

# Regulacja rynków telekomunikacyjnych

pod redakcją  
Stanisława Piątka

Warszawa 2007



Wydawnictwo Naukowe  
Wydziału Zarządzania  
Uniwersytetu Warszawskiego

# **Regulacja rynków telekomunikacyjnych**

# **Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego**

**Pierwsza publikacja Programu Wydawniczego CSAiR**

**Seria: Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne**

Redaktor serii: dr hab. Tadeusz Skoczny, prof. UW

**Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CSAiR)**

[www.wz.uw.edu.pl/csair](http://www.wz.uw.edu.pl/csair)

**Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CSAiR)** zostało utworzone uchwałą Rady Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 21 lutego 2007 r. jako „inna wymieniona w regulaminie wydziału jednostka, niezbędna do realizacji zadań wydziału” w rozumieniu § 20 Statutu Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 21 czerwca 2006 r.

**CSAiR** prowadzi między- i interdyscyplinarne badania naukowe oraz prace rozwojowe i wdrożeniowe w zakresie ochrony konkurencji i regulacji sektorowych w gospodarce rynkowej, ale także przygotowuje wydawnictwa zwarte i periodyczne, organizuje lub współorganizuje konferencje, seminaria, warsztaty i szkolenia, a w przyszłości będzie także patronować studiom podyplomowym.

W skład **CSAiR** wchodzić Członkowie Zwyczajni (pracownicy naukowcy Wydziału Zarządzania UW), Członkowie Stowarzyszeni (pracownicy naukowcy innych wydziałów UW, w tym głównie Wydziału Prawa i Administracji i Wydziału Nauk Ekonomicznych, a także innych krajowych i zagranicznych uczelni i jednostek badawczych) oraz Stali Współpracownicy (w tym osoby zatrudnione w polskich i zagranicznych firmach oraz instytucjach publicznych i prywatnych).

# Regulacja rynków telekomunikacyjnych

pod redakcją  
Stanisława Piątka

Warszawa 2007



Wydawnictwo Naukowe  
Wydziału Zarządzania  
Uniwersytetu Warszawskiego

# **Center for Antitrust and Regulatory Studies Management Faculty, University of Warsaw**

**First Publication of the Publishing Programme**

**Series: Antitrust and Regulatory Studies and Monographs**

**Series editor: Prof. Tadeusz Skoczny**

## **Centre for Antitrust and Regulatory Studies (CSAiR)**

[www.wz.uw.edu.pl/csair](http://www.wz.uw.edu.pl/csair)

CSAiR came into being by order taken by the Council of the Warsaw University Faculty of Management of 21 February 2007. It was founded in accordance with para 20 of the Warsaw University Statute of 21 June 2006 as a “other unit, listed in the faculty rule book, necessary to achieve the faculty’s objectives”. CSAiR conducts cross- and inter-disciplinary academic research and development as well as implementation projects concerning competition protection and sector-specific regulation in market economy. It also prepares one-off and periodical publications, organises or participates in the organisation of conferences, seminars, work-shops and training courses. In the future CSAiR will also act as a patron of post-graduate studies.

CSAiR consists of Ordinary Members (academic staff of the Warsaw University Faculty of Management), Associated Members (academic staff of other faculties of the Warsaw University, mostly the Faculty of Law and Administration and the Faculty of Economics as well as other polish and foreign universities and research institutes) and Permanent Cooperators (including employees of polish and foreign companies and public and private institutions).

# **Regulation of telecommunications markets**

**edited by  
Stanisław Piątek**

**Warsaw 2007**

Recenzenci:

Dr hab. Bożena Popowska, prof. Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu

Dr hab. Kazimierz Strzyczkowski, prof. Uniwersytetu Łódzkiego oraz Uniwersytetu  
Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Redakcja: Anita Sosnowska

Projekt okładki: Dariusz Kondefefer

© Copyright by Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu  
Warszawskiego, Warszawa 2007

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowywanie i rozpowszechnianie  
całości lub fragmentów bez uzyskania pozwolenia zabronione

ISBN 978-83-89069-85-6



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:

Dom Wydawniczy ELIPSA,

ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa

tel./fax 022 635 03 01, 022 635 17 85, e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl)

[www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)

## Spis treści

Wykaz skrótów .....	9
Przedmowa .....	11
<b>Część 1. Rynki telekomunikacyjne podlegające regulacji</b>	
1. Rynki dostępu do stacjonarnej sieci telefonicznej ( <b>Stanisław Piątek</b> ) ..	17
2. Rynki usług połączeń telefonicznych ( <b>Maciej Rogalski</b> ) .....	38
3. Rynki łączы dzierżawionych ( <b>Ewa Galewska</b> ) .....	52
4. Rynki rozpoczynania i zakańczania połączeń oraz tranzytu w stacjonarnych sieciach telefonicznych ( <b>Maciej Rogalski</b> ) .....	77
5. Rynki dostępu do pętli lokalnej i usług dostępu szerokopasmowego ( <b>Marzena Janicka</b> ) .....	93
6. Rynki telefonii ruchomej ( <b>Krzysztof Kuik, Przemysław Kordasiewicz</b> ) .....	110
7. Hurtowy rynek transmisji programów radiowych i telewizyjnych ( <b>Ewelina Dorota Sage</b> ) .....	147
<b>Część 2. Problemy regulacji rynków telekomunikacyjnych</b>	
1. Procedury regulacji rynków telekomunikacyjnych ( <b>Kamil Kosmala</b> ) ...	175
2. Konsolidacja wewnętrznego rynku w zakresie łączności elektronicznej – procedury wspólnotowe art. 7 dyrektywy ramowej ( <b>Karolina Mojzesowicz</b> ) .....	199
3. Ocena konkurencyjności rynków ( <b>Tadeusz Skoczny</b> ) .....	210
4. Dobór obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych ( <b>Dariusz Adamski</b> ) .....	238
5. Dobór obowiązków regulacyjnych na rynkach detalicznych ( <b>Bronisław Rzeszotarski</b> ) .....	264
6. Metody regulacji cen usług telekomunikacyjnych ( <b>Jerzy Kubasik</b> ) .....	286
7. Stosowanie ofert ramowych w praktyce regulacyjnej ( <b>Andrzej Chrzanowski</b> ) .....	308
8. Efektywność regulacji rynków telekomunikacyjnych ( <b>Stanisław Piątek, Włodzimierz Szpringer</b> ) .....	333
9. Perspektywy zmian systemu regulacji rynków telekomunikacyjnych ( <b>Marek Szydło</b> ) .....	364
Notki biograficzne .....	393



## Contents

---

Abbreviations .....	9
Preface .....	11
<b>Part 1. Regulated Telecommunications Markets</b>	
1. Markets of Access to Fixed Telephone Networks ( <b>Stanisław Piątek</b> )...	17
2. Markets of Telephone Services ( <b>Maciej Rogalski</b> ) .....	38
3. Markets of Leased Lines ( <b>Ewa Galewska</b> ).....	52
4. Markets of Call Origination, Termination and Transit Services on Fixed Telephone Networks ( <b>Maciej Rogalski</b> ) .....	77
5. Markets of Access to Local Loops and Broadband Access Services ( <b>Marzena Janicka</b> ).....	93
6. Markets of Mobile Telephony ( <b>Krzysztof Kuik, Przemysław Kordasiewicz</b> ) .....	110
7. Wholesale Market of Broadcasting Transmission Services ( <b>Ewelina Dorota Sage</b> ).....	147
<b>Part 2. Regulatory Problems of Telecommunications Markets</b>	
1. Procedures of Telecommunications Market Regulation ( <b>Kamil Kosmala</b> ) .....	175
2. Consolidation of the Internal Market for Electronic Communications – Community Procedures of Article 7 of the Framework Directive ( <b>Karolina Mojzesowicz</b> ).....	199
3. Evaluation of Market Competitiveness ( <b>Tadeusz Skoczny</b> ) .....	210
4. Design of Remedies on the Wholesale Markets ( <b>Dariusz Adamski</b> )...	238
5. Design of Remedies on the Retail Markets ( <b>Bronisław Rzeszotarski</b> ) .	264
6. Methods of Price Regulation Concerning Telecommunications Services ( <b>Jerzy Kubasik</b> ).....	286
7. Application of Reference Offers in Regulatory Practice ( <b>Andrzej Chrzanowski</b> ) .....	308
8. Efficiency of Telecommunications Markets Regulation ( <b>Stanisław Piątek, Włodzimierz Szpringer</b> ) .....	333
9. Prospects of Change in Telecommunications Markets Regulation ( <b>Marek Szydło</b> ).....	364
Notes on contributors .....	393

# Wykaz skrótów

---

## 1. Źródła prawa

DZ	dyrektywa 2002/20/WE o zezwoleniach
DD	dyrektywa 2002/19/WE o dostępie
DK	dyrektywa 2002/77/WE o konkurencji
DP	dyrektywa 2002/58/WE o prywatności i łączności elektronicznej
DPU	dyrektywa 2002/22/WE o usłudze powszechnej
DR	dyrektywa 2002/21/WE ramowa
k.c.	kodeks cywilny
k.p.a	kodeks postępowania administracyjnego
KRP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.
Pt.2000	Ustawa z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.)
Pt.	Ustawa z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.)
u.o.k.k.2000	Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.)
u.o.k.k.	Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331)
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
zal. w spr. rynków	Zalecenie Komisji Europejskiej 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji <i>ex ante</i> (Dz. Urz. L 114/45 z 2003 r.)
zal. w spr. zgłoszeń	Zalecenie Komisji 2003/561/WE z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie zgłoszeń, terminów i konsultacji przewidzianych w artykule 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 (Dz. Urz. L 190/13 z 2003 r.)
nota w spr. rynków	Nota wyjaśniająca do Zalecenia Komisji Europejskiej w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji <i>ex ante</i> zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych Ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej ( <a href="http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_markets/en1_2003_497.pdf">http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_markets/en1_2003_497.pdf</a> )
wyt. w spr. analizy	Wytoczne Komisji Europejskiej 2002/C165/03 w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. C 165/6 z 2002 r.)
rozp. w spr. rynków	Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Dz.U. Nr 242, poz. 2420)

## 2. Instytucje i organy

DG	Dyrekcja Generalna
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
ETSI	European Telecommunications Standards Institute
ITU	International Telecommunications Union
KE	Komisja Europejska
KRRiT	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
MI	Minister Infrastruktury
MTiB	Minister Transportu i Budownictwa
MT	Minister Transportu
MZT	Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny
NSA	Naczelný Sąd Administracyjny
PE	Parlament Europejski
RM	Rada Ministrów
SA	Sąd Apelacyjny w Warszawie
SOKiK	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny
UE	Unia Europejska
UKE	Urząd Komunikacji Elektronicznej
UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
URT	Urząd Regulacji Telekomunikacji
URTiP	Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty
WE	Wspólnota Europejska

## 3. Czasopisma

Biul.UKE	Biuletyn UKE
CMLR	Common Market Law Review
ECLR	European Competition Law Review
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
KPP	Kwartalnik Prawa Publicznego
MP	Monitor Polski
ONSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
PiP	Państwo i Prawo
PiEwT	Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji
PUE	Prawo Unii Europejskiej

## 4. Inne skróty

DSL	Digital subscriber line
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz.	Dziennik Urzędowy
GSM	Global System for Mobile Communication
ISDN	Integrated Services Digital Network
jedn.	jednolity
m.zd.	moim zdaniem
t.j.	tekst jednolity
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
VoIP	Voice over Internet Protocol

## Przedmowa

---

Zbiór opracowań zawarty w tej książce jest odpowiedzią na zainteresowanie, jakie wywołał prowadzony od kilku lat proces regulowania rynków telekomunikacyjnych. Jest to, jak się wydaje, najszerzej zakrojony sektorowy program budowania konkurencji na rynkach wychodzących ze stanu monopolu lub co najmniej podatnych na ograniczenia antykonkurencyjne. Działania regulacyjne podejmowane na tych rynkach są niezwykle interesującym przykładem wpływania przez władzę publiczną na procesy gospodarcze zachodzące w relacjach między przedsiębiorcami działającymi na tych rynkach oraz w relacjach z użytkownikami usług. Regulacja rynków telekomunikacyjnych jest wdzięcznym obiektem badań. Całość procesu regulacyjnego jest skoncentrowana w czasie. Akty władzy publicznej kształtujące stosunki rynkowe są łatwe do zidentyfikowania i wywołują niemal natychmiastowy efekt na skutek powszechnego zastosowania zasady natychmiastowego wykonania rozstrzygnięć regulacyjnych. Interwencja publiczna ma charakter bezpośredni, gdyż nie ogranicza się do tworzenia bodźców zachowań rynkowych, ale wprost kształtuje te zachowania. Kształtuje je nie tylko sposobem charakterystycznym dla administracji klasycznej, przez wydawanie decyzji administracyjnych nakładających obowiązki określonego zachowania, ale również przez ustalanie treści ofert ramowych i warunków współpracy handlowej. Zależność między interwencją publiczną i rezultatem rynkowym jest zatem znacznie łatwiejsza do obserwacji niż w innych sektorach, gdzie dominują głównie oddziaływania pośrednie.

Zespół autorów, którzy przygotowali opracowania zawarte w tej książce składa się z prawników, ekonomistów, specjalistów w dziedzinie telekomunikacji i zarządzania. Wprawdzie opracowania były przygotowywane według określonego planu tematycznego, ale różnorodność zainteresowań i sposobów podejścia do analizowanej materii powoduje, że praca nie jest podporządkowana jednolitej tezie, czy założeniu. Wielostronność spojrzenia na proces regulacji jest wynikiem różnorodności zespołu autorskiego. Grupuje on pracowników naukowych wyższych uczelni publicznych i niepublicznych, pracowników operatorów o pozycji dominującej i operatorów alternatywnych, prawników zatrudnionych w krajowych i zagranicznych kancelariach prawniczych oraz pracowników służb Komisji Europejskiej zajmujących się procesem regulacji na szczeblu wspólnotowym.

Proces regulacji rynków telekomunikacyjnych wywołuje wiele sprzecznych ocen, nie tylko w kwestiach formalnych związanych z jego prowadzeniem. Regulacja oznacza kształtowanie przyszłych relacji rynkowych, a zatem spór dotyczy również oczekiwanych efektów działań regulacyjnych. Proces regulacji dotyka bezpośrednio

interesów gospodarczych przedsiębiorców oraz interesu społecznego, co również podnosi temperaturę dyskusji. Opracowania zawarte w zbiorze pozwalają spojrzeć na proces regulacji z dwóch różnych perspektyw. Analizy dotyczące poszczególnych grup rynków telekomunikacyjnych ukazują głównie różnice między rynkami detalicznymi i hurtowymi oraz specyfikę produktową poszczególnych grup rynków i związane z tym zagadnienia technologiczne. Opracowania zawarte w drugiej części książki zmierzają do analizy głównych problemów regulacji w układzie horyzontalnym, na wszystkich rynkach poddanych regulacji. Te same zagadnienia są często oświetlane przez kilku autorów. Taka konstrukcja zbioru nie miała w założeniu doprowadzić do uzgodnienia poglądów w poszczególnych sprawach. Opracowania zawarte w książce zawierają zatem poglądy niekiedy rozbieżne, odzwierciedlające doświadczenie i oceny poszczególnych autorów. Celem tego opracowania było bowiem jedynie stworzenie uporządkowanej platformy tematycznej sprzyjającej systematycznej analizie całego procesu regulacji rynków telekomunikacyjnych.

Niniejsza publikacja powstała w ramach prac Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, działającego od 2007 r. w ramach Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego i kierowanego przez prof. Tadeusza Skoczego. CSAiR ma na celu stworzenie platformy efektywnej współpracy naukowej, dydaktycznej i doradczej pracowników WZ UW zajmujących się problematyką antymonopolową i regulacyjną oraz innych środowisk naukowych, gospodarczych i administracyjnych zainteresowanych tą tematyką. Prace CSAiR mają być prowadzone w takich sektorach jak telekomunikacja, poczta, energetyka, transport kolejowy i lotniczy, media audiowizualne, a także w niektórych obszarach usług finansowych. CSAiR powinno być odpowiedzią na wyzwania i oczekiwania praktyki gospodarczej i władzy publicznej, kierowane pod adresem środowisk naukowych z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania, w sprawie dostarczenia badawczo ugruntowanych diagnoz i prognoz służących racjonalizacji decyzji władz antymonopolowych i regulacyjnych oraz przedsiębiorstw poddanych nadzorowi antymonopolowemu i niezależnej regulacji sektorowej.

Znaczny wkład w gromadzenie materiałów źródłowych wykorzystanych w książce oraz w prace redakcyjne wniosła mgr Ewa M. Kwiatkowska.

*Stanisław Piątek*

## **Preface**

---

The collection of studies contained in this book responds to the interest shown in a process of telecommunications markets regulation carried on for several years. It seems that it is the most broadly designed program of competition reinforcement on the markets getting out of the monopoly situation or at least susceptible to anticompetitive constrains. The regulatory activities on the discussed markets constitute an interesting example of the determination of cooperation links between telecom undertakings and their relationships with service users. Regulation of telecommunications is a rewarding area of research. The regulatory process is focused in time. Interventions of public authorities are easily identifiable and cause almost immediate effect due to the principle of immediate execution of regulatory decisions. Public intervention is of direct character, since it is not limited to the creation of incentives for market behaviors, but determines the behavior of an undertaking directly. The method of shaping the behavior of undertakings is not limited to typical administrative decisions, but it also resorts to determination of reference offers and commercial conditions of cooperation between undertakings. The interrelation between public intervention and its market result is readily visible, much easier than in other regulated sectors, where indirect public instruments prevail.

The team of authors, who prepared the studies is composed of lawyers, economists, specialists in the fields of telecommunications and management. Although the studies were divided according to a thematic scheme, but the diversity of interests and approaches cause that the studies are not subordinated to any unified thesis or assumption. Many-sided approach to the regulatory process results from the diversity of the authoring team. It brings together research workers of public and private universities, representatives of incumbents and alternative operators, lawyers from domestic and foreign law firms, as well as members of the services of the European Commission working on the problems of telecommunications regulation.

Regulatory process on telecommunications markets invokes a lot of contradictory opinions, not limited to formal issues. Regulation consists in determination of future market relations, therefore the dispute concerns the expected results of the regulatory action as well. Regulatory process affects directly both the economic interest of undertakings and public interests, what increases the temperature of the discussion. The studies allow to look at the regulatory process from two perspectives. The studies included into part one of the book, regarding groups of

similar telecommunications markets show mainly the distinction of wholesale and retail markets, their product peculiarity and technologic specificity. The articles of the part two head towards analysis of main regulatory problems on all markets subject to regulation, or at least on all wholesale or retail markets. The same problems are illuminated in more than one study. This kind of structure was not intended to result in agreed interpretations. The studies published in this book present some diverging views, reflecting the experience and opinions of the authors. The purpose of this book was solely the creation of an well-ordered thematic platform supporting the systematic analysis of the whole process of telecommunications markets regulation.

The research was carried out within the framework of the Center for Antitrust and Regulatory Studies, which functions since 2007 at the Management Faculty of the University of Warsaw, led by professor Tadeusz Skoczny. The Center aims to create the platform for efficient academic and consultative cooperation of research fellows of the Management Faculty working on antitrust and regulatory issues with other research, economic and administrative communities interested in this area. The research is to be carried on within such sectors as telecommunications, power industry, railroad and airline transportation, audiovisual media, as well as in some sectors of financial services. The Center is intended as a response to challenges and expectations of economic practice towards research community in the field of law, economics and management regarding the provision of well founded diagnosis and prognosis serving the optimization of antimonopoly and regulatory decisions of public authorities and practices of undertakings subject to antimonopoly oversight and independent specialized regulation.

*Stanisław Piątek*

# Część I

## **Rynki telekomunikacyjne podlegające regulacji**





## Rynki dostępu do stacjonarnej sieci telefonicznej

---

Opracowanie dotyczy regulacji dwóch detalicznych rynków telekomunikacyjnych określanych powszechnie jako rynek 1 i 2. W prawie krajowym są one określane jako rynek świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla konsumentów (rynek 1) oraz rynek świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów (rynek 2). Na rynkach tych świadczone są usługi polegające na przyłączeniu i utrzymaniu aktywnej linii abonenckiej pozwalającej na korzystanie z usług. Dla uproszczenia, w dalszej części opracowania stosowane będzie powszechnie przyjęte oznaczenie tych rynków jako rynek 1 i rynek 2.

### 1. Przebieg postępowania regulacyjnego

Postępowania w sprawie uregulowania rynków 1 i 2 zostały wszczęte w okresie, gdy Pt. przewidywało odrębne rozstrzygnięcie w sprawie konkurencyjności rynku. Prezes URTiP wydał w dniu 30 grudnia 2005 r. postanowienie<sup>1</sup> stwierdzające, że na rynku 1 nie występuje skuteczna konkurencja. Postępowanie na rynku 2 nie zostało zakończone przed nowelizacją ustawy znoszącą odrębne rozstrzygnięcie w sprawie konkurencyjności rynku. Z tego względu postępowanie na rynku 2 było kontynuowane po ustawowym rozszerzeniu jego zakresu na sprawę ustalenia przedsiębiorcy o pozycji znaczącej i określenia jego obowiązków regulacyjnych. W związku z brakiem konkurencyjności rynku 1, Prezes URTiP w dniu 2 stycznia 2006 r. wszczął postępowanie w sprawie wyznaczenia TP S.A. jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na tym rynku oraz ustalenia obowiązków regulacyjnych. W dniu 13 października 2007 r. Prezes UKE ogłosił projekty decyzji regulacyjnych dla obydwu rynków i wszczął postępowanie konsultacyjne oraz konsolidacyjne. W dniach 13 i 24 października 2006 r. Komisja Europejska zarejestrowała pod numerami PL/2006/0518 i PL/2006/0524 notyfikacje dotyczące projektów decyzji regulacyjnych. Po wymianie korespondencji między Komisją i UKE, w dniu 13 listopada 2006 r. Komisja przekazała Prezesowi UKE tzw. list z poważnymi wątpli-

---

<sup>1</sup> DRT-SMP-6043-26/05(8).

wościami w sprawie obydwu rynków. Spowodowało to odroczenie podjęcia decyzji przez Prezesa UKE. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawiania stanowisk, przeprowadziła spotkania z UKE i zasięgnęła opinii Komitetu Komunikacyjnego zgodnie z art. 22 ust. 2 DR. Ostatecznie, decyzją z dnia 10 stycznia 2007 r. w sprawach PL/2006/0518 oraz PL/2005/0524 Komisja na podstawie art. 7 ust. 4 DR złożyła weto w stosunku do projektów decyzji Prezesa UKE dla rynków 1 i 2, zobowiązując tym samym polskiego regulatora do wycofania notyfikowanych decyzji. Zdaniem Komisji zaproponowana przez Prezesa UKE definicja rynków 1 i 2 nie spełniała wymogów ustanowionych w art. 15 ust. 3 DR.

W dniu 23 stycznia 2007 r. Prezes UKE obwieścił o wszczęciu ponownego postępowania w sprawie uregulowania rynku 1 poprzez stwierdzenie pozycji znaczącej TP S.A. i ustalenie jej obowiązków regulacyjnych. Postępowanie konsultacyjne rozpoczęło się 12 lutego 2007 r. i w tej samej dacie Komisja zarejestrowała notyfikację tego projektu (PL/2007/0593). W dniu 13 marca 2007 r., po złożeniu dodatkowych wyjaśnień przez UKE, Komisja przekazała list z poważnymi wątpliwościami dotyczącymi zakresu produktowego rynku 1. W dniu 25 kwietnia 2007 r. Prezes UKE poinformował komisję, iż zgodnie z jej zaleceniem usunął z definicji rynku usługę przyłączenia i utrzymania miedzianych łączy używanych do świadczenia usług połączeń szerokopasmowych. Pismem z dnia 14 maja 2007 r. Komisja wycofała poważne wątpliwości w stosunku do projektu. Otworzyło to drogę do wydania decyzji w sprawie rynku 1. Decyzją z dnia 27 sierpnia 2007 r. Prezes UKE stwierdził znaczącą pozycję TP S.A. na rynku 1 i nałożył na spółkę obowiązki regulacyjne.

Na rynku 2 ponowne postępowanie zostało wszczęte w styczniu 2007 r. i w dniu 30 maja 2007 r. po ogłoszeniu projektu rozpoczęto krajowe i wspólnotowe postępowanie konsultacyjne. Projekt nie zawierał już kontrowersyjnego rozwiązania dotyczącego produktowego zakresu rynku, które wyeliminowano w ramach postępowania na rynku 1. Komisja nie zgłosiła zastrzeżeń w sprawie projektu. Projekt decyzji zmieniony nieco po konsultacjach krajowych został ogłoszony na początku lipca 2007 r., zaś decyzja została wydana w dniu 27 sierpnia 2007 r.

## 2. Określenie rynków

### 2.1. Prawne określenie rynków

Określenie rynków przewidzianych do analizy i ewentualnej regulacji dokonywało się w kilku etapach. Od początkowej listy rynków w załączniku I do DR, przez zalecenie Komisji w sprawie rynków na poziomie wspólnotowym, rozporządzenie ministra właściwego w sprawach łączności określające krajową listę rynków, aż po ostateczne ustalenie produktowego i geograficznego zakresu rynków w decyzji regulacyjnej Prezesa UKE. Początkowe etapy polegały na określaniu rynków w dokumentach o charakterze normatywnym. Ponieważ spór co do zakresu produktowego rynków 1 i 2 prowadzony był zarówno na poziomie interpretacji

właściwych dokumentów UE, jak i wspólnotowych zasad prawa konkurencji dotyczących wyodrębniania rynków, warto prześledzić kolejne rozstrzygnięcia w sprawie zakresu produktowego analizowanych rynków. Zgodnie z art. 15 ust. 1 DR pierwsze zal. w spr. rynków powinno uwzględnić rynki wymienione w załączniku I do DR. Załącznik mówi o rynku zapewniania usługi przyłączenia oraz możliwości używania publicznej sieci telefonicznej w lokalizacjach stacjonarnych. Komisja, związana dyspozycją dyrektywy uwzględniła w zaleceniu dwa detaliczne rynki określone jako „dostęp do publicznej sieci telefonicznej w lokalizacji stacjonarnej dla klientów mieszkaniowych” (*residential customers*) oraz „dostęp do publicznej sieci telefonicznej w lokalizacji stacjonarnej dla pozostałych klientów”. Na poziomie krajowym rozp. w spr. rynków definiuje rynek 1 i 2 jako rynek świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla konsumentów (rynek 1) oraz dla użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów (rynek 2). Poza doprecyzowaniem zakresu podmiotowego obydwu rynków (konsument – użytkownik końcowy inny niż konsument), rozporządzenie wprowadziło do określenia rynku dodatkowy element, który w dalszych pracach nabrał nieoczekiwane nowego znaczenia. Rozporządzenie rozszerzyło bowiem cel przyłączenia do sieci o gotowość do świadczenia usług telekomunikacyjnych, a nie tylko usług telefonicznych. Sformułowanie to nie miało uzasadnienia w określeniach rynków zawartych w zal. w spr. rynków. Zalecenie wyraźnie ograniczało bowiem omawiane rynki do dostępu do sieci telefonicznej w lokalizacji stacjonarnej. Rozp. w spr. rynków zmierzając do wyjaśnienia przeznaczenia usługi, rozszerzyło ją na dostęp do usług telekomunikacyjnych, co mogło skłaniać do rozszerzenia zakresu produktowego rynku, a w konsekwencji do poszerzenia zakresu zastosowania obowiązków regulacyjnych. Precyzyjne określenie celu usługi przyłączeniowej w rozporządzeniu pozwoliłoby zapewne na zapobieżenie komplikacjom w kolejnych fazach procesu regulacyjnego.

Uzasadnienie dla wyodrębnienia dwóch rynków na podstawie kryterium podmiotowego po stronie popytowej wywiedziono z zasad prawa konkurencji. Rozróżnienie rynków według kryterium podmiotowego ma uzasadnienie w sposobie oceny przez dwie, główne grupy klientów alternatyw usługowych w zakresie przyłączenia. Klienci instytucjonalni biorą pod uwagę znacznie szerszą paletę rozwiązań technologicznych i mediów służących realizacji linii dostępowej. W przypadku klientów indywidualnych wachlarz tych rozwiązań jest znacznie skromniejszy ze względu na skalę wykorzystania linii. Polskie władze powieliły w tym zakresie rozwiązania wspólnotowe przedstawione w zal. w spr. rynków i rozwinęły w Nocie w spr. rynków.

## 2.2. Selekcja rynków przewidzianych do analizy

W przypadku rynków dostępu do sieci telefonicznej trzy kryteria wyodrębnienia rynków na potrzeby regulacji wyprzedzającej (*ex ante*) wywiedziona z zasad prawa konkurencji są niewątpliwie spełnione. Trudno zakwestionować istnienie wysokiej i trwałej bariery wejścia na obydwie rynki. Są to głównie bariery o charakterze

strukturalnym, a w mniejszym stopniu o charakterze prawnym bądź regulacyjnym. Podstawową barierą jest bardzo wysoki koszt inwestycji w sieć dostępową. Bariery regulacyjne i prawne zostały w znacznym stopniu złagodzone lub wręcz zniesione w nowym systemie legalizacji działalności telekomunikacyjnej. Wejście na te rynki ułatwia również szersze wykorzystanie częstotliwości przeznaczonych na dostęp w łączności stacjonarnej. Mimo tych ułatwień spadek udziału operatora dominującego w rynkach stacjonarnej dostępu telefonicznego postępuje bardzo powoli i brak jest czynników, które mogłyby zmienić sytuację w perspektywie kilku lat, w szczególności przez istotne zwiększenie konkurencyjnej oferty dostępowej. Nowe oferty, oparte głównie na sieci kablowej lub abonenckiej pętli bezprzewodowej, nie zmieniły zasadniczych proporcji na rynkach stacjonarnej dostępu telefonicznego. Dlatego również drugie kryterium selekcji rynków, które mogą wymagać regulacji, dotyczące perspektyw zmian rynkowych, jest niewątpliwie spełnione. Trzecie kryterium, dotyczące skuteczności prawa konkurencji dla usunięcia problemów rozwoju konkurencji na rynkach 1 i 2, potwierdza zasadność wytypowania tych rynków jako rynków wymagających regulacji.

### 2.3. Produktowy zakres rynków

Spór między krajowym organem regulacyjnym a Komisją co do zakresu rynku 1 i 2 rozwinął się w pełni dopiero na etapie precyzowania zakresu produktowego tych rynków w projektach decyzji regulacyjnych. Prezes UKE zasadnie podjął wysiłek doprecyzowania zakresu produktowego rynku, do czego wyraźnie uprawnienia go DR i zachęca punkt 19 preambuły zał. w spr. rynków. Jednocześnie jednak zalecenie wyraźnie określiło granice tych zabiegów. Podstawą identyfikacji rynku muszą być zasady konkurencji, a granice rynków powinny być wytyczane zgodnie z wyt. w spr. analizy. Jeśli krajowy organ regulacyjny uzna, że charakter popytu i podaży uzasadnia inną definicję rynku wymienionego w zaleceniu, to powinien zastosować procedurę konsultacji krajowej i wspólnotowej. Określenia rynków zawarte w rozp. w spr. rynków nie są wystarczające do ustalenia zakresu analizy podejmowanej w decyzji regulacyjnej, a w konsekwencji do przesądzenia zakresu zastosowania środków regulacyjnych.

#### 2.3.1. Pierwotna notyfikacja projektów decyzji

Zasady wyodrębniania rynków na potrzeby prawa konkurencji prezentowała nota Komisji z 1997 r. w sprawie definicji właściwego rynku dla celów wspólnotowego prawa konkurencji<sup>2</sup>. Za podstawowe kryterium wyodrębnienia uznano substytucyjność popytu, a pomocnicze znaczenie przypisano substytucyjności podaży oraz potencjalnej konkurencji<sup>3</sup>. Substytucyjność podaży, rozumiana jako zdolność konku-

<sup>2</sup> Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, Dz. Urz. C 372, 09/12/1997.

<sup>3</sup> Tamże, pkt 15.

rentów do przestawienia aparatu wytwórczego w krótkim terminie na wytwarzanie danego produktu lub usługi, jest w praktyce bardzo ograniczona ze względu na charakter usługi dostępowej. Można tu rozważać adaptację sieci kablowych lub sieci ruchomych do celów stacjonarnego dostępu telefonicznego. Potencjalna konkurencja jest tym bardziej iluzorycznym źródłem ograniczeń dla operatora zasiedziałego. Dlatego całość dyskusji merytorycznej w sprawie wyodrębnienia rynku 1 i 2 toczyła się wokół substytucyjności popytu.

Ocena substytucyjności popytu polega na ustaleniu kręgu produktów postrzeganych przez użytkownika usług jako substytuty pod względem ceny, przeznaczenia i właściwości. W zakresie usług telekomunikacyjnych istotnym czynnikiem jest tu wiedza i faktyczne możliwości wykorzystania rozwiązań dostępowych oferowanych na rynku. Argumentacja UKE była oparta na możliwościach, jakie stwarza stacjonarny dostęp do usług pakietowej transmisji danych i wykorzystaniu jej do transmisji sygnałów głosowych, co zapewnia usługę zbliżoną do tradycyjnej telefonii. Bezsporne jest istnienie takiej możliwości wykorzystania dostępu do transmisji danych. Sporne jest to, czy usługa tego rodzaju jest obecnie w Polsce substytutem dostępu do stacjonarnej sieci telefonicznej.

Warto prześledzić argumentację UKE, która doprowadziła do sformułowania kontrowersyjnego stanowiska włączającego do rynku 1 i 2 dostęp szerokopasmowy zapewniający możliwość korzystania z wszelkich usług telekomunikacyjnych. UKE wywodzi swe stanowisko z Noty w spr. rynków, w której Komisja wyjaśnia różnice między usługą dostępu do sieci telefonicznej oraz usługą połączeń wychodzących<sup>4</sup>. Komisja uzasadnia odrębność usługi przyłączenia do sieci stacjonarnej oraz usług połączeń wychodzących, które klienci mogą nabywać na warunkach znacznie bardziej konkurencyjnych przez wybór dostawcy, usługi przepłacone itp. Konkluzja całego wyводу dotyczącego dostępu do sieci telefonicznej została zakończona stwierdzeniem, że możliwa jest identyfikacja detalicznych rynków dostępu oraz rynków połączeń wychodzących. Całość wyводу dotyczyła dostępu do sieci telefonicznej, stąd skrócona konkluzja dotycząca detalicznych rynków dostępu. To wyrwane z kontekstu sformułowanie, w którym nie zaznaczono, iż dostęp dotyczy tylko sieci telefonicznej, mogło zdaniem UKE wskazywać, iż dostęp stacjonarny może służyć również innym usługom. Drugi punkt wsparcia znaleziono w sformułowaniu noty dotyczącym możliwości wykorzystania różnych technologii w celu realizacji dostępu. Nota obok skrętki miedzianej wymienia adaptowane sieci telewizji kablowej, sieci komórkowe i inne bazujące na dostępie bezprzewodowym. Wymieniono zatem występujące w praktyce alternatywne rozwiązania techniczne dla pojedynczej stacjonarnej linii telefonicznej. UKE w projekcie decyzji zidentyfikował wszystkie istniejące technologie i sposoby przyłączenia do publicznej sieci telefonicznej, włączając w to łącza cyfrowe PRA, xDSL oraz wszystkie możliwe media transmisyjne, włącznie ze światłowodem. Wyraźna różnica w podejściu Komisji i UKE polegała na tym, że UKE włączył w zakres usług dostępowych

<sup>4</sup> Tamże, pkt 4.2.1., akapit 4.

wszystkie istniejące rozwiązania techniczne, bez analizy, czy mogą one służyć do wyznaczenia rynku z punktu widzenia substytucji popytu, podaży lub potencjalnej konkurencji. Konkluzja dotycząca zakresu produktowego rynków 1 i 2 wskazywała na cel całego wyводу. Zmierzał on do rozszerzania zakresu produktowego rynku na przyłączenie przez lokalną pętlę abonencką do infrastruktury telekomunikacyjnej umożliwiającej korzystanie z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Rynek 1 i 2 miały zatem, w intencji UKE, obejmować dostęp do wszelkich usług telekomunikacyjnych, a nie tylko usług telefonicznych. Dostęp na rynku 1 i 2 miał być realizowany niezależnie od przepływności linii oraz zastosowanego medium (para miedziana, światłowód, kabel współosiowy, linia radiowa). Wyraźne stwierdzenie, że dostęp tego rodzaju ma umożliwiać korzystanie przez klienta z usługi transmisji danych i dostępu do Internetu było logicznym potwierdzeniem intencji UKE dotyczących zakresu rynków 1 i 2. Takie określenie zakresu produktowego miało rozszerzyć zakres zastosowania decyzji na całość detalicznej usługi dostępu szerokopasmowego.

Argumentacja UKE dotycząca rozszerzenia rynku 1 i 2 na dostęp do usług szerokopasmowych całkowicie pomijała kluczowe kryterium substytucyjności usług w ocenie ostatecznego użytkownika, substytucyjności podaży i potencjalnej konkurencji w określonym horyzoncie czasowym<sup>5</sup>. Należy podkreślić, iż DR nie zabrania określenia dodatkowych rynków dla celów regulacyjnych ani dokonywania korekt zakresu rynków wskazanych w zał. w spr. rynków<sup>6</sup> ze względu na okoliczności występujące na rynkach krajowych. Jednak również w tych przypadkach, krajowy organ regulacyjny jest zobowiązany do stosowania zasad wynikających z prawa konkurencji, a zabieg taki podlega konsultacji krajowej i wspólnotowej. Możliwość dodania detalicznego rynku dostępu szerokopasmowego do listy rynków podlegających analizie nie została wykorzystana przez ministra właściwego do spraw telekomunikacji. Prezes UKE istotnie rozszerzył zakres produktowy rynków 1 i 2, natomiast uzasadnienie tego zabiegu zasadniczo odbiegało od wymogów stawianych w dokumentach wspólnotowych wyznaczających zasady prowadzenia regulacji. UKE uzasadniło swoje propozycje w sprawie zakresu rynków wyłącznie na gruncie technologicznym, wskazując na możliwość realizacji dostępu do sieci telekomunikacyjnej w różnych technologiach, co z kolei otwierało możliwość wykorzystania szerokiego wachlarza usług za pomocą linii dostępowej. Nota w spr. rynków zachęcała wprawdzie do obserwowania zmian technologicznych w celu korygowania zakresu rynków, ale nie zwalniała ze stosowania podstawowych zasad wyodrębniania rynków dla potrzeb regulacji. Argumentacja dotycząca niskiej konkurencyjności rynku dostępu szerokopasmowego i wysokich cen tego dostępu w Polsce mogła mieć znaczenie, ale wymagała wykorzystania w działaniach zgodnych z regułami przewidzianymi w dyrektywach, a nie w celu przełamania tych reguł.

<sup>5</sup> Nota w spr. rynków, s. 7.

<sup>6</sup> Nota w spr. rynków, s. 13.

Krytyczną ocenę uzasadnień przedstawionych przez UKE potwierdza stanowisko Komisji wyrażone już w pierwszym liście z poważnymi wątpliwościami. Komisja podkreśliła, że UKE nie przedstawił żadnej analizy opartej na zasadach prawa konkurencji, które mogłyby uzasadnić tak szeroką definicję rynku. Komisja podkreśliła, że jeżeli w Polsce istnieją szczególne uwarunkowania, które uzasadniają regulację *ex ante* usług detalicznego, szerokopasmowego dostępu, Prezes UKE może notyfikować projekt decyzji dotyczącej takiego rynku. Jednak poza szczegółową definicją rynku powinien również przedstawić analizę danych pokazujących, że wymagania testu trzech kryteriów (bariery strukturalne, negatywna prognoza, nieskuteczność prawa konkurencji) zostały spełnione. Komisja podkreśliła, że w dacie pierwszej notyfikacji na polskim rynku nie występowała odrębna usługa tzw. nagiego DSL, czyli samodzielna usługa dostępu szerokopasmowego w technologii xDSL, świadczona bez usługi dostępu telefonicznego. To również potwierdzało brak substytucyjności między dostępem szerokopasmowym i wąskopasmowym. Brak jakiegokolwiek analizy cenowej, nawet po wezwaniu Komisji do przedstawienia takich danych, potwierdzał niedostatki analizy substytucyjności obydwu produktów. Odmienne ustalenia co do substytucyjności dostępu wąsko- i szerokopasmowego we wszystkich innych państwach członkowskich, potwierdzały w ocenie komisji wadliwość projektów decyzji dla rynku 1 i 2.

Stanowisko komisji w sprawie zakresu produktowego rynku 1 i 2 zostało wyłożone w liście z poważnymi wątpliwościami i decyzji wetującej projekty decyzji dla rynku 1 i 2 oraz w liście z poważnymi wątpliwościami w stosunku do ponownej notyfikacji dla rynku 1. W pierwszym liście z poważnymi wątpliwościami<sup>7</sup> Komisja nie wdawała się w dyskusję na temat technicznych możliwości realizacji dostępu. Podstawowy zarzut dotyczył naruszenia zasad wyodrębniania rynków w sposób zgodny z zasadami prawa konkurencji. W szczególności Komisja stwierdziła, że UKE nie wykazał, iż usługi szerokopasmowego dostępu są częścią produktowych rynków przyłączenia do stacjonarnej sieci publicznej. Dlatego objęcie usług szerokopasmowych nieuzasadnioną regulacją może zagrozić zdolności operatorów alternatywnych do wejścia na rynek dostępu szerokopasmowego lub zwiększenia udziałów w rynku. Komisja przedstawiła również własną argumentację przemawiającą za brakiem substytucyjności dostępu wąskopasmowego do usług telefonicznych i dostępu szerokopasmowego. Komisja podkreśliła, że rynki detaliczne przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej oferują usługę połączenia lub dostępu w stałej lokalizacji do publicznej sieci telefonicznej w celu wykonywania i odbierania połączeń telefonicznych oraz usług powiązanych (takich jak usługa faksowa). Chociaż połączenia szerokopasmowe również umożliwiają korzystanie z usług telefonicznych, to Komisja uznaje, że klienci nie będą zmieniać wąskopasmowego połączenia na szerokopasmowe tylko w celu korzystania z usług głosowych. Klienci wykorzystują dostęp szerokopasmowy do usług internetowych o większych prędkościach. Z punktu widzenia funkcjonalności, szerokopasmowy

<sup>7</sup> SG-Greffe (2006) D/206842.



dostęp wydaje się być jedynie częściowo substytutem dla linii wąskopasmowej. Zasadnicze różnice funkcjonalności są również uwzględnione w wyższych cenach dostępu szerokopasmowego. Fakt, iż klienci nabywający usługę dostępu szerokopasmowego zatrzymują zwykłą linię telefoniczną jest zdaniem Komisji dowodem na komplementarność, a nie substytucyjność dostępu szerokopasmowego i dostępu do stacjonarnej sieci telefonicznej. Komisja spojrzała również na sprawę od strony substytucji podaży podkreślając, że szybkie zwiększenie podaży ze strony dostawcy dostępu wąskopasmowego jest utrudnione ze względu na konieczność dokonania znacznych inwestycji.

### 2.3.2. Powtórna notyfikacja na rynku 1

Projekt nowej decyzji na rynku 1 został nieco zmodyfikowany. Podsumowując ustalenia dotyczące zakresu produktowego tego rynku stwierdzono, iż obejmuje on usługę dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej za pomocą skrętki (pary miedzianej), technologii radiowych i sieci telewizji kablowej oraz usługę utrzymania tego dostępu w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych osiąganym za pomocą technologii analogowych, cyfrowych, radiowych oraz z wykorzystaniem infrastruktury operatorów telewizji kablowej w celu świadczenia usług wąsko- i szerokopasmowych. Spór, podobnie jak w przypadku pierwszego projektu, skoncentrował się na tym elemencie usługi, który polegał na przyłączeniu i utrzymaniu linii abonenckiej służącej do świadczenia usługi szerokopasmowej. Już samo wyodrębnienie usługi tego rodzaju może budzić wątpliwości. Również Komisja stwierdziła, że wyodrębnienie usługi przyłączenia i utrzymania miedzianego łącza dla celów szerokopasmowych jest zabiegiem sztucznym. Produkt ten nie jest oferowany jako samodzielne świadczenie, a jedynie w ramach usługi dostępu szerokopasmowego. Klient nie może nabyć takiego produktu w ramach odrębnej transakcji ani wykorzystać go bez nabycia usługi transmisyjnej. Za stanowiskiem UKE przemawia to, iż za tę „usługę” przewidziano odrębną opłatę, będącą odpowiednikiem składnika detalicznej usługi dostępu szerokopasmowego oddzielonego od usługi telefonicznej (tzw. nagi DSL). Wyodrębnienie opłaty za jeden z elementów usługi „nagi DSL” nie nadało mu jednak cech samodzielnego produktu. Rynki produktowe są zaś wyodrębniane dla produktów i usług zaspokajających na zasadzie substytucji określone potrzeby nabywców. Przyłączenie i utrzymanie miedzianego łącza jako odrębna usługa nie stanowi substytutu dla usługi połączenia wąskopasmowego (PSTN lub ISDN). Przyłączenie i utrzymanie miedzianego łącza może służyć do realizacji połączeń głosowych tylko w połączeniu z usługą VoIP. Dlatego tak wyodrębniony produkt nie wykazuje substytucyjności po stronie popytowej na rynku detalicznym.

Komisja poddała również w wątpliwość istnienie dowodów na substytucyjność po stronie podaży. Zdaniem Komisji na polskim rynku telekomunikacyjnym nie ma przesłanek do twierdzenia, że w razie istotnego podwyższenia telefonicznej opłaty abonamentowej pojawią się w rozsądnym czasie oferty przyłączenia

w standardzie wąskopasmowej stacjonarnej linii telefonicznej ze strony innych operatorów telekomunikacyjnych, którzy dotychczas nie działają na tym rynku. Dane z kolejnych lat, dotyczące liczby stacjonarnych linii telefonicznych i struktura tej podaży, potwierdzają słabość substytucji po stronie podażowej.

Nowy dowód przedstawiony w projekcie decyzji, w celu udowodnienia substytucyjności dostępu wąskopasmowego i szerokopasmowego został oparty na badaniu konsumentów przeprowadzonym na zlecenie UKE<sup>8</sup>. W wyniku jednego z pytań ustalono, że „co czwarty respondent (23%) jest skłonny zrezygnować ze zwykłego abonamentu telefonicznego w przypadku dostępu do Internetu szerokopasmowego, w ramach którego możliwe byłoby wykonywanie połączeń głosowych. Podobny odsetek (28%) osób twierdzi, że nie zrezygnowałby ze zwykłego abonamentu telefonicznego mając dostęp do Internetu szerokopasmowego, w ramach którego możliwe byłoby wykonywanie połączeń głosowych. Blisko połowa uczestników badania (47%) nie posiada zdecydowanej opinii w tej kwestii”<sup>9</sup>. Skłonność do rezygnacji z abonamentu telefonicznego na poziomie 23% uznano za potwierdzenie substytucyjności dostępu wąskopasmowego i szerokopasmowego. Wyniki takie uzyskano w odpowiedzi na pytanie, czy mając do wyboru ofertę dostępu do Internetu szerokopasmowego, w ramach której możliwe byłoby wykonywanie połączeń (głosowych), respondenci zrezygnowaliby ze zwykłego abonamentu telefonicznego? Sposób sformułowania tego pytania może wprowadzać respondentów w błąd co do funkcjonalności połączeń głosowych z wykorzystaniem dostępu szerokopasmowego i wydaje się sprzeczny z powszechnie uznanymi zaleceniami organów regulacyjnych dla firm oferujących połączenia VoIP. W stanowisku TP S.A. złożonym w ramach konsultacji<sup>10</sup> przedstawiono różnice funkcjonalności połączeń głosowych realizowanych w standardzie PSTN lub ISDN oraz z wykorzystaniem technologii xDSL. Nawet zakładając wykorzystanie dodatkowych usług, dostęp szerokopasmowy w aktualnym stanie nie zapewnia dostępu do niektórych usług np. połączeń do sieci inteligentnych, połączeń faksowych. Zgodnie z zaleceniami organów regulacyjnych oferując usługi VoIP należy informować klientów, że usługi nie będą dostępne w razie awarii zasilania elektrycznego oraz mogą nie zapewnić połączenia z właściwą jednostką służb alarmowych i wskazania właściwej lokalizacji abonenta dla tych służb. Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że pytanie zadane konsumentom zgodnie z tym zaleceniem dałoby znacząco odmienne wyniki w sprawie gotowości rezygnacji z linii telefonicznej. Stanowisko Komisji, ERG<sup>11</sup> oraz organów regulacyjnych w państwach członkowskich wyraźnie wskazuje, że konsumentom należy stwarzać warunki do podjęcia decyzji w sprawie rezygnacji z usługi telefonicznej (PSTN) na rzecz usług VoIP (VoB) oparte na rzetelnej informacji o konsekwen-

<sup>8</sup> Raport z badań Centrum Badań Marketingowych Indicator Sp. z o.o. [http://www.urtip.gov.pl/\\_gAlery/54/35/5435/Badanie\\_opinii\\_konsmentow\\_2006.pdf](http://www.urtip.gov.pl/_gAlery/54/35/5435/Badanie_opinii_konsmentow_2006.pdf).

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Stanowisko TP S.A. z dnia 14 marca 2007 r. ([www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)).

<sup>11</sup> ERG Common Statement for VoIP regulatory approaches, s. 5, 9.

cjach takiej zmiany. Badanie wykonane na zlecenie UKE naruszało w tym zakresie zasadę wyboru opartego na należytej informacji (*informed choice*).

Brak substytucji między dostępem wąskopasmowym i szerokopasmowym potwierdzają również opracowania naukowe. W raporcie przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej przez zespół M. Cave, U. Stumpf, T. Valletti<sup>12</sup> rozpatrzono kwestię substytucyjności różnych rodzajów usług względem stacjonarnego dostępu wąskopasmowego<sup>13</sup>. W odniesieniu do stacjonarnego dostępu szerokopasmowego („nagi DSL” i kabel) uznano, że dla użytkowników dostępu wąskopasmowego dostęp szerokopasmowy nie jest substytutem, z którego masowo skorzystaliby w razie 5-10% wzrostu ceny linii telefonicznej. Dostęp szerokopasmowy klienci wykorzystują głównie lub wyłącznie do szybkiego dostępu do Internetu. Część klientów realizujących połączenia VoIP utrzymuje linię telefoniczną dla połączeń przychodzących, połączeń alarmowych i na wypadek awarii prądu elektrycznego. Niewielkie zmiany opłaty abonamentowej nie mają wpływu na decyzję o nabyciu usługi dostępu szerokopasmowego, a ceny dostępu szerokopasmowego nie ograniczają zmian cen dostępu wąskopasmowego. Cena dostępu wąskopasmowego nie jest źródłem bodźców do nabycia usługi szerokopasmowej w celu wykonywania połączeń głosowych. Autorzy raportu wyjaśniają to strukturą kosztów. Wprawdzie LRIC połączenia VoB jest niższy niż LRIC połączenia telefonicznego, ale LRIC zapewnienia dostępu szerokopasmowego jest wyższy niż LRIC zapewnienia dostępu wąskopasmowego. Dla większości abonentów dostęp szerokopasmowy tylko w celu wykonywania połączeń głosowych jest rozwiązaniem zbyt kosztownym. Nie jest z tego powodu rozpatrywany jako substytut dostępu wąskopasmowego. Substytucja podażowa zdaniem autorów jest nieistotna. Jest wątpliwe, aby test SSNIP potwierdził, że operator dostarczający wyłącznie dostęp szerokopasmowy rozszerzy swą działalność na stacjonarny dostęp wąskopasmowy w przypadku 5-10% zwwyżki ceny dostępu wąskopasmowego. Biorąc pod uwagę koszty inwestycyjne DSL lub sieci kablowej oraz modele biznesowe operatorów szerokopasmowych taka reakcja jest mało prawdopodobna. Z tych powodów autorzy raportu stwierdzają, że dostęp szerokopasmowy („nagi DSL”, kabel) nie znajdują się na tym samym rynku, co dostęp wąskopasmowy<sup>14</sup>.

Ostatecznie zakres produktowy rynku 1 i 2 został określony następująco. W skład produktowego rynku świadczenia usługi przyłączenia do publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych wchodzi usługa dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej za pomocą skrętki (pary) miedzianej, technologii radiowych i sieci telewizji kablowej oraz usługa utrzymania tego dostępu w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych osiąganym za pomocą technologii analogowych, cyfrowych, radiowych oraz z wykorzystaniem infrastruktury operatorów telewizji kablowej w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Utrzymano zatem szersze

<sup>12</sup> A Review of certain markets included in the Commission’s Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation”, raport dostępny na [www.ec.europa.eu/information\\_society](http://www.ec.europa.eu/information_society).

<sup>13</sup> W punkcie 4.2.2.1. raportu.

<sup>14</sup> Tamże, s. 42.

sformułowanie dotyczące dostępu do usług telekomunikacyjnych, ale z treści decyzji wynika, że rynki 1 i 2 nie obejmują ani utrzymania linii służącej do dostępu szerokopasmowego, ani usługi dostępu szerokopasmowego. Uzgodniony w ten sposób z Komisją zakres produktowy rynków będzie miał istotne znaczenie dla ustalenia usług, do których stosuje się obowiązki regulacyjne.

W pozostałych sprawach dotyczących produktowego wyodrębnienia rynków nie wystąpiły kontrowersje. Prezes UKE podzielił stanowisko Komisji co do konieczności odrębnej analizy rynków dostępu oraz rynków połączeń. Tendencja do oddzielania dostępu do sieci od usług połączeniowych wyraźnie narasta i staje się jedną z podstawowych cech sieci nowej generacji. O ile rynek dostępu do sieci jest bardzo silnie uwarunkowany stanem infrastruktury, który spowalnia procesy narastania konkurencji, to rynek usług połączeniowych jest otwarty na konkurencję. Wiele atrakcyjnych modeli biznesowych w telekomunikacji opartych jest wyłącznie na oferowaniu usług z wykorzystaniem dostępu zapewnianego przez innych przedsiębiorców.

### 2.3.3. Dostęp stacjonarny z wykorzystaniem infrastruktury sieci ruchomej

Inne sporne zagadnienie zakresu produktowego rynków 1 i 2 dotyczyło ewentualnego włączenia do tego rynku usług dostępowych wykorzystujących infrastrukturę sieci ruchomej służącą do korzystania ze stacjonarnych usług telefonicznych. Prezes UKE uznał, że obecnie nie ma jeszcze uzasadnienia do włączenia w zakres rynków 1 i 2 usług dostępowych zapewnianych przez operatorów telefonii ruchomej, którzy wykorzystując posiadaną infrastrukturę świadczą usługi o cechach bardzo zbliżonych do standardowej usługi telefonii stacjonarnej<sup>15</sup>. W decyzji dla rynku 1 zaznaczono, że tego rodzaju usługi mogą zmienić ocenę substytucji podażowej na rynku dostępu do telefonicznej sieci stacjonarnej. Główny argument wykluczający usługi tego rodzaju z rynków dostępu stacjonarnego, w ramach tego cyklu regulacji rynków, dotyczył krótkiego okresu obowiązywania oferty oraz braku danych o liczbie użytkowników. UKE nie mógł w tych warunkach stwierdzić, że usługi te mogą być substytutem usług stacjonarnych. Dodatkowo podkreślono, iż oferta tych usług ma uzupełniający charakter w stosunku do oferty usług ruchomych, gdyż jest dostępna tylko dla abonentów usług ruchomych. Argumenty te wskazują, że główne powody obecnego wykluczenia usług stacjonarnych świadczonych z wykorzystaniem infrastruktury sieci ruchomej z analizowanych rynków wynikają z przejściowego braku danych oraz z okoliczności, które nie rozstrzygają o charakterze usługi. Powoływanie się w tej sprawie na stanowisko Komisji, która uznaje, że usługi telefonii ruchomej i telefonii stacjonarnej nie mają charakteru substytucyjnego, nie jest w tym przypadku uzasadnione. Funkcjonalność i warunki cenowe usług ruchomych i usługi stacjonarnej są bowiem zasadniczo różne. Jedynym wspólnym

<sup>15</sup> W ramach konsultacji dyskutowano zwłaszcza usługi świadczone pod nazwami handlowymi „Era Domowa” i „Era Firmowa” przez Polską Telefonię Cyfrową.

elementem jest wykorzystanie infrastruktury sieci ruchomej przy świadczeniu obydwu usług. Prezes UKE wskazał główne elementy istotne dla oceny funkcjonalności tych usług (korzystanie z usług w promieniu 500 metrów od ustalonego adresu zakończenia sieci, stacjonarna numeracja, brak usługi faksowej, dostępu do transmisji danych) oraz ich warunków cenowych (opłata abonamentowa i opłaty za połączenia). Wydaje się, że w kolejnym etapie regulacji rynków usługi te powinny być zaliczone do rynków 1 i 2. Zaliczenie ich obecnie do tych rynków na pewno jednak nie zmieniliby oceny ich konkurencyjności.

#### 2.4. Zakres podmiotowy rynków

Rynki 1 i 2 są rozdzielone według kryterium podmiotowego. Prezes UKE, dzieląc stanowisko komisji, uznał za zasadne w warunkach krajowych rozdzielanie rynków 1 i 2 według kryterium podmiotowego. Uznano, że są to odrębne rynki ze względu na zróżnicowane warunki umowne oraz różnice w modelach cenowych i ofertach dla konsumentów i klientów instytucjonalnych. Zasadność takiego rozdzielania potwierdza obserwacja praktyki na różnych rynkach telekomunikacyjnych. Strategia operatorów pod względem produktowym i cenowym istotnie różni się na rynkach klientów mieszkaniowych i instytucjonalnych. Analiza ofert w zakresie opłat abonamentowych za przyłączenie potwierdziła istnienie tego zróżnicowania. Plany taryfowe dla tych dwóch grup użytkowników znacząco różnią się od siebie modelem taryfy, funkcją abonamentu oraz wysokością opłat za poszczególne połączenia. Potrzeby abonentów mieszkaniowych i instytucjonalnych różnią się w zakresie pojemności linii dostępowych, co ma kluczowy wpływ na stosowaną technologię, w sprawach jakości i niezawodności dostępu, czasu reakcji na awarie, możliwości zapewnienia usług zaawansowanych przy określonej technologii dostępu. Struktura podmiotowa po stronie popytowej przesądziła zatem o wyodrębnieniu dwóch rynków.

Zakres podmiotowy rynków 1 i 2 nie budzi takich wątpliwości jak ich obszar produktowy. Po stronie popytowej na rynku 1 występują użytkownicy końcowi będący konsumentami, a na rynku 2 użytkownicy końcowi niebędący konsumentami. Wydaje się, że UKE trafnie doprecyzował dla potrzeb regulacji na szczeblu krajowym wspólnotową kategorię klientów mieszkaniowych. Użytkownicy końcowi oraz konsumenci zostali zdefiniowani w Pt., co mimo pewnych trudności przy ustalaniu okoliczności świadczących o statusie konsumenta, umożliwia pełne rozgraniczenie wszystkich rynków detalicznych na sferę konsumencką i instytucjonalną, w sposób bardzo zbliżony do wzorca wspólnotowego.

Po stronie podażowej obydwu rynków występują przedsiębiorcy telekomunikacyjni wykorzystujący stacjonarne sieci telekomunikacyjne do świadczenia usług telefonicznych. Zakres tej kategorii nie powinien budzić wątpliwości ze względu na ustawowe określenie stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej.

## 2.5. Zakres geograficzny rynków

Geograficzny zakres rynku został przesądzony już w rozp. w spr. rynków. Decyzja regulacyjna jedynie potwierdziła zasadność przyjęcia krajowego wymiaru rynku pod względem geograficznym. Rynek dostępu stacjonarnego do sieci telefonicznej nie wykazuje istotnych różnicowań lokalnych, poza typowymi różnicowaniami dotyczącymi dostępności na terenach o różnym poziomie gęstości zaludnienia. Występuje zatem istotna różnica podaży na różnych obszarach. Nie ma natomiast znaczących różnic co do cen i warunków świadczenia usług dostępnych w różnych regionach. Główny dostawca usług dostępowych stosuje warunki i ceny jednolite dla całego rynku krajowego.

## 3. Ocena konkurencyjności rynków

### 3.1. Udziały w rynku

Podstawowe znaczenie dla oceny pozycji rynkowej przedsiębiorcy ma jego udział w rynku. Według danych UKE za 2005 i 2006 r., na obydwóch rynkach działało tylko kilku przedsiębiorców, których udziały przekraczały 1% udziału w tych rynkach. Tylko TP S.A. działała na terenie całego kraju. Na rynku 1 poziom jednoprotentowego udziału przekraczała TP S.A., Netia, Telefonía Dialog, a od początku 2007 r. na skutek wdrożenia usługi hurtowego abonamentu (WLR), istotny udział uzyskała spółka Tele2. Na rynku 2, w ramach usług dostępowych świadczonych przedsiębiorcom pozycję taką osiągały jeszcze Telekomunikacja Kolejowa i Millennium Communications. Według danych z lipca 2006 r., z dostępu oferowanego przez alternatywnych operatorów korzystało 9% użytkowników sieci stacjonarnej, przy przeciętnej dla UE na poziomie 10,4%, choć dane dla EU są w znacznym stopniu wynikiem wysokich udziałów operatorów alternatywnych w Danii i Wielkiej Brytanii<sup>16</sup>. Porównanie z innymi państwami UE nie wypada zatem niekorzystnie dla Polski, choć udział TP S.A. bez wątpienia dowodzi utrwalonej pozycji dominującej. Stabilność tej sytuacji przemawia za utrzymywaniem regulacji sektorowej rynku 1 i 2 również w kolejnych etapach regulacji.

Analiza udziałów rynkowych na rynku 1 i 2 wskazuje, że udział TP S.A. zmniejsza się, ale jest to proces bardzo powolny. W latach 2002-2005 udział ten, mierzony liczbą linii, zmniejszył się z 92,09% do 90,46%., a mierzony wielkością przychodów, w jeszcze mniejszym stopniu. Uwolnioną część rynku dzielą między siebie w dość zbliżonych częściach Netia, Telefonía Dialog i wszyscy pozostali alternatywni dostawcy dostępu. Udział TP S.A. charakteryzuje się zatem bardzo dużą stabilnością. Jak dotychczas nie zmienia tego obrazu udział operatorów alternatywnych w liczbie zawieranych nowych umów o przyłączenie na poziomie kilkunastu procent

<sup>16</sup> Raport o stanie rynku za rok 2006, kwiecień 2007, s. 26.

oraz uruchomienie w 2007 r. usługi WLR. O znaczącej pozycji TP S.A. przesądza bardzo wysoki udział w obydwu rynkach.

### 3.2. Inne kryteria

Pozostałe kryteria przewidziane w ustawie do oceny pozycji znaczącej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na rynku właściwym mogły mieć w tej sytuacji jedynie uzupełniające znaczenie. Kryterium braku technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury było rozpatrywane głównie w związku z ograniczonymi efektami działań zmierzających do wykorzystania infrastruktury TP S.A. przez operatorów alternatywnych w wyniku uwolnienia pętli lokalnej oraz udostępnienia usługi hurtowego abonamentu. W ocenianym okresie żadna z linii TP S.A. nie została jeszcze uwolniona, a uruchomiona w 2007 r. sprzedaż hurtowa abonamentu (WLR) zaczęła napotykać ograniczenia dotyczące liczby przedsiębiorców, których TP S.A. może jednocześnie obsłużyć w swoich centralach. Prezes UKE bardzo pesymistycznie ocenił również możliwość budowy alternatywnych infrastruktur, głównie ze względu na wyższe koszty aktualnie stosowanych technik, brak ekonomicznej zasadności budowy sieci przewodowych na obszarach o niskiej gęstości zaludnienia i dominujący w tworzeniu alternatywnej infrastruktury koszt budowy sieci dostępowej. Niewątpliwie wzrost liczby linii dostępowych wykorzystujących tradycyjne i nowe technologie mógłby zmniejszyć udział TP S.A. w rynku dostępu.

Przewaga infrastrukturalna TP S.A. wynika z ogólnopolskiej skali tej infrastruktury, z długiego okresu, w jakim sieć powstawała oraz długotrwałego uprzywilejowania regulacyjnego w prowadzeniu inwestycji infrastrukturalnych. Budowa infrastruktury „równoległej” do istniejącej jest w ocenie Prezesa UKE nie tylko nieefektywna ekonomicznie, ale obciążona dużym ryzykiem, które wynika z ograniczonych możliwości pozyskania klientów. Jednocześnie istnieją liczne formy dostępu alternatywnych operatorów do użytkownika (WLR, LLU, BSA, CPS). Analiza potwierdziła zatem niskie prawdopodobieństwo stworzenia konkurencyjnej infrastruktury porównywalnej z siecią TP S.A.. Brak technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury jest zatem wynikiem czynników obiektywnych, a jednocześnie jest wzmocniany przez politykę regulacyjną udostępniania sieci TP S.A. alternatywnym dostawcom dostępu.

Drugim uzupełniającym kryterium, któremu poświęcono więcej uwagi było pionowe zintegrowanie przedsiębiorcy, które dotyczy świadczenia w ramach jednego przedsiębiorstwa usług występujących na kolejnych etapach procesu tworzenia produktu lub usługi. W decyzji wskazano rynki, na których TP S.A. prowadzi działalność powiązaną z rynkiem 1 i 2 w sposób poziomy (detailed rynki połączeń telekomunikacyjnych i dzierżawy łączy) oraz pionowy (hurtowe rynki rozpoczynania, zakańczania połączeń oraz tranzytu w sieci stacjonarnej, lokalnej pętli abonenckiej oraz dostępu szerokopasmowego). Jest bezsporne, że TP S.A. prowadzi rozbudowaną działalność na wszystkich innych rynkach detailed objętych regulacją. W świetle kryteriów ustawowych istotne znaczenie dla oceny pozycji przedsię-

biorecy ma kryterium integracji pionowej, czyli działalności prowadzonej na rynkach detalicznych oraz na rynkach hurtowych dotyczących sieci stacjonarnej. Integracja pionowa powoduje, to iż spółka może w sposób optymalny wykorzystywać swoją infrastrukturę na wszystkich analizowanych rynkach, a jednocześnie na tych rynkach jest bardzo silnym, dominującym konkurentem w stosunku do operatorów alternatywnych, szczególnie wówczas gdy muszą oni korzystać z infrastruktury lub usług TP S.A.

Trafnie oceniono wysokie bariery wejścia na rynek 1 i 2 wynikające z ekonomii zakresu i ekonomii skali. Natomiast bariery wejścia na rynek o charakterze regulacyjnym lub prawnym słusznie oceniono jako niewysokie. Bariery w zakresie rozbudowy sieci wynikają obecnie głównie z prawa budowlanego, prawa ochrony środowiska oraz zagospodarowania przestrzennego i wzmoczonej ochrony własności.

Znaczną przewagę TP S.A. nad konkurentami stwierdzono także w zakresie poziomu rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży. Z kolei bardzo niski poziom równoważącej siły nabywczej jest wynikiem braku faktycznej alternatywy dla usług TP S.A. dla zdecydowanej większości abonentów. Grupa klientów, która mogłaby skorzystać z alternatywnej oferty dostępu w roku 2005 i 2006 była bardzo ograniczona. Wprowadzenie przenośności numerów i wdrażanie usługi WLR niewątpliwie zwiększyło pole wyboru dla klientów TP S.A., ale na skutek ograniczonej konkurencyjnych infrastruktur siła klientów w tym względzie jest ograniczona. Natomiast na skutek powszechnego zasięgu oferty TP S.A. równoważąca siła użytkowników w stosunku do operatorów alternatywnych jest znacznie wyższa.

Dostęp TP S.A. do rynków finansowych oraz niewielkie prawdopodobieństwo wejścia na dane rynki nowych operatorów również przemawia za znaczącą pozycją tego operatora. Szczególnie stagnacja w zakresie pojawiania się nowych infrastrukturalnych ofert dostępowych jest w tym zakresie niepokojąca. Rozszerzanie zakresu dostępu oferowanego przez operatorów alternatywnych z wykorzystaniem infrastruktury dostępowej TP S.A. pogłębia konkurencję usługową, ale nie tworzy warunków dla konkurencji poprzez alternatywne infrastruktury dostępowe.

Nie ma znaczenia dla umocnienia pozycji znaczącej TP S.A. czynnik przewagi technologicznej, gdyż wszyscy operatorzy dysponują tymi samymi technologiami. Jednocześnie jednak brak jest sygnałów, aby poprzez nowe technologie można było zintensyfikować konkurencję w zakresie dostępu, gdyż wszystkie rozwiązania technologiczne związane są ze znacznymi kosztami, które mogą być odzyskane jedynie w długim okresie, w warunkach znacznego ryzyka inwestycyjnego.

Dane dotyczące rynku detalicznego za rok 2005 i 2006 odzwierciedlają brak postępów na rynku hurtowym dostępu do sieci telefonicznych, a w szczególności niepowodzenie w zakresie przejmowania obsługi linii abonenckich przez operatorów alternatywnych oraz wstępną fazę wdrażania usługi WLR, która jest w praktyce świadczona dopiero od 2007 r.

Tendencje występujące na rynku, a głównie zmniejszająca się liczba linii stacjonarnych na 100 mieszkańców, nie wskazują na możliwość zmiany sytuacji konkurencyjnej na skutek wzrostu rynku, który wykazuje w istocie odwrotną tendencję.



Zmiany tej tendencji nie jest w stanie spowodować praktyka obniżania cen usługi przyłączenia (opłaty instalacyjnej), która jest obecnie świadczona wyłącznie na warunkach promocyjnych. Praktyka ta słusznie została oceniona jako dowód na to, iż rynek detaliczny nie zmierza w kierunku skutecznej konkurencji, gdyż działania cenowe na rynku detalicznym nie są w stanie zmienić istniejącej struktury rynków dostępu. Opłaty za przyłączenia dla klientów instytucjonalnych są bardziej zróżnicowane, a z reguły są negocjowane w zależności od wariantu usługi przyłączeniowej żądanej przez klienta.

Wszyscy dostawcy oferują co najmniej kilka planów taryfowych, w których opłata abonamentowa jest połączona z opłatami za połączenia. Tendencja ta ma trwały charakter i zmierza do związania klienta z dostawcą dostępu. Opłaty abonamentowe nie wykazują istotnych tendencji zniżkowych, gdyż stały się one istotnym instrumentem stabilizującym dochody dostawców dostępu i usług połączeniowych. Opłaty abonamentowe TP S.A. są przeciętnie wyższe niż opłaty abonamentowe konkurentów.

W świetle powyższych okoliczności, mimo różnych słabości przedstawionej analizy, Prezes UKE zasadnie uznał, że TP S.A. posiada bardzo znaczną przewagę konkurencyjną nad pozostałymi przedsiębiorcami. Przewaga ta ma charakter trwały i wynika z posiadania ogólnokrajowej sieci dostępowej. Ponieważ TP S.A. posiada również bardzo mocną pozycję na rynku hurtowym, stwierdzenie znaczącej pozycji rynkowej TP S.A. na rynku 1 i 2 nie budzi wątpliwości.

#### 4. Problemy rozwoju konkurencji

Jako główny problem rozwoju konkurencji wymienia się łączenie usługi dostępu z usługami połączeniowymi. Posiadając bardzo silną pozycję na rynku 1 i 2 TP S.A. próbuje wykorzystać efekty tej siły rynkowej na rynkach usług połączeniowych, na których panuje większa konkurencja. Jest ona wynikiem przysługującego abonentom TP S.A. prawa wyboru dostawcy usług poprzez preselekcję lub numer dostępu. Dążąc do stabilizacji przychodów praktykę tego rodzaju stosują wszyscy operatorzy, a zakres pakietyzacji poszerza się i obejmuje stopniowo wszystkie usługi świadczone poprzez sieć stacjonarną. W przypadku operatora dominującego efekty pakietyzacji mają efekt antykonkurencyjny, jeżeli brak jest odrębnej oferty usługi abonamentowej, a regulacja na szczeblu hurtowym, w tym głównie usługa WLR, nie jest wdrożona. Natomiast jeżeli istnieje odrębna oferta usługi abonamentowej, poddana kontroli cenowej oraz sprzedaż regulowanej cenowo hurtowej usługi WLR i usługi rozliczanej według płaskiej stawki (PSI) nie podlega ograniczeniom, to pole dla budowania strategii handlowej operatora zasiedziałego w omawianym zakresie jest wyznaczone w sposób zapewniający ochronę konkurencji. Regulacja powinna zmierzać do wyznaczenia tego pola w sposób sprzyjający konkurencji, nie może natomiast kwestionować dążenia do stworzenia konkurencyjnej oferty przez operatora zasiedziałego w warunkach ustalonych działaniami regulacyjnymi. Stan

faktyczny dotyczący wszystkich tych elementów ulegał istotnym zmianom w okresie objętym analizą Prezesa UKE, a skutki wyodrębnionej usługi abonamentowej oraz usług hurtowych będą odczuwalne dopiero w nadchodzącym okresie.

Podnoszony w decyzjach zarzut, iż praktyka pakietyzacji narusza art. 57 ust. 1 pkt 1 Pt., zgodnie z którym dostawca usług nie może uzależniać zawarcia umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych od zawarcia przez użytkownika końcowego umowy o świadczenie innych usług, nie wydaje się uzasadniony. Ponieważ stosowanie tego przepisu nie jest uzależnione od pozycji rynkowej, to podnoszenie takiego zarzutu wskazuje na odmienne traktowanie operatora dominującego i innych operatorów powszechnie stosujących taką praktykę. Pomijając wątpliwości związane ze stosowaniem tego przepisu, to zarzut naruszenia prawa nie jest uzasadniony, o ile istnieje możliwość zawarcia umowy dotyczącej wyodrębnionej usługi abonamentowej, a operatorzy alternatywni mogą nabyć usługi hurtowe niezbędne do przedstawienia własnej, pełnej oferty.

Drugi problem stwierdzony w decyzjach regulacyjnych polega na dyskryminacji cenowej. Prezes UKE zarzuca TP S.A. dyskryminację cenową porównując opłatę (36 zł brutto) pobieraną za utrzymanie łącza xDSL, w przypadku niekorzystania z usługi telefonicznej (tzw. nagi DSL) oraz utrzymania łącza PSTN w ramach usługi telefonicznej (22 zł netto). Prezes UKE uznaje, że działanie to polega na pobieraniu różnych cen za ten sam produkt, gdyż zakres czynności i pozycji kosztowych w obydwu przypadkach jest bardzo podobny. Zarzut ten wydaje się dyskusyjny, szczególnie gdyby miał być podstawą działań regulacyjnych w stosunku do cen za utrzymanie łącza xDSL. UKE formułuje ten zarzut po porównaniu regulowanych kosztów kalkulacyjnych utrzymania linii dostępowej dla potrzeb stacjonarnej usługi telefonicznej oraz pobieranej przez TP S.A. opłaty za utrzymanie linii dostępowej dla potrzeb usługi szerokopasmowej „nagi DSL”. Pierwszy z tych kosztów podlega regulacji, jako element rynku stacjonarnych usług telefonicznych, natomiast druga opłata stanowi składnik nieregulowanej ceny usługi dostępu szerokopasmowego. W obowiązującym porządku regulacyjnym nie ma podstaw prawnych do żądania, aby komponenty usług regulowanych, które są wykorzystywane przy świadczeniu usług nieregulowanych, były wyceniane na podstawie kosztów. Porównywanie cen usług należących do różnych kategorii, a zatem ustalanych według różnych zasad prawnych, nie może być podstawą do formułowania zarzutu dyskryminacji cenowej. Ceny na rynkach regulowanych i nieregulowanych są ustalane według różnych zasad.

Trzeci stwierdzony problem dotyczy stosowania przez operatora dominującego taktyk opóźniających użytkownikom swobodny wybór dostawcy usług. Zarzut opóźnień jest niewątpliwie uzasadniony w odniesieniu do uwolnienia pętli lokalnej, gdyż podstawy prawne do uwolnienia pętli lokalnej zostały wprowadzone już do Pt. 2000. Powody, dla których pierwsze uwolnione linie pojawiają się dopiero w 2007 r. jest wiele, ale niewątpliwie najbardziej istotne należy przypisać działaniom TP S.A.. Bardziej złożonej oceny wymaga zarzut opóźnień dotyczących wdrożenia usługi WLR i usługi BSA. W pierwszym przypadku koniecznym warunkiem było wydanie decyzji

regulacyjnej na rynku 8, a zatem warunek ten musiał być spełniony przez organ regulacyjny. W drugim przypadku taktyce opóźniającej operatora zasiedziałego towarzyszył wyraźny brak doświadczenia regulatora w zakresie regulowania tej usługi.

W tej sytuacji kolejny etap analizy dotyczący prawdopodobieństwa, iż obowiązki nałożone na rynkach hurtowych doprowadzą do skutecznej konkurencji na rynkach detalicznych nie mógł, przy założonym dwuletnim horyzoncie czasowym analizy, doprowadzić do pozytywnej odpowiedzi. Odpowiednie obowiązki regulacyjne nałożone na TP S.A. na rynku rozpoczynania połączeń (rynek 8) zmaterializowały się głównie decyzjami dotyczącymi usługi WLR, wykonywanymi od początku 2007 r. choć pełny wariant usługi WLR będzie realizowany dopiero w 2008 r. Drugim kluczowym rynkiem hurtowym dla rynków 1 i 2 jest rynek pętli lokalnej, na którym dopiero w 2008 r. można się spodziewać pierwszych rezultatów prokonkurencyjnych. Usługa ta ma większe znaczenie na rynku 2, gdyż jest związana ze znacznymi nakładami inwestycyjnymi po stronie operatorów alternatywnych. Przy ocenie zasadności nakładania obowiązków na rynku detalicznym istotne jest nie tyle samo istnienie obowiązków hurtowych, ale skutki rynkowe wykonywania tych obowiązków. Ostrożna ocena możliwości zmiany sytuacji na rynkach detalicznych za pomocą tych działań jest uzasadniona. Prezes UKE uznał, że na skutek bardzo znacznej przewagi TP S.A. na rynkach dostępu do sieci, środki zastosowane na rynkach hurtowych nie mogą doprowadzić do osiągnięcia skutecznej konkurencji w ramach pierwszego cyklu regulacji rynków.

Warunkiem nałożenia obowiązków regulacyjnych jest również brak możliwości osiągnięcia skutecznej konkurencji poprzez uprawnienie użytkowników do wyboru dostawcy usług w telefonicznej sieci stacjonarnej operatora o znaczącej pozycji. Wybór dostawcy usług ma istotne znaczenie dla kształtowania się sytuacji na rynkach usług połączeniowych, natomiast dla rynków dostępu ma znaczenie marginalne. Dlatego ten warunek nie mógł wpłynąć na konkluzję w sprawie nałożenia obowiązków regulacyjnych.

Prezes UKE ograniczył zakres zdiagnozowanych problemów rozwoju konkurencji do antykonkurencyjnych działań operatora dominującego. Dla potrzeb wspierania konkurencji usługowej, opartej na wykorzystaniu istniejącej jego infrastruktury jest to podejście wystarczające. Próba ustalenia przyczyn stagnacji w zakresie rozbudowy alternatywnych infrastruktur, wymagałaby na pewno szerszego spojrzenia na bariery rozwoju konkurencji.

## 5. Obowiązki regulacyjne

Obowiązki regulacyjne dla rynków detalicznych są określone w sposób ogólny poprzez zakaz podejmowania zachowań rynkowych, określonych w art. 46 ust. 2 oraz nałożenie obowiązków w zakresie rachunkowości, cenotwórstwa oraz wstępnej kontroli cenników i regulaminów. Zakres obowiązków nałożonych na rynkach 1 i 2 jest stosunkowo szeroki.

Obowiązki „kierunkowe” obejmują zakaz ustalania zawyżonych cen usług, utrudniania innym przedsiębiorcom wejścia na rynek, ograniczania konkurencji poprzez ustalanie zaniżonych cen usług, stosowania nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników, zobowiązywania użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne. Oznacza to, że wykorzystano wszystkie nakazy przewidziane w art. 46 ust. 2. Dla polityki cenowej operatora kluczowe znaczenie ma obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej oraz kalkulacji kosztów na podstawie zorientowanego przyszłościowo w pełni alokowanego kosztu usługi (FL-FDC). Weryfikacji wykonania tego obowiązku służy wymóg przedstawiania cenników i regulaminów świadczenia usług do kontroli wstępnej, przed ich zastosowaniem. Prezes UKE nie określił cen maksymalnych usługi dostępowej ani nie ustalił przedziału cenowego tych usług, ale może zastosować środki odnoszące podobny skutek w przypadku zakwestionowania w odpowiednim trybie wyników prowadzonej rachunkowości, kalkulacji kosztów lub przedłożonych cenników. W przypadku zakwestionowania przedłożonego cennika, Prezes UKE może zobowiązać przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do przedstawienia poprawionego cennika lub regulaminu, w części objętej sprzeciwem.

W ramach konsultacji projektu istotna wątpliwość dotyczyła zasadności ustanawiania niektórych zakazów w związku z obowiązkami TP S.A. jako przedsiębiorcy wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej. Główny problem wynika z braku należytego wyodrębnienia obowiązków wykonywanych z tytułu usługi powszechnej w ramach działalności usługowej na rynkach telefonii stacjonarnej. Jest to widoczne zarówno w sprawach dostępu do sieci (usługi abonamentowej), jak i w sprawach pakietów cenowych, które miałyby spełniać wymagania cenowe usługi powszechnej. Przedsiębiorca wyznaczony ustala bowiem cenę usługi powszechnej lub poszczególnych usług wchodzących w jej skład, tak, aby uwzględniała ona możliwości ekonomiczne użytkowników końcowych lub odpowiadała ich potrzebom poprzez oferowanie różnych pakietów cenowych oraz sposoby korzystania z usług ze szczególnym uwzględnieniem konsumentów będących osobami niepełnosprawnymi. W obecnym prawie nie ma natomiast żadnych ograniczeń podmiotowych dotyczących korzystania z tak ustalonych cen i pakietów usługowych. Powoduje to, że rozdzielenie usług wykonywanych w reżimie usługi powszechnej oraz pozostałych usług telefonii stacjonarnej nie jest w praktyce możliwe. Dlatego regulacyjne zakazy utrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom, ustalania cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia, czy stosowania nieuzasadnionych preferencji mogą pozostawać w konflikcie z obowiązkami wykonywania usługi powszechnej. Przyczyną tej sprzeczności pomiędzy obowiązkami regulacyjnymi a wykonywaniem usługi powszechnej jest brak ustawowych granic wykonywania usługi powszechnej. Powoduje to, że z usługi powszechnej wykonywanej na specjalnych warunkach mogą korzystać wszyscy użytkownicy telefonii stacjonarnej. Jest to jednak wada ustawodawstwa, którą organ regulacyjny powinien uwzględnić przy egzekwowaniu nałożonych obowiązków regulacyjnych.

W ramach konsultacji projektu decyzji podniesiono wątpliwość, czy zasadne jest nakładanie na operatora obowiązku przedstawiania do zatwierdzenia cennika i regulaminu świadczenia usługi. TP S.A. jest bowiem jednocześnie przedsiębiorcą wyznaczonym do świadczenia usługi powszechnej i z tego tytułu jest zobowiązana do uzyskania zatwierdzenia cennika i regulaminu. Wydaje się, że wątpliwość w kwestii dopuszczalności nałożenia takiego obowiązku nie jest uzasadniona. Obydwa reżimy reglamentacji funkcjonują niezależnie. Skumulowanie ich w tym przypadku nie oznacza, że organ regulacyjny powinien rezygnować z możliwości nałożenia obowiązku, który uznaje za uzasadniony. Przesłanki kontroli cenników w przypadku usługi powszechnej i regulacji rynków istotnie się różnią. Różne są zasady egzekwowania prawidłowości działania przedsiębiorcy w ramach świadczenia usługi powszechnej i w wykonaniu obowiązków regulacyjnych. Natomiast przy wykonywaniu obowiązków kontrolnych organ regulacyjny powinien uwzględniać, iż wykonanie niektórych obowiązków w zakresie usługi powszechnej wyczerpuje także pewne obowiązki regulacyjne, tak aby minimalizować koszty regulacyjne po obu stronach.

Wątpliwości dotyczyły również celowości i dopuszczalności nakładania obowiązku zatwierdzania regulaminu. Celowość kwestionowana była w związku z możliwościami jakie daje prawo ochrony konkurencji i konsumentów w tym zakresie, zaś dopuszczalność w związku z tym, że DPU nie przewiduje wprost takiego obowiązku regulacyjnego. Również w tym przypadku wątpliwości nie wydają się uzasadnione. Skuteczność prawa konkurencji stanowi kryterium decyzyjne na etapie selekcji rynków do ewentualnej regulacji, a nie na etapie doboru obowiązków regulacyjnych. Kontrola regulacyjna ma charakter wyprzedzający, zaś interwencje w celu ochrony konsumenta następują *ex post*. Obydwa reżimy funkcjonują niezależnie, a w pewnym zakresie uzupełniają się. Brak wyraźnego przepisu w sprawie kontroli regulaminów w DPU nie stanowił przeszkody co do wprowadzenia takiego obowiązku w ustawie krajowej. Obowiązki regulacyjne na rynkach detalicznych zostały bowiem w art. 17 DPU przedstawione przykładowo.

## 6. Konkluzje

Główny problem sporny w zakresie regulacji rynków 1 i 2 dotyczył ich zakresu produktowego. Podjęta przez polski organ regulacyjny próba rozszerzenia rynków dostępu do sieci telefonicznej na dostęp szerokopasmowy zakończyła się całkowitym niepowodzeniem. W świetle wspólnotowych zasad regulacji niepowodzenie to było całkowicie uzasadnione. Projekty decyzji nie zawierały bowiem jakichkolwiek dowodów na substytucyjność dostępu szerokopasmowego i wąskopasmowego. Zasadność objęcia regulacją detalicznych rynków dostępu szerokopasmowego jest odrębnym zagadnieniem. Stwierdzenie potrzeby takiej regulacji w świetle warunków polskiego rynku musiałoby prowadzić do działań innego rodzaju niż podejmowane przez UKE. Właściwa droga prowadzi przez określanie pod kontrolą Komisji Europejskiej

dodatkowych rynków spełniających trzy wspólnotowe kryteria, ale niewymienionych w zał. w spr. rynków. Natomiast próba rozszerzenia zakresu produktowego rynków wbrew zasadom prawa konkurencji, wbrew stanowisku Komisji i praktyce innych regulatorów krajowych doprowadziła do poważnego konfliktu i przedłużyła znacznie okres przygotowań do uregulowania rynków 1 i 2.

Konkluzja dotycząca braku skutecznej konkurencji na rynkach 1 i 2 jest całkowicie uzasadniona bardzo wysokim udziałem TP S.A. w obydwu rynkach. Znacząca pozycja operatora dominującego na obydwu rynkach ma charakter trwały. Skutki działań regulacyjnych na rynkach hurtowych nie mogą jej zasadniczo zmienić w okresie najbliższych lat. Stwierdzone bariery rozwoju konkurencji dotyczą wyłącznie rozwoju konkurencji usługowej na bazie infrastruktury dostępowej TP S.A.

Nałożone obowiązki regulacyjne mogą mieć tylko ograniczony wpływ na rozwój i strukturę rynku. Dla narastania konkurencji główne znaczenie będą mieć obowiązki nałożone na hurtowych rynkach rozpoczynania połączeń i pętli lokalnej. To głównie w tym zakresie regulator będzie zmuszony do podejmowania najtrudniejszych rozstrzygnięć. Głęboka reglamentacja cen usług hurtowych operatora dominującego będzie nasilała tendencję do korzystania z jego infrastruktury i ograniczania własnych inwestycji przez operatorów alternatywnych. Trudno jednocześnie przewidzieć skutki takiej regulacji dla inwestycji operatora dominującego w utrzymanie i rozwój sieci. Na rynku 1 i 2 poza egzekwowaniem zasad dotyczących poziomu cen usług abonamentowych, regulator powinien czuwać na dostępnością oddzielonej usługi abonamentowej i proporcją ceny tej usługi do cen pakietów usług dostępowych i połączeniowych.

Przy stosowaniu obowiązków regulacyjnych, a szczególnie obowiązków dotyczących cen, kluczowe znaczenie będą miały cele regulacyjne preferowane przez regulatora. Dotychczas kluczowe znaczenie regulator przypisuje wykorzystaniu infrastruktury dostępowej TP S.A. przez operatorów alternatywnych. Dostęp do tej infrastruktury ma służyć tworzeniu warunków dla nasilonej konkurencji usługowej. W sprawach cen dostępu wąskopasmowego trudno oczekiwać takich redukcji cen, jakie występowały na rynkach usług połączeniowych i na rynkach dostępu szerokopasmowego. Ceny ustalane na poziomie hurtowym będą miały istotny wpływ na strategię inwestycyjną operatora zasiedziałego i operatorów alternatywnych.

## Rynki usług połączeń telefonicznych

---

### 1. Usługi krajowych połączeń telefonicznych w sieci stacjonarnej dla konsumentów

1. Rynek świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów jest określony § 1 pkt 3 oraz § 4 rozp. w spr. rynków. Zdefiniowanie w ten sposób tego rynku w rozporządzeniu oznacza, że powinien on być poddany analizie, czy występuje na nim skuteczna konkurencja, a w razie stwierdzenia jej braku powinny być nałożone obowiązki regulacyjne. Rynek podlegający analizie przez Prezesa UKE został określony w rozp. w spr. rynków jako rynek krajowy, co oznacza, że jego zasięg geograficzny obejmuje terytorium całego kraju.

W grudniu 2004 r. Prezes URTiP na podstawie art. 23 ust. 1 Pt. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów występuje skuteczna konkurencja. Według regulatora przez pojęcie krajowych połączeń telefonicznych należy rozumieć połączenia ustanowione za pomocą publicznie dostępnej usługi telefonicznej, pozwalające na dwukierunkową łączność w czasie rzeczywistym (zob. także par. 3.1 Noty w spr. rynków), które są inicjowane i zakończone na terytorium RP (art. 2 pkt 26 Pt.). Publicznie dostępną usługą telefoniczną jest natomiast, zgodnie z art. 2 pkt 30 Pt, usługa telekomunikacyjna, która jest dostępna dla ogółu użytkowników, w celu inicjowania i odbierania połączeń krajowych i międzynarodowych oraz uzyskania dostępu do służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy, za pomocą numeru lub numerów ustalonych w krajowym lub międzynarodowym planie numeracji. Prezes UKE, działając zgodnie z rozp. w spr. rynków, w ramach usługi detalicznych połączeń w publicznej sieci stacjonarnej, obejmującej wykonywanie i odbieranie połączeń telefonicznych, wyodrębnił połączenia krajowe i międzynarodowe. Według Prezesa UKE wymogi warunkujące zaliczenie do rynku właściwego świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych spełnia określona grupa usług (produktów), do której można zaliczyć: połączenia miejscowe i strefowe – rozpoczynane i kończone w tej samej strefie numeracyjnej, połączenia międzystrefowe – rozpoczynane i kończone w różnych strefach numeracyjnych, z wykorzystaniem prefiksu strefowego przez klienta oraz połączenia komutowane (wdzwaniane, *dial-up*) do sieci Internet (wąskopasmowa komunikacja internetowa).

Prezes UKE nie wliczył do analizowanego rynku usług świadczonych w technologii opartej na protokole IP. Usługa ta nie mieści się w ramach pojęcia „połączenia telefonicznego w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej” definiowanego przez art. 2 P.t. Wymóg odseparowania tej usługi od „tradycyjnej” telefonii stacjonarnej znajduje się również w komunikacie Komisji Europejskiej dotyczącym statusu usług głosowych w sieci Internet<sup>1</sup>.

Rynek połączeń krajowych dzieli się na: rynek połączeń telefonicznych wykonywanych dla konsumentów oraz dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów (klienci biznesowi lub instytucjonalni). KE wskazuje, że „powszechnie dokonuje się zróżnicowania pomiędzy rynkami podmiotów gospodarczych i osób fizycznych, gdyż warunki dostępu i usługi mogą być zróżnicowane”<sup>2</sup>.

W dniach 6 listopada–6 grudnia 2006 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji dla rynku krajowych połączeń telefonicznych w sieci stacjonarnej dla konsumentów. W projekcie decyzji Prezes UKE ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczył TP jako przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku i nałożył na nią obowiązki regulacyjne.

2. Regulowanie rynków właściwych powinno się odbywać z uwzględnieniem regulacji występujących na innych rynkach właściwych, jak również z uwzględnieniem obowiązków wynikających z pozostałych przepisów prawa. W prowadzonym postępowaniu nie uwzględniono jednak, że stosownie do art. 81 ust. 3 pkt 3 P.t., krajowe połączenia telefoniczne są częścią składową usługi powszechnej. Na mocy decyzji Prezesa UKE z 7 listopada 2006 r. TP S.A. została wyznaczona do świadczenia usługi powszechnej.

Określone w decyzji obowiązki regulacyjne zakazują działań, które są już zabronione na gruncie ustawy antymonopolowej, za przestrzeganie której odpowiedzialny jest inny organ niż UKE. Nakładanie na TP S.A. obowiązków, które polegają na zakazie określonych działań – w drodze decyzji administracyjnej Prezesa UKE – gdy działania te są jednocześnie objęte zakazami ustawowymi przewidzianymi w innej ustawie niż Prawo telekomunikacyjne budzi wątpliwości nie tylko z punktu widzenia przyznanych uprawnień Prezesa UKE wyznaczonych zakresem jego działalności, ale także ze względu na zasady techniki prawniczej. KE zamierza zrezygnować z regulacji rynków detalicznych (z wyłączeniem rynku dostępu do sieci i utrzymania w gotowości do świadczenia usług). Istniejące regulacje na szczeblu hurtowym są dostatecznym zabezpieczeniem konkurencji na rynkach połączeń zarówno krajowych, jak i międzynarodowych.

Problemy zidentyfikowane przez UKE na analizowanym rynku w ograniczonym stopniu odnoszą się do usług świadczonych na tym rynku, a przede wszystkim do usług abonamentowych, które nie należą do zakresu omawianego rynku. Spośród

<sup>1</sup> Zob. wyt. w spr. analizy w punkcie 2.2.1, ust. 47.

<sup>2</sup> Zob. nota w spr. rynków, ust. 4.2.1.



zidentyfikowanych problemów wyłącznie problem *margin squeeze* odnosi się jednoznacznie do tego rynku. UKE głównego źródła potencjalnych problemów upatruje w możliwości manipulowania stawkami hurtowymi, podczas gdy odpowiednik hurtowy analizowanego rynku detalicznego jest regulowany.

Z decyzji wynika, że Prezes UKE zasięgnął opinii Prezesa UOKiK w kwestii proponowanego rozstrzygnięcia już po postępowaniu konsultacyjnym oraz konsolidacyjnym, podczas gdy opinia ta powinna zostać uzyskana na etapie wcześniejszym (por. art. 25 ust. 2 Pt.). Wprawdzie ustawodawca nie wskazał, w jakim momencie powinno dojść do porozumienia, to jednak nie powinno budzić wątpliwości, że opinia Prezesa UOKiK powinna być wyrażona jeszcze przed konsultacją projektu decyzji, a konsultowany projekt powinien być już uzgodniony z organem antymonopolowym.

Prezes UKE dokonał w projekcie „uszczegółowienia” definicji rynku produktowego przyjętej w rozp. w spr. rynków i tym samym określił zakres produktowy analizowanego rynku mieszczący się w jego ocenie w definicji rynku przyjętej przez Ministra Infrastruktury wydającego rozporządzenie. W ten sposób Prezes UKE mógł wykroczyć poza swoje kompetencje, naruszając tym samym kompetencje ministra właściwego do spraw łączności. Prezes UKE powinien bowiem w toku prowadzonych analiz jedynie stosować określenia rynku ustalone przez MI. Nie posiada on natomiast kompetencji do ich uszczegółowienia. W szczególności należy zwrócić uwagę, że określenie zakresu produktowego danego rynku *de facto* oznacza jego definiowanie, gdyż nie można ustalić definicji rynku właściwego, nie ustalając uprzednio, jakie produkty wchodzą w skład tak zdefiniowanego rynku.

Zastrzeżenia budzi zakres analizy rynku. Powinna być dokonana bardziej wnikliwa analiza tendencji rozwojowych. UKE wykorzystuje wyłącznie dane za okresy ubiegłe i nie przeprowadza prognozy rozwoju rynku w przyszłości. Na rynku połączeń stacjonarnych powinna być również przeprowadzona wnikliwa analiza substytucyjności połączeń, w szczególności w zakresie substytucji komórkowej. W decyzji powinna się także znaleźć analiza podatności rynku właściwego na poddanie go regulacji *ex ante*. Brak tej analizy powoduje, że decyzja nie zawiera wszystkich koniecznych elementów uzasadnienia. Brak wymienionych elementów analizy może prowadzić do zawężenia zakresu rozstrzygnięcia.

3. Prezes UKE przy ocenie pozycji TP S.A. na analizowanym rynku ocenił m.in. techniczną i ekonomiczną zasadność budowy alternatywnej infrastruktury (art. 24 ust. 3 pkt 2 Pt.). Analiza tego kryterium pozwala ustalić, czy konkretny przedsiębiorca telekomunikacyjny posiada na danym rynku właściwym kontrolę nad infrastrukturą telekomunikacyjną, która jest trudna do powielenia przez innych operatorów działających na tym rynku, bądź mogących na niego wejść w badanym okresie. Według Prezesa UKE infrastruktura telekomunikacyjna niezbędna do świadczenia usług na analizowanym rynku jest infrastrukturą trudną do powielenia. Infrastruktura niezbędna do świadczenia usług na rynku krajowych połączeń w publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów sprowadza się do trzech elementów: dostępu do abonentów, punktów styku z innymi dużymi operatorami oraz

systemu rozliczeń. Według Prezesa UKE jednoczesne spełnienie dwóch przesłanek, tj. posiadanie infrastruktury, która nie jest łatwa do powielenia oraz kontrola nad tą infrastrukturą, ma miejsce jedynie w przypadku TP S.A. UKE potraktował jako infrastrukturę dostęp do pętli lokalnej i posiadanie łączy. Tymczasem za taką infrastrukturę należało uznać także infrastrukturę wykorzystywaną do świadczenia połączeń. Do obecności na rynku właściwym nie jest konieczne posiadanie infrastruktury dostępowej, gdyż do największej części rynku zdefiniowanego przez UKE – abonentów TP S.A., można posiadać dostęp wirtualny, poprzez prefiks czy preselekcję. W przypadku więc, gdy operator zamierza świadczyć usługi połączeń telefonicznych musi posiadać jedynie infrastrukturę niezbędną do realizacji usług połączeń, nie musi natomiast dysponować zakończeniami sieci.

W kwestii istnienia przewagi technologicznej przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 3 Pt.) Prezes UKE ustalił, że wszyscy działający na rynku właściwym przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadają podobne rozwiązania technologiczne i żaden z nich nie dysponuje taką innowacją, która umożliwiłaby mu uzyskanie istotnej przewagi nad konkurentami.

W zakresie braku albo niewielkiego poziomu równoważącej siły nabywczej (art. 24 ust. 3 pkt 4 Pt.) Prezes UKE stwierdził, że analizowane rynki właściwe charakteryzują się niewielkim poziomem równoważącej siły nabywczej. Praktycznie żaden konsument, będący użytkownikiem końcowym któregoś z operatorów na tym rynku, nie ma na tyle silnej pozycji, aby negocjować z operatorem indywidualne warunki świadczenia usług. Mimo braku definicji ustawowej, przyjmuje się, że równoważąca siła nabywcza oznacza siłę podmiotu kupującego, kreującego konkurencję po stronie popytowej rynku. W celu przeanalizowania tego kryterium, UKE powinno zbadać, na ile strona popytowa jest w stanie kreować konkurencyjne działania po stronie podażowej, np. przez operatorów wirtualnych.

Łatwy bądź uprzywilejowany dostęp do rynków kapitałowych (zasobów finansowych) przez przedsiębiorcę (art. 24 ust. 3 pkt 5 Pt.) może stanowić dla konkurentów istotną barierę wejścia na dany rynek właściwy. Według Prezesa UKE, TP S.A. jest zdecydowanie silniejszym podmiotem niż pozostałe podmioty działające na analizowanych rynkach.

W zakresie pionowego zintegrowania przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 8 Pt.) Prezes UKE stwierdził, że wszyscy przedsiębiorcy oferują zróżnicowane usługi oparte na tej samej infrastrukturze, co pozwala na zoptymalizowanie inwestycji poprzez prawidłowe wykorzystanie posiadanych zasobów.

Prezes UKE analizował także ekonomie skali i ekonomie zakresu (art. 24 ust. 3 pkt 6-7 Pt.) i stwierdził, że TP S.A. posiadając najbardziej rozwiniętą sieć telekomunikacyjną, może świadczyć bez większych nakładów inwestycyjnych kluczowe usługi hurtowe i detaliczne.

Analizowany był także poziom rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 9 Pt.). Najbardziej rozwiniętą sieć sprzedaży ma TP S.A. co stanowi jej przewagę nad innymi uczestnikami rynku właściwego. Przy analizie tego kryterium, należy jednak zwracać uwagę nie tylko na istniejące punkty

sprzedaży usług, lecz także na inne formy dystrybucji, w tym *call centre*. Wszelkie bowiem formy sprzedaży bezpośredniej są bardziej skuteczne i mniej kosztotwórcze od tradycyjnych punktów obsługi klienta.

Prezes UKE uznał także, że prawdopodobieństwo wejścia na badany rynek właściwy nowych operatorów jest niewielkie (brak potencjalnej konkurencji) (art. 24 ust. 3 pkt 10 P.t.), co wzmacnia pozycję przedsiębiorców telekomunikacyjnych już obecnych na tym rynku i stanowi czynnik utrudniający skuteczną konkurencję. Prezes UKE analizował także bariery dla dalszego rozwoju przedsiębiorców, możliwość zwiększenia produkcji lub świadczenia usług przez przedsiębiorców oraz oceniał bariery wejścia na rynek. Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził istnienie wysokich barier strukturalnych (art. 24 ust. 3 pkt 11-12 P.t.).

4. Według Prezesa UKE analiza rynku świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów wykazała, że TP S.A. posiada pozycję znaczącą, która utrudnia potencjalnym konkurentom zaistnienie na tym rynku jako alternatywnych dostawców usług. Prezes UKE zidentyfikował następujące problemy na analizowanym rynku właściwym:

- brak dostępu operatorów alternatywnych do abonentów TP w zakresie świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów;
- wiązanie przez TP S.A. abonamentu z innymi usługami;
- nacisk na marżę (*margin squeeze*).

4. W decyzji z dnia 30 sierpnia 2007 r. Prezes UKE ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów nie występuje skuteczna konkurencja i wyznaczył TP S.A. jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na tym rynku. Prezes UKE wskazał na brak uzasadnienia dla powstania alternatywnej infrastruktury oraz niewielkie faktyczne możliwości wybudowania sieci telekomunikacyjnej o zasięgu konkurencyjnym z siecią operatora. Obowiązki regulacyjne nałożone na TP S.A. w wyniku analiz rynków hurtowych, które mają pozwolić operatorom alternatywnym na konkurowanie z TP S.A. w aspekcie usługowym na detalicznym rynku usług połączeniowych nie są wystarczające. Prezes UKE nałożył na TP S.A. szereg obowiązków regulacyjnych w zakresie świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów.

1. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 P.t., polegający na nieustalaniu zawyżonych cen w zakresie świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów. W przypadku, gdy przedsiębiorca na jednym rynku zawyża ceny, a na innym zaniża, może to wykorzystywać do przeniesienia pozycji rynkowej i eliminowania konkurencji. Powstaje wątpliwość, czy obowiązek ten będzie zgodny z obowiązkiem ustawowym, jaki ciąży już na TP S.A., tj. obowiązkiem ustalania ceny usługi połączeń krajowych w oparciu o uzasadnione koszty jej świadczenia, obliczone w sposób określony w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 51 P.t. Realizacja tego obowiązku wynika z wyznaczenia TP S.A. za podmiot zobowiązany do świad-

- czenia usługi powszechnej. Usługa połączeń telefonicznych w sieci stacjonarnej jest bowiem częścią składową usługi powszechnej, zgodnie z art. 81 ust. 3 pkt 1 i 2 Pt.
2. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 2 Pt., polegający na nieutrudnianiu innym przedsiębiorcom wejścia na detaliczny rynek usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów.
  3. Obowiązek z art. 46 ust. 2 pkt 3 Pt., polegający na nieograniczaniu konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia na rynku usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów.
  4. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 4 Pt., polegający na niestosowaniu nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników, z wyłączeniem wyjątków przewidzianych w ustawie Pt. Nie jest zakazane stosowanie zróżnicowanych warunków umów, gdy takie zróżnicowanie jest uzasadnione i wynika np. z kosztów dostarczania usługi. Nałożenie tego obowiązku budzi wątpliwości w zestawieniu z regulacjami dotyczącymi usługi powszechnej, w skład której wchodzi usługi połączeniowe. Zgodnie bowiem z art. 91 ust. 3 Pt., nałożenie obowiązku dotyczącego niestosowania preferencji dla określonych użytkowników może nastąpić w wyniku analizy cennika usługi powszechnej, gdy nie spełnia on warunku dostępności ekonomicznej. Nakładanie tego obowiązku bez zaistnienia przesłanki z art. 91 ust. 3 Pt. jest nieuzasadnione.
  5. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 5 Pt. polegający na zakazie zobowiązania użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne. Zwrócić jednak należy uwagę, że nie zawsze wiązanie usług jest działaniem szkodliwym i nieznajdującym uzasadnienia.
  6. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 3 lit a-b Pt. polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzeniu kalkulacji kosztów usług poprzez zastosowanie metody opartej na zorientowanym przyszłościowo w pełni alokowanym koszcie (FL-FDC), zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów.
  7. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt., polegający na przedstawianiu do zatwierdzenia przez Prezesa UKE cenników i regulaminów świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów. Zauważyć jednak należy, że przedmiotem kontroli ze strony Prezesa UKE są także regulaminy świadczenia usług, o których mowa w art. 59 ust. 1 oraz cenniki w rozumieniu art. 61 ust. 3 Pt. Cenniki i regulaminy świadczenia usług lub ich zmiany objęte sprzeciwem Prezesa UKE nie będą wchodziły w życie. Nakładanie tego obowiązku jest więc zbędne w odniesieniu do usług połączeń krajowych, gdyż obowiązek ten wynika wprost z ustawy (*ex lege*). Usługa przyłączenia do sieci i utrzymania w gotowości do świadczenia usług jest bowiem częścią składową usługi powszechnej, zgodnie z art. 81 ust. 3 pkt 1 i 2 Pt. Na podstawie art. 92 Pt., w związku z wyznaczeniem TP S.A.

do świadczenia usługi powszechnej, spółka jest zobligowana do przedkładania Prezesowi UKE cennika usług.

Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności stosownie do art. 206 ust. 2 i ust. 2a Pt.

## **2. Usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych w sieci stacjonarnej dla konsumentów**

1. Rynek świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów jest określony w § 1 pkt 4 oraz § 4 rozp. w spr. rynków.

W grudniu 2004 r. Prezes URTiP na podstawie art. 23 ust. 1 Pt. wszczął postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów występuje skuteczna konkurencja. Pismem z dnia 6 listopada 2006 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego.

Rozp. w spr. rynków, a także Prezes UKE w ramach usługi detalicznych połączeń w publicznej sieci stacjonarnej, obejmującej wykonywanie i odbieranie połączeń telefonicznych, wyodrębniają połączenia krajowe i międzynarodowe. Połączenia międzynarodowe to połączenia rozpoczynane w krajowej stacjonarnej sieci publicznej, a kończone w sieci stacjonarnej operatora zagranicznego. Są to więc połączenia realizowane między zakończeniami należącymi do sieci w różnych krajach. Realizacja tych połączeń wymaga wyboru prefiksu międzynarodowego.

2. Regulacja rynków właściwych powinna się odbywać z uwzględnieniem innych decyzji dotyczących rynków właściwych, jak również z uwzględnieniem obowiązków wynikających z pozostałych przepisów prawa. Prezes UKE nie wziął pod uwagę, że stosownie do art. 81 ust. 3 pkt 3 Pt. międzynarodowe połączenia telefoniczne są częścią składową usługi powszechnej, a na mocy decyzji Prezesa UKE z dnia 7 listopada 2006 r. TP S.A. jest podmiotem wyznaczonym do świadczenia tej usługi i ciężą na niej już obowiązki określone ustawowo. Przewidziane w projekcie decyzji Prezesa UKE obowiązki regulacyjne albo te obowiązki powielają, albo w inny sposób kolidują z obowiązkami wynikającym z ustawy.

3. Prezes UKE przyjął za punkt wyjścia do analizy sytuacji rynkowej udziały rynkowe (art. 24 ust. 3 pkt 1 Pt.) przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których udział przekracza 1%. W celu zapewnienia prawidłowej analizy rynku, udziały te powinny jednak zostać wyliczone odrębnie dla głównych kierunków ruchu międzynarodowego, uwzględniając poszczególne kraje, z którymi następuje połączenie, a przynajmniej poszczególne kontynenty. Analiza taka pozwoliłaby na uwzględnienie zasady proporcjonalności nakładanych obowiązków.

Prezes UKE analizował także kryterium technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury (art. 24 ust. 3 pkt 2 Pt.). Według Prezesa UKE infrastruktura telekomunikacyjna niezbędna do świadczenia usług na ana-

lizowanym rynku jest infrastrukturą trudną do powielenia. UKE jako infrastrukturę potraktował także dostęp do pętli lokalnej i posiadanie łączy, a powinien zakres tej oceny dostosować do infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług połączeniowych. Do obecności na rynku właściwym nie jest konieczne posiadanie infrastruktury dostępowej, gdyż do największej części rynku zdefiniowanego przez UKE – abonentów TP S.A., można uzyskać dostęp wirtualny, z wykorzystaniem prefiksu czy preselekcji.

Oceniając kwestię przewagi technologicznej przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 3 Pt.) Prezes UKE ustalił, że wszyscy działający na rynku właściwym przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadają podobne rozwiązania technologiczne i żaden z nich nie ma przewagi nad konkurentami.

Oceniając poziom równoważącej siły nabywczej (art. 24 ust. 3 pkt 4 Pt.), Prezes UKE stwierdził, że ten rynek właściwy charakteryzuje się niewielkim jej poziomem.

Według Prezesa UKE TP S.A. jest zdecydowanie silniejszym podmiotem niż pozostali przedsiębiorcy telekomunikacyjni w zakresie uprzywilejowanego dostępu do rynków kapitałowych (zasobów finansowych) (art. 24 ust. 3 pkt 5 Pt.).

W zakresie pionowego zintegrowania przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 8 Pt.) stwierdzono, że wszyscy przedsiębiorcy oferują zróżnicowane usługi oparte na tej samej infrastrukturze, co pozwala na zoptymalizowanie inwestycji poprzez prawidłowe wykorzystanie posiadanych zasobów.

Prezes UKE analizował także ekonomię skali i ekonomię zakresu (art. 24 ust. 3 pkt 6-7 Pt.) i stwierdził, że TP S.A. posiadając najbardziej rozwiniętą sieć telekomunikacyjną, może świadczyć bez większych nakładów inwestycyjnych kluczowe usługi hurtowe i detaliczne.

Analizowany był także poziom rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 9 Pt.). Najbardziej rozwiniętą sieć sprzedaży ma TP S.A. co stanowi jej przewagę nad innymi uczestnikami rynku właściwego.

Prezes UKE uznał także, że niewielkie jest prawdopodobieństwo wejścia na badany rynek właściwy nowych operatorów, co oznacza brak potencjalnej konkurencji (art. 24 ust. 3 pkt 10 Pt.), wzmacnia pozycję przedsiębiorców telekomunikacyjnych już obecnych na tym rynku i stanowi czynnik utrudniający skuteczną konkurencję.

4. Według Prezesa UKE, analiza rynku świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów wykazała, że TP S.A. posiada pozycję znaczącą, która utrudnia potencjalnym konkurentom zaistnienie na tym rynku jako alternatywnym dostawcom usług. Decyzja wskazuje, że TP S.A. w 2005 r. posiadała na tym rynku udział w wysokości 78%.

Prezes UKE zidentyfikował następujące problemy na analizowanym rynku właściwym:

- brak dostępu operatorów alternatywnych do abonentów TP w zakresie świadczenia usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych dla konsumentów;

- wiązanie przez TP abonamentu z innymi usługami;
- nacisk na marżę (*margin squeeze*).

5. W decyzji z dnia 28 sierpnia 2007 r. Prezes UKE ustalił, że na krajowym rynku świadczenia usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów nie występuje skuteczna konkurencja i wyznaczył TP S.A. jako przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą na tym rynku. Równocześnie nałożył wymienione poniżej obowiązki regulacyjne.

1. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 Pt., polegający na nieustalaniu zawyżonych cen w zakresie detalicznych usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów. Wykonanie tego obowiązku może jednak kolidować z obowiązkiem ustawowym ustalania cen usług połączeń telefonicznych w oparciu o uzasadnione koszty ich świadczenia, obliczone w sposób określony w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 51 Pt. Realizacja tego obowiązku wynika z faktu wyznaczenia TP S.A. za podmiot zobowiązany do świadczenia usługi powszechnej. Usługa połączeń międzynarodowych jest bowiem częścią składową usługi powszechnej, zgodnie z art. 81 ust. 3 pkt 1 i 2 Pt. Tym samym na mocy ustawy TP S.A. jest już zobowiązana do stosowania określonej metodologii kalkulacji cen i Prezes UKE nie może tego zmienić mocą decyzji regulacyjnej.
2. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 2 Pt., polegający na nieutrudnianiu innym przedsiębiorcom wejścia na detaliczny rynek usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów.
3. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 3 Pt., polegający na nieograniczaniu konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia.
4. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 4 Pt., polegający na niestosowaniu nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników, z wyłączeniem wyjątków przewidzianych w ustawie Pt. Nałożenie tego obowiązku budzi wątpliwości w zestawieniu z regulacjami dotyczącymi usługi powszechnej, której elementem są niewątpliwie usługi połączeń międzynarodowych. Zgodnie z art. 91 ust. 3 Pt., nałożenie obowiązku dotyczącego niestosowania preferencji dla określonych użytkowników może nastąpić w wyniku analizy cennika usługi powszechnej, gdy nie spełnia on warunku dostępności ekonomicznej. Nakładanie tego obowiązku bez zaistnienia przesłanki z art. 91 ust. 3 Pt. jest nieuzasadnione.
5. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 5 Pt. polegający na niezobowiązaniu użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne.
6. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 3 lit a-b Pt. polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzenie kalkulacji kosztów (FL-FDC) usług, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów;

7. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt., polegający na przedstawianiu do zatwierdzenia przez Prezesa UKE cenników i regulaminów świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów.

Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności stosowane do art. 206 ust. 2 i ust. 2a Pt.

### **3. Usługi krajowych połączeń telefonicznych w sieci stacjonarnej dla użytkowników instytucjonalnych**

1. Rynek świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów (użytkowników instytucjonalnych) jest określony w § 1 pkt 5 oraz § 4 rozp. w spr. rynków. W grudniu 2004 r. Prezes URTiP na podstawie art. 23 ust. 1 Pt. wszczął postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych występuje skuteczna konkurencja. Pismem z dnia 6 listopada 2006 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego.

2. Prezes UKE zdecydował, że dla oceny pozycji przedsiębiorców telekomunikacyjnych na tym rynku najbardziej odpowiednie są następujące dane: liczba abonentów, przychody i czas połączeń. Największą liczbę abonentów w latach 2002-2005 posiadała TP S.A. Podobnie przedstawiała się sytuacja w zakresie przychodów (70% w 2005 r.) oraz czasu połączeń (74% w 2005 r.). Prezes UKE analizował także inne kryteria, a w szczególności techniczną i ekonomiczną zasadność budowy alternatywnej infrastruktury (art. 24 ust. 3 pkt 2 Pt.). Według Prezesa UKE infrastruktura telekomunikacyjna niezbędna do świadczenia usług na analizowanym rynku jest infrastrukturą trudną do powielenia. Infrastruktura niezbędna do świadczenia usług na rynku usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych sprowadza się do trzech elementów: zapewnienia dostępu do abonentów, zapewnienia punktów styku z innymi dużymi operatorami oraz zapewnienia systemu rozliczeń. Według Prezesa UKE tylko TP S.A. posiada infrastrukturę, która nie jest łatwa do powielenia oraz sprawuje kontrolę nad tą infrastrukturą. Zauważyć jednak należy, że do obecności na rynku właściwym nie jest konieczne posiadanie infrastruktury dostępowej, gdyż do największej części rynku zdefiniowanego przez UKE, można uzyskać dostęp wirtualny, z wykorzystaniem prefiksu czy preselekcji;

Oceniając przewagę technologiczną przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 3 Pt.). Prezes UKE ustalił, że wszyscy działający na rynku właściwym przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadają podobne rozwiązania technologiczne i żaden z nich nie dysponuje taką innowacją, która umożliwiłaby mu uzyskanie istotnej przewagi nad konkurentami. Kolejnym ocenianym kryterium był poziom równoważącej siły



nabywczey (art. 24 ust. 3 pkt 4 P.t.). Prezes UKE stwierdził, że na analizowanym rynku poziom równoważący siły nabywczey jest niski, co potwierdza jego zdaniem przewagę TP S.A. uzyskaną na podstawie innych kryteriów.

W ramach analizy rynku oceniano również dostęp do rynków kapitałowych pod kątem możliwości pozyskiwania zasobów finansowych) (art. 24 ust. 3 pkt 5 P.t.). Według Prezesa UKE TP S.A. posiada w większym stopniu łatwy bądź uprzywilejowany dostęp do rynków kapitałowych i jest pod tym względem zdecydowanie silniejszym podmiotem w porównaniu z pozostałymi uczestnikami rynku.

Oceniając pionowe zintegrowanie przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 8 P.t.) Prezes UKE stwierdził, że wszyscy przedsiębiorcy oferują zróżnicowane usługi oparte na tej samej infrastrukturze co pozwala na zoptymalizowanie inwestycji poprzez prawidłowe wykorzystanie posiadanych zasobów. Odwołując się do kryterium ekonomii skali i zakresu (art. 24 ust. 3 pkt 6-7 P.t.) Prezes UKE stwierdził, że TP SA. posiada najbardziej rozwiniętą sieć telekomunikacyjną i może świadczyć bez większych nakładów inwestycyjnych kluczowe usługi hurtowe i detaliczne. Przewagę operatora stwierdzono również za pomocą kryterium poziomu rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 9 P.t.). Najbardziej rozwiniętą sieć sprzedaży ma TP S.A. co stanowi według Prezesa UKE przewagę nad innymi uczestnikami rynku właściwego.

3. Zdaniem Prezesa UKE analiza rynku świadczenia usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych wykazała, że TP S.A. posiada pozycję znaczącą, która utrudnia potencjalnym konkurentom zaistnienie na tym rynku jako alternatywnym dostawcom usług. Równocześnie Prezes UKE w decyzji z dnia 30 sierpnia 2007 r. nałożył na TP niżej wymienione obowiązki regulacyjne.

1. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 P.t., polegający na nieustalaniu zawyżonych cen w zakresie świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów. Zastrzeżenia dotyczące nałożenia tego obowiązku zostały przedstawione przy omawianiu obowiązków nałożonych na rynku usług krajowych dla konsumentów.
2. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 2 P.t., polegający na nieutrudnianiu innym przedsiębiorcom wejścia na detaliczny rynek świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów.
3. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 3 P.t., polegający na nieograniczaniu konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia.
4. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 4 P.t., polegający na niestosowaniu nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników, z wyłączeniem wyjątków przewidzianych w ustawie P.t.
5. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 5 P.t. polegający na niezobowiązaniu użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne.

6. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 3 lit a-b Pt. polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzeniu kalkulacji kosztów usług powszechnych poprzez zastosowanie metody opartej na zorientowanym przyszłościowo w pełni alokowanym koszcie (FL-FDC), zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów.
7. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt., polegający na przedstawianiu do zatwierdzenia przez Prezesa UKE cenników i regulaminów świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych.  
Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności stosownie do art. 206 ust. 2 i ust. 2a Pt.

#### **4. Usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych w sieci stacjonarnej dla użytkowników instytucjonalnych**

1. Rynek świadczenia usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów jest określony w § 1 pkt 6 oraz § 4 rozp. w spr. rynków. W grudniu 2004 r. Prezes URTiP na podstawie art. 23 ust. 1 Pt. wszczął postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych występuje skuteczna konkurencja. Pismem z dnia 6 listopada 2006 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego.

2. Prezes UKE przyjął za punkt wyjścia, przy poszukiwaniu podmiotu lub podmiotów o znaczącej pozycji rynkowej, analizę udziałów rynkowych (art. 24 ust. 3 pkt 1 Pt.). Prezes UKE przeanalizował udziały rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających na tym rynku, których udział przekracza 1%. Prezes UKE uwzględnił w analizie wolumen ruchu, liczbę abonentów biznesowych oraz wartość sprzedaży usług. W konkluzji Prezes UKE stwierdził, że nadal 2/3 rynku należy do TP, co świadczy według Prezesa UKE o przewadze TP w tym zakresie.

Prezes UKE analizował także inne kryteria ustawowe. W pierwszej kolejności zastosowano kryterium braku technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury (art. 24 ust. 3 pkt 2 Pt.). Według Prezesa UKE infrastruktura telekomunikacyjna niezbędna do świadczenia usług na analizowanym rynku jest infrastrukturą trudną do powielenia. Prezes UKE przedstawił w tej sprawie argumentację przyjętą w odniesieniu do pozostałych rynków połączeń krajowych i międzynarodowych. Zastrzeżenia dotyczące tej argumentacji regulatora zostały przedstawione przy omawianiu pozostałych rynków połączeń krajowych i międzynarodowych. Badając kryterium przewagi technologicznej przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 3 Pt.) Prezes UKE ustalił, że wszyscy działający na rynku właściwym przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadają podobne rozwiązania technologiczne

i żaden z nich nie dysponuje taką innowacją, która umożliwiłaby mu uzyskanie istotnej przewagi nad konkurentami. Kryterium braku albo niewielkiego poziomu równoważącej siły nabywczej (art. 24 ust. 3 pkt 4 Pt.) doprowadziło Prezesa UKE do stwierdzenia, że na analizowanym rynku poziom równoważącej siły nabywczej jest niski, co potwierdza jego zdaniem przewagę TP S.A. uzyskaną na podstawie innych kryteriów. Kryterium łatwego bądź uprzywilejowanego dostępu do rynków kapitałowych (zasobów finansowych) (art. 24 ust. 3 pkt 5 Pt.) pozwala według Prezesa UKE na stwierdzenie, że TP S.A. jest pod tym względem zdecydowanie silniejszym podmiotem niż inni przedsiębiorcy działający na analizowanym rynku.

Na podstawie kryterium ekonomii skali i zakresu (art. 24 ust. 3 pkt 6-7 Pt.) Prezes UKE stwierdził, że TP S.A. posiada najbardziej rozwiniętą sieć telekomunikacyjną, co pozwala jej na świadczenie bez większych nakładów inwestycyjnych kluczowych usług hurtowych i detalicznych. Pionowe zintegrowanie przedsiębiorcy jako czynnik kształtujący pozycję rynkową (art. 24 ust. 3 pkt 8 Pt.) prowadzi do stwierdzenia, że trzech przedsiębiorcy telekomunikacyjni działający na tym rynku oferują zróżnicowane usługi w oparciu o tę samą infrastrukturę, co pozwala na optymalizowanie inwestycji poprzez prawidłowe wykorzystanie posiadanych zasobów.

Oceniając poziom rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 9 Pt.) Prezes UKE stwierdził, że najbardziej rozwiniętą sieć sprzedaży ma TP S.A. co stanowi o przewadze spółki nad innymi uczestnikami rynku właściwego.

3. Prezes UKE, uwzględniając powyższe kryteria, stwierdził, że TP S.A. posiada znaczącą pozycję rynkową na rynku świadczenia usługi międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów. Prezes UKE zidentyfikował następujące problemy na analizowanym rynku:

- brak dostępu operatorów alternatywnych do abonentów TP w zakresie świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych dla użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów;
- wiązanie przez TP abonamentu z innymi usługami;
- nacisk na marżę (*margin squeeze*);
- brak przejrzystości dla klientów biznesowych.

4. W celu rozwiązania zidentyfikowanych problemów Prezes UKE w decyzji z dnia 28 sierpnia 2007 r. nałożył na TP S.A. wymienione poniżej obowiązki regulacyjne.

1. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 Pt., polegający na nieustalaniu zawyżonych cen w zakresie detalicznych usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych.
2. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 2 Pt., polegający na nieutrudnianiu innym przedsiębiorcom wejścia na detaliczny rynek świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych.

3. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 3 Pt., polegający na nieograniczaniu konkurencji poprzez ustalanie zaniżonych cen usług w stosunku do kosztów ich świadczenia.
4. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 4 Pt., polegający na niestosowaniu nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników, z wyłączeniem wyjątków przewidzianych w ustawie Pt.
5. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 5 Pt. polegający na nienarzucaniu użytkownikowi końcowemu obowiązków dotyczących korzystania z usług, które są dla niego zbędne.
6. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 3 lit a-b Pt. polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzenie kalkulacji kosztów usług powszechnych poprzez zastosowanie metody opartej na zorientowanym przyszłościowo w pełni alokowanym koszcie (FL-FDC), zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów.
7. Obowiązek, o którym mowa w art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt., polegający na przedstawianiu do zatwierdzenia przez Prezesa UKE cenników i regulaminów świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników instytucjonalnych.

Decyzji tej został nadany rygor natychmiastowej wykonalności stosownie do art. 206 ust. 2 i ust. 2a Pt.

## Rynki łączy dzierżawionych

---

Łączy dzierżawione są jednym z najważniejszych elementów sektora łączności elektronicznej. Tworzą one podstawową infrastrukturę służącą do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Usługi dzierżawy łączy telekomunikacyjnych polegają na zapewnieniu możliwości przesyłania sygnałów między określonymi punktami sieci telekomunikacyjnej, bez komutacji wykonywanej na żądanie użytkownika lub przez niego nadzorowanej z zachowaniem tej samej postaci sygnałów<sup>1</sup>. W niniejszym opracowaniu zawarto rozważania dotyczące regulacji detalicznego rynku dostępu do minimalnego zestawu łączy dzierżawionych (dalej: rynek 7) oraz rynków hurtowych: świadczenia usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy (dalej: rynek 13) i świadczenia usługi dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy (dalej: rynek 14).

### 1. Postępowanie regulacyjne

Postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynkach 7, 13 i 14 występuje skuteczna konkurencja zostało wszczęte przez Prezesa URTiP dnia 20 grudnia 2004 r.<sup>2</sup>. W związku z tym, że nie zakończyło się ono do 9 lutego 2006 r. z tym dniem stało się z mocy prawa<sup>3</sup> postępowaniem w sprawie ustalenia czy na rynku 7, 13 i 14 występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji rynkowej oraz nałożenia obowiązków regulacyjnych. Projekty decyzji regulacyjnych dla rynków 7, 13 i 14 zostały ogłoszone odpowiednio dnia 30 listopada 2006 r., 13 października 2006 r. oraz 19 lipca 2007 r. W dniu 30 listopada 2006 r. KE zarejestrowała notyfikację dotyczącą projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie rynku 7. Dnia 22 grudnia 2006 r. natomiast przekazała swoje stanowisko i wskazała, że nie wnosi zastrzeżeń do przedstawionego jej projektu decyzji<sup>4</sup>. Dnia 29 maja 2007 r. Prezes UKE wydał decyzję w sprawie

---

<sup>1</sup> Art. 2 pkt 3 Pt. 2000.

<sup>2</sup> DRT –WAI-0200-7/04(1); DRT-WAI-0200-13/04(1); DRT – WAI- 0200 – 14/04(1).

<sup>3</sup> Zgodnie z ustawą z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2006 r. Nr 12, poz. 66), która znosiła wymóg wydawania odrębnych rozstrzygnięć w przedmiocie konkurencyjności rynków.

<sup>4</sup> PL/2006/0550.

ryнку<sup>75</sup>. Notyfikacja projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie rynku 13<sup>6</sup> została zarejestrowana dnia 13 października 2006 r. przez KE<sup>7</sup>, która dnia 10 listopada 2006 r. zgłosiła uwagi do przyjętej w nim definicji rynku właściwego. Uwagi te zostały uwzględnione przez Prezesa UKE, który w dniu 19 lipca 2007 r. ogłosił nowy projekt decyzji<sup>8</sup> zmieniony w części dotyczącej definicji rynku właściwego, co z kolei wiązało się z koniecznością ponownego notyfikowania tegoż projektu KE<sup>9</sup> oraz wszczęcia kolejnego postępowania konsultacyjnego. Notyfikacja projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie rynku 14<sup>10</sup> została zarejestrowana dnia 19 lipca 2007 r.<sup>11</sup> W tej sprawie dnia 20 sierpnia 2007 r. KE zgłosiła poważne wątpliwości na podstawie art. 7 ust. 4 pkt a i b DR, które spowodowały, że dnia 29 września 2007 r. Prezes UKE wycofał notyfikację tego projektu.

## 2. Definiowanie rynków właściwych

Definicję rynków 7, 13 i 14 ustalono na podstawie rozp. w spr. rynków. Rozwiązanie takie stanowi implementację art. 15.3 DR zobowiązującego krajowe organy regulacyjne (dalej: KOR) do zdefiniowania rynków właściwych stosownie do okoliczności występujących w danym państwie przy uwzględnieniu zal. w spr. rynków zawierającego listę rynków produktów i usług sektora łączności elektronicznej, których cechy mogą uzasadniać wprowadzenie regulacji *ex ante*. Zal. w spr. rynków przewiduje trzy kryteria, jakie należy wziąć pod uwagę (kumulatywnie) przy dokonywaniu definicji rynków, które nie zostały w nim zawarte lub różnią się od rynków w nim wymienionych<sup>12</sup>. Należą do nich: wysokie i długotrwałe bariery wejścia o charakterze strukturalnym i prawnym lub regulacyjnym, brak możliwości osiągnięcia efektywnej konkurencji w określonym czasie<sup>13</sup> oraz brak możliwości skutecznego wykorzystania prawa konkurencji w celu usunięcia barier istniejących na rynku oraz zapewnienia efektywnej konkurencji (pkt 9).

<sup>5</sup> Decyzja Prezesa UKE w sprawie rynku 7, DRTD-SMP-6043-46/06 (25), 29.05.2007 (dalej: decyzja 7).

<sup>6</sup> Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie rynku 13, 13.10.2006 (dalej: I projekt 13).

<sup>7</sup> PL/2006/00502.

<sup>8</sup> Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie rynku 13, 19.07.2007 (dalej: II projekt 13).

<sup>9</sup> PL/2007/0667.

<sup>10</sup> Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie rynku 14, 19.07.2007 (dalej: projekt 14).

<sup>11</sup> PL/2007/0668.

<sup>12</sup> Rynki właściwe wymienione w Zal. w spr. rynków zostały bowiem zdefiniowane z wykorzystaniem wymienionych kryteriów, dlatego KOR nie muszą w takiej sytuacji po raz kolejny przeprowadzać tzw. testu trzech kryteriów. Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory Framework, ERG (06) 33, s. 18.

<sup>13</sup> Na brak możliwości osiągnięcia efektywnej konkurencji wskazuje charakterystyka danego rynku a zwłaszcza kosztowa, popytowa i technologiczna. Jest to kryterium dynamiczne wymagające uwzględnienia różnych czynników charakteryzujących strukturę i funkcjonowanie rynku (liczbę uczestników rynku, ich struktur kosztowych, elastyczności cenowej popytu). A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 139.

## 2.1. Zakres produktowy rynków właściwych

Rynek 7 został określony zgodnie z rozp. w spr. rynków (§ 1 pkt 7) oraz zal. w spr. rynków jako świadczenie usługi zapewnienia minimalnego zestawu całości lub części łączy dzierżawionych o przepływności do 2 Mbit/s włącznie. Takie określenie zakresu produktowego rynku 7 zostało skrytykowane w trakcie postępowania konsultacyjnego. TP S.A. wskazała, że definicja rynku 7 została zawężona w porównaniu do definicji zawartej w rozporządzeniu ministra infrastruktury w sprawie zakresu usługi zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych<sup>14</sup> (dalej: rozp. w spr. zakresu usługi), która obejmuje także łączy dzierżawione o przepływności powyżej 2 Mbit/s<sup>15</sup>. Prezes UOKiK również opowiedział się za rozszerzeniem zakresu produktowego rynku 7 podnosząc, że usługi świadczone na rynku hurtowym i detalicznym powinny dotyczyć łączy o tych samych przepływnościach. Zakup usługi na rynku hurtowym ma bowiem umożliwić świadczenie odpowiedniej usługi na rynku detalicznym<sup>16</sup>.

Odnosząc się do przedstawionej argumentacji należy wskazać, że KE wydała decyzję, w której określiła minimalny zestaw łączy dzierżawionych jako obejmujący łączy o przepływnościach przekraczających 2 Mbit/s<sup>17</sup>. Podobną definicję przyjęto w rozp. w spr. zakresu usługi<sup>18</sup>. Zakres produktowy rynku 7 natomiast został określony przez Prezesa UKE zgodnie z zal. w spr. rynków oraz rozp. w spr. rynków, które umieszczają tu łączy dzierżawione o przepływnościach do 2 Mbit/s. Przyjęcie takiego rozwiązania w decyzji Prezesa UKE jest zgodne z dyspozycją art. 22 Pt., który właśnie ministrowi infrastruktury przyznaje kompetencje do określenia w drodze rozporządzenia rynków właściwych podlegających regulacji *ex ante*. Prezes UKE podejmuje działania na podstawie rozp. w spr. rynków, nie ma bowiem uprawnień do podejmowania swobodnych decyzji w tym zakresie<sup>19</sup>. W praktyce

<sup>14</sup> Rozporządzenie ministra infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2005 r. w sprawie zakresu usługi zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych, Dz.U. Nr 160 poz. 1351.

<sup>15</sup> Stanowisko TP S.A. dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE na rynku 7, 02.01.2006, s. 4-5.

<sup>16</sup> Stanowisko Prezesa UOKiK, DOK2-073-62/06/MMK, 13.11.06, s. 1-2.

<sup>17</sup> Decyzja 2003/548/WE z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie minimalnego zestawu łączy dzierżawionych o zharmonizowanej charakterystyce i związanych z nią normach, określonych w art. 18 dyrektywy o usłudze powszechnej (Dz.U.UE L 03.186.43). Zgodnie z załącznikiem do decyzji minimalny zestaw łączy dzierżawionych obejmuje: łączy analogowe dwu i czteroprzewodowe, łączy cyfrowe o przepływności 64 kbit/s, łączy cyfrowe niestrukturalne o przepływności 2048 kbit/s, łączy cyfrowe strukturalne o przepływności 2048 kbit/s.

<sup>18</sup> Zgodnie z zawartą w nim definicją minimalny zestaw łączy dzierżawionych obejmuje: cyfrowe łączy telekomunikacyjne klasy standardowej, o przepływności: 64 kbit/s, 34 Mbit/s, 140 Mbit/s lub 155 Mbit/s; cyfrowe łączy telekomunikacyjna klasy standardowej o przepływności 2048 kbit/s, podzielonej na kanały po 64 kbit/s (łączy strukturalne 2 Mbit/s); cyfrowe łączy telekomunikacyjne klasy standardowej, o przepływności 2048 kbit/s, niepodzielonej na kanały (łączy niestrukturalne 2 Mbit/s); dwuprzewodowe i czteroprzewodowe analogowe łączy telekomunikacyjne dla pasma 300 Hz – 3400 Hz o zwykłej i specjalnej jakości – w przypadku operatorów publicznych stacjonarnych sieci telefonicznych.

<sup>19</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 228.

organów regulacyjnych państw członkowskich UE zdarzały się przypadki włączania do rynku 7 łączy dzierżawionych o przepływnościach przekraczających 2 Mbit/s. Sytuacja taka miała miejsce np. we Włoszech, gdzie do rynku 7 zaliczono łączy dzierżawione do 155 Mbit/s włącznie. Wywołało to krytykę ze strony KE, a następnie wycofanie notyfikacji i przeprowadzenie kolejnej analizy, która tym razem objęła rynek łączy dzierżawionych do 2 Mbit/s włącznie oraz odrębne rynki: od 2 Mbit/s do 155 Mbit/s włącznie oraz powyżej 155 Mbit/s, przy czym te dwa ostatnie uznano za niepodlegające regulacji *ex ante*<sup>20</sup>. Warto też zwrócić uwagę na decyzję włoskiego organu regulacyjnego, który do zakresu rynku 13 zaliczył łączy o przepływności od 64 kbit/s do 2,5 Gbit/s, podczas gdy w ramach rynku 7 uwzględnił łączy do 2 Mbit/s włącznie. Takie rozwiązanie nie zostało skrytykowane przez KE<sup>21</sup>.

Określając rynek 13, Prezes UKE wziął pod uwagę, że definicja segmentu końcowego zależy od topologii sieci właściwej dla danego państwa i powinna zostać ustalona przez KOR. Początkowo uznał on, że przez świadczenie usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy należy rozumieć udostępnianie innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu łączy dzierżawionego o określonej przepustowości między użytkownikiem końcowym, któremu usługi świadczy przedsiębiorca zamawiający łączy, a punktem obecności (dalej: PoP) tego przedsiębiorcy w sieci. Połączenie w PoP następuje przez podłączenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, chcącego dzierżawić odcinek zakończenia łączy, swojej sieci do węzła sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego oferującego usługę dzierżawy odcinków zakończeń łączy (I projekt 13, s. 722). Definicja ta została skrytykowana przez KE, która stwierdziła, że takie określenie rynku 13 powoduje, iż dokładne granice między tym rynkiem a rynkiem 14 nie są stałe, gdyż zależą w każdym przypadku od miejsca położenia PoP alternatywnego operatora w sieci TP S.A. KE argumentowała, że w sytuacji, gdy różni operatorzy alternatywni łączą swoje sieci w różnych lokalizacjach i na różnych poziomach w sieci TP S.A., te same elementy mogą być traktowane albo jako odcinki zakończeń łączy, albo jako odcinki tranzytowe, w zależności od klienta. Taka definicja rynku 13 wprawdzie nie wpływa na analizę jego konkurencyjności, może jednak wywołać niepożądane konsekwencje, jeżeli Prezes UKE uzna za właściwe nałożenie lżejszych obowiązków na rynku 14 lub uzna ten rynek za konkurencyjny. Wówczas alternatywni operatorzy mogą być zniechęceni do połączenia z siecią TP S.A. na niższym poziomie (np. lokalnym), gdyż połączenie na poziomie wyższym (np. regionalnym lub krajowym) pozwoli im na korzystanie

<sup>20</sup> W wyniku przeprowadzenia tzw. testu trzech kryteriów. SG Greffe (2006) D202655, 15.05.2006, s. 2. Także cyprijski organ regulacyjny definiując rynek 7 obok rynku łączy dzierżawionych o przepływności do 2 Mbit/s włącznie, zdefiniował też rynek o przepływności powyżej 2 Mbit/s. Podkreślił on wszakże, iż w związku z tym, że ostatniego z wymienionych rynków nie zawarto w Zal. w spr. rynków, przeprowadzony został tzw. test trzech kryteriów w celu ustalenia, czy konieczne jest w danym przypadku utrzymywanie regulacji *ex ante*. SG Greffe (2006) D/205462, 29.09.2006, s. 2.

<sup>21</sup> SG-Greffe (2005) D/206372, 25.11.2005, s. 2.

<sup>22</sup> W niniejszym opracowaniu odsyłanie do decyzji i projektów decyzji Prezesa UKE dotyczących rynku 7, 13 i 14 będzie następowało poprzez podanie w nawiasie o jaki projekt lub decyzję chodzi i wskazanie numeru strony danego dokumentu.



z usług świadczonych na bardziej regulowanym rynku odcinków zakończeń łączy. KE podkreśliła, że w większości państw członkowskich odcinki zakończeń łączy dzierżawionych zdefiniowano jako linie między użytkownikiem końcowym a najbliższym punktem interkonektowym, oferowanym w sieci operatora zasiedzialego, niezależnie od tego, czy operator alternatywny rzeczywiście korzysta z połączenia w takim miejscu<sup>23</sup>. W trakcie postępowania konsultacyjnego TP S.A. również zwróciła uwagę na nieostre określenie zakresu produktowego rynku 13, które powoduje, że mogą powstawać wątpliwości co do zakresu usługi (odcinka łącza) objętej regulacją<sup>24</sup>. Według TP S.A. Prezes UKE powinien był dokonać analizy substytucyjności między zakończeniami łączy a odcinkami niebędącymi zakończeniami łączy<sup>25</sup>. W kolejnym projekcie Prezes UKE zmienił<sup>26</sup> decyzję w części dotyczącej definicji rynku 13 uznając, że świadczenie usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy polega na udostępnieniu innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu łącza dzierżawionego o określonej przepustowości zrealizowanego pomiędzy urządzeniem abonenckim a najbliższym od urządzenia abonenckiego węzłem operatora sprzedającego usługę<sup>27</sup> znajdującym się w sieci, do którego dołączony jest przedsiębiorca telekomunikacyjny (II projekt 13, s. 9-10).

W zakresie produktowym rynku 13 ujęto łącza o przepływności od 64 kbit/s do 10 Gbit/s. Prezes UKE nie dokonał zatem segmentacji rynku między łączami dzierżawionymi o wysokiej i niskiej przepływności. Takiemu rozwiązaniu sprzeciwiała się TP S.A., która opowiadała się właśnie za segmentacją tego rynku<sup>28</sup> argumentując, że jego struktura dla każdej kategorii łączy z zakresu poniżej i powyżej 2 Mbit/s jest różna, a podstawy do podjęcia działań regulacyjnych uzasadnione są co najwyżej w przypadku łączy o przepływności do 2 Mbit/s. Według TP S.A. ma ona mocniejszą pozycję przede wszystkim w przypadku łączy o przepływności do 2 Mbit/s i 34 Mbit/s. W pozostałym zakresie TP S.A. albo nie prowadzi działalności, albo spotyka się

<sup>23</sup> SG – Greffe (2006) D/206751, s. 3-4.

<sup>24</sup> Definicją tą można objąć nawet łącza ciągnące się przez cały kraj, których zestawienie wykorzystuje także inne elementy sieci. Stanowisko TP S.A. dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE na rynku 13, 13.11.2006, s. 9.

<sup>25</sup> Tamże, s. 10. TP S.A. podaje tu przykład regulatora austriackiego, który zdefiniował rynek właściwy pomocniczo, odwołując się do zdefiniowanego wcześniej rynku odcinków nie będących zakończeniami łączy.

<sup>26</sup> Prezes UOKiK uznał, że nie jest jasne w jaki sposób uwzględnione zostały uwagi KE skoro konsultowany projekt nadal wskazuje, że odcinek zakończenia łącza to odcinek między urządzeniem abonenckim a węzłem, do którego dołączony jest przedsiębiorca alternatywny. Stanowisko Prezesa UOKiK, DOK2-0730-46/06/MKK, 20.08.2007, s. 2.

<sup>27</sup> Miejsce, w którym znajdują się urządzenia telekomunikacyjne realizujące zmianę, komutację bądź przekierowanie sygnału pod warunkiem, że jest wykorzystywane przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego świadczącego usługę dzierżawy łączy jako węzeł sieci do dalszego świadczenia usług.

<sup>28</sup> TP S.A. powołuje się tutaj na praktykę innych KOR, które wyłączają część rynku właściwego spod regulacji, notę objaśniającą KE, która wprost wskazuje na możliwość takiej segmentacji rynku oraz na analizy Prezesa UKE, który zauważa różnice w udziale TP S.A. w zależności od przepustowości łączy i sam wskazuje, że odcinki zakończeń łączy to przede wszystkim łącza do 2 Mbit/s. Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 10.

z efektywną konkurencją<sup>29</sup>. Warto byłoby zawrzeć w decyzji rozważania dotyczące potrzeby dalszej segmentacji analizowanego rynku w zależności od przepływności łączy dzierżawionych. Pozwoliłoby to na zachowanie większej przejrzystości decyzji w sprawie rynku 13, chociaż należy zauważyć, że praktyka pozostałych KOR państw członkowskich kształtuje się różnie w tym zakresie<sup>30</sup>.

Problemy pojawiły się również przy określaniu zakresu produktowego rynku 14. Prezes UKE uznał, że łącze dzierżawione niebędące zakończeniem łączy to łącze o określonej przepływności zrealizowane pomiędzy węzłami operatora sprzedającego usługę znajdującymi się w jego sieci, do których dołączony jest przedsiębiorca telekomunikacyjny zamawiający łącze. Prezes UKE włączył do zakresu produktowego rynku 14 również łączy typu koniec-koniec, czyli takie, które są realizowane pomiędzy lokalizacjami, z których żadna nie jest węzłem sieci. Stanowią one jeden produkt (usługę) polegającą na zestawieniu (realizacji) łączy dzierżawionego w celu zapewnienia transmisji sygnałów pomiędzy określonymi lokalizacjami. Składnikiem takiego łączy są odcinki będące zakończeniem łączy oraz odcinek niebędący zakończeniem łączy dzierżawionego. W opinii Prezesa UKE łączy koniec-koniec mogą stanowić substytut dla odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy, stąd ich umieszczenie w zakresie produktowym rynku 14 (projekt 14, s. 8-11).

Zakres produktowy rynku 14 przyjęty w projekcie decyzji Prezesa UKE spotkał się z poważną krytyką, która dotyczyła włączenia do niego łączy koniec-koniec. KE słusznie zarzuciła, że Prezes UKE nie przedstawił należytego uzasadnienia dla swojej decyzji. Nie określono przede wszystkim, w jakim zakresie tego typu łączy są udostępniane klientom hurtowym, a w jakim klientom detalicznym, a zatem czy są one rzeczywiście produktem hurtowym. Nie odpowiedziano również na pytanie o podział tych łączy między rynki 13 i 14 ze względu na to, że częściowo składają się one z odcinków zakończeń łączy a częściowo z odcinków niebędących zakończeniami łączy<sup>31</sup>. TP S.A.<sup>32</sup> i Prezes UOKiK<sup>33</sup> również postulowali o niewłączenie do definicji rynku 14 łączy koniec-koniec.

<sup>29</sup> Stanowisko TP S.A. dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie rynku 13, 20.08.2007, s. 1-2.

<sup>30</sup> Np. cypryjski organ regulacyjny uznał, że warunki rynkowe nie uzasadniają dokonania takiego podziału SG-Greffe (2006) D/205462, s. 2. Fiński organ regulacyjny natomiast nie uzasadnił w swojej decyzji braku dokonania takiego rozdzielenia SG-Greffe (2004) D/203364, s. 2.

<sup>31</sup> SG-Greffe (2007) D/205100, 20.08.07, s. 6.

<sup>32</sup> Stanowisko TP S.A. dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE na rynku 14, 20.08.2007, s. 1-2. TP S.A. argumentowała, że są one produktem detalicznym, ponieważ ich odbiorcami są najczęściej klienci biznesowi, którzy nie wykorzystują ich w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rynku detalicznym. Odmienne przeznaczenie powoduje, że nie można tego typu łączy uznać za substytuty łączy nie będących zakończeniami łączy.

<sup>33</sup> Stanowisko Prezesa UOKiK, 20.08.07, s. 1. Możliwa jest tu sytuacja, w której łączy koniec-koniec będzie się składało np. z dwóch odcinków zakończeń łączy oraz krótszego od każdego z nich łączy nie stanowiącego odcinka zakończenia łączy.

## 2.2. Zakres geograficzny rynków właściwych

Zakres geograficzny rynków 7, 13, i 14 określono już w spr. rynków jako krajowy (§ 3). Oznacza to, że na obszarze całego kraju panują zbliżone warunki konkurencji w zakresie świadczenia analizowanych usług, ze względu na rodzaj i właściwość usługi, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, różnice cen i koszty transportu. Na obszarze Polski brak jest wewnętrznych barier w zakresie dostępu do rynku 7, 13 i 14, które stanowiłyby podstawę do ich przestrzennej segmentacji. Brak jest różnic w preferencjach odbiorców usług w zależności od obszaru geograficznego. W obrębie kraju nie występuje też zróżnicowanie w opłatach, czy kosztach przesyłu sygnału. Nie istnieją też podstawy by analizowane rynki rozpatrywać w zakresie szerszym niż krajowy ze względu na brzmienie art. 15 ust. 4 DR, który jedynie KE wyposaża w kompetencję do ustalania rynków ponadnarodowych. Nie uznano zatem za słuszne stanowiska TP S.A., która postulowała wyodrębnienie rynków lokalnych<sup>34</sup> oraz krytykowała wykluczenie ponadnarodowego zasięgu rynku właściwego<sup>35</sup>.

## 3. Ocena konkurencyjności rynków

Analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE wykazała, że na rynkach 7, 13 i 14 nie występuje skuteczna konkurencja, a pozycję znaczącą posiada TP S.A. Wskazują na to wysokie udziały rynkowe TP S.A., posiadanie przez nią najbardziej rozbudowanej i trudnej do powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej, ekonomia skali, łatwy dostęp do rynków kapitałowych i zasobów finansowych oraz w przypadku rynku 7 i 14 – pionowe zintegrowanie. W trakcie postępowania konsultacyjnego TP S.A. zarzucała, że określenie jej znaczącej pozycji na rynku 7 i 13 zostało dokonane jedynie na podstawie udziału rynkowego, bez analizy rzeczywistej siły rynkowej i oparto je na nierzetelnej ocenie pozostałych kryteriów<sup>36</sup>. W przypadku rynku 14 krytyka pojawiła się ze strony KE, która uznała, że Prezes UKE nie przedstawił dostatecznych dowodów świadczących o znaczącej pozycji rynkowej TP S.A.<sup>37</sup>.

### 3.1. Udziały rynkowe<sup>38</sup>

Udziały rynkowe przedsiębiorstw są obliczane za pomocą określonych wskaźników wybranych przez KOR, przy uwzględnieniu charakterystyki danego rynku właściwego. Udział w rynku można ustalić na podstawie np. wolumenu sprzedaży

<sup>34</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 5-6.

<sup>35</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 13.

<sup>36</sup> Tamże, s. 4, 22-23.

<sup>37</sup> SG-Greffe (2007) D/205100, 20.08.07, s. 7.

<sup>38</sup> Wzięto tu pod uwagę tych przedsiębiorców, których udział w przedmiotowym rynku przekracza 1% w przypadku rynku 7 oraz 3% w przypadku rynku 13 i 14.

(przepływności, liczby minut, liczby użytkowników itp.), wartości tej sprzedaży, przychodów z dzierżawy łączy, czy dzierżawionych przepływności (pkt 76 i 77 wyt. w spr. analizy). W przypadku rynków 7, 13 i 14 Prezes UKE przyjął dwa wskaźniki, tj. przychody z dzierżawy łączy oraz ilość posiadanych łączy.

Wysokość udziałów TP S.A. w rynku 7 w latach 2003-2005, przekraczała 57% pod względem przychodów i 55% pod względem ilości łączy (decyzja 7, s. 28-32). W roku 2004<sup>39</sup> TP S.A. w hurtowym rynku łączy dzierżawionych posiadała udziały w wysokości 47% pod względem przychodów, natomiast pod względem liczby oferowanych łączy jej udziały wynosiły 43% w segmencie łączy o przepływności do 2 Mbit/s włącznie i 23% w segmencie łączy o przepływności powyżej 2 Mbit/s<sup>40</sup>. Udziały TP S.A. w rynku 13 kształtowały się na poziomie 43% w 2005 r., a w 2006 r. 48% pod względem liczby łączy. Na drugim miejscu znalazł się Exatel S.A., którego udziały wyniosły odpowiednio 12% i 13%. Udziały TP S.A. pod względem przychodów z dzierżawy zakończeń łączy również należą do najwyższych na badanym rynku wynosząc 40,1% w 2005 r. i 37,4% w 2006 r. Kolejną pozycję zajmuje również Exatel S.A. z udziałami wynoszącymi ok. 16,5% przez cały ten okres (II projekt 13, 19-22). W roku 2005 udział TP S.A. pod względem przychodów w rynku 14 kształtował się na poziomie 30%, co dawało jej drugie miejsce po Exatel z udziałami wynoszącymi 32%, a pod względem liczby dzierżawionych łączy niebędących zakończeniami łączy 32%<sup>41</sup>. W roku 2006 udziały TP S.A. wzrosły odpowiednio do poziomu 34% i 49% (projekt 14, s. 21-29). Przyjęta przez Prezesa UKE metoda obliczania udziałów rynkowych została zakwestionowana w trakcie postępowania konsultacyjnego. TP S.A. skrytykowała obliczenie udziałów w rynku 13 z użyciem wskaźnika przychodów argumentując, że ich wysokość nie jest rezultatem siły rynkowej TP S.A., lecz działań regulacyjnych, które wiążą się z koniecznością stosowania cen regulowanych należących do najniższych w kraju i skutkujących zainteresowaniem ze strony innych odbiorców<sup>42</sup>. Prezes UOKiK również sugerował zmianę wskaźnika i obliczenie udziałów w rynku 13 według przepływności łączy ze względu na stwierdzoną w poprzednich latach różną siłę rynkową spółki w odniesieniu do łączy o różnej przepływności<sup>43</sup>. Należy jednak mieć na uwadze, że w większości analiz rynkowych ocena udziałów w rynkach 7, 13 i 14 była dokonywana na podstawie wysokości przychodów i liczby posiadanych łączy.

<sup>39</sup> Lata 2002 i 2003 nie zostały ujęte, ponieważ dane dostarczone przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych często nie obejmowały wartości za ten okres. Według Prezesa UKE nie ulega jednak wątpliwości, że także w tym okresie TP S.A. mogła zajmować równie silną pozycję rynkową jak obecnie. Dopiero w 2005 r. było możliwe przedstawienie udziałów odrębnie dla rynku 13 i 14. Dlatego dane oraz wyniki analizy za 2004 r. powinny być traktowane jako swojego rodzaju podsumowanie całego rynku hurtowego dotychczas funkcjonującego, a dopiero dane i analiza za 2005 r. odzwierciedlają sytuację na rynku (I projekt 13, s. 19, projekt 14, s. 22-29).

<sup>40</sup> W segmencie łączy o przepustowości powyżej 2 Mbit/s zajmowała drugie miejsce. Największy udział miał tu Exatel S.A. – 26% (I projekt 13, s. 20, projekt 14, s. 22).

<sup>41</sup> Udziały pozostałych operatorów wynosiły 25%, 11%.

<sup>42</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 14.

<sup>43</sup> Stanowisko Prezesa UOKiK, 20.08.2007, s. 2.

Wątpliwości<sup>44</sup> może też wzbudzać to, czy wysokość udziałów TP S.A. w rynku 7, 13 i 14 rzeczywiście świadczy o jej znaczącej pozycji<sup>45</sup>. KE podkreśla, że dysponowanie dużymi udziałami w rynku – przekraczającymi 50% – pozwala, poza wyjątkowymi okolicznościami, określić daną pozycję jako dominującą (pkt 75 wyt. w spr. analizy). Warunek ten został zaś spełniony jedynie w przypadku rynku 7, choć i tak udziały rynkowe TP S.A. kształtują się tu na dosyć niskim poziomie w porównaniu do pozostałych państw członkowskich UE, gdzie zwykle oscylują w granicach 80-100%<sup>46</sup>. Granica 50% nie została natomiast przekroczona w przypadku obu rynków hurtowych. Udziały TP S.A. przekraczają tu 40%, co może już wskazywać na posiadanie znaczącej pozycji (pkt 75 wyt. w spr. analizy). W tym przypadku Prezes UKE zwrócił uwagę, że udziały pozostałych przedsiębiorstw obecnych na tych rynkach kształtują się na znacznie niższym poziomie niż udziały TP S.A., co według niego świadczy o jej silnej pozycji oraz o posiadaniu przez nią rozbudowanej infrastruktury, a także o tym, iż operatorom alternatywnym trudno jest zwiększyć swe udziały rynkowe. Prezes UKE uwzględnił tu również proces ewolucji udziałów rynkowych TP S.A. wskazując, że ich wzrost mierzony liczbą łączy świadczy o dużym potencjale możliwości zaoferowania usługi dzierżawy, który jest związany z posiadaną infrastrukturą telekomunikacyjną. Prezes UKE przyznał, że wprawdzie udziały TP S.A. pod względem przychodów z dzierżawy łączy w latach 2005-2006 nie świadczą o tym jednoznacznie, to jednak udziały liczone liczbą łączy oraz wzrost wolumenu sprzedaży usługi wskazują na możliwość zajmowania przez tego przedsiębiorcę pozycji znaczącej.

### 3.2. Bariery wejścia na rynek właściwy

Analizowane rynki charakteryzują się wysokimi barierami wejścia. Prezes UKE zasadnie wskazuje, że infrastrukturę telekomunikacyjną TP S.A. służącą do świadczenia usług dzierżawy łączy trudno jest powielić. Budowa infrastruktury alternatywnej o tym samym zakresie i takiej samej funkcjonalności jak infrastruktura posiadana przez TP S.A. wymaga poniesienia bardzo wysokich nakładów<sup>47</sup> oraz pokonania istotnych barier formalno-administracyjnych. O trudnościach w jej odtworzeniu świadczą względy techniczne, takie jak brak miejsca na zestawienie nowych

<sup>44</sup> Według Prezesa UOKiK udziały TP S.A. w rynku 13 i 14 nie mogą mieć decydującego znaczenia dla ustalenia znaczącej pozycji tego operatora. Dlatego konieczna jest wnikliwa analiza pozostałych kryteriów decydujących o takiej pozycji. Stanowisko Prezesa UOKiK, 20.08.2007, s. 1. W opinii KE udziały w rynku 14 zdają się wskazywać, że operatorom alternatywnym udało się zdobyć jego znaczącą część, SG-Greffe (2007) D/205100, 20.08.2007, s. 7.

<sup>45</sup> Np. Fiński organ regulacyjny uznał, że udział w rynku 14 w wysokości 37% nie świadczy o znaczącej pozycji rynkowej w sytuacji, gdy udziały pozostałych operatorów obecnych na rynku właściwym wyniosły: 20%, 14% oraz 7%. SG-Greffe (2004) D/203364, s. 3.

<sup>46</sup> Np. w Słowenii wynoszą 99.8% pod względem dochodów, SG-Greffe (2005) D/205339, s. 2.

<sup>47</sup> M.in.: kosztów zestawienia łączy, kosztów nabycia multiplexerów SDH, routerów brzegowych i szkieletowych, stacji bazowych i dostępowych, kosztów związanych z budową punktów styku z sieciami innych przedsiębiorców oferujących usługę dzierżawy łączy.

łączy, połączenie sieci w punktach styku, umieszczenie nowych urządzeń w istniejących budynkach. Trudności z powieleniem istniejącej infrastruktury wynikają też ze względów ekonomicznych. Przede wszystkim ekonomicznie nieuzasadnione jest dublowanie już istniejącej infrastruktury. Proces inwestycyjny jest zaś długotrwały, a wybudowanie jednego kilometra odcinka łączy światłowodowego niezmiernie kosztowne (decyzja 7, s. 47).

Analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE wskazuje, że TP S.A. kontroluje infrastrukturę trudną do powielenia, co jest oznaką siły rynkowej tego operatora i stanowi barierę wejścia dla potencjalnych konkurentów. Wskazuje na to porównanie poszczególnych elementów infrastruktury niezbędnych do świadczenia usług na rynkach 13 i 14. Według Prezesa UKE liczba przełącznic, długość kabli światłowodowych i miedzianych oraz liczba urządzeń DWD, SDH, PDH przesądza o znaczącej pozycji TP S.A. Tak duża przewaga zasobów infrastruktury sprawia, że operator ten posiada o wiele lepszą pozycję na rynku pod względem możliwości technicznych zestawienia usługi dzierżawy łączy niż pozostali operatorzy. Infrastruktura posiadana przez pozostałych operatorów działających na analizowanych rynkach jest znacznie mniejszych rozmiarów i opiera się głównie na sieciach szkieletowych. Nieliczni przedsiębiorcy posiadają sieci dostępowe, ale bardzo często nie są to kable lub światłowody, tylko linie radiowe, które mają gorsze parametry techniczne. Na konieczność dokonania takiego zestawienia w projektach decyzji zwracali uwagę TP S.A.<sup>48</sup> oraz Prezes UOKiK<sup>49</sup> słusznie twierdząc, że analiza powinna opierać się na porównywalnych danych obejmujących te elementy sieci, które są wykorzystywane do świadczenia usług na analizowanym rynku, nie zaś całość zasobów infrastrukturalnych.

Strukturalną barierą wejścia na rynek 7, 13 i 14 są też wysokie koszty utracone związane z budową niezbędnej infrastruktury, czyli nakłady, których nie będzie można odzyskać w razie niepowodzenia inwestycji<sup>50</sup>. Z taką opinią nie zgadza się TP S.A. w stanowisku dotyczącym rynku 7, która podniosła, że ze względu na wysoką wartość infrastruktury brak jest uzasadnienia dla tezy, iż nikt jej nie odkupi<sup>51</sup>. TP S.A. podniosła też, że koszty utracone występują przy każdej działalności gospodarczej. Prezes UKE nie zbadał natomiast możliwości odzyskania kosztów utraconych w przypadku wycofania się przedsiębiorcy z rynku właściwego<sup>52</sup>.

Oceniając bariery wejścia na rynki łączy dzierżawionych Prezes UKE przeanalizował wydatki inwestycyjne poszczególnych przedsiębiorstw telekomunikacyjnych

<sup>48</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 19-20.

<sup>49</sup> Prezes UOKiK zwrócił uwagę, że słusznym byłoby porównywanie w toku analizy urządzeń wykorzystywanych do świadczenia usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy znajdujących się na tym samym poziomie sieci i spełniających w sieci podobne funkcje. Stanowisko Prezesa UOKiK, 20.08.2007, s. 4.

<sup>50</sup> Ze względu na jej przestarzałość, czy też brak zainteresowania ze strony innych operatorów posiadających już własną infrastrukturę (decyzja 7, s. s. 34, II projekt 13, s. 30, projekt 14 s. 31).

<sup>51</sup> Według TP S.A. takie stwierdzenie powinno zostać poparte przynajmniej badaniem ankietowym w przedmiocie zainteresowania nabyciem takiej infrastruktury. Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 7.

<sup>52</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 15-16.

i uznał, że największe ponosi TP S.A. Ich wysokość wszakże jest malejąca, co zdaniem Prezesa UKE świadczy o tym, że dzięki silnie rozbudowanej infrastrukturze operator ten przeznaczają coraz mniej środków na jej rozbudowę. Inwestuje natomiast w utrzymanie sieci, poprawianie standardów istniejących i oferowanie nowych usług. Konkurenci TP S.A. chcąc pozyskać nowych klientów, muszą więc nie tylko rozbudować własną sieć, ale też zaoferować odpowiednio konkurencyjne usługi. Dzięki temu TP S.A. posiada znaczną przewagę nad konkurentami na analizowanym rynku (decyzja 7, s. 35, II projekt 13, s. 25-26). Trzeba jednak podkreślić, że analiza wydatków inwestycyjnych obejmuje działalność w całym sektorze telekomunikacyjnym i dlatego przedstawione dane mogą służyć jedynie pomocniczo do oceny kosztów utraconych na analizowanych rynkach. Takie stanowisko Prezes UKE przyjął jednak dopiero podczas analizy rynku 14. W przypadku analizy rynków 7 i 13 pojawiały się bowiem zarzuty, że przy ocenie wydatków inwestycyjnych należy uwzględnić nie generalne kwoty wydatków, lecz wyłącznie wydatki poniesione na inwestycje związane ze świadczeniem usług na analizowanych rynkach. Główna przewaga inwestycyjna danego przedsiębiorcy nie przesądza o jego przewadze inwestycyjnej na rynku właściwym<sup>53</sup>. Warto by Prezes UKE odniósł się w swojej decyzji również do kosztów ponoszonych przez TP S.A. w celu utrzymywania i modernizacji infrastruktury sieciowej. Koszty te stanowią bowiem znaczącą pozycję w wydatkach inwestycyjnych przedsiębiorstw, które już posiadają infrastrukturę telekomunikacyjną. Słusznie argumentuje TP S.A., że posiadana przez nią infrastruktura jest najstarszą w kraju, a jej dostosowanie do obecnych standardów jest kosztowne. Operatorzy alternatywni natomiast budują infrastrukturę na podstawie nowoczesnych technologii, koszt utrzymania ich infrastruktury jest zatem niższy niż koszty utrzymania sieci TP S.A., co oznacza, że musi ona inwestować w istniejącą sieć, aby zdobyć klienta<sup>54</sup>.

Za barierę wejścia na rynek 7, 13 i 14 należy też uznać ekonomię skali (korzyści skali)<sup>55</sup>. Przedsiębiorca może osiągać korzyści skali dzięki lepszemu wykorzystaniu posiadanej już infrastruktury telekomunikacyjnej oraz przez dużą specjalizację i większą wydajność. W przypadku analizowanych rynków osiągnięcie korzyści skali przez TP S.A. wynika przede wszystkim z posiadania przez nią rozbudowanej infrastruktury. Prezes UKE początkowo zastosował jednak dodatkowo pomocnicze wskaźniki finansowe potwierdzające osiągnięcie korzyści skali: rentowność majątku stałego, rentowność kapitałów własnych oraz rentowność zaangażowanego kapitału. Ich zastosowanie zostało zakwestionowane przez TP S.A., która podniosła, że nie służą one do oceny korzyści skali, ponieważ nie dają informacji dotyczących kosz-

<sup>53</sup> Stanowisko Prezesa UOKiK, 20.08.2007, s. 3. Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 7-8. Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 15-16.

<sup>54</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 8.

<sup>55</sup> Polega na malejącym koszcie przeciętnym jednostki usługi, gdy w równych proporcjach rosną ruch i struktura sieci. Jednocześnie koszt przypadający na użytkownika spada, gdy rośnie liczba użytkowników. Wzrost produkcji nie powoduje więc proporcjonalnego wzrostu kosztów. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 247.

tów świadczenia usługi, będących tu kluczowym pojęciem. Wskazują natomiast jaka jest rentowność danej spółki i pozostają w związku z zyskiem netto oraz zyskiem operacyjnym<sup>56</sup>. W projektach decyzji dotyczących rynków 13 i 14 Prezes UKE nie zastosował tych wskaźników. Słusznie stwierdził on, że chociaż korzyści ze skali produkcji same w sobie nie stanowią barier w dostępie do rynku, to jednak powodują, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni muszą wchodzić na rynek z dużą ilością nakładów, aby nie znajdować się w gorszej sytuacji względem przedsiębiorstw o ugruntowanej pozycji rynkowej. Ryzyko związane z wejściem na rynek jest tym większe, im wyższy jest procent „kosztów utopionych” w kosztach stałych oraz rozmiar korzyści ze skali produkcji<sup>57</sup>. W przypadku TP S.A. natomiast fakt posiadania przez nią rozbudowanej infrastruktury sieciowej pozwala na szybką amortyzację inwestycji. W opinii Prezesa UKE ze względu na to, że w przypadku rynków 13 i 14 chodzi o dostęp do użytkownika końcowego, rozmiar korzyści ze skali produkcji jest bardzo duży. Wynika to z faktu, że stałe koszty produkcji są niezależne od natężenia ruchu, co z kolei oznacza, iż nieliczne przedsiębiorstwa mogą świadczyć swoje usługi tak efektywnie, jak TP S.A., która dysponuje największą stacjonarną publiczną siecią telefoniczną. Ze względu na korzyści skali osiąmane przez TP S.A. jest mało prawdopodobne, aby usługi innych operatorów stanowiły konkurencję, która byłaby dla niej zagrożeniem (projekt 14, s. 33, II projekt 13, s. 26).

Barierą wejścia na rynek 7, 13 i 14 świadczą o pozycji znaczącej TP S.A. jest również ekonomia zakresu (korzyści zakresu). Występuje ona, gdy produkty lub usługi wytwarzane lub dostarczane przez konkretnego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego opierają się na wspólnych procesach lub wspólnej infrastrukturze. Występują one zwykle u przedsiębiorców posiadających rozległą sieć telekomunikacyjną, którą można wykorzystywać do dostarczania wielu produktów lub usług. Istnieje możliwość świadczenia usług dzierżawy łączy na rynkach detalicznych oraz hurtowych przy wykorzystaniu tej samej infrastruktury. Wraz z usługą dzierżawy łączy operator może też świadczyć usługi dodatkowe (np. dzierżawę kabli, transmisję danych, dostęp do Internetu).

### 3.3. Pozostałe kryteria oceny pozycji rynkowej

O pozycji rynkowej danego przedsiębiorcy świadczy jego jednoczesna obecność na rynku właściwym oraz na rynkach z nim powiązanych zarówno hurtowych, jak i detalicznych. Ustalenia poczynione przez Prezesa UKE wskazują, że większość przedsiębiorstw telekomunikacyjnych prowadzi działalność zarówno na rynku 7, jak i na rynkach 13 i 14. Prezes UKE zwrócił jednak uwagę na to, że operatorzy alternatywni posiadają mniejszą sieć telekomunikacyjną niż TP S.A., przez co swe usługi mogą zaoferować mniejszej liczbie klientów, co świadczy o jej znaczącej pozycji na rynku 7 i 14 (decyzja 7, s. 49, projekt 14, s. 41). Odmienne stanowisko Prezesa

<sup>56</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 9. Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 17.

<sup>57</sup> M. Cave, *An Economic analysis of remedies in Network industries*, in: D. Geradin, *Remedies in network industries: EC competition law vs. sector-specific regulation*, Antwerp-Oxford 2004, s. 11.



UKE zajął wszakże w projekcie decyzji dotyczącej rynku 13 uznając, że badanie tego kryterium nie przesądza o przewadze TP S.A. (II projekt 13, s. 32).

Oceniając jaki dostęp do rynków kapitałowych bądź zasobów finansowych mają przedsiębiorstwa obecne na rynku 7, 13, i 14, Prezes UKE skorzystał z wskaźników obrazujących ich sytuację finansową, tj. EBIDTA (tj. zysk na działalności operacyjnej plus amortyzacja) oraz wyniku finansowego netto. Najwyższy poziom obu tych wskaźników w latach 2002-2006 miała TP S.A., co świadczy o jej najlepszej sytuacji finansowej oraz łatwiejszym dostępie do rynków kapitałowych lub zasobów finansowych (decyzja 7, s. 50-54, II projekt 13, s. 32-37, projekt 14, s. 42-45). Pozyskane w ten sposób środki TP S.A. może przeznaczyć na dalszy rozwój przedsiębiorstwa i tym samym na uzyskanie jeszcze większej przewagi na badanym rynku<sup>58</sup>. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że wskaźniki zastosowane przez Prezesa UKE dotyczą ogółu działalności przedsiębiorstw. Należy więc w tym wypadku zbadać dane odnoszące się do analizowanych rynków. TP S.A. wskazała, że w sytuacji osiągnięcia przez przedsiębiorstwo wysokich dochodów nie ma ono potrzeby korzystania z zewnętrznych źródeł finansowania, z których korzystają podmioty nieposiadające własnych środków<sup>59</sup>.

Każde z przedsiębiorstw telekomunikacyjnych działających na rynkach 7, 13 i 14 ma jednakowy dostęp do technologii. Kryterium przewagi technologicznej w tym przypadku nie przesądza więc o istnieniu znaczącej pozycji któregośkolwiek z operatorów działających na analizowanych rynkach.

O przewadze TP S.A. na rynkach łączy dzierżawionych bez wątpienia nie świadczy również poziom równoważącej siły nabywczej. Analiza stopnia koncentracji sprzedaży<sup>60</sup> TP S.A. na rynkach 7, 13, i 14 nie wskazuje na szczególnie niski poziom równoważącej siły nabywczej, czyli brak klientów o silnej pozycji negocjacyjnej w stosunku do konkretnego przedsiębiorcy, który wzmacnia jego pozycję na rynku i utrudnia konkurencję.

Analizując poziom rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży przedsiębiorstw działających na rynku 7 Prezes UKE uznał, że większość z nich ma podobnie skonstruowane sieci dystrybucji i sprzedaży służące do kontaktów z potencjalnymi klientami, dlatego nie można stwierdzić tutaj przewagi TP S.A. (decyzja 7, s. 58)<sup>61</sup>. Z kolei w przypadku rynków hurtowych uznano zastosowanie tego kryterium za bezcelowe ze względu na to że, klientami są inne przedsiębiorstwa telekomunikacyjne, a umowy są uzgadniane indywidualnie (II projekt 13, s. 41, projekt 14, s. 50).

<sup>58</sup> Jednym z czynników wpływających na możliwość pozyskania dodatkowego kapitału na rozwój przedsiębiorstwa jest jego sytuacja finansowa. Im jest ona lepsza, tym chętniej wsparcie finansowe będzie udzielane przez inwestorów.

<sup>59</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2007, s. 12-13.

<sup>60</sup> Udział przychodów ze sprzedaży od największych klientów w wartości sprzedaży ogółem tego przedsiębiorcy na rynku.

<sup>61</sup> Zmiana redakcyjna tej części decyzji, która w projekcie wskazywała na brak możliwości zastosowania tego kryterium w rozpatrywanej sprawie, została dokonana wskutek uwagi zgłoszonej przez TP S.A. Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 13.

Wskaźnik występowania potencjalnej konkurencji wykorzystywany dla analizy konkurencyjności rynku różni się od pojęcia substytucyjności podażowej, o której mowa przy definicji rynku. W przypadku tej pierwszej bowiem potencjalni konkurenci będą potrzebowali dłuższego czasu na rozpoczęcie dostarczania produktu lub świadczenia usługi. Ich wejście na dany rynek będzie się też wiązało ze znacznymi kosztami utopionymi. Substytucyjność podażowa wiąże się natomiast z krótkim bądź średnim okresem niezbędnym na wejście na rynek oraz brakiem zaangażowania dodatkowych znaczących kosztów. Również S. Piątek wskazuje, że potencjalna konkurencja występuje, jeżeli można stwierdzić zdolność innego przedsiębiorstwa do wejścia na rynek w średniookresowym horyzoncie czasowym pod wpływem trwałego bodźca cenowego<sup>62</sup>. Zastanawiające jest zatem stanowisko Prezesa UKE oceniającego prawdopodobieństwo wystąpienia konkurencji na analizowanych rynkach w perspektywie krótkookresowej, tj. roku. Przyjęcie takich ram czasowych słusznie prowadzi do wniosku, że istnieje niskie prawdopodobieństwo pojawienia się nowych operatorów wskutek wystąpienia niewielkiego, lecz stałego wzrostu cen. W perspektywie krótkookresowej na analizowane rynki mogą wejść jedynie przedsiębiorstwa uzależnione od cudzej infrastruktury. Prezes UKE nie stwierdził wszakże jednoznacznie, czy świadczy to o znaczącej pozycji TP S.A. na rynkach 7, 13 i 14.

Prezes UKE nie stwierdził też, aby w perspektywie najbliższego roku mogły wystąpić jakiegokolwiek bariery rozwoju badanych rynków. Brak również barier w rozwoju TP S.A. Istnienie zaś barier dla dalszego rozwoju niektórych przedsiębiorców działających na danym rynku wzmacnia pozycję tego, który takich barier nie odczuwa.

Badanie wskaźnika wysokości cen jedynie w przypadku rynku 7 pozwoliło Prezesowi UKE na stwierdzenie znaczącej pozycji TP S.A., która w latach 2002-2005 stosowała najwyższe ceny w większości kategorii łączy zarówno pod względem wysokości opłaty aktywacyjnej, jak i abonamentowej (decyzja 7, s. 68). W odniesieniu do rynków 13 i 14 Prezes UKE uznał analizę cen za możliwą ze względu na zróżnicowane sposoby ich kalkulacji oraz to, że niektóre ustala się indywidualnie, a ceny stosowane przez TP S.A są rezultatem decyzji administracyjnych Prezesa UKE (II projekt, s. 41-46, projekt 14, s. 51-56). TP S.A. niesłusznie zakwestionowała metodę badania wysokości cen na rynku 7 twierdząc, że powinny one mieć wartość porównawczą, a zatem należało je pozyskać na podstawie badań rynkowych przeprowadzonych dla jednakowych relacji albo zweryfikować<sup>63</sup>. Przy wykorzystaniu właśnie takiej metody Prezes UKE zbadał bowiem poziom cen na analizowanym rynku.

<sup>62</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 248.

<sup>63</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 14-16.

## 4. Problemy rozwoju konkurencji i nałożone obowiązki regulacyjne

Analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE pozwoliła na zidentyfikowanie problemów w rozwoju konkurencji, które mogą wystąpić na rynkach łączy dzierżawionych. Wskazaniem przez Prezesa UKE problemom w rozwoju konkurencji na rynkach 7, 13 i 14 mają zapobiegać obowiązki regulacyjne nałożone na TP S.A.

### 4.1. Rynek detaliczny

Nałożenie na operatora obowiązków regulacyjnych charakterystycznych dla rynku detalicznego wymaga oprócz stwierdzenia, że nie jest on konkurencyjny, zbadania czy nałożenie innych, określonych obowiązków może doprowadzić do osiągnięcia celów wskazanych w art. 189 ust. 2 Pt.<sup>64</sup>. Chodzi tu przede wszystkim o rozważenie, czy obowiązki hurtowe nałożone na TP S.A. przyczynią się do rozwoju konkurencji na rynku detalicznym oraz czy rozwiążą istniejące na nim problemy regulacyjne i w jakiej perspektywie czasowej. Prezes UKE dokonał takiej analizy i uznał, że obowiązki regulacyjne nałożone na poziomie usług hurtowych nie doprowadzą w krótkim okresie (dwóch lat) do rozwiązania problemów w zakresie konkurencji związanych ze stosowaniem zawyżonych cen oraz niemożnością zaferowania całości lub części minimalnego zestawu łączy dzierżawionych o przepływności do 2 Mbit/s włącznie na terenie całego kraju przez jakiegokolwiek przedsiębiorcę. Z tego względu w pełni uzasadnionym jest zastosowanie regulacji na rynku 7, która ma w przyszłości stanowić uzupełnienie dla regulacji na rynku 13 i 14 (decyzja 7, s. 79). Skuteczne obowiązki na poziomie hurtowym mogą z czasem sprawić, iż rynek 7 stanie się konkurencyjny i regulację na poziomie detalicznym będzie można stopniowo wycofywać. KE wezwała więc Prezesa UKE do szybkiego zakończenia analiz obu rynków hurtowych oraz do zapewnienia pełnej i efektywnej implementacji obowiązków nałożonych w ich ramach<sup>65</sup>. Przeciwnie stanowisko w tej sprawie zajął Prezes UOKiK argumentując, że właściwa regulacja rynków 13 i 14 jest wystarczająca dla usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości na rynku 7. Decydujące znaczenie będzie miał nałożony na TP S.A. obowiązek odpowiedniej kalkulacji cen hurtowych oraz obowiązek oferowania usług na rynku hurtowym na warunkach nie gorszych niż stosowane w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi<sup>66</sup>. Takie stanowisko zajmuje też TP S.A., która twierdzi, że regulacja rynku detalicznego w ogóle powinna być poprzedzona analizami odpowiednich rynków hurtowych. Dopiero bowiem pełna ocena stanu

<sup>64</sup> Na taką potrzebę zwróciła również uwagę KE. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the market reviews under the EU Regulatory Framework (2nd report), COM (2007) 401, 11.07.2007, s. 7.

<sup>65</sup> SG-Greffe (2006) D/208616, 22.12.2006, s. 3.

<sup>66</sup> Stanowisko Prezesa UOKiK, DOK2-073-70/06/MKK, 29.12.2006, s. 2.

konkurencji na rynkach hurtowych pozwala na dokonanie wszechstronnej oceny regulacji na rynku detalicznym<sup>67</sup>.

Pierwszym problemem rozwoju konkurencji na rynku 7 jest brak możliwości zaoferowania usługi minimalnego zestawu łączy dzierżawionych przez przedsiębiorców innych niż TP S.A. na terenie całego kraju. Głównym powodem takiego stanu rzeczy jest posiadanie przez TP S.A. najbardziej rozbudowanej infrastruktury telekomunikacyjnej w porównaniu do jej konkurentów<sup>68</sup>. W celu stworzenia warunków dla rozwoju konkurencji w zakresie świadczenia przedmiotowej usługi Prezes UKE nałożył na TP S.A. kilka obowiązków.

Przede wszystkim Prezes UKE zdecydował o konieczności utrzymania, zgodnie z art. 47 P.t., dotychczasowego obowiązku TP S.A., tj. zapewnienia, na zasadach niedyskryminacji i przejrzystości, minimalnego zestawu łączy dzierżawionych (decyzja 7, s. 74). W procesie konsultacyjnym TP S.A. wskazywała, że możliwość świadczenia usługi minimalnego zestawu łączy dzierżawionych w skali całego kraju posiada także Telekomunikacja Kolejowa Sp. z o.o. oraz niektórzy dostawcy lokalni. Potencjał Telekomunikacji Kolejowej Sp. z o.o. nie jest jednak porównywalny z potencjałem TP S.A., o czym świadczy chociażby znaczna rozbieżność udziałów obu operatorów pod względem przychodów uzyskanych ze świadczenia detalicznej usługi dzierżawy łączy o przepływności do 2 Mbit/s<sup>69</sup>, czy różnice w zakresie liczby posiadanych przez nich łączy<sup>70</sup>. Dostawcy lokalni natomiast nie mogą stanowić konkurencji na rynku 7 ze względu na jego krajowy wymiar i brak wyszczególnienia w jego ramach rynków lokalnych.

Wskazany wyżej podstawowy problem spowodował również nałożenie na TP S.A. obowiązku nieutrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom (art. 46 ust. 2 pkt 2 P.t.)<sup>71</sup>. Według TP S.A. Prezes UKE nie zidentyfikował problemu polegającego na utrudnianiu przez nią wejścia na rynek innym przedsiębiorcom. W jej opinii zidentyfikowany problem dotyczy relacji dostawca-odbiorca natomiast proponowany obowiązek relacji dostawca-potencjalny dostawca<sup>72</sup>. Rozbieżność ta nie ma jednak wpływu na osiągnięcie określonych rezultatów regulacyjnych. Brak możliwości zaoferowania minimalnego zestawu łączy dzierżawionych na terenie

<sup>67</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 1.

<sup>68</sup> Dzięki temu TP S.A. jest też jedynym operatorem, który może stworzyć ofertę dla instytucji działających na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego.

<sup>69</sup> Wynosiły one odpowiednio TP S.A. – Telekomunikacja Kolejowa Sp. z o.o.: 67%-8% w 2003 r., 63%-7% w 2004 r., 60%-7% w 2005 r. (decyzja 7, s. 9).

<sup>70</sup> Wynosiły one odpowiednio TP S.A. – Telekomunikacja Kolejowa Sp. z o.o.: 71%-4% w 2003 r., 66%-13% w 2004 r., 65%-1% w 2005 r. (decyzja 7, s. 9).

<sup>71</sup> Utrudnianie takie może polegać np. na odmowie współpracy z dostawcami usług działającymi na rynku detalicznym. Na powiązonym rynku hurtowym projektowane jest nałożenie obowiązku w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, który ma ułatwić świadczenie usług innym przedsiębiorcom na rynku detalicznym. Wzmocni to pozycję operatorów alternatywnych i potwierdzi ich uprawnienia nabyte w wyniku nałożonych obowiązków na rynkach hurtowych. Stworzy też mechanizmy umożliwiające użytkownikom swobodny wybór dostawców usług i poprawi ich pozycję negocjacyjną.

<sup>72</sup> Stanowisko TP S.A., 01.02.2006, s. 19.

całego kraju przez innego przedsiębiorcę może zostać zniwelowany poprzez nałożenie obowiązku nieutrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom.

Wskazanemu powyżej celowi ma służyć również obowiązek niestosowania nieuzasadnionych preferencji<sup>73</sup> dla określonych użytkowników przy uwzględnieniu wyjątków<sup>74</sup> przewidzianych w P.t. (art. 46 ust. 2 pkt 4 P.t.) TP S.A. wskazała na brak związku między nałożonym na nią obowiązkiem a zidentyfikowanym problemem polegającym na utrudnianiu wejścia na rynek innym przedsiębiorcom<sup>75</sup>. Z taką opinią nie zgodził się Prezes UKE, który słusznie wskazał, że wysoce prawdopodobna jest sytuacja, w której TP S.A. stosuje wobec poszczególnych użytkowników preferencje na tyle atrakcyjne, że uniemożliwiają pozostałym operatorom stworzenie konkurencyjnej oferty.

W ramach zidentyfikowanego problemu TP S.A. została też zobowiązana do prowadzenia rachunkowości regulacyjnej zgodnie z instrukcją zatwierdzoną przez Prezesa UKE (art. 47 ust. 2 pkt 1 P.t.) oraz przedstawiania do zatwierdzenia Prezesowi UKE cenników i regulaminów świadczenia usługi zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych o przepływności do 2 Mbit/s włącznie (art. 47 ust. 8 P.t.). Według TP S.A. obowiązek przedstawiania do zatwierdzenia regulaminu świadczenia usług jest niezasadny. Wystarczające w tym zakresie są instrumenty przewidziane w prawie konkurencji, które ma pierwszeństwo przed regulacją *ex ante*<sup>76</sup>. Nie można zgodzić się z taką argumentacją, mając na uwadze ideę wprowadzenia regulacji *ex ante* w sektorze telekomunikacyjnym. Jej podstawowym celem jest bowiem zapewnienie, aby reżim prawa antymonopolowego nie musiał być stosowany, tj. aby faktycznie nie doszło do naruszenia konkurencji na rynku telekomunikacyjnym<sup>77</sup>.

Kolejnym problemem zidentyfikowanym przez Prezesa UKE na rynku 7 jest możliwość zawyżania opłaty za usługi zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych o przepływności do 2 Mbit/s włącznie. Istnienie tego problemu potwierdza nie tylko pozycja znacząca TP S.A., ale również duża ilość skarg ze strony użytkowników, którzy wskazują na podwyżki cen nieznajdujące uzasadnienia ekonomicznego oraz zróżnicowanie opłat w zależności od sposobu wykorzystania łącza (decyzja 7, s. 74-75). Obowiązki nałożone w tym zakresie mają zapewnić stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji przez zapobieganie przenoszenia siły rynkowej na inne, powiązane rynki. TP S.A. zwróciła uwagę, że tak zidentyfikowany problem ma charakter jedynie potencjalny. Prezes UKE natomiast niesłusznie opiera się na skargach pochodzących od odbiorców usług, które nie mogą stanowić argumentu przemawiającego za tym, że ceny są

<sup>73</sup> Czyli oferowania niejednorodnych warunków umów w zakresie terminów, warunków przyłączenia, jakości usług, cen i warunków rozliczeń.

<sup>74</sup> Np. wobec osób niepełnosprawnych oraz kiedy zróżnicowanie jest uzasadnione np. wynika z kosztów dostarczania usługi.

<sup>75</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 19.

<sup>76</sup> Tamże, s. 21.

<sup>77</sup> A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 136.

za wysokie. Taką tezę, zdaniem TP S.A. można postawić wyłącznie na podstawie obiektywnych przesłanek i analiz kosztowych, a nie subiektywnych odczuć klientów, którzy zawsze przyjmują podwyżki z niezadowoleniem<sup>78</sup>. Odnosząc się do tej argumentacji należy zwrócić uwagę, że regulacja *ex ante* służy wprowadzaniu efektywnej konkurencji na rynku, między innymi przez zmniejszanie prawdopodobieństwa zaistnienia jakichkolwiek zachowań antykonkurencyjnych. Analiza rynku powinna więc objąć nie tylko te zachowania danego przedsiębiorstwa, które już miały miejsce na rynku właściwym, ale również takie, które mają charakter potencjalny<sup>79</sup>. W ramach analizy rynku 7 dokonano identyfikacji problemów, które już wystąpiły oraz, które mogą na nim wystąpić w przyszłości ze względu na jego specyfikę i panujące na nim tendencje. Nałożony obowiązek dotyczy zachowania antykonkurencyjnego typowego dla podmiotów dominujących, które godzą w interesy konsumentów i innych przedsiębiorców przez stosowanie cen niemających uzasadnienia ekonomicznego, tj. nieodzwierciedlających kosztów i zysku. Skargi klientów TP S.A. stanowią zaś istotny element oceny rynku i nie mogą być pomijane.

W związku z zidentyfikowanym problemem Prezes UKE zobowiązał TP S.A. do nieustalania zawyżonych cen<sup>80</sup> usługi zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych (art. 46 ust. 2 pkt 1 Pt.) oraz przedstawiania do zatwierdzenia Prezesowi UKE cenników i regulaminów jej świadczenia (art. 47 ust. 8 Pt.). TP S.A. argumentowała, że obowiązek przedstawiania regulaminów usług nie ma związku z problemem zawyżania opłat za świadczenie minimalnego zestawu łączy dzierżawionych. Należy jednak podkreślić, że ma on charakter komplementarny wobec obowiązku przedstawiania cenników do zatwierdzenia. W praktyce regulacyjnej zaś oba te obowiązki są stosowane łącznie.

Kolejnym problemem na jaki zwrócił uwagę Prezes UKE jest istnienie nacisku na marżę. W badanym okresie TP S.A. stosowała politykę polegającą na zaniżaniu cen usługi dzierżawy łączy oferowanej na rynku detalicznym przy jednoczesnym zawyżeniu ceny analogicznej usługi na szczeblu hurtowym po to, by ograniczyć konkurencję na szczeblu detalicznym. W takiej sytuacji operator alternatywny, który kupuje od TP S.A. niezbędny „wkład hurtowy” w postaci usługi dzierżawy łączy nie może świadczyć analogicznej usługi na szczeblu detalicznym konkurencyjnej cenowo wobec oferty TP S.A. (decyzja 7, s. 75). W trakcie postępowania konsultacyjnego TP S.A. argumentowała, że rozbieżność cenowa powodująca nacisk na marżę jest wynikiem działań regulacyjnych. Dla rozwiązania problemu wystarczające zaś byłoby nałożenie obowiązków na szczeblu hurtowym. Należy wszakże podkreślić, że regulacja na rynku hurtowym może przynieść pozytywne efekty na rynku detalicznym jedynie w dłuższym okresie czasu. Stąd konieczne było wprowadzenie

<sup>78</sup> Stanowisko TP S.A., 02.01.2006, s. 17.

<sup>79</sup> Revised ERG Common Position..., op. cit., s. 69. S. Piątek, *Udział Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w regulowaniu rynków telekomunikacyjnych*, www.wz.edu.pl, s. 11.

<sup>80</sup> Ocenianych w świetle stopy zysków osiągniętych na świadczeniu danej usługi, jeżeli pozwalają one przedsiębiorcy na uzyskiwanie zysków na poziomie wyższym niż oczekiwany zysk na rynku konkurencyjnym. Revised ERG Common Position, op. cit., s. 34.

także regulacji detalicznej, która pozwoli na zwiększenie konkurencyjności rynku do czasu, gdy regulacja na szczeblu hurtowym zacznie przynosić wymierne korzyści również na rynku detalicznym.

Prezes UKE nałożył na TP S.A. szereg obowiązków mających na celu zapewnienie równoprawnej i skutecznej konkurencji poprzez przywrócenie właściwych proporcji pomiędzy cenami hurtowymi i detalicznymi. Została ona zobowiązana do nieustalania zawyżonych oraz zaniżonych cen<sup>81</sup> usług na rynku 7 (art. 46 ust. 2 pkt 1, 3 P.t.); przedstawiania do zatwierdzenia Prezesowi UKE cenników i regulaminów świadczenia usług na rynku 7 (art. 47 ust. 8 P.t.)<sup>82</sup>; prowadzenia rachunkowości regulacyjnej zgodnie z instrukcją zatwierdzoną przez Prezesa UKE (art. 47 ust. 2 pkt 1 P.t.)<sup>83</sup>; prowadzenia kalkulacji kosztów usług na rynku 7 poprzez zastosowanie metody opartej na zorientowanym przyszłościowo w pełni alokowanym koszcie (FL-FDC)<sup>84</sup> zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów i określania ich cen w oparciu o uzasadnione koszty związane z ich świadczeniem (art. 47 ust. 2 pkt 2 P.t.).

## 4.2. Rynki hurtowe

Pierwszy problem zdefiniowany na rynku 13 i 14 polega na możliwości przenoszenia siły rynkowej na rynki powiązane pionowo i poziomo poprzez utrudnianie operatorom dostępu do usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy i usługi dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy. TP S.A. jako pionowo zintegrowany przedsiębiorca może wykorzystywać swoją siłę rynkową, odmawiając dostępu do swojego produktu hurtowego i w ten sposób zachowywać swoją pozycję oraz zawyżać ceny na rynku detalicznym. W związku z tym, że TP S.A. posiada największą infrastrukturę telekomunikacyjną w Polsce, kontroluje wkład niezbędny dla innych przedsiębiorstw telekomunikacyjnych do świadczenia usług na rynkach detalicznych. Posiada zatem bodźce do odmowy dostępu do usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy i usługi dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami

<sup>81</sup> Występują one, gdy ceny danej usługi są niższe od kosztów jej świadczenia, a zatem gdy cena detaliczna jest niższa od sumy stawek opłat za wszystkie elementy hurtowe potrzebne do jej świadczenia plus koszty detaliczne.

<sup>82</sup> Nałożenie tego obowiązku ma na celu przede wszystkim zapewnienie gwarancji realizacji obowiązków dotyczących kontroli cen, zwiększenie przejrzystości w ramach usługi oferowania minimalnego zestawu linii dzierżawionych oraz zwiększenie możliwości dokonania oceny ich wpływu na użytkowników i konkurencję (decyzja 7, s. 86).

<sup>83</sup> Umożliwi to ustalenie opłat za transfery wewnętrzne usług między rozdzielonymi usługami. Koszty operatora zostaną rozdzielone między poszczególne oferowane usługi, a następnie porównane z przychodami generowanymi w wyniku świadczenia tych usług, co pozwoli na ustalenie, czy w danym wypadku występuje nacisk na marże.

<sup>84</sup> Ta metoda polega na dokonaniu analizy kosztów w celu kalkulacji całkowitego kosztu świadczenia danej usługi poprzez ustalenie związku pomiędzy poszczególnymi rodzajami kosztów a świadczonymi usługami. W rezultacie koszt każdej usługi zawiera w sobie proporcję kosztów wspólnych, ogólnych oraz koszty bezpośrednie. Metoda ta jest powszechnie stosowana do kalkulacji kosztów usług detalicznych.

łączy w celu eliminacji konkurencji na rynkach detalicznych. Odmowa dostępu obejmuje nie tylko sytuacje, w których TP S.A. odmawia dostępu do danej usługi, ale również kiedy dostarcza usługę na niekorzystnych warunkach (II projekt 13, s. 49-50, projekt 14, s. 59). TP S.A. może też wykorzystywać swoją pozycję poprzez uzależnianie realizacji usługi dzierzawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy od zestawienia tego odcinka z zakończeniem łączy należącego do TP S.A., z wyłączeniem możliwości skorzystania z oferty innego operatora alternatywnego oferującego usługę dzierzawy odcinków zakończeń łączy, czyli przez przenoszenie siły rynkowej z jednego rynku hurtowego na drugi. Problemowi zdefiniowanemu przez Prezesa UKE mają przeciwdziałać obowiązki zapewnienia dostępu, niedyskryminacji i przejrzystości nałożone na TP S.A.

TP S.A. została zobowiązana do uwzględniania uzasadnionych wniosków<sup>85</sup> o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie dzierzawy odcinków zakończeń łączy oraz w zakresie dzierzawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy (art. 34 ust. 1 i 2 Pt.). Obowiązek dostępu ma zapewnić przedsiębiorstwom telekomunikacyjnym możliwość korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez inne przedsiębiorstwo, na określonych warunkach w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych (I projekt 13, s. 61, projekt 14, s. 59). W połączeniu zaś z obowiązkami niedyskryminacji i przejrzystości pozwoli przedsiębiorstwom telekomunikacyjnym na uzyskanie dostępu do sieci i urządzeń TP S.A., a przez to umożliwi świadczenie usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym i skuteczną konkurencję na rynku. Nałożenie obowiązku zapewnienia dostępu jest zasadne w świetle pozycji rynkowej TP S.A. i wynikającej z niej przewagi negocjacyjnej oraz potencjalnej możliwości odmowy lub utrudniania przez tego operatora zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym. Niewątpliwie rynki 13 i 14 charakteryzują się występowaniem znacznych różnic, jeżeli chodzi o siłę negocjacyjną przedsiębiorstw oraz konieczność korzystania przez niektórych z nich z infrastruktury TP S.A. W takiej sytuacji należy ustanowić odpowiednie ramy dla zapewnienia efektywnego funkcjonowania rynku<sup>86</sup>.

W trakcie postępowania konsultacyjnego TP S.A. argumentowała, że obowiązek zapewnienia dostępu powinien dotyczyć jedynie posiadanej infrastruktury, a brak jego sprecyzowania w tej części może doprowadzić do sytuacji, w której będzie ona zmuszona do dokonywania dodatkowych inwestycji. Należy wszakże zwrócić uwagę, że obowiązek nałożony na TP S.A. nie oznacza ustanowienia samego dostępu, ale jedynie wymogu uwzględniania wniosków o udzielenie dostępu, które są wystarczająco uzasadnione. Od operatora nie można bowiem wymagać zapewnienia takiego rodzaju dostępu, jakiego nie jest on w stanie zapewnić<sup>87</sup>. TP S.A. skrytykowała także obowiązek utrzymywania ustanowionego uprzednio dostępu telekomunika-

<sup>85</sup> To jest takich, które uwzględniają zakres obowiązku ustalonego w decyzji KOR oraz odpowiadają warunkom, jakie musi spełnić przedsiębiorca zapewniający dostęp telekomunikacyjny lub przedsiębiorcy z niego korzystający (art. 34 ust. 3 Pt.).

<sup>86</sup> Revised ERG Common Position..., op. cit., s. 45.

<sup>87</sup> S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne..., op. cit., s. 316.



cyjnego wskazując, że nie pozwala on na dokonywanie modyfikacji sieci, zmian w świadczeniu usług i praktycznie oznacza konieczność utrzymywania „wiecznych umów”. Obowiązek ten skutkuje wszakże jedynie „zakazem zaprzestania świadczeń dostępowych opartych na wcześniej zawartej umowie lub decyzji administracyjnej”. Nie istnieją natomiast przeszkody do podejmowania działań cywilnoprawnych lub administracyjnych w celu uzyskania przez przedsiębiorcę zobowiązanego zmiany warunków zapewniania dostępu<sup>88</sup>. Według TP S.A. nałożony na nią obowiązek dostępu jest niezgodny z postanowieniami DD. Prezes UKE nie określił bowiem do jakich elementów sieci telekomunikacyjnej operator ma zapewnić dostęp oraz nakazał zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej. Należy jednak podkreślić, że brzmienie art. 34 ust. 1 Pt. wskazuje, że obowiązek zapewniania dostępu może być określony ogólnie lub szczegółowo pod względem przedmiotowym. Organ administracji może określić zasoby (infrastrukturę, usługi, technologie) objęte tym obowiązkiem, ale może też określić konkretne świadczenia dostępowe<sup>89</sup>. Sposób określenia tego obowiązku w przypadku rynku 13 i 14 jest zgodny z art. 12 DD.

TP S.A została zobowiązana do równego traktowania przedsiębiorstw telekomunikacyjnych w zakresie dostępu do usług dzierżawy odcinków zakończeń łączy i dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy, w szczególności poprzez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także świadczenie usług i udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 Pt.). Obowiązek niedyskryminacji powinien mieć zastosowanie do wszystkich istotnych elementów świadczonych usług, a zatem do stosowanych stawek, warunków świadczenia, zamawiania, dostawy, jakości, czasu naprawy, sprawozdawczości oraz kar. W opinii Prezesa UKE obowiązek ten powinien znaleźć odzwierciedlenie w ofercie ramowej oraz w umowach zawieranych na podstawie jej postanowienia. TP S.A. powinna też świadczyć na poziomie hurtowym takie same usługi (usługi ekwiwalentne), jak na poziomie detalicznym (II projekt 13, s. 56, projekt 14, s. 65-66).

W procesie konsultacyjnym TP S.A. zarzuciła, że nałożony na nią obowiązek niedyskryminacji został sformułowany w nieprecyzyjny sposób. W zakresie dotyczącym niedyskryminacyjnego udostępniania informacji może to prowadzić do konieczności udostępniania danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa<sup>90</sup>. Odnosząc się do argumentów dotyczących nieprecyzyjnego sformułowania obowiązku niedyskryminacji, należy wskazać, że jest on zgodny z brzmieniem przepisów ustawy oraz dyrektyw wspólnotowych<sup>91</sup>. Można jednak rozważyć wskazanie w sposób bardziej

<sup>88</sup> Tamże, s. 320.

<sup>89</sup> Tamże, s. 315.

<sup>90</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 29-30.

<sup>91</sup> Art. 10 DD. Należy wszakże przyznać, że transpozycja tego przepisu do prawa polskiego nie została dokonana w precyzyjny sposób. Z obowiązku niedyskryminacji ustanowionego w art. 10.2 DD wynika, że operator telekomunikacyjny powinien stosować jednakowe warunki w zbliżonych sytuacjach do przedsiębiorców świadczących ekwiwalentne usługi. Takiego zastrzeżenia nie zawarto natomiast w art. 36 Pt. A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 182.

szczegółowy jakie zachowania TP S.A. uważa się za dyskryminacyjne w kontekście problemów występujących na analizowanym rynku<sup>92</sup>. Jakikolwiek niejasności w tym względzie mogą mieć niekorzystne konsekwencje dla wszystkich przedsiębiorstw telekomunikacyjnych działających na rynku właściwym. Zwykle jednak to właśnie przedsiębiorstwo o znaczącej pozycji rynkowej odnosi korzyści z takiego stanu rzeczy, co z kolei może być przyczyną powstania barier wejścia na rynek<sup>93</sup>. Oceniając słuszność twierdzeń TP S.A. należy też zwrócić uwagę na art. 9 Pt., który zezwala przedsiębiorstwu telekomunikacyjnemu na zastrzeżenie informacji lub dokumentów zawierających tajemnicę handlową, które dostarczane są na żądanie Prezesa UKE lub na podstawie przepisów ustawy. W niniejszym wypadku nie istnieje zatem niebezpieczeństwo ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Obowiązek niedyskryminacji, w celu zapewnienia jego efektywności, powinien zostać powiązany z szeregiem innych obowiązków. Jego uzupełnieniem jest obowiązek przejrzystości, ponieważ zdolność do zidentyfikowania zachowania, które może mieć negatywne skutki przez wykorzystanie dyskryminacyjnych praktyk, zależy od jego wykrycia<sup>94</sup>. W związku z tym Prezes UKE zobowiązał TP S.A. do ogłaszania informacji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego do usług dzierżawy odcinków zakończeń łączy oraz usług dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług i korzystania z sieci oraz opłat (art. 37 Pt.). Wymóg ogłaszania warunków oraz ich zmian przed wprowadzeniem ma dwa cele: wspomaganie przejrzystości w celu monitorowania potencjalnych antykonkurencyjnych zachowań<sup>95</sup> oraz zapewnienie przedsiębiorstwom niezbędnego czasu na zaplanowanie działań będących konsekwencją zamierzonych zmian<sup>96</sup>. Prezes UKE dodatkowo skonkretyzował obowiązek przejrzystości, mając na uwadze zagwarantowanie swobodnego dostępu do określonych powyżej informacji każdemu zainteresowanemu podmiotowi. Zobowiązał on więc TP S.A. do niezwłocznego opublikowania wskazanych informacji w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej tego operatora. Nakładając obowiązek przejrzystości, Prezes UKE podkreślił wszakże jego przejściowy charakter wskazując, że należy go stosować jedynie do czasu publikacji odpowiednich ofert ramowych (art. 42 ust. 1 Pt.). Samo opublikowanie na stronach internetowych ogólnych danych dotyczących zapewnienia dostępu nie stanowi bowiem wystarczającego środka regulacyjnego (II projekt 13, s. 58, projekt 14, s. 67-68).

<sup>92</sup> Na taką potrzebę wskazano również w: *ERG Common position on best practice in remedies imposed as a consequence of a position of significant market Power in the relevant markets for wholesale leased lines*, ERG (07) 54, s. 2.

<sup>93</sup> Revised ERG Common Position..., op. cit., s. 88.

<sup>94</sup> Tamże, s. 43.

<sup>95</sup> Głównie chodzi tu o kontrolę przestrzegania obowiązku niedyskryminacji.

<sup>96</sup> Może np. istnieć konieczność restrukturyzacji cen w odpowiedzi na zmiany warunków istniejących na poziomie hurtowym. W ten sposób alternatywni operatorzy wcześniej uzyskują odpowiednie informacje techniczne i biznesowe dotyczące warunków dostępu telekomunikacyjnego oferowanego przez TP S.A.

TP S.A. w procesie konsultacyjnym argumentowała, że obowiązek udostępniania „wszystkich informacji dotyczących specyfikacji technicznej sieci” jest niezgodny z art. 37 ust. 1 P.t., który stanowi jedynie o „udostępnianiu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego”. Obowiązek ten został zatem sformułowany zbyt szeroko. Zdaniem TP S.A. nie jest też jasne kto będzie decydował o niezbędności danych podlegających publikacji<sup>97</sup>. Należy jednak podkreślić, że obowiązek przejrzystości nałożony na TP S.A. jest zgodny z art. 37 P.t., który stanowi prawidłową transpozycję art. 9 DD. Wydaje się zatem, że obowiązek ten nie został sformułowany zbyt szeroko, tym bardziej, że decyzja Prezesa UKE niemal powtarza brzmienie ustawy.

Kolejnym problemem zidentyfikowanym przez Prezesa UKE na rynku 13 i 14 jest możliwość przenoszenia siły rynkowej na rynki powiązane pionowo i poziomo poprzez nacisk na marżę. TP S.A. jako pionowo zintegrowane przedsiębiorstwo może również wykorzystywać swoją siłę rynkową, stosując zawyżone ceny dla usług hurtowych. Według Prezesa UKE taka sytuacja została już stwierdzona na polskim rynku. Cena usługi świadczonej na szczeblu detalicznym powinna być wyższa niż cena usługi hurtowej będącej „niezbędnym wkładem hurtowym” do usługi detalicznej. Cena detaliczna powinna odzwierciedlać, z jednej strony koszty poniesione przez przedsiębiorcę świadczącego tę usługę na szczeblu hurtowym, a z drugiej być powiększona o marżę, dzięki której dane przedsiębiorstwo uzyskuje dochód ze świadczenia usługi. W takiej sytuacji operator alternatywny, który kupuje od TP S.A. niezbędny „wkład hurtowy” w postaci usługi dzierżawy zakończeń łączy lub odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy nie może świadczyć usługi detalicznej konkurencyjnej cenowo wobec oferty TP S.A. Musiałby on bowiem ustalić cenę detaliczną na takim poziomie, który nie pozwoliłby na pokrycie kosztów związanych z zakupem usługi na szczeblu hurtowym od TP S.A. Konsekwencją takiego działania jest ograniczanie konkurencji na rynku detalicznym (II projekt 13, s. 50-52, projekt 14, s. 59-61). Problemowi temu mają przeciwdziałać nałożone na TP S.A. obowiązki: rozdzielenia księgowego oraz kontroli opłat i księgowania kosztów.

W trakcie postępowania konsultacyjnego pojawiły się zarzuty, że Prezes UKE nie wziął pod uwagę, iż ceny detaliczne i hurtowe stosowane przez TP S.A. podlegają innym uwarunkowaniom. Ceny hurtowe są bowiem ustalane praktycznie przez Prezesa UKE, podczas gdy ceny detaliczne bardziej odpowiadają sytuacji rynkowej. Należy jednak podkreślić, że nie ma znaczenia jakim uwarunkowaniom podlegają ceny stosowane przez TP S.A., ponieważ ustalanie ceny detalicznej poniżej ceny hurtowej narusza warunki konkurencji. Pewnym rozwiązaniem byłoby tu zastosowanie metody *retail minus*, wówczas podniesienie ceny na rynku hurtowym oznacza konieczność podniesienia ceny na rynku detalicznym.

Nałożenie obowiązku rozdzielenia księgowego oznacza, że TP S.A. musi ujawnić ceny hurtowe usług dzierżawy łączy w rozbiciu na opłaty za usługi dzierżawy odcinków będących zakończeniami łączy oraz odcinków niebędących zakończeniami łączy, a także transfery wewnętrzne (II projekt 13, s. 59, projekt 14, s. 68-69). Dzięki

<sup>97</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 30.

realizacji tego obowiązku zostaną przywrócone właściwe relacje pomiędzy wysokością opłat za dzierżawę łączy analogowych na rynku hurtowym oraz wysokością opłat za dzierżawę łączy analogowych na rynku detalicznym. Nałożenie obowiązku rozdzielności księgowej pozwoli też na rozdzielenie działalności tego operatora na rynku detalicznym od jego działalności na rynku hurtowym i zapewni wiarygodną bazę kosztów na rynku hurtowym.

W trakcie konsultacji TP S.A. argumentowała, że obowiązek rozdzielności księgowej powinien dotyczyć jedynie rynku właściwego. Niepoprawne zatem jest jego odniesienie w decyzji Prezesa UKE do dostępu telekomunikacyjnego, który jest pojęciem szerszym<sup>98</sup>. Stosownie jednak do treści art. 38 Pt. obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację transferów wewnętrznych dotyczy właśnie działalności w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Taka też definicja zawarta jest w art. 2 pkt 32 Pt.

Na TP S.A. nałożono także dwa obowiązki dotyczące kalkulacji kosztów i ustalania cen. Pierwszy z nich polega na kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych<sup>99</sup>, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów i przepisami odpowiednich aktów wykonawczych (art. 39 ust.1 pkt 1 Pt.). Wybór metody kalkulacji kosztów został dokonany przy uwzględnieniu wyników analizy rynku, zaleceń KE, dotychczasowych doświadczeń krajowych oraz doświadczeń pozostałych KOR. Drugi obowiązek kosztowy nałożony na TP S.A. polega na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty (art. 40 Pt.). Umożliwi to kontrolę cen stosowanych przez TP S.A. za pomocą porównań z cenami stosowanymi na konkurencyjnych rynkach oraz wykorzystanie innych metod weryfikacji, takich jak: cena detaliczna minus, model bottom-up lub metoda najlepszej bieżącej praktyki (II projekt 13, s. 59-62, projekt 14, s. 77). Obowiązek ten będzie stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji kosztów z opinią biegłego rewidenta, stwierdzającej prawidłowość wyników tej kalkulacji, zgodnie z przepisami odpowiednich aktów wykonawczych. Jego przejściowy charakter został zdeterminowany tym, że realizacja obowiązku, o którym mowa powyżej jest możliwa jedynie w dłuższej perspektywie czasowej<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 30.

<sup>99</sup> Koszt świadczenia określonej usługi lub grupy usług, którego efektywnie działający przedsiębiorca uniknąłby w sytuacji zaprzestania świadczenia tej usługi lub grupy usług, przy założeniu, że zakres pozostałych usług przedsiębiorcy nie uległby zmianie. Metoda ta oparta jest na kosztach przyrostowych, które są obliczane zgodnie z zasadą kosztów możliwych do uniknięcia poprzez usunięcie przyrostów z sieci wyodrębnionej. Uwzględnia ona jedynie elementy konieczne do świadczenia usług, do których liczony jest koszt LRIC. Model LRIC pozwala na zwiększenie dezagregacji przyrostów, co skutkuje tym, że koszt będzie mniejszy. Zgodnie z powyższym im mniejsza jest wartość przyrostu, tym bardziej koszt będzie zbliżony do wartości kosztu krańcowego. Mniejsza wartość przyrostu jaki zapewnia metoda LRIC w stosunku do FDC jest decydującym elementem wpływającym na konkurencyjność rynku, równocześnie dostarczającym bodźców do efektywnego działania.

<sup>100</sup> Proces zatwierdzania instrukcji oraz opisu kalkulacji kosztów, a także badanie wyników kalkulacji kosztów jest czasochłonny. Możliwa jest sytuacja, kiedy brak będzie możliwości uznania sprawozdań

TP S.A. zakwestionowała metodę oceny prawidłowości ustalenia wysokości opłat wskazując, że zgodnie z art. 40 ust. 3 Pt., dopuszczalne są tu benchmarki z porównywalnymi rynkami. Ograniczenie do państw UE15 oraz państw, które osiągnęły najlepsze efekty w zapewnianiu dostępu do danej usługi nie spełnia warunków określonych w przepisach tego artykułu. Prezes UKE nie podaje też, jakie wskaźniki weźmie pod uwagę przy określaniu państw najbardziej zaawansowanych we wprowadzaniu prokonkurencyjnych rozwiązań oraz państw, które osiągnęły najlepsze efekty w zapewnianiu dostępu do danej usługi<sup>101</sup>. Na konieczność stosowania benchmarków odnoszących się do porównywalnych rynków zwraca też uwagę ERG podkreślając, że w takiej sytuacji warunki panujące na porównywanych rynkach nie mogą się różnić w zasadniczy sposób od warunków panujących na analizowanym rynku<sup>102</sup>. S. Piątek słusznie wskazuje jednak, że kryterium porównywalności powinno być stosowane z uwzględnieniem celu regulacji. Porównywalność powinna dotyczyć przede wszystkim struktury i wysokości kosztów ponoszonych na rynku krajowym i rynku odniesienia przy wykonywaniu usług dostępowych. Kryterium konkurencyjności rynku natomiast nie nawiązuje do jakiegos konkretnego standardu konkurencyjności. Wymóg ten oznacza, iż głównym czynnikiem kształtującym rynek w dłuższym okresie jest rywalizacja o klientów pomiędzy przedsiębiorcami obecnymi na rynku<sup>103</sup>.

## 5. Podsumowanie

Regulację rynków łączy dzierżawionych słusznie rozpoczęto od rynku 7, mając na uwadze interes użytkowników końcowych. Niepokojące jest jednak opóźniające się zakończenie analiz rynków 13 i 14. Regulacja na szczeblu hurtowym powinna bowiem być podstawą do rozwiązania problemów również na szczeblu detalicznym. Głównym problemem w przypadku analizy rynków hurtowych okazało się określenie ich zakresu produktowego, które słusznie zostało zakwestionowane przez KE. Za operatora zajmującego znaczącą pozycję na rynkach łączy dzierżawionych uznano TP S.A., chociaż należy mieć na uwadze, że wysokość jej udziałów wskazuje na prawdopodobieństwo zmian w przyszłości. Mowa tu zwłaszcza o zmniejszających się udziałach w rynku 13 i 14 oraz związaną z tym możliwość budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej. Sytuację tę niewątpliwie poprawią jeszcze obowiązki regulacyjne nałożone na TP S.A., które wpłyną na powstanie konkurencji usługowej, a przez to na większe inwestycje w infrastrukturę ze strony operatorów alternatywnych.

---

z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz kosztów otrzymanych z kalkulacji za wiarygodne i możliwe do zastosowania dla celów regulacyjnych.

<sup>101</sup> Stanowisko TP S.A., 13.11.2006, s. 30-31.

<sup>102</sup> Revised ERG Common Position..., op. cit., s. 79.

<sup>103</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 342.

## Rynki rozpoczynania i zakańczania połączeń oraz tranzytu w stacjonarnych sieciach telefonicznych

---

### 1. Rozpoczynanie połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej

1. Hurtowy rynek usług rozpoczynania połączeń w sieci stacjonarnej został określony w § 2 pkt 1 rozp. w spr. rynków jako rynek „świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej”. Zgodnie z § 3 rozp. w spr. rynków rynek ten ma charakter krajowy. Oznacza to, że każdy z rynków świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych powinien podlegać analizie. Organ regulacyjny bada, czy występuje na nim skuteczna konkurencja, a w razie stwierdzenia jej braku ustala przedsiębiorcę o pozycji znaczącej i nakłada obowiązki regulacyjne.

Zakres rynku właściwego powinien obejmować wszystkich operatorów posiadających stacjonarną sieć telefoniczną, do której są przyłączeni użytkownicy końcowi. Rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 24 ust. 2 Pt. w zw. z art. 4 pkt 9 u.o.k.k.). Przyjęcie jednego rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej nie spełnia wymogów tej definicji, gdyż usługi rozpoczynające połączenia w sieciach różnych operatorów nie są wobec siebie substytucyjne. W konsekwencji, wszyscy operatorzy posiadający własną sieć, do której podłączeni są abonenci, powinni być uznani za posiadających znaczącą pozycję rynkową. Konieczne jest więc poszerzenie zakresu podmiotowego rynku właściwego i objęcie nim wszystkich operatorów, u których następuje rozpoczęcie połączenia w stacjonarnej sieci publicznej.

2. Postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych występuje skuteczna konkurencja zostało wszczęte na podstawie art. 23 ust. 1 Pt. z urzędu przez Prezesa URTiP w dniu 20 grudnia 2004 r. W oparciu o art. 3 ust. 2 ustawy

z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2006 r., Nr 12, poz. 66) postępowanie to rozszerzono, a następnie zwrócono się do operatorów telefonii stacjonarnej o udzielenie informacji niezbędnych do analizy rynku poprzez wypełnienie formularzy informacyjnych.

W dniu 27 kwietnia 2006 r. Prezes UKE powiadomił Prezesa UOKiK o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego. W dniach od 27 kwietnia do 28 maja 2006 r. przeprowadzone zostało postępowanie konsultacyjne w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia TP S.A. jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zajmującego znaczącą pozycję na tym rynku oraz nałożenia obowiązków regulacyjnych. W dniu 28 kwietnia 2006 r. Prezes UKE notyfikował do KE projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie wyznaczenia TP S.A. jako przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń i nałożenia na nią obowiązków regulacyjnych. W stanowisku z dnia 24 maja 2006 r. KE zaakceptowała notyfikowany projekt decyzji, ale zgłosiła uwagi w zakresie obowiązków regulacyjnych. W dniu 21 czerwca 2006 r. Prezes UKE przedstawił projekt rozstrzygnięcia Prezesowi UOKiK. W dniu 29 czerwca 2006 r. Prezes UOKiK przekazał Prezesowi UKE postanowienie stwierdzające, że na rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej nie występuje skuteczna konkurencja, TP S.A. posiada znaczącą pozycję na tym rynku i zasadne jest nałożenie na TP S.A. obowiązków regulacyjnych określonych w art. 34, 36, 37, 38, 39, 40 i 42 Pt.

Opinia Prezesa UOKiK powinna być jednak wyrażona jeszcze przed rozpoczęciem postępowania konsultacyjnego, a nie jak miało miejsce w przypadku analizy tego rynku, po rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego (konsultowany projekt powinien być już uzgodniony z UOKiK). Zgodnie bowiem z art. 18 Pt., równocześnie z postępowaniem konsultacyjnym rozpoczyna się postępowanie konsolidacyjne. Według natomiast zał. w spr. zgłoszeń, notyfikacja państwa członkowskiego powinna zawierać opinie krajowego organu ds. konkurencji. Opinia UOKiK musi więc być wyrażona jeszcze przed rozpoczęciem postępowania konsolidacyjnego, co oznacza, że powinna być ona przygotowana jeszcze przed rozpoczęciem postępowania konsultacyjnego. Wskazać także należy, że opinia Prezesa UOKiK jest wiążąca dla Prezesa UKE. Trudno więc przyjąć interpretację, że stanowisko UOKiK może być uzyskane w końcowym etapie procedury wydawania decyzji, czyli po uzyskaniu już opinii ze strony uczestników rynku oraz KE. W takiej bowiem sytuacji opinia UOKiK byłaby tylko formalnością. Wreszcie wskazać należy, że notyfikacja do KE jest działaniem ze strony Państwa Polskiego, a nie tylko jednego organu administracji. W konsekwencji, jeżeli więcej niż jeden organ państwowy kształtuje treść notyfikowanego rozstrzygnięcia, organy te powinny uzgodnić stanowisko przed przekazaniem stanowiska do Komisji Europejskiej.

Uzgadnianie przez Prezesa UKE z Prezesem UOKiK decyzji regulacyjnych nie może wykraczać poza kompetencje UOKiK. Działania Prezesa UOKiK mają przede

wszystkim charakter interwencji *ex post*, z wyjątkiem oceny koncentracji przedsiębiorców. Ingerencja UOKiK jest ograniczona jedynie do zakazania stwierdzonej praktyki. Nie obejmuje nakazywania podjęcia określonych przez organ działań, których celem jest zapobieżenie niedozwolonym praktykom. Prezes UOKiK powinien w postanowieniu dokonać także oceny braku skutecznej konkurencji na rynku oraz zidentyfikowanych zakłóceń w jej rozwoju.

Postępowanie w sprawie rynku rozpoczynania połączeń w sieci stacjonarnej zostało wszczęte przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Analiza postanowień art. 24 ust. 1 P.t. oraz art. 3 ust. 2 tej noweli prowadzi do wniosku, że wyznaczenie podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej i ustalenie, czy na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, są odrębnymi rozstrzygnięciami. Nie można zatem przyjąć, że ustalenie braku skutecznej konkurencji na rynku właściwym jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że określony podmiot posiada znaczącą pozycję na tym rynku. Stwierdzenie, że dany podmiot posiada znaczącą pozycję rynkową wymaga analizy wskazanych w ustawie P.t. przesłanek, tj. 1) istnienia na rynku wysokich i trwałych barier wejścia, 2) braku samoistnych tendencji do efektywnej konkurencji, 3) niewystarczalności samego prawa konkurencji. Przyjęcie odmiennego rozwiązania prowadziłoby do niespójnej logicznie sytuacji, gdy UKE najpierw decyduje w oparciu o udział rynkowy, że na rynku występuje podmiot o znaczącej pozycji rynkowej, a dopiero potem przeprowadza analizę w celu stwierdzenia występowania podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej.

W dniu 10 lipca 2006 r., Prezes UKE ustalił w decyzji, że na rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej nie występuje skuteczna konkurencja. W tej samej decyzji TP S.A. została wyznaczona jako przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmujący znaczącą pozycję rynkową i nałożono na TP S.A. obowiązki regulacyjne.

3. Prezes UKE, analizując rynek rozpoczynania połączeń, posługiwał się pojęciem rynku właściwego w rozumieniu art. 4 pkt 8 u.o.k.k. 2000 (art. 21 ust. 2 P.t.). Prezes UKE przy analizie rynków właściwych i ustalaniu pozycji znaczącej, zgodnie z art. 23 ust. 2 Pt, powinien się kierować wytycznymi, które przewidują, że na mocy nowych ram regulacyjnych, rynki które mają być regulowane, definiuje się zgodnie z zasadami europejskiego prawa konkurencji, w sposób przedstawiony przez KE w zał. w spr. rynków oraz wyt. w spr. analizy.

Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej „Punktem wyjścia dla definicji i określenia rynków jest charakteryzowanie rynków detalicznych w perspektywie czasowej z uwzględnieniem substytucji po stronie popytu i po stronie podaży. Po scharakteryzowaniu i określeniu rynków detalicznych, na których odbywa się gra podaży i popytu użytkowników końcowych, należy określić właściwe rynki hurtowe, czyli rynki, na których odbywa się gra popytu i podaży produktów dla osób trzecich zaopatrujących ich użytkowników końcowych” (pkt 3.1. Noty w spr. rynków). Prezes UKE przed określeniem zakresu produktowego rynku hurtowego rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, przeanalizował więc odpo-



wiadający mu rynek na szczeblu detalicznym. Odpowiednikiem na rynku detalicznym hurtowej usługi rozpoczynania połączeń są połączenia telefoniczne, które użytkownicy końcowi realizują przez odpowiednią numerację dostępu.

Rynek właściwy odnoszący się do wyrobów i usług telekomunikacyjnych koniecznych dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych w postaci rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej został określony w § 2 pkt 1 rozp. w spr. rynków. Rynek ten jest określony w pkt 4.2.1. Noty w spr. rynków w następujący sposób: „Hurtowe usługi rozpoczęcia połączenia (dostęp do rozpoczęcia lub połączenia międzysieciowe) można świadczyć na zasadzie liczby minut lub pojemności. Można je również świadczyć wraz z usługami komutowania i/lub przekazywania połączeń. Rynek określony dla celów zalecenia to hurtowe usługi rozpoczęcia połączenia. Uważa się, że właściwy rynek obejmuje rozpoczęcie połączeń telefonicznych i połączeń dla celów świadczenia usług wydzwanianego dostępu do Internetu. Dlatego też rynek definiuje się jako rozpoczęcie połączeń w sieci telefonii publicznej w lokalizacji stacjonarnej”.

Prezes UKE uznał za konieczne przeprowadzenie oceny dwóch głównych ograniczeń, tj. substytucji po stronie popytu oraz po stronie podaży i stwierdził, że rozpoczynanie połączeń jest usługą oferowaną przez operatorów telekomunikacyjnych, posiadających (dostarczających) stacjonarną publiczną sieć telefoniczną, do której przyłączeni są użytkownicy końcowi (strona podażowa rynku), na rzecz których usługi połączeń chcą świadczyć inni dostawcy usług telekomunikacyjnych (strona popytowa rynku). W decyzji z dnia 10 lipca 2006 r. Prezes UKE uznał, że rynek właściwy na poziomie hurtowym składa się z usług rozpoczynania:

- połączeń telefonicznych w ruchu krajowym i międzynarodowym, w tym do sieci ruchomych;
- połączeń do numeracji dostępu do usług sieci inteligentnych (0-80X);
- połączeń do numeracji dostępu do usług audiotekstowych sieci inteligentnych (0-70X, 0-400, 0-300);
- połączeń do numeracji sieci teleinformatycznych.

4. Zgodnie punktem 56 wyt. w spr. analizy „właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa są zaangażowane w proces popytu i podaży właściwych produktów i usług, na którym to obszarze warunki konkurencji są podobne lub wystarczająco jednorodne i który to obszar można odróżnić od obszarów sąsiadujących, gdzie przeważające warunki konkurencji są znacząco różne”. Hurtowy rynek świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej został określony w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury jako rynek krajowy, czyli o zasięgu obejmującym obszar całego kraju.

5. Pod względem podmiotowym dostawcami usług na tym rynku są przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadający infrastrukturę tworzącą stacjonarną publiczną sieć telefoniczną, za pomocą której inni operatorzy chcą świadczyć użytkownikom końcowym usługi połączeń telefonicznych. Prezes UKE w celu opisanie podmiotów świadczących usługi na tym rynku przyjął kryterium, według którego analizie pod-

legać będą przedsiębiorcy telekomunikacyjni osiągający przychód z przedmiotowej usługi powyżej 4 mln PLN. Kwota 4 mln PLN jest wyznacznikiem podziału operatorów na 2 grupy, m.in. z punktu widzenia ich obowiązków w zakresie sprawozdawczości (art. 7 P.t.). Przyjmując to kryterium, Prezes UKE powinien jednak objąć analizą także podmioty osiągające przychody poniżej 4 mln PLN, gdyż przepisy P.t. nie przewidują wyłączenia tej grupy podmiotów z analizy. Tylko TP S.A. spełniła wymagania ustalone powyższym kryterium. Prezes UKE analizując udział TP S.A. na tym rynku stwierdził, że posiada ona na tym rynku tak silną pozycję, że może działać w sposób niezależny od konkurentów i kontrahentów, a więc rynek ten nie jest skutecznie konkurencyjny.

6. Stwierdzając brak skutecznej konkurencji na rynku rozpoczynania połączeń w publicznej sieci stacjonarnej, Prezes UKE powinien wyznaczyć podmiot, który posiada na tym rynku znaczącą pozycję rynkową (art. 24 ust. 2 P.t.) w oparciu o kryteria sformułowane w art. 24 ust. 3 P.t.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 P.t. znaczącą pozycję rynkową zajmuje przedsiębiorca, który na rynku właściwym samodzielnie posiada pozycję ekonomiczną odpowiadającą dominacji w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego. Przepis art. 82 TWE zakazuje przedsiębiorstwu nadużywania pozycji dominującej, nie definiując jednak samego pojęcia dominacji. Pojęcie to zdefiniował w kolejnych orzeczeniach ETS. W orzeczeniu w sprawie *United Brands Company and United Brand Continental BV v Commission* ETS stwierdził, że „pozycja dominująca, o której mowa w art. 82 TWE, oznacza pozycję siły ekonomicznej posiadanej przez danego przedsiębiorcę, która umożliwia mu powstrzymywanie skutecznej konkurencji na danym rynku poprzez swobodę zachowania się w dużej mierze niezależnie od konkurentów, klientów (dostawców) i w końcu konsumentów”<sup>1</sup>. W orzeczeniu w sprawie *Hoffman-La Roche & Co AG v Commission* (sprawa 86/76), ETS wskazał natomiast, że „pozycja dominująca nie wyłącza istnienia pewnej konkurencji, lecz umożliwia przedsiębiorcy, który czerpie z tego tytułu korzyści, jeżeli nie określać, to co najmniej w znaczący sposób wpływać na warunki rozwoju konkurencji, a w każdym razie działać nie licząc się z nią tak długo, jak długo działania takie nie przynoszą mu strat. Pozycję dominującą należy odróżnić od rodzajów paralelnych zachowań charakterystycznych dla oligopolu poprzez to, iż w oligopolu zachowania przedsiębiorców współgrają, podczas gdy w przypadku przedsiębiorcy zajmującego pozycję dominującą zachowanie przedsiębiorcy, który czerpie z tej pozycji korzyści, w znacznej mierze ustalone jest jednostronnie. Istnienie pozycji dominującej może wynikać z wielu czynników, które ujmowane osobno, nie są decydujące, jednak spośród nich bardzo ważnym są wysokie udziały w rynku”<sup>2</sup>.

Analiza Prezesa UKE jest prowadzona w aspekcie przyszłościowym, który ma na celu określenie możliwości regulacyjnych *ex ante* na rynku. Może więc prowadzić do wyników odmiennych niż te, które wynikałyby z zastosowania reguł konkurencji

<sup>1</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Problem nadużywania pozycji dominującej w świetle przepisów i orzecznictwa wspólnotowego*, Warszawa 2003, s. 46.

<sup>2</sup> Tamże s. 46.

*ex post*. Przedmiotem analizy nie jest badanie sposobu postępowania w przyszłości, nadużywanie pozycji dominującej lub zawieranie porozumień zakazanych przez prawo konkurencji. Prezes UKE przyjął, jako punkt wyjścia swojej analizy występowania podmiotów posiadających znaczącą pozycję rynkową, wysokość udziałów na rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej ustaloną w oparciu o przychody. Opierając się na wartości przychodów operatorów oraz wielkości ruchu, czyli całkowitej liczbie minut połączeń rozpoczynanych, Prezes UKE stwierdził, że TP S.A. posiada na tym rynku znaczącą pozycję rynkową.

Prezes UKE w analizie pozycji rynkowej TP S.A. uwzględnił także pomocniczo inne kryteria:

- brak technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej (posiadanie przez przedsiębiorcę kontroli nad trudną do powielenia infrastrukturą telekomunikacyjną) (art. 24 ust. 3 pkt 2 P.t.); kosztowność oraz trudność powielenia takiej infrastruktury potwierdza przewagę operatora posiadającego taką infrastrukturę na pozostałymi operatorami; Prezes UKE musi jednak zawsze wykazać poprzez dokładną analizę, trudności w powieleniu takiej infrastruktury;
- istnienie technologicznej przewagi (art. 24 ust. 3 pkt 3 P.t.); posiadanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego na danym rynku przewagi technologicznej nad innymi operatorami wzmacnia jego pozycję na tym rynku i stanowi czynnik utrudniający skuteczną konkurencję; przewagę technologiczną należy zawsze rozpatrywać w związku z danym rynkiem właściwym, a nie w ujęciu ogólnym; przewaga technologiczna powinna być mierzona miernikami efektywności wytwarzania usługi, a nie wysokością nakładów inwestycyjnych;
- poziom równoważącej siły nabywczej (art. 24 ust. 3 pkt 4 P.t.), który pozwala określić, czy poziom siły nabywczej konkretnego przedsiębiorcy jest dostatecznie wysoki, aby zrównoważyć pozycję przedsiębiorcy będącego dostawcą usług na danym rynku właściwym;
- łatwy dostęp do rynków kapitałowych i zasobów finansowych (art. 24 ust. 3 pkt 5 P.t.);
- ekonomię skali (art. 24 ust. 3 pkt 6 P.t.) występującą, gdy zwiększenie wielkości produkcji przez przedsiębiorstwo powoduje spadek średnich kosztów produkcji, która ma miejsce także w przypadku tej usługi ze względu na sieciowy charakter rynku zakańczania połączeń, tzn. wysokie stałe koszty budowy i utrzymania infrastruktury sieciowej; w tym zakresie nie będą pomocne wskaźniki ROA, ROE oraz ROCE, gdyż nie służą one do oceny korzyści skali; wskaźniki te nie są wskaźnikami efektywności przedstawiającymi rentowność danej spółki, ale pozostają w związku z zyskiem netto (ROA, ROE) oraz zyskiem operacyjnym (ROCE);
- ekonomię zakresu (art. 24 ust. 3 pkt 7 P.t.), która występuje gdy średnie koszty w odniesieniu do jednego produktu spadają dzięki wytwarzaniu go wraz z innymi produktami przez tę samą firmę. Korzyści zakresu występują przeważnie wówczas, gdy istnieje sieć telekomunikacyjna, która może służyć do oferowania

różnego typu produktów. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni działający na rynku rozpoczynania połączeń w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej posiadają własną sieć, która pozwala im na osiągnięcie korzyści zakresu;

- pionowe zintegrowanie przedsiębiorcy (art. 24 ust. 3 pkt 8 P.t.) wzmacnia pozycję przedsiębiorcy na wszystkich rynkach właściwych i stanowi czynnik utrudniający skuteczną konkurencję;
- brak potencjalnej konkurencji (art. 24 ust. 3 pkt 10 P.t.), który wzmacnia pozycję przedsiębiorców telekomunikacyjnych już działających na tym rynku, co stanowi czynnik utrudniający skuteczną konkurencję;
- bariery dla dalszego rozwoju rynku właściwego (art. 24 ust. 3 pkt 11 P.t.), przejawiające się w przypadku rozbudowy porównywalnej do TP S.A. infrastruktury dostępowej koniecznością poniesienia na tym rynku tzw. kosztów utraconych, czyli takich, których nie można odzyskać w przypadku niepowodzenia konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego; koszty te stanowią istotną i trwałą barierę wejścia na rynek rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (absolutna bariera wejścia na rynek).

Przeprowadzona analiza doprowadziła Prezesa UKE do wniosku, że TP S.A. posiada tak silną pozycję ekonomiczną, że umożliwi ona postępowanie w sposób niezależny od swoich konkurentów i kontrahentów, co oznacza, że TP S.A. posiada znaczącą pozycję na rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. Prezes UKE podkreśla, że udział TP S.A. na tym rynku wynosi ponad 90%.

7. Według Prezesa UKE w przypadku rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci telefonicznej, znaczącym problemem są ciężary inwestycji związanych z zbudowaniem lub rozbudowaniem sieci stacjonarnych. W konsekwencji Prezes UKE uważa, że najważniejszym celem regulacji jest udostępnienie sieci operatora zasiedziało dostawcom usług telekomunikacyjnych, którzy świadczą usługi detaliczne oparte na preselekcji i selekcji. Prezes UKE zwraca uwagę na dokument pt. „Wspólne Stanowisko Europejskiej Grupy Regulatorów w sprawie podejścia do stosowanych środków w nowych ramach regulacyjnych”, gdzie stwierdzono, że „w przypadku, gdy konkurencja w infrastrukturze nie będzie raczej możliwa, z uwagi na ciągle występowanie „wąskich gardeł” związanych ze znaczącymi efektami skali lub zakresu lub innymi ograniczeniami wejściowymi, krajowe organy regulacyjne (NRA) powinny zapewnić, aby istniał wystarczający dostęp do komponentów hurtowych. Tym samym konsumenci mogą odnieść maksymalnie możliwe korzyści. W tym przypadku krajowe organy regulacyjne powinny również chronić przed potencjalnymi nadużyciami, jakie mogą mieć miejsce”.

Prezes UKE zidentyfikował na tym rynku następujące problemy w rozwoju konkurencji. Na rynku detalicznym stwierdzono brak bezpośredniego dostępu konkurentów TP S.A. do abonentów obsługiwanych przez spółkę.. Na rynku hurtowym stwierdzono:

- utrudnianie operatorom alternatywnym dostępu do sieci TP S.A. (odmowa lub utrudnianie połączenia sieci i dostępu do sieci);

- działania wymuszające na operatorach alternatywnych budowę sieci telekomunikacyjnej dostosowanej do sieci TP S.A. przez odmowę realizacji połączeń strefowych z 3 poziomu dostępu (LPSS-3 – Międzystrefowy)<sup>3</sup>;
- zawyżanie stawek za rozpoczynanie połączeń.

W celu rozwiązania zidentyfikowanych problemów regulacyjnych Prezes UKE wydał w dniu 10 lipca 2006 r. decyzję. W decyzjach nakładających obowiązki regulacyjne na podmioty posiadające znaczącą pozycję rynkową, Prezes UKE musi się kierować adekwatnością danego obowiązku do zidentyfikowanego problemu, proporcjonalnością oraz celami określonymi w art. 1 ust. 2 Pt. (art. 25 ust. 4 Pt.). Prezes UKE musi uzasadnić w decyzji proporcjonalność i adekwatność nałożonego obowiązku. Nie jest wystarczające poprzestanie na ogólnym stwierdzeniu, że dany obowiązek jest „proporcjonalny i adekwatny do zidentyfikowanych problemów”. Powinien także szczegółowo wyjaśnić, dlaczego nałożone wcześniej obowiązki uznane zostały za niewystarczające. W decyzji z dnia 10 lipca 2006 r. wydanej w stosunku do TP S.A., Prezes UKE nałożył wymienione poniżej obowiązki regulacyjne.

1. Obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A. (art. 34 ust. 1-2 Pt.), a także zapewnienia każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A. (obowiązek dostępu). Prezes UKE uznał, że nałożenie tego obowiązku będzie bodźcem motywującym TP S.A. do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym, co zapewni każdemu innemu operatorowi dostęp do sieci TP S.A. i przyczyni się w ten sposób do wzrostu konkurencji na tym rynku. Obowiązek dostępu jest ujęty przez Prezesa UKE bardzo szeroko, co może rodzić nieuzasadnione interpretacje, że obowiązek ten obejmuje każdą formę dostępu. Doprecyzowaniem zakresu tego obowiązku jest wskazanie, że chodzi o dostęp w „celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej”. Zbyt szerokie i nieprecyzyjne określenie tego obowiązku rodzi po stronie zobowiązanego konkretne problemy wpływające na jego sytuację ekonomiczną i regulacyjną. Obowiązek regulacyjny przewidziany w art. 34 Pt. nie może posiadać charakteru „klauzuli generalnej”.
2. Obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gor-

<sup>3</sup> LPSS oznacza „Logiczny Punkt Styku Sieci”.

szych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (obowiązek niedyskryminacji). Prezes UKE uznał, że TP S.A. zawiąza stawki za połączenia hurtowe, w tym za rozpoczynanie połączeń w swojej sieci, a jednocześnie świadczy usługi telefoniczne swoim abonentom, nie przedstawiając adekwatnych ofert hurtowych w zakresie abonamentu i ofert pojemnościowych. Prowadzi to, zdaniem UKE, do postawienia operatorów alternatywnych w gorszej sytuacji konkurencyjnej. Użycie przy określaniu tego obowiązku zwrotu „w szczególności” powoduje jednak, że zakres tego obowiązku nie jest doprecyzowany.

3. Obowiązek ogłaszania informacji w sprawach zapewniania dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat (obowiązek przejrzystości z art. 37 ust. 1-2 Pt.). Prezes UKE uznał, że przejrzystość może działać ograniczająco na antykonkurencyjne zachowania. Jednocześnie stwierdził, że ze względu na niewystarczalność tego środka w stosunku do stwierdzonych problemów, będzie on stosowany przejściowo, tj. do czasu publikacji w Biuletynie UKE na koszt TP S.A., zatwierdzonych przez Prezesa UKE lub samodzielnie przez niego ustalonych ofert ramowych lub ich zmian. W opinii Prezesa UKE, w zakresie obowiązku przejrzystości, najistotniejszym środkiem zaradczym jest opracowanie oferty ramowej. Nakładany w oparciu o art. 37 ust. 1-2 Pt. obowiązek powinien jednak wskazywać, jakie informacje są niezbędne w celu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego właściwego dla rynku relewantnego. Nie jest wystarczające poprzestanie na zacytowaniu postanowień art. 37 ust. 1-2 Pt. Zgodnie z art. 37 ust. 4 Pt. informacje podlegające udostępnianiu lub ogłaszaniu są publikowane w Biuletynie UKE z uwzględnieniem interesu operatora dostarczającego informację. Uwzględnienie interesu operatora oznacza konieczność ograniczenia publikacji informacji w celu ochrony przedsiębiorcy.
4. Obowiązek polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z przepisami art. 49-54 Pt. (art. 38 Pt.). Prezes UKE zastosował ten środek uznając, że występuje zawiązanie stawek, oraz ze względu na możliwość występowania subsydiowania skrośnego na rynku rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. Obowiązek ten ma zapewnić ujawnienie cen hurtowych oraz transferów wewnętrznych.
5. Obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów i zgodnie przepisami odpowiednich aktów wykonawczych oraz stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora (art. 39 Pt.). Prezes UKE uznał, że z punktu widzenia osiągnięcia celów regulacyjnych najlepszym rozwiązaniem

będzie zastosowanie sposobu kalkulacji kosztów w postaci zorientowanego przyszłościowo długookresowego kosztu przyrostowego, a więc kosztu świadczenia usługi, którego efektywnie działający przedsiębiorca uniknąłby w sytuacji zaprzestania świadczenia tej usługi, przy założeniu, że zakres pozostałych usług przedsiębiorcy nie uległby zmianie.

6. Obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej opartej na ponoszonych kosztach operatora, przy czym obowiązek ten ma być stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji kosztów z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającego prawidłowość wyników tej kalkulacji (art. 40 P.t.). Ze względu na długotrwałość procesu zatwierdzania instrukcji oraz opisu kalkulacji kosztów i badania wyników kalkulacji kosztów operatora, Prezes UKE uznał, że do momentu przekazania wyników kalkulacji kosztów z opinią biegłego rewidenta z badania, zastosowanie będzie miał obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. Prezes UKE powinien jednak wyraźnie wskazać w decyzji, jaką przyjmie w przyszłości metodę weryfikacji stawek stosowanych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Przepis art. 40 ust. 3 P.t. wskazuje właściwą metodę, tj. porównanie z opłatami stosowanymi na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.
7. Obowiązek polegający na przygotowaniu i przedstawieniu, w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia decyzji, oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, o treści zgodnej z załącznikiem do decyzji (art. 42 P.t.). Prezes UKE uznał jednocześnie, że ze względu na problem konkurencyjny związany z łączeniem usług głosowych z abonamentem, konieczne jest uregulowanie usługi hurtowego dostępu do sieci (WLR *Wholesale Line Rental*). Usługa WLR polega albo na odsprzedaży usług, ewentualnie ze świadczeniem przez dostawcę usług dodatkowych w postaci bilingu, fakturowania czy windykacji albo na świadczeniu usługi uzupełniającej usługę preselekcji dostawcy usług. Wprowadzenie obowiązku dotyczącego hurtowego dostępu do sieci zapewni operatorom alternatywnym dostęp do użytkownika końcowego w zakresie stacjonarnych usług głosowych. Decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 206 ust. 2a P.t.).

## 2. Zakańczanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej

1. Hurtowy rynek usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej został określony w § 2 pkt 2 oraz § 4 rozp. w spr. rynków jako rynek „świadczenia usługi zakańczania połączeń w poszczególnych stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych”. Oznacza to, że każdy z rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych powinien podlegać analizie, czy występuje na nim skuteczna konkurencja, a w razie stwierdzenia jej braku powinny być nałożone obowiązki regulacyjne.

Postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w poszczególnych stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych występuje skuteczna konkurencja zostało wszczęte z urzędu przez Prezesa URTiP w dniu 20 grudnia 2004 r. Zwrócono się do operatorów telefonii stacjonarnej o wypełnienie formularzy informacyjnych. W dniach od 18 września do 18 października 2006 r. przeprowadzone zostało postępowanie konsultacyjne w sprawie ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w poszczególnych stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych operatorów alternatywnych, zgodnych z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia tych przedsiębiorców jako przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących znaczącą pozycję na tym rynku oraz nałożenia obowiązków regulacyjnych. W dniu 19 września 2006 r. KE zarejestrowała notyfikacje projektów decyzji dla operatorów alternatywnych.

Wcześniej, tj. w dniu 28 kwietnia 2006 r. Prezes UKE notyfikował projekt decyzji w sprawie wyznaczenia TP S.A. jako przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń zgodnym z obszarem stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A. i nałożenia na nią obowiązków regulacyjnych. W stanowisku z dnia 24 maja 2006 r. KE zgłosiła poważne wątpliwości odnośnie zgodności notyfikowanego projektu decyzji z przepisami prawa wspólnotowego. W dniu 26 czerwca 2006 r. Prezes UKE dokonał modyfikacji notyfikowanego projektu poprzez usunięcie z zakresu definicji rynku produktowego oraz z proponowanych obowiązków regulacyjnych usługi zakańczania połączeń do niektórych numerów niegeograficznych. W dniu 20 lipca 2006 r. KE zaakceptowała projekt decyzji, zgłaszając uwagi w zakresie obowiązków regulacyjnych, które zostały uwzględnione przez Prezesa UKE.

W dniu 8 sierpnia 2006 r. Prezes UOKiK przekazał Prezesowi UKE postanowienie stwierdzające, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A., zgodnym z obszarem sieci w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja, TP S.A. posiada znaczącą pozycję na tym rynku i zasadne jest nałożenie na TP S.A. obowiązków regulacyjnych określonych w art. 34, 36, 37, 38, 39, 40 i 42 Pt. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK były projekty odpowiednich dokumentów przygotowanych przez Prezesa UKE. Właściwa ich ocena może jednak także wymagać dokonania samodzielnych ustaleń na podstawie przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania. Nie można bowiem wykluczyć potrzeby przeprowadzenia takiego postępowania w celu sprawdzenia lub zweryfikowania twierdzeń i ustaleń dokonanych przez Prezesa UKE. W przeciwnym razie kompetencje i obowiązki Prezesa UOKiK zostałyby przejęte przez Prezesa UKE, co pozostawałoby w sprzeczności z art. 25 ust. 2 Pt.

W dniu 18 września 2006 r., Prezes UKE ustalił w decyzji, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A., zgodnym z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia, nie występuje skuteczna konkurencja. W tej samej decyzji TP S.A. została wyzna-



czona jako przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmujący znaczącą pozycję rynkową i nałożono na TP S.A. obowiązki regulacyjne.

2. Rozp. w spr. rynków nie określa szczegółowego zakresu produktowego omawianego rynku. Prezes UKE ustalił więc, jakie usługi i produkty wchodzi w skład rynku właściwego, jak również odniósł się do wskazanego w tym rozporządzeniu rynku geograficznego. Ustalenia te nie mogą oczywiście prowadzić do modyfikacji zakresu rynku właściwego określonego w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury. Rynek produktowy na szczeblu detalicznym usługi zakańczania połączeń obejmuje według Prezesa UKE wszystkie te połączenia telefoniczne zainicjowane przez użytkowników końcowych, dla których realizacji wymagane jest zakończenie połączeń z wywoływanymi lokalizacjami lub abonentami w stacjonarnej sieci telefonicznej, a więc stacjonarne lokalne, strefowe, międzystrefowe, międzynarodowe oraz z ruchomych publicznych sieci telefonicznych. Każdy ze wskazanych rodzajów połączeń wiąże się z zakończeniem połączenia w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci PSTN).

Zakańczanie połączeń na rynku produktowym na poziomie hurtowym jest usługą oferowaną przez operatorów telekomunikacyjnych, posiadających stacjonarną publiczną sieć telefoniczną z przydzieloną pulą numerów geograficznych i niegeograficznych (strona podażowa rynku). Stronę popytową na tym rynku tworzą przedsiębiorcy telekomunikacyjni działający na rynku telefonii stacjonarnej i komórkowej, którzy świadczą użytkownikom końcowym usługi połączeń telefonicznych. Zakańczanie połączeń telefonicznych możliwe jest poprzez zakup u operatora posiadającego stacjonarną publiczną sieć telefoniczną określonej ilości minut bądź pojemności połączeń zakończonych w tej sieci. Prezes UKE w decyzji z dnia 18 września 2006 r. ustalił, że rynek właściwy na poziomie hurtowym składa się z usług zakańczania połączeń telefonicznych, kierowanych do abonentów poszczególnych stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych oraz połączeń do numerów alarmowych (99X, 98X, 112) oraz zakańczania połączeń do numeru AUS Usługi Biura Numerów TP S.A. (118 XXX). Prezes UKE analizując ten rynek powinien jednak także przeanalizować wpływ usługi WLR na rynek zakańczania połączeń w sieci TP S.A., gdyż usługa ta pozwala na alternatywne zakańczanie połączeń w sieci TP S.A., a tym samym ma wpływ na sposób określenia tego rynku. Usługa WLR oznacza, że zarządzanie użytkownikiem końcowym oraz odsprzedaż hurtowa zakończeń połączeń jest realizowana przez innego operatora.

3. Ze względu na charakter rynku zakańczania połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych, w aspekcie geograficznym będzie to rynek poszczególnych stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych na terenie Polski. Będzie więc wyodrębnionych tyle rynków właściwych, ile funkcjonuje odrębnych stacjonarnych sieci telefonicznych. W sieci każdego takiego operatora istnieje odrębny rynek hurtowy usług zakańczania połączeń. Zgodnie bowiem z wyt. w spr. analizy (pkt 59) „w sektorze łączności elektronicznej zasięg geograficzny właściwego rynku tradycyjnie był determinowany poprzez odniesienie się do dwóch głównych kryteriów: a) obszaru objętego zasięgiem sieci oraz b) występowania prawnych i innych instrumentów regulacyjnych”.

Ze względu na charakter rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej każdy operator posiada pozycję monopolistyczną na tym rynku; każdy operator jest monopolistą w zakresie zakańczania połączeń w jego własnej sieci. Prezes UKE powinien ustalić, czy na tym rynku występuje skuteczna konkurencja. Wyt. w spr. analizy w punkcie 112 wskazują, że „pojęcie skutecznej konkurencji oznacza, że na właściwym rynku nie istnieje przedsiębiorstwo posiadające dominację. Innymi słowy, ustalenie iż właściwy rynek jest skutecznie konkurencyjny w rezultacie polega na stwierdzeniu, iż na tym rynku nie istnieje ani pojedyncza ani wspólna dominacja. Odmienne od powyższego ustalenie, że właściwy rynek nie jest skutecznie konkurencyjny, oznacza stwierdzenie, iż istnieje pojedyncza lub wspólna dominacja”. Prezes UKE w decyzji powinien wykazać szczegółowo, że na tym rynku brak skutecznej konkurencji. W przypadku stwierdzenia braku skutecznej konkurencji, powinien wyznaczyć przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową (art. 24 ust. 1-2, 4 P.t.). Ocena Prezesa UKE powinna być dokonana na podstawie kryteriów wymienionych w art. 24 ust. 3 lub 5 P.t. Ocena powinna także zawierać analizę podatności rynku właściwego na poddanie go regulacji *ex ante*.

4. Prezes UKE przyjął udziały w rynku jako punkt wyjścia swojej analizy występowania podmiotów posiadających znaczącą pozycję rynkową. Z uwagi na uwarunkowania techniczne świadczenia usługi zakańczania połączeń i brak substytucji podaży dla tego rodzaju usług – każdy operator sieci PSTN posiada 100% udziałów na rynku zakańczania połączeń w jego sieci. Prezes UKE analizował także istnienie równoważnej siły nabywczej.

Prezes UKE w analizie pozycji rynkowej uwzględnił także pomocniczo inne kryteria, takie jak:

- brak potencjalnych nowych konkurentów ze względu na brak możliwości alternatywnego zakańczania połączeń w sieci PSTN;
- bariery rozwoju przedsiębiorców oraz rynku właściwego;
- łatwy dostęp do rynków kapitałowych i zasobów finansowych;
- brak technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- istnienie technologicznej przewagi przy czym uznano, że wyznacznik ten nie ma jednak większego znaczenia w przypadku tego rynku dla oceny pozycji rynkowej przedsiębiorcy, gdyż usługa zakańczania połączeń jest usługą na tyle rozwiniętą, że sposób jej realizowania przez poszczególnych operatorów nie różni się znacząco;
- ekonomię skali, występującą gdy zwiększenie wielkości produkcji przez przedsiębiorstwo powoduje spadek średnich kosztów produkcji, co ma miejsce także w przypadku tej usługi z uwagi na sieciowy charakter rynku zakańczania połączeń, tzn. wysokie stałe koszty budowy i utrzymania infrastruktury sieciowej;
- ekonomię zakresu i pionowe zintegrowanie przedsiębiorcy;
- poziom rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży, chociaż na rynku hurtowym nie ma on większego znaczenia.

5. W wyniku analizy rynku zakańczania połączeń w publicznej sieci stacjonarnej TP S.A. Prezes UKE zidentyfikował następujące problemy w rozwoju konkurencji na tym rynku:

- utrudnianie operatorom alternatywnym dostępu do sieci TP S.A. (odmowa połączenia sieci), co uniemożliwia korzystanie przez innych operatorów z usługi zakańczania połączeń w sieci TP S.A.;
- zawyżanie stawek za zakańczanie połączeń w obrębie stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A.

W celu rozwiązania zidentyfikowanych problemów regulacyjnych Prezes UKE w decyzji z dnia 18 września 2006 r. nałożył na TP S.A. poniżej wymienione obowiązki regulacyjne.

1. Obowiązek uwzględnienia uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A. (art. 34 ust. 1-2 Pt.), a także zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP S.A. (obowiązek dostępu). Obowiązek dostępu jest ujęty przez Prezesa UKE bardzo szeroko, co może rodzić nieuzasadnione interpretacje, że obowiązek ten obejmuje każdą formę dostępu. Doprecyzowaniem zakresu tego obowiązku jest wskazanie, że chodzi o dostęp w „celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej”.
2. Obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (obowiązek niedyskryminacji). Podobnie jak na rynku 8, zakres tego obowiązku nie jest dostatecznie precyzyjny na skutek użycia zwrotu „w szczególności”.
3. Obowiązek ogłaszania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat (obowiązek przejrzystości z art. 37 ust. 1-2 Pt.). Nakładany przez Prezesa UKE obowiązek przejrzystości powinien wskazywać jakie informacje są niezbędne w celu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego właściwego dla rynku relewantnego i nie jest wystarczające cytowanie w decyzji postanowień art. 37 ust. 1-2 Pt..
4. Obowiązek polegający na przygotowaniu i przedstawieniu, w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia decyzji, oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, o treści zgodnej z załącznikiem do decyzji (art. 42 Pt.). Nałożenie obowiązku przygotowania oferty oraz możliwość określenia w decyzji stopnia szczegółowości

takiej oferty przez Prezesa UKE nie może w praktyce oznaczać, że zostanie przygotowana w zasadzie oferta lub opracowanie, które ze względu na stopień szczegółowości zawartych w tym opracowaniu wytycznych *de facto* zastąpi ofertę. Przepis art. 42 ust. 1 Pt nie upoważnia Prezesa UKE do przygotowywania oferty, a tylko do wskazania szczegółowości takiej oferty.

5. Obowiązek polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z przepisami art. 49-54 Pt. (art. 38 Pt.). Prezes UKE zastosował ten środek, uznając, że występuje zawyżanie stawek, oraz ze względu na możliwość subsydiowania skrótnego na rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej.
6. Obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, zgodnie z przepisami odpowiednich aktów wykonawczych, według zatwierdzonego przez Prezesa UKE opisu kalkulacji kosztów oraz stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora (art. 39 Pt.). Prezes UKE uznał, że z punktu widzenia osiągnięcia celów regulacyjnych najlepszym rozwiązaniem będzie zastosowanie sposobu kalkulacji kosztów w postaci zorientowanego przyszłościowo długookresowego kosztu przyrostowego, a więc kosztu świadczenia usługi, którego efektywnie działający przedsiębiorca uniknąłby w sytuacji zaprzestania świadczenia tej usługi, przy założeniu, że zakres pozostałych usług przedsiębiorcy nie uległby zmianie.
7. Obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej w oparciu o ponoszone koszty operatora, przy czym obowiązek ten ma być stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji kosztów z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającego prawidłowość wyników tej kalkulacji (art. 40 Pt.). Z uwagi na długotrwałość procesu zatwierdzania instrukcji oraz opisu kalkulacji kosztów i badanie wyników kalkulacji kosztów operatora, Prezes UKE uznał, że do momentu przekazania wyników kalkulacji kosztów z opinią biegłego rewidenta, zastosowanie będzie miał obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. Prezes UKE powinien wyraźnie wskazać w decyzji, jaką przyjmie w przyszłości metodę weryfikacji stawek stosowanych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Przepis art. 40 ust. 3 Pt. określa tę metodę, tj. porównanie poziomu stawek za zakańczanie z opłatami stosowanymi na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

Decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 206 ust. 2a Pt).

6. Ze względu na charakter rynku zakańczania połączeń i posiadanie na tym rynku przez każdego operatora pozycji znaczącej, regulator powinien nałożyć na tych operatorów analogiczne obowiązki. Oczywiście konieczne jest zróżnicowanie zakresu tych obowiązków z uwagi na słabszą pozycję rynkową operatorów alternatywnych w stosunku do TP S.A.. W decyzjach dla 28 operatorów alternatywnych nałożone zostały następujące obowiązki:

- a) obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w celu świadczenia usługi zakończenia połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (art. 34 ust. 1-2 P.t.);
- b) obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach niegorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (obowiązek niedyskryminacji z art. 36 P.t.);
- c) obowiązek ogłaszania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat (obowiązek przejrzystości z art. 37 ust. 1-2 P.t.).

### 3. Tranzyt połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej

1. Rynek świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej został określony w § 2 pkt 3 oraz § 4 rozp. w spr. rynków. Rozp. w spr. rynków nie określa szczegółowego zakresu produktowego omawianego rynku. Prezes UKE musiał więc ustalić, jakie usługi i produkty wchodzi w skład rynku właściwego. Ustalenia te nie mogą oczywiście prowadzić do modyfikacji zakresu rynku właściwego określonego w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury.

2. W zakresie analizy tego rynku, w celu ustalenia czy występuje na nim skuteczna konkurencja Prezes UKE wziął pod uwagę oprócz kryterium udziałów w rynku, także pomocniczo inne kryteria:

- brak potencjalnych nowych konkurentów;
- bariery rozwoju przedsiębiorców oraz rynku właściwego;
- dostęp do rynków kapitałowych i zasobów finansowych;
- techniczną i ekonomiczną zasadność budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- istnienie technologicznej przewagi;
- ekonomie skali i zakresu oraz pionowe zintegrowanie przedsiębiorcy.

3. Postępowanie w sprawie ustalenia, czy na krajowym rynku świadczenia usługi tranzytu połączeń w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych występuje skuteczna konkurencja zakończyło się wydaniem postanowienia stwierdzającego występowanie skutecznej konkurencji.

W związku z wydaniem, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego, postanowienia stwierdzającego istnienie na tym rynku skutecznej konkurencji, nie prowadzono postępowania w zakresie wyznaczenia przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję rynkową i nałożenia na niego obowiązków regulacyjnych.

## Rynki dostępu do pętli lokalnej i usług dostępu szerokopasmowego

---

Opracowanie dotyczy regulacji dwóch hurtowych rynków telekomunikacyjnych określanych powszechnie jako rynek 11 i 12. W prawie krajowym są one określane jako rynek świadczenia usługi dostępu do lokalnej pętli<sup>1</sup> i podpętli abonenckiej<sup>2</sup> (dostęp pełny<sup>3</sup> oraz z dostępem współdzielonym<sup>4</sup>) realizowanego za pomocą pary przewodów metalowych w celu świadczenia usług szerokopasmowych i głosowych (rynek 11) oraz rynek świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z w wyłączeniem usług, o których mowa w pkt. 4 i 11 (tj. w definicji rynku 11 i rynku 18<sup>5</sup>) (rynek 12)<sup>6</sup>. Operatorzy alternatywni działający na rynku 12 uzyskują dostęp do sieci ATM operatora SMP<sup>7</sup> na różnych poziomach, przez co mogą oferować usługi z wykorzystaniem własnej sieci ATM w połączeniu z dostępem do średniego i niskiego poziomu sieci operatora SMP. Na rynkach tych świadczone są usługi szerokopasmowej transmisji danych oraz usługi głosowe. Dla uproszczenia, w dalszej części opracowania stosowane będzie powszechnie przyjęte określenie tych rynków jako rynek 11 i rynek 12.

---

<sup>1</sup> Pętla lokalna – to fizyczny obwód składający się z pary skręconych, metalowych przewodów w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej, łączący zakończenie sieci w lokalu abonenta z przełącznicą główną lub równorzędnym urządzeniem.

<sup>2</sup> Podpętla lokalna – oznacza częściową pętlę lokalną łączącą punkt zakończenia sieci w lokalu abonenta z koncentratorem lub określonym pośrednim punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej.

<sup>3</sup> Pełny dostęp do pętli abonenckiej (ang. *full access*) – dostęp do pętli abonenckiej pozwalający na korzystanie z całego pasma częstotliwości skrętki metalowej.

<sup>4</sup> Współdzielony dostęp do pętli abonenckiej (ang. *shared access*) – dostęp do pętli lokalnej pozwalający na korzystanie z niegłosowego pasma częstotliwości skrętki metalowej, przy zachowaniu możliwości korzystania z pętli lokalnej przez jej operatora do świadczenia publicznych usług telefonicznych.

<sup>5</sup> Rynek 18 – świadczenie usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym.

<sup>6</sup> Rynek 12 – hurtowy rynek usługi dostępu szerokopasmowego obejmuje tzw.: usługi transmisji strumienia bitowego (usługi Bitstream Access) pozwalające na szerokopasmową transmisję danych w obu kierunkach oraz inne rodzaje dostępu hurtowego świadczone przy pomocy innej infrastruktury, zapewniające funkcjonalność równoważną dostępowi typu Bitstream.

<sup>7</sup> Operator SMP – operator o znaczącej pozycji.

## 1. Formalny proces analizy oraz zagadnienia okresu przejściowego

Postępowania w sprawie określenia, czy występuje skuteczna konkurencja na rynku 11<sup>8</sup> oraz rynku 12<sup>9</sup>, rozpoczęte zostały przez Prezesa URTiP pismami z dnia 20 grudnia 2004 r. W wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie P.t. oraz k.c., z dniem 9 lutego 2006 r. powyższe postępowania z mocy prawa stały się postępowaniami prowadzonymi w celu oceny konkurencyjności rynku, wyznaczenia przedsiębiorców o pozycji znaczącej i ustalenia ich obowiązków.

Niezależnie od toczących się postępowań regulacyjnych Prezes UKE egzekwował obowiązki dotyczące tych rynków w tzw. okresie przejściowym. Są one określone w art. 221 Pt. Prezes UKE uznał za niezbędne podjęcie interwencji na rynku 12. W dniu 10 maja 2006 r. wydana została decyzja<sup>10</sup>, następnie zmieniona decyzją<sup>11</sup> z dnia 4 października 2006 r. (Oferta BSA 2006), określająca ramowe warunki dostępu do lokalnej pętli abonenckiej poprzez dostęp do węzłów sieci telekomunikacyjnej TP S.A. na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych. Należy wskazać, iż Oferta BSA 2006 została wydana jako uzupełnienie regulacji podjętej na rynku 11 w 2005 r., tj. decyzji<sup>12</sup> Prezesa URTiP z dnia 28 lutego 2005 r., która następnie została zmieniona decyzją<sup>13</sup> Prezesa URTiP z dnia 9 sierpnia 2005 r. ustanawiającą „Ofertę RUO 2005”. Przedmiotem Oferty RUO 2005 był dostęp do lokalnej pętli abonenckiej w zakresie dostępu pełnego i współdzielonego (zwany dalej „LLU”). Prezes UKE uzasadniając wydane decyzje wskazywał na konieczność doprowadzenia do skutecznego uwolnienia rynku usług szerokopasmowej transmisji danych (tzw. *Bitstream Access*, **zwanego dalej „BSA”**), co umożliwi innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym wykorzystanie istniejącej infrastruktury TP S.A. w celu zaoferowania usług stanowiących odpowiedniki detalicznej usługi – „Neostady TP”. W konsekwencji miało to doprowadzić do pojawienia się na rynku szerszej gamy produktów dostępu szerokopasmowego, spadku cen oraz zwiększenia dostępności takich usług jak: dostęp do Internetu, usługi telefonii internetowej „VoIP”<sup>14</sup>, telewizja internetowa „IPTV”. Interwencja podjęta przez Prezesa UKE wynikała bezpośrednio z faktu, iż oferta RUO 2005 (1) oraz RUO 2005 (2) nie przyniosły spodziewanych efektów, a Oferta BSA 2006 odpowiadała na potrzeby zgłaszane wielokrotnie przez podmioty działające na rynku m.in. za pośrednictwem izb gospodarczych działających w sektorze telekomunikacji. Oferta BSA 2006 jest określana jako „opcja niskokosztowa”, tj. opcja, która nie wymaga poniesienia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych wysokich nakładów finansowych i może być szybko zaimplementowana. W Polsce nie została jednak przeprowadzona gruntowna

<sup>8</sup> DRT- WAI-0200-11/04(1).

<sup>9</sup> DRT- WAI-0200-12/04(1).

<sup>10</sup> DRT-WWM-6062-9/04 (226).

<sup>11</sup> DRT-WWM-6062-9/04 (262).

<sup>12</sup> DRT-WWM-6062-9/04 (54).

<sup>13</sup> DRTWWM-6062-9/04(109).

<sup>14</sup> VoIP – Voice over IP.

analiza przyczyn braku uwolnienia jakiejkolwiek pętli lokalnej w ramach Oferty RUO 2005. Prezes UKE w uzasadnieniu wskazywał, iż samo umożliwienie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej ułatwi i pobudzi rozwój konkurencji w obszarze sieci dostępowej, gdyż daje przedsiębiorcom dostęp do istniejącej infrastruktury operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Tym samym przedsiębiorca ma możliwość przejścia dotychczasowego abonenta TP S.A. bez konieczności budowy dodatkowej linii telefonicznej. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni zyskali możliwość dostępu do przełącznic głównych<sup>15</sup>, stanowiących punkty zakończenia sieci PSTN, z wykorzystaniem takiej infrastruktury TP S.A, jak kabel korespondencyjny oraz kolokacji. W pozostałym zakresie odwołano się do Oferty ROI<sup>16</sup> umożliwiającej dostęp do kanalizacji teletechnicznej TP S.A. Jednakże żaden z przedsiębiorców do 2007 r. nie był zainteresowany rozpoczęciem inwestycji zmierzających do uwolnienia LLU, gdyż w maju 2005 r. uzyskali dostęp do usługi Bitstream Access (Oferta BSA 2006). Była to opcja, która praktycznie nie wymagała poniesienia nakładów na rozbudowę infrastruktury dostępowej. Od strony praktycznej Oferta BSA 2006 umożliwiała realizację dostępów szerokopasmowych z wykorzystaniem sieci dostępowej TP S.A. Przedsiębiorca występował o fizyczne zestawienie łącza abonenckiego od lokalu abonenta do urządzenia DSLAM, do którego ten abonent jest przyłączony. Urządzenie to przyłączone jest w sieci ATM TP S.A. do węzła ATM. Połączenie między TP S.A. a siecią przedsiębiorcy telekomunikacyjnego następowało w węzle sieci ATM, w tzw. „Punkcie Dostępu”. W warstwie logicznej, od lokalu abonenta, gdzie przedsiębiorca umieszczał modem, kreowany był kanał logiczny (tzw. „VC”) do urządzenia DSLAM. Kanał ten określał parametry łącza w zakresie przepustowości. Poszczególne kanały VC zbierane były w większą wiązkę, tzw. „VP” na urządzeniu DSLAM i kierowane były do Punktu Dostępu. Przy dalszej realizacji usługi, tj. w zakresie dostępu do sieci Internet, przedsiębiorca wykorzystywał już własną sieć. Schemat fizycznej realizacji usługi prezentuje rysunek 1.

Tym samym Oferta BSA 2006 pobudza jedynie rozbudowę sieci przedsiębiorców telekomunikacyjnych na najwyższym poziomie<sup>17</sup> – sieci szkieletowej i stykach z dostawcami dostępu do sieci Internet. Nie wpływa ona na rozbudowę sieci dostępowej, gdyż przedsiębiorcy otrzymują w korzystnej cenie dostęp do infrastruktury dostępowej operatora o znaczącej pozycji, na którego nałożono obowiązek udostępnienia swojej sieci. W związku z tym ważne jest przywołanie niektórych założeń obecnych ram regulacyjnych opartych na uchwalonym w 2002 r. pakiecie dyrektyw o łączności elektronicznej. Istotnym elementem realizacji tego pakietu regulacyjnego była koncepcja tzw. drabiny inwestycyjnej. Jednym z kluczowych założeń tej koncepcji jest przyjęcie, iż nowy przedsiębiorca wchodzący na rynek

<sup>15</sup> Przełącznica Główna (w skrócie „PG”) – urządzenie o charakterze pasywnym pozwalające na połączenie par lokalnych pętli abonenckich z portami abonenckimi w centrali.

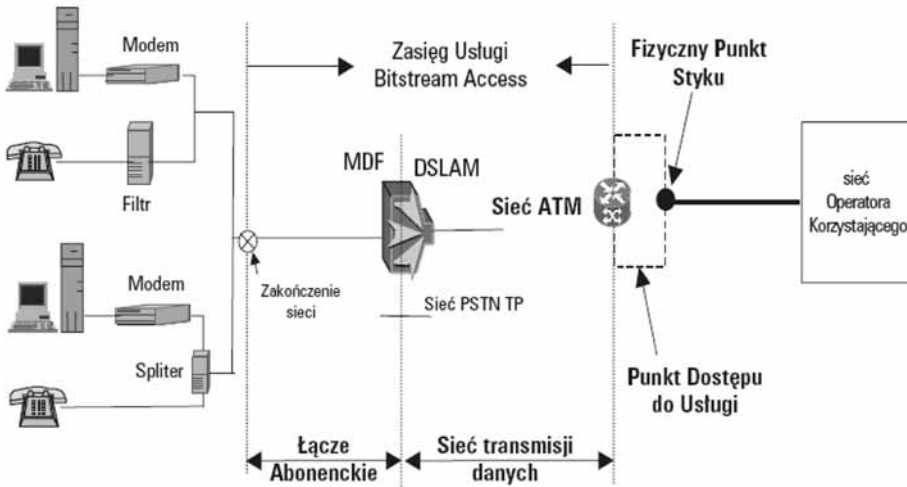
<sup>16</sup> Ramowa oferta w zakresie dostępu do kanalizacji teletechnicznej TP.

<sup>17</sup> Wyższe warstwy niż sieci dostępowe (najniższego poziomu) sieci składają się z takich elementów, jak półki DSLAM, karty ADSL, przełącznice, szafy kablowe, zasilenia klimatyzacji, systemów teletransmisyjnych.



może oprzeć swoją ofertę w pierwszym okresie w całości na czystej odsprzedaży abonentowi usług operatora SMP, co nie angażuje jego infrastruktury dostępowej. Może zatem skorzystać z opcji Bitstream Access, przy której wykorzystuje jedynie swoją sieć szkieletową, a jednocześnie korzysta ze średniego i niskiego poziomu sieci operatora SMP. W kolejnym etapie przedsiębiorca powinien przejść do oferowania usług przy wykorzystaniu dostępu do lokalnej pętli abonenckiej LLU, zapewniającej tzw. ostatnią milę w sieci operatora SMP. Koncepcja ta zakłada, iż nowy, wchodzący na rynek, przedsiębiorca wykorzystuje poszczególne elementy sieci operatora SMP w celu zbudowania bazy klienckiej i pozyskania środków na dalszy rozwój.

**Rysunek 1. Schemat realizacji dostępu do lokalnej pętli abonenckiej poprzez dostęp do węzłów sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych**



Źródło: Raport o stanie rynku za rok 2006, UKE, kwiecień 2007, s. 136.

Od dnia wydania przez Prezesa UKE decyzji wprowadzającej Ofertę BSA 2006 mamy do czynienia z ostrym sporem między regulatorem i TP S.A. Ze względu na znaczenie sprawy dla rozwoju konkurencji warto prześledzić w skrócie argumentację przedstawianą przez obydwie strony. TP S.A. odwołuje się do przepisów przejściowych, a dokładniej do postanowień art. 221 ust. 1 pkt 1 lit. j) Pt.. Operator, który przed dniem wejścia w życie ustawy Pt. był operatorem o znaczącej pozycji rynkowej, w zakresie usług telefonicznych świadczonych w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych, podlegał obowiązkowi przygotowania i przedłożenia regulatorowi projektu oferty ramowej. Na gruncie Pt.2000 obowiązek przedstawienia oferty ramowej dotyczył: połączenia sieci, usługi dzierżawy łączy, dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz dostępu do lokalnej pętli abonenckiej. Wskazując na art. 221 ust. 3 oraz art. 221 ust. 1 pkt 1 lit. j) Pt. TP

S.A uznaje, iż do czasu uprawomocnienia się odpowiednich decyzji regulacyjnych – w okresie przejściowym – obowiązek przygotowania i przedłożenia dotyczy tylko wskazanego wyżej zakresu usług. W opinii TP S.A. Oferta BSA 2006 została wydana w związku z art. 222 ust. 1 Pt., czyli na podstawie przepisów Pt.2000, co oznacza, że stosuje się do niej zasady okresu przejściowego. Natomiast Prezes UKE, uzasadniając wydanie Oferty BSA 2006, odwołał się art. 87b ust. 1 Pt.2000 mówiącego o obowiązku zapewnienia dostępu do lokalnej pętli abonenckiej wraz z udogodnieniami towarzyszącymi (m.in. kolokacją, dostępem do połączeń kablowych oraz odpowiednich systemów informatycznych). Na podstawie art. 87b ust. 2 Pt., świadcząc własnym abonentom usługi szerokopasmowej transmisji danych (np. usługa Neostrada TP), TP S.A. miała obowiązek zapewnić innym operatorom możliwość świadczenia takich usług na warunkach nie gorszych od stosowanych przez siebie w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi. Zdaniem Prezesa UKE prawo wspólnotowe nie formułowało w Rozporządzeniu 2887/2000 w sprawie rozdzielonego dostępu do pętli lokalnej obowiązku stosowania oferty ramowej na usługę Bitstream Access, a jego ustanowienie pozostawało w gestii każdego z państw członkowskich, do czasu, gdy DD ustaliła zasady dostępu telekomunikacyjnego. W związku z powyższym, Prezes UKE rozstrzygając w ramach prowadzonego przez siebie postępowania administracyjnego co do zakresu postępowania oraz postanowień oferty ramowej TP S.A. na dostęp do lokalnej pętli abonenckiej w części dotyczącej dostępu szerokopasmowego, oparł swoją decyzję na szczegółowych regulacjach zawartych w Pt.2000 oraz rozp. w spr. rynków.

Oferta BSA 2006 wywołała również polemikę związaną z uznaniem przez regulatora usługi Bitstream Access za formę dostępu do lokalnej pętli abonenckiej. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 Pt.2000 za lokalną pętlę abonencką przyjmuje się obwód łączący zakończenie sieci bezpośrednio z punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, w szczególności z przełącznicą główną lub równoważnym urządzeniem<sup>18</sup>. W art. 2 pkt 5 Pt. za dostęp do lokalnej pętli abonenckiej uznaje się korzystanie z lokalnej pętli abonenckiej lub lokalnej podpętli abonenckiej pozwalającej na korzystanie z pełnego pasma częstotliwości pętli abonenckiej (pełny dostęp do lokalnej pętli abonenckiej) lub niegłosowego pasma częstotliwości pętli abonenckiej przy zachowaniu możliwości z korzystania z lokalnej pętli abonenckiej, przez jej operatora do świadczenia usług telefonicznych (współdzielony dostęp do lokalnej pętli abonenckiej). TP S.A. powołując się na stanowisko Prezesa UKE stwierdzające, iż usługa Bitstream Access stanowi jedną z form uwolnienia pętli lokalnej, ale jako odrębne zagadnienie regulacyjne wymaga opracowania osobnej oferty ramowej<sup>19</sup>, zakwestionowała obowiązki nałożone Ofertą BSA 2006, polegające na zapewnieniu innym przedsiębiorcom funkcjonalności niektórych elementów własnej sieci telekomunikacyjnej. Dotyczyło to: (i) łączy abonenckich<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Art. 2 pkt 19.Pt.

<sup>19</sup> Oferta BSA 2006, s. 10.

<sup>20</sup> Łącza abonenckie – obwód składający się z istniejących odcinków sieci magistralnej, rozdzielczej i przyłącza abonenckiego, określanych zbiorczo jako łącza abonenckie aktywne lub z niewyko-

wraz z kartami na urządzeniach DSLAM<sup>21</sup>, do których przyłączone są łącza abonenckie umożliwiające szerokopasmową transmisję danych w technologii ADSL<sup>22</sup>, (ii) sieci transmisji danych – sieci ATM<sup>23</sup> i urządzeń DSLAM (poza kartami, do których przyłączone są łącza abonenckie), zapewniających transmisję danych między udostępnionymi łączami abonenckimi a punktem dostępu do usługi, (iii) węzłów ATM, przy których realizowane są punkty dostępu do usługi. Faktycznie Oferta BSA 2006 przewiduje również dostęp do wyższych poziomów sieci. Kwestia ta była również szeroko dyskutowana w trakcie postępowania dotyczącego analizy rynku 12. Zastrzeżenia TP S.A. nie znalazły odzwierciedlenia w Ofercie BSA 2006, która została uznana przez Prezesa UKE za interwencję oczekiwaną przez rynek. Dodatkowo, w dniu 17 lipca 2007 r. wydana została kolejna decyzja<sup>24</sup> zobowiązująca TP S.A. do zmiany Oferty BSA 2006 poprzez uzupełnienie oferty o wprowadzenie szerszego katalogu kar umownych oraz bonifikat (m.in. za nieterminowe uruchomienie oraz przekroczenie czasu naprawy), rozszerzenie funkcjonalności systemu informatycznego, włączenie tzw. łączy nieaktywnych, procedur dla punktów dostępu, wprowadzenie tzw. „nagięgo DSL”<sup>25</sup>, procedur rezygnacji dla łączy abonenckich, zmian w sposobie naliczania opłaty wyrównawczej, wprowadzenia dostępu na innych poziomach sieci ATM – DSLAM, IP (zarządzane i nie zarządzane), włączenia łączy o przepustowości STM-4 oraz STM-16, rozszerzenia klas ruchu, włączenia innych technologii xDSL niż tylko ADSL, jak również udostępnienia na poziomie IP jednego punktu dostępu służącego wymianie ruchu z terenu całego kraju. TP S.A. przekazała projekt oferty, ale postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone. W sprawie ofert ramowych ustanowionych w okresie przejściowym prowadzone są postępowania sądowe, które dopiero rozstrzygną o przytoczonych wyżej argumentach.

W lipcu i sierpniu 2006 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektów decyzji regulacyjnych na rynkach 11 i 12. W ramach postępowania konsultacyjnego złożone zostały dwie opinie TP S.A. oraz KIGEiT. W dniu 21 czerwca 2006 r., oraz w dniu 1 sierpnia 2006 r. KE zarejestrowała pod numerem PL/2006/0418 i PL/2006/0472 notyfikacje dotyczące projektów decy-

---

rzystywanych odcinków sieci magistralnej i rozdzielczej, określanych zbiorczo jako łącza abonenckie nieaktywne, łączące gniazdko telefoniczne abonenta lub głowicę/słupkę/skrzynkę kablową TP, bezpośrednio z punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, w szczególności z przełącznicą główną lub urządzeniem równoważnym stanowiącym punkt dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej TP.

<sup>21</sup> DSLAM – (*Digital Subscriber Line Access Multiplexer*) – dostępowy multiplekser cyfrowych linii abonenckich.

<sup>22</sup> ADSL (*Asymmetric Digital Subscriber Line*) – asymetryczna cyfrowa linia abonencka zgodna ze standardem ITU G.992.1 (G.DMT).

<sup>23</sup> Sieć ATM – sieć telekomunikacyjna zrealizowana w technologii ATM przeznaczona do pakietowej transmisji danych.

<sup>24</sup> DRTH-WOR-6062-5/07(73).

<sup>25</sup> Nagi DSL – łącze abonenckie, na którym abonentowi świadczona jest wyłącznie usługa dostępu szerokopasmowego.

zji regulacyjnych na tych rynkach. W wyniku uwag Komisji dotyczących sprawy PL/2006/0418, odnoszących się do kontroli kosztów przed zatwierdzeniem modelu FL-LRIC, UKE szczegółowo określił, którą z metod weryfikacji zastosuje do akceptacji kosztów przedstawionych przez operatora SMP, przed zatwierdzeniem i wprowadzeniem w życie kalkulacji kosztowej zgodnej z modelem. Natomiast w sprawie PL/2006/0472 KE wystąpiła z formalnym zapytaniem do Prezesa UKE, dotyczącym doprecyzowania obowiązku dostępu w zakresie możliwych poziomów dostępu. W odpowiedzi na zapytanie KE Prezes UKE wyjaśnił, iż konsultowana decyzja nakłada obowiązek zapewnienia dostępu i przedstawienia oferty ramowej przynajmniej dla strumienia bitów świadczonego na poziomie ATM oraz uwzględnienia uzasadnionych wniosków operatorów alternatywnych w zakresie dostępu na pozostałych poziomach (DSLAM/IP). Komisja zaakceptowała przedstawiony projekt decyzji, zgłaszając uwagi dotyczące obowiązków regulacyjnych.

Prezes UKE stwierdził znaczącą pozycję TP S.A. na rynku 11 decyzją wydaną w dniu 26 czerwca 2007 r.<sup>26</sup> oraz rynku 12 decyzją wydaną w dniu 14 lutego 2007 r.<sup>27</sup> i nałożył na spółkę obowiązki regulacyjne.

## 2. Zakres rynków właściwych

W toku obydwu postępowań konsultacyjnych podnoszona była kwestia wykroczenia poza posiadane kompetencje przez Prezesa UKE, poprzez uszczegółowienie definicji określonych przez Ministra Infrastruktury w rozp. w spr. rynków. Sama treść rozp. w spr. rynków nie jest jednak wystarczająca do właściwego przyporządkowania zakresu produktowego rynków. W definicji rynku 12, wyłączeniu podlegają te usługi szerokopasmowej transmisji danych, o których mowa w definicji rynku 11 oraz rynku 18, co wymaga odpowiednich rozgraniczeń przy szczegółowej analizie, przede wszystkim na szczeblu detalicznym.

Kolejnym punktem spornym dotyczącym rynku 11 i rynku 12 było uwzględnienie w decyzjach nieaktywnych lokalnych pętli i podpętli abonenckich<sup>28</sup>. W dyskusji odwoływano się do definicji dotyczącej dostępu do lokalnej pętli abonenckiej określonej z rozporządzeniu 2887/2000/WE z dnia 18 grudnia 2000 r. oraz do postanowień DD, z których wynika, że mimo uwolnienia dostępu do pętli lokalnej w dostępie współdzielonym operator SMP w dalszym ciągu korzysta z pętli lokalnej w celu świadczenia publicznych usług telefonicznych. Jednakże KE w postępowaniu konsolidacyjnym nie zgłosiła zastrzeżeń w tym zakresie.

<sup>26</sup> Decyzja Nr DRTH-SMP-6043-8/06 (31).

<sup>27</sup> Decyzja Nr DRT-SMP-6043-23/05 (33).

<sup>28</sup> Łąca abonenckie nieaktywne – łącza abonenckie, na których TP S.A. zaprzestała świadczenia usług telekomunikacyjnych (tzw. pętle nieaktywne).

## 2.1. Rynki produktowe na szczeblu detalicznym

Na rynku 12, opierając się na publicznie dostępnych informacjach, wyodrębnić możemy następujące formy technologii dostępowych<sup>29</sup>:

- 1) dostęp z wykorzystaniem łącza w technologii DSL,
- 2) dostęp wydzwaniany (Dial-up),
- 3) dostęp z wykorzystaniem modemów telewizji kablowej (TVK),
- 4) LAN-Ethernet,
- 5) pozostałe (radio, satelitarne, bezprzewodowe).

W decyzji dla rynku 12 analizie poddano dwa rodzaje usług detalicznych: (i) usługi dostępu wydzwanianego (dostęp wąskopasmowy), polegającego na możliwości realizacji połączenia komutowanego z publicznej sieci telekomunikacyjnej poprzez numer dostępowy do sieci Internet, (ii) usługi dostępu szerokopasmowego, polegającego na świadczeniu usług szerokopasmowej transmisji danych. Należy zaznaczyć, iż UKE do zakresu usług szerokopasmowych włączył łącza telekomunikacyjne o parametrach sygnału przekraczających 128 kb/s. Kwestia ta była przedmiotem zastrzeżeń zgłoszonych w postępowaniu konsultacyjnym. Stanowisko Prezesa UKE nie znajduje oparcia w aktach europejskich, w tym w stanowisku ERG, które definiuje dostęp szerokopasmowy jako dostęp o przepływności równej lub wyższej od 144 kb/s<sup>30</sup>. Można zaobserwować pewien brak konsekwencji w podejściu regulatora do sprawy dostępu szerokopasmowego. W decyzji regulacyjnej do dostępu szerokopasmowego wlicza on łącza telekomunikacyjne o parametrach sygnału przekraczających 128 kb/s, natomiast w raportach o stanie rynku telekomunikacyjnego do dostępu szerokopasmowego wlicza się jedynie łącza telekomunikacyjne o parametrach sygnału przekraczających 144 kb/s. Brak zatem jednolitej definicji pojęcia dostępu szerokopasmowego dla potrzeb regulacyjnych i analitycznych.

Jak wskazuje analiza przeprowadzona przez ERG<sup>31</sup>, krajowe organy regulacyjne definiowały rynek produktowy na szczeblu detalicznym jako usługi dostępu do strumienia bitów. Jedno z podstawowych pytań, jakie pojawiło się w ramach tych analiz dotyczyło tego, czy usługi realizowane z wykorzystaniem modemu kablowego powinny zostać włączone do analizowanego rynku, obok usług wykorzystujących technologię DSL. Dostęp do sieci Internet realizowany za pomocą modemów kablowych charakteryzuje się nieco innymi parametrami niż dostęp xDSL m.in. w zakresie maksymalnych przepływności i podatności na zakłócenia. Jednakże zał. w spr. ryneków rekomenduje technologiczną neutralność w działaniach regulacyjnych i ostatecznie KE zdecydowała o uwzględnieniu konkurencyjnego oddziaływania dostępu z wykorzystaniem modemów kablowych przy analizowaniu rynku.

Ostatecznie do rynku produktowego na poziomie detalicznym zostały włączone systemy dostępu realizowane przez (i) przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej za pomocą łączy analogowych („POTS”); (ii) przyłączenie do stacjo-

<sup>29</sup> Raport o stanie rynku za rok 2006, kwiecień 2007.

<sup>30</sup> [http://erg.eu.int/doc/publications/erg\\_05\\_23\\_broadbd\\_mrkt\\_comp\\_data\\_annex\\_b\\_p.pdf](http://erg.eu.int/doc/publications/erg_05_23_broadbd_mrkt_comp_data_annex_b_p.pdf), s. 1.

<sup>31</sup> ERG (05) 51 [http://erg.eu.int/doc/publications/erg\\_05\\_51\\_report\\_mkt\\_experiences.pdf](http://erg.eu.int/doc/publications/erg_05_51_report_mkt_experiences.pdf).

narnej publicznej sieci telefonicznej za pomocą łączy wyższych przepustowości i łączy cyfrowych („ISDN”), w tym 2B+D (BRA), 30B+D (PRA) oraz R2; (iii) przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci za pomocą łączy radiowych (wireless local loop „WLL”) na rynku 11 oraz technologię xDSL i modem kablowy na rynku 12. Określając tak wąski zakres produktowy na rynku 12, bardzo rygorystycznie zawężono listę produktów. Sama definicja rynku właściwego wskazuje, iż w jego skład wchodzi wszystkie produkty, jakie mogą zostać uznane za substytuty ze względu na ich funkcjonalność, przeznaczenie oraz cenę. Ograniczony wpływ na zakres rynku powinna mieć powszechność danej technologii. Wykluczenie produktów realizowanych za pośrednictwem fal radiowych, łączy satelitarnych, linii elektroenergetycznych i telefonii komórkowej niewątpliwie wpłynęło na wyniki analizy.

## 2.2. Rynki produktowe na poziomie hurtowym

Rynek produktowy na poziomie hurtowym stanowi odzwierciedlenie rynku detalicznego. Zatem usługi wskazane na rynku detalicznym powinny być uwzględnione w zakresie rynku na poziomie hurtowym. Tym samym do rynku hurtowego można odnieść przedstawione już zastrzeżenia związane wykluczeniem części technologii.

Na rynku 12 wiele uwagi poświęcono należytemu opisowi strony popytowej i podażowej. W tym celu wyróżniono na analizowanym rynku dostawców oraz klientów. Dostawcy to przedsiębiorcy dysponujący siecią telekomunikacyjną, przez którą realizują oni łącze dostępowe do lokalu abonenta, a następnie udostępniają to łącze innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, w celu zapewniania przez nich usługi dostępu do sieci Internet. Natomiast za klientów uznano przedsiębiorców, którzy przy wykorzystaniu udostępnionej infrastruktury, świadczą usługi dostępu do sieci Internet dla abonentów nieprzyłączonych bezpośrednio do ich sieci, lecz do sieci dostawcy. W obowiązujących obecnie decyzjach regulacyjnych określa tych przedsiębiorców jako „operatorów korzystających”. Raport o stanie rynku w 2006 r. definiuje powyższą relację usługową jako usługę typu „Bitstream Access”<sup>32</sup>. W Raporcie włączono do hurtowego rynku dostępu szerokopasmowego bezpłatną usługę wymiany ruchu IP, określaną powszechnie jako tzw. *peering*, czy też tranzyt ruchu pomiędzy sieciami ruchu IP posiadającymi numer AS (*Autonomous System*). Niestety w decyzji wydanej na rynku 12 nie włączono tej usługi do analizy.

Dostęp na rynku 12 może być realizowany na czterech poziomach sieci ATM. Najniższym poziomem jest dostęp na urządzeniu DSLAM, kolejny poziom to punkt dostępu sieci ATM oraz poziom IP zarządzany i IP niezarządzany. Na rynku 12 wyodrębnić możemy następujące formy technologii: (i) xDSL, (ii) modem kablowy, (iii) satelitarne systemy transmisji danych, (iv) stały dostęp radiowy, (v) dostęp przez linie energetyczne (PLC), (vi) dostęp światłowodowy. W wyniku przeprowadzonej analizy oraz w ślad za dokumentami ERG stwierdzono, iż usługi świadczone

<sup>32</sup> Raport o stanie rynku za rok 2006, kwiecień 2007, s. 142.

w innej technologii niż technologia xDSL oraz przez modem kablowy nie odgrywają istotnej roli. Przedsiębiorca wyznaczony na tym rynku podniósł zarzut związany z wykluczeniem technologii bezprzewodowych, które powinny być rozważone, jeżeli analiza rynku ma mieć charakter przyszłościowy (ang. *forward looking*). Raport o stanie rynku w 2006 r. podaje, że dostęp bezprzewodowy miał w roku 2005 – 2,24%, a w 2006 – 2,17% udziału w rynku<sup>33</sup>.

### 2.3. Rynek geograficzny

Rozp. w spr. rynków wskazuje, iż w Polsce mamy do czynienia z rynkiem geograficznym w zakresie usług uwolnionej pętli lokalnej i dostępu szerokopasmowego obejmującym całe terytorium Polski.

KE również przychyła się do uznawania w tych przypadkach za rynek geograficzny całego terytorium danego państwa członkowskiego. KE zastrzega jednak, iż może wystąpić sytuacja, w której właściwe będzie zróżnicowanie nałożonych środków zaradczych na poszczególnych obszarach. Wpływać na to może charakter lub stopień niewydolności rynku na danym obszarze kraju. W takiej sytuacji krajowe organy regulacyjne podejmują decyzję, czy zasadne jest określenie bardziej ograniczonych geograficznie rynków ze względu na krajową specyfikę tych rynków<sup>34</sup>. Zakres rynku geograficznego nie powinien obecnie budzić zastrzeżeń, gdyż większość przedsiębiorców nie różnicuje cen usług w zależności od obszaru geograficznego. Z takim zróżnicowaniem mamy do czynienia jedynie w sieciach kablowych.

## 3. Struktura podmiotowa rynku właściwego

Ponieważ w latach 2003-2005 żaden z operatorów nie oferował usług hurtowego dostępu szerokopasmowego, a jedynie wobec TP S.A. została wydana Decyzja BSA 2006, nie było podstaw do przeprowadzenia analizy ofert hurtowych. Na rynku 12 zdefiniowanym w wyżej przedstawiony sposób nie występował żaden podmiot realizujący odsprzedaż hurtową dostępu szerokopasmowego. Dostępna była Oferta RUO 2005, która mogła stanowić substytut oferty hurtowej na rynku 12. W decyzji dotyczącej tego rynku przedstawiono listę 40 przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy na koniec 2005 r., świadczyli usługi dostępu do sieci Internet więcej niż jednemu tysiącowi abonentów w technologii xDSL oraz przez modemy kablowe. Szczegółowej analizie poddane zostały podmioty, których udział w rynku detalicznym przekraczał 1%, czyli TP S.A., Telefonía Dialog S.A., Netia S.A., UPC Polska Sp. z o.o., Vectra S.A., Multimedia Polska S.A. oraz Aster City Cable Sp. z o.o.

Natomiast w decyzji dotyczącej rynku 11 regulator stwierdził istnienie 103 przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadających stacjonarne sieci telekomunikacyjne.

<sup>33</sup> Raport o stanie rynku za rok 2006, kwiecień 2007, s. 95.

<sup>34</sup> 2006 SEC (2006) 837, [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/doc/info\\_centre/public\\_consult/review/recommendation\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/public_consult/review/recommendation_final.pdf), s. 14.

Ostatecznie zdecydowano się na analizę pozycji rynkowej tylko trzech podmiotów: TP S.A., Netii S.A. oraz Telefonii Dialog S.A. Przy wyborze tych podmiotów uwzględniano: liczbę łączy głównych, miejscowych automatycznych central telefonicznych oraz przełącznic głównych. Rozpatrując potencjał posiadany przez TP S.A. i wielkość zasobów innych przedsiębiorców, zawężenie grona analizowanych podmiotów wydaje się być zasadne.

#### 4. Analiza konkurencyjności rynków

Nie ulega wątpliwości, że największe udziały w analizowanych rynkach 11 i 12, ma TP S.A. Należy zgodzić się z ustaleniami regulatora, iż pozostałe podmioty dysponowały znacząco mniejszymi udziałami rynkowymi.

W przypadku obydwu rynków proces ustalania operatorów o znaczącej pozycji rozpoczęto od analizy udziałów rynkowych. W wyniku analiz ustalono znaczący udział rynkowy TP S.A. na rynku 11. Udział procentowy TP S.A. w: (i) liczbie łączy głównych oscyluje wokół 90%, (ii) liczbie miejscowych automatycznych central telefonicznych oscyluje wokół 70%, (iii) liczbie przełącznic głównych wynosi ponad 70%. W przypadku rynku 12 wykorzystane zostały dane pochodzące z detalicznego rynku dostępu do sieci Internet, ze względu na brak ofert na rynku hurtowym. Uwzględniając dostęp realizowany z wykorzystaniem technologii xDSL oraz z wykorzystaniem modemu kablowego udział TP S.A. w 2005 r. wyliczono na poziomie 66%. Widoczna jest wprawdzie tendencja spadkowa, ale jednak jest to proces bardzo powolny. Przeglądu udziałów w rynku dokonano pod względem liczby posiadanych zakończeń sieci oraz przychodów.

W wyniku przeglądu wskazano, iż TP S.A. posiada trudną do powielenia infrastrukturę telekomunikacyjną, co odnosi się do kryterium braku technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej. Przedsiębiorcy zamierzający konkurować na rynkach telekomunikacyjnych muszą przede wszystkim uzyskać dostęp do pętli lokalnej (tzw. ostatniej mili), czyli odcinka sieci prowadzącego do miejsca, w którym jest abonent. Prezes UKE zwrócił uwagę na niezmiernie ważny aspekt związany z budową infrastruktury telekomunikacyjnej, a mianowicie kapitałochłonność oraz czasochłonność. Wysokie nakłady inwestycyjne wynikają bezpośrednio z wymagań i przepisów prawa budowlanego oraz ogromnego zakresu prac obejmujących m.in. budowę lub modernizację kanalizacji teletechnicznej, linii światłowodowych, sieci rozdzielczej, przyłączy abonenckich, central końcowych i międzystrefowych, spliterów, przełącznic głównych, punktów styku sieci między sieciami różnych przedsiębiorców. Trzeba pamiętać również, że budowa infrastruktury równoległej do infrastruktury TP S.A. byłaby rozwiązaniem nieefektywnym. Pozostaje jednak wiele obszarów, gdzie brakuje infrastruktury dostępowej.

Największym problemem dzisiejszej regulacji jest znalezienie takich czynników, które pobudziłyby inwestycje, szczególnie w obszarach słabo zurbanizowanych.



W okresie, w którym przeprowadzono analizy rynków, występowało wiele barier w prowadzeniu inwestycji. Ostatnie zmiany w prawie budowlanym powinny poprawić nieco sytuację. Badając kryterium zasadności budowy alternatywnej infrastruktury regulator nie ustalił przyczyn obecnego stanu. Obecne tendencje potwierdzają brak inicjatyw w zakresie budowy infrastruktury par miedzianych, a jedynie wskazują na zainteresowanie rozwojem systemów WiMAX, a w przypadku operatorów sieci ruchomych – rozwojem UMTS/HSDPA<sup>35</sup>. Operatorzy sieci kablowych są zainteresowani rozbudową systemów CMTS (*Cable Modem Termination Systems*). Prawdopodobne jest, że w przyszłości będziemy mieli do czynienia ze zjawiskami substytucyjności technik bezprzewodowych oraz dostępu za pomocą pary miedzianej. Jednak dojście do takiego stanu wymaga poniesienia znacznych nakładów przez przedsiębiorców w celu zapewnienia podobnych wartości współczynników QOS<sup>36</sup> i dostępności. Ciekawym zjawiskiem jest rozwój infrastruktury dostępu szerokopasmowego w wybranych regionach kraju lub w miastach. Przykładem są sieci kablowe oraz sieci Telefonii Dialog i Netii. Jednak nie należy spodziewać się, aby przewaga udziału w rynku, jaką posiada TP S.A w najbliższym czasie uległa znaczącej zmianie, pomimo rozwoju innych technik dostępowych.

Rozpatrując kryterium przewagi technologicznej nie stwierdzono istnienia podmiotu posiadającego przewagę technologiczną na analizowanych rynkach. Związane jest to przede wszystkim z powszechną dostępnością stosowanych obecnie rozwiązań technicznych, jak również z faktem, iż obecnie żaden z operatorów nie prowadzi wzmoczonych prac związanych z migracją do sieci typu NGN (*Next Generation Networks*).

Rozpatrując kryterium ekonomii skali można stwierdzić, że nie ma w Polsce innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który tak skutecznie może skorzystać z ekonomii skali jak TP S.A. Zarówno na rynku 11, jak i na rynku 12 potwierdza się teza, iż korzyści skali występują zazwyczaj w sytuacji, gdy dostarczenie usługi wymaga ponoszenia wysokich kosztów stałych. Podobne wnioski można sformułować w przypadku analizy ekonomii zakresu i pionowego zintegrowania przedsiębiorcy. TP S.A. dysponując najbardziej rozbudowaną siecią prowadzi działalność na wszystkich rynkach detalicznych i hurtowych, co powoduje, że jest uniwersalnym dostawcą na terenie całego kraju, który może w sposób elastyczny wykorzystywać całość zasobów i zaspokajać potrzeby klientów. Efekt ten wzmocniony jest przez szeroko rozwiniętą sieć dystrybucji i sprzedaży. W przyszłości to ostatnie kryterium może stracić na znaczeniu ze względu na występujące na rynku masowym tendencje przesuwania się sprzedaży i obsługi do kanałów wykorzystujących dostęp do Internetu oraz call center. Ciekawe formy rozszerzenia sieci dystrybucji można obserwować u takich operatorów, jak Tele2 Polska oraz Telefonii Dialog, którzy korzystają z placówek Poczty Polskiej oraz sieci handlowych. Badając sytuację finansową przedsiębiorców telekomunikacyjnych regulator uznał, że TP S.A. jako część

<sup>35</sup> HSDPA (ang. *High Speed Downlink Packet Access*).

<sup>36</sup> QOS (ang. *Quality of service*).

wielkiej grupy finansowej wypada na tle innych firm dobrze. Niemniej jednak i tu możemy obserwować zupełnie nowe tendencje. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni uzyskują dostęp do rynków kapitałowych m.in. przez giełdę papierów wartościowych. W naszym kraju pojawiło się również kilka wyspecjalizowanych funduszy poszukujących firm telekomunikacyjnych do przejęcia, które deklarują wniesienie znacznych środków na rozwój działalności przejętych firm.

W przypadku obu rynków nie ma wątpliwości, iż w najbliższym czasie nie pojawi się na rynku podmiot o zbliżonej do TP S.A. sile rynkowej, który mógłby stanowić alternatywę w zakresie świadczenia usług głosowych i szerokopasmowych. Posiadana obecnie infrastruktura pozwala TP S.A. na oferowanie szerszego zakresu usług niż inni operatorzy. Przykładem mogą być właśnie usługi szerokopasmowe realizowane z wykorzystaniem różnych technik xDSL oraz różnych klas ruchu IP. W najbliższej przyszłości powinny jednak wystąpić zmiany związane z efektami wdrożenia usług WLR oraz BSA, które otworzą drogę do budowy stabilnej konkurencji usługowej.

Na obu rynkach trudno zaobserwować istnienie barier dalszego rozwoju przedsiębiorcy i rynku właściwego. Obydwa rynki mają znaczny potencjał rozwojowy, gdyż zakres wykorzystania usług telekomunikacyjnych opartych na dostępie szerokopasmowym jest w Polsce stosunkowo niski.

Na rynku 11 Prezes UKE, analizując dane za okres 2002-2005, uznał, iż TP S.A. posiada znaczącą pozycję, jak również uznał, iż sytuacja nie ulegnie zmianie aż do 2009 r.

## 5. Nałożenie obowiązków regulacyjnych

Określając obowiązki regulacyjne, Prezes UKE wziął pod uwagę wyniki przeprowadzonej analizy. Identyfikując problemy dotyczące rozwoju konkurencji, Prezes UKE uznał, iż poszczególne obowiązki nałożone na rynkach hurtowych powinny wzmocnić konkurencję nie tyle bezpośrednio na rynkach hurtowych, co na rynkach detalicznych, na których przedsiębiorcy telekomunikacyjni konkurują z operatorem wyznaczonym. Prezes UKE, uzasadniając nałożone obowiązki, wskazał na problemy rozwoju konkurencji związane m.in. z utrudnieniami realizacji dostępu oraz wysokimi opłatami.

W przypadku dostępu do metalicznych pętli abonenckich i podpętli tj. na rynku 11, mamy do czynienia z regulacją *ex ante* istniejącą jeszcze przed wejściem w życie nowych ram regulacyjnych określonych w pakiecie dyrektyw z 2002. Rynek ten charakteryzuje się wysokimi barierami wejścia, gdyż budowa tzw. ostatniej mili wymaga poniesienia znaczących nakładów. W każdym z krajów członkowskich UE krajowe organy regulacyjne stwierdziły na tym rynku brak skutecznej konkurencji i notyfikowały decyzje wskazujące operatorów SMP. Podobna sytuacja miała miejsce na rynku 12. W wyniku prowadzonych analiz operatorzy największych publicznych sieci telefonicznych (PSTN), zostali wskazani jako operatorzy SMP. W większości

przypadków nałożono na nich pełny zakres obowiązków przewidzianych w DD, przy czym nie wszędzie zdecydowano się na nałożenie obowiązków na wszystkich przedstawionych wyżej poziomach sieci.

W celu ułatwienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do lokalnej pętli abonenckiej na rynku 11 i do usług na rynku rynku 12 nałożono obowiązki: (i) uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących (art. 34 P.t.), (ii) równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 P.t.), (iii) prowadzenia rachunkowości regulacyjnej (art. 38 P.t.), (iv) prowadzenia kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych (art. 39 P.t.), (v) ustalania opłat oparciu o ponoszone koszty operatora (art. 40 P.t.), (vi) przygotowania oferty ramowej (art. 42 P.t.).

Do grupy najważniejszych obowiązków zaliczyć można te związane z obowiązkiem zapewniania dostępu oraz obowiązkiem kontroli cen i rozdzielnego księgowania kosztów. W obu przypadkach zastosowano obowiązek rachunkowości regulacyjnej oraz kalkulacji kosztów, według ustalonej przez Prezesa UKE metody, czyli zorientowanego przyszłościowo długookresowego kosztu przyrostowego. Obowiązek ten przewiduje kalkulację uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów oraz stosowanie opłat uwzględniających zwrot tylko uzasadnionych kosztów. Do czasu weryfikacji opłat z tytułu dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej na podstawie odpowiednich kalkulacji, regulacja opłat będzie prowadzona w oparciu o benchmarki, metodę *retail minus*, model bottom-up oraz metodę najlepszej bieżącej praktyki. Wątpliwości dotyczą wyboru porównywalnych rynków w celu dokonania porównania stosowanych opłat. KE wyraziła pogląd, iż zastosowanie wskazanego modelu weryfikacji nie daje uczestnikom rynku odpowiedniej przejrzystości i pewności prawnej. Ostatecznie jednak KE zaaprobowała projekty przedłożone przez UKE, mimo podtrzymania treści decyzji w tym zakresie.

## 6. Konsekwencje obowiązków regulacyjnych

Jednym w efektów wykonywania nałożonych obowiązków było przedłożenie przez wyznaczonego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego ofert ramowych podlegających zatwierdzeniu przez Prezesa UKE. Na rynku 11 zakres oferty jest niezwykle szeroki, co wynika z obszernego zakresu produktowego. Do składników podstawowych każdej oferty zalicza się procedury związane z wnioskowaniem o dostęp, prowadzeniem negocjacji i zawarciem umowy. Realizując uwolnienie pętli lokalnej,

należy uwzględnić wiele innych procesów związanych m.in. z przenośnością numerów, hurtowym dostępem do sieci telekomunikacyjnej, tzw. hurtową odsprzedażą abonamentu, zmianami z dostępu pełnego na współdzielony i odwrotnie. Kolejnym elementem oferty jest część techniczna, która dla rynku 11 zdefiniowała elementy podlegające uwolnieniu, tj. aktywne pętle abonenckie i pętle nieaktywne wraz z urządzeniami dostępu szerokopasmowego, charakterystykę sieci, w tym pasmo częstotliwości lokalnej pętli abonenckiej, zalecenia i normy dotyczące lokalnych pętli abonenckich, specyfikacje techniczne urządzeń, procedury testowe i procedury weryfikacji technicznej. Kolejną częścią składową oferty jest dostęp do systemu informatycznego wykorzystywanego do współpracy między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a TP S.A. Niezależnie od kwestii związanych bezpośrednio z pętlami abonenckimi, oferta obejmuje różne świadczenia związane z usługami kolokacji.

Nowym elementem oferty powinny być wzory dokumentów takich jak umowy, zamówienia i protokoły stosowane przy zamawianiu i wykonywaniu usług.

Analiza sytuacji na rynku krajowym w świetle danych dotyczących nakładów inwestycyjnych jest utrudniona ze względu na niejawność tych danych dla osób niebędących uczestnikami postępowania. Jednak również bez dostępu do szczegółowych danych finansowych widać brak inicjatywy przedsiębiorców telekomunikacyjnych w sprawie rozbudowy infrastruktury dostępowej. Przykładem może być jeden z projektów prowadzonych przez Netię S.A., która przed ustanowieniem Oferty BSA 2006 rozpoczęła inwestycje w system WiMAX, widząc w tym szansę pozyskania nowych klientów, na obszarach gdzie nie dysponowała infrastrukturą dostępową. Po wejściu w życie Oferty BSA 2006 projekt ten uległ znacznemu spowolnieniu. Kolejne ożywienie inwestycyjne powinno się pojawić w przypadku skorzystania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z oferty LLU.

Zarówno na rynku 11, jak i na rynku 12 wystąpiło zjawisko zwane *margin squeeze* lub *price squeeze*. Występuje ono wówczas, gdy cena detaliczna i hurtowa są bardzo do siebie zbliżone. W praktyce nie sprzyja to rozwojowi konkurencji, gdyż podmiot wchodzący na rynek uzyskuje tak niską marżę, że nie jest ona wystarczająca do efektywnego działania. W wyniku regulacji powinien powstać stabilny system ustalania ceny za usługę Bitstream Access. Po pierwsze, system ten powinien być spójny z mechanizmami ustanawiania cen dla powiązanych usług dostępu wąskopasmowego oraz szerokopasmowego. Po drugie, powinien on zapewniać efektywny zwrot poniesionych nakładów inwestycyjnych. Po trzecie, powinien zabezpieczać interesy operatora SMP oraz operatorów alternatywnych przed nieprawidłowymi relacjami cen detalicznych i hurtowych. Różnica między ceną hurtową i detaliczną powinna zapewniać przedsiębiorcy wchodzącemu na rynek możliwość pokrycia ponoszonych przez niego kosztów w celu efektywnego wejścia na dany rynek. W przypadku rynku 12 ustalono w Ofercie BSA 2006 dwa poziomy upustów hurtowych, dla ofert standardowych (tj. umów zawieranych na czas nieokreślony) w wysokości -51% oraz dla ofert promocyjnych -41%. Upust hurtowy odliczany był od ceny detalicznej produktu TP S.A. – Neostrady TP. Jednakże w wyniku dalszych interpretacji i zaleceń Prezesa UKE, dla ofert standardowych wyliczona

została wysokość opłaty referencyjnej, odpowiadająca cenie usługi świadczonej na podstawie umowy zawieranej na czas określony 12 miesięcy. W sierpniu 2007 r., Prezes UKE wydał decyzję<sup>37</sup> wprowadzającą jednolity upust hurtowy w wysokości -51% dla Tele2. W listopadzie 2007 r. wydano kolejnych 13 decyzji w tym zakresie. Zastosowanie tak wysokiego upustu hurtowego doprowadziło do wojny cenowej. Część przedsiębiorców zdecydowała się na odłożenie w czasie realizacji zysków i zaferowanie usługi opartej na Bitstream Access z minimalną lub też wręcz zerową marżą względem ceny hurtowej. Sprzyja to oczywiście konsumentom, ale w dłuższej perspektywie nie pobudza działań konkurencyjnych, gdyż na rynku pozostaną tylko ci przedsiębiorcy, którzy mają wystarczającą ilość środków do przetrwania wojny cenowej. Pozostali uczestnicy rynku, nie mogący sobie pozwolić na tak radykalne obniżenie marży zysku, nie są w stanie pozyskiwać nowych klientów.

Ważnym efektem regulacji na szczeblu hurtowym jest korozja stawek detalicznych. W praktyce oznacza to, iż w wyniku regulacji rynków telekomunikacyjnych ceny usług oferowanych przez przedsiębiorców spadły, powodując znaczne przedłużenie okresu zwrotu z inwestycji.

Duże kontrowersje wzbudziła kwestia włączenia nieaktywnych pętli i podpętli abonenckich do oferty ramowej. Jednakże w praktyce, przedsiębiorcy po dokładniejszej analizie nie wykazują obecnie zainteresowania takimi łączami. Brak zainteresowania wiąże się z kwestią przyłącza abonenckiego. Obowiązek zapewnienia przyłącza abonenckiego przy łączu nieaktywnym spoczywa na przedsiębiorcy występującym do operatora SMP o udostępnienie danej pętli abonenckiej. Przypomnijmy, że przyłącze abonenckie to odcinek od zakończenia sieci rozdzielczej, tzw. głowicy w danym obiekcie do lokalu wskazanego przez abonenta.

Przyjęte w P.t. definicje pętli abonenckiej i podpętli abonenckiej, abstrahując od technologii (tj. medium transmisyjnego wykorzystywanego do ich realizacji), nie określają, czy pętle te są metaliczne, czy też nie. W ostatecznej wersji regulacji na rynku 11 wyłączone zostały pętle abonenckie wykorzystujące technologię światłowodową.

Jednym z najgłośniejszych efektów polityki regulacyjnej dla usługi Bitstream Access było zniesienie w styczniu 2007 r. limitów transferów danych w usłudze Neostrada TP. W związku z tym nastąpiła odpowiednia modyfikacja postanowień umów o dostępie zawartych z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

## 7. Konkluzje

Z przebiegu prac regulacyjnych na rynkach 11 i 12 nie wynika jednoznacznie, co wpłynęło na przedłużającą się procedurę związaną z analizą tych rynków. Niewątpliwie są to rynki stosunkowo trudne ze względu na techniczną złożoność i wielowariantowość usług hurtowych świadczonych na tych rynkach.

<sup>37</sup> DRTH-WWM-60600-31/07 (22).

Ostateczne stanowisko dotyczące braku skutecznej konkurencji na rynku 11 i rynku 12 uznać należy za słuszne. Jednak w najbliższym czasie należy spodziewać się istotnych zmian na rynku 12, w wyniku nałożonych obowiązków regulacyjnych oraz ewolucji technologicznej, co może mieć wpływ na ocenę tego rynku w kolejnych cyklach regulacyjnych.

Biorąc pod uwagę cele uwzględniane przy nakładaniu obowiązków regulacyjnych, a w szczególności wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji oraz zapewnianie użytkownikom maksymalnych korzyści, należy uznać, że cele te mogą zostać osiągnięte. W sprawie nałożonych obowiązków regulacyjnych główne wątpliwości dotyczą rynku 12. Nadmierna regulacja na tym rynku może prowadzić do zaniechania inicjatyw inwestycyjnych, które są niezbędne do osiągnięcia założonych celów w zakresie upowszechnienia dostępu szerokopasmowego, opartego na nowoczesnej infrastrukturze. Obserwujemy bowiem silne działania regulacyjne pobudzające konkurencję usługową, co bezpośrednio wpływa na ograniczenie zainteresowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych inwestycjami w zakresie budowy sieci dostępowej.

## Rynki telefonii ruchomej

---

W niniejszym opracowaniu przedstawiono działania Prezesa URTiP, a następnie Prezesa UKE, w zakresie regulacji rynków telekomunikacyjnych: (i) świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych („r.p.s.t”) (rynek 15), (ii) zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych r.p.s.t. (rynek 16) oraz (iii) świadczenia usług roamingu międzynarodowego (rynek 17). Wszystkie omawiane rynki są rynkami usług hurtowych, świadczonych przez operatorów r.p.s.t. („MNO”).

### 1. Przebieg postępowania regulacyjnego

Wspólnym dla wszystkich trzech rynków telefonii ruchomej był fakt niezakończenia postępowań regulacyjnych przed nowelizacją ustawy P.t. znoszącą odrębne rozstrzygnięcia w kwestii konkurencyjności rynku oraz wyznaczenia podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej. Zgodnie z nowelizacją postępowania te zostały z mocy prawa z dniem 9 lutego 2006 r. przekształcone w postępowania o rozszerzonym zakresie, tj. postępowania w sprawie ustalenia, czy na danym rynku występuje skuteczna konkurencja, wyznaczenia przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców) o znaczącej pozycji rynkowej oraz nałożenia obowiązków regulacyjnych.

#### 1.1. Rynek 15

Postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku 15 występuje skuteczna konkurencja, zostało wszczęte w dniu 20 grudnia 2004 r.<sup>2</sup> Po przeprowadzeniu postępowania-

---

<sup>1</sup> K. Kuik opracował zagadnienia związane z rynkiem 15 oraz częścią rynku 17 w zakresie regulacji krajowej. P. Kordasiewicz opracował zagadnienia rynku 16, oraz część odnoszącą się do regulacji rynku roamingu międzynarodowego na poziomie wspólnotowym. Poglądy i spostrzeżenia wyrażane przez P. Kordasiewicza są w całości poglądami autora i nie mogą być w żadnym przypadku rozumiane jako wyrażające oficjalne stanowisko KE. Autorzy chcieliby wyrazić podziękowania za pomoc i uwagi prof. Stanisławowi Piątkowi i mec. Tadeuszowi Piątkowi.

<sup>2</sup> DRT-WAI-0200-15/04(1).

nia konsultacyjnego Prezes URTiP wydał w dniu 19 września 2005 r. postanowienie stwierdzające, że na rynku 15 nie występuje skuteczna konkurencja<sup>3</sup>.

W rezultacie ustalenia, iż na rynku 15 nie występuje skuteczna konkurencja, w dniu 21 września 2005 r. Prezes URTiP wszczął postępowanie w sprawie wyznaczenia spółek PTC, PTK Centertel i Polkomtel jako przedsiębiorców zajmujących kolektywną pozycję znaczącą na rynku 15<sup>4</sup>. Po wejściu w życie nowelizacji P.t. postępowanie konsultacyjne toczyło się przed Prezesem UKE, który przeprowadził krajowe konsultacje zarówno jeśli chodzi o wyznaczenie podmiotów zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, jak i nałożenie obowiązków regulacyjnych (m.in. zapewnienie roamingu krajowego).

Równoległe do postępowania konsultacyjnego, rozpoczętego ponownie w dniu 27 kwietnia 2006 r., Prezes UKE złożył notyfikację do KE dotyczącą rynku 15, która została zarejestrowana przez KE w dniu 28 kwietnia 2006 r. W trakcie I fazy postępowania konsolidacyjnego KE nieformalnie wyraziła swoje wątpliwości oraz wskazała na konieczność uzupełnienia projektu decyzji o bardziej szczegółowe dane, w wyniku czego polski organ regulacyjny wycofał notyfikowany projekt decyzji dotyczącej rynku 15. Wycofanie projektu decyzji przed wyrażeniem formalnego stanowiska zawierającego uwagi KE spowodowało, że nie zostało ono upublicznione. Do dnia 31 października 2007 r. Prezes UKE nie rozpoczął konsultacji krajowych dotyczących nowego projektu decyzji regulacyjnej w sprawie rynku 15 ani nie zgłosił ponownie do KE projektu takiej decyzji.

## 1.2. Rynek 16

W dniu 20 grudnia 2004 r. Prezes URTiP wszczął postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych r.p.s.t. występuje skuteczna konkurencja<sup>5</sup>. Postępowanie to nie zostało zakończone przed nowelizacją ustawy P.t., a od dnia wejścia w życie tej nowelizacji kontynuowano je, rozszerzając zakres postępowania.

W dniu 27 kwietnia 2006 r. Prezes UKE ogłosił projekty decyzji regulacyjnych dla trzech operatorów świadczących usługi zakańczania połączeń w r.p.s.t., rozpoczął krajowe postępowanie konsultacyjne oraz notyfikował projekty decyzji do KE<sup>6</sup>. KE przekazała swoje uwagi Prezesowi UKE pismem z dnia 29 maja 2006 r.<sup>7</sup> Prezes UKE przedstawił wyniki postępowania konsultacyjnego oraz odniósł się do przedstawionych uwag i opinii w dniu 20 czerwca 2006 r. (większość przedstawionych uwag nie została jednakże uwzględniona). Prezes UKE stwierdził znaczącą

<sup>3</sup> DRT-SMP-6043-15/05(46). Postanowienie to zostało zaskarżone przez wszystkich trzech operatorów obecnych wówczas na rynku.

<sup>4</sup> Postanowieniem z dnia 15 lutego 2006 r. Prezes UOKiK potwierdził stanowisko Prezesa URTiP, iż operatorzy zajmują kolektywną pozycję znaczącą na rynku 15.

<sup>5</sup> DRT-WAI-0200-16/04(1).

<sup>6</sup> Zostały one zarejestrowane przez KE pod numerem PL/2006/0379.

<sup>7</sup> SG Greffe (2006) D/202774.



pozycję rynkową PTC<sup>8</sup>, Polkomtel<sup>9</sup>, oraz PTK Centertel<sup>10</sup> oraz nałożył na tych operatorów obowiązki regulacyjne, jednocześnie nadając decyzjom rygor natychmiastowej wykonalności.

Wydanie decyzji regulacyjnych dla trzech operatorów nie zakończyło procesu regulacji rynku 16. Już we wrześniu 2006 r. Prezes UKE wszczął z urzędu postępowania administracyjne mające na celu weryfikację wyznaczonych przez operatorów stawek za zakańczanie połączeń w ich sieciach (*Mobile Termination Rate – MTR*)<sup>11</sup>. Postępowania te zakończyły się w dniu 26 kwietnia 2007 r. wydaniem decyzji szczegółowo określających poziom stawek od dnia 1 maja 2007 r. oraz przewidujących stopniowe ich obniżanie w rocznych okresach do maja 2010 r. (*glide path*)<sup>12</sup>. Ponadto, kwestia braku regulacji zakańczania połączeń w sieci nowego operatora infrastrukturalnego (P4) została poruszona w październiku 2007 r. w konsultowanej decyzji o połączeniu sieci P4 oraz TP S.A.

### 1.3. Rynek 17

Postępowanie dotyczące rynku 17 zostało wszczęte w dniu 20 grudnia 2004 r. w celu ustalenia, czy na tym rynku występuje skuteczna konkurencja. Od dnia wejścia w życie nowelizacji P.t. kontynuowano to postępowanie pod rządami znowelizowanej ustawy, rozszerzając jego zakres. W dniu 13 października 2006 r. Prezes UKE przedstawił do konsultacji projekt postanowienia, stwierdzającego że na rynku 17 panuje skuteczna konkurencja. Został on też zgłoszony KE i zarejestrowany pod numerem PL/2006/0517. Komisja nie zgłosiła uwag do projektu. Prezes UKE odniósł się do przedstawionych w trakcie konsultacji opinii w komentarzu opublikowanym w dniu 5 lutego 2007 r., odrzucając zdecydowaną większość zgłoszonych uwag. W wyniku postępowania w dniu 27 marca 2007 r. Prezes UKE wydał postanowienie, w którym stwierdził istnienie skutecznej konkurencji na rynku 17<sup>13</sup>.

W tym samym czasie trwały również konsultacje dotyczące inicjatywy KE w prawie wprowadzenia regulacji w zakresie roamingu międzynarodowego na obszarze UE<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> DRTD-SMP-6043-2/06 (16).

<sup>9</sup> DRTD-SMP-6043-3/06.

<sup>10</sup> DRTD-SMP-6043-1/06 (16).

<sup>11</sup> W decyzjach regulacyjnych z lipca 2006 r. Prezes UKE nie wyznaczył poziomu stawek za zakańczanie połączeń, a jedynie zobowiązał operatorów do określenia takich stawek na podstawie ponoszonych kosztów. Prezes UKE ma prawo do weryfikacji tak określonych stawek, m.in. na podstawie porównań międzynarodowych (*benchmark*).

<sup>12</sup> DRTH-WKO-6042-7/06(19) dla Polkomtel; DRTH-WKO-6042-10/06(12) dla PTK Centertel; DRTH-WKO-6042-11/06(23) dla Polskiej Telefonii Cyfrowej.

<sup>13</sup> DRTD-SMP-6043-4/06 (28).

<sup>14</sup> W lipcu 2006 r. KE przedstawiła projekt rozporządzenia w sprawie roamingu międzynarodowego (COM(2006)382 wersja ostateczna), które zostało przyjęte w dniu 27 czerwca 2007 r. i weszło w życie w dniu 30 czerwca 2007 r.

Wprawdzie postępowanie Prezesa UKE dotyczyło rynku hurtowego, ale w ramach prowadzonego postępowania Prezes UKE analizował również rynek detaliczny, a w decyzji regulacyjnej wyraził wprost swoje poparcie dla działań KE dotyczących zarówno rynku detalicznego, jak i hurtowego, mających doprowadzić do obniżenia cen detalicznych na usługi roamingu międzynarodowego.

## 2. Określenie rynków

### 2.1. Prawne określenie rynków

Zgodnie z art. 15 ust. 3 DR „Mając przede wszystkim na uwadze treść Noty w spr. rynków oraz zal. w spr. rynków, krajowe organy regulacyjne definiują rynki właściwe stosownie do okoliczności występujących w danym państwie, a w szczególności odnośnie rynki geograficzne w obrębie danego terytorium, zgodnie z przepisami prawa konkurencji”.

Polski ustawodawca przyjął w art. 22 P.t. iż krajowym organem regulacyjnym<sup>15</sup>, w którego kompetencji jest określenie rynków właściwych, podlegających analizie przez Prezesa UKE, jest minister właściwy do spraw łączności, który określi „w drodze rozporządzenia, rynki właściwe podlegające analizie przez Prezesa UKE [...]”. W praktyce rozwiązanie takie prowadzi do wątpliwego pod względem metodologicznym zdefiniowania zakresu rynków właściwych przed zebraniem podstawowych danych o rynkach, przedsiębiorcach oraz świadczonych usługach i przed podjęciem choćby uproszczonej analizy tych informacji. Kolejną niedogodnością jest „usztynwienie” działalności regulacyjnej w sektorze charakteryzującym się ciągłymi zmianami i stosunkowo szybkim postępem technologicznym, gdyż każdorazowe modyfikacje raz zdefiniowanych rynków wymagają zmian o charakterze legislacyjnym.

Efektom przyjęcia powyższego rozwiązania było dość abstrakcyjne zdefiniowanie rynków właściwych, polegające na mniej lub bardziej dosłownym przetłumaczeniu listy rynków właściwych określonych w zal. w spr. rynków oraz brak wskazania szczegółowego zakresu produktów i usług wchodzących w skład danych rynków właściwych. Z konieczności Prezes UKE uznaje za stosowne „uszczegółowienie” w każdej decyzji definicji rynku zawartej w rozp. w spr. rynków. Należy zauważyć, że praktyka ta jest każdorazowo krytykowana przez niektórych operatorów, podnoszących fakt przekroczenia przez Prezesa UKE swoich kompetencji przez *de facto* definiowanie zakresu rynku właściwego, a zatem naruszenie kompetencji innego organu regulacyjnego właściwego do spraw sektora telekomunikacyjnego. Problem ten jest również przedmiotem prac nad kolejną nowelizacją P.t.

Określenie rynków hurtowych, jakimi są rynki 15 i 17, zgodnie z Notą w spr. rynków, wymaga scharakteryzowania i określenia rynków detalicznych, czyli ryn-

<sup>15</sup> Kwestie regulacji sektora telekomunikacyjnego w Polsce zostały rozdzielone między Min. Infrastruktury, Prezesa UKE oraz KRRiT.

ków, na których odbywa się gra podaży i popytu użytkowników końcowych. Na tej podstawie należy określić właściwe rynki hurtowe, czyli rynki, na których odbywa się gra popytu i podaży produktów dla osób trzecich zaopatrujących użytkowników końcowych<sup>16</sup>. W związku z: (i) brakiem jakiegokolwiek oferty hurtowej do 2006 r., oraz (ii) istniejącym w opinii Prezesa UKE problemem wysokich cen detalicznych, analiza rynków detalicznych telefonii ruchomej stanowiła znaczącą część analizy przeprowadzonej przez Prezesa UKE. Z kolei, z uwagi na odrębną charakterystykę rynku 16, odwołanie się do rynku detalicznego jest bardziej ograniczone, i w zasadzie dotyczy jedynie stwierdzenia o braku substytutu dla połączenia zakańczanego w danej sieci.

## 2.2. Identyfikacja rynków właściwych

Można przyjąć, że identyfikacja rynków właściwych od strony produktowej i podmiotowej nie wywołała znaczących kontrowersji w przypadku rynków telefonii ruchomej.

### 2.2.1. Zakres produktowy analizowanych rynków

Prezes UKE ocenił zakres produktowy analizowanych rynków telefonii ruchomej według kryteriów ustalonych w zał. w spr. rynków i wyt. w spr. analizy. Poniżej omówione zostały elementy rynków na szczeblu detalicznym i hurtowym analizowane przez Prezesa UKE.

Warto wstępnie zwrócić uwagę na dwie kwestie. Projekt decyzji regulacyjnej dotyczącej rynku 15 został niestety wycofany przez Prezesa UKE przed zajęciem stanowiska przez KE, co powoduje pewne trudności w ocenie zgodności podejścia Prezesa UKE w decyzji z 2006 r. (i wcześniejszym postanowieniu z 2005 r.) z praktyką KE. Niemniej jednak w świetle uwag KE dotyczących decyzji regulacyjnych podejmowanych przez organy regulacyjne w innych państwach członkowskich można zaryzykować stwierdzenie, że podejście Prezesa UKE nie odbiegało w tym względzie od ogólnych standardów, i że to nie ten element decyzji spowodował konieczność wycofania projektu przez Prezesa UKE. Ponadto, w przypadku rynku 17, brak uwag KE świadczy o zgodności oceny rynku 17 na poziomie krajowym jako konkurencyjnego, z praktyką wspólnotową. Prezes UKE potwierdził też stanowisko Europejskiej Grupy Regulatorów („ERG”) dotyczące problemów związanych z wysokimi cenami detalicznymi roamingu międzynarodowego i, podobnie jak KE, zidentyfikował potrzebę wprowadzenia regulacji na rynku 17 na szczeblu wspólnotowym.

<sup>16</sup> Nota w spr. rynków, ust. 3.1.

## Rynek detaliczny

Zgodnie ze wskazaniami zawartymi w zal. w spr. rynków, Prezes UKE rozpoczął analizę rynków hurtowych od scharakteryzowania odpowiadających im rynków detalicznych<sup>17</sup>.

Podobnie jak KE, Prezes UKE odróżnił dostęp i rozpoczynanie połączeń w sieciach stacjonarnych od podobnych usług w r.p.s.t. ze względu na zasięg sygnału i dostępność usługi (związanych z możliwością dostępu do abonenta przez konkretny numer na karcie SIM) oraz mobilność (tzn. możliwość dostępu w ruchu).

Prezes UKE zidentyfikował dostęp i rozpoczynanie połączeń jako składniki jednego rynku detalicznego, powiązanego z odpowiednimi rynkami hurtowymi, głównie ze względu na podobne uwarunkowania konkurencyjne. Choć brak jest substytucji popytowej między dostępem do sieci ruchomej a usługami świadczonymi na tym rynku, Prezes UKE uznał, że dostęp i usługi wzajemnie się uzupełniają i podlegają tym samym warunkom konkurencyjnym na rynku detalicznym. Ponadto na rynku hurtowym podmioty zainteresowane są zarówno dostępem, jak i usługami<sup>18</sup>. Warto tu zauważyć kontrast między sytuacją na rynkach telefonii ruchomej (gdzie dostęp i rozpoczynanie połączeń są z reguły częścią tego samego rynku) oraz sytuacją na rynkach telefonii stacjonarnej, na których dostęp do sieci oddzielony jest od rozpoczynania połączeń zarówno na rynku hurtowym, jak i detalicznym. W przeciwieństwie do telefonii ruchomej, obciążony zaszczościami historycznymi rynek telefonii stacjonarnej podlegał regulacji przed wejściem w życie pakietu regulacyjnego z 2002 r. (włączając DR i DPU). W szczególności istniały na nim możliwości wyboru operatora (*call selection* lub *call pre-selection*), co pociągało za sobą konieczność rozróżnienia między dostępem i rozpoczynaniem połączeń. Projekty decyzji regulacyjnych Prezesa UKE nie zawierają jednak szczegółowej analizy w tym zakresie.

Transmisja danych, włączając usługi SMS, ze względu na te same uwarunkowania konkurencyjne, została potraktowana jako część rynków 15 i 17. Prezes UKE uznał natomiast, iż usługi SMS oraz inne usługi transmisji danych nie mogą być substytutem zakańczania połączeń na rynku 16, ponieważ spełniają one jedynie funkcje uzupełniające wobec połączeń głosowych, a obecna sytuacja na rynku detalicznym nie wskazuje, by zwiększająca się popularność tych usług mogła w perspektywie dwóch lat wpłynąć na znaczącą rezygnację użytkowników z połączeń głosowych.

<sup>17</sup> Not. w spr. rynków, ust. 3.1. Zaznaczyć należy, że badanie na rynku detalicznym nie pociąga za sobą żadnych kwalifikacji prawnych w kategoriach regulacyjnych (pkt. 2.3 postanowienia z 2005 r. dot. rynku 15; zob. również projekty decyzji regulacyjnych dotyczące irlandzkiego i hiszpańskiego rynku dostępu i rozpoczynania połączeń w sieciach ruchomych, które stwierdzają, że warunki konkurencyjne lub ich brak na rynku detalicznym nie przesądzą o takich warunkach na rynku hurtowym).

<sup>18</sup> W przypadku roamingu międzynarodowego UKE zaznaczył, że połączenia wychodzące mogą być definiowane szerzej na szczeblu detalicznym i obejmować połączenia krajowe, międzynarodowe i roamingu.

W przypadku rynków 15 i 17 Prezes UKE uznał za stosowne włączenie innych usług transmisji danych sprzedawanych łącznie z dostępem i rozpoczynaniem połączeń, jak też połączeń głosowych, usług SMS i innych usług, które mogą być świadczone zarówno w sieciach GSM, jak i UMTS. Prezes UKE zaznaczył jednak, że włączenie tych usług nie miałyby to większego znaczenia dla wyników analizy ze względu na wczesne stadium ich rozwoju i niewielkie wykorzystanie (decyzja regulacyjna z 2007 r. dotycząca rynku 17 nie zawiera już tej kwalifikacji). Przy ocenie systemu analogowego NMT 450i, Prezes UKE zwrócił uwagę na ograniczenia funkcjonalne (związane z ograniczoną ilością usług), znaczący spadek liczby abonentów oraz brak substytucji po stronie podaży (ze względu na wykorzystywaną częstotliwość). W rezultacie Prezes UKE przyjął, że system NMT 450i nie stanowi części rynku właściwego<sup>19</sup>.

Znacząco różna ze względu na uwarunkowania funkcjonalne była analiza Prezesa UKE dotycząca zakańczania połączeń na szczeblu detalicznym. Prezes UKE postanowił włączyć do zakresu produktowego rynku 16 zakańczanie połączeń inicjowanych w stacjonarnych („F2M”) oraz w ruchomych („M2M”) publicznych sieciach telefonicznych. Opierając się na zasadzie neutralności technologicznej, Prezes UKE stwierdził, iż nie ma istotnego znaczenia w jakiego rodzaju sieci zakańczane jest połączenie i uznał, że w skład rynku wchodzi usługi zakańczania połączeń w sieciach GSM, UMTS oraz NMT 450i.

## Rynek hurtowy

Zgodnie z zał. w spr. rynków, usługi dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń są świadczone łącznie przez tego samego operatora, tak więc są częścią tego samego rynku na szczeblu hurtowym. Na rynkach telefonii ruchomej istnieją wysokie bariery wejścia, których pokonanie możliwe jest jedynie przez przydział częstotliwości, obrót wtórny lub nabycie istniejącego operatora. KE uznaje, że istnieją możliwości świadczenia usług hurtowych poprzez roaming krajowy lub dostęp pośredni, które jednak nie rozwinęły się do chwili wydania zał. w spr. rynków.

Rozporządzenie dotyczące rynków właściwych także zdefiniowało rynek na szczeblu hurtowym jako obejmujący usługi dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń. Potwierdzając tę definicję, Prezes UKE określił potencjalny zakres rynku 15 od strony podażowej w sposób obejmujący usługi zapewniające podmiotom trzecim dostęp do r.p.s.t., tzn. (i) hurtowe rozpoczynanie połączeń, (ii) hurtowe rozpoczynanie połączeń powiązane z dostępem, (iii), hurtowy czas połączeń powiązany z dostępem, oraz (iv) roaming krajowy. Podstawą tego stanowiska był fakt, że

<sup>19</sup> W przypadku rynku 17, UOKiK w ramach konsultacji zwrócił uwagę, że o wykluczeniu z zakresu przedmiotowego decydować powinna nie niewielka liczba abonentów, ale niewielka liczba osób przyjeżdżających, wyjeżdżających i korzystających z usług analogowych. PTK Centertel zaprzestał świadczenia usług roamingu w sieci NMT 450i z końcem 2002 r., a w ostatnim roku świadczenia usługi jego przychody z roamingu w NMT 450i wyniosły 0,57% przychodów związanych z roamingiem w sieci GSM.

każdy MNO mógłby zaoferować dostęp do sieci (przy posiadaniu wystarczających zasobów) w przypadku niewielkiej zmiany cen (tzw. SSNIP). Do czasu konsultacji decyzji nie były oferowane w Polsce żadne z powyższych usług hurtowych. Warto jednak zauważyć znaczącą zmianę w tym względzie (zob. poniżej)<sup>20</sup>.

Konkluzja Prezesa UKE nie różniła się więc od stanowiska KE. Zarówno w przypadku rynku 15, jak i rynku 17 rynek właściwy na poziomie hurtowym składa się ze wszystkich wymienionych wyżej substytutów produktowych wchodzących w skład hurtowych usług dostępu i rozpoczynania połączeń świadczonych przez MNO<sup>21</sup>.

W przeciwieństwie do rynku 15, który obejmuje usługi roamingu krajowego, mimo iż nie są one oferowane na danym rynku, roaming krajowy nie należy do rynku 17. Roaming krajowy i międzynarodowy to osobne rynki ze względu na różnice od strony popytu: roaming krajowy jest niezbędny dla MVNO do stworzenia oferty adresowanej do odbiorcy na tym samym rynku geograficznym, co MNO. Hurtowy Roaming Międzynarodowy („HRM”) wykorzystywany jest przez zagranicznych MNO dla zaoferowania usług użytkownikom na innym rynku geograficznym<sup>22</sup>. Ponieważ popyt na usługi HRM istnieje jedynie po stronie operatorów spoza Polski (konieczny jest element transgraniczny), Prezes UKE uznał, zgodnie z zał. w spr. rynków, że usługi świadczone przez MNO na rynku 17 stanowią odrębny rynek właściwy.

Kierując się ustaleniami KE zawartymi w zał. w spr. rynków oraz własną analizą Prezes UKE uznał, iż usługa zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych r.p.s.t na szczeblu hurtowym jest usługą dostępu do sieci GSM, UMTS oraz NMT 450i dla operatorów F2M oraz M2M sieci telefonicznych niezbędną do świadczenia użytkownikom końcowym usług telekomunikacyjnych. Przy analizie rynku 16 Prezes UKE przyjął, że ograniczenie substytucji popytu (na szczeblu detalicznym połączenie z danym użytkownikiem nie jest zamienne na połączenie z innym użytkownikiem) przenosi się bezpośrednio na szczebel hurtowy. Ze względów technicznych nie istnieją obecnie, i prawdopodobnie w najbliższej przyszłości nie powstaną, możliwości zastąpienia usług zakańczania połączeń świadczonych przez operatora obsługującego użytkownika końcowego, do którego kierowane jest połączenie<sup>23</sup>,

<sup>20</sup> Od czasu przyjęcia projektu postanowienia nastąpiły istotne zmiany w tym zakresie. Nowi operatorzy wirtualni lub dostawcy usług to m.in.: mBank mobile (w sieci Polkomtel), myAvon (w sieci Orange) i WPmobi (w sieci Orange). Również Polsat prowadzi zaawansowane dyskusje z siecią PTC w tym zakresie. Ponadto P4, operator infrastrukturalny z koncesją na usługi UMTS, zawarł umowę o roamingu krajowym z Polkomtel.

<sup>21</sup> Rynek 17 ze względu na istniejący system rozliczeń między operatorami nie obejmuje usług zakańczania połączeń.

<sup>22</sup> Od strony podaży roaming krajowy i międzynarodowy są bardzo zbliżone (zob. rozp. w spr. roamingu międzynarodowego i zastosowaną tam metodę określenia cen odwołującą się do usług roamingu krajowego).

<sup>23</sup> Również Zał. w spr. rynków wskazuje na definicję rynku, w której każda sieć stanowi odrębny rynek właściwy, a każdy operator posiada na tak zdefiniowanym rynku 100% udział. Zarówno decyzje Prezesa UKE, jak i Zał. w spr. rynków wskazują na pewne sposoby substytucji zakańczania połączeń, jednakże sposoby te nie są zbyt praktyczne i z pewnością nie będą powszechnie przyjęte w krótkim lub średnim okresie (wielokartowe (multi SIM) aparaty telefoniczne, aktywne posługiwanie się wieloma aparatami telefonicznymi przez użytkowników lub (uciążliwe) przekładanie kart SIM, funkcja oddzwonienia).

tak więc operatorzy sieci telefonicznych zmuszeni są nabywać usługi zakańczania połączeń od innych operatorów.

### 2.2.2. Zakres podmiotowy

Podzielając stanowisko KE w wyt. w spr. analizy, Prezes UKE uznał możliwość rozróżnienia od strony popytowej między klientami indywidualnymi a instytucjonalnymi, czy użytkownikami usług pre-paid lub post-paid. Analiza rynkowa wykazała jednak brak znaczenia takiego rozróżnienia dla zakresu rynku właściwego. Najistotniejszym argumentem jest w tym względzie łatwość substytucji podaźowej, ponieważ wszyscy operatorzy są w stanie oferować usługi dla każdej z tych grup użytkowników i dostosowywać ofertę do potrzeb każdej grupy. Małe i średnie firmy często korzystały z ofert kierowanych do klientów indywidualnych. Choć analiza Prezesa UKE koncentrowała się na szczeblu detalicznym, to odzwierciedlała ona również brak istotnych rozróżnień na poziomie hurtowym.

W przypadku rynków telefonii ruchomej podmiotami świadczącymi usługi na szczeblu detalicznym mogą być operatorzy MNO, operatorzy MVNO lub dostawcy usług („SP”). W okresie analizowanym przez Prezesa UKE (tzn. do 2005 r. w przypadku rynku 15 i do 2006 r. w przypadku rynku 17) usługi detaliczne oferowane były wyłącznie przez zintegrowanych pionowo MNO, tak więc analiza rynku właściwego pod względem podmiotowym dotyczyła wyłącznie trzech istniejących MNO. Należy również zauważyć, że na rynku 17 SP i MVNO nie mogą przestawić się na samodzielne świadczenie hurtowych usług roamingu międzynarodowego, gdyż MNO świadczą usługi roamingu międzynarodowego jedynie innym MNO.

W ramach analizy rynku 16, Prezes UKE uznał, że pod względem podmiotowym zakres rynku obejmuje jedynie usługi świadczone przez trzech operatorów r.p.s.t. (PTC, PTK Centertel oraz Polkomtel) i nie obejmuje czwartego operatora infrastrukturalnego (P4)<sup>24</sup> ani też operatorów MVNO<sup>25</sup>.

### 2.3. Określenie rynków geograficznych

Wyt. w spr. analizy, podobnie jak u.o.k.k., do której odsyła P.t., zawierają definicję rynku geograficznego opierającą się na określeniu obszaru, na którym warunki konkurencji są podobne ze względu takie czynniki jak rodzaj i właściwość towarów, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów, czy koszty transportu. Rozp. w spr. rynków określiło rynki 15 i 17 jako

<sup>24</sup> Spółka Netia Mobile (obecnie: P4) otrzymała koncesję na świadczenie usług telefonii komórkowej trzeciej generacji 25 sierpnia 2005, a rozpoczęła komercyjne świadczenie usług w pierwszym kwartale 2007 r., a więc już po wydaniu decyzji regulacyjnych dla pozostałych operatorów.

<sup>25</sup> W chwili wydawania decyzji regulacyjnych dotyczących rynku 16 w Polsce nie działał żaden operator MVNO. W zależności od uzgodnień handlowych między operatorami infrastrukturalnymi a MVNO, ci ostatni mogą mieć możliwość kształtowania własnych stawek za zakańczanie połączeń w ich „sieciach.” Jednakże dotychczas nie jest to praktyka stosowana w Polsce.

rynków krajowe<sup>26</sup>. Prezes UKE potwierdził zasadność tej definicji ponieważ w ramach rynku krajowego, w przypadku telefonii ruchomej, brak jest barier dostępu, różnic w preferencjach odbiorców, czy też różnic cen albo kosztów transportu.

Można zauważyć pewien konflikt między definicją rynku 17 jako rynku krajowego, a problemem wysokich cen detalicznych, widoczny w opinii KE i regulatorów krajowych na poszczególnych rynkach europejskich. Jednym z możliwych rozwiązań tego problemu byłaby analiza rynków właściwych i nałożenie obowiązków regulacyjnych przez regulatorów krajowych. Jednak w wszystkich państwach członkowskich, w których przeprowadzono analizy ustalono stan istnienia efektywnej konkurencji, a problem podniesiony został przez ERG i KE na szczeblu wspólnotowym. Prezes UKE w projekcie decyzji z 2006 r. dotyczącej rynku 17 zauważył zasadność regulacji obejmującej całość UE, służącej rozwiązaniu kwestii wysokich opłat za detaliczne usługi roamingu międzynarodowego. Zaproponowane przez KE rozporządzenie dotyczące roamingu międzynarodowego wprowadziło taką regulację.

Inaczej niż w przypadku rynków 15 i 17, zakres geograficzny rynku 16 został określony jako rynek zgodny z obszarem sieci, w której następuje zakańczanie połączeń. Z uwagi na fakt, iż zakańczanie połączeń świadczone w sieci danego operatora nie może być zastąpione zakańczaniem połączeń w sieci innego operatora, obszar geograficzny rynku właściwego jest zawężony do zasięgu geograficznego sieci danego operatora. Dlatego też na terenie Polski występuje tyle odrębnych rynków właściwych, ile r.p.s.t. funkcjonuje na obszarze kraju. Taka definicja rynku została potwierdzona przez Prezesa UKE, a ponadto jest zgodna ze stanowiskiem KE (zgodnie z zasadą „jedna sieć – jeden rynek”). Tak więc, analizie Prezesa UKE zostali poddani wszyscy trzej przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadający w latach 2002-2005 r.p.s.t. na terenie Polski.

### 3. Ocena konkurencyjności rynku

W zał. w spr. rynków KE ustaliła trzy łączne kryteria wyznaczania rynków właściwych, których cechy charakterystyczne mogą uzasadniać wprowadzenie regulacji *ex ante*, tzn. (i) istnienie wysokich i trwałych barier wejścia o charakterze strukturalnym, prawnym lub regulacyjnym, (ii) brak ewolucji danego rynku, w określonym horyzoncie czasowym, w kierunku skutecznej konkurencji, oraz (iii) (nie)wystarczalność samego prawa konkurencji. Po nowelizacji P.t. wszedł w życie obowiązek zawarcia w jednej decyzji regulacyjnej określenia regulowanego rynku, wyznaczenia pozycji znaczącej i nałożenia obowiązków regulacyjnych. W przypadku projektu decyzji dotyczącego rynku 15 oraz decyzji w sprawie rynku 17, zgodnie z wyt. w spr. analizy, oba elementy, tzn. określenie konkurencyjności rynku i podmiotów posiadających pozycję znaczącą na tym rynku, zostały przedstawione łącznie. Pomogło temu

<sup>26</sup> W przypadku roamingu międzynarodowego UKE zaznaczył jednak, że połączenia wychodzące mogą być definiowane szerzej na szczeblu detalicznym i obejmować połączenia krajowe, międzynarodowe i roamingu.



zawężenie grupy podmiotów aktywnych na rynku do MNO. Podobną metodologię przyjął m.in. regulator irlandzki.

W postanowieniu z 2005 r. w sprawie rynku 15 Prezes URtIP odwołał się do opinii KE przedstawionej w związku z notyfikacją dokonaną przez regulatora węgierskiego<sup>27</sup>. W opinii tej KE stwierdziła, że sytuacja na rynku przejawiająca się brakiem umów na poziomie hurtowym w zakresie dostępu i rozpoczynania połączeń oznacza, że całość podaży na rynku świadczona jest wewnętrznie przez pionowo zintegrowanych operatorów. W takim przypadku, struktura podaży na poziomie hurtowym pochodzi od podaży na poziomie detalicznym, a rynek właściwy należy analizować, opierając się na badaniu warunków konkurencyjności na poziomie detalicznym. Podejście Prezesa UKE nie zmieniło się zasadniczo w 2006 r. i projekt decyzji regulacyjnej na rynku 15 odwołuje się do danych dotyczących rynku detalicznego<sup>28</sup>. Komentarze KE do notyfikacji przedstawionych przez regulatorów fińskiego i irlandzkiego wyraźnie określają jednak, że choć analiza zachowania operatorów na szczeblu detalicznym może być pomocna, to nie odzwierciedla ona automatycznie pozycji i zachowania operatorów na szczeblu hurtowym<sup>29</sup>.

Analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE w przypadku każdego badanego rynku koncentrowała się na innych elementach. W przypadku rynku 15 Prezes UKE analizował przesłanki do występowania kolektywnej pozycji znaczącej. Na rynku 16 Prezes UKE badał posiadanie indywidualnej pozycji znaczącej każdego z MNO na rynku wyznaczonym przez jego r.p.s.t., a kwestia występowania kolektywnej pozycji znaczącej słusznie nie była przez Prezesa UKE rozpatrywana. W przypadku rynku 17 analiza pozycji MNO przeprowadzona przez Prezesa UKE objęła zarówno możliwość występowania indywidualnej pozycji znaczącej, jak też, w mniejszym stopniu, kolektywnej pozycji znaczącej. Praktyka decyzyjna Prezesa UKE ewoluowała w kierunku większej zwięzłości i klarowności decyzji, co można zauważyć szczególnie w przypadku decyzji z 2007 r. dotyczącej rynku 17.

### 3.1. Rynek 15 i 17

Analiza rynku 15 koncentrowała się na badaniu przesłanek występowania kolektywnej pozycji znaczącej, tzn. pozycji znaczącej, którą zajmuje łącznie dwóch lub więcej przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Pozycja kolektywna może istnieć ze względu na powiązania strukturalne między podmiotami lub, przy braku takich powiązań, w przypadku rynków oligopolistycznych lub wysoce skoncentrowanych, których sama struktura sprawia, że są one podatne na zaistnienie efektów sko-

<sup>27</sup> HU/2004/0096 i HU/2004/0108. KE zauważyła jednocześnie konieczność uważnej obserwacji rynku hurtowego, w szczególności gdy prawdopodobne jest pojawienie się operatorów po stronie popytowej tego rynku.

<sup>28</sup> Podobne stanowisko przyjęła KE w innych rozpatrywanych sprawach dotyczących rynku 15.

<sup>29</sup> FI/2004/0082 i IE/2004/0121. KE zauważyła jednak, że wyznaczenie kolektywnej pozycji znaczącej na rynku detalicznym nie jest warunkiem koniecznym wyznaczenia takiej pozycji na rynku hurtowym.

ordynowanych na rynku. W przypadku rynku 17 decyzja Prezesa UKE zawiera analizę przesłanek występowania zarówno indywidualnej, jak i kolektywnej pozycji znaczącej.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 P.t., opartym o wyt. w spr. analizy, punktem wyjścia analizy pozycji rynkowej przedsiębiorstwa, w tym kolektywnej pozycji znaczącej, jest ocena stopnia koncentracji rynku i jego przejrzystości (czyli struktury rynku), ale istotne są również inne kryteria dotyczące m.in. rynku, operatorów, oferowanych usług, oraz istniejącej lub potencjalnej konkurencji. Jako akt normatywny P.t. w art. 24 ust. 4 i 5 zawiera listę tych kryteriów. Aby otrzymać szczegółowe wskazówki dotyczące podstaw oceny i zastosowania poszczególnych przesłanek należy odwołać się do Aneksu II DR, wyt. w spr. analizy i orzecznictwa wspólnotowego. Szczególną rolę w tym względzie odgrywa orzeczenie SPI w sprawie *Airtours*<sup>30</sup> wydane w czerwcu 2002 r. (i nie uwzględnione w wyt. w spr. analizy). Decyzja regulatora irlandzkiego zawiera pomocne podsumowanie tych kryteriów, na które składają się: (i) stopień koncentracji rynku, w szczególności istnienie niewielkiej liczby podmiotów posiadających znaczący udział w rynku, (ii) bodźce sprzyjające koordynacji (możliwość zwiększenia łącznych przychodów przez ograniczenie podaży), (iii) możliwość koordynacji (istnienie punktów „ogniskowych”), (iv) możliwość wykrycia odstępstw od wspólnej strategii działania, (v) możliwość zastosowania środków odwetowych, oraz (vi) istniejące lub potencjalne ograniczenia rynkowe (spodziewanym celem wspólnej strategii nie mogą zagrozić pozostali lub potencjalni konkurenci). Prezes UKE w projekcie decyzji z 2006 r. podjął próbę odniesienia się do wszystkich powyższych elementów, koncentrując się jednak na elementach formalnych wynikających z P.t., przez co projekt decyzji dotyczącej rynku 15 odbiegał w znacznym stopniu od projektów decyzji regulacyjnych przygotowanych przez innych regulatorów, np. w Irlandii (wydanej w styczniu 2005 r.).

### 3.1.1. Stopień koncentracji i przejrzystości rynku

#### Stopień koncentracji i podobieństwo udziałów w rynku

Znaczny stopień koncentracji i podobieństwo udziałów rynkowych sprzyjają istnieniu kolektywnej pozycji znaczącej. Używając wskaźnika Herfindahla-Hirschmanna („HHI”), Prezes UKE stwierdził znaczny stopień koncentracji, na poziomie 3424 w 2002 r. i 3344 w 2004 r. (mierzony wielkością sprzedaży) i podobny wysoki stopień koncentracji mierzony liczbą użytkowników – ok. 3338 w 2002 r. i 3342 w 2005 r.<sup>31</sup> Choć wartości HHI dla Polski były niższe niż wskaźniki HHI dla Estonii, Węgier, Litwy, Portugalii, Irlandii i Hiszpanii, Prezes UKE uznał, że niewielkie różnice

<sup>30</sup> Wyrok SPI w sprawie T-342/99 *Airtours plc przeciwko Komisji*, ECR [2002] II-2585.

<sup>31</sup> Przy ocenie fuzji (koncentracji) zakłada się że HHI na poziomie powyżej 2,500 wskazuje na wysoką koncentrację rynku. Należy jednak zwrócić uwagę na specyficzną rolę wskaźnika HHI jako wyłącznie wskaźnika (a nie dowodu) potencjalnych skutków transakcji poziomych, tzn. między konkurentami, prowadzących do koncentracji rynku.

między udziałami operatorów określane jako „prawie idealny podział udziałów w rynku”, sugerują silne powiązania operatorów i łatwą do przeprowadzenia obronę przed potencjalną konkurencją. Wnioski wyciągnięte przez UKE wydają się kontrowersyjne w świetle uwag KE do decyzji regulacyjnych innych regulatorów, ale fakt znacznej koncentracji na rynkach telefonii ruchomej pozostaje bezsporny.

Warto zaznaczyć, że choć regulator przewidywał pojawienie się czwartego operatora UMTS (P4, obecny od 2007 r. pod marką Play) i przyznanie dodatkowych częstotliwości w standardzie GSM 1800<sup>32</sup>, to biorąc pod uwagę, zgodnie z wyt. w spr. analizy, perspektywę 1-2 lat nie uznał tych czynników jako prowadzących do znacznej zmiany sytuacji rynkowej.

### Stopień przejrzystości rynku

Kryterium przejrzystości rynku jest jedną z istotnych przesłanek istnienia kolektywnej pozycji znaczącej, ponieważ pozwala na wykrycie odstępstwa od wspólnej strategii działania. UKE przeanalizował to kryterium na szczeblu detalicznym i hurtowym pod kątem tzw. punktów ogniskowych, czyli punktów odniesienia pozwalających na koordynację działań<sup>33</sup>. Za takie punkty uznał ceny detaliczne usług świadczonych przez operatorów r.p.s.t. oraz odmowę dostępu do sieci MNO<sup>34</sup>.

W przypadku cen detalicznych UKE zwrócił uwagę na powszechną dostępność szczegółowych informacji o cenach i promocjach każdego z operatorów. Stwierdzenia UKE o charakterze ogólnym oparte zostały na analizie standardowych ofert cennikowych poszczególnych operatorów. UKE nie uznał za istotny fakt, że klienci instytucjonalni korzystają z ofert „na miarę”, a te nie są podawane do wiadomości publicznej. Analiza cen oferowanych przez operatorów była również podstawą wniosku, że żaden z istniejących operatorów nie proponował niższych cen, a zmiany cen zachodziły w podobnych okresach. Trudno jednak uznać wyniki analizy cen detalicznych za jednoznaczne potwierdzenie tezy o istnieniu kolektywnej pozycji znaczącej, w szczególności w świetle znacznego spadku cen<sup>35</sup>. Dla kontrastu, regulator irlandzki przeprowadził znacznie bardziej szczegółową analizę minimalnych rachunków rocznych różnych grup klientów w perspektywie czasowej, która wskazała na relatywnie stabilne wysokie ceny, w szczególności jeśli chodzi o klientów post-paid intensywnie korzystających z usług telefonii ruchomej<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Spółka zmieniła nazwę na Mobyland.

<sup>33</sup> Zob. projekt decyzji z 2006 r. dotyczącej rynku 15, s. 62.

<sup>34</sup> Te same punkty ogniskowe zostały wskazane przez regulatora irlandzkiego. Regulator hiszpański oparł się głównie na odmowie dostępu, na co zwróciła uwagę KE w swoich uwagach, SG-Greffe (2006) D/200402. Zob. IE/2004/0121 z dnia 20 stycznia 2005 r. i ES/2005/0330 z dnia 30 stycznia 2006 r.

<sup>35</sup> Można również wskazać na stosunkowo krótki horyzont czasowy przyjęty dla analizy trendów cenowych oraz brak szczegółowej analizy zachowań operatorów dotyczących nowych ofert i obniżek cen w czasie.

<sup>36</sup> ComReg Document 04/118a, Appendix B.

### 3.1.2. Inne kryteria oceny konkurencyjności rynków

#### Podobieństwo udziałów rynkowych

Prezes UKE badał również podobieństwo udziałów operatorów w ramach analizy rynku 15. Udziały te zmieniły się w trakcie lat 2002-2005 z 32,23 do 33,98% w przypadku PTK Centertel, 32,74 do 31,04% dla Polkomtel i 35,03 do 34,98% dla PTC (jeśli chodzi o użytkowników); i w okresie 2002-2004 z 26,82 do 32,39% w przypadku PTK Centertel, 36,98 do 33,00% dla Polkomtel i 36,21 do 34,61% dla PTC (jeśli chodzi o przychody z aktywacji i abonamentu). Tendencja zmian prowadząca do wyrównywania udziałów została uznana za potwierdzenie tezy o podobnych udziałach rynkowych na badanym rynku detalicznym i hurtowym.

Każdy MNO świadczył usługi roamingu międzynarodowego na szczeblu detalicznym. Prezes UKE przeanalizował udziały rynkowe przedsiębiorców oraz udziały w jego poszczególnych segmentach, tzn. rozpoczynania połączeń, wysyłania wiadomości SMS, oraz transmisji danych. W wyniku analizy Prezes UKE doszedł do wniosku, że żaden z istniejących przedsiębiorców – PTC, Polkomtel i PTK Centertel – nie posiada znaczącego udziału w rynku 17, co wskazuje, że nie występuje na nim przedsiębiorca zajmujący indywidualną pozycję znaczącą. Przy analizie tego rynku Prezes UKE uwzględnił także fakt, że każdy z MNO posiada silną pozycję finansową, a żaden z nich nie jest w tym względzie uprzywilejowany.

#### Jednorodność produktu

Prezes UKE poświęcił dużo miejsca zbadaniu kryterium jednorodności produktu. Uznał że operatorzy na szczeblu detalicznym oferują praktycznie identyczny zestaw usług po bardzo zbliżonych cenach, przy identycznym zakresie sieci i podobnych technologiach. W przypadku rozwoju strony popytowej rynku hurtowego (pojawienia się MVNO i SP), Prezes UKE spodziewał się, że produkty oferowane przez MNO będą potencjalnie jednorodne. W przeciwieństwie do regulatora irlandzkiego nie podniósł jednak faktu istnienia koszyków cenowych wykorzystywanych przez operatorów do obserwowania i analizy ewolucji cen detalicznych.

#### Struktura kosztów

Prezes UKE zbadał strukturę kosztów operatorów na rynku detalicznym jako źródło informacji o strukturze kosztów na właściwym rynku hurtowym. Badanie to w opinii Prezesa UKE wykazało zbliżony udział kosztów zmiennych, jak też i udział wydatków na promocje i reklamę w kosztach całkowitych. Szczególną uwagę Prezes UKE zwrócił na podobieństwo kosztów pozyskania klienta, co wskazywało na brak intensywnej walki o klienta (choć bez szczegółowej analizy struktury subsydiowania aparatów telefonicznych, czy wartości przychodów ze sprzedaży na użytkownika). Jednakże dane dotyczące nakładów inwestycyjnych w latach 1999-2004 wynoszące średnio między 4 a 7 mld zł (zob. postanowienie z 2005 r.) mogą świadczyć o różnicach w całkowitej strukturze kosztowej, które nie zostały szczegółowo uwzględnione przez Prezesa UKE.

### **Barierzy wejścia na rynek**

Prezes UKE badał zgodnie z wyt. w spr. analizy zarówno bariery strukturalne (ekonomiczne), jaki i bariery prawne oraz regulacyjne, istotne przy ocenie indywidualnej i kolektywnej pozycji znaczącej. W przypadku rynków telefonii ruchomej, bariery strukturalne związane są w szczególności z koniecznością znaczących inwestycji w sieć dostępową i z koniecznością dostępu do częstotliwości lub, jeśli chodzi o rozpoczynanie połączeń, dostępu do sieci innego operatora<sup>37</sup>. Przy ocenie barier strukturalnych na rynku 15 w postanowieniu z 2005 r. Prezes UKE wziął pod uwagę istotne ekonomie (korzyści) skali istniejących operatorów (mierzone poprzez wskaźniki księgowy takie jak rentowność majątku całkowitego ROA, rentowność kapitałów własnych ROE i wskaźnik rentowności majątku). W projekcie decyzji z 2006 r., powołując się na ekspertyzę Andersen Business Consulting, Prezes UKE dodał wskaźniki EBIDTA i ROCE (równy EBIT)<sup>38</sup>.

Ponadto Prezes UKE ocenił potencjalne korzyści zakresu (m.in. związane z usługami dodatkowymi oferowanymi przez operatorów), wykorzystując porównanie tempa wzrostu ruchu w sieci i ilości wysyłanych wiadomości SMS ze średnim przychodem z tytułu tych usług (co raczej wskazuje na korzyści skali). Dodatkowo UKE wziął pod uwagę wysokie koszty utracone (dla trzech istniejących operatorów ok. 17 mld zł) oraz kontrolę infrastruktury trudnej do powielenia. Każdy z działających wówczas w Polsce trzech MNO posiadał rozległą r.p.s.t z dużą liczbą przyłączonych do niej użytkowników końcowych. Powielenie tej infrastruktury byłoby kosztowne i czasochłonne (przy potencjalnie niższej marży i zyskach), a w niektórych przypadkach również trudne. Jednak w związku z istnieniem trzech porównywalnych konkurencyjnych sieci ruchomych, w decyzji z 2007 r. dotyczącej rynku 17, Prezes UKE odpowiedział negatywnie na pytanie, czy występuje przedsiębiorca posiadający kontrolę nad infrastrukturą trudną do powielenia, która to kontrola pozwala mu na działalność niezależną od innych operatorów.

Przy ocenie barier prawnych, czynnikiem decydującym była konieczność uzyskania prawa do częstotliwości, dobra rzadkiego i prawnie reglamentowanego. Prezes UKE przeanalizował również liczbę podmiotów wchodzących na rynek i wychodzących z rynku, oraz świadczenie usług (a właściwie ich brak) przez operatorów MVNO. Warto zauważyć, że choć bariera prawna związana z dostępem do czę-

<sup>37</sup> Niemniej jednak, w ramach analizy należy również brać pod uwagę inne czynniki strukturalne; przykładowo, na rynkach z ograniczoną, ale wystarczającą, liczbą konkurentów mających różną strukturę kosztów udziały rynkowe mogą ulegać zmianie w czasie lub można zaobserwować spadek cen, Zal. w spr. rynków, pkt 14.

<sup>38</sup> W przypadku telefonii ruchomej (jak też w całej branży telekomunikacyjnej) istnienie korzyści skali jest oczywiste, więc trudno o uzasadnienie kalkulacji przeprowadzonych przez UKE. Można jednak wnioskować, że jednym z powodów analizy była chęć wykazania ponadprzeciętnych zysków jako jednej z przesłanek istnienia kolektywnej pozycji znaczącej. W takim razie wyliczenia zawarte w projekcie decyzji nie wydają się potwierdzać tezy UKE (zob. zestawienie danych dot. firm polskich na [http://www.kolajaandpartners.com/dodatki/roce/roce%202005\\_tabela.pdf](http://www.kolajaandpartners.com/dodatki/roce/roce%202005_tabela.pdf) oraz uwagę Oxecon w Stanowisku konsultacyjnym dotyczącym projektu nałożenia na PTC obowiązku świadczenia usług na rzecz Tele2, str. 36).

stotliwości jest barierą wysoką, KE zaleca analizę przyszłościową, a ta w związku z rozpoczęciem działalności przez czwartego operatora P4 (korzystającego ze standardu UMTS) oraz przyznania dodatkowych częstotliwości dla standardu GSM 1800 nowym operatorom może wymagać pewnych korekt już w okresie 1-2 lat po konsultacjach w sprawie rynku 15.

W projekcie decyzji z 2006 r. Prezes UKE dużą rolę przyznał barierom strategicznym, takim jak przyjęcie przez MNO wspólnej linii działania wobec MVNO i SP (a w szczególności Tele2, Dialog, NOM, Mediatel i P4). Odmowa dostępu do sieci MNO, zdaniem Prezesa UKE uzasadniona była milczącą koordynacją działań operatorów, skupiającą się wokół nieproponowania lub odmowy przez MNO dostępu do swoich sieci MVNO i SP jako „punktu ogniskowego”. Sytuację w Polsce Prezes UKE skontrastował z sytuacją w Wielkiej Brytanii, gdzie umowy między MNO a MVNO zostały zawarte dobrowolnie.

Decyzja z 2007 r. dotycząca rynku 17 potwierdziła również istnienie barier wejścia, w szczególności korzyści skali związanych z operowaniem w sektorze sieciowym, korzyści zakresu (możliwość udostępnienia na szeroką skalę usług konwergentnych łączności elektronicznej), kontroli nad trudną do powielenia infrastrukturą (zob. wyżej) oraz wysokimi kosztami utraconymi.

### **Brak lub ograniczenie konkurencji cenowej**

W projekcie decyzji z 2006 r. w sprawie rynku 15 zostały szczegółowo przeanalizowane elementy konkurencji cenowej (opłaty aktywacyjne i abonament, opłaty za połączenia w systemie abonamentowym oraz pre-paid). Analiza wskazywała na istotny spadek cen w okresie 2002-2005 z 0,90 do 0,74 zł, jeśli chodzi o średnie ceny w telefonii ruchomej obliczone na podstawie ARPU i wolumenu minut. Ceny spadły również z ceny brutto za minutę połączenia od 1,13-1,33 do 0,65-0,69 zł w systemie post-paid, oraz z 1,57 do 0,71 zł w systemie pre-paid (a więc zbliżonego do połączeń post-paid). Prezes UKE przypisał jednak najważniejsze znaczenie własnemu opracowaniu sporządzonemu na podstawie danych Teligen T-Basket na temat średniego rocznego kosztu korzystania z telefonu komórkowego w systemie post- i pre-paid przy uwzględnieniu siły nabywczej (PPP)<sup>39</sup>. Opracowanie to, choć wykazało bardzo znaczący spadek średnich kosztów, z EUR 1456 w 2004 r. do EUR 911 w 2005 r. jeśli chodzi o usługi post-paid, i z EUR 1167 do EUR 712 w systemie pre-paid, wskazywało również na względnie zdaniem regulatora wysokie koszty korzystania z telefonu komórkowego w Polsce w porównaniu z takimi krajami Unii jak Wielka Brytania, Szwecja, Holandia, Luksemburg, Włochy, Węgry Finlandia czy Belgia<sup>40</sup>.

Prezes UKE uznał fakt znacznej obniżki cen na rynku polskim (szczególnie usług pre-paid oraz ofert dla klientów instytucjonalnych) za element antykonkurencyjnej koordynacji działań między MNO, którzy w obawie przed wejściem nowego

<sup>39</sup> Wydaje się jednak, że można zastosować inne metody, np. zasugerowaną w konsultacjach analizę koszyków według cen nominalnych (raporty Teligen T-Basket zawierają stosowne informacje).

<sup>40</sup> Względnie wysokie koszty wynikać mogą m.in. z uwzględnienia czynnika siły nabywczej.

MNO lub MVNO (np. w wyniku przymusu regulacyjnego) postanowili zmniejszyć atrakcyjność wejścia na rynek przez obniżkę cen detalicznych i zwiększenie cen za rozliczenia międzyoperatorskie. Prezes UKE dokonał również porównania stawek za rozliczenia międzyoperatorskie z cenami na poziomie detalicznym, dochodząc do wniosku że ceny detaliczne były zaniżane poprzez subsydia skrośne z rynków międzyoperatorskich.

### **Brak równoważającej siły nabywczej**

Mimo posiadanych przez Prezesa UKE informacji na temat silnej konkurencji cenowej, wnioski z postanowienia z 2005 r. w sprawie braku konkurencji w tym zakresie nie zmieniły się w projekcie decyzji z 2006 r. Prezes UKE dodał natomiast analizę czynników na poziomie hurtowym, włączając brak równoważającej siły nabywczej. Siła nabywczą może zrównoważyć pozycję operatora jako dostawcy usług na danym rynku właściwym. Istotnym kryterium jest stopień koncentracji sprzedaży konkretnego przedsiębiorcy, czyli udział największych klientów w wartości sprzedaży. Zarówno w przypadku rynku 15, jak i 17 analiza Prezesa UKE potwierdziła, że strona popytowa tych rynków nie jest skoncentrowana (a w przypadku rynku 15 nieistniejąca). Niemniej jednak, jeśli chodzi o rynek 17, operatorzy krajowi nie są w stanie samodzielnie i jednostronnie dyktować warunków współpracy oraz cen operatorom zagranicznym z powodu zawierania przez tych ostatnich umów roamingowych z więcej niż jednym operatorem krajowym<sup>41</sup>.

### **Inne czynniki**

Inne elementy, na których polegał Prezes UKE w projekcie decyzji dotyczącej rynku 15, to brak potencjalnej konkurencji (ze strony innych MNO lub operatorów MVNO/SP) oraz powiązania między przedsiębiorstwami przez współpracę i udział w krajowych i zagranicznych forach branżowych (PIIT oraz GSM Association), co było krytykowane przez MNO w procesie konsultacji. Ponadto zbadana została elastyczność popytu na usługi dostępu i rozpoczynania połączeń na detalicznym i hurtowym rynku dostępu oraz rozpoczynania połączeń w r.p.s.t.

Jednym z istotnych czynników sprzyjających powstaniu lub utrzymaniu się kolektywnej pozycji znaczącej jest dojrzałość rynku, gdyż rynki dojrzałe, w fazie zastoju lub spadku, są bardziej podatne na koordynację. Rynek hurtowy, w związku z brakiem działających MVNO i SP, uznany został za rynek dopiero kształtujący się. Prezes UKE zbadał sytuację na rynku detalicznym, na którym zaobserwował rosnący znacząco z roku na rok ruch w sieciach istniejących operatorów (przy penetracji na poziomie 76% i dynamice zmian w ruchu wychodzącym na poziomie

<sup>41</sup> Przy rynku 17 zarówno nota w spr. Rynków, jak i decyzja regulacyjna z 2007 r. zwracają uwagę na nowe możliwości techniczne, m.in. możliwość kierowania ruchem do wybranych partnerów operatora macierzystego (w ramach grupy – np. T-Mobile lub Vodafone – lub sojuszu międzynarodowego, takiego jak StarMap lub FreeMove). Pozwala to na większe możliwości negocjowania cen hurtowych, a więc ma znaczenie dla rozwoju konkurencji. Niemniej jednak, ograniczone możliwości techniczne nie pozwalały na stwierdzenie pełnej niezależności operatorów w tym zakresie.

17-50%). Prezes UKE uznał jednak, że ze względu na możliwość zawarcia umów z MVNO przez istniejących MNO oraz nasycenie na rynku detalicznym, popyt na usługi hurtowe nie będzie tak duży, jak mógłby być w innej sytuacji<sup>42</sup>. Wnioski Prezesa UKE w tym zakresie nie zostały poparte szczegółową analizą.

### 3.1.3. Stosowanie mechanizmów odwetowych

Możliwość stosowania mechanizmów odwetowych w przypadku odstąpienia od przyjętego układu jest jednym z kluczowych elementów efektywnej koordynacji. Bez takich mechanizmów niemożliwe jest istnienie kolektywnej pozycji znaczącej, czy też zmony kartelowej. Prezes UKE przeanalizował odmowę dostępu jako punkt ogniskowy pozwalający na uruchomienie mechanizmu odwetowego i podjął próbę opisaną warunków wymaganych do stwierdzenia odstąpienia w wymiarze istotnym przez znajomość ogólnych warunków umowy, cen hurtowych i generowanych obrotów<sup>43</sup>.

Prezes UKE zidentyfikował dwie reakcje odwetowe związane z dopuszczeniem zawarcia umowy dostępu przez „odstępującego” operatora: (i) zawarcie porozumienia przez pozostałych operatorów z innymi MVNO lub SP, oraz (ii) możliwość przejęcia przez „nieodstępujących” operatorów MVNO/SP operatora „odstępującego” poprzez zaoferowanie korzystniejszych warunków. Jako przykład działania odwetowego na szczeblu hurtowym Prezes UKE potraktował reakcję na wprowadzenie przez PTC marki Heyah na początku 2004 r. Jednocześnie argumentowano, że PTC reagowało w ten sposób na możliwe wejście czwartego MNO lub pojawienie się MVNO i związaną z tym ewolucję segmentu pre-paid. Na podstawie analizy reakcji pozostałych operatorów Prezes UKE doszedł do wniosku, że reakcje odwetowe na rynkach detalicznych telefonii ruchomej mogą być wprowadzane względnie szybko. Biorąc też pod uwagę zrównoważoną sytuację, w tym wyrównane możliwości finansowe każdego z MNO, co ułatwia podjęcie działań odwetowych, Prezes UKE przyjął iż mechanizmy odwetowe mogłyby być skutecznie zastosowane w przypadku zakłócenia istniejącego układu przez jednego z operatorów.

W uwagach KE dotyczących notyfikacji regulatora hiszpańskiego zwróciła ona uwagę na skutki zaoferowania warunków współpracy przez pierwszego operatora pod kątem ewentualnej przewagi konkurencyjnej (tzw. *first mover advantage*), a zwłaszcza na ocenę czy mechanizm odwetowy byłby natychmiastowy i wystarczająco silny, aby zdyscyplinować operatora „odstępującego”. W tym względzie istotne było, czy „nieodstępujący” operator mógłby łatwo zawrzeć umowę z MVNO, którego wejście i indywidualna strategia komercyjna prawdopodobnie zdyscyplino-

<sup>42</sup> Prezes UKE potwierdził jednak brak ograniczeń, jeśli chodzi o ewentualne zwiększenie zdolności produkcyjnych (przepustowości) sieci telekomunikacyjnych.

<sup>43</sup> Niektóre założenia Prezesa UKE w tym zakresie mogłyby wymagać wyjaśnienia lub uszczegółowienia, np. konkluzja dotycząca wspólnej linii działania MNO opartej na informacji na temat negocjacji z MVNO w świetle braku szczegółowych informacji publicznych o prowadzonych negocjacjach.



wałaby „odstępującego” operatora. Analizy tej brak w projekcie decyzji dotyczącej rynku 15 (jak również rynku 17).

## 3.2. Rynek 16

### 3.2.1. Udziały w rynku

Podobnie jak w przypadku innych decyzji regulacyjnych, Prezes UKE rozpoczyna badanie konkurencyjności od analizy udziałów rynkowych, wychodząc z założenia, iż jest to jedno z najistotniejszych i wiarygodnych kryteriów oceny pozycji znaczącej.

Specyfiką rynku zakańczania połączeń, wynikającą z faktu, iż brak jest alternatywnych sposobów świadczenia tych usług, jest posiadanie 100% udziału w rynku przez każdego z operatorów MNO. Taki udział w rynku równoznaczny jest z posiadaniem przez operatorów pozycji monopolistycznej, będącej kwalifikowaną formą pozycji dominującej. Prezes UKE podkreśla, że udziały rynkowe pozostają niezmiennie od lat oraz w ciągu najbliższych lat sytuacja ta nie ulegnie zmianie. Podsumowując analizę udziałów rynkowych, Prezes UKE stwierdza, iż jednoznacznie wskazują one na występowanie znaczącej pozycji na tak zdefiniowanym rynku.

W tym miejscu można wskazać na zbytne, zdaniem autorów, zaufanie Prezesa UKE do kryterium udziału w rynku, niemalże przesądzającym o występowaniu znaczącej pozycji rynkowej<sup>44</sup>. Sam udział w rynku, chociażby 100%, nie jest wystarczający do stwierdzenia występowania znaczącej pozycji rynkowej. Dobrym przykładem jest właśnie rynek zakańczania połączeń, gdzie znacząca pozycja rynkowa wynika nie tyle z samej struktury udziałów w rynku, lecz jest przede wszystkim związana z uwarunkowanym historycznie modelem rozliczeń międzyoperatorskich<sup>45</sup>.

### 3.2.2. Inne kryteria oceny

Prezes UKE analizuje pozostałe kryteria oceny znaczącej pozycji rynkowej, aczkolwiek nadaje im jedynie uzupełniające znaczenie. Wydaje się również, iż większość pozostałych, omówionych w decyzjach kryteriów nie ma większego znaczenia dla oceny występowania znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń, i mogłyby być pominięte<sup>46</sup>. Jednakże niezwykle istotnym kryterium dla oceny tego rynku jest analiza występowania równoważącej siły nabywczej, któremu to kryterium Prezes UKE słusznie poświęca stosunkowo dużo uwagi. Charakterystycznym

<sup>44</sup> Obserwacja ta nie dotyczy jedynie analizy rynku zakańczania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych, lecz ma ogólniejszy charakter.

<sup>45</sup> Występowanie SMP na rynku 16 jest konsekwencją przyjętego modelu rozliczeń zakładających zasadę Calling Party Pays (CPP). W krajach, gdzie przyjęto odmienny model (Receiving Party Pays, RPP), operatorzy MNO mimo posiadania 100% udziałów na rynku zakańczania połączeń w ich sieci nie dysponują znaczącą siłą rynkową.

<sup>46</sup> Ze względu na specyfikę rynku zakańczania połączeń nie są istotne kryteria posiadania infrastruktury trudnej do powielenia, przewagi technologicznej, uprzywilejowanego dostępu do kapitału własnej sieci dystrybucji oraz ekonomie skali, ekonomie zakresu i zintegrowanie pionowe operatora.

zjawiskiem dla rynku zakańczania połączeń w sieciach ruchomych, jest przeciwstawienie pozycji monopolistycznej operatora świadczącego usługę stosunkowo silnej pozycji negocjacyjnej nabywców usług, co w naturalny sposób ogranicza, bądź też całkowicie eliminuje, możliwość niezależnych działań. Analizując stronę popytową rynku, Prezes UKE stwierdza jej znaczne skoncentrowanie, a zatem można mówić o istnieniu znaczącej siły nabywczej. Jednocześnie jednak Prezes UKE uważa, iż skuteczność równoważącej siły nabywczej uzależniona jest od ostatecznej możliwości zmiany dostawcy usług, a możliwość taka na danym rynku nie występuje. W konsekwencji Prezes UKE stwierdza, iż w praktyce równoważąca siła nabywca jest znikoma.

Zagadnienie występowania równoważącej siły nabywczej na rynku zakańczania połączeń należy do szeroko dyskutowanych kwestii dotyczących tego rynku. Jej występowanie jest często podnoszone przez mniejszych operatorów, którzy rozpoczęli swoją działalność ze znacznym opóźnieniem i w innych warunkach rynkowych. Pewne znaczenie ma też argument podnoszony przez takich operatorów, iż ich współpraca międzyoperatorska rozgrywa się na wielu płaszczyznach (np. dostęp do linii dzierżawionych i innych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej), a zatem równoważącą siłą nabywcą należy badać w kontekście całokształtu działalności telekomunikacyjnej, a nie tylko części dotyczącej świadczenia usług zakańczania połączeń we własnej sieci<sup>47</sup>.

#### 4. Zidentyfikowane problemy i nałożone obowiązki regulacyjne

W wyniku przeprowadzonej analizy Prezes UKE zidentyfikował problemy i nałożył odpowiadające im obowiązki regulacyjne wobec podmiotów posiadających znaczącą pozycję na rynku 16. Projekt decyzji z 2006 r. dotyczącej rynku 15 identyfikował problemy i zawierał propozycję nałożenia obowiązków, ale na dzień 31 października 2007 r. nie została przyjęta decyzja dotycząca rynku 15. Z kolei postanowienie z 2007 r. dotyczące rynku 17 uznało ten rynek hurtowy za konkurencyjny, a więc niewymagający nałożenia obowiązków. Zidentyfikowano jednak problem wysokich cen detalicznych, co doprowadziło do przyjęcia rozporządzenia wspólnotowego zawierającego obowiązki dotyczące zarówno szczebla detalicznego, jak i hurtowego.

<sup>47</sup> Przykładem powoływania się na występowanie równoważącej siły nabywczej i brak jej należytego uwzględnienia są odwołania od decyzji regulacyjnych składane przez operatora Hutchison 3G (H3G): od decyzji Ofcom (<http://www.catribunal.org.uk/documents/Jdg1047H3G281105.pdf>) oraz ComReg (Electronic Communications Appeals Panel, decyzja 02/05 z 26.09.2005 w sprawie ECAP 2004/01). Również decyzja holenderskiego regulatora (OPTA) została unieważniona przez College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB), m.in. ze względu na niedostateczne uwzględnienie równoważącej siły nabywczej (omówienie decyzji w j. ang. oraz link do decyzji CBB: <http://www.t-regis.com/content/view/366/1/>).

## 4.1. Zidentyfikowane problemy rozwoju konkurencji

### 4.1.1. Rynek 15

W wyniku przeprowadzonej analizy, Prezes UKE zidentyfikował następujące problemy:

- wysoki poziom cen detalicznych wynikający z równowagi między operatorami;
- przeszkody w podjęciu działalności przez nowych MNO (Play) oraz przyszłego operatora w standardzie GSM 1800;
- przeszkody w podjęciu działalności przez MVNO i SP; oraz
- nożyce cenowe (*price squeeze*) stosowane przez MNO i polegające na zawyżaniu cen hurtowych przy niskich cenach detalicznych.

W roku 2005 Prezes URTiP przeanalizował istniejące na gruncie polskiego prawa ochrony konkurencji instrumenty prawne i uznał je za niewystarczające w odniesieniu do rynku 15. Podobne stanowisko zajął w stosunku do tego rynku telekomunikacyjnego Prezes UOKiK. Projekt decyzji regulacyjnej z 2006 r. potwierdził tę analizę.

W wyniku niezakończenia procesu konsultacji oraz wycofania notyfikacji tego rynku przed uwagami KE do projektu decyzji, można jedynie podjąć ocenę retrospektywną, z perspektywy 18 miesięcy, które upłynęły od czasu opublikowania projektu. W tym świetle identyfikacja przez Prezesa UKE problemów na rynku 15 wydaje się nieuzasadniona, a uwagi zgłaszane przez operatorów w trakcie postępowania w dużej mierze słuszne. Zauważyć można bowiem dalszy spadek cen detalicznych usług telefonii komórkowej, wejście na rynek czwartego operatora infrastrukturalnego (P4/Play, który również zawarł umowę o roamingu krajowym) oraz przyznanie częstotliwości dalszym dwóm operatorom. Bez interwencji regulatora, na zasadach w pełni komercyjnych zawarte zostały również umowy między MNO i MVNO.

### 4.1.2. Rynek 16

Na pierwszym miejscu wśród zidentyfikowanych problemów w rozwoju konkurencji Prezes UKE wskazał na utrudnianie dostępu do sieci, w szczególności nowo wchodzącym na rynek operatorom MNO, operatorom MVNO oraz operatorom sieci stacjonarnych. Przejawem takich działań był, zdaniem Prezesa UKE, brak umów o połączeniu sieci między operatorami sieci a operatorami MVNO, jak również wygórowane wymagania (techniczne bądź finansowe) dotyczące bezpośredniego połączenia sieci. Wydaje się, że zarzut utrudniania dostępu do usług zakańczania połączeń nie jest w pełni uzasadniony. Brak zawartych umów (o dostępie do sieci) między operatorami sieci ruchomych a operatorami MVNO nie jest problemem dotyczącym hurtowego rynku zakańczania połączeń. Dalej, Prezes UKE nie traktuje stosowania wygórowanych cen za zakańczanie połączeń jako elementu utrudniania dostępu<sup>48</sup>, poświęcając odrębny punkt omówieniu wysokości stawek MTR. Rów-

<sup>48</sup> Praktyka określana mianem *constructive refusal to deal*; polega na teoretycznym wyrażeniu chęci współpracy, jednakże na warunkach praktycznie ją uniemożliwiających.

nież za w pełni uzasadnioną należy uznać praktykę pośredniego dostępu do usług zakańczania połączeń przez korzystanie, w szczególności przez małych operatorów sieci stacjonarnych, z usług świadczonych przez operatorów tranzytujących<sup>49</sup>.

Generalnie wydaje się, iż problem utrudniania dostępu zidentyfikowany został pośrednio na potrzeby innego rynku (hurtowego dostępu i rozpoczynania połączeń w r.p.s.t.)<sup>50</sup>. W związku z możliwością uzyskania dostępu bezpośredniego lub pośredniego, nie wydaje się by problem ten był istotny dla rozwoju konkurencji na rynku zakańczania połączeń<sup>51</sup>.

Kolejnym zidentyfikowanym problemem jest występowanie różnicy między stawkami hurtowymi (wyższymi) za zakańczanie połączeń a cenami detalicznymi (niższymi) za usługi połączeń głosowych w ramach własnej sieci. Zdaniem Prezesa UKE zjawisko to prowadzi do występowania dyskryminacji cenowej, jak również umożliwia subsydiowanie skrośne (zawyżanie przez operatora cen usług na rynkach, na których konkurencja jest ograniczona i wykorzystywanie dodatkowych zysków do zaniżania cen usług podlegających silniejszej presji konkurencyjnej)<sup>52</sup>. Dyskryminacja cenowa działa przede wszystkim na niekorzyść operatorów sieci stacjonarnych, powodując znaczny spadek ruchu kierowanego z sieci stacjonarnych do sieci ruchomych oraz przejmowanie ruchu przez operatorów sieci ruchomych. Wynika to z faktu, iż część abonentów realizujących połączenia do sieci ruchomej będzie miało preferencję do zrealizowania takiego połączenia z telefonu komórkowego.

Poniekąd zaskakujące jest, iż Prezes UKE wymienił stosowanie wygórowanych cen dopiero na ostatnim miejscu wśród zidentyfikowanych problemów rozwoju konkurencji. Stosowanie wygórowanych cen, znacząco powyżej kosztów świadczenia tych usług, jest najistotniejszym problemem identyfikowanym w krajach członkowskich UE na rynkach zakańczania połączeń. Możliwość stosowania zawyżonych cen

<sup>49</sup> Korzystanie z usług tranzytu pozwala na uniknięcie kosztownych inwestycji w bezpośrednie punkty styku sieci.

<sup>50</sup> Świadczy o tym również dobór obowiązków regulacyjnych dotyczących dostępu o bardzo szerokim zakresie, co było kwestionowane zarówno przez operatorów MNO jak i UOKiK.

<sup>51</sup> Prezes UKE nie wyjaśnia również jakim interesem ekonomicznym mieliby kierować się operatorzy, utrudniając dostęp do sieci, skoro mogą oni sprzedawać usługi zakańczania połączeń stronom trzecim znacznie powyżej kosztów.

<sup>52</sup> Wydaje się, iż Prezes UKE błędnie określił to zjawisko angielskim terminem *price squeeze* (nożyce cenowe). Nożyce cenowe (lub ograniczenie marży – tzw. *margin squeeze*) powstają w sytuacji, gdy zintegrowany pionowo monopolista tak kształtuje różnicę między ceną hurtową a detaliczną, że utrudnia wejście na rynek lub uniemożliwia efektywnemu konkurentowi pozostanie na rynku. Możliwe jest tu zawyżenie ceny hurtowej, zniżenie ceny detalicznej bądź też kombinacja obu tych przypadków; koniecznym elementem nożyc cenowych jest porównywalność produktów na rynku detalicznym. Wydaje się, iż Prezes UKE porównuje dwa różne produkty, mianowicie połączenie w ramach jednej sieci (on-net call) oraz połączenie do obcej sieci (off-net call, tylko dla świadczenia takich usług niezbędne jest nabycie na rynku hurtowym zakańczania połączeń). Przykładowo, nożyce cenowe mogą występować w stosunkach między operatorem sieci ruchomej a operatorem MVNO (korzystającym z danej sieci), w sytuacji, gdy efektywnie działający MVNO nie jest w stanie stworzyć konkurencyjnej oferty na podstawie usług nabywanych hurtowo od operatora MNO. Nożyce cenowe nie są powszechnie identyfikowanym problemem występującym na rynku 16; na jego występowanie na tym rynku nie wskazuje również wspólne stanowisko ERG w sprawie środków zaradczych (ERG (06) 33).

wynika z braku presji konkurencyjnej na operatorów świadczących usługi zakańczania połączeń. Jest to spowodowane przyjętym w Europie systemem rozliczeń międzyoperatorskich opartych na zasadzie „Strona Dzwoniąca Płaci” (*Calling Party Pays – CPP*), zgodnie z którą całkowity koszt wykonanego połączenia ponosi strona je inicjująca. Możliwość taka wynika również z faktu, iż użytkownicy końcowi przy wyborze operatora MNO, z którego usług chcą korzystać, są indyferentni wobec kosztu, jaki musi ponieść osoba do nich dzwoniąca. Na pewną krytykę zasługuje bardzo lakoniczne odniesienie się do kwestii stosowania wygórowanych cen w części decyzji omawiającej zidentyfikowane problemy rozwoju konkurencji, jak również całkowite pominięcie w decyzji najistotniejszego zagadnienia, a mianowicie porównania stosowanych cen na rynku hurtowym z rzeczywistymi kosztami świadczenia tych usług przez poszczególnych operatorów (bądź też przez hipotetycznego operatora efektywnego)<sup>53</sup>. Wniosek Prezesa UKE o stosowaniu wygórowanych cen w całości opiera się na dokonanych porównaniach ze stawkami stosowanymi przez operatorów w pozostałych krajach członkowskich UE.

## 4.2. Obowiązki regulacyjne

Sytuacja, w której organ regulacyjny stwierdzi na danym rynku właściwym skuteczną konkurencję oznacza, że nie istnieją na nim podmioty posiadające znaczną pozycję rynkową i nie ma potrzeby nakładania na podmioty działające na tym rynku obowiązków na podstawie art. 16 DR. Gdy organ regulacyjny ustali, że na danym rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja, ma on obowiązek nałożyć co najmniej jeden z obowiązków regulacyjnych. Obowiązki regulacyjne powinny być nakładane zgodnie z zasadą proporcjonalności<sup>54</sup>, tzn. środki użyte do osiągnięcia danego celu nie powinny wykraczać poza to co właściwe i niezbędne do jego osiągnięcia. Ponadto powinny być one jak najmniej kłopotliwe, tzn. stanowić niezbędne minimum dla osiągnięcia celu. Organ regulacyjny powinien rozważyć różne środki alternatywne, tak aby w przypadku każdego problemu wybrać te najmniej uciążliwe.

### 4.2.1. Rynek 15

W projekcie decyzji z 2006 r. dotyczącej rynku 15 Prezes UKE zaproponował nałożenie pod rygorem natychmiastowej wykonalności:

<sup>53</sup> Analiza kosztów świadczenia określonych usług w ramach zintegrowanego przedsiębiorstwa jest niezwykle skomplikowana, zwłaszcza wobec przedsiębiorstwa, na którym nie ciąży obowiązki związane z prowadzeniem księgowości regulacyjnej. Jednakże próba analizy kosztów świadczenia usług zakańczania połączeń mogłaby zostać podjęta, chociażby na podstawie porównania z innymi, podobnymi usługami. W związku z faktem, iż usługi rozpoczynania połączeń w sieciach ruchomych angażują po stronie operatora podobne elementy infrastruktury, do porównania mogłyby zostać wykorzystane ceny tych usług.

<sup>54</sup> Art. 8 DR i pkt 117-118 wyt. w spr. analizy.

- szczegółowo i szeroko określonych obowiązków związanych z zapewnieniem dostępu telekomunikacyjnego i każdej innej formy współpracy celem świadczenia usług dostępu i rozpoczynania połączeń w r.p.s.t. (art. 34 P.t.);
- zakazu dyskryminacji (art. 36 P.t.);
- szczegółowo określonych obowiązków informacyjnych (art. 37 P.t.); oraz
- obowiązku oparcia opłat z tytułu dostępu i rozpoczynania połączeń na ponoszonych kosztach (art. 40 ust. 1 P.t.).

Choć obowiązek dotyczący zapewnienia dostępu i innych form współpracy może zgodnie z DD być środkiem samodzielnym, Prezes UKE zdecydował o jego nałożeniu wraz z innymi środkami.

W stosunku do obowiązku orientacji kosztowej opłat Prezes UKE analizował możliwość nałożenia obowiązku stosowania opłat uwzględniających jedynie uzasadnione koszty (w pełni alokowane lub zorientowane przyszłościowo długookresowe koszty przyrostowe – FL-LRIC (*Forward Looking Long Run Incremental Costs*)). Jednak ze względu na czasochłonność wdrożenia tych metod uznał oparcie obowiązków na kosztach ponoszonych za szybsze i efektywniejsze narzędzie regulacyjne.

Podjęcie Prezesa UKE krytykowane było zarówno przez głównych (PTC, PTK Centertel), jak i nowych (Netia/P4) operatorów infrastrukturalnych. Trzej główni operatorzy podnosili zwłaszcza, iż błędnie zidentyfikowane problemy pociągają za sobą wadliwe zastosowanie środków<sup>55</sup>. Zwracali uwagę na ogólnikowe uzasadnienie adekwatności i proporcjonalności nakładanych obowiązków, które powtarzały tekst P.t. i nie dostosowywały go do zaistniałego stanu faktycznego (np. obowiązek zapewnienia roamingu) lub nie miały zastosowania do r.p.s.t. (np. obowiązek zapewnienia udogodnień towarzyszących w dostępie do transmisji radiofonicznych lub telewizyjnych). Projekt decyzji określał również niezwykle szeroko zakres obowiązku zapewnienia każdej innej formy współpracy (korzystania z urządzeń itd.) oraz zawierał bardzo ogólny obowiązek kosztowy, który potencjalnie odbiegał znacząco od innych rozwiązań w tym zakresie. Przykładowo, w Irlandii stawki miały być uzgadniane w pierwszej kolejności w drodze negocjacji handlowych, a dopiero gdy negocjacje te nie zakończyłyby się w określonym czasie, wszedłby w życie obowiązek orientacji kosztowej.

Najistotniejszym jednak problemem, któremu Prezes UKE poświęcił zdecydowanie zbyt mało miejsca, była analiza wzajemnego oddziaływania na siebie konkurencji infrastrukturalnej i konkurencji dostępowej. Zarówno już działający, jaki i nowi operatorzy infrastrukturalni zauważyli, że rozpoczęcie działalności przez MVNO w r.p.s.t. istniejących operatorów wpłynie negatywnie na nowych MNO. Konsekwencje projektowanych obowiązków były podstawą sprzeciwu Netii (P4) wobec nałożenia obowiązku dostępu umożliwiającego MVNO i SP świadczenie usług detalicznych bez posiadania własnej infrastruktury (r.p.s.t), który to dostęp oferowany miał być według formuły ponoszonych kosztów. Netia (P4) wnosiła

<sup>55</sup> Ciekawy argument został podniesiony przez PTC. Operator ten zauważył, że operatorzy MVNO wchodzili na rynki UE przy penetracji rynku usługami telefonii ruchomej powyżej 70% (co w Polsce nastąpiło w 2006 r.).

także o nałożenie obowiązku prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, aby zapobiec *price squeeze* oraz obowiązkowi kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia usług, a przejściowo wprowadzenia benchmarkingu.

Warto zauważyć, że obowiązki szersze od proponowanych przez Prezesa UKE, choć bardziej doprecyzowane i wchodzące w życie w wypadku niedojścia stron do porozumienia, nałożone zostały na początku 2005 r. przez regulatora irlandzkiego ComReg na dwóch z trzech operatorów działających na rynku irlandzkim. Obejmowały one bowiem obowiązek prowadzenia odrębnej rachunkowości i kalkulacji kosztów. Z kolei regulator hiszpański CMT, nakładający obowiązki rok później na wszystkie trzy podmioty działające na rynku hiszpańskim, ograniczył się do nałożenia obowiązku dostępu na uzasadniony wniosek przy uwzględnieniu szeregu obiektywnych przyczyn, które mogą uzasadnić odmowę dostępu oraz obowiązku stosowania rozsądnych cen, w szczególności cen występujących na porównywalnych rynkach.

W kontekście obowiązków regulacyjnych na rynku 15 istotna jest próba nałożenia przez Prezesa UKE obowiązku dostępu do sieci PTC dla Tele2 Polska w celu świadczenia usług telefonii ruchomej jako MVNO. Projekt decyzji Prezesa UKE został zgłoszony KE w dniu 8 maja 2007 r. tzn. prawie rok po wycofaniu z KE projektu decyzji regulacyjnej dotyczącej rynku 15. Intencją Prezesa UKE było nałożenie obowiązku dostępu na PTC na podstawie przepisów art. 26 ust. 1 i 27 P.t., jak również art. 4 ust. 1 i 5 ust. 1 DD, pomimo braku wyznaczenia PTC jako operatora posiadającego pozycję znaczącą na rynku 15. Projekt decyzji określał szczegółowo warunki dostępu umożliwiającego Tele2 Polska rozpoczęcie działalności jako tzw. pełny (ang. „*pure*”) MVNO, jak również stawki za połączenia głosowe i usługi SMS.

W dniu 7 czerwca 2007 r. KE ustosunkowała się do projektu decyzji w sprawie Tele2 Polska zgłaszając szereg uwag. Przede wszystkim KE stwierdziła że art. 8 ust. 3 DD wyraźnie określa, że ustanowione obowiązki powinny być nakładane w razie braku skutecznej konkurencji, a polski organ regulacyjny nie zakończył analizy rynku stwierdzającej taką sytuację.<sup>56</sup> Ponadto obowiązki dostępu na podstawie art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 i art. 6 DD nie mogą być nakładane w stosunku do hipotetycznych przyszłych klientów, którzy będą mogli istnieć tylko na mocy obowiązku dostępu, gdy zostanie on wdrożony. W szczególności KE stwierdziła, że norma zawarta w art. 5 nie daje krajowym organom regulacyjnym nieograniczonych możliwości w zakresie: (i) zapewnienia adekwatnego dostępu niezależnie od pozycji rynkowej danego przedsiębiorcy, oraz (ii) rodzaju nałożonych obowiązków.

W rezultacie KE jasno wskazała, że w dyrektywach wspólnotowych nie ma podstaw prawnych dla nałożenia obowiązków regulacyjnych przed zakończeniem analizy rynków właściwych i wyznaczeniem podmiotów posiadających pozycję znaczącą, poza

<sup>56</sup> W przypadku, gdy rynek 15 nie zostałby uznany za konkurencyjny, Prezes UKE mógłby na operatorów posiadających pozycję znaczącą nałożyć odpowiednie obowiązki, włączając w to dostęp. Jeśli natomiast zostałby on uznany za konkurencyjny, regulacja dostępu nałożona na takim, konkurencyjnym rynku nie byłaby konieczna do promowania wydajności i konkurencji oraz zapewnienia maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych.

ściśle określonymi wyjątkami, do których nie sposób zaliczyć nałożenia obowiązku dostępu dla MVNO. Odnośne przepisy P.t. są przedmiotem postępowania w sprawie naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w sprawie C-227/07 Komisja przeciwko Polsce (naruszenie 2005/2061) dotyczącej niewłaściwej transpozycji przepisów DD. Komisja podnosi w niej niezgodność z prawem wspólnotowym wynikających z P.t. obowiązków prowadzenia przez operatora p.s.t. (w tym r.p.s.t.) negocjacji w dobrej wierze w sprawie interoperacyjności i dostępu (art. 26 ust. 1), oraz możliwości interwencji Prezesa UKE, jeśli strony nie mogą dojść do porozumienia (art. 27).

#### 4.2.2. Rynek 16

Nałożone przez Prezesa UKE obowiązki regulacyjne dotyczą obowiązku zapewnienia dostępu, zakazu dyskryminacji, przejrzystości (ogłoszenie informacji dotyczących specyfikacji technicznych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług i korzystania z sieci, w tym także opłat) oraz kalkulacji kosztów. W tym miejscu należy wskazać, iż jedynie zagadnienia związane z nałożonymi obowiązkami były przedmiotem uwag wyrażonych przez KE.

#### **Obowiązek zapewnienia dostępu**

Zdaniem Prezesa UKE zapewnienie dostępu do sieci telefonii ruchomej jest niezbędnym środkiem zaradczym, mającym na celu zapewnienie interoperacyjności usług oraz świadczenia usług połączeń telefonicznych między użytkownikami przyłączonymi do różnych sieci. Obowiązek ten ma silnie motywować operatorów MNO do zawierania umów o połączeniu sieci, a zarazem jest proporcjonalny i nieuciążliwy w stosunku do pożądanego celu.

Jak już wspomniano wyżej zakres obowiązków dotyczących dostępu został określony bardzo szeroko, obejmując m.in. zapewnienie możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego, przyznanie dostępu do interfejsów, protokołów i innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych, systemów taryfowych, billingowych i pobierania należności. Pomimo tak szeroko określonych obowiązków związanych z dostępem i zamierzonym brakiem precyzji w ich określeniu, zakres obowiązków pozostaje w ścisłym związku z usługami zakańczania połączeń. Taki też jest pogląd Prezesa UKE, którego zdaniem obowiązki te nie będą przez innych operatorów nadużywane<sup>57</sup>.

#### **Niedyskryminacja**

Zakaz dyskryminacji oznacza obowiązek stosowania w transakcjach z podmiotami trzecimi jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach faktycznych. W szerszym rozumieniu obejmuje obowiązek stosowania w stosunku do

<sup>57</sup> Stanowisko takie przedstawił Prezes UKE w komentarzach do uwag zgłoszonych w ramach konsultacji krajowych, gdzie stwierdził: „Jakkolwiek, obowiązek dostępu sformułowany w decyzji może sugerować, iż potencjalny jego zakres jest za szeroki, jednakże w powiązaniu z celem, jakim jest świadczenie usługi zakańczania połączeń nie istnieje ryzyko, iż obowiązek ten będzie nadużywany”.



podmiotów trzecich takich samych warunków, jak stosowanych wobec własnego przedsiębiorstwa, podmiotów zależnych lub kontrolujących. Zdaniem Prezesa UKE przejawem dyskryminacji stosowanej przez operatorów MNO jest stosowanie hurtowych stawek MTR wyższych niż stawki obowiązujące na rynku detalicznym dla połączeń w ramach sieci danego operatora. Obserwowany z roku na rok spadek połączeń z sieci stacjonarnych do ruchomych oraz substytucja połączeń z sieci stacjonarnych przez sieci ruchome świadczą o negatywnym oddziaływaniu dyskryminacji cenowej na danym rynku. Dlatego też przewidziany przez Prezesa UKE zakaz dyskryminacji ma na celu zapobieżenie zidentyfikowanym problemom i ma wpłynąć na przywrócenie właściwych relacji między stawkami hurtowymi a cenami obowiązującymi na rynku detalicznym.

### **Przejrzystość**

Obowiązek publikowania i ogłaszania informacji dotyczących przede wszystkim wysokości stawek MTR, a także zasad i warunków świadczenia usług, jest uzupełniającym środkiem zaradczym zastosowanym w połączeniu z innymi obowiązkami. Obowiązek ten z jednej strony umożliwi monitorowanie potencjalnie antykonkurencyjnych zachowań, a z drugiej wprowadza przewidywalne zasady współpracy dla operatorów, przez co może pośrednio przyczynić się do zlikwidowania zidentyfikowanych problemów.

W swych uwagach KE wskazała na brak zobowiązania operatorów MNO do przedstawienia ofert ramowych dotyczących usług zakańczania połączeń oraz zachęciła Prezesa UKE do nałożenia obowiązku sporządzenia takich ofert. Ich brak może w istotny sposób wpłynąć na czas potrzebny do zawarcia umów o połączeniu sieci oraz uczynić obowiązki dostępu do sieci mniej skutecznymi<sup>58</sup>.

### **Kalkulacja kosztów**

Najistotniejszym i zarazem najdalej idącym obowiązkiem regulacyjnym odnoszącym się do rynków zakańczania połączeń jest regulacja cen i leżąca u jej podstaw kalkulacja kosztów. Zgodnie z praktyką europejskich regulatorów, stanowiskiem ERG oraz KE koszty usług związanych z połączeniem sieci powinny być kalkulowane na podstawie zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych (FL-LRIC). Tak obliczone koszty najbardziej zbliżają się do kosztów efektywnego operatora. Zastosowanie modelu FL-LRIC wymaga jednak długotrwałego i skomplikowanego procesu tworzenia i zatwierdzania modelu kalkulacji kosztów.

Prezes UKE zdecydował nie nakładać na operatorów MNO obowiązku ustalania cen na rynku 16 na podstawie modelu FL-LRIC. Prezes UKE swoją decyzję uzasadniał przede wszystkim faktem, iż proces zatwierdzania modelu i opisu kalkulacji kosztów, a także badanie wyników kalkulacji kosztów operatorów są niezwykle czasochłonne.

<sup>58</sup> Pomimo uwag KE, Prezes UKE nie nałożył obowiązku przygotowania ofert ramowych w zakresie umów o świadczenie usług zakańczania połączeń; w wyniku postępowań konsultacyjnych i konsolidacyjnych uszczegółowieniu uległ zakres publikowanych informacji.

Prezes UKE uznał za szybsze i bardziej skuteczne nałożenie obowiązku ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty, zgodnie z art. 40 Pt. Niemniej jednak na operatorów został nałożony dodatkowy obowiązek kalkulacji kosztów zgodnie z art. 39 ust. 1, w celu uzyskania docelowo modelu LRIC dla stawek MTR. Jednocześnie Prezes UKE zaznaczył, iż ciężar udowodnienia, że ceny są ustalane w oparciu o ponoszone koszty spoczywa na operatorach, oraz podkreślił że będzie ocenił prawidłowość stosowanych opłat na podstawie porównań międzynarodowych lub innych metod i może zażądać ich dostosowania w razie konieczności.

Przedstawiając swoje uwagi odnośnie do regulacji cen, KE uznała zaproponowaną przez Prezesa UKE metodę za niewystarczającą do skutecznego zapobiegania zidentyfikowanym problemom, jednocześnie podkreślając, iż stawki stosowane w Polsce należą do najwyższych w UE. KE zaleciła Prezesowi UKE wprowadzenie obowiązku orientacji kosztowej oraz rozważenie przyjęcia do stosowania modelu FL-LRIC, jako najbardziej właściwego, szczególnie z punktu widzenia taryf, potencjalnych nadmiernych kosztów i nieefektywności operatorów sieci ruchomych. KE sugerowała określenie takiego modelu już w ostatecznie podjętej decyzji. Odpowiadając na argumenty Prezesa UKE dotyczące długotrwałego procesu zatwierdzania modelu FL-LRIC, KE stwierdziła, że osiągnięcie stawek wynikających z modelu FL-LRIC nie powinno być nieracjonalnie wydłużane. Ponadto, Prezes UKE powinien przewidzieć oraz szczegółowo określić w swej ostatecznej decyzji w jaki sposób stawki MTR będą zmniejszane już w okresie przejściowym, tak, aby efektywnie zaradzić problemom zidentyfikowanym na rynku. W tym zakresie KE wskazała czym Prezes UKE powinien się kierować przy stosowaniu przejściowej regulacji cen opartej na porównaniu z innymi krajami. Przede wszystkim Prezes UKE powinien starannie wybrać obiektywne kryteria i uzasadnić powody, na podstawie których wybrał rynki stanowiące najbardziej odpowiednią podstawę porównawczą, biorąc pod uwagę różnice między warunkami panującymi na porównywanych rynkach właściwych oraz na rynkach krajowych. KE wskazała również, iż w obecnych warunkach jako podstawa porównawcza mogą służyć jedynie te stawki, które zostały ustalone na podstawie stosownego modelu kalkulacji kosztów.

Dodatkowo, KE skrytykowała brak nałożenia na operatorów MNO obowiązków związanych z prowadzeniem rozdzielnej księgowości regulacyjnej, wykazującej odrębnie przychody i koszty związane ze świadczeniem usług zakańczania połączeń. Obowiązki takie mają charakter uzupełniający wobec obowiązków kalkulacji kosztów i umożliwiają uwidocznienie transferów wewnętrznych oraz pozwalają na monitorowanie wykonania decyzji. Zasadność nałożenia obowiązku prowadzenia rozdzielnej księgowości dla usług zakańczania połączeń, jako środka uzupełniającego inne obowiązki, została również wskazana we wspólnym stanowisku ERG dotyczącym środków zaradczych.

Mimo uwag KE, Prezes UKE nie nakazał stosowania modelu FL-LRIC w ostatecznie przyjętych decyzjach, lecz zobowiązał MNO do pobierania opłat uzasadnionych rzeczywiście ponoszonymi kosztami. Pod koniec września 2006 operatorzy MNO, wypełniając obowiązki regulacyjne, samodzielnie określili wysokość stawek

MTR<sup>59</sup>. Prezes UKE rozpoczął weryfikację stawek MTR niezwłocznie po ich przedstawieniu przez operatorów. Postępowania administracyjne obejmujące weryfikację przedstawionych stawek zakończyły się w kwietniu 2007 r. wydaniem decyzji<sup>60</sup> nakazujących stosowanie stawki 40 gr/min od 1 maja 2007 r. oraz wyznaczających harmonogram dostosowania wysokości stawek do poziomu 21,62 gr/min w ciągu 3 lat<sup>61</sup>. Wyznaczając docelowy poziom stawek, Prezes UKE posłużył się głównie metodą porównawczą, uznając za właściwe dążenie do europejskiej „najlepszej praktyki”, rozumianej jako średnia stawka z trzech krajów UE o najniższym poziomie opłat za zakańczanie połączeń<sup>62</sup>. W tym zakresie na pewną krytykę zasługuje przyjęty przez Prezesa UKE dobór stawek stosowanych w porównywanych państwach członkowskich UE. Zgodnie z uwagami przedstawionymi przez KE, Prezes UKE powinien zadbać o zastosowanie obiektywnych kryteriów oraz szczegółowo uzasadnić wybór rynków przyjętych dla porównań, biorąc pod uwagę charakterystykę tych rynków, podobieństwa oraz różnice. Przyjęcie jako stawki docelowej średniej z trzech krajów o najniższych stawkach nie wydaje się uzasadnione<sup>63</sup>, w szczególności biorąc pod uwagę różnice wynikające chociażby z liczby mieszkańców czy gęstości zaludnienia<sup>64</sup>. W praktyce, ryzyko iż stawki MTR zostały błędnie określone przez Prezesa UKE jest zniwelowane, dzięki przeprowadzeniu dodatkowej analizy prowadzącej do podobnych wniosków w zakresie wysokości stawek MTR. Analiza ta opierała się na porównaniu cen detalicznych za rozpoczęcie i zakańczanie połączeń, zakładając podobny koszt świadczenia tych usług, ze względu na fakt zaangażowania tych samych elementów sieci dla rozpoczęcia, jak i dla zakańczania połączeń.

#### **Brak regulacji nowego operatora (P4), asymetria**

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest kwestia regulacji stawek MTR operatora, który najpóźniej rozpoczął działalność na rynku. Prezes UKE analizował i notyfikował KE projekty decyzji w czasie, gdy operator P4 nie rozpoczął swej działalności, choć dysponował już przydzielonymi częstotliwościami. Z tych też powodów P4 nie zostało objęte obowiązkami regulacyjnymi. Zwróciła na to uwagę

<sup>59</sup> Wszyscy operatorzy zgodzili się na stosowanie jednakowych stawek MTR wynoszących 40 gr/min (poza szczytem) i 44 gr/min (w godzinach szczytu).

<sup>60</sup> Treść decyzji oraz wysokość stawek nie była konsultowana na poziomie krajowym, jak również nie zostało przeprowadzone postępowanie konsolidacyjne; ponadto Prezes UKE opublikował jedynie obszernie omówienie decyzji, a ich treść nie została ujawniona.

<sup>61</sup> Prezes UKE nakazał stosowanie stawek w następującej wysokości (w nawiasach podano spadek procentowy w stosunku do roku poprzedniego): od 1.05.2008: 33,87 gr/min (-15,31%); od 1.05.2009: 27,75 (-18,08%); od 1.05.2010: 21,62 (-22,07%).

<sup>62</sup> Szwecja, Finlandia oraz Cypr.

<sup>63</sup> Nie można wykluczyć, że szczegółowe uzasadnienie doboru wymienionych wyżej państw członkowskich, oraz wyjaśnienie dlaczego za „najlepszą praktykę” uznano średnią z trzech najniższych stawek MTR znajduje się w treści przyjętych decyzji, które nie zostały upublicznione.

<sup>64</sup> Wydaje się, iż przyjęcie do obliczeń stawek obowiązujących na Cyprze (0,0225 EUR/min) nie jest uzasadnione: obowiązujące tam stawki są aż trzykrotnie niższe od obowiązujących w kolejnym kraju (Szwecja, 0,0693 EUR/min) i wykazują znaczną dysproporcję w stosunku do średniej EU 27 (0,114 EUR/min); Zob. 12 Raport Implementacyjny.

KE, zachęcając Prezesa UKE do analizy występowania znaczącej pozycji rynkowej po stronie nowych operatorów, gdy tylko rozpoczną oni działalność. Pomimo upływu znaczącego już czasu od chwili rozpoczęcia działalności przez P4, Prezes UKE nie podjął kroków w celu przeprowadzenia stosownej analizy. Co więcej, to swego rodzaju zaniechanie Prezesa UKE, polegające na braku analizy rynku zakańczania połączeń w sieci P4, jest przedstawiane jako argument uniemożliwiający regulację stawek MTR w sieci P4. Kwestia braku regulacji stawek MTR w sieci P4 była przedmiotem sporu między P4 a TP S.A. W projekcie decyzji, w której Prezes UKE postanowił odmówić zmiany umowy o połączeniu sieci między TP SA a P4 w zakresie wysokości stawek MTR w sieci P4, dla Prezesa UKE decydujące znaczenie ma

„(...) stan prawny i faktyczny na dzień wydania decyzji. W momencie wydawania niniejszej decyzji **P4 nie jest podmiotem wyznaczonym jako posiadający znaczącą pozycję na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w jego sieci** [podkreślenie UKE] ani nie ma takich okoliczności faktycznych, które w chwili obecnej pozwoliłyby Prezesowi UKE na nałożenie na spółkę określonych obowiązków regulacyjnych w przedmiotowym postępowaniu. Jedynym obowiązkiem ciężącym na P4 jest obowiązek negocjowania, który spoczywa na wszystkich operatorach publicznych sieci telekomunikacyjnych (...) W danym stanie faktycznym ustalenie stawek za zakańczanie połączeń w sieci P4 na wnioskowanym przez TP poziomie może dokonać się jedynie na podstawie bezpośredniej współpracy między P4 i TP”<sup>65</sup>.

Zaskakujące jest również, iż w projekcie tej decyzji Prezes UKE bezpośrednio wskazuje, że uwzględnił pozycje rynkowe stron postępowania (zatem również pozycję rynkową P4), a zarazem nie zdecydował się przeprowadzić pełnej analizy rynku zakańczania połączeń w sieci P4<sup>66</sup>.

Należy podkreślić, że brak wyznaczenia P4 jako podmiotu posiadającego znaczącą pozycję rynkową wynika tylko i wyłącznie z braku odpowiedniej decyzji Prezesa UKE. Należy też pamiętać (zakładając wydanie decyzji stwierdzającej występowanie znaczącej siły rynkowej), iż Prezes UKE ma możliwość określenia asymetrycznych stawek MTR, stosownie do celów polityki zmierzającej do zapewnienia konkurencji na rynku. Stosowanie asymetrycznych stawek MTR jest powszechnie stosowane w stosunku do operatorów później rozpoczynających swoją działalność. Praktyka ta ma swoje uzasadnienie chociażby w rzeczywistej różnicy kosztów (efekt ekonomii skali) między operatorami o rozbudowanej bazie klientów, jak również z celowej polityki regulatorów wspierających niezbędne inwestycje w infrastrukturę nowych

<sup>65</sup> Projekt decyzji w sprawie odmowy zmiany wysokości stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieci ruchomej P4; s. 5; konsultacje z dnia 1 października 2007 r. Uwagi przesłane do UKE w ramach konsultacji zostały opublikowane na stronie UKE w dniu 15 listopada 2005 r.

<sup>66</sup> „Prezes UKE naraziłby się na zarzut nieprzestrzegania przepisów P.t., gdyby nie uwzględnił w niniejszym postępowaniu pozycji rynkowych Stron, tym bardziej, że jest to jedna z podstawowych przesłanek jakimi kieruje się Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w danej sprawie.”; s. 5 projektu decyzji w sprawie odmowy zmiany wysokości stawek za zakańczanie połączeń głosowych w sieci P4.

operatorów. Ponadto, nie jest też wykluczone, iż ze względu na okoliczności Prezes UKE doszedłby do wniosku, iż P4 nie posiada pozycji dominującej na rynku 16.

W swych uwagach przedstawianych europejskim regulatorom KE podkreślała, iż stawki MTR powinny uwzględniać jedynie zorientowane przyszłościowo długookresowe koszty przyrostowe efektywnego operatora<sup>67</sup>. Ponadto, zdaniem KE, asymetryczne stawki MTR mogą być uwzględniane w wyjątkowych przypadkach, gdy istnieją obiektywne różnice w kosztach świadczenia usług zakańczania połączeń, wynikające z okoliczności na które operatorzy nie mają wpływu<sup>68</sup>. KE podkreślała również, iż wszelka asymetria stawek MTR powinna być w rozsądnym czasie niwelowana, tak by stworzyć odpowiednią presję na mniejszych operatorów do szybkiego osiągnięcia efektywności i ograniczenia kosztów.

### Tendencje zmian

Rynek telefonii ruchomej, nawet w krajach w których rozwijała się ona z pewnym opóźnieniem, już dawno zakończył fazę wczesnego rozwoju, która mogła uzasadniać stosowanie stawek MTR powyżej kosztów. Jednakże przyjęta zasada rozliczeń międzyoperatorskich (CPP) oraz wynikający z niej brak presji konkurencyjnej na obniżenie stawek prowadzi do ciągłej interwencji regulacyjnej na rynku zakańczania połączeń, oraz skutkuje brakiem dążenia rynku w kierunku efektywnej konkurencji. Problematyka ta, jak również kwestie zróżnicowanego podejścia regulatorów w krajach EU m.in. do wysokości stawek MTR, okresu dochodzenia do ich optymalnego poziomu i zakresu uwzględnianych kosztów<sup>69</sup>, była impulsem do zintensyfikowania prac w ramach ERG. ERG zdecydowała wiosną 2007 r. o konieczności opracowania wspólnego stanowiska w kwestii regulacji rynku 16, jednakże zróżnicowane poglądy regulatorów sprawiły, iż stanowisko takie nie powstało na czas, zgodnie z ustalonym harmonogramem (jesień 2007)<sup>70</sup>. Prawdopodobnie stanowisko takie powstanie na wiosnę 2008 r.<sup>71</sup>. Dotychczasowym rezultatem prac w ramach ERG jest okresowe publikowanie zestawienia stawek MTR<sup>72</sup>.

<sup>67</sup> Do ciekawszych i istotniejszych uwag KE w zakresie asymetrii stawek oraz uwzględnianych kosztów należy zaliczyć decyzje w sprawach: FR/2007/0669 (wskazanie na koszty efektywnego operatora oraz asymetrię); BE/2006/0433 i BE/2007/0665 (asymetria, koszty efektywnego operatora, wskazanie na konieczność spójnej regulacji na poziomie europejskim); NL/2007/0634 (re-notyfikacja po unieważnieniu decyzji OPTA przez CBB; ustalenie stawek MTR powyżej kosztów wynikających z modelu bottom-up LRIC; wyznaczenie SMP również względem operatorów MVNO); AT/2005/0256 (określenie „glide path”); EL/2004/0078 (wskazanie na konieczność notyfikacji szczegółów dotyczących „glide path” i wysokości stawek; asymetria; bramki FCT).

<sup>68</sup> Np. wynikające z wykorzystania różnych częstotliwości.

<sup>69</sup> Np. koszty rzeczywiste, koszty efektywnego operatora, uwzględnienie części kosztów licencji 3G.

<sup>70</sup> Program prac ERG na 2007 r. (ERG (07) 01). Również KE w swoich uwagach dotyczących rynku 16 wskazuje na konieczność uwzględnienia takiego stanowiska, gdy tylko zostanie ono sformułowane (np. FR/2007/0669).

<sup>71</sup> Program prac ERG na 2008 r., ERG 07 (65) Rev1, opublikowany 23 października 2007 r.

<sup>72</sup> Ostatnie dostępne zestawienie: ERG (07) 61 „MTR update snapshot” opublikowane 23 października 2007 r.

Jednym z sugerowanych rozwiązań problemów konkurencyjnych obserwowanych na rynku zakańczania połączeń jest regulacyjne wymuszenie na operatorach zmiany dotychczasowego sposobu rozliczeń. Rozwiązanie takie zmierzałoby do zmuszenia operatorów do pokrywania kosztów zakańczania połączeń z przychodów uzyskiwanych od własnych użytkowników, a więc do poddania stawek MTR presji konkurencyjnej<sup>73</sup>. W praktyce rozliczenia międzyoperatorskie mogłyby być prowadzone w oparciu o zasadę *Bill and Keep (BAK)*, z ewentualnymi modyfikacjami uwzględniającymi zróżnicowany wolumen ruchu między sieciami. Nic nie wskazuje jednak na to, by tak radykalne zmiany miały być zostać wprowadzone w krótkim, czy nawet kilkuletnim czasie<sup>74</sup>.

Ostatnim zagadnieniem, o którym należy wspomnieć jest stosowanie bramek Fixed Cellular Terminals („FCT”), jako sposobu rozwiązania problemu zawyżonych stawek MTR. Bramki FCT umożliwiają kierowanie połączeń głosowych do sieci ruchomych z pominięciem hurtowych stawek MTR, na podstawie (najkorzystniejszych) stawek obowiązujących na rynku detalicznym dla połączeń w ramach sieci danego operatora. W krajach UE brak jest jednolitego podejścia regulacyjnego do kwestii stosowania bramek FCT. Większość regulatorów całkowicie pomija to zagadnienie w swych analizach. Część zakazuje ich stosowania bądź też zakazuje ich stosowania w celach międzyoperatorskiego kierowania ruchem, natomiast wyraźnie przyzwala na wykorzystanie przez użytkowników końcowych (np. instytucjonalnych). Organy regulacyjne w niektórych krajach wręcz podejmują próby zakazania jakiegokolwiek dyskryminacji wobec ruchu kierowanego przez bramki FCT<sup>75</sup>. Niewątpliwie uciekanie się operatorów do wykorzystywania bramek FCT świadczy o występowaniu problemów na rynku zakańczania połączeń i nieskutecznej regulacji<sup>76</sup>. Istnieje jednak również wiele argumentów przemawiających przeciwko stosowaniu bramek FCT w celu zakańczania połączeń w sieciach ruchomych. Przede wszystkim podkreślić należy, że ich stosowanie nie prowadzi w długiej perspektywie do rozwiązania strukturalnych problemów tego rynku. W dalszej kolejności wskazać można na nieefektywność wykorzystania spektrum, problemy z wymiarowaniem sieci ruchomych i występujące miejscowo przeciążenia, zaangażowanie sił i środków operatorów MNO do monitorowania i przeciwdziałania takim praktykom.

W decyzji dotyczącej rynku 16 Prezes UKE nie odniósł się do stosowania bramek FCT, natomiast kwestia ta była przedmiotem debaty toczącej się pod patronatem

<sup>73</sup> Zgodnie z założeniem, iż użytkownicy są bardziej wrażliwi na stawki stosowane przez ich operatorów (na rynku detalicznym), niż na koszt połączeń do nich ponoszony przez innego użytkownika.

<sup>74</sup> Bill and Keep, A solution to the termination monopoly problem? Case Associates, październik 2007 r. Możliwość wprowadzenia BAK rozważają również niektórzy operatorzy europejscy, m.in. OPTA.

<sup>75</sup> Ovum Consulting, Regulatory and technical issues regarding the use of Fixed Cellular Terminals (FCT) in Poland, raport sporządzony dla PIIT, wrzesień 2007.

<sup>76</sup> Należy założyć, iż gdyby rynek zakańczania połączeń funkcjonował na warunkach konkurencyjnych (gdzie ceny równają się kosztom, z uwzględnieniem kosztu kapitału i uzasadnionego zysku), nie powstawałyby ekonomiczne korzyści dzięki stosowaniu bramek FCT.

Prezesa UKE latem i jesienią 2007 r.<sup>77</sup>. Należy uznać, iż debata nie zakończyła się przyjęciem jednoznacznego stanowiska Prezesa UKE w kwestii stosowania bramek FCT. Z jednej strony Prezes UKE uznał za stosowne wystąpienie do Prezesa UOKiK, z inicjatywą podjęcia współpracy w zakresie zbadania praktyk operatorów MNO oraz użytkowników FCT co do ich zgodności z przepisami prawa w zakresie ochrony uczciwej konkurencji i interesów użytkowników. Z drugiej strony, Prezes UKE wyraźnie określił wykorzystywanie bramek FCT do celów zakańczania połączeń jako „patologię” oraz postanowił śledzić i w miarę potrzeby uczestniczyć w postępowaniach związanych ze stosowaniem bramek FCT wszczętych przed innymi organami państwa.

#### 4.2.3. Rynek 17

Prezes UKE stwierdził konkurencyjność rynku 17 i nie nałożył żadnych obowiązków regulacyjnych. Niemniej jednak, podobnie jak w przypadku rynku 15, stwierdził istnienie wysokich cen detalicznych roamingu międzynarodowego, potwierdzając podobne analizy przeprowadzone przez innych regulatorów należących do ERG.

Cechą wyróżniającą rynek roamingu międzynarodowego jest jego transgraniczny charakter, oraz fakt, iż nie podlegał on jakimkolwiek regulacjom sektorowym przed przyjęciem nowego pakietu regulacyjnego UE. Transgraniczność przejawia się tym, iż usługi roamingu międzynarodowego są nabywane przez zagranicznych (obcych) operatorów MNO, w celu stworzenia produktów oferowanych na rynkach detalicznych w ich krajach. Ta właśnie cecha sprawiała, iż rynek ten był podatny na wypracowanie wspólnego podejścia regulacyjnego w ramach ERG.

Stosunkowo wcześniej dostrzeżono problemy rozwoju konkurencji na rynku roamingu międzynarodowego, przejawiające się postrzeganiem przez użytkowników końcowych cen detalicznych stosowanych w ramach roamingu jako niezmiernie wysokich, przynajmniej w porównaniu z cenami stosowanymi na rynkach krajowych. W lipcu 1999 r. KE rozpoczęła *ex officio* badanie sektorowe dotyczące rynku roamingu międzynarodowego. W wyniku tego badania KE wszczęła postępowania dotyczące dwóch rynków krajowych – Niemiec i Wielkiej Brytanii. Przełomowym etapem tych postępowania było wydanie *Statement of Objections* („SO”)<sup>78</sup> przeciwko czterem operatorom<sup>79</sup>, określającego indywidualną sieć operatora jako rynek właściwy, w którym każdy z operatorów posiada 100% udziału. W SO KE zarzucała również naruszenie art. 82 TWE przez nadużycie pozycji dominującej polegające na stosowaniu zawyżonych cen, przewyższających kilkukrotnie ceny stosowane

<sup>77</sup> Prezentacje z debaty o FCT zamieszczone na stronach UKE, stan na 31 października 2007 r.

<sup>78</sup> SO jest wstępnym rozstrzygnięciem KE, przedstawiającym stronie zarzuty i umożliwiającym obronę oraz przedstawienie własnych argumentów w postępowaniu zmierzającym do wydania ostatecznej decyzji.

<sup>79</sup> Vodafone oraz O2 w Wielkiej Brytanii w lipcu 2004 r. (IP/04/994), oraz Vodafone i T-Mobile w Niemczech w styczniu 2005 r. (IP/05/161). Szerzej o inicjatywie KE w MEMO/05/44.

dla porównywalnych usług świadczonych na rynkach krajowych<sup>80</sup>. Postępowania te zostały zamknięte w lipcu 2007 bez wydania ostatecznych decyzji, w związku z przyjęciem rozporządzenia<sup>81</sup>.

Równoległe z prowadzonymi postępowaniami w sprawie naruszenia art. 82 Traktatu, oraz analizami rynku dokonywanymi przez krajowych regulatorów, KE prowadziła aktywne prace zmierzające do przyjęcia rozporządzenia regulującego stawki opłat za usługi roamingu międzynarodowego. Inicjatywa ta doprowadziła do złożenia projektu właściwego rozporządzenia RUE w lipcu 2006 r. Prace nabrały szybkiego tempa zarówno w RUE, jak i w PE w 2007 r. Rozporządzenie przyjmowane było w procedurze współdecyzji, w której PE i RUE decydują wspólnie co do treści nowego aktu prawnego. PE wydał opinię nt. projektu w pierwszym czytaniu w dniu 24 maja 2007 r. W dniu 20 czerwca 2007 r. odbyło się posiedzenie Komitetu Stałych Przedstawicieli (COREPER), który potwierdził zgodę i zlecił RUE przyjęcie rozporządzenia na najbliższym posiedzeniu (tzn. posiedzeniu Rady ds. Konkurencyjności) w dniu 25 czerwca 2007 r. Nowe rozporządzenie weszło w życie 30 czerwca 2007 r.<sup>82</sup>.

Rozporządzenie określa maksymalną wartość opłat hurtowych w rozliczeniach między operatorami oraz maksymalną wartość opłat detalicznych pobieranych od klientów, mechanizm przejścia na eurotaryfę, zasady informowania o eurotaryfach oraz kompetencje w zakresie nadzoru i egzekwowania stosowania rozporządzenia. Na poziomie detalicznym klientom oferowana jest eurotaryfa, która nie może przekroczyć 0,49 EUR za minutę każdego wykonywanego połączenia lub 0,24 EUR za minutę każdego odbieranego połączenia.

Rozporządzenie nakłada na krajowych regulatorów obowiązek monitorowania i nadzoru nad przestrzeganiem rozporządzenia na terytorium swojego kraju. Tak więc Prezes UKE monitoruje zmiany wysokości opłat hurtowych i detalicznych z tytułu roamingu międzynarodowego. Zwraca również uwagę na przypadki niezamierzonego korzystania z roamingu w regionach przygranicznych sąsiadujących państw członkowskich oraz monitoruje, czy techniki sterowania przepływem połączeń nie są wykorzystywane na niekorzyść klientów.

## 5. Konkluzje

Z punktu widzenia metodologii oceny rynków, wyznaczania operatorów mających pozycję znaczącą i nakładania obowiązków należy zauważyć różnicę między projektami decyzji ogłaszanych w latach 2005-2006, a decyzjami przyjętymi w 2007 r.

<sup>80</sup> Ze względów technicznych za porównywalne zostały uznane usługi świadczone niezależnym dostawcom usług (SP/MVNO).

<sup>81</sup> IP/07/1113.

<sup>82</sup> Rozporządzenie (WE) nr 717/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach telefonii ruchomej wewnątrz Wspólnoty oraz zmieniające dyrektywę 2002/21/WE, Dz. Urz. UE L 171 z 29 czerwca 2007 r., s. 32.



Można powiedzieć, że w miarę zaznajamiania się z (dotąd nieregulowanymi) rynkami telefonii ruchomej oraz praktyką decyzyjną KE, UKE nabyło doświadczenie oraz wypracowało metody pozwalające na jasną i zwięzłą analizę istniejącej sytuacji rynkowej oraz kroków koniecznych do stymulowania lub utrzymania efektywnej konkurencji na tych rynkach. Z tej perspektywy należałoby skrytykować podjętą przez UKE próbę wprowadzenia regulacji na rynku 15 opartą na niezbyt głębokiej analizie rynkowej oraz stojącą w sprzeczności z sytuacją w większości krajów UE (w tym na porównywalnych rynkach, np. węgierskim). Jak wskazano powyżej sytuacja na rynku polskim wydaje się różnić znacząco od sytuacji w Irlandii i Hiszpanii, gdzie rynek 15 uznano za niekonkurencyjny. Podobnie jak w większości krajów UE rynek telefonii ruchomej w Polsce charakteryzuje się dynamicznym wzrostem zarówno ilościowym (wolumenu rozmów czy ilości użytkowników), jak i pod względem zakresu i zróżnicowania ofert. Spadające ceny, wprowadzanie nowych ofert, przydzielenie częstotliwości oraz wejście na rynek nowych operatorów infrastrukturalnych oraz zawarcie licznych umów o dostępie do sieci MNO świadczą zdecydowanie o dynamice i potencjale tego rynku. W związku z tym wskazane byłoby łagodne podejście regulacyjne, zwłaszcza jeśli chodzi o bodźce służące wspieraniu konkurencji infrastrukturalnej. Nie można również wykluczyć możliwości konsolidacji wewnątrzsektorowej (czego przykładem są koncentracje w m.in. Austrii – T-Mobile/tele.ring, i w Holandii – T-Mobile/Orange Netherlands).

Oceniając starania Prezesa UKE zmierzające do udowodnienia występowania kolektywnej pozycji znaczącej i wyznaczenia podmiotów posiadających taką pozycję, należy wskazać na obiektywne trudności w tym zakresie. Zarówno na szczeblu krajowym, jak i wspólnotowym sprawy dotyczące kolektywnej pozycji znaczącej (czyli w prawie konkurencji – kolektywnej pozycji dominującej) są rzadkie, a analiza czynników niezbędnych do udowodnienia takiej pozycji niezwykle skomplikowana. Pojęcie to pojawia się najczęściej w kontekście koncentracji (fuzji), gdzie sprawy oparte na tzw. efektach koordynacji są szczególnie wymagające pod względem analizy ekonomicznej. We wspomnianej wyżej sprawie *Airtours* Komisja poniosła porażkę, próbując zablokować planowaną koncentrację ze względu na powstanie kolektywnej pozycji dominującej. W niedawnej sprawie *Sony/BMG*, SPI również uchylił decyzję Komisji, która ostatecznie wyraziła zgodę na koncentrację, pomimo początkowych zastrzeżeń i rozpoczęcia drugiej, pogłębionej fazy analizy koncentracji. Nietrudno zauważyć te trudności: w przypadku rzeczonyj analizy te same zdarzenia faktyczne mogą być interpretowane zarówno jako element agresywnej walki o klienta, jak i wspólnej strategii ograniczenia konkurencji (np. rozwój sytuacji po wprowadzeniu marki Heyah lub strategia przyciągnięcia MVNO do własnej sieci jako mechanizm odwetowy). Dlatego też wskazane byłoby unikanie konkluzji dotyczącej istnienia pozycji znaczącej przy braku wyraźnych powiązań strukturalnych lub negatywnych efektów rynkowych.

Jak już wspomniano, wskazane byłoby również szczególnie uważne zbadanie skutków wprowadzenia obowiązków regulacyjnych na średnio- i długoterminową strukturę konkurencji. Jest to szczególnie ważne w przypadku rynków telefonii

ruchomej, gdzie nie ma operatorów „osiadłych” (*incumbent operator*) i gdzie konkurencja infrastrukturalna odgrywa znaczącą rolę. Charakterystyczna w tym względzie była reakcja Netii (Play) w ramach konsultacji dotyczącej rynku 15, wyraźnie wskazująca negatywne skutki zbyt szeroko określonych (a właściwie niedookreślonych) obowiązków proponowanych przez UKE.

W zakresie rynku 16 można stwierdzić, iż określenie rynku właściwego oraz analiza warunków konkurencji i wyznaczenie podmiotów posiadających znaczącą pozycję rynkową nie było kontrowersyjne. W tym względzie, z perspektywy czasu jaki upłynął od rozpoczęcia działalności przez kolejnego operatora MNO, na negatywną ocenę zasługuje jedynie brak przeprowadzenia analizy pozycji zajmowanej przez P4 na rynku zakańczania połączeń w jej sieci (co nie przesądza o wynikach takiej analizy). Jak już wspomniano, na kwestię tę zwróciła uwagę KE, wskazując na konieczność możliwie jak najszybszej analizy i notyfikacji dotyczącej nowych operatorów MNO (nie tylko P4). Brak takiej analizy powoduje brak pewności prawnej, oraz konieczność interwencji Prezesa UKE w sytuacjach spornych, czego przykładem jest postępowanie pomiędzy P4 a TP S.A. w sprawie wysokości stawek MTR w sieci P4.

Kwestia zaproponowanych przez Prezesa UKE obowiązków regulacyjnych wzbudziła dużo większe zainteresowanie. Po pierwsze, szeroko określone obowiązki i brak wyraźnego ich ograniczenia jedynie do rynku zakańczania połączeń naraził projekty decyzji na uzasadnioną krytykę ze strony operatorów MNO, jak również Prezesa UOKiK. Po drugie, KE zwróciła uwagę na kwestię niewystarczających i niedookreślonych obowiązków, by efektywnie zaradzić zidentyfikowanym problemom. Krytyka wyrażona przez KE odnośnie nienałożenia na operatorów MNO obowiązku kształtowania cen w oparciu o model FL-LRIC wydaje się uzasadniona. Ponadto, nienałożenie obowiązku prowadzenia osobnej księgowości regulacyjnej w zakresie usług zakańczania połączeń oraz działania Prezesa UKE już po wydaniu decyzji regulacyjnych (m.in. weryfikacja cen oraz wydanie decyzji nakazujących stopniowe zmniejszanie cen hurtowych) nie wskazuje, by Prezes UKE dążył do jak najszybszego wprowadzenia orientacji kosztowej opartej na modelu FL-LRIC. Wręcz przeciwnie, można spodziewać się, iż regulacja cen oparta na porównaniach międzynarodowych zostanie utrwalona. Na krytykę zasługuje brak publicznego uzasadnienia uwzględnionych rynków dla celów porównań międzynarodowych, co jednakże nie musi przesądzać o ich niestosowności. W tym zakresie z zadowoleniem należy zauważyć przyjęcie trzyletniego okresu dostosowawczego: natychmiastowe wprowadzenie stawek obliczonych przez Prezesa UKE wiązałyby się niewątpliwie ze znacznymi i nieprzewidywalnymi negatywnymi konsekwencjami w postaci obniżonych przychodów i konieczności dostosowania cen; z kolei dłuższy okres dostosowawczy umożliwiałby nadmierne wykorzystywanie zajmowanej pozycji znaczącej ze szkodą dla konsumentów.

Na zakończenie można zwrócić uwagę na istotny potencjał interwencji na szczeblu wspólnotowym. Przykład hurtowego roamingu międzynarodowego (rynek 17) świadczy wyraźnie, że gdy na rynku – nawet jeśli został on uznany za konkurencyjny we

wszystkich krajach, które przeprowadziły analizy rynkowe – utrzymuje się sytuacja uważana za problematyczną, np. wysokie ceny, zdecydowanie nie można wykluczyć działań regulacyjnych wykraczających poza istniejące ramy regulacji rynków telekomunikacyjnych. Może to wpłynąć na obniżkę cen określonych produktów, ale wymagać będzie analizy konsekwencji w dłuższej perspektywie, w tym wpływu na konkurencję infrastrukturalną między operatorami.

# Hurtowy rynek transmisji programów radiowych i telewizyjnych

---

## 1. Podstawy prawne, przebieg postępowania i decyzja regulacyjna

### 1.1. Podstawy prawne regulowania rynku 18 w WE

Wraz z wejściem do Unii Europejskiej, Polska stała się uczestnikiem procesu regulacji rynków telekomunikacyjnych, którego zasady zostały określone we wspólnotowym pakiecie regulacyjnym składającym się przede wszystkim z dyrektywy 2002/21/WE (DR)<sup>1</sup>, zaleceń Komisji Europejskiej w sprawie rynków, noty wyjaśniającej w sprawie rynków<sup>2</sup> oraz wytycznych KE w sprawie analizy tych rynków<sup>3</sup>. Toczący się proces regulacji oparty jest na założeniu, że na niektórych, z góry określonych rynkach łączności elektronicznej we Wspólnocie nie istnieją warunki skutecznej konkurencji i że warunki takie nie powstaną samodzielnie, wyłącznie dzięki stosowaniu prawa konkurencji. Regulacja *ex ante* uznana więc została za potencjalnie konieczny środek interwencji publicznej dla zapewnienia skutecznej konkurencji w sferze łączności elektronicznej.

Zgodnie z zasadami wspólnotowego prawa konkurencji<sup>4</sup> (art. 15 ust. 1 DR) KE „odgórnie” określiła (*predetermines*) w kontekście produktowym 7 rynków detalicznych i 11 rynków hurtowych, które w jej mniemaniu wydają się sugerować konieczność regulacji *ex ante*. W tej drugiej grupie znalazł się rynek 18, dotyczący usług

---

<sup>1</sup> Dyrektywa 2002/21/WE PE i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE 2002 L 108/33).

<sup>2</sup> Zalecenie KE 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE PE i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych dla sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE 2003 L 114/45); także nota wyjaśniająca do zalecenia KE 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, [europa.eu.int/information\\_society/policy/ecomms/doc/info\\_centre/recomm\\_guidelines/relevant\\_markets/en1\\_2003\\_497.pdf](http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_markets/en1_2003_497.pdf).

<sup>3</sup> Wytyczne KE 2002/C165/03 w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE 2002 C 165/6).

<sup>4</sup> W odróżnieniu od pakietu regulacyjnego z 1998; zob. pkt 34 wytycznych KE.

transmisji programów radiowych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym. Wyznaczenie geograficznego zasięgu tych rynków pozostawiono Krajowym Organom Regulacyjnym (dalej: KOR). Mimo to, jeśli wymaga tego specyfika poszczególnych państw członkowskich, KOR zachowały możliwość innego wyznaczenia rynków właściwych, w tym ich dodatkowej segmentacji, choć zmiana taka podlega notyfikacji i weryfikacji KE zgodnie z art. 7 ust. 4 i art. 15 ust. 3 DR. Należy też podkreślić, że „odgórnie” określenie rynków właściwych przez KE nie zobowiązuje KOR do ich faktycznej regulacji *ex ante*. Zobowiązanie takie powstaje dopiero wtedy, gdy – w wyniku okresowej oceny konkurencyjności rynków telekomunikacji elektronicznej – stwierdzony zostanie na tych rynkach brak skutecznej konkurencji.

## 1.2. Podstawy prawne regulowania rynku 18 w Polsce

W świetle konieczności dostosowania prawodawstwa polskiego do wspólnotowego pakietu regulacyjnego, art. 22 ust. 1 P.t.<sup>5</sup> przewidział, że rynki, które mogą wymagać regulacji *ex ante* zostaną „odgórnie” określone rozporządzeniem ministra właściwego do spraw łączności. Wydane na mocy tej delegacji ustawowej rozp. w spr. rynków<sup>6</sup> określiło, że w Polsce analizie podlegają te same 18 rynków co określone w zał. w spr. rynków, w tym krajowy<sup>7</sup> hurtowy rynek usług transmisji programów radiowych i telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym. Rynki „odgórnie” określone w rozp. w spr. rynków podlegają szczegółowej analizie w drodze postępowania administracyjnego przez KOR właściwy w dziedzinie usług telekomunikacyjnych i pocztowych (ówcześnie Prezesa URTiP), który wyznacza rynki właściwe w danym postępowaniu regulacyjnym.

## 1.3. Przebieg postępowania

Postępowanie administracyjne w sprawie polskiego rynku 18 zostało wszczęte przez Prezesa URTiP w dniu 20 grudnia 2004 r. Zgodnie ze znowelizowanym w 2005 r. P.t., organem właściwym w sprawie regulowania rynków telekomunikacyjnych stał się Prezes UKE. W ramach toczącego się postępowania, Prezes UKE przeprowadził wymagane postępowanie konsultacyjne<sup>8</sup>, o rozpoczęciu którego poinformował Prezesa UOKiK oraz Przewodniczącego KRRiT. Prezes UKE złożył także obowiązkową notyfikację projektu decyzji do weryfikacji KE, informując

<sup>5</sup> Por. ustawę z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800; Dz.U. Nr 273, poz. 2703).

<sup>6</sup> Por. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa URTiP (Dz.U. Nr 242, poz. 2420).

<sup>7</sup> KOR muszą same określić zasięg geograficzny tych rynków.

<sup>8</sup> Przebieg i wyniki tego postępowania są dostępne na stronach UKE [www.bip.uke.gov.pl/bipurtip/index.jsp?place=Lead07&news\\_cat\\_id=45&news\\_id=342&layout=11&page=text](http://www.bip.uke.gov.pl/bipurtip/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=45&news_id=342&layout=11&page=text).

ją w szczególności o fakcie i powodach segmentacji rynku 18 określonego w zal. w spr. rynków.

W kontekście proceduralnym spółka Emitel zarzuciła UKE, iż do rozpatrzenia wymaganego stanowiska Prezesa UOKiK doszło dopiero po przedstawieniu do konsultacji gotowego projektu decyzji. Zdaniem spółki już samą treść projektu należało uzgodnić między UKE a UOKiK. UKE odrzucił zarzut słusznie podkreślając, że Pt. nakłada wprawdzie na Prezesa UKE obowiązek wydania swojej decyzji w porozumieniu z Prezesem UOKiK, nie określa jednak, na jakim etapie postępowania powinno dojść do tej konsultacji. Podobnego zdania był też Prezes UOKiK, który szczegółowo rozpatrzył kwestię warunków tej „współpracy”<sup>9</sup>, podkreślając m.in., że jego funkcja – jako organu współdziałającego w wydaniu decyzji – sprowadza się jedynie do oceny dopuszczalności rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty na podstawie stanu faktycznego i prawnego ustalonego przez główny organ decyzyjny. Jego stanowisko traktować więc należy jako jeden z wielu elementów materiału dowodowego sprawy<sup>10</sup>. Niezależne więc na jakim etapie postępowania Prezes UOKiK złożyłby swoje stanowisko, w rzeczywistości ostateczna decyzja Prezesa UKE nie musiała być z nią zgodna. Fakt ten ma kluczowe znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, gdyż pozwolił Prezesowi UKE na wydanie swojej ostatecznej decyzji bez uwzględnienia zarzutów Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK zasadniczo zaakceptował projekt, gdyż przychylił się do opinii Prezesa UKE, że spółka Emitel jest faktycznie podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej na wyznaczonym przez UKE rynku właściwym transmisji naziemnej i że konieczne jest nałożenie na nią obowiązków regulacyjnych. Jednakże, Prezes UOKiK wyraźnie podkreślił, że aprobuje projekt wyłącznie, jeśli rynek właściwy zdefiniowany w tym dokumencie jest faktycznie tożsamy z rynkiem 18 określonym w rozp. w spr. rynków<sup>11</sup>. W rezultacie, Prezes UOKiK wyraził poważne wątpliwości proceduralne i merytoryczne co do poprawności projektu decyzji. Jego zdaniem bowiem, zgodnie z art. 22 ust. 1 Pt., KOR właściwym w sprawie wyznaczania rynku jest MI a nie Prezes UKE, a co za tym idzie, ten ostatni nie ma prawa modyfikować definicji rynków ogólnie określonych w rozp. w spr. rynków. Prezes UOKiK zakwestionował też prawidłowość wyznaczenia rynku właściwego w tym zakresie, nie zgadzając się m.in. na uznanie usług emisji i dosyłu za część tego samego rynku produktowego.

#### 1.4. Decyzja regulacyjna w sprawie Emitel

Prezes UKE wydał decyzję regulacyjną<sup>12</sup>, w której uznał spółkę Emitel za podmiot o znaczącej pozycji na krajowym rynku transmisji naziemnej i nałożył na nią

<sup>9</sup> Por. s. 2 Postanowienia Prezesa UOKiK z dnia 10 października 2006 r., nr DOK2-073-28/06/MKK.

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> Tamże, s. 6.

<sup>12</sup> Por. decyzję z dnia 9 listopada 2006 r., nr DRTD-SMP-6043/06 (34) [www.bip.uke.gov.pl/bipurtip/index.jsp?place=Lead07&news\\_cat\\_id=45&news\\_id=342&layout=11&page=text](http://www.bip.uke.gov.pl/bipurtip/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=45&news_id=342&layout=11&page=text).

szereg obowiązków regulacyjnych. W swojej ostatecznej decyzji nie tylko jednak nie uwzględnił, ale nawet nie ustosunkował się do szczegółowych zarzutów Prezesa UOKiK. Biorąc więc pod uwagę, że poparcie Prezesa UOKiK dla projektu decyzji miało charakter warunkowy, nieustosunkowanie się do zarzutów dotyczących jej legalności oraz prawidłowości należy uznać za słabość ostatecznej decyzji prezesa UKE. W Polsce, kwestia podziału kompetencji do określania i wyznaczania rynków właściwych jest niewątpliwie skomplikowana. Mimo to, trzeba przyjąć, że zarzut Prezesa UOKiK co do legalności projektu nie może być słuszny pamiętając, iż celem pakietu regulacyjnego jest regulowanie tylko tych segmentów łączności elektronicznej, które tego faktycznie wymagają<sup>13</sup>. Nie sposób nie zgodzić się natomiast z niektórymi zarzutami dotyczącymi merytorycznej prawidłowości decyzji.

## 2. Prawidłowość wyznaczenia rynku w postępowaniu administracyjnym

### 2.1. Wyznaczenie rynku właściwego

Zgodnie z rozp. w spr. rynków oraz u.o.k.k. 2000 r.<sup>14</sup>, do której odsyła art. 21 ust. 2 Pt., Prezes UKE dokonał szczegółowej analizy określonego w rozp. w spr. rynków rynku 18, oceniając w szczególności substytutywność rozpatrywanych produktów co do ich przeznaczenia i właściwości, oferowanych na obszarze, na którym panują zbliżone warunki konkurencji. Kluczowymi zagadnieniami w tym kontekście okazały się: a) określenie struktury podmiotowej rynku, b) związek między usługami emisji i dosyłu, c) związek między transmisją analogową i cyfrową oraz d) podział rynku według platformy dosyłu.

#### Określenie struktury podmiotowej rynku

W kontekście określenia struktury podmiotowej rynku, Prezes UKE stwierdził, że po stronie podażowej występuje pięciu operatorów naziemnych sieci transmisyjnych: (1) TP Emitel S.A., (2) RS TV S.A., (3) Polskie Sieci Nadawcze Pty Ltd., (4) INFO Zbigniew Gumuliński Martin Panasiuk S.j. oraz (5) INFO-TV-FM Pty Ltd.. Po stronie popytowej zidentyfikowano zarówno nadawców (klienci spółki Emitel), jak i innych operatorów telekomunikacyjnych (będących zarówno klientami, jak i konkurentami Emitel)<sup>15</sup>. Tymczasem, w Polsce trudno jest uzasadnić włączenie nadawców do popytowej strony rynku 18, pamiętając w pierwszym rzędzie o braku kompetencji UKE do regulowania podmiotów niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Podejście UKE niepotrzebnie komplikuje analityczną część decyzji, skoro Prezes UKE nie może nałożyć obowiązków regulacyjnych odno-

<sup>13</sup> Zob. T Skoczny, *Ocena konkurencyjności rynków*, cz. 2, rozdz. 3 niniejszej pracy.

<sup>14</sup> Por. art. 4 pkt 8 obowiązującej wtedy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r., nr 86, poz. 804 z późn. zm.). Antymonopolowoprawna definicja rynku właściwego nie została zmieniona w aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) (zob. art. pkt 9).

<sup>15</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 18.

szących się do relacji między przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym, jakim jest Emitel, a nadawcami. Ocenianie popytowej strony rynku w kontekście nadawców wydaje się więc co najmniej niepotrzebne, jeśli nie jest wręcz błędne, czego praktycznym potwierdzeniem jest to, że ostatecznie decyzja reguluje jedynie warunki dostępu do sieci transmisyjnych. Prezes UKE pomija milczeniem warunki samych usług transmisyjnych. Podejście UKE jest też trudne do zaakceptowania w świetle wspólnotowego pakietu regulacyjnego skoro w kontekście rynku 18 nota w spr. rynków mówi o hurtowych rynkach usług transmisji i dostępu (*wholesale markets for transmission services and access*)<sup>16</sup>.

Nie dziwi więc, że analiza UKE nie znalazła aprobaty w oczach UOKiK, który za popytową stronę rynku uznał wyłącznie operatorów telekomunikacyjnych, nabywających usługi transmisji w celu ich odsprzedania nadawcom. Prezes UOKiK uznał nadawców za użytkowników końcowych pośredniego rynku usług transmisji (*intermediate market for transmission services*). Widzowie uznani natomiast zostali za użytkowników końcowych detalicznego rynku usług dostarczania treści radiofonicznych i telewizyjnych (*retail broadcasting markets*)<sup>17</sup>. Podobne trzystopniowe podejście do naziemnej transmisji programów radiowych i telewizyjnych stosowane jest np. w Wielkiej Brytanii<sup>18</sup>, przy czym w kontekście najwyższego poziomu hurtowego, OFCOM mówi wprost o rynku dostępu (*wholesale access market*), co pozwala na jasne rozróżnienie między rynkiem hurtowym a rynkiem pośrednim.

### **Związek między usługami emisji i dosyłu**

Prezes UKE uznał, że szczegółowy zakres produktowy rynku obejmuje zarówno usługi emisji, jak i usługi dosyłu, mimo że bezspornie są to usługi zupełnie niesubstytutowane<sup>19</sup>. W tym kontekście, Prezes UOKiK zgodził się wprawdzie z opinią Prezesa UKE, że gdy w praktyce dwie niesubstytutowane usługi są oferowane w pakiecie, to mogą być częścią tego samego rynku produktowego. Prezes UOKiK uznał jednak, że w tym konkretnym przypadku projekt decyzji nie zawiera dowodu na to, że usługi emisji i dosyłu są faktycznie, co do zasady oferowane razem<sup>20</sup>.

### **Związek między transmisją analogową i cyfrową**

Prezes UKE uznał dalej, że z technologicznego punktu widzenia analizowany rynek obejmuje zarówno usługi transmisji analogowej, jak i cyfrowej (uruchomionej testowo w 2004 r.)<sup>21</sup>. Opinia taka znajduje wprawdzie oparcie w decyzjach KE

<sup>16</sup> Por. notę w spr. rynków, s. 36.

<sup>17</sup> Por. Stanowisko Prezesa UOKiK, s. 7.

<sup>18</sup> OFCOM wyraźnie rozróżnia trzy poziomy naziemnej dystrybucji programów telewizyjnych i radiowych: 1) *wholesale access market* (na którym działają wyłącznie operatorzy telekomunikacyjni), *intermediate managed transmission service market* oraz *retail broadcasting markets*; zob. np. 'Broadcasting Transmission Services: a review of the market' i 'Provision of managed transmission services for public service broadcasters' [www.ofcom.org.uk/consult/condocs/bcast\\_trans\\_serv/must\\_carry/](http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/bcast_trans_serv/must_carry/).

<sup>19</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 21-23.

<sup>20</sup> Por. Stanowisko UOKiK, s. 8.

<sup>21</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 20.



dotyczących rynków telewizyjnych<sup>22</sup>, uznających transmisję cyfrową za ulepszoną formę transmisji analogowej, ale jest to podejście, które powinno być uzasadnione bardziej szczegółową analizą krajowego sektora telekomunikacyjnego. Rzeczywiście bowiem są już państwa, gdzie podziału takiego trzeba dokonać. Przykładowo, w Wielkiej Brytanii, w której transmisja cyfrowa jest szeroko stosowana, OFCOM już mówi o oddzielnych rynkach detalicznych dla radiowej transmisji analogowej, radiowej transmisji cyfrowej, telewizyjnej transmisji analogowej i telewizyjnej transmisji cyfrowej<sup>23</sup>. Podobnie w Finlandii mowa jest o rynku cyfrowych usług transmisji programów radiowych<sup>24</sup>. Z drugiej jednak strony we Francji i Hiszpanii obie formy transmisji są częścią tego samego rynku, podczas gdy w Irlandii, Norwegii, Holandii i Austrii nie analizowano oddzielnych rynków cyfrowych, gdyż są w zbyt wczesnym stadium rozwoju<sup>25</sup>.

### Podział rynku według platformy dosyłu

Niewątpliwie ważną częścią decyzji Prezesa UKE w kontekście definicji rynku jest również ustalenie, że w Polsce uzasadniona jest dodatkowa przedmiotowa segmentacja rynku 18. Za konieczne uznano wyznaczenie węższego krajowego hurtowego rynku usług transmisji naziemnej, wyłączając tym samym z analizy usługi transmisji satelitarnej i kablowej. Poza zakresem regulacji pozostaje oddzielny rynek transmisji satelitarnej uznany za rynek o zasięgu ponadnarodowym<sup>26</sup>. Polska nie posiada własnego satelity, nie istnieją polscy operatorzy oferujący usługi transmisji satelitarnej<sup>27</sup>. Rynek usług transmisji kablowej, który ma generalnie zasięg lokalny, nie wymaga natomiast regulacji *ex ante*, ponieważ zdaje się samodzielnie zmierzać w kierunku skutecznej konkurencji<sup>28</sup>. Z punktu widzenia formalnego, sam fakt, że transmisja satelitarna ma wymiar ponadnarodowy, a transmisja kablowa ma charakter lokalny uzasadnia, iż nie mogą być one uznane za część rynku 18, który został „odgórnie” określony w rozp. w spr. rynków jako rynek o zasięgu krajowym.

W ocenie Prezesa UKE, za dodatkową segmentacją rynku 18 przemawiał przede wszystkim fakt, że jedynie transmisja naziemna dociera do odbiorców na całej

<sup>22</sup> Por. decyzje KE w sprawach: *MSG* (IV/M469) ([1994] Dz.U. L364/1, pkt 33); *TPS* ([1999] Dz.U. L90/6, pkt 26); *Premiere* (M993) ([1999] Dz.U. L53/1; w pkt 18 tej ostatniej decyzji w KE stwierdza, że „*pay-TV market cannot be subdivided into analogue and digital pay-TV [as the latter] is only a further development of [the former] and therefore does not constitute a separate relevant product market.*”; *TPS* ([1999] Dz.Ur. L90/6, pkt 26).

<sup>23</sup> Por. *Broadcasting Transmission Services: a review of the market*, [www.ofcom.org.uk/consult/condocs/bcast\\_trans\\_serv/must\\_carry/](http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/bcast_trans_serv/must_carry/) s. 9-10.

<sup>24</sup> Zob. Załącznik FI 2004/0076 do Konsolidacyjnego Raportu nr 2.

<sup>25</sup> Zob. Raport na temat doświadczeń regulacyjnych rynku 18 wydany 1 września 2006 przygotowany przez European Regulators Group; [erg.eu.int/doc/publications/erg\\_06\\_47\\_report\\_on\\_market\\_18.pdf](http://erg.eu.int/doc/publications/erg_06_47_report_on_market_18.pdf) s. 4-5, 10-11.

<sup>26</sup> Nigdzie nie wyznaczono rynku właściwego transmisji satelitarnej por. [erg.eu.int/doc/publications/erg\\_06\\_47\\_report\\_on\\_market\\_18.pdf](http://erg.eu.int/doc/publications/erg_06_47_report_on_market_18.pdf) s. 10.

<sup>27</sup> Por. decyzja w sprawie Emitel, s. 19.

<sup>28</sup> Rynek polski charakteryzuje się bardzo dużą liczbą operatorów sieci kablowych, z których większość posiada sieci o zasięgu lokalnym; por. decyzja w sprawie Emitel, s. 13 i 16.

powierzchni kraju. Transmisja naziemna jest nie tylko jedyną powszechnie dostępną formą przekazu programów radiowych i telewizyjnych, lecz także technologią zasadniczo najtańszą z punktu widzenia użytkowników końcowych. W praktyce znacznie mniej widzów korzysta z technologii satelitarnych głównie dlatego, że są one znacznie bardziej kosztowne, chociaż potencjalnie powszechnie dostępne. Dostępność usług kablowych jest natomiast bardzo ograniczona geograficznie, ich zasięg jest w zasadzie ograniczony jedynie do miast. Oferta programowa transmisji naziemnej jest jednak znacząco węższa od oferty satelitarnej czy kablowej, co powoduje, że te ostatnie są substytutowe z transmisją naziemną jedynie w ograniczonym stopniu.

Segmentacja rynku 18 według platform dostępu nie jest ani kontrowersyjna, ani wyjątkowa; wiele państw członkowskich wyznaczyło rynki transmisji naziemnej<sup>29</sup>. Także Prezes UOKiK nie poddał w wątpliwość merytorycznych podstaw tego typu zawężenia rynku 18 określonego „odgórnie” w rozp. w spr. rynków. Ponieważ jednak rynek 18 określony w zał. w spr. rynków obejmuje wszelkie typy transmisji, zastosowana w projekcie decyzji segmentacja musiała zostać notyfikowana KE i przez nią zweryfikowana. KE zaakceptowała wprowadzenie dodatkowy podział tego rynku, biorąc pod uwagę w szczególności ograniczony zasięg, relatywnie niewielką penetrację oraz fragmentację sieci kablowych w Polsce, zasugerowała jednak, aby do ostatecznej treści decyzji regulacyjnej włączono szczegółową analizę konkurencyjności transmisji kablowej. Prezes UKE przeprowadził taką analizę dodatkową, oceniając czy w Polsce transmisja kablowa spełnia trzy kryteria badania istnienia skutecznej konkurencji (trwałe bariery wejścia, nieewoluowanie w kierunku skutecznej konkurencji, niemożliwość rozwiązania istniejących problemów wyłącznie dzięki stosowaniu prawa konkurencji), a tym samym czy konieczna jest regulacja *ex ante*.

## 2.2. Zarzuty wobec definicji rynku właściwego

Spółka Emitel przedstawiła wielorakie argumenty przeciwko definicji rynku właściwego zawartej w projekcie decyzji, generalnie domagając się jej zawężenia. Jest charakterystyczne, że w ramach stosowania prawa konkurencji podmioty, co do których zakłada się, że mają pozycję dominującą, generalnie wnoszą o rozszerzenie zasięgu rynków właściwych. Choć w rozpatrywanym tutaj postępowaniu regulacyjnym wyznaczanie rynków odbywa się na zasadach prawa konkurencji, Emitel podjął odwrotną próbę, wnosząc o wielorakie zawężenia rynku 18. Można założyć, że Emitel wiedział, że jako „podmiot zasiedziały” nie może uniknąć „napiętnowania” jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej. W rezultacie, spółka starała się generalnie ograniczyć sfery (segmenty) rynku 18 (np. odpowiadające poszczególnych typom

<sup>29</sup> O segmentacji rynku 18 według platform mówi Raport Konsolidacyjny nr 2, s. 11, i Załączniki do Konsolidacyjnego Raportu nr 2: AT/2003/0002, IE/2004/0042, FI 2004/0076, SE 2005/0188, CZ/2006/0453, ES/2005/0252, LT/2006/0376, SK/2006/0456, DE/2006/0469, IT/2006/0497.

usług transmisji), na których mogła zostać uznana za podmiot dominujący, a tym samym – podlegający regulacji *ex ante*. Spółka domagała się wyznaczenia:

- a) oddzielnych rynków dla analogowej transmisji radiofonicznej i analogowej transmisji telewizyjnej<sup>30</sup> argumentując, iż jedynie 1/3 z analizowanych obiektów stosuje obydwie technologie; UKE odrzucił ten zarzut uznając, że decydujące znaczenie ma to, jakie usługi mogą być oferowane z użyciem konkretnych obiektów, nie zaś jakie są faktycznie wykonywane; obie usługi są oferowane przez te same podmioty, często z tych samych obiektów i podlegają tym samym regułom międzynarodowym itp.;
- b) oddzielnych rynków stacji nadawczych małych, średnich i dużych mocy, biorąc pod uwagę różnice w ich budowie, sposobie i kosztach eksploatacji; Prezes UKE podkreślił, że każdy z operatorów telekomunikacyjnych korzysta ze wszystkich typów stacji, nawet jednak gdyby do takiego podziału doszło, Emitel zajmowałby pozycję znaczącą na każdym z nich;
- c) rynków lokalnych, ponieważ wielu przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie operuje na terenie całego kraju; Prezes UKE uznał jednak, że decydujące znaczenie ma potencjalny obszar działalności spółki, nie zaś, w jakim zasięgu usługi są faktycznie świadczone;
- d) oddzielnych rynków transmisji analogowej i cyfrowej, argumentując przeciwko regulacji usług będących w początkowym stadium rozwoju; prezes UKE uznał jednak, że tworzą one jeden rynek;
- e) oddzielnych rynków usług dosyłu i usług emisji, albowiem usługi te nie są substytutowe; Prezes UKE uznał, że decydujące znacznie ma tu pakietowa sprzedaż obu usług.

Warto też wspomnieć, że ramach konsultacji w kwestii definicji rynków wypowiedziała się także spółka Eurozet, domagając się dodatkowych danych na temat zasobów częstotliwości i nadajników służących ocenie udziału w rynku spółki Emitel. Prezes UKE przychylił się częściowo to tej opinii i zawarł w ostatecznej decyzji szczegółowe dane na temat ilości nadajników wykorzystywanych przez podmioty działające na rynku transmisji. W decyzji znalazł się też – na prośbę KRRiT – opis rynków radiofonicznych oraz dane na temat mocy stacji nadawczych.

Na koniec warto dodać, że spółka Emitel pośrednio argumentowała również za rozszerzeniem zakresu produktowego rynku właściwego. Emitel postawił bowiem Prezesowi UKE zarzut<sup>31</sup> niewłaściwego wyznaczenia pozycji znaczącej na hurtowym rynku transmisji naziemnej, uznając za błąd wyłączenie z analizy sieci satelitarnych i kablowych. Zarzut ten został oddalony. Decyzja została tu oparta na kluczowej właściwości rynków detalicznych odpowiadających rozpatrywanemu rynkowi hurtowemu. Polega ona na braku jednolitości widzów co do oceny warunków cenowych

<sup>30</sup> Dec. w sprawie Emitel s. 20, komentarz do konsultacji s. 3, [www.uke.gov.pl/\\_gAllery/41/85/4185/Komentarz\\_rynek18\\_19\\_09\\_2006.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gAllery/41/85/4185/Komentarz_rynek18_19_09_2006.pdf).

<sup>31</sup> Por. komentarz do konsultacji, s. 9-10, [www.uke.gov.pl/\\_gAllery/41/85/4185/Komentarz\\_rynek18\\_19\\_09\\_2006.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gAllery/41/85/4185/Komentarz_rynek18_19_09_2006.pdf).

i technicznych oraz co do zasięgu geograficznej dostępności transmisji sieciami naziemnymi (dostępna na terenie całego kraju, niewymagająca dodatkowych instalacji, bez abonamentu) w porównaniu do warunków dostępności transmisji przez sieci kablowe (geograficznie ograniczona dostępność) i satelitarne (bardziej kosztowna). Spółka zarzut swój oparła na teoretycznie ogólnokrajowej dostępności sieci satelitarnych<sup>32</sup>.

### 3. Ocena konkurencyjności rynków

#### 3.1. Kryteria oceny konkurencyjności rynku właściwego

„Odgórnie” określenie rynków przez zal. w spr. rynków nie zobowiązuje poszczególnych KOR do ich faktycznej regulacji. Dopiero jeśli w wyniku przeprowadzanych okresowo badań sektorowych organ taki dojdzie do wniosku, iż na którymś z ocenianych rynków nie istnieje skuteczna konkurencja, to jest on zobowiązany przygotować projekt decyzji regulacyjnej. Projekt należy poddać procesowi konsultacji i konsolidacji<sup>33</sup> oraz – po przeanalizowaniu złożonych opinii – wydać decyzję regulacyjną stwierdzającą istnienie podmiotu o znaczącej pozycji na rynku właściwym i nakładającą na taki podmiot adekwatne i proporcjonalne obowiązki regulacyjne. Wydając decyzję, KOR musi uwzględnić w największym możliwym stopniu uwagi przedstawione przez KE<sup>34</sup>.

Decyzję o braku skutecznej konkurencji KOR podejmuje na podstawie trzech wyraźnie zdefiniowanych kryteriów regulacyjnych<sup>35</sup>. Pierwszym kryterium jest istnienie wysokich i trwałych barier wejścia o charakterze strukturalnym, prawnym bądź regulacyjnym. Drugie kryterium dopuszcza regulację rynków, których struktura w określonym horyzoncie czasowym samodzielnie nie ewoluuje w kierunku skutecznej konkurencji. Trzecie kryterium stanowi, że do regulacji *ex ante* może dojść jedynie wtedy, gdy stosowanie w odniesieniu do istniejących problemów rynkowych wyłącznie prawa konkurencji jest niewystarczające. KOR podejmuje decyzję o stwierdzeniu braku skutecznej konkurencji jedynie wtedy, gdy wszystkie trzy kryteria są spełnione kumulatywnie.

Co do pierwszego kryterium można stwierdzić, że polski hurtowy rynek usług transmisji naziemnej charakteryzuje się bardzo wysokimi strukturalnymi barierami wejścia, typowymi dla rynków, których działalność bezpośrednio zależy od kompleksowej infrastruktury technicznej. Do barier tych należą przede wszystkim wyjątkowo wysokie koszty bezpowrotnie utracone (*sunk costs*), konieczne w celu utworzenia alternatywnej infrastruktury transmisyjnej. Występują też zasadnicze trudności w uzyskaniu zgody na budowę w ogóle i na budowę w korzystnych lokalizacjach

<sup>32</sup> Por. stanowisko spółki Emitel w sprawie projektu decyzji, s. 29-30.

<sup>33</sup> Art. 15-17 Pt.

<sup>34</sup> Art. 18-20 Pt.

<sup>35</sup> Pkt 9-15 zal. w spr. rynków wyraźnie definiują, w jakich okolicznościach może dojść do regulacji *ex ante*.

nowych obiektów nadawczych. Ograniczona jest wreszcie dostępność wolnych częstotliwości analogowych.

W związku z drugim kryterium o polskim rynku usług transmisji można też powiedzieć, iż nie jest w stanie w najbliższym czasie samodzielnie wytworzyć warunków skutecznej konkurencji. Wprawdzie od prywatyzacji sektora telekomunikacyjnego w Polsce minęła już ponad dekada, to jednak żaden z nowych operatorów wciąż nie jest jeszcze w stanie skutecznie konkurować z podmiotem zasiedziałym. Spółka Emitel konsekwentnie utrzymuje swój przytłaczający udział w rynku usług transmisji. Mimo, iż na rynku działa aż czterech innych operatorów, jej udział w przychodach uzyskanych na tym rynku spadł jedynie z 94,7 w 2002 r. do 87% w 2005 r.<sup>36</sup> Spółka Emitel jest nadal jedynym operatorem oferującym konieczne dla transmisji ogólnokrajowej usługi transmisyjne przez nadajniki o największych mocach – obiekty najtrudniejsze i najdroższe w budowie i eksploatacji.

Konkurencyjność krajowego rynku transmisji – związana z trzecim kryterium – mogłaby niewątpliwie ulec pewnej poprawie przez interwencję na mocy prawa konkurencji. Można założyć, iż spółka Emitel posiada nie tylko znaczącą pozycję rynkową w rozumieniu Pt., lecz także pozycję dominującą w rozumieniu u.o.k.k. z 2000 i 2007 r., której wydaje się nadużywać przez dyskryminację mediów publicznych oraz subsydiowanie skrośne usług transmisji obiektami małej i średniej mocy. Należy jednak pamiętać, iż warunkiem regulacji sektorowej jest jedynie stwierdzenie braku skutecznej konkurencji. Natomiast przesłanką interwencji publicznej na mocy prawa konkurencji jest zaś aż udowodnienie nadużycia władzy rynkowej (dominacji)<sup>37</sup>. Analiza stosowana w prawie konkurencji jest też zdeterminowana głównie przesłankami przeszłymi (reaktywność interwencji), podczas gdy regulacja *ex ante* koncentruje się na zorientowanej przyszłościowo ocenie prawdopodobnego rozwoju rynku właściwego (proaktywność interwencji). Organy stosujące prawo konkurencji nie są też w stanie zapewnić porównywalnej szczegółowości technicznej obowiązków regulacyjnych ani też kontroli ich przestrzegania. W efekcie, interwencję za sprawą prawa konkurencji można uznać za skuteczny instrument zabezpieczenia istniejącej już konkurencyjności rynków. Nie jest jednak instrumentem interwencji publicznej równie skutecznym jak regulacja *ex ante*, gdy chodzi o całościowe stworzenie warunków skutecznej konkurencji. Jest tak w szczególności na rynkach takich jak polski rynek transmisji, na którym skuteczna konkurencja praktycznie nie istnieje.

### 3.2. Stwierdzenie pozycji znaczącej

Istnienie skutecznej konkurencji wyklucza obecność na rynku właściwym podmiotu, który zajmuje na nim pozycję znaczącą, odpowiadającą dominacji w rozumie-

<sup>36</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 28.

<sup>37</sup> Zgodnie z pkt 27 wyt. w spr. analizy rynku „punktem wyjściowym dla... art. 15 DR nie jest ani istnienie porozumienia czy praktyk uzgodnionych..., ani koncentracja..., ani też domniemane nadużycie dominacji rynkowej..., jej podstawą powinna być kompleksowa, zorientowana przyszłościowo ocena struktury i funkcjonowania badanego rynku”.

niu prawa i orzecznictwa wspólnotowego w dziedzinie prawa konkurencji<sup>38</sup>. Pozycja tego typu zdefiniowana jest jako pozycja siły rynkowej pozwalająca na działania rynkowe w dużej mierze niezależne od konkurentów, klientów i konsumentów<sup>39</sup>. Art. 23 ust. 1 Pt. nakłada na Prezesa UKE obowiązek zbadania, czy na rynku właściwym istnieje skuteczna konkurencja. Jeśli w wyniku takiej analizy zostanie ustalone, że rynek właściwy nie jest konkurencyjny, to zgodnie z art. 24 ust. 1 Pt., Prezes UKE wyznacza podmiot posiadający znaczącą pozycję rynkową.

W decyzji regulacyjnej z 2006 r., Prezes UKE stwierdził, iż na hurtowym rynku świadczenia usług transmisji naziemnej nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczył spółkę TP Emitel jako przedsiębiorstwo zajmujące znaczącą pozycję na tym rynku<sup>40</sup> oraz nałożył na nią obowiązki regulacyjne w zakresie niezbędnym do zapewnienia dostępu do jej infrastruktury. Decyzja ta ma na celu zapewnić powstanie w przyszłości warunków efektywnej konkurencji na tym rynku. Prezes UKE uznał spółkę Emitel za podmiot o znaczącej pozycji rynkowej w oparciu o kryteria określone przez art. 24 Pt.: wysoki udział w rynku, trudności w zakresie powielenia infrastruktury oraz małą równoważącą siłę nabywczą jej klientów.

### 3.2.1. Udział w rynku

Udział przedsiębiorcy w rynku właściwym stanowi główne kryterium ilustrujące relatywną siłę rynkową podmiotów uczestniczących w rynku właściwym, istniejącą w momencie wydania decyzji regulacyjnej. Orzecznictwo wspólnotowe zakłada<sup>41</sup>, że udział w rynku przekraczający 50% świadczy o istnieniu pozycji dominującej (*presumption of dominance*). W rezultacie, taki udział w rynku świadczy również o istnieniu pozycji znaczącej, gdyż jednolite zasady regulacji *ex ante* wyraźnie stwierdzają, iż zarówno definicja rynków właściwych, jak i ocena siły rynkowej opierać się mają na wspólnotowym prawie i orzecznictwie w dziedzinie prawa konkurencji<sup>42</sup>.

Decyzja regulacyjna Prezesa UKE zawiera szereg szczegółowych danych odnoszących się do relatywnej jakościowej (przychody) i ilościowej (ilość infrastruktury) pozycji rynkowej wszystkich podmiotów działających po podażowej stronie rynku transmisji naziemnej, ze wskazaniem tendencji zmian w latach 2002-2005.

Przeważająca siła rynkowa spółki Emitel wykazana została przede wszystkim w oparciu o dane o charakterze jakościowym. Mimo istnienia aż czterech bezpośrednich konkurentów jej udział w rynku pod względem przychodów ze świadczenia usług transmisji naziemnej programów radiofonicznych i telewizyjnych

<sup>38</sup> Por.: art. 24 ust. 1 Pt.; pkt 112 wyt. w spr. analizy.

<sup>39</sup> Por. przede wszystkim wyr. ETS w sprawie *United Brands v Commission* ([1978] ECR 207).

<sup>40</sup> Por. pkt 30 wyt. w spr. analizy „wyznaczenie przedsiębiorstwa jako posiadającego znaczącą pozycję rynkową na rynku zdefiniowanym dla celów regulacji *ex ante*... wskazuje ono na to, iż z perspektywy strukturalnej i w krótkim bądź średnim okresie operator ma i będzie miał na zidentyfikowanym rynku właściwym wystarczającą pozycję rynkową, aby móc zachowywać się do pewnych granic niezależnie od konkurencji, klientów i konsumentów”.

<sup>41</sup> Por. w szczególności wyr. ETS w sprawie *AKZO v Commission* ([1991] ECR I-3359).

<sup>42</sup> Por. pkt. 24-31 wyt. w spr. analizy rynku.

w latach 2002-2005 spadł jedynie z 94,7 w 2002 r. do 87% w 2005 r.<sup>43</sup>. Jej udział w przychodach z analogowej transmisji telewizyjnej spadł z 95 do 85%, zaś udział w przychodach z analogowej transmisji radiowej wzrósł z 86,5 do 90%. Udział spółki Emitel w przychodach ze świadczenia usług transmisji cyfrowej spadł ze 100 w 2004 r. do 78% w 2005 r.

Decyzja zawiera także jakościowe dane na temat udziałów rynkowych w zakresie usług dosyłu i emisji. Udział spółki Emitel w przychodach z dosyłu sygnału radiofonicznego wzrósł z 89 w 2002 r. do 94% w 2005 r. Spółka Emitel jest w dalszym ciągu jedynym operatorem telekomunikacyjnym świadczącym usługi dosyłu sygnału telewizyjnego<sup>44</sup>. Udział w przychodach z emisji radiofonicznej wzrósł nieznacznie z 87,5 do 90%, podczas gdy spadł w przypadku emisji telewizyjnej z 88 do 82,5%<sup>45</sup>.

Spółka Emitel uznana też być musi za niewątpliwego lidera na rynku usług transmisji w świetle przytoczonych w decyzji danych o charakterze ilościowym. Z jej usług korzysta ponad 50% nadawców, w tym 70 nadawców radiowych i 8 telewizyjnych. Decyzja wskazuje, że spółka Emitel świadczy swoje usługi za pomocą 87% stacji nadawczych używanych do transmisji programów telewizyjnych oraz prawie 52% stacji używanych do transmisji programów radiowych. Słabością decyzji w tej dziedzinie jest niespójność zestawienia danych na temat ilości wykorzystywanych obiektów małej, średniej i dużej mocy. Niektóre z przytoczonych danych porównują procentowy udział spółki Emitel w stosunku do wszystkich stacji danego typu (np. w segmencie o najwyższym poziomie konkurencji Emitel obsługuje 32% wszystkich stacji małej mocy, używanych do przekazu radiofonicznego) podczas gdy inne, porównują procentowy udział spółki Emitel w stosunku do wszystkich stacji wykorzystywanych przez operatorów do transmisji danego typu programu (np. spółka Emitel obsługuje 36 z 37,8% obiektów o małej mocy używanych do transmisji programów telewizyjnych)<sup>46</sup>. Decyzja wskazuje, że do spółki Emitel należy 94 obiektów używanych do przekazu radiofonicznego i 155 do przekazu telewizyjnego<sup>47</sup> oraz 18 obiektów radiowych i 51 telewizyjnych należących do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych<sup>48</sup>.

Reasumując, spółka Emitel uzyskuje w kontekście jakościowym co najmniej 80% wszystkich przychodów na krajowym rynku usług transmisji naziemnej. Jej udział w rynku pod względem liczby obsługiwanych stacji dużej, średniej i małej mocy jest również znaczący, nie spada on poniżej 30%, a w niektórych segmentach dochodzi wręcz do 100%. Biorąc pod uwagę jej udział w rynku, spółka Emitel ma więc zasadniczą przewagę rynkową nad pozostałymi operatorami naziemnych sieci transmisyjnych.

<sup>43</sup> Dec. w sprawie Emitel, s. 28.

<sup>44</sup> Tamże, s. 30-32.

<sup>45</sup> Tamże, s. 34, 36.

<sup>46</sup> Por. pkt 38-40 dec. w sprawie Emitel.

<sup>47</sup> Por. pkt 45 dec. w sprawie Emitel.

<sup>48</sup> Na s. 46-50 dec. w sprawie Emitel zawarte są też porównywalne dane dla pozostałych uczestników rynku.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, że Prezes UKE postawił po popytowej stronie rynku zarówno nadawców, jak i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, mimo zasadniczo odmiennego charakteru ich popytu. Nadawcy nabywają usługi transmisji w celu dostarczenia swoich programów widzom, podczas gdy konkurujący przedsiębiorcy telekomunikacyjni nabywają usługi transmisji (dostęp do infrastruktury) w celu ich dalszej odsprzedaży nadawcom. W rezultacie, przyjmując, że wyznaczanie przez Prezesa UKE popytu dwojakiego rodzaju jest poprawne, decyzja powinna zawierać także dwojakiego rodzaju dane. Zawarte w niej dane bezpośrednio odzwierciedlają jednak tylko związek między Emitelem a nadawcami. Decyzja nie zawiera natomiast danych dotyczących związku pomiędzy spółką zasiedziłą a innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Innymi słowy, w decyzji zasadniczo brak jest danych na temat istnienia lub nieistnienia i ewentualnej skali dostępu do usług transmisji przez podmioty konkurujące ze spółką Emitel. Gdyby więc zgodzić się z trzy stopniową definicją rynku właściwego przedstawioną przez UOKiK, dane faktycznie przytoczone w decyzji odzwierciedlałyby jedynie udział spółki Emitel w pośrednim rynku usług transmisji, usytuowanym pomiędzy hurtowym rynkiem dostępu i detalicznym rynkiem dostarczania widzom programów radiowych i telewizyjnych. W tym kontekście, nałożone na spółkę Emitel obowiązki regulacyjne dotyczyłyby wyłącznie hurtowego rynku dostępu, co świadczyłoby o analitycznej niespójności decyzji.

### 3.2.2. Charakter infrastruktury

Udział w rynku ilustruje przede wszystkim stan istniejącej konkurencji w ocenianym segmencie sektora. Jest to jednak kryterium, które samo w sobie nie wystarcza do oceny, czy rozpatrywany rynek zmierza w kierunku skutecznej konkurencji. Kluczową przesłanką do oceny przyszłych warunków konkurencji na rynku właściwym są bariery wejścia. Są to czynniki sprawiające, że wejście na rynek przez nowe podmioty jest mało prawdopodobne czy wręcz nierealne. Sprawiają one bowiem, że uczestnicy rynku nie muszą się obawiać, że pojawią się na nim nowi konkurenci. Im silniejszą siłę rynkową ma podmiot zasiedziły, tym wyższe bariery wejścia, a w konsekwencji tym mniejsze prawdopodobieństwo, że istniejąca znacząca pozycja rynkowa ulegnie samoistnemu osłabieniu. Bariery wejścia mogą mieć charakter prawny (np. konieczność uzyskania koncesji) lub strukturalny (np. brak wolnych częstotliwości).

Do najważniejszych barier wejścia w sektorze telekomunikacji elektronicznej należy brak technicznej lub ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury. O trwałej znaczącej sile rynkowej na rynkach infrastrukturalnych można bowiem mówić głównie wtedy, gdy któryś z istniejących operatorów kontroluje trudną do powielenia infrastrukturę. Fakt ten sam w sobie pozwala mu na działania rynkowe niezależne od jego konkurentów, którzy z kolei są w znacznym stopniu zależni od dostępu do tej infrastruktury. O braku zasadności budowy alternatywnej infrastruktury można mówić przede wszystkim wtedy, gdy budowa taka



byłaby nieekonomiczna (małe szanse na zwrot inwestycji). Szczególnie na rynkach o nasyconym popycie, brak zasadności budowy alternatywnej infrastruktury jest dyktowany ogromnym jednorazowym kosztem utraconym, koniecznym do stworzenia nowej infrastruktury oraz znacznymi kosztami jej utrzymania. Budowa alternatywnej infrastruktury jest też często faktycznie (np. gdy obiektywnie brak odpowiednich lokalizacji lub trudno uzyskać zgodę ludności) lub prawnie problematyczna (np. z powodu norm prawa budowlanego i prawa ochrony środowiska).

Spółka Emitel posiada infrastrukturę transmisyjną obejmującą ponad 90% powierzchni Polski. Inaczej niż w przypadku jej konkurentów, infrastruktura należąca do spółki Emitel jest najbardziej równomiernie rozmieszczona, zróżnicowana i rozbudowana, co pozwala spółce na świadczenie różnych usług transmisyjnych, pod względem rodzaju programu i zasięgu transmisji. Emitel jest jedynym operatorem posiadającym techniczne możliwości świadczenia ogólnokrajowych usług transmisji naziemnej. W rezultacie, konkurenci spółki Emitel świadczą przede wszystkim usługi transmisji programów radiowych w zakresie lokalnym lub regionalnym (z wyjątkiem spółki RS TV, z założenia obsługującej jednak tylko telewizję POLSAT).

Biorąc pod uwagę tak liczbę i zróżnicowanie obiektów nadawczych spółki Emitel, jak i ekonomiczne oraz prawne bariery w budowie alternatywnej infrastruktury, Prezes UKE uznał spółkę Emitel za podmiot posiadający kontrolę nad jedyną dostępną, ogólnokrajową, trudną do powielenia infrastrukturą techniczną konieczną do świadczenia usług transmisji. Kontrola taka nie tylko wzmacnia istniejącą znaczną pozycję rynkową spółki Emitel, potwierdzoną przez jej wysoki udział w rynku transmisji, ale też w dużym stopniu faktycznie przesądza o jej permanentności. Innymi słowy, zakłada się, że swą pozycję znaczącą spółka ta utrzyma także w przyszłości, chyba że ulegnie regulacji *ex ante*. W świetle jej ilościowej przewagi nad innymi operatorami, Prezes UKE odrzucił zarzut spółki Emitel, iż nie ma ona kontroli nad infrastrukturą małej i średniej mocy<sup>49</sup>.

Za dodatkową barierę wejścia uznaje się też ograniczenie dalszego rozwoju przedsiębiorców. Zalicza się do nich niemożliwość świadczenia dodatkowych usług przy braku dostępu do dodatkowej infrastruktury, brak wolnych częstotliwości analogowych i wysoki stopień zaspokojenia popytu. W świetle braku zasadności budowy alternatywnej infrastruktury założyć należy także brak potencjalnej konkurencji, która mogłaby w najbliższym czasie zagrozić istniejącej pozycji rynkowej spółki Emitel. O braku potencjalnej konkurencji można mówić w szczególności dlatego, że potencjalny nowy podmiot musiałby stosować ceny odzwierciedlające ogromne koszty jednorazowej inwestycji w nową infrastrukturę. Jednakże, spółka Emitel nie dokonuje porównywalnych inwestycji, ponieważ zasadnicza część jej infrastruktury powstała przed prywatyzacją. Hipotetycznie więc, spółka Emitel mogłaby obniżyć swoje ceny, gdyby jej pozycja rynkowa została zagrożona przez nowego konkurenta.

<sup>49</sup> W Komentarzu do wyników konsultacji, UKE porównuje liczbę obiektów o małych, średnich i dużych mocach spółki Emitel (126, 68 i 32 obiektów) do maksymalnie dwóch obiektów dużej i kilkunastu obiektów małej oraz średniej mocy, którymi dysponują jej konkurenci.

W sferze łączności elektronicznej analizie podlega też wiele czynników, które bezpośrednio wzmocniają znaczącą pozycję na rynkach właściwych, takich jak np. istnienie przewagi technologicznej podmiotu zajmującego znaczącą pozycję na rozpatrywanym rynku. O istnieniu przewagi technologicznej można mówić wtedy, gdy podmiot posiada taką technologię, „która umożliwia mu tańsze lub efektywniejsze świadczenie usług albo dostarczanie w dotychczasowej cenie produktów lub usług nowocześniejszych i posiadających więcej funkcji lub zastosowań od dostarczanych do tej pory”<sup>50</sup>.

Prezes UKE uznał, że spółka Emitel przewagę taką posiada, bo jest jedynym operatorem telekomunikacyjnym, inwestującym w badania i rozwój, chociaż inwestowane przez nią kwoty są nieznaczne w porównaniu do kwot jej przychodów (0 w 2002 r. i 2003 r., 2,9 w 2004 r. i 0,3% w 2005 r.) i jeszcze mniejszy w stosunku do wielkości aktywów (0,88 w 2004 i 0,1% w 2005)<sup>51</sup>. Warto wspomnieć, że Prezes UOKiK uznał, że spółka Emitel przewagi takiej nie posiada, ponieważ oferuje takie same usługi jak konkurenci. Z opinią UOKiK nie sposób się jednak zgodzić, biorąc pod uwagę, że spółka Emitel była faktycznie pierwszym operatorem, który rozpoczął transmisję cyfrową.

### 3.2.3. Podstawy finansowe i zakres działalności

O trwałej pozycji znaczącej świadczyć może łatwy bądź uprzywilejowany dostęp do rynków kapitałowych, bądź zasobów finansowych, pozwalający operatorom, w sytuacji zagrożenia ich pozycji rynkowej, na uzyskanie finansowania inwestycji koniecznych dla utrzymania przewagi technologicznej lub na pokrycie strat wynikających z subsydiowania skrótnego. Spółka Emitel może niewątpliwie korzystać ze znaczących zasobów finansowych grupy France Telecom, której jest częścią. Jest to największa grupa telekomunikacyjna działająca na wszystkich segmentach rynków telekomunikacyjnych w Europie Środkowej. Ze znaczącego zaplecza finansowego może jednak korzystać także RS TV, podmiot należący do grupy Polsat, oraz PSN, podmiot należący do TDF SA. Mniej stabilna wydaje się sytuacja finansowa INFO TV Fm oraz INFO<sup>52</sup>.

Rynki łączności elektronicznej cechuje bardzo wysoka proporcja kosztów stałych do kosztów zmiennych. Operator o znacznej pozycji rynkowej może korzystać z ekonomii skali, przy której ogólny koszt jednostkowy świadczenia konkretnego typu usługi spada wraz ze zwiększeniem ilości świadczonej usługi. Rynki te charakteryzują się też możliwością istnienia ekonomii zakresu, w wyniku której średnie koszty świadczenia jednej usługi spadają, gdy jest ona świadczona w pakiecie z innymi usługami. Taka sytuacja wystąpi w przypadku usługi emisji i usługi dosyłu, czy w przypadku transmisji programów radiowych i programów telewizyjnych, w każ-

<sup>50</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 52.

<sup>51</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 53 i 54.

<sup>52</sup> Od 2004 r. wszyscy operatorzy uzyskali zysk; zob. dec. w sprawie Emitel, s. 60.

dym pożądanym zakresie terytorialnym. Kluczowym elementem ekonomii zakresu jest możliwość bardzo szerokiego wykorzystania tej samej infrastruktury.

Prezes UKE uznał, że spółka Emitel korzysta z ekonomii skali, co dodatkowo wzmacnia jej znaczącą pozycję rynkową, biorąc pod uwagę, że udział kosztów zmiennych w jej kosztach całkowitych wynosi jedynie ok. 10% (co uznaje się za granicę występowania ekonomii skali). Jedynie INFO ma koszty zmienne na niższym poziomie (około 6%), podczas gdy inni operatorzy ponoszą koszty zmienne w wysokości od 13 do 62%<sup>53</sup>. Spółka Emitel jest też jedynym podmiotem działającym na polskim rynku usług transmisji naziemnej, który posiada infrastrukturę transmisyjną dostatecznie rozwiniętą i zróżnicowaną, aby korzystać z ekonomii zakresu.

Do wzmocnienia znaczącej pozycji rynkowej podmiotu na rynku właściwym może też dojść wtedy, gdy jest on pionowo zintegrowany. Integracja wertykalna daje bowiem możliwość przenoszenia władzy rynkowej z jednego rynku na drugi (*leveraging*) w szczególności, przez kontrolowanie dostępu do rynku powiązanego lub warunków działania na nim w celu wzmocnienia pozycji rynkowej na rynku właściwym. Problem ten istnieje przede wszystkim w sytuacji, gdy skuteczne działanie na rynku powiązanim jest warunkiem sukcesu na rynku właściwym<sup>54</sup>. Zarówno Prezes UKE, jak i Prezes UOKiK uznali, iż spółka Emitel korzysta z samodzielności rynkowej wynikającej z jej zintegrowania pionowego<sup>55</sup>.

### 3.2.4. Siła nabywczą klientów

Nawet znacząca siła rynkowa operatora telekomunikacyjnego może ulec równoważeniu przez znaczącą siłą nabywczą jego klientów. Generalnie o równoważącej sile nabywczej decyduje wysoki stopień koncentracji sprzedaży kontrahentom mającym silną pozycję po popytowej stronie rynku, w szczególności gdy znacząca część usług jest nabywana przez jednego klienta. O faktycznym istnieniu równoważącej siły nabywczej na rynkach infrastrukturalnych można jednak mówić tylko wtedy, gdy nabywcy mają możliwość zmiany dostawcy usługi transmisji. W wypadku braku alternatywnej infrastruktury oraz braku dostępu przez konkurujących operatorów do jedynej koniecznej infrastruktury, nawet najsilniejsi kontrahenci są zmuszeni korzystać z usług operatora o znaczącej pozycji po podażowej stronie rynku.

Na hurtowym rynku usług transmisji zmiana taka jest co najmniej bardzo trudna, jeśli nie wręcz zupełnie niemożliwa w wypadku transmisji ogólnokrajowej. Prezes UKE stwierdził więc, iż wprawdzie nadawcy ogólnokrajowi mają bardzo silną pozycję po popytowej stronie rynku w stosunku do małych operatorów (co

<sup>53</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 61.

<sup>54</sup> Np. podmiot świadczący usługi telewizyjne nie będzie mógł skutecznie działać na rynku właściwym, jeśli utrudniony lub wręcz zamknięty zostanie dostęp do licencjonowania praw do emisji programów telewizyjnych (rynki praw są rynkami powiązanymi).

<sup>55</sup> Mimo, że integracja wertykalna ma największy wpływ na ocenę pozycji znaczącej podmiotu działającego w systemie dystrybucyjnym zależnym nie tyle od dostępu do infrastruktury, co przede wszystkim od dostępu do treści.

wynika z bardzo wysokich udziałów trzech największych nadawców w całkowitych przychodach uzyskiwanych na rynku transmisji), to jednak istnieje brak równoważącej siły nabywczej w stosunku do spółki Emitel, jako że ma ona różnych kontrahentów, podczas gdy operatorzy ogólnokrajowi, a w szczególności media publiczne, są zmuszeni korzystać z infrastruktury transmisyjnej należącej do spółki Emitel. Spółka słusznie zarzuciła natomiast projektowi decyzji przedstawionemu przez Prezesa UKE niespójności w rozważaniach na temat istnienia równoważącej siły nabywczej. Prezes UKE do uwag tych się przychylił wyjaśniając w decyzji, że wprawdzie normalne przesłanki istnienia równoważącej siły nabywczej są spełnione (tj. koncentracja zakupów), ale specyfika tego rynku infrastrukturalnego efektywnie eliminuje siłę nabywczą klientów spółki Emitel.

#### 4. Problemy rozwoju konkurencji

Na rynku zdominowanym przez podmiot zasiedziały spodziewać się można wielorakich problemów rozwoju konkurencji, będących wynikiem jego przytłaczającej niezależności w działaniach rynkowych i to zarówno wobec innych operatorów (kontekst horyzontalny), jak i nadawców (kontekst wertykalny)<sup>56</sup>. Jest tak wówczas, gdy jeden podmiot kontroluje trudną do powielenia, jedyną w pełni rozbudowaną i zróżnicowaną, ogólnokrajową infrastrukturę konieczną do działalności na tym rynku. Należy zaznaczyć, że znaczna część tej infrastruktury powstała jako państwowy monopol naturalny w czasach przed prywatyzacją.

Decyzja Prezesa UKE uznaje więc tę kontrolę – w połączeniu z brakiem zasadności budowy alternatywnej infrastruktury – za podstawowy problem rozwoju konkurencji na krajowym hurtowym rynku usług transmisji naziemnej. Ponieważ rynek nie stanie się samodzielnie konkurencyjny, za konieczne dla zmiany obecnej sytuacji Prezes UKE uznał za konieczne zapewnienie konkurentom spółki Emitel otwartego dostępu do jej sieci i to w sposób regulowany – bez dyskryminacji i po niezawyżonych cenach. Za podstawowy problem rozwoju konkurencji zidentyfikowany uznać więc trzeba zapewnienie dostępu do infrastruktury należącej do spółki Emitel.

W ramach analizy znaczącej pozycji rynkowej, Prezes UKE zidentyfikował jednak również kilka konkretnych nadużyć cenowych dotyczących świadczonych przez Emitela usług transmisji. Nadużycia te będące wynikiem ogromnej niezależności spółki od nadawców, utrudniają rozwój konkurencji, ponieważ im bardziej klienci spółki Emitel są zależni w swojej działalności na rynkach detalicznych od transmisji siecią należącą do Emitela, tym większą ma ona nad nimi władzę rynkową, tym gorzej może ich traktować, tym mniejsza jest ich równoważąca siła nabywczą. Zależność ta istotnie utwierdza siłę rynkową spółki Emitel, uniemożliwiając tym samym rozwój skutecznej konkurencji.

<sup>56</sup> Gdyby zaakceptować poprawność definicji rynków właściwych zaprezentowanych przez UOKiK, to do rozpatrywanych tutaj problemów rozwoju konkurencji dochodziłoby na dwóch oddzielnych rynkach, tj. rynku usług transmisji i rynku usług dostarczania treści.

W decyzji Prezes UKE rozpatrzył trzy szczegółowe nadużycia o charakterze cenowym: stosowanie nadmiernie wygórowanych cen usług transmisji, w związku z uciążliwymi dla nadawców warunkami umów, które przynoszą nieuzasadnione korzyści spółce Emitel; dyskryminacyjne traktowanie niektórych typów nadawców, w tym wypadku – mediów publicznych; subsydiowane skrośne, w ramach którego obniżaniu podlegają ceny usług, co do których istnieje konkurencyjna podaż, przy jednoczesnym podnoszeniu cen usług objętych monopolem.

#### 4.1. Wygórowane ceny i uciążliwe warunki umów

Wygórowane ceny za usługi transmisji i uciążliwe warunki umów są według ZPMP stosowane przez spółkę Emitel wobec mediów publicznych przez: wyznaczanie opłat w oparciu o tzw. stały składnik zależny od liczby mieszkańców miejscowości, na obszarze której jest zlokalizowana radiofoniczna stacja nadawcza, wyrażony w zł<sup>57</sup>, automatyczną kwartalną waloryzację opłat oraz powtarzające się podwyżki cen usług transmisji – mimo ich automatycznej waloryzacji. Podwyżki uzasadniane są przez spółkę potrzebą pokrycia wzrostu jej kosztów, wywołanego np. wzrostem cen paliw (już niewątpliwie pokrytego waloryzacją) oraz koniecznością dostosowania infrastruktury spółki Emitel do bliżej nieokreślonych norm wspólnotowych<sup>58</sup>. Zdaniem ZPMP, ceny transmisji stosowane przez Emitel są generalnie wygórowane w porównaniu do jej kosztów. Nie tylko więc nie powinny wzrastać, ale wręcz powinny spadać, gdyż dzięki ekonomii skali rentowność spółki powinna wzrastać wraz z rosnącym popytem nadawców.

#### 4.2. Dyskryminacja

Na wniosek ZPMP, Prezes UKE rozpatrzył także zarzut dyskryminacji mediów publicznych. Zarzut ten opiera się na stwierdzeniu, że spółka żąda od mediów publicznych bardziej korzystnych warunków umów, zakładając, że media publiczne są faktycznie zmuszone do korzystania z ogólnokrajowych usług transmisji oferowanych jedynie przez spółkę Emitel. W celu zilustrowania tej zależności, ZPMP wyjaśnił, że Telewizja Polska ponosi aż 96,5%, a Polskie Radio aż 89% swoich kosztów z tytułu analogowej emisji naziemnej na rzecz spółki Emitel<sup>59</sup>.

#### 4.3. Subsydiowanie skrośne

Na podstawie danych ZPMP uznano, że spółka Emitel stosuje subsydiowanie skrośne do usług transmisji analogowej sygnału radiofonicznego i sygnału telewizyjnego. Oferuje ona bowiem najniższe średnie ceny transmisji za pośrednictwem

<sup>57</sup> Bardzo wątpliwy argument zgodnie ze Stanowiskiem ZPMM; por. dec. w sprawie Emitel s. 76, 86.

<sup>58</sup> Por. decyzję w sprawie Emitel, s. 60.

<sup>59</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 75.

stacji małej i średniej mocy, czyli w tym segmencie rynku, na którym istnieje pewien stopień konkurencji. Równolegle, spółka stosuje bardzo wysokie ceny transmisji za pośrednictwem stacji nadawczych dużej mocy, czyli w segmencie rynku, na którym nie jest poddana ani istniejącej ani nawet potencjalnej presji konkurencyjnej. W ten sposób Emitel może rekompensować sobie niskie ceny transmisji ze stacji małej i średniej mocy wysokimi cenami usług świadczonych za pomocą stacji transmisyjnych dużej mocy, skoro nadawcy ogólnopolscy są zmuszeni korzystać z jej usług. Mimo stanowczych protestów spółki Emitel, Prezes UKE uznał, iż zaobserwowany nieuzasadniony wzrost cen transmisji przy użyciu obiektów nadawczych dużej mocy przy równoległym obniżeniu cen transmisji przy użyciu obiektów małych i średnich mocy uznać należy za rażący przykład nadużycia znaczącej siły rynkowej spółki Emitel. Mimo to trzeba się jednak zgodzić ze stanowiskiem SKPT, iż UKE nie poddał szczegółowej analizie cen usług transmisji przy użyciu stacji nadawczych dużej mocy, a w szczególności nie uwzględnił faktu, iż ich siła nadawcza, a tym samym „wartość” transmisyjna może się bardzo od siebie różnić. Prezes UKE argumentował, iż cen tych nie można było oceniać porównawczo, jak to zrobiono w przypadku stacji średniej i małej mocy, gdyż nie istnieje na rynku operator telekomunikacyjny oferujący alternatywne usługi. Prezes UKE stwierdził więc jedynie ich nieuzasadnione podwyższanie, przy jednoczesnej obniżce cen dla transmisji przy użyciu stacji małej i średniej mocy.

Mimo wagi zidentyfikowanych nadużyć, decyzja nie przeciwdziała im bezpośrednio nawet w świetle wyraźnej sugestii KE, aby ostateczna decyzja Prezesa UKE zawierała obowiązki regulacyjne bezpośrednio dotyczące kontroli cen usług transmisji. Prezes UKE obowiązków tego typu nie nałożył, ponieważ uznał, iż nie ma prawa ingerować w relacje między operatorami sieci transmisyjnych a nadawcami, jako że ci ostatni nie podlegają jego kompetencji w ramach P.t.. Prezes UKE założył, iż zapewnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury należącej do spółki Emitel na warunkach podlegających wcześniejszemu zatwierdzeniu, spowoduje wzrost poziomu konkurencji na rynku usług, również w zmonopolizowanym ogólnokrajowym segmencie rynku. Powinno to zapewnić konkurencyjność cen usług transmisji.

Powyższe problemy rozwoju konkurencji nie umknęły także bezpośredniej uwadze UOKiK. Na wniosek ZPMP, w dniu 29 grudnia 2005 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie przeciwko spółce Emitel w sprawie nadużywania przez nią pozycji dominującej na krajowym rynku usług emisji programów telewizyjnych i radiowych w naziemnej sieci nadawczej. Spółce zarzucono przede wszystkim stosowanie w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji, przez bezzasadne różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego. W decyzji z 25 października 2007 r. Prezes UOKiK uznał praktyki spółki Emitel za nadużycie jej pozycji dominującej, nakazał ich natychmiastowe zaprzestanie i nałożył na nią karę pieniężną odpowiadającą bardzo poważnemu naruszeniu

konkurencji<sup>60</sup>. W odróżnieniu od Prezesa UKE, decyzja ta jasno stwierdza, że Prezes UOKiK jest niewątpliwie organem właściwym w sprawie kontroli warunków wertykalnych powiązań rynkowych między operatorami telekomunikacyjnymi i ich klientami, którzy nie podlegają regulacji w świetle P.t..

Wbrew zarzutom spółki Emitel<sup>61</sup>, oba organy państwowe zgodziły się, iż nie istnieje w tej sprawie spór kompetencyjny<sup>62</sup>. Ani więc definicja rynku właściwego zastosowana wcześniej przez Prezesa UKE, ani jego rozważania w kwestii nadużyć cenowych spółki Emitel, w żadnym razie nie ograniczały Prezesa UOKiK w kwestii podjęcia własnej decyzji w tej sprawie. W szczególności, zgodnie z jego uwagami przedstawionymi w opinii do projektu decyzji regulacyjnej, Prezes UOKiK zdefiniował inaczej rynek właściwy niż zrobił to Prezes UKE. W rezultacie, jedynie nadawcy uznani zostali za popytową stronę rynku Rynek obejmuje również emisję, bez dosyłu, programów radiowych i telewizyjnych<sup>63</sup>.

## 5. Zastosowane obowiązki regulacyjne

Prezes UKE nałożył na spółkę Emitel cały zestaw obowiązków regulacyjnych, których celem jest bezpośrednie i pośrednie zapewnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym skutecznego dostępu do infrastruktury należącej to spółki.

### 5.1. Obowiązek dostępu

Biorąc pod uwagę brak alternatywnej infrastruktury transmisyjnej oraz trudności w negocjacjach o dostęp, na spółkę Emitel nałożony został w pierwszym rzędzie środek regulacyjny zdefiniowany w art. 34 P.t., na mocy którego jest ona zobowiązana do uwzględniania uzasadnionych wniosków innych operatorów telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu do jej infrastruktury. Nałożony na spółkę obowiązek dostępu zapewnia innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym:

- a) możliwość użytkowania infrastruktury należącej do spółki Emitel bez jej modyfikacji – w ten sposób zapewniono innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym możliwość dostępu do sieci transmisyjnej spółki Emitel, w tym do „linii i łączy, systemów transmisyjnych oraz urządzeń telekomunikacyjnych, a także innych zasobów, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną”; tym samym, inne przedsiębiorstwa telekomunikacyjne uzyskały możliwość świadczenia usług transmisji przy użyciu dokładnie tej samej infrastruktury i sprzętu co Emitel;

<sup>60</sup> Decyzja Prezesa UOKiK Nr DOK 95/07 z dnia 25 października 2007 r., DOK2-411/13/05/MKK/SCH s. 1, 38.

<sup>61</sup> Tamże, s. 10.

<sup>62</sup> Tamże, s. 4, 19.

<sup>63</sup> Tamże, s. 23-29.

- b) możliwość użytkowania infrastruktury należącej do spółki Emitel z możliwością jej modyfikacji – inne przedsiębiorstwa telekomunikacyjne uzyskały również możliwość dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do spółki Emitel „w tym, masztów, słupów, wież lub innych urządzeń technicznych w celu umieszczenia, montażu i podłączenia na obiektach TP Emitel sprzętu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego chcącego współkorzystać z infrastruktury TP Emitel”; tym samym, konkurujące przedsiębiorstwa telekomunikacyjne uzyskały możliwość świadczenia usług transmisji przy użyciu wybranych elementów sieci Emitel;
- c) możliwość działalności z tej samej lokalizacji co spółka Emitel, co wymaga zapewnienia im „kolokacji polegającej na udostępnianiu przestrzeni fizycznej oraz innych form wspólnego korzystania z budynków”;
- d) możliwość dostępu bez utrudnień, czyli „zapewnienia udogodnień towarzyszących w dziedzinie transmisji radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej”;
- e) możliwość prowadzenia „negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze” oraz utrzymania uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących”<sup>64</sup>.

Należy podkreślić, iż nałożony na spółkę Emitel obowiązek sformułowania umowy ramowej dotyczącej warunków dostępu, podlegającej zatwierdzeniu przez UKE, ma zabezpieczyć faktyczne wykonanie powyższych obowiązków. Biorąc pod uwagę trwałą i przytłaczającą siłę rynkową spółki Emitel, obowiązek ten należy uznać za adekwatny i proporcjonalny środek interwencji publicznej w celu rozwiązania zidentyfikowanych w tej sferze problemów rozwoju konkurencji. KE w swojej opinii do projektu decyzji UKE, zasugerowała, by do czasu, gdy stosowanie obowiązku dostępu odniesie faktyczny skutek w postaci rozwoju skutecznej konkurencji na rynku usług transmisyjnych, rozważona została możliwość nałożenia na spółkę Emitel jakiejś formy regulacji cen usług. KE obawiała się bowiem, że zawyżanie cen może prowadzić do subsydiowania skrośnego, które może zniweczyć efektywność nałożonego obowiązku dostępu. Ostateczna decyzja Prezesa UKE obowiązków takich jednak nie zawiera z powodu braku kompetencji do regulowania relacji między operatorami telekomunikacyjnymi a nadawcami.

Stanowisko konsultacyjne złożone przez SKTP zmusiło jednak Prezesa UKE do wyraźnego potwierdzenia w komentarzu do wyników konsultacji, że spółka Emitel jest jedynym podmiotem ponoszącym obciążenia związane z budową, eksploatacją i utrzymywaniem sieci. Nałożenie na tę spółkę obowiązku dostępu wiąże się dla niej ze znacznymi dodatkowymi utrudnieniami i kosztami. Prezes UKE wyraźnie stwierdził jednak, że obciążenia te są nieznaczne w porównaniu z trudnościami, z którymi musiałyby zmagać się podmioty zainteresowane budową alternatywnej infrastruktury.

<sup>64</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 2.



W tym kontekście warto zaznaczyć, iż Prezes UKE nie przychylił się do sugestii KE wyrażonej w opinii do projektu decyzji, aby rozważył możliwość nałożenia lżejszej formy obowiązków regulacyjnych<sup>65</sup> w odniesieniu do usług lokalnej transmisji sygnałów radiofonicznych i telewizyjnych, ponieważ jest to segment rynku, na którym istnieje już pewien stopień konkurencji.

## 5.2. Obowiązek niedyskryminacji

Na spółkę Emitel nałożono też wymóg zawarty art. 36 Pt., zobowiązujący ją do niedyskryminacji w kwestii zapewniania dostępu. Spółka Emitel powinna zapewnić swoim klientom jednolite warunki współużytkowania jej sieci telekomunikacyjnej, zwłaszcza wtedy, gdy dostęp jest realizowany w podobnej sytuacji technicznej i ekonomicznej. Obowiązek ten można uznać za adekwatny i proporcjonalny.

Dla zabezpieczenia wykonania obowiązku niedyskryminacji ma obowiązek sformułowania i uzyskania zatwierdzenia oferty ramowej. Konieczność oferowania przez Emitel usług i udostępniania relewantnych informacji na warunkach analogicznych do tych stosowanych w ramach własnej grupy kapitałowej może też sprzyjać pośrednio obniżce cen, jeżeli spółka Emitel nie będzie zawyżać cen w ramach własnej grupy kapitałowej.

## 5.3. Obowiązek informacyjny

UKE skorzystał także z możliwości nałożenia na czas do momentu publikacji oferty ramowej – obowiązku informacyjnego, o którym mówi art. 37 Pt. Spółka musi niezwłocznie po doręczeniu ostatecznej decyzji UKE, nie później jednak niż w ciągu 2 miesięcy, ogłaszać w formie elektronicznej na jej oficjalnych stronach internetowych wszelkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych jej sieci, urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących oraz infrastruktury telekomunikacyjnej, jak również zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z tych elementów, a także stosowanych opłat. W przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zmiany. Adekwatność i proporcjonalność tego wymogu jest niewątpliwa, jako że dostęp do takich informacji jest niezbędny do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku o dostęp. Spółka Emitel kwestionowała jednak ten obowiązek, argumentując m.in., iż jego wykonanie może naruszyć obowiązki spółki w sferze obronności kraju.

## 5.4. Obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej

Podobnie jak obowiązek niedyskryminacji wspomaga skuteczność obowiązku zapewnienia dostępu, tak obowiązek regulacyjny, o którym mówi art. 38 Pt., pole-

<sup>65</sup> Stanowisko KE z 17 sierpnia 2006 r., s. 6.

gający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej umożliwi wykonanie obowiązku niedyskryminacji, pośrednio zapobiegając też subsydiowaniu skrośnemu. Celem tego obowiązku jest zapewnienie, aby spółka o znaczącej pozycji na rynku nie stosowała dyskryminacji cenowej (nacisku na marżę). Opłaty za dostęp do jej sieci stosowane w stosunku do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie powinny być zawyżane w relacji do cen stosowanych w ramach własnej grupy kapitałowej. Do kontroli „podstaw kosztowych” służących ustalaniu ceny za dostęp, konieczne jest dokładne zidentyfikowanie transferów wewnętrznych związanych z dostępem. Mimo że trudno kwestionować adekwatność tego obowiązku, spółka Emitel stanowczo podkreślała jego ekonomiczną uciążliwość, kwestionując tym samym jego proporcjonalność.

## 5.6. Obowiązek stosowania kosztowych cen dostępu

Na spółkę Emitel nałożono określony w art. 40 P.t. obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty operatora i przedstawienia Prezesowi UKE uzasadnienia ich wysokości. Warto jednak wspomnieć, iż UKE odstąpił w ostatecznej wersji decyzji od nałożenia na spółkę Emitel proponowanego wcześniej obowiązku z art. 39 P.t., polegającego na stosowaniu „opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora”<sup>66</sup>. Należy więc przyjąć, iż ostatecznie Prezes UKE uznał, iż najefektywniejszym sposobem kontroli cen będzie zastosowanie obowiązku ustalania opłat za dostęp w oparciu o ponoszone koszty operatora. Łatwiej jest zwerfikować prawidłowość ustalenia opłat za pomocą wybranej przez spółkę metody kalkulacji i uzasadnienia ich wysokości, niż przeprowadzić w UKE czasochłonny „proces zatwierdzania instrukcji oraz opisu kalkulacji kosztów, a także badania wyników kalkulacji kosztów operatora”<sup>67</sup>. PSN wyraziły jednak zaniepokojenie co do skuteczności wyegzekwowania obowiązku kosztowego<sup>68</sup>. Także KE zachęcała do wyjaśnienia, jakiej metody weryfikacji użyje Prezes UKE do oceny zaproponowanych przez spółkę Emitel opłat za usługi transmisji przed definitywnym zatwierdzeniem kalkulacji kosztów<sup>69</sup>.

## 5.7. Obowiązek oferty ramowej

Prezes UKE uznał, że sam obowiązek przejrzystości nie jest wystarczającym środkiem przeciwdziałającym utrudnianiu przez spółkę Emitel dostępu do własnej infrastruktury oraz zawyżania cen. Na Emitel nałożono także obowiązek przewidziany w art. 42 P.t., polegający na przygotowaniu oferty ramowej o dostępie

<sup>66</sup> Por. obowiązek nr 4 zawarty w projekcie dec. w sprawie Emitel, s. 2 [http://www.uke.gov.pl/\\_gALLERY/33/89/3389.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gALLERY/33/89/3389.pdf).

<sup>67</sup> Por. dec. w sprawie Emitel, s. 98.

<sup>68</sup> Stanowisko konsultacyjne PSN s. 1, 5; [www.uke.gov.pl/\\_gALLERY/36/53/3653.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gALLERY/36/53/3653.pdf).

<sup>69</sup> Stanowisko KE z 17 sierpnia 2006 r. s. 6.

telekomunikacyjnym, z uwzględnieniem dostępu na potrzeby usług transmisji oraz dostępu na potrzeby usług dosyłu. Zgodnie z treścią Załącznika 1 do decyzji Prezesa UKE, oferta ramowa musi określać: (I) procedurę składania wniosków o dostęp, (II) procedurę zawierania i realizowania umów o dostęp, (III) oferowane usługi, (IV) czas realizacji dostępu oraz umów w jego sprawie, (V) zasady rozliczania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług, (VI) warunki płatności, (VII) rodzaj, wysokość i sposób ustalania opłat za świadczone usługi, (VIII) lokalizację punktów dostępu, (IX) techniczne opcje dotyczące warunków dostępu, (X) zasady realizowania usług w ramach dostępu, (XI) łącza służące do realizacji dostępu, (XII) usługi pomocnicze, (XIII) specyfikacje techniczne dotyczące sposobu realizacji punktu dostępu, (XIV) parametry jakości oferowanych usług, (XV) inne warunki i procedury współpracy oraz (XVI) wzór wniosku o dostęp i wzór umowy o dostęp.

## 6. Perspektywy zmian na rynku 18

Oczekiwanym efektem regulacji polskiego rynku transmisji programów radiowych i telewizyjnych powinno być wyraźne ograniczenie niezależności w działaniach rynkowych trwale dominującej na tym rynku spółki Emitel. Bezpośrednim skutkiem interwencji publicznej w tej sferze ma być też poprawa warunków świadczenia usług transmisji przez operatorów konkurujących ze spółką Emitel poprzez zapewnienie im możliwości „uregulowanego” dostępu do infrastruktury spółki. W rezultacie oczekuje się istotnej poprawy konkurencyjności rynku transmisji, a co za tym idzie m.in. bardziej konkurencyjnych cen. Do efektów regulacji zaliczyć można także poprawę przejrzystości rynku transmisji. Ocena konkurencyjności rynku, na którym ten sam program może być dostarczony widzom za pomocą różnych, często komplementarnych technologii, opiera się przede wszystkim o dane określające poziom „substytutywności” istniejących technologii (transmisja naziemna, satelitarna, kablowa). Natomiast analiza barier rozwoju potencjalnej konkurencji koncentruje się na ocenie skali „dostępności” infrastruktury.

Trudno jest oceniać faktyczne efekty rynkowe decyzji regulacyjnej dotyczącej rynku 18. Spółka Emitel przygotowała i przedłożyła do zatwierdzenia przez UKE wymagany od niej projekt oferty ramowej w sprawie dostępu telekomunikacyjnego. W dniu 14 lutego 2007 r.<sup>70</sup> wszczęte zostało postępowanie w sprawie zatwierdzenia tego projektu, a w dniu 28 listopada 2007 r. został on, po dokonaniu zmian, zatwierdzony przez Prezesa UKE.

Decyzja Prezesa UKE bezpośrednio wzmocniła jedynie horyzontalną konkurencyjność w ramach podażowej strony rynku transmisji. Stosując definicję rynku właściwego sformułowaną przez UOKiK należałoby uznać, że wzmocniła konkurencyjność na hurtowym rynku dostępu telekomunikacyjnego. Trudniej ocenić, czy

<sup>70</sup> DRTH-WOR-6062-3/07(10).

na skutek decyzji nastąpi również zamierzona, pośrednia poprawa konkurencyjności rynku transmisji w układzie wertykalnym, wyrażającym się w relacjach między operatorami a nadawcami (według definicji UOKiK na pośrednim rynku usług transmisji). Nadawcy są bowiem stroną długoletnich umów o dostarczanie usług transmisyjnych, co powoduje, że ocena skutków decyzji w kwestii poprawy warunków tych umów może nastąpić dopiero w momencie ich odnawiania. Zał. w spr. rynków przewiduje, że dokument ten ma być poddawany okresowej rewizji. Prace nad jego nową wersją rozpoczęły się w ramach generalnej reformy pakietu telekomunikacyjnego WE w połowie 2006 r. Kluczową kwestią, którą poddano konsultacji była możliwość ograniczenia listy rynków wymagających regulacji *ex ante*. Na poziomie wspólnotowym, do wycofania któregokolwiek z rynków określonych w aktualnych zał. w spr. rynków może dojść jedynie wtedy, gdy zostanie udowodnione, że istnieje na nim trwała i skuteczna konkurencja oraz o ile usunięcie istniejących obowiązków regulacyjnych nie ograniczy tej konkurencji<sup>71</sup>. KOR mogą więc z góry założyć, że trzy kryteria istnienia skutecznej konkurencji nie są spełnione w stosunku do rynków zawartych w nowych zaleceniach.

Jednym z rynków, których zachowanie na tej liście KE poddała konsultacji jest właśnie rynek hurtowych usług transmisji programów radiowych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiowych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym. Wprawdzie w ramach konsultacji podnoszone były głosy za utrzymaniem rynku 18 w nowej wersji dokumentu<sup>72</sup>, KE uznała jednak, iż na poziomie wspólnotowym na rynku tym generalnie istnieje już skuteczna konkurencja<sup>73</sup>. Niezależnie jednak od tej zmiany, KE wyraźnie zaznacza, iż KOR mają w dalszym ciągu możliwość regulacji rynków, które nie zostały włączone do Zalecenia pod warunkiem, że z przeprowadzonej przez nie analizy wyniknie, iż powyższe trzy kryteria nie są w dalszym ciągu spełnione w danym państwie członkowskim<sup>74</sup>. Niezależnie więc od wyniku reformy na poziomie wspólnotowym, stwierdzenie, iż polski rynek 18 nie jest jeszcze trwale i skutecznie konkurencyjny, może prowadzić do konkluzji, że rezygnacja z jego regulacji jest co najmniej przedwczesna, jeśli nie wręcz nieuzasadniona.

<sup>71</sup> Por. pkt 16 zaleceń w spr. rynków.

<sup>72</sup> Por. opinia Association of Commercial Television in Europe z 1 sierpnia 2007 r.

<sup>73</sup> Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services (Second Edition) Annex, gdzie ograniczono całkowitą liczbę rynków z 18 do 8.

<sup>74</sup> Por. pkt. 17 nowego zalecenia.



## Część II

### **Problemy regulacji rynków telekomunikacyjnych**



# Procedury regulacji rynków telekomunikacyjnych

---

## 1. Wstęp

Omówienie procedur regulacji rynków telekomunikacyjnych obejmuje w swej głównej części analizę procesu wydawania decyzji regulacyjnych oraz trybu ich weryfikacji w ramach postępowania odwoławczego. Dodatkowo przedstawione zostały wybrane kwestie proceduralne związane z wydawaniem przez Prezesa UKE decyzji, których przedmiotem jest wykonywanie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych nałożonych na nich obowiązków regulacyjnych. W tym zakresie zaprezentowane zostały rozwiązania proceduralne dotyczące zatwierdzania ofert ramowych, kształtowania oraz weryfikacji cen hurtowych i detalicznych, w tym analizy cenników i regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zatwierdzania dokumentów związanych z prowadzeniem rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów.

Wspólnotowym źródłem przepisów Pt. w zakresie procedur regulacji rynków telekomunikacyjnych są głównie przepisy DR, to jest: art. 3 (Krajowe organy regulacyjne), art. 4 (Prawo odwołania się), art. 5 (Dostarczanie informacji), art. 6 (Mechanizm konsultacji oraz zapewnienia jawności), art. 7 (Konsolidacja wewnętrznego rynku łączności elektronicznej), art. 15 (Procedura definiowania rynku) oraz art. 16 (Procedura analizy rynku). Wskazane przepisy zawierają normy skierowane do państw członkowskich dotyczące ukształtowania głównych zasad funkcjonowania organów regulacyjnych oraz postępowania regulacyjnego.

Na gruncie prawa polskiego generalną normą określającą tryb postępowania w sprawach regulacyjnych jest przepis art. 206 ust. 1 Pt., zgodnie z którym postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie k.p.a., ze zmianami wynikającymi z Pt. Co do zasady zatem, cała aktywność jurysdykcyjna Prezesa UKE, w tym dotycząca regulacji rynków telekomunikacyjnych, podlega przepisom procedury administracyjnej stosowanym wprost<sup>1</sup>, co wynika także z ogólnego przepisu art. 1 k.p.a. Istotne znaczenie mają w tym względzie odstępstwa od typowej

---

<sup>1</sup> Z pewnym wyjątkiem, który trudno racjonalnie uzasadnić – chodzi o art. 10 ust. 10 Pt. nakazujący odpowiednie stosowanie art. 64 k.p.a. do wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.



procedury administracyjnej przewidziane w ramach podejmowanych przez Prezesa UKE działań regulacyjnych<sup>2</sup>.

Poza zakresem opracowania pozostają regulacje dotyczące rozstrzygnięcia sporów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi oraz pozostałe kwestie dotyczące kontroli, egzekucji oraz sankcji związanych z wykonywaniem obowiązków regulacyjnych.

## 2. Ogólna charakterystyka postępowania regulacyjnego

Ze względu na istniejące odstępstwa od typowej procedury administracyjnej oraz szczególne ukształtowanie środków odwoławczych od niektórych decyzji Prezesa UKE, można postępowanie przed Prezesem UKE, a szczególnie postępowanie regulacyjne, rozpatrywać jako przykład procedury hybrydowej<sup>3</sup>. Tęgo rodzaju doktrynalna kwalifikacja – odnoszona do całości problematyki postępowania regulacyjnego lub też wyłącznie do etapu kontroli sądowej<sup>4</sup> – wskazuje na trudności pojawiające się przy próbie określenia spójnej charakterystyki instytucji prawnych kształtujących proces regulacji rynków telekomunikacyjnych. Dotyczy to zwłaszcza postępowania odwoławczego, które w przypadku najważniejszych decyzji Prezesa UKE prowadzone jest według przepisów k.p.c. o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Cechą charakterystyczną postępowania regulacyjnego jest jego wieloetapowość oraz różnorodna struktura poszczególnych elementów składowych. W procedurze tej widoczne są zarówno elementy znane lub zbliżone do funkcjonujących już w naszym systemie prawnym (np. analiza rynku – zbliżona do antymonopolowej), jak i zupełnie nowe, przynajmniej na gruncie administracyjnoprawnej regulacji obrotu gospodarczego (np. konsultacje projektu rozstrzygnięcia). Poszczególne etapy postępowania regulacyjnego prowadzonego na podstawie P.t. w obowiązującym brzmieniu zostały omówione w pkt 3 niniejszego rozdziału. W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że po nowelizacji P.t. w 2006 r.<sup>5</sup>, procedura ta uległa istotnemu uproszczeniu, polegającemu na usunięciu jednego z etapów wyznaczania operatora o pozycji znaczącej – postanowienia stwierdzającego, że na danym rynku nie występuje skuteczna konkurencja. Nowelizację P.t. w tym zakresie należy ocenić pozytywnie, gdyż eliminuje ona zbędny w istocie element postępowania w sprawie wyznaczenia przedsiębiorcy o pozycji znaczącej na danym rynku i nałożenia na

<sup>2</sup> Zob. K. Kosmala, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty*, „PiEwT” 2004, nr 3, s. 18-26.

<sup>3</sup> Na temat koncepcji procedury hybrydowej zob. Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „PiP” 2002, nr 4, s. 31 i n.

<sup>4</sup> Na hybrydowy charakter postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa UKE wskazuje SOKiK w wyroku z dnia 21 maja 2007 r., XVII AmT 42/06, niepubl.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 12, poz. 66).

obowiązków regulacyjnych<sup>6</sup>. Powyższa zmiana trybu dochodzenia do rozstrzygnięcia regulacyjnego była jednak krytykowana, jako pozostająca w sprzeczności z zasadami rządzącymi jurysdykcją administracyjną, ze względu na brak przejrzystego oddzielenia odrębnych materialnie etapów – analizy rynku oraz wydania decyzji regulacyjnej<sup>7</sup>.

Postanowienie stwierdzające, że na analizowanym rynku nie występuje skuteczna konkurencja wydawane było w sytuacji, gdy w wyniku analizy Prezes URTiP stwierdził, że na danym rynku działa jeden lub kilku przedsiębiorców o pozycji znaczącej i poprzedzało wydanie decyzji regulacyjnej. Nie można przy tym zgodzić się z poglądem, że samo stwierdzenie niewystępowania skutecznej konkurencji na rynku nie oznacza, że działający na nim przedsiębiorcy posiadają znaczącą pozycję rynkową (indywidualnie lub kolektywnie)<sup>8</sup>. Wniosek taki stoi bowiem w wyraźnej sprzeczności z treścią art. 16 ust. 4 DR oraz pkt. 19 wyt. w spr. analizy, które jako przesłankę braku konkurencji na rynku wskazują jednoznacznie istnienie na danym rynku jednego lub kilku podmiotów o pozycji znaczącej<sup>9</sup>. Obecnie postanowienie odnoszące się do stwierdzonego w wyniku analizy stanu konkurencji na rynku wydawane jest jedynie w sytuacji, gdy Prezes UKE uzna, że na badanym rynku występuje skuteczna konkurencja (art. 23 ust. 3 P.t.).

Krąg podmiotów zaangażowanych w postępowanie regulacyjne, obejmuje na etapie analizy rynku wszystkich przedsiębiorców działających na danym rynku właściwym. Natomiast po stwierdzeniu w wyniku analizy (obecnie bez wydawania odrębnego postanowienia) braku skutecznej konkurencji na rynku, zakres podmiotowy postępowania ulega zawężeniu do tych przedsiębiorców, których Prezes UKE uznał za posiadających pozycję znaczącą. Decyzja regulacyjna kierowana jest w konsekwencji jedynie do przedsiębiorcy (przedsiębiorców) o pozycji znaczącej na danym rynku, co powoduje, że możliwość zaskarżenia tej decyzji istnieje jedynie po stronie podmiotu poddanego regulacji oraz ewentualnie organizacji społecznej uczestniczącej w postępowaniu na prawach strony lub prokuratora. Takie rozwiązanie, akceptowane w praktyce przez Prezesa UKE, jest z pewnością uzasadnione z punktu widzenia pragmatyki postępowania oraz odpowiada treści obu – obecnie nierozdzielonych formalnie – etapów postępowania regulacyjnego. Pewne wątpliwości mogą natomiast powstać w odniesieniu do prawa pozostałych przedsiębiorców działających na rynku, którzy biorąc czynny udział w analizie rynku, mogą mieć istotny interes w zaskarżeniu decyzji określającej kształt obowiązków regulacyj-

<sup>6</sup> Wydawanie odrębnego postanowienia stwierdzającego brak skutecznej konkurencji na rynku było słusznie krytykowane w literaturze przedmiotu. Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 238.

<sup>7</sup> Zob. M. Szydło, *Wyznaczanie przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadających znaczącą pozycję na rynku zgodnie ze znowelizowanym Prawem telekomunikacyjnym*, „KPP” 2006, nr 2, s. 211-212.

<sup>8</sup> Stanowisko takie zaprezentował M. Rogalski w: *Zmiany w prawie telekomunikacyjnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska – ABC, Warszawa 2006, s. 51-52.

<sup>9</sup> Konsekwencje takiego rozumienia „braku efektywnej konkurencji” przedstawia W. Kulis w: *Samodzielna znacząca pozycja rynkowa w nowym Prawie telekomunikacyjnym*, „PiEWT” 2005, nr 3, s. 43.

nych nałożonych na przedsiębiorcę o pozycji znaczącej. Gdyby obowiązki nałożone przez Prezesa UKE były niewystarczające dla osiągnięcia celów regulacji, a jednocześnie były akceptowane przez przedsiębiorcę o pozycji znaczącej, weryfikacja decyzji w tym względzie z inicjatywy pozostałych uczestników rynku okazałaby się w praktyce niemożliwa. Reprezentacja interesów pozostałych uczestników rynku w ramach postępowania regulacyjnego jest w związku z tym możliwa jedynie za pośrednictwem organizacji społecznych, które na podstawie art. 31 k.p.a. mogą zostać dopuszczone do udziału w postępowaniu administracyjnym na prawach strony. Podmioty te mają w zasadzie wszystkie prawa strony postępowania<sup>10</sup>, w tym prawo do zaskarżenia decyzji.

### 3. Przebieg typowej procedury regulacyjnej

#### 3.1. Określenie rynków podlegających regulacji

Proces regulacji rynków rozpoczyna się od określenia przez ministra właściwego do spraw łączności listy rynków właściwych, które następnie analizowane są przez Prezesa UKE. Określenie to następuje w drodze rozporządzenia wydawanego na podstawie art. 22 ust. 1 P.t. Okoliczności, które powinny wpłynąć na ukształtowanie listy rynków, to zgodnie z powołanym przepisem: poziom rozwoju krajowego rynku produktów i usług telekomunikacyjnych<sup>11</sup> oraz zalecenia Komisji Europejskiej w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji. Zarówno delegacja ustawowa, jak i treść rozporządzenia w zasadzie jednoznacznie przesądzają, że zawarta w rozporządzeniu lista rynków właściwych wyczerpuje zakres produktowy i geograficzny poszczególnych rynków podlegających regulacji. Określenia poszczególnych rynków są jednak na tyle ogólne, że dokładne zidentyfikowanie produktów i usług tworzących dany rynek jest często bardzo trudne i wymaga uszczegółowienia przez Prezesa UKE w decyzji regulacyjnej. Stąd, w literaturze przedmiotu reprezentowany jest pogląd, że decyzja o pozycji znaczącej wydawana jest przez Prezesa UKE nie na osiemnastu „rynkach”, ale w osiemnastu „zakresach usług i produktów”. Dopiero

<sup>10</sup> W doktrynie postępowania administracyjnego istnieje spór co do zakresu poszczególnych uprawnień procesowych, które mogą być wykonywane przez organizację społeczną (zob. G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I, Zakamycze 2005, s. 417-418). Nie jest przy tym kwestionowane wyłączenie w odniesieniu do organizacji społecznej prawa do żądania zawieszenia postępowania na podstawie art. 98 § 1 k.p.a. i umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 2 k.p.a. (A. Wróbel, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2005; J. Borkowski, Glosa do wyroku NSA z dnia 23 listopada 1999 r., II SA/Kr 1191/99, OSP 2000, nr 7-8, poz. 112).

<sup>11</sup> Jak wskazuje S. Piątek w: *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 228, sformułowanie to nie przesądza o istnieniu jednego rynku produktów i usług telekomunikacyjnych. Wytyczna odwołująca się do poziomu rozwoju rynku powinna być odczytywana w powiązaniu z drugą wytyczną, która wprost odwołuje się do zaleceń KE w sprawie wielu rynków.

w orzeczeniu Prezes UKE precyzuje na jakim rynku właściwym ustalono pozycję znaczącą<sup>12</sup>. Przykładem praktycznych problemów dotyczących definicji rynku właściwego podlegającego regulacji jest postępowanie regulacyjne dotyczące rynku nr 1 (ryнку świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla konsumentów) oraz rynku nr 2 (ryнку świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem konsumentów). Kontrowersje, będące podstawą weta Komisji Europejskiej oraz przyczyną ostatecznej zmiany proponowanej przez Prezesa UKE definicji rynku, dotyczyły włączenia do zakresu produktowego obu rynków usługi przyłączenia oraz utrzymania w gotowości łączy miedzianych, które są używane jako podstawa do świadczenia usług połączeń szerokopasmowych. Istota sporu sprowadzała się do uwzględnienia w ramach regulacji rynków 1 i 2 usługi tzw. *naked DSL*, czyli utrzymania łączy dla celów świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w technologii DSL (w praktyce przez innych dostawców niż operator zapewniający przyłączenie). Jak widać zatem, analiza określonego w rozporządzeniu „ryнку właściwego” musi się opierać na wskazaniu przez Prezesa UKE konkretnych produktów i usług, których oferowanie podlegać ma regulacji *ex ante*, w przypadku stwierdzenia braku efektywnej konkurencji na danym rynku.

Należy przy tym zauważyć, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, polegające na określeniu listy rynków właściwych w drodze rozporządzenia, było przedmiotem wątpliwości podnoszonych przez Komisję Europejską, która kwestionowała, w świetle art. 4 ust. 1 DR, brak możliwości odrębnego zaskarżenia „decyzji” w sprawie „definiowania” rynków właściwych, dokonywanego w drodze rozporządzenia<sup>13</sup>. Ukształtowanie powyższego modelu ustalania listy rynków właściwych, jakkolwiek niezbyt elastyczne, nie wydaje się jednak prowadzić do naruszenia przepisów art. 4 ust. 1 DR. Można bowiem przyjąć, że rozporządzenie jako akt prawny o charakterze abstrakcyjnym i generalnym, niebędący ze swej istoty „decyzją”, nie podlega dyspozycji art. 4 ust. 1 DR<sup>14</sup>. Należy zaznaczyć, że treść rozp. w spr. rynków nie była w praktyce przedmiotem kontrowersji, ze względu na to, że wiernie powtarza ono listę rynków określoną w zal. w spr. rynków. Projekt nowelizacji P.t. przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 5 lipca 2007 r. usuwa wszelako wątpliwości, przekazując określenie rynków właściwych Prezesowi UKE, który dokonuje tej czynności w decyzji regulacyjnej. Zmiana powyższa, eliminując podstawy zarzutów formułowanych przez KE spowoduje także skoncentrowanie całego procesu regulacyjnego

<sup>12</sup> A. Streżyńska, *Pozycja znacząca operatora na rynku telekomunikacyjnym – instrumenty regulacji*, w: *Regulacja rynku telekomunikacyjnego. Stwierdzenie pozycji rynkowej operatorów – problemy proceduralne*, red. M. Kulesza, A. Szpor, materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 8 lipca 2004 r., Warszawa 2005, s. 29.

<sup>13</sup> Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne w świetle dyrektyw o łączności elektronicznej*, „PiEwT” 2005, nr 3, s. 5 oraz M. Rogalski, *Zmiany w prawie...*, op. cit., s. 54.

<sup>14</sup> Taką interpretację sugeruje S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne w świetle...*, op. cit., s. 5. Odmienne poglądy prezentuje M. Rogalski, *Zmiany w prawie...*, op. cit., s. 54 i nast.

w rękach Prezesa UKE, co pozwoli na bardziej elastyczne podejście do określenia poszczególnych rynków właściwych podlegających regulacji.

Oprócz rynków wymienionych w rozp. w spr. rynków, Prezes UKE dokonuje także, na podstawie art. 134 P.t., analizy rynku dostarczania systemów dostępu warunkowego przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Efektem tej analizy może być wydanie decyzji znoszącej, w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nieposiadającego znaczącej pozycji na powyższym rynku, obowiązek udostępniania nadawcom usług dostępu warunkowego. Przed wydaniem decyzji w tej sprawie, na mocy wyraźnej dyspozycji powołanego przepisu art. 134 *in fine*, Prezes UKE przeprowadza postępowania konsultacyjne i konsolidacyjne.

### 3.2. Analiza rynków i nałożenie obowiązków regulacji

Analiza rynków określonych w rozp. w spr. rynków, przeprowadzana jest przez Prezesa UKE regularnie, nie rzadziej jednak niż co 2 lata. Celem tej analizy, określonym w art. 21 ust. 5 P.t., jest – w zależności od tego, czy jest to pierwsza, czy też ponowna analiza danego rynku – utrzymanie, zmiana lub zniesienie obowiązków regulacyjnych lub też wyznaczenie przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców) o znaczącej pozycji rynkowej oraz nałożenia na nich obowiązków regulacyjnych.

Pierwszym etapem analizy rynku jest ustalenie wyrobów i usług telekomunikacyjnych kształtujących rynek produktowy poddany analizie. Wybór dokonany w tym względzie przez Prezesa UKE rzutuje w oczywisty sposób na zakres prowadzonej analizy, jak również – co do zasady – na zakres przedmiotowy wykonywania obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę o pozycji znaczącej na danym rynku. To wstępne ustalenie wyrobów i usług tworzących stronę produktową analizowanego rynku nie jest komunikowane uczestnikom postępowania, którzy mają możliwość wypowiedzenia się w tym względzie dopiero na etapie postępowania konsultacyjnego, kiedy po zakończonej analizie Prezes UKE poddaje konsultacjom gotowy projekt rozstrzygnięcia.

Analiza rynku jest formalnie częścią postępowania w sprawie ustalenia, czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja. Wszczęcie tego postępowania następuje w drodze postanowienia, wydawanego na podstawie art. 23 ust. 1 P.t. Przepis ten nie tylko określa formę wszczęcia postępowania, ale także obliguje Prezesa UKE do dokonania tej czynności procesowej niezwłocznie po wydaniu lub zmianie rozp. w spr. rynków, jednak nie później niż w terminie 30 dni od jego wejścia w życie lub zmiany. Postanowienie to ma charakter ściśle procesowy i nie jest skierowane do żadnego konkretnego adresata. Taka konstrukcja wszczęcia postępowania, a także jego „zamknięcia”, w przypadku stwierdzenia, że na analizowanym rynku występuje skuteczna konkurencja, jest wzorowana na prowadzonym przez Prezesa UOKiK postępowaniu wyjaśniającym (art. 48 u.o.k.k.)<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Zob. uwagi E. Modzelewskiej-Wąchal do art. 43 poprzednio obowiązującej ustawy w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger S.A., Warszawa 2002, s. 216-218.

Jak wskazuje S. Piątek, postanowienie dotyczące wszczęcia postępowania choć nie ma ściśle oznaczonego adresata, to faktycznie kierowane jest do wszystkich przedsiębiorców prowadzących działalność na danym rynku, przy czym nie nakłada ono na nich bezpośrednio żadnych obowiązków<sup>16</sup>. Odmienny pogląd, prezentowany w literaturze przez M. Rogalskiego<sup>17</sup> należy uznać za nieuzasadniony, ponieważ postanowienie to stanowi jedynie punkt wyjścia do analizy rynku oraz ewentualnego zidentyfikowania podmiotów o pozycji znaczącej i nałożenia na nich obowiązków regulacyjnych. Postanowienie to nie przesądza w żaden sposób o sytuacji materialnoprawnej jakiegokolwiek podmiotu. Otwiera ono dopiero drogę do zaistnienia „sprawy administracyjnej”, której rozstrzygnięcie, polegające na określeniu w sposób indywidualny i konkretny, praw i obowiązków strony postępowania, następuje w drodze decyzji wydawanej na podstawie art. 25 Pt. Wszczynane w opisany powyżej sposób postępowanie nie jest zatem, na etapie analizy rynku, typowym jurysdykcyjnym postępowaniem administracyjnym, do którego znajdują zastosowanie przepisy k.p.a.<sup>18</sup>, stosowane tu jedynie pomocniczo.

W ramach prowadzonego postępowania, Prezes UKE posiada uprawnienia do żądania od przedsiębiorców telekomunikacyjnych udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów w zakresie niezbędnym do dokonania badania rynków. Żądanie organu w tym zakresie powinno zawierać wskazanie zakresu informacji i okresu, którego informacje lub dokumenty dotyczą, celu żądania, terminu udzielenia informacji i dostarczenia dokumentów, a także pouczenie o karach, które w przypadku niewywiązania się z obowiązku ustawowego mogą zostać nałożone na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego na podstawie art. 209 ust. 1 Pt. Dokonując analizy rynków Prezes UKE, oprócz danych uzyskanych w powyższym trybie, posiłkuje się także informacjami uzyskanymi od przedsiębiorców telekomunikacyjnych w ramach sprawozdawczości regulacyjnej prowadzonej na podstawie art. 7 Pt. Informacje te obejmują dane dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych, a w przypadku przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których przychody przekraczają 4 miliony złotych, także sprawozdanie finansowe. Zarówno dane przekazywane Prezesowi UKE na podstawie art. 7 Pt., jak i zbierane w ramach analizy rynku w postępowaniu regulacyjnym, mogą podlegać ochronie ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa. Ochrona poufności informacji przekazywanych na podstawie art. 7 realizowana jest w trybie art. 9 Pt. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu, przedsiębiorca telekomunikacyjny może zastrzec informacje, dokumenty lub ich części zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, dostarczane na żądanie Prezesa UKE lub na podstawie przepisów ustawy. Prezes UKE może uchylić to zastrzeżenie w drodze decyzji, jeżeli uzna, że dane te są niezbędne<sup>19</sup>. Powyższy tryb ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa

<sup>16</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 237.

<sup>17</sup> M. Rogalski, *Zmiany w prawie...*, op. cit., s. 57-58.

<sup>18</sup> Zob. M. Szydło, *Wyznaczanie...*, op. cit., s. 209.

<sup>19</sup> Interpretacja tej przesłanki powinna, jak się wydaje, zmierzać w kierunku określenia, które czynności dotyczące zastrzeżonych informacji i dokumentów (ujawnienie, przekazanie etc.) są w danych

znajdzie też zastosowanie do informacji i dokumentów, przekazywanych Prezesowi UKE w ramach analizy rynku na podstawie art. 21 ust. 3 Pt. Mając świadomość problemów dotyczących ścisłej delimitacji zakresów zastosowania przepisów art. 9 Pt. oraz przepisu art. 207 Pt. (przewidującego ograniczenie wglądu do materiału dowodowego w drodze postanowienia wydawanego przez Prezesa UKE), nie można wykluczyć, że w odniesieniu do danych przekazywanych w ramach analizy rynku, ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa byłaby uprawniona przy wykorzystaniu obu wskazanych podstaw prawnych.

Prezes UKE w postępowaniu regulacyjnym posiłkuje się także innymi danymi, które albo są powszechnie znane, albo też zostały uzyskane w ramach innych postępowań prowadzonych przez Prezesa UKE. W każdym wypadku włączenie do materiału dowodowego dodatkowych informacji, które nie były wcześniej znane stronom postępowania, wymaga zakomunikowania tego faktu stronom. Zgodnie z art. 81 k.p.a. okoliczność faktyczna może być uznana w postępowaniu administracyjnym za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Wyjątek w tym zakresie dotyczy sytuacji uregulowanej w art. 10 § 2 k.p.a., gdy organ zmuszony jest działać bezzwłocznie ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na groźącą niepowetowaną szkodę materialną. W ramach typowej administracyjnej procedury odwoławczej, uchybienie obowiązkowi zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu stanowi podstawę uchylecia decyzji<sup>20</sup>. W przypadku odwołań od decyzji regulacyjnych, rozpatrywanych w ramach procedury cywilnej przez SOKiK, znaczenie stwierdzonych naruszeń postępowania administracyjnego jest w orzecznictwie oceniane mniej rygorystycznie<sup>21</sup> i nie stanowi *per se* powodu do uchylecia decyzji. Rozpatrując odwołanie od decyzji Prezesa UKE, SOKiK uprawniony jest do przeprowadzenia postępowania dowodowego w pełnym zakresie, przez co możliwe jest w poszczególnych przypadkach „naprawienie” niektórych uchybień procesowych postępowania administracyjnego, w tym dotyczących sposobu i zakresu przeprowadzonych dowodów. Tryb zaskarżania decyzji regulacyjnych został omówiony szerzej w pkt. 6.

Po zakończeniu fazy postępowania dowodowego oraz po przeanalizowaniu zgromadzonych w sprawie materiałów, Prezes UKE przygotowuje projekt rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie analizy rynku. Rozstrzygnięcie to może mieć formę postanowienia stwierdzającego, że na analizowanym rynku występuje skuteczna konkurencja (art. 23 ust. 3 Pt.) lub też decyzji, określającej skutki stwierdzonego braku efektywnej konkurencji na danym rynku.

---

okolicznościach niezbędne dla realizacji obowiązków ustawowych Prezesa UKE oraz celów ustawowych Prawa telekomunikacyjnego.

<sup>20</sup> Cz. Martysz, *Komentarz do art. 81 Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, tom I i II, Zakamycze, 2005; zob. także wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2002, V SA 1227/01, LEX nr 109326.

<sup>21</sup> Wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 r., XVII Amt 2/03, *Regulacja rynku telekomunikacyjnego. Stwierdzenie pozycji rynkowej operatorów...*, op. cit., s. 209-224; wyrok SN z dnia 20 września 2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 312.

Jeżeli analiza materiału dowodowego doprowadzi do ustalenia, że na danym rynku nie występuje skuteczna konkurencja Prezes UKE wydaje decyzję, w której wyznacza przedsiębiorcę (lub przedsiębiorców) o pozycji znaczącej i nakłada na niego co najmniej jeden z obowiązków przewidzianych w ustawie. Dobór obowiązków regulacyjnych uzależniony jest od tego, czy analiza dotyczyła jednego z rynków hurtowych, czy też detalicznych. Rozróżnienie narzędzi regulacyjnych dla obu rodzajów rynków widoczne jest na gruncie pkt. 108 wyt. w spr. analizy, zgodnie z którym w ramach regulacji rynków hurtowych na przedsiębiorców o pozycji znaczącej nakładane mogą być obowiązki określone w art. 9–13 DD. Na gruncie polskiej ustawy obowiązki nakładane na rynkach hurtowych zostały wskazane w art. 34, art. 36-40 i art. 42 Pt. W ramach regulacji rynków detalicznych, na przedsiębiorców o pozycji znaczącej nakładane są natomiast obowiązki określone w art. 46 ust. 2 i 3 Pt. Dodatkowo, niezależnie od tego czy dany przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmuje pozycję znaczącą na rynku hurtowym, czy też detalicznym, Prezes UKE może nałożyć na niego przewidziany w art. 54 ust. 3 Pt. obowiązek publikowania w Biuletynie UKE stosowanych cen. Rozstrzygnięcie w tej sprawie, zawarte w decyzji będącej wynikiem analizy rynku lub w odrębnej decyzji, może określać zakres usług, których ceny podlegają publikacji w tym trybie.

Inna forma zakończenia postępowania regulacyjnego została przewidziana w sytuacji, gdy Prezes UKE stwierdzi, że na analizowanym rynku nie działa przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej, a w konsekwencji rynek taki uznawany jest za skutecznie konkurencyjny (zgodnie z art. 16 ust. 4 DR oraz pkt 19 wyt. w spr. analizy). W takim przypadku Prezes UKE kończy postępowanie (zgodnie ze sformułowaniem ustawy – „zamyka”), wydając postanowienie stwierdzające, że na analizowanym rynku występuje skuteczna konkurencja. Postanowienie kierowane jest do wszystkich przedsiębiorców, którzy działają na analizowanym rynku. Podmiotom tym przysługuje prawo zaskarżenia tego postanowienia, na podstawie art. 206 ust. 2b Pt., w formie zażalenia do SOKiK. Należy zaznaczyć, że możliwość zaskarżenia powyższego postanowienia pojawiła się dopiero w wyniku nowelizacji Pt. z dnia 29 grudnia 2005 r.

Zarówno wydanie decyzji regulacyjnej, jak i zakończenie postępowania w sprawie analizy rynku postanowieniem stwierdzającym istnienie skutecznej konkurencji, odbywa się w porozumieniu z Prezesem UOKiK. O zasadach współpracy organu regulacyjnego oraz organu ochrony konkurencji będzie mowa w pkt. 3.4.

### 3.3. Postępowanie konsultacyjne

Rozstrzygnięcia Prezesa UKE w sprawach regulacyjnych wymagają przed ich wydaniem przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. Dotyczy to, zgodnie z art. 15 pkt 1 i 2 Pt., rozstrzygnięć w sprawie analizy rynku i wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub uchylecia decyzji w tej sprawie, a także w sprawach nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego



o znaczącej pozycji lub nieposiadającego takiej pozycji. Rozstrzygnięcia poddawane konsultacjom to postanowienia oraz decyzje. Zakres przedmiotowy rozstrzygnięć wydawanych w formie decyzji obejmuje zarówno decyzje merytoryczne (rozstrzygające sprawę co do istoty), jak i niemerytoryczne (umarzające postępowanie w sprawie). Z kolei postanowienia, które poddawane są postępowaniu konsultacyjnemu muszą mieć charakter „rozstrzygnięcia”, a nie posiadać jedynie walor procesowy. Na gruncie obowiązującej ustawy jedynym rozstrzygnięciem w sprawie analizy rynku wydawanym w formie postanowienia jest postanowienie stwierdzające, że na analizowanym rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja (art. 23 ust. 3 P.t.). W poprzednim stanie prawnym konsultowane było także, niezależnie od późniejszej decyzji regulacyjnej, postanowienie stwierdzające, że na analizowanym rynku nie występuje skuteczna konkurencja. Jak wspomniano wcześniej, tego rodzaju rozstrzygnięcie zostało wyeliminowane z procesu regulacyjnego. Decyzje poddane postępowaniu konsultacyjnemu wydawane są na podstawie art. 4 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 2 i 4 P.t. i dotyczą wyznaczenia przedsiębiorcy o pozycji znaczącej oraz (jednocześnie) nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych. Konsultowane są także decyzje dotyczące obowiązków regulacyjnych nakładanych na podstawie art. 45 P.t. na przedsiębiorców telekomunikacyjnych kontrolujących dostęp do użytkowników końcowych, niezależnie od posiadanej przez nich pozycji rynkowej. Obowiązek przeprowadzenia konsultacji powinien obejmować także decyzje wydawane przez Prezesa UKE w trybie art. 91 P.t., nakładające na przedsiębiorcę wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej (którym nie musi być przedsiębiorca o pozycji znaczącej) obowiązki regulacyjne z art. 46 ust. 2 pkt 1 i 4 oraz ust. 3 pkt 1 i 2 P.t. Takie podejście uzasadnione jest treścią art. 6 DR, który przewiduje obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego we wszystkich przypadkach rozstrzygnięć, które mogą znacząco wpływać na rynek właściwy. Jak wskazuje S. Piątek, pojęcie rynku należy w tym przypadku rozumieć w sposób możliwie najszerszy, wykraczający poza cele związane z ustaleniem znaczącej pozycji rynkowej<sup>22</sup>. Postępowanie konsultacyjne nie powinno jednak obejmować decyzji, które wydawane są w wyniku wykonywania nałożonych wcześniej obowiązków regulacyjnych, np. decyzji zobowiązujących do dostosowania opłat z tytułu dostępu (art. 40 ust. 4 P.t.) lub decyzji w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej (art. 43 P.t.). Takie decyzje nie stanowią bowiem rozstrzygnięć w sprawie obowiązków regulacyjnych, a dotyczą raczej stosowania oraz określenia konsekwencji tych obowiązków. Celem postępowania konsultacyjnego jest umożliwienie zainteresowanym podmiotom wyrażenia na piśmie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Krąg podmiotów zainteresowanych, a w konsekwencji uprawnionych na gruncie art. 15 P.t. do zgłaszania opinii w postępowaniu konsultacyjnym nie jest w żaden sposób ograniczony<sup>23</sup>, co potwierdza dotychczasowa praktyka w tym zakresie. Konstrukcję postę-

<sup>22</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 52.

<sup>23</sup> Na potrzebę zapewnienia pełnej dostępności postępowania konsultacyjnego dla wszystkich zainteresowanych wskazuje D. Adamski w: *Europejskie prawo łączności elektronicznej. Telefonía, telewizja, Internet*, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 95-96.

powania konsultacyjnego oraz dotychczasową praktykę Prezesa UKE w zakresie konsultowania projektów rozstrzygnięć regulacyjnych należy ocenić pozytywnie. Po pierwsze, skonfrontowanie projektu decyzji z poglądami uczestników postępowania (najbardziej zainteresowanymi kształtem rozstrzygnięcia) oraz innych uczestników i obserwatorów rynku, a także ze stanowiskiem organów administracji (np. Prezesa UOKiK), pozwala na ewentualną korektę rozstrzygnięcia, a po drugie zwiększa się przewidywalność całego procesu regulacyjnego, co służy wypełnieniu dyspozycji art. 3 ust. 3 DR dotyczącej zapewnienia przejrzystości działania władz regulacyjnych.

Stanowiska zainteresowanych podmiotów w postępowaniu konsultacyjnym mogą być składane na piśmie w terminie określonym przez Prezesa UKE w ogłoszeniu o rozpoczęciu tego postępowania. Termin konsultacji, zgodnie z art. 16 ust. 2 Pt. nie może być krótszy niż 30 dni od dnia ogłoszenia. Ogłoszenie w sprawie rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego publikowane jest przez Prezesa UKE w Dzienniku Urzędowym UKE<sup>24</sup> (art. 191 ust. 2 pkt 4 Pt.), a w praktyce także na stronach internetowych UKE, gdzie zamieszczane są również projekty rozstrzygnięć wraz z uzasadnieniem. O wszczęciu postępowania informowani są odrębnie Prezes UOKiK (we wszystkich sprawach) oraz Przewodniczący KRRiT (w sprawach dotyczących rynków transmisji radiofonicznych i telewizyjnych)<sup>25</sup>. Wyniki postępowania konsultacyjnego w postaci niezastrzeżonych stanowisk uczestników konsultacji ogłaszane są natomiast w siedzibie, w biuletynie oraz na stronie internetowej UKE. Zastrzeżenie jawności stanowiska konsultacyjnego jest prawem podmiotu uczestniczącego w konsultacjach i nie podlega weryfikacji przez Prezesa UKE, który jest związany w tym względzie wolą uczestnika konsultacji. Ustawa nie przewiduje przy tym żadnych warunków co do formy i zakresu zastrzeżenia – może ono zatem dotyczyć całości lub części stanowiska.

Ustanawiając, w odniesieniu do rozstrzygnięć wymienionych w art. 15 Pt. obowiązek przeprowadzenia konsultacji, ustawodawca przewidział także możliwość wydania decyzji w powyższych sprawach, bez przeprowadzania postępowania konsultacyjnego. Zgodnie z art. 17 Pt. możliwość taka istnieje w wyjątkowych przypadkach, wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. W takim wypadku ograniczony został maksymalny termin obowiązywania decyzji, który nie może być dłuższy niż 6 miesięcy. Prezes UKE nie może jednak zrezygnować z postępowania konsultacyjnego jeżeli wydaje kolejną decyzję w tej samej sprawie.

<sup>24</sup> Na marginesie można zauważyć, że praktyce Prezesa URTiP i Prezesa UKE, ogłoszenie rozpoczęcia konsultacji przybiera formę „obwieszczenia w sprawie ogłoszenia”. Trudno jest wyjaśnić przyjęcie tej sztucznej konstrukcji, tym bardziej, że na gruncie art. 191 ust. 2 pkt 4 Pt. w Dzienniku Urzędowym UKE ogłaszane mogą być zarówno ogłoszenia, jak i obwieszczenia.

<sup>25</sup> Art. 16 ust. 1 Pt. stanowiska Prezesa UOKiK oraz Przewodniczącego KRRiT złożone w postępowaniu konsultacyjnym są traktowane w taki sam sposób, jak stanowiska innych uczestników konsultacji, zob. S. Piątek, *Udział Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w regulowaniu rynków telekomunikacyjnych*, w: *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, pod red. C. Banasińskiego, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2005, s. 168.

### 3.4. Współpraca z Prezesem UOKiK

Ogólny obowiązek współdziałania organu regulacyjnego z organem odpowiedzialnym za ochronę konkurencji i konsumentów wynika z art. 3 DR i obejmuje także wymianę informacji między tymi organami. Współpraca Prezesa UOKiK z Prezesem UKE przy wydawaniu decyzji regulacyjnych opiera się na art. 25 ust. 2 P.t., zgodnie z którym decyzje dotyczące wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej lub nałożenia obowiązków regulacyjnych określonych w ustawie, wydawane są w porozumieniu z Prezesem UOKiK. Czynności dotyczące uzyskania powyższego porozumienia podejmowane są po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego, kiedy projekt decyzji regulacyjnej uwzględniający wyniki konsultacji przekazywany jest do zaopiniowania Prezesowi UOKiK.

Tryb uzyskania porozumienia między tymi organami określony jest w art. 106 k.p.a., zgodnie z którym organ współdziałający przy wydaniu decyzji, zajmuje stanowisko w formie postanowienia. Przed wydaniem postanowienia organ ten może, w razie potrzeby, przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Postanowienie wydane w trybie art. 106 k.p.a. jest co do zasady zaskarżalne w formie zażalenia, przy czym przepis art. 206 ust. 4 P.t., dodany przez ustawę z dnia 29 grudnia 2005 r. stanowi, że na postanowienie wydane przez organ współdziałający z Prezesem UKE, zażalenie nie przysługuje. Powyższa modyfikacja ogólnej zasady kodeksowej rozwiązuje jednocześnie długotrwały spór w orzecznictwie, w którym zarysowały się dwa przeciwstawne poglądy dotyczące możliwości wydania przez Prezesa URTiP decyzji regulacyjnej przed rozpatrzeniem zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK<sup>26</sup>. Niejednolitość orzecznictwa w tej kwestii stawiała pod znakiem zapytania skuteczność całego procesu regulacyjnego i powodowała niepewność co do ustabilizowania skutków działań regulacyjnych. Dlatego przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

Obowiązek wydania przez Prezesa UKE decyzji „w porozumieniu” z Prezesem UOKiK oznacza, że treść decyzji powinna być objęta porozumieniem, a więc wspólną akceptacją obu organów dla określonej treści decyzji. W praktyce spełnienie tego wymogu realizowane jest poprzez uzyskanie zgody<sup>27</sup> Prezesa UOKiK na określoną treść decyzji Prezesa UKE. Należy zaznaczyć, że wydane w tym trybie postanowienie, nie załatwia sprawy administracyjnej, albowiem ani nie rozstrzyga o jej istocie, ani jej nie kończy w instancji administracyjnej. Stanowisko Prezesa

<sup>26</sup> Zob. Uchwała NSA z dnia 9 listopada 1998 r., OPS 8/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 7 oraz orzeczenia SOKiK opublikowane w: *Regulacja rynków...*, op. cit., s. 192-229. Kompromisowe rozwiązanie tej kwestii przedstawił M. Szydło, *Wyznaczanie...*, op. cit., s. 225, proponując przyjęcie, że Prezes URTiP był uprawniony do wydania decyzji regulacyjnej przed uprawomocnieniem się postanowienia Prezesa UOKiK, przy czym SOKiK rozpatrujący odwołanie od decyzji mógł ją uchylić, jeżeli w dniu zamknięcia rozprawy postanowienie nie było jeszcze prawomocne.

<sup>27</sup> Na konieczność uzyskania zgody wskazuje SOKiK w postanowieniu z dnia 29 grudnia 2003 r., XVII Amz 18/03 oraz *Regulacja rynków...*, op. cit., s. 194-204.

UOKiK wyrażone w formie postanowienia rozstrzyga co do sprawy związanej ze sprawą główną, jednak niemającej samodzielnego bytu<sup>28</sup>.

Także wydanie postanowienia stwierdzającego, że na analizowanym rynku występuje skuteczna konkurencja, następuje w porozumieniu z Prezesem UOKiK (art. 23 ust. 4 P.t.). Stanowisko Prezesa UOKiK, inaczej niż w przypadku wydania przez Prezesa UKE decyzji regulacyjnej, nie będzie przedstawiane w trybie art. 106 k.p.a.<sup>29</sup>, gdyż przepis ten znajduje zastosowanie jedynie do współdziałania organów administracji w ramach postępowania kończącego się wydaniem decyzji. W konsekwencji, stanowisko Prezesa UOKiK w tej sprawie nie będzie mieć formy postanowienia, a jedynie opinii – takie też rozwiązanie zostało przyjęte w postępowaniu zakończonym postanowieniem Prezesa UKE stwierdzającym, że na krajowym rynku świadczenia usługi roamingu międzynarodowego w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych (rynek 17) występuje skuteczna konkurencja<sup>30</sup>.

#### 4. Przepisy szczególne dotyczące nakładania obowiązków regulacyjnych

Niezależnie od cyklicznego procesu analizy rynków właściwych, P.t. przewiduje w szczególnych przypadkach możliwość nałożenia na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązków regulacyjnych bez względu na ich pozycję rynkową. Przypadki te związane są z potrzebą zapewnienia łączności między zakończeniami poszczególnych sieci telekomunikacyjnych oraz ochrony interesów ekonomicznych użytkowników telekomunikacyjnych usług powszechnych.

##### 4.1. Obowiązki dotyczące zapewnienia łączności między użytkownikami końcowymi

Prezes UKE, działając na podstawie art. 45 P.t. może nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych obowiązki regulacyjne niezbędne do zapewnienia tym użytkownikom możliwości komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w tym obowiązek połączenia sieci. Zgodnie ze stanowiskiem KE obowiązki nałożone na tej podstawie obejmować mogą zapewnienie łączności między istniejącymi użytkownikami poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a nie między przyszłymi, hipotetycznymi użytkownikami końcowymi<sup>31</sup>. Nakładając obowiązki w tym trybie Prezes UKE obowiązany jest brać pod uwagę adekwatność danego

<sup>28</sup> Tamże.

<sup>29</sup> Odmienny pogląd, z powołaniem się na argumentację z art. 206 P.t., prezentuje S. Piątek, *Udział Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, op. cit., s. 167.

<sup>30</sup> Postanowienie Prezesa UKE z dnia 27 marca 2007 r. (DRTD-SMP-6043-4/06(28)), [http://www.bip.uke.gov.pl/\\_gAllery/37/20/3720.pdf](http://www.bip.uke.gov.pl/_gAllery/37/20/3720.pdf)

<sup>31</sup> Stanowisko KE z dnia 7 czerwca 2007 r., dotyczące projektu decyzji dotyczącej zapewnienia Tele2 Polska Sp. z o.o. dostępu telekomunikacyjnego w formie MVNO do sieci Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., SG-Greffe (2007) D/203442, dostępne na stronie internetowej UKE, [http://www.uke.gov.pl/\\_gAllery/66/68/6668/uwagi\\_KE\\_konsultacje\\_MVNO\\_pl.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gAllery/66/68/6668/uwagi_KE_konsultacje_MVNO_pl.pdf)

obowiązku do zidentyfikowanego problemu oraz cele określone w art. 1 ust. 2 Pt. z uwzględnieniem art. 1 ust. 3 Pt. Konieczność uwzględnienia przez Prezesa UKE w swojej działalności jurysdykcyjnej celów ustawy wydaje się oczywista i nie powinna zależeć od powołania się na nie w poszczególnych przepisach stanowiących podstawę do wydania decyzji administracyjnej<sup>32</sup>. Wyraźne odwołanie się do tych celów w art. 45 Pt. jest wzorowane na treści art. 5 ust. 1 DD, będącego źródłem omawianej regulacji krajowej, który określając wytyczne kierunkowe dotyczące zastosowania tego przepisu, odwołuje się do celów wskazanych w art. 8 DR. Z kolei wskazanie na konieczność uwzględnienia relacji między Pt. a u.o.k.k., określonej generalnie w art. 1 ust. 3 Pt., należy uznać za zbędne, gdyż przepis ten w żaden sposób nie wpływa na zakres wykonywania kompetencji Prezesa UKE, określonej w art. 45 Pt.

Wszczęcie postępowania na podstawie art. 45 Pt. może nastąpić przez Prezesa UKE z urzędu lub też na wniosek przedsiębiorcy zainteresowanego uzyskaniem dostępu<sup>33</sup>. Decyzje regulacyjne wydawane w tym trybie zmierzać mają do realizacji podstawowej korzyści związanej z faktem połączenia sieci telekomunikacyjnych, to jest możliwości komunikowania się między poszczególnymi użytkownikami końcowymi, niezależnie od tego, do której sieci są przyłączeni. Katalog obowiązków regulacyjnych, które mogą zostać nałożone na przedsiębiorcę kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych nie został ograniczony, przy czym należy zauważyć, że nie wszystkie obowiązki regulacyjne przewidziane w ustawie mogą być uznane za niezbędne do zapewnienia komunikowania się między użytkownikami końcowymi różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z zasady, w pierwszym rzędzie wchodzić będą w grę obowiązki przewidziane dla regulacji rynków hurtowych, a w szczególności obowiązek zapewnienia dostępu. Natomiast obowiązki dotyczące rynków detalicznych w praktyce mogą w ogóle nie znaleźć zastosowania.

W dotychczasowej działalności polskich organów regulacyjnych, na podstawie art. 45 Pt. wydana została tylko jedna decyzja, z dnia 10 lipca 2006 r., nakładająca na TP S.A., w ramach eksploatacji sieci transmisji danych zapewniającej dostęp do Internetu, obowiązki dotyczące zapewnienia takich samych warunków transmisji pakietów internetowych dla wszystkich dostawców usług<sup>34</sup>. Projekt drugiej decyzji opracowany na tej samej podstawie prawnej, dotyczący nałożenia na TP S.A. obowiązków w zakresie *peeringu* IP, był już przedmiotem konsultacji, które zakończyły się w dniu 30 lipca 2007 r. Projekt tej decyzji krytycznie oceniła jednak Komisja Europejska, wskazując m.in., że Prezes UKE powinien przed nałożeniem kolejnych obowiązków regulacyjnych, w pierwszej kolejności wyegzekwować obowiązki wynikające z wcześniejszej decyzji z dnia 10 lipca 2006 r.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Szerzej na temat celów ustawy i celów regulacyjnych zob. S. Piątek, *Cele działalności regulacyjnej w sektorze telekomunikacyjnym*, „PiEwT” 2004, nr 2, s. 2-7.

<sup>33</sup> Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 363.

<sup>34</sup> Decyzja Prezesa UKE z dnia 10 lipca 2006 r. (DRT-SMP-6072-1/05(37)).

<sup>35</sup> Stanowisko KE z dnia 27 lipca 2007 r. dostępne na stronie internetowej UKE, [http://www.uke.gov.pl/\\_gAllery/71/40/7140/Stanowisko\\_KE\\_peering.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gAllery/71/40/7140/Stanowisko_KE_peering.pdf)

## 4.2. Obowiązki regulacyjne nakładane na przedsiębiorców wyznaczonych do świadczenia usługi powszechnej

Szczególne sytuacja prawna przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej (a dokładniej zestawu usług telekomunikacyjnych wymienionych w art. 81 ust. 3 Pt.) wyraża się m.in. w nałożonych na niego z mocy prawa obowiązkach dotyczących kształtowania cen usługi powszechnej (art. 90 i art. 91 ust. 1 Pt.). Powinnościom tym towarzyszy obowiązek przedkładania Prezesowi UKE cennika usługi powszechnej lub jego zmiany, w terminie 30 dni przed dniem wprowadzenia w życie jego postanowień (art. 91 ust. 2 Pt.). W ramach analizy przedstawionego projektu cennika, Prezes UKE bada, czy ceny usługi powszechnej zawarte w tym projekcie spełniają wymagania określone w art. 91 ust. 1 Pt., to jest czy uwzględniają one możliwości ekonomiczne użytkowników końcowych lub też odpowiadają ich potrzebom, przez oferowanie różnych pakietów cenowych oraz sposobów korzystania z usług, ze szczególnym uwzględnieniem konsumentów będących osobami niepełnosprawnymi. W przypadku, gdy wynik analizy wskazywać będzie, że ceny usługi powszechnej nie spełniają powyższych warunków, Prezes UKE może, działając na podstawie art. 91 ust. 3 Pt., nałożyć na przedsiębiorcę wyznaczonego obowiązki, o których mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 i 4 oraz ust. 3 pkt 1 i 2 Pt. Są to następujące obowiązki przewidziane dla regulacji rynków detalicznych:

- nieustalania zawyżonych cen (art. 46 ust. 2 pkt 1 Pt.),
- niestosowania nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników końcowych, z wyłączeniem przewidzianych w ustawie (art. 46 ust. 2 pkt 4 Pt.).

Co do zasady, generalne obowiązki z art. 46 ust. 2 Pt. mogą być powiązane z obowiązkami z ust. 3. Działając na podstawie art. 91 ust. 3 Pt., Prezes UKE może jednak wybrać jedynie spośród dwóch wskazanych w art. 46 ust. 3 pkt 1 i 2 środków regulacyjnych, określając, alternatywnie<sup>36</sup>, maksymalne ceny usług albo wymagany przedział cen usług na podstawie cen stosowanych na porównywalnych rynkach państw członkowskich.

## 5. Proceduralne aspekty wykonywania obowiązków regulacyjnych

Nałożenie poszczególnych obowiązków regulacyjnych uruchamia kolejne procedury dotyczące wykonania oraz kontroli tych obowiązków, które często dotyczą podjęcia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego konkretnych działań w ramach postępowania przed Prezesem UKE. Wykonywanie obowiązków regulacyjnych (lub potwierdzenie ich wykonania) w ramach sformalizowanej procedury dotyczy:

- obowiązku prowadzenia rachunkowości regulacyjnej (art. 38, art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz art. 47 ust. 2 pkt 1 Pt.),

<sup>36</sup> Na brak możliwości kumulatywnego zastosowania środków regulacyjnych z art. 46 ust. 3 pkt 1 i 2 Pt. wskazuje połączenie tych przepisów spójnikiem „albo”, tworzącym alternatywę rozłączną.

- obowiązku kalkulacji kosztów (art. 39 ust. 1 pkt 1, art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. b, art. 47 ust. 2 pkt 2 P.t. oraz art. 90 P.t.),
- obowiązku stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów (art. 39 ust. 1 pkt 2 P.t.),
- obowiązku ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty (art. 40 oraz art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. c P.t.),
- obowiązku przygotowania i przedstawienia oferty ramowej (art. 42 P.t.),
- obowiązku przedstawiania do zatwierdzenia cennika lub regulaminu świadczenia usług (art. 46 ust. 3 pkt 4 i art. 47 ust. 8 P.t.).

### 5.1. Prowadzenie rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów

Jak wskazano w art. 49 ust. 1 P.t. celem rachunkowości regulacyjnej<sup>37</sup> jest wyodrębnienie i przypisanie aktywów, pasywów, przychodów i kosztów przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do działalności w zakresie dostępu telekomunikacyjnego lub działalności w zakresie usług na rynku detalicznym, tak jakby każdy rodzaj działalności był świadczony przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, a także ustalenie przychodów i związanych z nimi kosztów odrębnie dla każdej z usług objętych kalkulacją kosztów. Sposób prowadzenia rachunkowości regulacyjnej powinien natomiast umożliwiać identyfikację przepływów transferów wewnętrznych między poszczególnymi rodzajami działalności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 49 ust. 2 P.t.). Rachunkowość regulacyjna prowadzona jest zgodnie z instrukcją zatwierdzaną corocznie przez Prezesa UKE.

Z kolei kalkulacja kosztów polega na wyliczaniu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów związanych ze świadczeniem usług, odrębnie dla każdej z usług, dla której przedsiębiorca jest obowiązany prowadzić kalkulację kosztów, zgodnie z zatwierdzonym na dany rok obrotowy przez Prezesa UKE, opisem kalkulacji kosztów (art. 2 pkt 14 P.t.).

Zarówno instrukcja dotycząca prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, jak i opis kalkulacji kosztów opracowywane są przez zobowiązanego przedsiębiorcę, a następnie podlegają procesowi zatwierdzenia (oraz ewentualnie zmiany) określonego w art. 53 P.t. oraz w rozporządzeniu Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług (Dz.U. Nr 255, poz. 2140). Weryfikacji podlegają także coroczne sprawozdania z rachunkowości regulacyjnej oraz wyniki kalkulacji kosztów, badane na koszt przedsiębiorcy teleko-

<sup>37</sup> Zgodnie z definicją z art. 2 pkt 32 P.t. rachunkowość regulacyjna to szczególnie, w stosunku do rachunkowości prowadzonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r., nr 76, poz. 694, z późn. zm.), rodzaj rachunkowości prowadzonej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w odniesieniu do jego działalności w zakresie świadczenia dostępu telekomunikacyjnego lub usług na rynku detalicznym, zgodnie z zatwierdzoną na dany rok obrotowy przez Prezesa UKE instrukcją.

munikacyjnego przez biegłego rewidenta powołanego przez Prezesa UKE (art. 53 ust. 5 i 6 Pt.).

Nie wchodząc, z braku miejsca, w szczegóły procedury wynikającej z powyższych przepisów należy jedynie wskazać, że obowiązkowi prowadzenia rachunkowości regulacyjnej towarzyszy nakładany każdorazowo przez Prezesa UKE, na podstawie art. 54 ust. 1 Pt., obowiązek publikowania w Biuletynie UKE zatwierdzonej instrukcji, tak aby zapewniona była prezentacja sposobów wyodrębnienia i przypisywania aktywów i pasywów, przychodów i kosztów. Analogicznie, w odniesieniu do przedsiębiorcy prowadzącego kalkulację kosztów Prezes UKE nakłada (na podstawie art. 54 ust. 2 Pt.) obowiązek publikowania w tym samym Biuletynie zatwierdzonego opisu kalkulacji kosztów w taki sposób, aby zapewnić prezentację głównych grup kosztów oraz sposobów ich przypisania na poszczególne rodzaje usług. Decyzje obejmujące obowiązek publikowania instrukcji prowadzenia rachunkowości oraz opisów kalkulacji kosztów określać mają zakres publikacji, z zachowaniem wymogów dotyczących ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z orzeczeniem NSA z dnia 25 września 2007 r. (sygn. akt II GSK 130/07) ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa przy publikowaniu informacji, o których mowa w art. 54 Pt., realizowana jest w trybie art. 9 Pt., a więc na skutek zastrzeżenia dokonanego przez przedsiębiorcę, którego informacje dotyczą, z możliwością uchylenia tego zastrzeżenia w drodze decyzji Prezesa UKE<sup>38</sup>.

## 5.2. Orientacja kosztowa cen

Obowiązki regulacyjne dotyczące kosztowej orientacji cen mają zróżnicowany zakres i różne są też skutki proceduralne ich nałożenia. Najdalej idącym obowiązkiem jest niewątpliwie obowiązek stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów, przewidziany w art. 39 ust. 1 pkt 2 Pt. Operator, na którego nałożono ten obowiązek (w praktyce zawsze łącznie z obowiązkiem kalkulacji uzasadnionych kosztów), przedstawia szczegółowe uzasadnienie wysokości opłat w oparciu o uzasadnione koszty (art. 39 ust. 2 Pt.). Prawidłowość obliczenia przez operatora uzasadnionych kosztów weryfikowana jest w tym samym trybie co badanie rocznych sprawozdań z prowadzenia rachunkowości regulacyjnej oraz kalkulacji kosztów, a więc przez biegłego rewidenta powołanego przez Prezesa UKE. W obu przypadkach możliwe jest zastosowanie innych metod kalkulacji kosztów niż stosowane przez operatora. Jeżeli natomiast weryfikacja wysokości opłat ustalonych w ramach powyższego obowiązku kosztowego wykazała rozbieżności w stosunku do wyniku kalkulacji przedstawionych przez operatora, Prezes UKE może w drodze decyzji nałożyć na tego operatora obowiązek odpowiedniego dostosowania opłat, określając ich wysokość albo ich maksymalny lub minimalny poziom (art. 39 ust. 4 Pt.).

<sup>38</sup> Informacja o treści wyroku za komunikatem UKE z dnia 25 września 2007 r., [http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?page=text&news\\_cat\\_id=168&news\\_id=2444&layout=3&place=Text01](http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?page=text&news_cat_id=168&news_id=2444&layout=3&place=Text01)



Drugi z obowiązków kosztowych, obejmuje ustalanie opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty (art. 40 oraz art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. c<sup>39</sup> P.t.). Pod względem proceduralnym sposób realizacji tego obowiązku jest zbliżony do sposobu wykonania obowiązku z art. 39 P.t. Także w tym przypadku zobowiązany operator przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty. Weryfikacja uzasadnienia kosztowego przedstawionego przez operatora może być dokonana przez Prezesa UKE z uwzględnieniem wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach telekomunikacyjnych – jest to odwołanie się wprost do metody tzw. benchmarkingu, będącej użytecznym narzędziem kontroli kosztów operatorów, stosowanym stosunkowo szeroko w regulacji rynków telekomunikacyjnych. W praktyce weryfikacji cen operatora, Prezes UKE odwołuje się także do opinii uczestników rynku, poddając konsultacjom niektóre elementy uzasadnienia ponoszonych kosztów (np. formuły cenowe)<sup>40</sup>. Konsultacje te nie są jednak postępowaniem konsultacyjnym *sensu stricto*, prowadzonym na podstawie art. 15 P.t. (nie chodzi o konsultacje projektu rozstrzygnięcia), ale stanowią raczej wyraz wykonywania ogólnej kompetencji Prezesa UKE dotyczącej prowadzenia konsultacji środowiskowych, o których mowa w art. 192 ust. 1 pkt 19 P.t. Negatywna ocena prawidłowości wysokości opłat może spowodować wydanie decyzji nakładającej obowiązek odpowiedniego dostosowania tych opłat. Analogicznie jak w przypadku obowiązku z art. 39 P.t., decyzja Prezesa UKE w tej sprawie może określać wysokość opłat albo ich maksymalny lub minimalny poziom. W art. 40 ust. 4 P.t. wskazano przy tym (inaczej niż w art. 39 P.t.), że nakładając powyższy obowiązek cenowy Prezes UKE powinien brać pod uwagę koszty ponoszone przez operatora, promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji, zapewnienie maksymalnej korzyści dla użytkowników końcowych, uwzględniając przy tym wysokość opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

### 5.3. Oferta ramowa

Operator, na którego nałożony został obowiązek przygotowania oferty ramowej przedstawia tę ofertę Prezesowi UKE w terminie określonym w decyzji nakładającej ten obowiązek. Decyzja określa także stopień szczegółowości oferty, przy czym ogólne wymagania co do zawartości oferty ramowej wskazuje art. 42 ust. 2 i 3 P.t. Oferta powinna zatem zawierać warunki i zasady współpracy z operatorem

<sup>39</sup> Przepis art. 46 ust. 3 pkt 3 lit. c P.t. operuje nieco innym sformułowaniem dotyczącym „określenia cen usług na podstawie kosztów ich świadczenia”, a nie jak w przypadku art. 40 „ustalania opłat [...] w oparciu o ponoszone koszty”. Należy jednak uznać, że oba sformułowania wyrażają ten sam mechanizm ustalania cen w oparciu o rzeczywiście ponoszone koszty.

<sup>40</sup> Przykładem są konsultacje przedstawionych przez TP Emitel Sp. z o.o. formuł do wyznaczenia wysokości opłat za usługi dostępne świadczone przez tego przedsiębiorcę, zob. ogłoszenie UKE z dnia 11 października 2007 r., [http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news\\_cat\\_id=168&news\\_id=2495&layout=3&page=text](http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=2495&layout=3&page=text)

oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, a także składać się z wyodrębnionych pakietów, które będą zawierać elementy dostępu telekomunikacyjnego dostosowane do zakresu prowadzonej działalności. Ponadto, szczegółowe wymagania co do treści ofert ramowych dla najważniejszych form dostępu telekomunikacyjnego (połączenie sieci, dzierżawa łączy, dostęp do pętli lokalnej) zawarte zostały w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2005 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz.U. Nr 160, poz. 1350). Skutkiem wprowadzenia oferty ramowej jest obowiązek operatora dotyczący zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym objętym ofertą na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie.

Przedstawienie przez operatora wniosku o zatwierdzenie projektu oferty ramowej wszczyna przed Prezesem UKE postępowanie administracyjne zmierzające do zbadania, czy projekt ten odpowiada przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej omawiany obowiązek regulacyjny. Wniosek operatora powinien zawierać informacje i dokumenty wykazujące zgodność oferty ramowej z wymogami prawa i obowiązkami regulacyjnymi (art. 43 ust. 3 P.t.). Jeżeli wynik postępowania potwierdza prawidłowość projektu oferty ramowej, Prezes UKE zatwierdza go w drodze decyzji administracyjnej. Jeżeli natomiast projekt oferty nie spełnia wymagań prawa oraz decyzji nakładającej obowiązek przedstawienia oferty, Prezes UKE nie może odmówić zatwierdzenia projektu, zobowiązany jest natomiast do wydania decyzji zmieniającej i zatwierdzającej projekt oferty w zmienionym kształcie. Prezes UKE nie ma obecnie możliwości odmowy zatwierdzenia projektu oferty ramowej – w każdym przypadku postępowanie wszczęte w wyniku przedstawienia projektu oferty przez operatora zakończyć się musi jej wprowadzeniem do obrotu (w pierwotnym lub zmienionym kształcie). Dodatkowo, jeżeli zobowiązany operator nie przedstawi projektu oferty w terminie wynikającym z decyzji, Prezes UKE może samodzielnie, w drodze decyzji administracyjnej, ustalić ofertę operatora, który nie wywiązuje się z obowiązku jej przygotowania. Treść oferty ramowej zatwierdzonej (a także jak należy przyjąć ustalonej pierwotnie przez Prezesa UKE) publikowana jest, na koszt operatora w Biuletynie UKE (art. 43 ust. 4 P.t.). Opisana wyżej procedura ma także zastosowanie do projektu zmiany oferty ramowej opracowanego na skutek decyzji Prezesa UKE zobowiązującej do dokonania takiej zmiany (art. 43 ust. 2 P.t.).

#### 5.4. Cennik i regulamin

Tryb realizacji obowiązku przedstawiania do zatwierdzenia cennika lub regulaminu został określony w art. 48 P.t. Przedsiębiorca zobowiązany przedkłada Prezesowi UKE projekty cenników i regulaminów świadczenia usług wraz z uzasadnieniem, w terminie co najmniej 30 dni przed planowanym wprowadzeniem w życie. Dotyczy to zarówno pierwotnego wprowadzenia cennika lub regulaminu, jak też ich zmiany. Ustawa przewiduje ograniczony, 30-dniowy termin w ciągu którego Prezes UKE może zgłosić (w drodze decyzji) sprzeciw do przedłożonego

projektu cennika lub regulaminu. Punktem odniesienia dla oceny przedłożonych dokumentów są przepisy Pt. oraz postanowienia decyzji regulacyjnych nakładających obowiązki w zakresie przedkładania cenników lub regulaminów<sup>41</sup>. Badając w ramach prowadzonego postępowania prawidłowość przedstawionego cennika lub regulaminu, Prezes UKE może zażądać od obowiązanej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przedłożenia dodatkowych dokumentów lub udzielenia dodatkowych informacji. Do tego czasu 30-dniowy termin na zgłoszenie ewentualnego sprzeciwu ulega zawieszeniu (art. 48 ust. 3 Pt.).

Przepisy ustawowe dotyczące omawianego obowiązku posługują się określeniem „zatwierdzenia” cennika i regulaminu (art. 46 i 47), chociaż w żadnym miejscu nie pojawia się wyraźna podstawa prawna do wydania przez Prezesa UKE decyzji „zatwierdzającej” przedstawiony cennik lub regulamin. W związku z tym prezentowany jest pogląd, że procedura przewidziana w art. 48 Pt. nie stanowi podstawy do zatwierdzenia przedstawionego dokumentu, a jedynie przewiduje możliwość zgłoszenia sprzeciwu<sup>42</sup>. Z drugiej strony, w praktyce stosowania tych przepisów przez Prezesa UKE wydawane są decyzje zatwierdzające przedłożone cenniki i regulaminy. Wydawanie decyzji w sprawie zatwierdzenia przedłożonego dokumentu może być uzasadnione potrzebą ochrony interesów użytkowników usług telekomunikacyjnych, a także innych podmiotów, które w przypadku „milczącego” zatwierdzenia cennika lub regulaminu, nie byłyby w stanie (ani bezpośrednio, ani za pośrednictwem organizacji społecznych) doprowadzić do weryfikacji ustaleń Prezesa UKE w tym względzie.

## 6. Środki zaskarżenia rozstrzygnięć dotyczących regulacji rynku

Prawo telekomunikacyjne przewiduje dwutorową weryfikację rozstrzygnięć Prezesa UKE. W zależności od przedmiotu rozstrzygnięcia, środki zaskarżenia realizowane są albo na gruncie k.p.a. oraz przepisów o postępowaniu sądoadministracyjnym<sup>43</sup> albo w postępowaniu cywilnym prowadzonym przed SOKiK.

Zgodnie z art. 206 ust. 2 Pt. odwołania od decyzji w sprawach o ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, nałożenie obowiązków regulacyjnych, nałożenie kar oraz od decyzji wydanych w sprawach spornych, z wyjątkiem decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu przetargu albo konkursu oraz od decyzji o uznaniu przetargu albo konkursu za nierozstrzygnięty, rozpatrywane są przez SOKiK,

<sup>41</sup> Szczegółowe merytoryczne omówienie zasad oceny cenników i regulaminów zostało przedstawione w *Stanowisku Prezesa UKE w sprawie kontroli przestrzegania niektórych detalicznych obowiązków regulacyjnych oraz oceny cenników i regulaminów usług TP S.A.* z dnia 12 czerwca 2007 r.

<sup>42</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 387.

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270); Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269).

według przepisów k.p.c. o postępowaniu w sprawach gospodarczych<sup>44</sup>. Uzasadnieniem dla takiej konstrukcji jest konieczność zapewnienia, zgodnie z art. 4 ust. 1 DR, merytorycznego rozpatrzenia odwołania od decyzji organu regulacyjnego.

Zakres przedmiotowy decyzji regulacyjnych, których weryfikacja została poddana kognicji SOKiK nie został określony w pełni precyzyjnie. Przepis art. 206 ust. 2 P.t. mówi bowiem o decyzjach w sprawie nałożenia obowiązków regulacyjnych (które mogą być nałożone na podstawie art. 45 P.t. oraz art. 91 P.t. także na przedsiębiorcę nieposiadającego pozycji znaczącej), pomijając decyzje w sprawach zmiany i zniesienia tych obowiązków. Na gruncie wykładni funkcjonalnej nie powinno być jednak większych wątpliwości, że także decyzji dotyczące modyfikacji wcześniej nałożonych obowiązków regulacyjnych powinny podlegać takiemu samemu trybowi zaskarżenia, jak decyzje regulacyjne wydane w ramach pierwszej analizy rynku właściwego.

Przepis art. 206 ust. 2 P.t., ma inną konstrukcję niż przepis art. 111 ust. 2 P.t.2000, który określał właściwość sądu ochrony konkurencji i konsumentów poprzez wymienienie przepisów ustawy stanowiących podstawę do wydania decyzji zaskarżanych do tego sądu<sup>45</sup>. Niewątpliwie rozwiązanie przyjęte na gruncie obecnej ustawy jest lepsze, gdyż rozwiewa pewne pojawiające się poprzednio wątpliwości. Dotyczyły one między innymi tego czy, decyzje umarzające postępowanie w sprawie podlegały zaskarżeniu do sądu ochrony konkurencji i konsumentów oraz czy odesłanie do stosowania przepisów wymienionych w art. 111 ust. 2 P.t.2000 oznaczało, że w sprawie decyzji wydanych na podstawie przepisów odsyłających właściwa jest także droga sądowa. Na gruncie obowiązujących przepisów, wszystkie decyzje zarówno merytoryczne, jak i niemerytoryczne<sup>46</sup>, wydane w sprawach wymienionych w art. 206 ust. 2 P.t., w tym decyzje wydane w trybach nadzwyczajnych (wznowienie postępowania lub stwierdzenie nieważności decyzji) podlegać będą kontroli SOKiK.

Odwołanie do SOKiK wnosi się w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa UKE, który zobowiązany jest do niezwłocznego przekazania odwołania do sądu wraz z aktami sprawy (art. 479<sup>58</sup> § 1 i art. 479<sup>59</sup> § 1 k.p.c.). Jeżeli jednak Prezes UKE uzna odwołanie za słuszne, może – nie przekazując akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie służy odwołanie (art. 479<sup>59</sup> § 2 k.p.c.). Zgodnie z art. 479<sup>60</sup> k.p.c. odwołanie

<sup>44</sup> Rozwiązanie polegające na rozstrzygnięciu odwołań od decyzji organów regulacyjnych (w tym w zakresie telekomunikacji) w ramach postępowania cywilnego jest czasem krytykowane w literaturze, głównie przez przedstawicieli nauki prawa cywilnego procesowego, zob. K. Weitz, *Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego*, w: *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, pod red. T. Wiśniewskiego, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 110-111 oraz powołana tam literatura.

<sup>45</sup> Na temat środków zaskarżenia funkcjonujących na gruncie dawnego P.t. zob.: S. Piątek, *Komentarz...*, wyd. 1, op. cit., s. 761-765; K. Kosmala, *Zwyczajne środki zaskarżenia rozstrzygnąć Prezesa URTiP*, „PiEwT” 2002, nr 3, s. 35-41.

<sup>46</sup> Decyzje niemerytoryczne, to np. decyzje umarzające postępowanie w sprawie, zob. G. Łaszczycza, tamże, s. 643.

od decyzji Prezesa UKE powinno czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części. Odwołanie od decyzji Prezesa UKE traktować należy jako powództwo, natomiast przytoczenie zarzutów wymagane przez przepis art. 479<sup>60</sup> k.p.c. jest sformułowaniem żądania udzielenia ochrony prawnej przez sąd, opartym na zarzucie nieuwzględnienia prawnie chronionych interesów podmiotu gospodarczego. Z kolei uzasadnienie żądania zawierać powinno zarzut naruszenia uprawnień lub obciążenia obowiązkami bez podstawy prawnej<sup>47</sup>.

Odwołania od decyzji Prezesa UKE, w tym od decyzji regulacyjnych, rozpatrywane są przez SOKiK w pierwszoinstancyjnym postępowaniu rozpoznawczym zgodnie z regułami kontradyktoryjnego procesu cywilnego, według przepisów o postępowaniu gospodarczym, z uwzględnieniem szczególnej regulacji zawartej w rozdziale dotyczącym postępowania w sprawach regulacji telekomunikacji i poczty (art. 479<sup>57</sup> – 479<sup>67</sup> k.p.c.). Pierwszoinstancyjny charakter postępowania przed SOKiK nie budzi obecnie wątpliwości, przy czym stanowisko takie zostało wypracowane głównie w orzecznictwie SN<sup>48</sup>. Natomiast na gruncie orzecznictwa SOKiK istniały wątpliwości, czy postępowanie to było postępowaniem pierwszoinstancyjnym i rozpoznawczym, czy też miało ono elementy postępowania drugoinstancyjnego<sup>49</sup> i zbliżone było swym charakterem do postępowania przed sądami administracyjnymi. Niezależnie od ugruntowanego już poglądu, że SOKiK, orzekając w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UKE, nie może się ograniczać tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, trudno jest wskazać choćby jedno orzeczenie SOKiK, dotyczące odwołania od decyzji Prezesa URT, URTiP czy UKE wydanej na podstawie P.t. lub P.t.2000, które polegałoby na merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy.

W postępowaniu przed SOKiK, oprócz wnoszącego odwołanie (pełniącego rolę powoda), stronami są także Prezes UKE (w roli pozwanego) oraz zainteresowany. Tym ostatnim może być podmiot, którego prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia procesu oraz ten, kto uczestniczył w postępowaniu przed Prezesem UKE na

<sup>47</sup> T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach o przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym*, „PiP” 1991, nr 1, s. 39-40.

<sup>48</sup> Zob. wyrok SN z dnia 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 87; postanowienie SN z dnia 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSP 2000, nr 5, poz. 68; postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, Nr 3, poz. 47; wyrok SN z dnia 19 stycznia 2001 I CKN 1036/98, LEX nr 52708; wyrok SN z dnia 24 października 2002 r., I CKN 1465/00, LEX nr 75278; postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2002 r., SN I CKN 753/00, LEX nr 56888; wyrok SN z dnia 20 września 2005r., III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 312.

<sup>49</sup> W wyroku z dnia 10 maja 2004 r., XVII Amt 3/03, *Regulacja rynku telekomunikacyjnego. Stwierdzenie pozycji rynkowej operatorów...*, op. cit., s. 229, SOKiK stwierdził, że „postępowanie odwoławcze w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty jest sądowym postępowaniem pierwszoinstancyjnym, jednak zawiera elementy postępowania drugoinstancyjnego”.

prawach strony. Jeżeli zainteresowany nie został wezwany do udziału w sprawie, SOKiK wezwie go na wniosek strony lub z urzędu (art. 479<sup>61</sup> k.p.c.).

Przedmiotem sprawy zawistej przed SOKiK jest spór między stronami powstający po wydaniu decyzji, natomiast do sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, w wyniku wyjaśnienia wszystkich elementów faktycznych przewidzianych w hipotezie tej normy<sup>50</sup>. Rozstrzygając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa UKE, SOKiK może stosownie do art. 479<sup>64</sup> k.p.c.: (i) oddalić odwołanie, albo (ii) uchylić zaskarżoną decyzję, albo (iii) zmienić decyzję w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie: „[...] przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle nie przewidują możliwości uchylenia decyzji organu regulacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. Uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa URTiP oznacza jej definitywne wyeliminowanie z obrotu prawnego jako dotkniętej istotnymi wadami, uniemożliwiającymi pozostawienie jej w tym obrocie. Nie jest to zatem uchylenie decyzji w celu przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym, ale swoistego rodzaju zmiana stanu prawnego polegająca na ostatecznym wyeliminowaniu tej decyzji. Po wyroku sądu antymonopolowego uchylającym zaskarżoną decyzję nie może być kontynuowane postępowanie administracyjne w tej samej sprawie, może natomiast zostać wszczęte od początku nowe postępowanie administracyjne”<sup>51</sup>.

W powyższym trybie rozpatrywane są także zażalenia na postanowienia Prezesa UKE, wydawane na podstawie art. 23 ust. 3 P.t., stwierdzające, że analizowany rynek właściwy jest skutecznie konkurencyjny (art. 206 ust. 2b P.t., dodany ustawą zmieniającą z dnia z dnia 29 grudnia 2005 r.). Jest to jedyne postanowienie wydawane przez Prezesa UKE, weryfikowane w postępowaniu przed SOKiK i powinno być traktowane jako wyjątek od przyjętej na gruncie P.t. zasady rozpatrywania środków odwoławczych od postanowień w trybie przewidzianym w k.p.a. oraz przepisach o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Co prawda art. 479<sup>57</sup> pkt 2 k.p.c., przewiduje ogólną kompetencję SOKiK do rozpatrywania zażaleń na postanowienia Prezesa UKE wydawane w postępowaniach prowadzonych na podstawie P.t. lub przepisów odrębnych, jednak jest oczywiste, że nie dotyczy to wszystkich postanowień podlegających zaskarżeniu, ale tylko tych w stosunku do których w sposób wyraźny przewidziano (w P.t. lub przepisach szczególnych) możliwość złożenia zażalenia do SOKiK. Norma procesowa wynikająca z powołanego przepisu k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy do objęcia kognicją SOKiK zażaleń na wszystkie postanowienia Prezesa UKE. Tak samo, jak z przepisu art. 479<sup>57</sup> pkt 1 k.p.c. nie wynika, że odwołania od wszystkich decyzji Prezesa UKE rozpatrywane są przez SOKiK<sup>52</sup>. Trudno się zatem zgodzić z tezą, że właściwości SOKiK podlegają zażalenia na postanowienia wydawane w sprawach, w których

<sup>50</sup> Zob. wyrok SN z dnia 20 września 2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 312.

<sup>51</sup> Tamże.

<sup>52</sup> J. Broł, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, pod red. K. Piaseckiego, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 1853.

odwołania od decyzji rozpatruje ten sąd<sup>53</sup>. Takie rozwiązanie przyjmowane było słusznie na gruncie Pt.2000, którego art. 111 ust. 3 stanowił, że przepisy o odwołaniu do SOKiK stosuje się odpowiednio do postanowień Prezesa URTiP, na które służy zażalenie. Obecnie jednak, z braku analogicznego przepisu, nie ma podstaw aby zażalenia na postanowienia wydawane na podstawie k.p.a. (m.in. w sprawie przeglądania akt sprawy, zawieszenia postępowania, sprostowania lub wyjaśnienia treści decyzji) kierować do SOKiK. Takie też stanowisko przyjęte jest w dotychczasowej praktyce Prezes UKE, akceptowanej przez sądy administracyjne, które uznają się za właściwe w tych sprawach<sup>54</sup>.

Niezależnie od opisanych wyżej zwyczajnych środków zaskarżenia decyzji i postanowień Prezesa UKE, na normalnych zasadach funkcjonuje także określony w k.p.a. system nadzwyczajnych trybów wzruszenia decyzji. Ani Pt., ani ustawy szczególne nie przewidują żadnych odstępstw od przewidzianych w k.p.a. możliwości wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności oraz uchylecia lub zmiany decyzji<sup>55</sup>. Jak wskazano wyżej, decyzje wydane w tym trybie podlegają zaskarżeniu zgodnie z regulą z art. 206 ust. 1 i 2 Pt.

Orzeczenia wydane przez SOKiK w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji podlegają zaskarżeniu w drodze apelacji (lub zażalenia – w przypadku postanowień), a następnie skargi kasacyjnej, zgodnie z ogólnymi przepisami k.p.c.

<sup>53</sup> Zob. K. Weitz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 164 oraz J. Broł, *Kodeks...*, op. cit., s. 1854.

<sup>54</sup> Zob. wyrok WSA z dnia 19 lutego 2007 r., VI SA/Wa 2315/05, w przedmiocie uniemożliwienia zapoznania się z aktami postępowań w sprawach ustalenia, czy na określonych rynkach telefonii ruchomej występuje skuteczna konkurencja. Wyrok dostępny na stronie internetowej UKE, [http://www.uke.gov.pl/\\_gAllery/60/30/6030/wyrok\\_WSA\\_19.02.2007.pdf](http://www.uke.gov.pl/_gAllery/60/30/6030/wyrok_WSA_19.02.2007.pdf). Zob. także komunikat Prezesa UKE z dnia 12 października 2007 r. dotyczący wyroku WSA w sprawie skargi na postanowienie Prezesa UKE dotyczące wyjaśnienia treści decyzji, [http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news\\_cat\\_id=168&news\\_id=2505&layout=3&page=text](http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=2505&layout=3&page=text)

<sup>55</sup> Ograniczenia takie funkcjonują np. na gruncie u.o.k.k., która w art. 82 ust. 1 stanowi, iż od decyzji Prezesa UOKiK stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w k.p.a., dotyczące wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji.

## Konsolidacja wewnętrznego rynku w zakresie łączności elektronicznej – procedury wspólnotowe art. 7 dyrektywy ramowej

---

### 1. Podstawa prawna

Art 7 dyrektywy ramowej (DR) zatytułowany *Konsolidacja wewnętrznego rynku w zakresie łączności elektronicznej* przewiduje:

- „1. Realizując swoje zadania wynikające z postanowień niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, krajowe organy regulacyjne wezmą przede wszystkim pod uwagę cele określone w art. 8, zwłaszcza w odniesieniu do funkcjonowania rynku wewnętrznego.
2. Krajowe organy regulacyjne będą przyczyniać się do rozwoju rynku wewnętrznego poprzez przejrzystą wzajemną współpracę oraz współpracę z Komisją celem zapewnienia jednolitego wdrażania we wszystkich Państwach Członkowskich postanowień niniejszej dyrektywy i dyrektyw szczegółowych. W tym celu będą one w szczególności zmierzać do osiągnięcia porozumienia co do rodzajów instrumentów i środków naprawczych najlepiej nadających się do zastosowania w określonych sytuacjach rynkowych.
3. Oprócz konsultacji, o której mowa w art. 6, jeżeli krajowy organ regulacyjny zamierza podjąć środek, który:
  - a) objęty jest zakresem art. 15 lub 16 niniejszej dyrektywy, art. 5 lub 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywy o dostępie) lub art. 16 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej), oraz
  - b) oddziaływałby na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi, powinien on jednocześnie udostępnić projekt danego środka Komisji oraz krajowym organom regulacyjnym, wraz z uzasadnieniem zastosowania danego środka, zgodnie z art. 5 ust. 3, oraz zawiadomić o tym Komisję i inne krajowe organy regulacyjne. Krajowe organy regulacyjne oraz Komisja będą mogły przedstawić danemu krajowemu organowi regulacyjnemu swoje uwagi wyłącznie w termi-

---

<sup>1</sup> Wszelkie poglądy wyrażone w tym artykule nie mogą być interpretowane jako stanowisko Komisji Europejskiej.



nie jednego miesiąca lub w terminie określonym w art. 6, jeżeli jest to termin dłuższy. Termin jednomiesięczny nie może zostać przedłużony.

4. Jeżeli proponowany środek, o którym mowa w ust. 3 zmierza do:
  - a) oznaczenia rynku relewantnego w sposób odbiegający od sposobu określonego w zaleceniu przyjętym zgodnie z art. 15 ust. 1, lub
  - b) podjęcia decyzji o wskazaniu lub niewskazaniu przedsiębiorstwa jako dysponującego, samodzielnie bądź łącznie z innymi, znaczącą pozycją rynkową, zgodnie z art. 16 ust. 3, 4 lub 5,oraz oddziaływałby na wymianę handlową pomiędzy Państwami Członkowskimi, zaś Komisja poinformowała krajowy organ regulacyjny o swojej opinii, zgodnie z którą proponowany środek stanowiłby przeszkodę w funkcjonowaniu rynku jednolitego, lub o swoich poważnych wątpliwościach co do zgodności tego środka z przepisami prawa wspólnotowego, a w szczególności z celami wskazanymi w art. 8, wówczas proponowany środek nie powinien być stosowany dłużej niż przez okres najbliższych dwóch miesięcy. Okres ten nie może być przedłużony. Przed upływem tego terminu Komisja będzie mogła, zgodnie z procedurą określoną w art. 22 ust. 2, podjąć decyzję, na mocy której zobowiąże krajowy organ regulacyjny do wycofania proponowanego środka. Do decyzji tej winny być załączone szczegółowa i obiektywna analiza motywów, dla których Komisja uznała, że proponowany środek nie powinien zostać podjęty oraz szczegółowa propozycja zmian odnoszących się do danego środka.
5. Dany krajowy organ regulacyjny weźmie przede wszystkim pod uwagę opinie innych krajowych organów regulacyjnych oraz Komisji i będzie mógł, z wyjątkiem sytuacji określonych w ust. 4, podjąć proponowany odpowiedni środek, zaś w przypadku podjęcia tego środka – powiadomić o tym Komisję.
6. W szczególnych okolicznościach, jeżeli krajowy organ regulacyjny uzna, iż zachodzi pilna potrzeba podjęcia działania w celu ochrony konkurencji i interesów użytkowników, niezależnie od procedur określonych w ust. 3 i 4, będzie on mógł niezwłocznie podjąć proporcjonalne i tymczasowe środki. O podjęciu tychże środków zawiadomi niezwłocznie Komisję oraz inne krajowe organy regulacyjne, przedstawiając odpowiednie uzasadnienie. Decyzja krajowego organu regulacyjnego w przedmiocie nadania tym środkom charakteru trwałego lub przedłużeniu terminu ich stosowania powinna zostać podjęta zgodnie z postanowieniami ust. 3 i 4”.

## **2. Konsolidacja rynku wewnętrznego w zakresie łączności elektronicznej: na pograniczu harmonizacji rynku wewnętrznego i prawa konkurencji**

Ramy regulacyjne 2003 stanowią gruntowną zmianę podejścia regulacyjnego, łącząc w nowatorski sposób regulacje branżowe i przepisy dotyczące konkurencji. Regulacja branżowa jest oparta na art. 95 TWE, który ma na celu harmonizację pozytywną poprzez usuwanie barier między państwami członkowskimi – adresatami dyrektyw ustanowionych na jego podstawie. Natomiast art. 81-86 TWE mają na

celu osiągnięcie tzw. *level playing field* w całej Europie, a jego adresatami są przedsiębiorstwa. Ramy regulacyjne wymagają, aby krajowe organy regulacyjne (KOR) zdefiniowały odnośne rynki zgodnie z przepisami prawa konkurencji (art. 15(3) DR) i przeprowadziły analizę odnośnych rynków, również stosując prawo konkurencji. Przepis art. 16(1) DR odnosi się do „wytycznych”, które dotyczą analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej w „zgod[zie] z przepisami prawa konkurencji” (art. 15(2) DR). Ponadto analiza ta ma być przeprowadzona „w miarę potrzeb we współpracy z krajowymi organami odpowiedzialnymi za ochronę konkurencji” (art. 16(1) DR). Regulacja branżowa i prawo konkurencji w powszechnym przekonaniu uzupełniają się wzajemnie<sup>2</sup>. Istnieje jednak między nimi pewne „napięcie”, związane chociażby z różnicami między celami art. 95 TWE z jednej i art. 81-86 TWE z drugiej strony<sup>3</sup>. Tylko jeden rzut oka na cele wyrażone w art. 8 DR, które KOR mają realizować, stosując ramy regulacyjne daje temu wyraz. Większość tych wartości nie jest brana pod uwagę przy stosowaniu „klasycznego” prawa konkurencji.

Procedury, które zostały ustanowione w ramach regulacyjnych 2003, są odpowiedzią na specyfikę połączenia celu harmonizacji rynku wewnętrznego z równoczesnym stosowaniem zasad prawa konkurencji. Mechanizm konsultacji, stanowiący integralną część ram regulacyjnych, odgrywa tu znaczącą rolę (patrz motyw 15 DR). Decyzje regulacyjne podejmowane są przez KOR, częściowo we współpracy z krajowymi organami ochrony konkurencji (art. 16(1) DR). Mechanizm przeglądu na poziomie UE, z uwagami Komisji i innych KOR, zapewnia natomiast uwzględnianie celów rynku wewnętrznego jak i korzystanie z doświadczenia Komisji w zakresie stosowania prawa konkurencji. Jest to zatem mechanizm zapewniający współpracę między Komisją a KOR oraz współpracę między KOR z różnych państw członkowskich. Centralna rola jest jednak przypisana KOR.

### 3. Ramy regulacyjne – procedura

Na podstawie art. 7(3) DR KOR muszą powiadomić Komisję i KOR w innych państwach członkowskich o projektach „środków” dotyczących analizy rynków właściwych, analiz dotyczących identyfikacji przedsiębiorstw posiadających znaczącą pozycję na rynku (SMP) i o projektach środków zaradczych, które mają one zamiar nałożyć lub usunąć. Do procedury tej odwołuje się też art. 5 dyrektywy o dostępie<sup>4</sup>, który przewiduje nałożenie środków zaradczych, w zakresie potrzebnym do

<sup>2</sup> Zob. A.B. Bavasso, *Electronic Communications, A New paradigm for European regulation*, CMLR, 2004, s. 87-118; G. Psarakis, *Sector-specific regulation and competition law in the electronic communications sector against the backdrop of the internal market*, „ECLR”, 2007, s. 456-463.

<sup>3</sup> Zob. Sprawa T-271/03 *Deutsche Telekom przeciwko Komisji*, Sprawa T-336/07 *Telefonica przeciwko Komisji*, i Sprawa T-398/07 *Hiszpania przeciwko Komisji*, postępowania nie zostały jeszcze zakończone, US Supreme Court, *Verizon Communications Inc. v. Trinko*, 124 S.Ct. 872 (2004).

<sup>4</sup> Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. dotycząca dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie), Dz.Urz. L 108 z 24.04.2002, s. 7.

zapewnienia bezpośredniego podłączenia użytkownika końcowego, na operatorów niezajmujących znaczącej pozycji rynkowej<sup>5</sup>. Na podstawie art. 27 DR w połączeniu z art. 16(6) DR KOR są również zobowiązane do powiadamiania Komisji i innych KOR jeżeli planują cofnięcie środków zaradczych. Komisja (jak i inne KOR) ma jeden miesiąc na przedstawienie uwag w rozumieniu art. 7(3) DR (tzw. „faza pierwsza” procedury). W przypadkach, w których Komisja uzna, że pod względem definicji rynku (art. 7(4)a DR) lub analizy SMP (art. 7(4)b DR) proponowane środki tworzyłyby barierę dla jednolitego rynku albo w przypadku poważnych wątpliwości co do zgodności środków z prawem wspólnotowym (a szczególnie z celami wspólnej polityki, do których realizacji powinny dążyć wszystkie KOR) może ona zbadać sprawę bardziej szczegółowo, na co ma kolejne dwa miesiące (tzw. faza druga).

Artykuł 8(3) ustęp drugi DR przewiduje ponadto sytuację, gdy KOR zamierza nałożyć na operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową obowiązki w zakresie dostępu czy wzajemnych połączeń inne niż te, które zostały wymienione w art. 9-13 DD. Na podstawie tej procedury KOR ma złożyć Komisji w tym względzie odpowiedni wniosek, a Komisja zgodnie z art. 14(2) DD podejmie decyzję zezwalającą lub zabraniającą KOR podjęcia takich środków. Na podstawie art. 8(4) DD KOR jest zobowiązany przeprowadzić konsultacje zgodnie z art. 6 i 7 DR. Do tej pory Komisji nie zostały jeszcze złożone takie wnioski.

### 3.1. Nieformalne kontakty między krajowymi organami regulacyjnymi a Komisją

Przed wysłaniem powiadomienia przedstawiciele KOR mogą się spotkać nieformalnie z Komisją, aby przedstawić najważniejsze elementy analizy<sup>6</sup>. Niektóre KOR korzystają z tej możliwości częściej niż inne. Najczęściej spotykały się z Komisją organy regulacyjne francuski ARCEP, niemiecki BNetzA i angielski OFCOM. UKE należy do grupy KOR, które korzystają z tej możliwości najrzadziej. Takie narady przed formalnym powiadomieniem umożliwiają Komisji i KOR ustalenie, omówienie i wyjaśnienie kwestii, które szczególnie je interesują już na wczesnym etapie współpracy. Komisja również wykorzystuje tę okazję, aby przedstawić KOR wskazówki odnośnie informacji i wymaganego poziomu analizy uzasadniającej wnioski formułowane przez te organy.

### 3.2. Powiadomienia

Powiadomienia KOR powinny zawierać, odpowiednio do środka, o którym Komisja i pozostałe KOR są powiadamiane: 1) definicję odnośnego rynku pro-

<sup>5</sup> Co do zakresu stosowana ta możliwość patrz postępowanie Komisji przeciwko RP w sprawie C-227/07.

<sup>6</sup> Zalecenie Komisji 2003/561/WE z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie notyfikacji, terminów oraz konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy ramowej („zalecenie proceduralne”), Dz.Urz. L 190 z 30.7.2003, s. 13.

duktowego (jeżeli nie jest to jeden z rynków wyliczonych w zał. w spr. rynków<sup>7</sup> szczególnie uwaga jest zwracana na spełnienie tzw. trzech kryteriów<sup>8</sup>), 2) definicję rynku geograficznego, 3) listę przedsiębiorstw działających na danym rynku właściwym, 4) wyniki badań rynku właściwego, a szczególnie ocenę i uzasadnienie, czy na danym rynku występuje efektywna konkurencja, 5) wskazanie wraz z uzasadnieniem, które przedsiębiorstwa posiadają znaczącą pozycję rynkową, 6) wyniki konsultacji krajowej, 7) opinię krajowego organu ochrony konkurencji (jeżeli takowa opinia została sporządzona), 8) elementy wskazujące, że zostały podjęte odpowiednie kroki, aby poinformować pozostałe KOR i 9) listę środków zaradczych, wraz z uzasadnieniem ich proporcjonalności.

Powiadomienia oprócz powyższych informacji, które mogą być podane w każdym z języków unijnych, zawierają krótkie streszczenie, przygotowane na podstawie schematu załącznika do zalecenia proceduralnego tzw: formularza streszczenia zgłoszenia. Streszczenie to jest zwykle przekazywane w języku angielskim, francuskim lub niemieckim. Powiadomienia zwykle zawierają wszystkie elementy proponowanych środków, chociaż niektóre organy wysyłają powiadomienia w dwóch etapach, najpierw analizę rynkową, a następnie środki zaradcze. Komisja zwróciła w Komunikacie 2006<sup>9</sup> uwagę, że to drugie podejście wydłuża proces regulacyjny.

Powiadomienia są przesyłane drogą elektroniczną i stają się skuteczne w momencie ich rejestracji przez Komisję. Rejestracja zaś odbywa się w chwili, gdy odpowiednie służby Komisji oceniają powiadomienie jako „kompletne”. Jeżeli dane powiadomienie nie jest według Komisji kompletne, notyfikujący KOR zostanie o tym powiadomiony w trakcie 5 dni wraz z informacją, jakich informacji brakuje. Do 5 października 2007 tylko 2 powiadomienia<sup>10</sup> zostały uznane za niekompletne. Jest interesujące, że Komisja za podstawę podjęcia tych dwóch decyzji przyjęła zalecenie proceduralne.

Komisja informuje o zarejestrowaniu powiadomienia zarówno na stronie internetowej, jak wysyłając e-maile do wszystkich KOR, informując je o dacie rejestracji, przedmiocie powiadomienia i przesyłając im dokumenty, które otrzymała w ramach powiadomienia. Po otrzymaniu powiadomienia Komisja może też przekazać KOR przesyłającemu powiadomienie pisemne wnioski o udzielenie dodatkowych informacji. KOR zachowują prawo do wycofania powiadomienia w dowolnym czasie

<sup>7</sup> Zalecenie Komisji 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie odnośnych 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 odnośnych rynków), Dz.Urz. L 114 z 8.5.2003, s. 45.

<sup>8</sup> Mianowicie: (i) obecność wysokich i trwałych barier dostępu, (ii) brak dynamicznych warunków rynkowych skłaniających ku skutecznej konkurencji oraz (iii) niezdolność samego prawa konkurencji do odpowiedniego uporania się z wszelkimi powiązаныmi sytuacjami nieprawidłowego funkcjonowania rynku. Punkty 9 do 16 preambuły zalecenia.

<sup>9</sup> Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie przeglądów rynku na podstawie ram regulacyjnych UE; Konsolidacja rynku wewnętrznego łączności elektronicznej, KOM(2006)28 wersja ostateczna, s. 3.

<sup>10</sup> Powiadomienia w sprawach AT/2003/0002 i FI/2004/0043.

w trakcie procedury (zarówno w pierwszej, jak i w drugiej fazie). Komisja publikuje taką informację na swojej stronie internetowej. Aby zapewnić pełne osiągnięcie celu harmonizacji w całej EOG, Porozumienie EOG<sup>11</sup> wymaga przepływu informacji między UE i EFTA, co powoduje, że powiadomienie musi być dostępne, w tym samym czasie, nie tylko dla innych KOR, ale także dla państw członkowskich EFTA, i *vice versa*. Z tego względu zostały podjęte odpowiednie przygotowania, tak aby informacje mogły być wymieniane między Urzędem Nadzoru EFTA i Komisją zgodnie z Decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 11/2004 z dnia 6 lutego 2004 r. zmieniającą załącznik II (Przepisy techniczne, normy, badania i certyfikacja), załącznik X (Usługi audiowizualne) i załącznik XI (Usługi telekomunikacyjne) Porozumienia EOG<sup>12</sup>.

### 3.3. Pierwsza faza postępowania

Komisja i inne KOR mają jeden miesiąc na wniesienie uwag odnośnie proponowanych środków. Na podstawie art. 7(5) DR, po upływie miesiąca KOR, poza sytuacjami przewidzianymi w art. 7(4) DR, może podjąć proponowany odpowiedni środek, zaś w przypadku podjęcia tego środka jest zobowiązany powiadomić o tym Komisję. Znakomita większość powiadomień zostaje załatwiona w tym jednomiesięcznym okresie, a do KOR jest wysyłane pismo, które może zawierać uwagi Komisji dotyczące ewentualnego ulepszenia danych środków<sup>13</sup>. Na podstawie art. 7(5) DR KOR są zobowiązane do wzięcia ich pod uwagę „w możliwie największym stopniu”<sup>14</sup>. Zalecenie proceduralne przewiduje, że KOR, które otrzymały od innych KOR lub od Komisji uwagi, przyjmując środki, których dane komentarze dotyczyły, na prośbę Komisji powinny dostarczyć Komisji i innym KOR informację, w jaki sposób wzięły te komentarze pod uwagę. Art. 7 DR nie przewiduje obowiązku sporządzania uwag ani przez Komisję, ani przez inne KOR. Ze względu na przejrzystość procesu, Komisja przyjęła jednak do tej pory zasadę przesyłania pisma stwierdzającego, że nie ma żadnych uwag. Niemniej jednak, gdyby Komisja takowego pisma nie przesłała, na podstawie art. 7(5) DR należałoby przyjąć, że po upływie jednego miesiąca KOR mógłby przyjąć środki, o których powiadomił Komisję.

W Komisji za pracę w ramach art. 7 DR są odpowiedzialne dwie dyrekcje generalne: ds. konkurencji (DG COMP) i ds. społeczeństwa informacyjnego i mediów

<sup>11</sup> Dz.Urz. L 1 z 3.1.1994, s. 572-605, polskie wydanie specjalne, rozdz. 11, t. 52, s. 3-366.

<sup>12</sup> Dz.Urz. L 116, 22/04/2004, s. 60-62.

<sup>13</sup> Załącznik do Komunikatu Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie przeglądów rynku na podstawie ram regulacyjnych UE (sprawozdanie nr 2) KOM(2007)401 wersja ostateczna, zawiera opis komentarzy, które do 31 marca 2007 r. zostały sformułowane przez Komisję.

<sup>14</sup> Należy zwrócić uwagę, że polska wersja art. 7(5) DR „weźmie przede wszystkim pod uwagę” nie odpowiada np. wersji angielskiej, która używa zwrotu *shall take the utmost account*, wersji francuskiej ze zwrotem *tient le plus grand compte*, wersji niemieckiej *trägt (...)* *weitestgehend Rechnung*, czy wersji hiszpańskiej *tendrá en cuenta en la mayor medida posible*. Z tego powodu w niniejszym opracowaniu oparto się na innych wersjach językowych.

(DG INFSO). Dla celów art. 7 DR została stworzona tzw. art. 7 Task Force, w której skład wchodzi funkcjonariusze pracujący w DG INFSO B2 i DG COMP C1. Dyrekcja generalna ds. rynku wewnętrznego i Służba Prawna Komisji również biorą udział w wewnętrznym procesie konsultacyjnym. Komisarze wymienionych wyżej dyrekcji generalnych są upoważnieni do podejmowania wszystkich aktów poza tzw. decyzją wetującą oraz decyzjami podejmowanymi na podstawie art. 8(3) ustęp drugi DD. Wykonywanie tego pełnomocnictwa podporządkowane jest wewnętrznemu Regulaminowi Komisji<sup>15</sup>, w szczególności art. 13 (1) regulaminu.

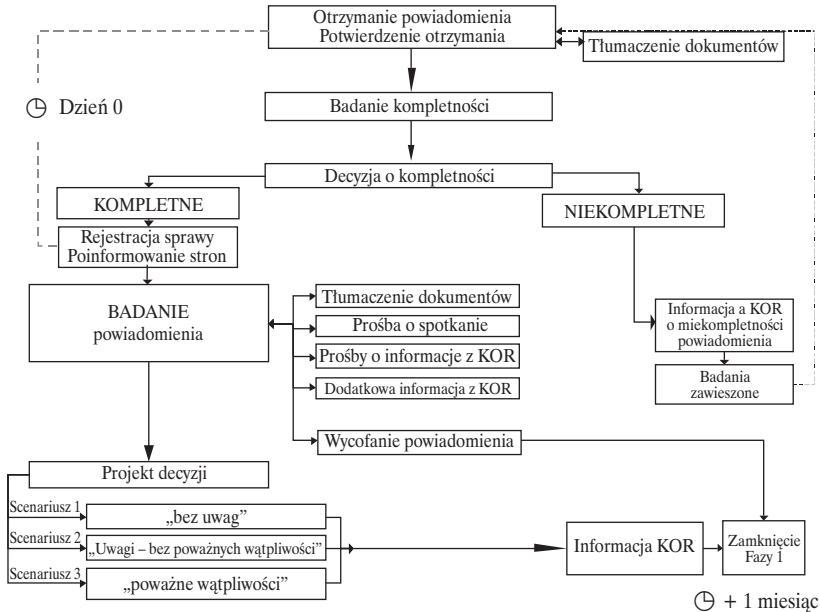
Wydaje się, że same uwagi, jak też oświadczenie o ich braku na podstawie art. 7(3) DR nie mogą być rozumiane jako „zatwierdzenie” środka, o którym Komisja została powiadomiona. Komisja nie jest instancją zatwierdzającą legalność środków przyjmowanych przez KOR. Już sam tekst tego artykułu nie wspiera rozumienia uwag lub ich braku jako „zatwierdzenia” środka. Ramy regulacyjne w sytuacjach, w których przewidują możliwość „autoryzacji” podjęcia środka przez Komisję, formułują precyzyjnie taką możliwość (np. art. 8(3) ostatni ustęp DD). Jakikolwiek decyzje ostateczne, które zostaną podjęte po zakończeniu pierwszej fazy procedury, będą zawsze decyzjami podjętymi przez powiadamiające KOR na ich własną odpowiedzialność. Tylko decyzje KOR będą miały wpływ na sytuację prawną przedsiębiorstwa, które na podstawie art. 4 DR będzie się mogło od decyzji KOR odwołać. Dlatego jakiegokolwiek porównania listów kończących pierwszą fazę postępowania na podstawie art. 7(3) DR z decyzjami na podstawie art. 6(1) b rozporządzenia 139/2004<sup>16</sup> są błędne. Nie należy zapominać, że współpraca między Komisją a KOR jest w gruncie rzeczy współpracą między Komisją a państwami członkowskimi, dlatego wydaje się, że porównanie postępowania na podstawie art. 7 DR z postępowaniem na podstawie art. 226 TWE jest bardziej właściwe. Z tego powodu uwagi wysyłane na podstawie art. 7(3) DR nie są aktami zaskarżalnymi w rozumieniu art. 230 TWE<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Regulamin Komisji (C(2000) 3614), polskie wydanie specjalne, rozdz. 1, t. 03, s. 213-221.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.Urz. 2004, L 24, z 20 stycznia 2004, s. 1-22.

<sup>17</sup> Patrz postępowania w sprawach T-109/06 *Vodafone przeciwko Komisji* i T-295/06 *BASE przeciwko Komisji*. Obydwa postępowania nie zostały jeszcze zakończone.

### Schemat 1. I faza postępowania



Źródło: Załącznik do Komunikatu Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie przeglądów rynku na podstawie ram regulacyjnych UE (sprawozdanie nr 2) KOM(2007)401 wersja ostateczna.

### 3.4. Druga faza postępowania

W przypadkach, w których Komisja uzna, że pod względem definicji rynku (art. 7(4)a DR) lub analizy SMP (art. 7(4)b DR) proponowane środki tworzyłyby barierę dla jednolitego rynku albo w przypadku poważnych wątpliwości, co do zgodności środków z prawem wspólnotowym (a w szczególności z celami wspólnej polityki, do których realizacji powinny dążyć wszystkie NRA) może ona zbadać sprawę bardziej szczegółowo, na co ma kolejne dwa miesiące (tzw. faza druga). Obecne ramy regulacyjne nie przewidują możliwości otwarcia drugiej fazy postępowania ze względu na zastrzeżenia odnośnie środków zaradczych. Komisja przedłożyła projekt zmian, który przewiduje możliwość wetowania również środków zaradczych<sup>18</sup>.

Druga faza jest otwierana listem określonym jako „list wyrażający poważne wątpliwości”, na podstawie art. 7(4) ustęp drugi DR. Wydaje się, że również ten

<sup>18</sup> Zob. art. 7 (4) (c) projektu „Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and services, and 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services”, opublikowanego przez Komisję 13 listopada 2007 r.

list nie jest aktem zaskarżalnym w znaczeniu art. 230 TWE, ponieważ wątpliwości, jakie Komisja wyraża, są jedynie wstępne.

W trakcie drugiej fazy Komisja kontaktuje się ponownie z KOR, który po otrzymaniu listu wyrażającego poważne wątpliwości jest dokładnie poinformowany, co do przedmiotu i zakresu tych wątpliwości. Komisja przyjęła również zasadę umożliwiania składania uwag do niej bezpośrednio przez strony trzecie, które są zapraszane do składania takich uwag przez odpowiednie informacje na stronach internetowych DG COMP i DG INFSO (patrz niżej).

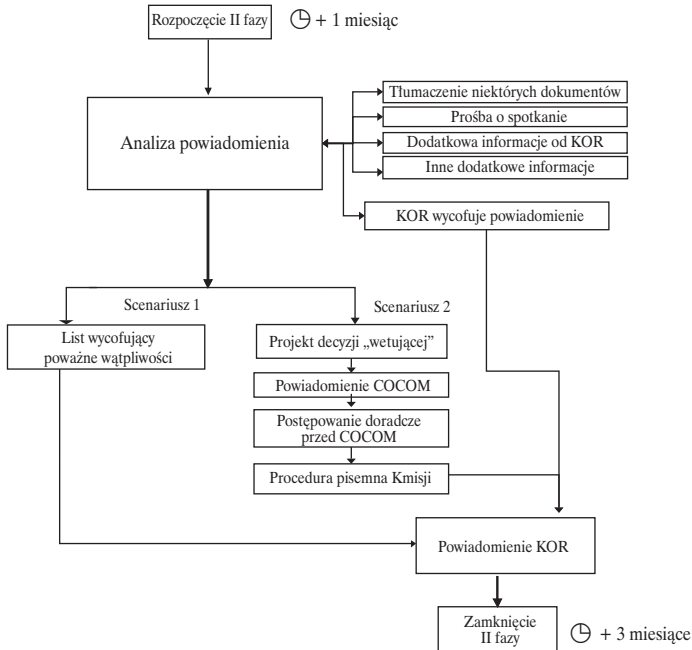
Po szczegółowej analizie, jeżeli obawy Komisji zostaną potwierdzone, Komisja może zażądać, aby KOR wycofał proponowane środki (tzw. decyzja wetująca) i ewentualnie później ponownie przedłożył daną analizę rynku. Decyzja ta musi być podjęta na podstawie procedury przewidzianej w art. 22(1) DR. Komisji towarzyszy zatem Komitet ds. Łączności (tzw. COCOM), który jest konsultowany zgodnie z art. 3 i 7 Decyzji Rady z dnia 28 czerwca 1999 r. ustanawiającej warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji<sup>19</sup>. Komitet ds. Łączności, który składa się z reprezentantów państw członkowskich, działa na podstawie regulaminu (COCOM02-02final<sup>20</sup>), podejmując decyzje zwykłą większością głosów. Decyzja wetująca, jak podkreślono wyżej, jest podejmowana przez Komisję kolegialnie. Zgodnie z art. 7(4) DR, po wskazaniu poważnych wątpliwości Komisja może, uwzględniając dalsze informacje, okoliczności lub analizy powstałe w ramach drugiej fazy postępowania, uznać, że wątpliwości te nie są już uzasadnione. Jeżeli wątpliwości Komisji zostaną w trakcie drugiej fazy rozwiane, Komisja podejmuje decyzję „wycofującą poważne wątpliwości” na podstawie art. 7(4) DR. Takiej decyzji mogą towarzyszyć komentarze na podstawie art. 7(3) DR. W przeciwieństwie do pierwszej fazy postępowania, która nie musi być zakończona żadnym aktem ze strony Komisji, zakończenie drugiej fazy wymaga, aby Komisja podjęła jeden z wymienionych wyżej aktów. Nie ma obowiązku publikacji w Dzienniku Urzędowym ani listów wysyłanych na podstawie art. 7(3) DR, ani decyzji wydanej na podstawie art. 7(4) DR. Wydaje się, że decyzje „wetujące” chociaż w pewnych przypadkach będą mogły być zaskarżane do SPI również przez strony trzecie (tzn. przez strony inne niżeli KOR, do którego decyzja jest skierowana). Do tej pory żadna decyzja „wetująca” nie została zaskarżona do SPI ani przez KOR ani przez stronę trzecią. Do 5 października 2007 r. Komisja podjęła decyzje wzywające do wycofania środków, o których została powiadomiona, w pięciu przypadkach. W ośmiu przypadkach Komisja wycofała swoje „wątpliwości”. Poza tym KOR z własnej inicjatywy wycofały trzydzieści jeden zgłoszonych projektów.

<sup>19</sup> Dz.U. L 184, 17/07/1999, s. 23 – 26, polskie wydanie specjalne, rozdz. 01, t. 03, p. 124 wraz ze zmianami wniesionymi przez decyzję Rady 2006/512/WE z dnia 17 lipca 2006 r. zmieniającą decyzję 1999/468/WE ustanawiającą warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji, Dz.U. L 200 z 22.7.2006, s. 11-13.

<sup>20</sup> COCOM02-02final, który można znaleźć na stronie: [http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/cocom1/library?!=rules\\_procedure/cocom02\\_02final/\\_EN\\_1.0\\_&a=d](http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/cocom1/library?!=rules_procedure/cocom02_02final/_EN_1.0_&a=d)



### Schemat 2. II faza postępowania



Źródło: Załącznik do Komunikatu Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie przeglądów rynku na podstawie ram regulacyjnych UE (sprawozdanie nr 2) KOM(2007)401 wersja ostateczna.

### 3.5. Strony trzecie

Na podstawie art. 6 DR w trakcie konsultacji „krajowych” wszystkie zainteresowane strony mają możliwość skomentowania analizy KOR i propozycji regulacji. Motyw 15 DR wyjaśnia, że KOR mają konsultować się z zainteresowanymi stronami w przedmiocie proponowanych decyzji oraz uwzględniać uwagi zgłoszone przez te strony przy podejmowaniu ostatecznych decyzji. Organ regulacyjny, jako główny punkt kontaktu dla wszystkich zainteresowanych stron informuje Komisję o stanowisku stron trzecich.

W trakcie postępowania w pierwszej fazie Komisja rzadko przyjmuje informacje przedkładane przez zainteresowane strony lub spotyka się z nimi bezpośrednio (zwykle na ich prośbę). Komisja czyni to tylko wtedy, gdy wymaga tego sytuacja. Jednak podczas rozpatrywania sprawy na drugim etapie Komisja standardowo zaprasza zainteresowane strony trzecie do bezpośredniego przedstawiania uwag. Komisja zaprasza do przedłożenia, w ciągu pięciu dni roboczych, uwag wobec listu Komisji zawierającego poważne wątpliwości, zamieszczając odpowiednią informację na stronie internetowej dyrekcji generalnej ds. konkurencji i dyrekcji generalnej ds. społeczeństwa informacyjnego i mediów.

Strony trzecie mają na podstawie art. 255 TWE oraz rozporządzenia 1049/2001<sup>21</sup> prawo uzyskać dostęp do dokumentów Komisji. Wydaje się, że list wyrażający poważne wątpliwości, jak i inne akty podjęte w ramach drugiej fazy postępowania spełniają warunki art. 2(2) rozporządzenia 1049/2001. Aby zapewnić poufność informacji przekazanych Komisji przez KOR, wszystkie decyzje Komisji zawierają następującą notę:

„Zgodnie z punktem 12 Zalecenia 2003/561/WE8 Komisja opublikuje ten dokument na swojej stronie internetowej. Zdaniem Komisji nie zawiera on informacji poufnych. W przypadku, gdyby w opinii [Prezesa KOR] zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego i krajowego dotyczącymi tajemnicy przedsiębiorcy dokument ten zawierał informacje poufne, które powinny być usunięte przed publikacją, należy powiadomić o tym Komisję w ciągu trzech dni roboczych po otrzymaniu niniejszego dokumentu. Wniosek taki powinien zostać uzasadniony”.

Wniosek powinien zostać przesłany na adres: [INFSO-COMP-ARTICLE7@cec.eu.int](mailto:INFSO-COMP-ARTICLE7@cec.eu.int) lub fax: +32.2.298.87.82. Jeżeli dany KOR nie reaguje, uznaje się, że dana decyzja lub list nie zawierają informacji poufnych i publikuje się je na stronie internetowej. Jeżeli dany KOR identyfikuje informacje poufne, są one utajniane przy publikacji pozostałej części tekstu.

---

<sup>21</sup> Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, Dz.Urz. L 145 z 31.5.2001, s. 43-48, polskie wydanie specjalne, rozdz. 01, t. 03, s. 331.

## Ocena konkurencyjności rynków

---

### 1. Wprowadzenie

Celem niniejszego rozdziału jest analiza jednego z najważniejszych problemów, z jakim boryka się aktualnie Wspólnota Europejska (dalej: Wspólnota lub WE), w tym Polska, procesu „regulowania rynków telekomunikacyjnych”, a mianowicie „oceny konkurencyjności rynków”. Wszelka interwencja publiczna w strukturze i zachowania rynkowe (regulacja *sensu largo*) jest bowiem uprawniona tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone, że określony rynek jest ułomny (*market failure*). Rynek taki nie podlega skutecznej samoregulacji, a zwłaszcza nie występuje na nim skuteczna konkurencja (*effective competition*). Działający na tym rynku przedsiębiorca lub przedsiębiorcy dysponują bowiem władzą rynkową (*market power*), wyrażającą się przede wszystkim w możliwości manipulowania podażą i cenami<sup>1</sup>. Prokonkurencyjna interwencja publiczna w rynki może przy tym polegać albo na eliminowaniu skutków antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców za pomocą represyjnych instrumentów antymonopolowych (*antitrust*) lub niedopuszczaniu do istotnego osłabienia konkurencji w trybie kontroli koncentracji (*merger control*) albo na zastępowaniu sił rynku przez prokonkurencyjną regulację *ex ante* (*regulation for competition*), polegającą na nakładaniu na przedsiębiorców dysponujących władzą rynkową określonych obowiązków. Realizacja tych obowiązków ma przede wszystkim zapewnić konsumentom taki poziom dobrobytu (*consumer welfare*), jaki byłby ich udziałem, gdyby na danym rynku miała miejsce skuteczna konkurencja. Gdy już tak się stanie, to regulacja *ex ante* traci swoje uzasadnienie, a interwencja publiczna może ograniczyć się do ochrony konkurencji. Tęgo rodzaju sprzężenie antymonopolowej ochrony konkurencji (prokonkurencyjnej interwencji publicznej *ex post*) i prokonkurencyjnej regulacji *ex ante* (regulacji *sensu stricte*)<sup>2</sup> leży

---

<sup>1</sup> Zob. szerzej np.: S. Bishop, M. Walker, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, second edition, Sweet and Maxwell, London 2002; A.I. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004; W. Kip Viscusi, J.M. Vernon, J.E. Harrington, jr., *Economics of Regulation and Antitrust*, third edition, MIT Press, Cambridge 2001.

<sup>2</sup> Zob. szerzej: J. Baehr, A. Stawiski, *Rozważania wokół równoległego stosowania prawa konkurencji i instrumentów regulacyjnych*, w: *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej, studia prawno-ekonomiczne*, pod red. C. Banasińskiego, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

u podstaw telekomunikacyjnego pakietu regulacyjnego WE z lat 2002-2003<sup>3</sup>. Te ogólne (aksjologiczne) założenia „oceny konkurencyjności rynków” jako elementu „regulowania rynków telekomunikacyjnych” nie będą jednak szerzej prezentowane w niniejszym rozdziale.

Jedną z najbardziej charakterystycznych cech realizowanego obecnie procesu regulowania rynków telekomunikacyjnych (różniącą go zresztą od telekomunika-

---

Warszawa 2005, s. 144-160; C. Banasiński, *Równoległe stosowanie prawa konkurencji i instrumentów regulacyjnych w Polsce (na przykładzie telekomunikacji i energetyki)*, w: *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006, s. 93-114; W. Hoff, *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie prawa polskiego*, „PiP” 2005, nr 8, s. 46 i d.; E. Kosiński, *Regulacja prokonkurencyjna nową funkcją państwa? Rozważania na przykładzie regulacji sektora elektroenergetycznego Unii Europejskiej*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2006, s. 183-210; P. Lissoń, *Kompetencje organu antymonopolowego a kompetencje organów regulacyjnych w Polsce*, w: *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006, s. 113-125; J. Massing, *Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?* Beilage zu NJW, 2006, H. 22, s. 18-21; J. Massing, *Stan i perspektywy rozwojowe regulującego prawa administracyjnego*, w: *Ius Publicum Europaeum*. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników Administratywistów, Warszawa 20-22 września 2001 r., Referaty i głosy w dyskusji, Warszawa 2003, s. 165-191; T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, w: *Ius Publicum Europaeum*, op. cit., s. 115-164; T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, w: *Ochrona konkurencji i niezależna regulacja sektorowa*, pod. red. T. Skoczno, „Problemy Zarządzania” 2004, nr 3, s. 7-34; D.F. Spulber, Ch.S. Yoo, *Network Regulation: the Many Faces of Access*, „Journal of Competition Law and Economics” 2005, No. 1(4), s. 635-678; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, „Studia Prawnicze” 2004, z. 3(161), s. 55-97; M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach Unii Europejskiej*, „PiP” 2005, z. 1(707), s. 78-89; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005.

<sup>3</sup> Zob. szerzej: D. Adamski, *Europejskie prawo łączności elektronicznej. Telefonii, telewizja, Internet*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa, 2005; A.B. Bavasso, *Electronic Communications. A New Paradigm for European Regulation*, „CMLR” 2004, No. 1, 41, s. 87 i d.; A. Galewska, *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Oficyna, Kraków 2007; D. Geradin, R. O’Donoghue R., *The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: te Case of Margin Squeeze Abuses In the Telecommunications Sector*, „Journal of Competition Law and Economics”, 2005, No. 1(2), s. 355-425; W. Gromski, J. Kolasa, A. Kozłowski, K. Wojtowicz, *Europejskie i polskie prawo telekomunikacyjne*, LexisNexis, Warszawa 2004; I. Kawka, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej. Problematyka prawna*, Zakamycze, Kraków 2006; Ch. Koenig, A. Bartosch J.-D. Braun, *EC Competition Telecommunications Law*, Kluwer International, The Hague London New York 2002; P. Nihoul, P. Bedford, *EU Electronic Communications Law. Competition and Regulation in the Telecommunications Market*, Oxford University Press, 2004; S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, C.H.Beck, Warszawa 2003; S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, 2. wydanie, C.H.Beck, Warszawa 2005; *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, pod red. J. Gołaczyńskiego, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 147-208; G. Psarakis, *Sector-specific regulation and competition law In the electronic communications sector against the backdrop of the internal market*, „ECLR” 2007, No. 28(8), s. 456-463; *Regulacja rynku telekomunikacyjnego. Stwierdzenie pozycji rynkowej operatorów – problemy proceduralne*, materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 8 lipca 2004 r., red. M. Kulesza, A. Szpor, Warszawa 2005.

cyjnego pakietu regulacyjnego z lat 1997-1999) jest aksjologiczne, terminologiczne i metodologiczne powiązanie jego podstaw prawnych ze wspólnotowym i krajowym prawem ochrony konkurencji (w Polsce zwanym też prawem antymonopolowym). Obok oparcia się na tej wspólnej aksjologii, dyrektywy i inne akty wspólnotowe posługują się terminami mającymi swoje źródło w normach lub orzecznictwie wspólnotowego prawa konkurencji – np. pojęciem rynku właściwego (*relevant market*) – lub przynajmniej każą rozumieć stworzone na gruncie regulacji telekomunikacyjnej pojęcia szczególnie odpowiednio do rozumienia pokrewnych pojęć prawa ochrony konkurencji. Tak przykładowo, tzw. znacząca pozycja rynkowa (*significant market power; SMP*) jest ekwiwalentem pozycji dominującej na rynku (*dominant market position*). Dyrektywy nakazują także stosowanie przez krajowe władze regulacyjne (*National Regulatory Authorities, NRA*) tych samych standardów definiowania rynków właściwych oraz oceny sytuacji konkurencyjnej na tych rynkach, w tym siły rynkowej dominującego przedsiębiorcy, które stosowane są w orzecznictwie antymonopolowym. Fakt ten każe i pozwala dokonać analizy i oceny regulacyjnych decyzji polskiego „organu regulacyjnego rynku produktów i usług telekomunikacyjnych i pocztowych” (obecnie: Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, UKE) na gruncie dorobku wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji.

Już z powyższego wynika, że rozważania nie mogą być ograniczone do analizy i oceny prawidłowości dokonywanych przez Prezesa UKE „ocen konkurencyjności rynków” (*sensu stricte*), do których regulacji został on zobowiązany na mocy art. 24 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego (P.t.)<sup>4</sup>. Rozważania te (zob. pkt 3) muszą być poprzedzone analizą i oceną całego procesu wyznaczania rynków regulowanych, w tym w szczególności zdefiniowania rynków właściwych, na których przedsiębiorca lub przedsiębiorcy mogą dysponować znaczącą pozycją rynkową (pozycją dominującą) (zob. pkt 2). Te dwa elementy procesu (cyklu) regulacyjnego<sup>5</sup> (tj. wyznaczenie rynku i stwierdzenie znaczącej pozycji rynkowej) stanowią tak materialno-, jak i formalnoprawne warunki *sine qua non* regulacji rynku, tj. nałożenia na przedsiębiorcę (przedsiębiorców) dysponującego (dysponujących) znaczącą pozycją rynkową obowiązków regulacyjnych. Ten element procesu (cyklu) regulacyjnego nie jest już jednak przedmiotem niniejszego artykułu.

<sup>4</sup> Pojęcia Prawo telekomunikacyjne (Pt.) będę używał tylko w odniesieniu do ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.); będę tak czynił także wtedy, gdy powołuję się na przepisy w brzmieniu nadanym im przez ustawę z dnia 29 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 12, poz. 66).

<sup>5</sup> Zob. szerzej: S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 220 i d.

## 2. Wyznaczanie rynków regulowanych

### 2.1. Trzyetapowe wyznaczenie rynków regulowanych we WE; określenie przez Komisję Europejską rynków wymagających regulacji

To, jakie rynki telekomunikacyjne mogą podlegać regulacji *ex ante* w poszczególnych państwach członkowskich WE wynika w pierwszym rzędzie z prawa wspólnotowego. Podstawowe zasady procesu wyznaczania rynków regulowanych *ex ante* sformułowane zostały w tzw. Dyrektywie Ramowej (DR)<sup>6</sup>. Dyrektywa ta nałożyła na Komisję Europejską (KE, Komisję) obowiązek przyjęcia i regularnego aktualizowania zalecenia w sprawie rynków właściwych produktów i usług (zal. w spr. rynków)<sup>7</sup>, w których powinna ona określić (*identify*) produkty i usługi sektora komunikacji elektronicznej, których charakterystyka może usprawiedliwiać nałożenie obowiązków regulacyjnych określonych w dyrektywach szczegółowych (art. 15 ust. 1 DR). Do DR dołączony został załącznik (Aneks I), zawierający „Listę rynków, które należy włączyć do pierwszego Zalecenia Komisji w sprawie rynków właściwych produktów i usług, o których mowa w art. 15”<sup>8</sup>, na której znalazły się m.in. „obszary rynku” wyznaczone na gruncie ram regulacyjnych z 1998 r. w sposób nie zawsze zgodny z prawem i praktyką ochrony konkurencji. Podkreślić należy, że art. 15 ust. 1 *in fine* DR *explicite* zobligował Komisję do definiowania (*define*) – w zal. w spr. rynków – rynków właściwych w zgodzie z zasadami prawa konkurencji.

Poza tym, DR nakładała na Komisję obowiązek równoczesnego z dyrektywą opublikowania wytycznych w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej władzy rynkowej (wyt. w spr. rynków), które również winny być zgodne z zasadami prawa konkurencji (art. 15 ust. 2 DR)<sup>9</sup>.

W swym zal. w spr. rynków Komisja zrealizowała obowiązek określenia (*define*) telekomunikacyjnych rynków właściwych w zgodzie z zasadami prawa konkurencji.

<sup>6</sup> Por. Dyrektywę 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE 2002 L 108/33).

<sup>7</sup> Por. Zalecenie KE 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 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 dla sieci i usług łączności elektronicznej (tzw. Dyrektywą Ramową) (Dz.Urz. WE 2003 L 114/45). Por. także notę wyjaśniającą do zalecenia KE 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 (...).

<sup>8</sup> Na liście tej znalazły się rynki, o których mowa w dyrektywie 2002/22/WE (dyrektywa o usługach powszechnych), dyrektywie 2002/19/WE (dyrektywa o dostępie), dyrektywie 97/33/WE (dyrektywa o połączeniach sieci), dyrektywie 98/10/WE, dyrektywie 92/44/EWG, rozporządzeniu (WE) Nr 2887/2000, a także dodatkowo krajowe rynki usług roamingu międzynarodowego w publicznych sieciach telefonii ruchomej.

<sup>9</sup> Por. Wytyczne KE 2002/C165/03 w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE 2002 C 165/6).

W pierwszej kolejności wyróżniła dwa główne typy rynków właściwych w tym sektorze: rynki detaliczne (*retail markets*) i rynki hurtowe (*wholesale markets*), które mogą być dalej dzielone w zależności od charakterystyki strony popytowej i podażowej. Zal. w spr. rynków zawiera szczegółowe wskazówki co do procedury definiowania i identyfikacji (*definition and identification*) tych rynków dla celów regulacji *ex ante*. Szczególne znaczenie ma wskazanie przez Komisję, że w procesie określania (*identifying*) telekomunikacyjnych rynków właściwych w zgodzie z zasadami prawa konkurencji trzeba dokonać analizy trzech kryteriów. Trzeba mianowicie wykazać, do tego kumulatywnie, że: po pierwsze, na rynkach tych obecne są wysokie i trwałe bariery wejścia o charakterze strukturalnym, prawnym lub regulacyjnym; po drugie, ich struktura nie zmienia się w określonym czasie w kierunku skutecznej konkurencji; po trzecie, ich problemy nie mogą być skutecznie rozwiązane tylko za pomocą instrumentów prawa konkurencji.

Kierując się „Listą rynków” stanowiącą załącznik do DR i powyższymi kryteriami, zal. w spr. rynków określa (*identifies*) 18 rynków właściwych (7 rynków detalicznych i 11 rynków hurtowych), które mogą podlegać regulacji *ex ante* w państwach członkowskich WE. W ten sposób zakończony został pierwszy etap pierwotnego wyznaczania rynków regulowanych we Wspólnocie na gruncie ram regulacyjnych z 2002 r. Każda aktualizacja tego wykazu, dokonana przez KE na gruncie analizy ww. kryteriów określania rynków właściwych dla celów ich regulacji *ex ante*, musi wywołać działania po stronie państw członkowskich.

Zgodnie z DR to państwa członkowskie były zobowiązane, niezwłocznie po przyjęciu zal. w spr. rynków i opublikowaniu wyt. w spr. rynków, do zdefiniowania (*define*) rynków właściwych ze względu na ich szczególne cechy obecne i przyszłe (art. 15 ust. 3 DR). DR i zal. w spr. rynków wyznaczyły państwom członkowskim jednolite ramy tego procesu. Zakładają one przede wszystkim, że krajowe organy regulacyjne (NRA), definiując rynki właściwe zgodnie z art. 15 ust. 3 DR, zastosują się do zaleconej listy rynków produktów i usług, określonych w załączniku do zal. w spr. rynków. Zalecenia te wyraźnie wskazują, że, ze względu na różnorodność topologii sieci i technologii stosowanych w obrębie WE, krajowe organy regulacyjne będą niekiedy musiały sprecyzować granice między rynkami lub zawartość rynków określonych (*identified*) w zaleceniu. Co więcej, DR i zal. w spr. rynków dopuszczają możliwość określenia właściwych rynków regulowanych inaczej niż to czyni zalecenie. W takiej sytuacji konieczne jest jednak zastosowanie procedury konsultacyjnej (art. 6 DR), a w przypadku wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi – także procedury konsolidacyjnej (art. 7 DR). Krajowe organy regulacyjne muszą też zawsze postępować zgodnie z zasadami prawa konkurencji, w szczególności z Obwieszczeniem Komisji w sprawie definiowania rynków w właściwych dla celów wspólnotowego prawa konkurencji<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Por. Obwieszczenie Komisji w sprawie definiowania rynków w właściwych dla celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.Urz. WE 1997 C 372/5).

## 2.2. Normatywne „określenie” rynków właściwych podlegających analizie organu regulacyjnego i administracyjne „zdefiniowanie” rynków właściwych poddanych regulacji w Polsce

Formalnie biorąc, państwom członkowskim pozostawiono jednak wyznaczenie, jakie rynki sektora telekomunikacyjnego faktycznie wymagają regulacji *ex ante*. Państwa członkowskie mogły dokonać i dokonały tego w różny sposób. W powszechnie stosowanym w UE modelu regulacji telekomunikacyjnej rynki regulowane wyznaczane są w drodze administracyjnej decyzji regulacyjnej. Polska poszła inną drogą<sup>11</sup>, rozdzielając procedurę wyznaczania rynków podlegających regulacji na dwa etapy.

Pierwszy z tych etapów stanowi „określenie rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty” (URTiP; obecnie: UKE), dokonywane przez ministra właściwego do spraw łączności w drodze rozporządzenia, wydawanego na podstawie delegacji zawartej w art. 22 ust. 1 Pt.<sup>12</sup>

Etap drugi natomiast oznacza „przeprowadzanie analizy rynków właściwych w zakresie wyrobów i usług<sup>13</sup> telekomunikacyjnych” (art. 21 ust. 1 i 5 Pt) „określonych” przez ministra, co powierzono Prezesowi UKE.

W moim przekonaniu, rozwiązanie to jest co najmniej<sup>14</sup> niejasne. Nie pozwala ono jednoznacznie stwierdzić, kto w Polsce (minister właściwy do spraw łączności czy regulator rynków telekomunikacyjnych) rzeczywiście „definiuje” rynki właściwe poddane regulacji, skoro definiowanie rynków właściwych do tych celów – zgodnie z DR i zał. w spr. rynków – ma dokonywać się stosownie do zasad prawa ochrony konkurencji, a „rynek właściwy” musi być rozumiany zgodnie z dorobkiem prawa konkurencji. W każdym razie, przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie spowodowało trudności w praktyce regulacyjnej. Problem podziału kompetencji między ministra a organ regulacyjny był także wielokrotnie podnoszony w postępowaniu konsultacyjnym zarówno przez Prezesa UOKiK, jak i operatorów telekomunikacyjnych, w tym przez głównego gracza na większości rynków telekomunikacyjnych, a mianowicie Telekomunikację Polską S.A. (TP S.A.).

<sup>11</sup> Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 228.

<sup>12</sup> Por. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Dz.U. Nr 242, poz. 2420).

<sup>13</sup> Użycie w tym przepisie terminu „wyroby” jest zapewne błędem legislacyjnym, skoro we wszystkich innych przepisach Pt. mówi się – prawidłowo – o „produktach”. Nawet określenie „produkty i usługi” telekomunikacyjne nie jest tożsame z antymonopolową definicją „towaru” (por. art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) lub jej poprzedniczki (ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) (dalej u.o.k.k. z 2007 lub 2000 r.); w niniejszym opracowaniu przyjmuję jednak, że się w niej mieści.

<sup>14</sup> Suma wskazanych poniżej niedoskonałości legislacyjnych pozwala nawet postawić pytanie, czy przyjęte w polskim Pt. rozwiązanie prawidłowo implementuje DR.



W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, jaki jest sens i charakter kompetencji ministra do „określania” rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa UKE można na wstępie zgodzić się z poglądem, że polski ustawodawca założył, że „określenie rynków właściwych” jest rozstrzygnięciem, „które ma w znacznym stopniu cechy normy generalnej i abstrakcyjnej”<sup>15</sup>, a więc nie indywidualnej i konkretnej. Wskazywałyby na to wytyczne, jakich ustawodawca udzielił<sup>16</sup> ministrowi w zakresie treści rozporządzenia (art. 22 ust. 1 P.t.). Pierwsza z tych wytycznych wskazuje, że oczekując „określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa UKE” ustawodawca miał na myśli swoistą segmentację polskiego sektora telekomunikacyjnego. Przepis ten każe bowiem ministrowi mieć na uwadze „poziom rozwoju krajowego rynku (podkr. TS.) produktów i usług telekomunikacyjnych”, a nie „krajowych rynków telekomunikacyjnych”<sup>17</sup>. Nie ma pewności, czy minister zastosował się do tej wytycznej, skoro w swoim rozporządzeniu „określił” tyle samo (18) i takich samych (detalicznych i hurtowych) rynków właściwych, jakie zostały określone w załączniku do zał. w spr. rynków, które to zalecenie – zgodnie z drugą wytyczną art. 23 ust. 1 P.t. – miał uwzględnić w treści swego rozporządzenia. Brak publikacji uzasadnienia do tego rozporządzenia nie pozwala stwierdzić, czy dokonując „określenia rynków właściwych” minister kierował się trzema kryteriami określonymi w DR; zakładam jednak, że tak.

Stojąc na gruncie normatywnego charakteru „określenia rynków właściwych” w drodze rozporządzenia ministra trzeba uznać, że taki charakter ma nie tylko wyznaczenie tych rynków pod względem przedmiotowym (produktowym), ale także określenie, że są to „rynkı krajowe” lub „rynkı zgodne z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia” (§ 3 i 4 rozp. w spr. rynków), choć nasilenie indywidualizacji i konkretyzacji jest w tym przypadku dużo większe niż w przypadku „określenia” rynków właściwych produktowo.

W sensie dogmatycznoprawnym trzeba więc dać pierwszeństwo wykładni językowej i stwierdzić, że zgodnie z P.t. minister „określił” (generalnie i abstrakcyjnie) „rynkı właściwe”, które mogą wymagać regulacji *ex ante*, a nie „zdefiniował” (indywidualnie i konkretnie) rynków właściwych, które regulacji takiej będą faktycznie poddane przez Prezesa UKE<sup>18</sup>. Pogląd przeciwny uniemożliwiłby w rzeczywistości stosowanie P.t. i tego rozp. w spr. rynków przez administracyjny organ regula-

<sup>15</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 227. Jeżeli „określenie” tych rynków ma charakter generalny i abstrakcyjny, to mogło zostać równie dobrze dokonane w samej ustawie.

<sup>16</sup> Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne w świetle dyrektyw łączności elektronicznej*, „PiEwT” 2005, nr 3, s. 5.

<sup>17</sup> Całkowicie słusznie S. Piątek (*Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit. s. 228) stwierdził, że „[n]ie oznacza to w żadnym wypadku, iż upoważnienie to przesądza o istnieniu jednego takiego rynku” (właściwego w rozumieniu prawa ochrony konkurencji).

<sup>18</sup> Kwestie te były przedmiotem szerokiej dyskusji w literaturze. Za takim stanowiskiem opowiedziała się m.in. A. Streżyńska (*Pozycja operatora na rynku telekomunikacyjnym – instrumenty regulacji*, w: *Regulacja rynku telekomunikacyjnego...*, op. cit., s. 29).

cyjny<sup>19</sup>. Kontrowersja ta zniknie, jeżeli nowy parlament uchwali nowelę do Prawa telekomunikacyjnego w wersji projektu z dnia 5 lipca 2007 r. przedstawionego przez poprzedni rząd.

W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, jaki jest sens i charakter kompetencji Prezesa UKE do „przeprowadzania analizy rynków właściwych” określonych (normatywnie) przez ministra, warto na wstępie zauważyć, że pewne wskazówki w tym zakresie sformułował sam ustawodawca. Ustawodawca nie określił na czym polega „analiza” rynków w właściwych; jednoznacznie wskazał jedynie jej cel i podstawowy rezultat, czyli stwierdzenie istnienia lub nieistnienia skutecznej konkurencji (art. 21 ust. 5, art. 23 ust. 1 i art. 24 ust. 1 Pt.). Pośrednio przyznał jednak, że „zdefiniowanie rynku właściwego” następuje w ramach administracyjnego postępowania regulacyjnego. Przepis art. 19 ust. 2 Pt., regulujący istotę postępowania konsolidacyjnego, mówi bowiem *expressis verbis* o „zamiarze zdefiniowania rynku właściwego” decyzją Prezesa UKE, a więc dopiero w drugim etapie krajowej procedury wyznaczania rynków regulowanych. Ponadto, za poglądem, że sam ustawodawca uważa „definiowanie rynków właściwych”, które winny być regulowane *ex ante*, za zadanie bardziej Prezesa UKE niż ministra, a więc za element bardziej stosowania niż stanowienia prawa, świadczą pośrednio także normy art. 21 ust. 3-4 Pt., które nakładają na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek udzielania informacji i dostarczania dokumentów, „niezbędnych do dokonania badań rynków”, na żądanie Prezesa UKE (a nie ministra). Minister nie mógłby więc „zdefiniować” (indywidualnie i konkretnie) rynków właściwych dla celów ich regulacji, zwłaszcza zgodnie z zasadami prawa ochrony konkurencji, także z powodu braku szczegółowych informacji o tych rynkach<sup>20</sup>.

Argumentem przesądzającym za prawidłowością stanowiska, że w polskim modelu wyznaczania rynków właściwych przyjęty został taki podział kompetencji między ministra i Prezesa UKE, w którym (a) minister jest zobowiązany do normatywnego „określenia” (i każdej późniejszej zmiany tego „określenia”) „rynków właściwych”, które mogą podlegać regulacji *ex ante*, a (b) Prezes UKE jest zobowiązany do administracyjnego „zdefiniowania” rynków właściwych, które poddaje regulacji, jest wskazane wyżej wielokrotnie założenie 2. telekomunikacyjnego pakietu regulacyjnego, że jedną z głównych zasad wyznaczania rynków właściwych dla celów regulacji jest ściśle powiązanie procesu regulacyjnego z prawem ochrony konkurencji. Zostało to wyrażone wprost także w Pt., które każe rozumieć pojęcie „rynków właściwych” zgodnie z „prawem o ochronie konkurencji i konsumentów”<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Trudno natomiast zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez M. Rogalskiego (*Zmiany w prawie telekomunikacyjnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska – ABC, Warszawa 2006, s. 54 i d.).

<sup>20</sup> Zob. także S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 222.

<sup>21</sup> Sformułowanie to mogłoby sugerować, że chodzi tu o polskie prawo ochrony konkurencji i konsumentów; taki zakres ma bowiem u.o.k.k. (tak z 2000 r., jak i z r. 2007). M.zd. przepis ten powinien odsyłać do „prawa ochrony konkurencji” (antymonopolowego), gdyż w obszarze „prawa ochrony konsumentów” kategoria „rynków właściwych” nie występuje. Nie musiał natomiast odsyłać wprost do prawa wspólnotowego, chociaż to właśnie wspólnotowe prawo konkurencji – w tym akty typu *soft law* (Obwieszczenie KE w sprawie definicji rynków właściwych dla celów ochrony konkurencji,

Na gruncie prawa ochrony konkurencji „rynek właściwy” znaczy przecież tyle, co „rynek właściwy w danym postępowaniu antymonopolowym”. Jego zdefiniowanie służy zatem skonkretyzowanemu i zindywidualizowanemu celowi, jakim jest stwierdzenie, czy dana praktyka kolektywna lub jednostronna albo dana koncentracja zakłóca skuteczną konkurencję na rynku towarów (w uproszczeniu: produktów lub usług), substytutywnych i oferowanych na terenie, na którym warunki konkurowania są jednolite (art. 4 pkt 9 u.o.k.k.). Taki sam skonkretyzowany i zindywidualizowany cel przyświeca postępowaniu w sprawie ustalenia, czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja (art. 23 ust. 1 Pt). Zapewne dlatego norma ta została umieszczona w art. 21 (ust. 2), a nie w art. 22 Pt., chociaż, gdyby przyjąć, że to minister jest organem uprawnionym do „definiowania rynków właściwych”<sup>22</sup>, to norma ta byłaby adresowana do niego, a nie do Prezesa UKE<sup>23</sup>.

W moim przekonaniu więc, tak w DR i zal. w spr. rynków, jak i w polskim Pt. **pojęcie rynku właściwego** jest używane w dwóch znaczeniach: *sensu largo* (wtedy, gdy chodzi o „rynki” stanowiące swoiste stadium przejściowe między obszarami rynku określonymi w ramach 1. pakietu regulacyjnego i regulacjami szczególnymi a „rynkami właściwymi”, które zostaną ostatecznie zdefiniowane przez krajowe organy regulacyjne w administracyjnych decyzjach regulacyjnych; w tym rozumieniu zostały one zidentyfikowane w zal. w spr. rynków czy „określone” w rozp. w spr. rynków) oraz *sensu stricte* (wtedy, gdy chodzi o rynki produktowo i geograficznie zdefiniowane w krajowych administracyjnych postępowaniach regulacyjnych zgodnie z wymogami prawa konkurencji; w tym rozumieniu zostały one „zdefiniowane” przez Prezesa UKE). Tylko wtedy bowiem ma sens stwierdzenie pkt 18 zal. w spr. rynków, że „identyfikacja rynków w niniejszym Zaleceniu nie uchybia rynkom, które można określić w poszczególnych przypadkach na mocy prawa konkurencji”.

Za takim rozumieniem podziału kompetencji między ministra właściwego w sprawach łączności a Prezesa UKE przemawia też praktyka procesu regulacyjnego, a w szczególności przebieg postępowań konsolidacyjnych i konsultacyjnych. Ponieważ treść rozp. w spr. rynków dosyć wiernie odzwierciedla listę stanowiącą załącznik do zal. w spr. rynków, a w każdym razie „nie odbiega od treści” tego ostatniego, minister nie poddał projektu rozporządzenia postępowaniu konsolidacyjnemu, o którym mowa w art. art. 22 ust. 3 w zw. z art. 19 ust. 2 Pt. W praktyce administracyjnego postępowania regulacyjnego KE wielokrotnie skorzystała natomiast z możliwości wyrażania wątpliwości, a nawet wetowania „definicji rynków właściwych” dokonywanych przez Prezesa UKE.

---

op. cit.) – i bogate orzecznictwo dotyczące stosowania podstawowych reguł konkurencji formułuje najważniejsze przesłanki definiowania rynków właściwych, na których opiera się zarówno normatywna definicja rynku właściwego (art. 4 pkt 9 u.o.k.k. z 2000 r. i 2007 r.), jak i jej orzecznicze rozumienie w Polsce.

<sup>22</sup> S. Piątek (*Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 222) stwierdza w tym miejscu, że „to jemu ustawa powierza zadanie definiowania rynków właściwych”.

<sup>23</sup> Tamże, s. 228.

Jak już wskazano, spór o istotę i zakres kompetencji Prezesa UKE toczył się między nim a Prezesem UOKiK oraz przedsiębiorcami poddanymi regulacji. Tak np., Prezes UOKiK poddał w wątpliwość „zdefiniowanie” przez Prezesa UKE rynku właściwego „określonego” przez ministra jako „hurtowego rynku usług transmisji programów radiowych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym” (tzw. rynku 18)<sup>24</sup>. Pomijając słuszne zarzuty dotyczące nieprawidłowości przyjętej administracyjnej definicji rynku właściwego wymagającego regulacji (zob. niżej), Prezes UOKiK niesłusznie kwestionuje prawo Prezesa UKE do „zawężenia” rynku właściwego „określonego” przez ministra. Trzeba bowiem zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa UKE, że – zgodnie z prawem wspólnotowym i przepisami polskiego P.t. – nie dokonywał on „określenia rynków właściwych”, a tylko badał i identyfikował produktową zawartość tych rynków (zakres usług wchodzących w ich skład) i potwierdzał ich geograficzny zasięg (krajowy), czyli – według terminologii prawa ochrony konkurencji – „definiował rynki właściwe” (produktowo i geograficznie). Rezultaty tak rozumianego „zdefiniowania rynków właściwych”, wcześniej „określonych” przez ministra, były przedmiotem szczegółowej kontroli prawidłowości i niejednej interwencji KE.

TP S.A. natomiast zarzucała Prezesowi UKE przekroczenie kompetencji w zakresie wyznaczania rynków właściwych podlegających analizie i naruszenie tychże kompetencji należących do ministra właściwego do spraw łączności. Zdaniem TP S.A. zakres kompetencji Prezesa UKE pozwala mu dokonywać analizy rynków określonych w rozp. w spr. rynków, ale nie obejmuje upoważnienia do ich „dookreślania” czy „uszczegółowiania” poprzez określenie zakresu przedmiotowego, czy geograficznego rynku w decyzji. Zdaniem Prezesa UKE nie wykroczył on poza swoje kompetencje i nie naruszył kompetencji ministra właściwego do spraw łączności w zakresie „określenia rynków właściwych”.

W tym i w innych przypadkach Prezes UKE argumentował słusznie, że w przypadku wyznaczania rynku właściwego produktowo dla celów regulacji, dokonuje on – zgodnie z przepisami P.t. – szczegółowej „analizy” rynku „określonego” w rozp. w spr. rynków, które to rozporządzenie nie wymienia poszczególnych produktów lub usług wchodzących w skład rynku. Rozporządzenie tworzy więc Prezesowi UKE pewne ramy, w obrębie których (podobnie jak inni europejscy regulatorzy), identyfikuje on produkty lub usługi wchodzące w skład tego „rynku właściwego”, badając ich substytucyjność popytowo-podażową, zgodnie z regułami prawa ochrony konkurencji. Prezes UKE ustala więc skład produktowy i podmiotowy rynku właściwego, a nie dokonuje jego „uszczegółowienia” czy „zawężenia”. Można więc przyjąć, że w sensie materialnoprawnym „rynki właściwe określone” przez ministra stanowią dla Prezesa UKE tylko swoisty punkt wyjścia dla ich analizy, która w pierwszym rzędzie musi zidentyfikować, jakie produkty i usługi oferowane na danym terytorium stanowią „rynek właściwy” w rozumieniu u.o.k.k.

<sup>24</sup> Píše o tym Ewelina D. Sage w: *Hurtowy rynek transmisji programów radiowych i telewizyjnych*, cz. I, rozdz. 7 niniejszej publikacji.

Taka identyfikacja produktów i usług nie może jednak wykroczyć poza standardy definiowania rynku właściwego na gruncie prawa ochrony konkurencji (głównie wyt. w spr. rynków w kontekście Obwieszczenia w sprawach definiowania rynków właściwych). Prezes UKE nie może więc zaliczyć do zdefiniowanego przez siebie rynku produktów lub usług, które nie stanowią bliskich substytutów tych produktów lub usług, od których rozpoczyna swoją analizę („określonych” wstępnie w rozp. w spr. rynków); właśnie takie działanie Prezesa UKE było podstawą wetowania przez KE niektórych definicji rynków regulowanych (np. rynku 1; zob. niżej). Oceny tej nie zmienia fakt, że uzasadnieniem takiego działania była – politycznie uprawniona – chęć rozwiązania problemów konkurencyjnych w obszarze usług nieujętych pakietem regulacyjnym.

Sytuacja wygląda trochę inaczej w przypadku wyznaczania rynków właściwych geograficznie. Rynki właściwe produktowo zostały bowiem w rozp. w spr. rynków „określone” *explicite* „jako rynki krajowe” (§ 3). Tylko hurtowe rynki świadczenia zakańczania połączeń w poszczególnych stacjonarnych lub ruchomych publicznych sieciach telefonicznych minister „określił” jako „rynki zgodne z obszarem sieci, w której następuje zakończenie połączenia” (§ 4). Nie ulega więc wątpliwości, że w przypadku 16 rynków regulowanych, przedmiotem regulacji telekomunikacyjnej Prezesa UKE nie mogą być rynki lokalne (regionalne czy miejscowe). W konsekwencji, jeżeli w trakcie swej analizy rynku produktowo „określonego” przez ministra i „zdefiniowanego” przez Prezesa UKE ten ostatni stwierdzi, że rynek ten ma zasięg lokalny, to, nawet jeśli na rynku tym nie ma skutecznej konkurencji, i tak nie może wyznaczyć przedsiębiorcy mającego na nim znaczącą pozycję i nałożyć na niego obowiązki regulacyjne. Wszelkie zarzuty przedsiębiorców, że Prezes UKE zbyt szeroko „określił obszar rynku”, czy że powinien zdefiniować badane rynki właściwe produktowo wężej niż krajowo, były przez niego słusznie jednoznacznie odrzucane, gdy stwierdził, że rodzaj i właściwości produktów nie uzasadniają wyodrębnienia rynków lokalnych na obszarze kraju i na obszarze całego kraju brak jest wewnętrznych barier w zakresie dostępu do rynku, nie ma różnic w preferencjach odbiorców usług, nie występują różnice w cenach usług, opłatach czy kosztach przesyłu sygnału w sieci czy w kosztach transportu. Analiza rynków właściwych geograficznie „określonych” przez ministra służy więc raczej potwierdzeniu krajowego charakteru i zasięgu ich świadczenia. Także w przypadku, gdyby okazało się, że analizowany rynek ma charakter szerszy niż krajowy, Prezes UKE nie mógłby go regulować.

### 2.3. Prawdliwość „zdefiniowania rynków właściwych” przez Prezesa UKE

W większości przypadków, „rynki właściwe określone” przez ministra jako rynki potencjalnej regulacji *ex ante* zostały przez Prezesa UKE „zdefiniowane” w zgodzie z prawem wspólnotowym i celami 2. pakietu regulacyjnego WE. Tylko w kilku przypadkach, KE wystosowała do polskiego regulatora „listy z poważnymi wątpliwościami” (*letters of serious doubts*), a tylko w przypadku dwóch rynków zgłosiła

formalnie (w trybie decyzji) weto (*veto decisions*) i zażądała wycofania projektu decyzji regulacyjnej z powodu nieprawidłowego zdefiniowania rynków właściwych. W jednym przypadku natomiast definicja rynku właściwego dokonana przez Prezesa UKE została uznana za nieprawidłową przez Prezesa UOKiK<sup>25</sup>.

I tak, Komisja zgłosiła a następnie wycofała swoje poważne wątpliwości wobec projektów definicji:

- a) rynków 3-6; KE wyraziła poważne wątpliwości wobec wyłączenia połączeń przez numery 0 708 oraz przez karty przedpłacone z krajowych (rynk 3 i 5) i międzynarodowych (rynk 4 i 6) rynków połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów (rynk 3-4) i dla użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów (rynk 5-6); po otrzymaniu dodatkowych informacji, wobec tego, że wyłączenie tych usług z rynku właściwego nie miałoby decydującego wpływu na ustalenie znaczącej pozycji rynkowej, KE wycofała te wątpliwości pod warunkiem włączenia do projektu decyzji informacji i analiz jej przedłożonych, monitorowania dynamiki rynków i przeprowadzenia ich kolejnej analizy najpóźniej w ciągu roku od przyjęcia decyzji;
- b) rynku 9; KE zgłosiła poważne wątpliwości wskazując na brak uzasadnienia włączenia do rynku właściwego zakańczania połączeń używanych przez usługodawców numerów niegeograficznych; wątpliwości te następnie wycofała.

KE zgłosiła poważne wątpliwości, a następnie – ponieważ nie została przez Prezesa UKE przekonana – wydała decyzję żądającą wycofania projektu decyzji dotyczących rynków 1 i 2. KE wyraziła poważne wątpliwości wobec włączenia szerokopasmowego dostępu do rynków detalicznego przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów (rynek 1) i użytkowników końcowych z wyłączeniem konsumentów (rynek 2). W rezultacie Prezes URE umorzył postępowanie regulacyjne w sprawie tych rynków. W wyniku nowego postępowania, Prezes UKE zdefiniował rynki właściwe 1 i 2 zgodnie ze stanowiskiem Komisji, choć w sprawie rynku 1 KE zgłosiła ponownie poważne zastrzeżenia, które – po wprowadzeniu korekty do projektu decyzji – następnie wycofała.

W przypadku „określonego” przez ministra rynku 18 mamy do czynienia z sytuacją szczególną. Prezes UKE postanowił bowiem, nie uwzględniając odmiennego stanowiska Prezesa UOKiK, „zdefiniować” rynek właściwy poddany regulacji rzeczywiście odmiennie niż czyniły to zał. w spr. rynków i rozp. w spr. rynków. Odmiennosc w stosunku do zał. w spr. rynków została zatwierdzona przez KE, a więc nie jest problemem.

Ocena przyjętej przez Prezesa UKE odmiennej od tych aktów „definicji” rynku właściwego z punktu widzenia jej zgodności z rozp. w spr. rynków nie może być jednak jednakowa w odniesieniu do każdego z trzech przypadków tej odmiennosci.

<sup>25</sup> Zob. szerzej opracowania zawarte w części pierwszej tej książki. Podobne przypadki miały miejsce także w innych krajach. Pierwszy przypadek weta dotyczył decyzji regulatora fińskiego (Ficora); por. L. Di Mauro, A.G. Inotai, *Market analyses under the New Regulatory Framework for electronic communications: context and principles behind the Commission's first veto decision*, „Competition Policy Newsletter” Summer 2004, No. 2, s. 52 i d.

Wychodząc z założenia, że rozp. w spr. rynków „określiło” rynek 18 jako rynek krajowy, to Prezes UKE miał prawo nie zaliczyć do zdefiniowanego przez siebie „rynku właściwego” usług, które nie mają zasięgu krajowego lecz ponadnarodowy (usługi transmisji satelitarnej) lub lokalny (usługi telewizji kablowej). Słusznie zatem zaliczył do niego tylko usługi transmisji naziemnej, bo tylko te usługi mają charakter krajowy. Można więc przyjąć, że w takim zdefiniowaniu rynku właściwego dla celów regulacji decydujące znaczenie miał jego wymiar geograficzny, a nie produktowy.

Wychodząc natomiast z założenia, że rynek 18 został rozp. w spr. rynków „określony” jako rynek hurtowy, Prezes UKE powinien zaliczyć do tego rynku tylko usługi świadczone przez operatora sieci transmisyjnej przedsiębiorcom, którzy nabywali je w celu ich dalszej odsprzedaży; nie miał natomiast prawa zaliczyć do tego rynku usług świadczonych bezpośrednio nadawcom telewizyjnym i radiowym. W tym zakresie należy przyznać rację Prezesowi UOKiK.

Wreszcie, Prezes UKE nie miał prawa uznać za część tego rynku usług dosyłu, jako że nie są one substytutatywne z usługami transmisji (emisji).

### 3. Stopień konkurencyjności rynków regulowanych

#### 3.1. Uwagi wstępne

Jak już wskazano, normatywne (generalne i abstrakcyjne) „określenie rynków właściwych” (w zal. w spr. rynków i w rozp. w spr. rynków), które mogą być poddane **regulacji** *ex ante*, nie oznacza jeszcze, że rynki te będą faktycznie regulowane w danym państwie członkowskim i w danym momencie. Krajowy organ regulacyjny musi przeprowadzać regularnie, nie rzadziej jednak niż co 2 lata, „analizę” tych rynków, w ramach której musi (indywidualnie i konkretnie) „zdefiniować rynki właściwe”, które poddaje regulacji. Polskie Pt. nakłada ten obowiązek na Prezesa UKE w art. 21 ust. 1 i 3.

Istota „analizy rynków właściwych” została określona poprzez jej cele i rezultaty. Bezpośrednim celem tego administracyjnego postępowania regulacyjnego jest „ustalenie czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja” (art. 23 ust. 1 *in fine* Pt.). Postępowanie to może doprowadzić do dwojakiego – zasadniczo<sup>26</sup> – rodzaju ustalenia, a mianowicie, że na „zdefiniowanym” przez Prezesa UKE (w ramach „określonego” przez ministra) rynku właściwym<sup>27</sup>:

a) występuje skuteczna konkurencja (art. 23 ust. 3 Pt.); w takiej sytuacji, Prezes UKE, po obowiązkowym przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego (art. 23 ust. 5 w zw. z art. 16 Pt.) i ewentualnie postępowania konsolidacyjnego<sup>28</sup>,

<sup>26</sup> Pomijam w tym miejscu przypadek postępowania dotyczącego „rynku uznanego decyzją Komisji Europejskiej za rynek ponadnarodowy”, jako że decyzji takiej Komisja do tej pory nie wydała.

<sup>27</sup> Zauważmy, że art. 23-25 Pt. mówi już wyłącznie o „rynku właściwym”, a więc nie o rynku właściwym „określonym” przez ministra.

<sup>28</sup> Mimo, że art. 23 Pt. kwestii tej nie reguluje (inaczej niż w przypadku postępowania konsultacyjnego, chociaż to ostatnie jest również regulowane odrębnie w art. 16 Pt.). Tymczasem nie można wyklu-

- wydaje – w porozumieniu z Prezesem UOKiK (art. 23 ust. 4 Pt.) – postanowienie zamykające toczące się przed nim postępowanie regulacyjne (art. 23 ust. 3 Pt.);
- b) nie występuje skuteczna konkurencja (art. 24 Pt.); w takiej sytuacji, Prezes UKE, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego (art. 24 ust. 1 w zw. z art. 15 pkt 1 Pt.), wydaje decyzję regulacyjną, w której:
- wyznacza przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji na rynku właściwym oraz
  - nakłada na niego (na nie) obowiązki regulacyjne przewidziane w ustawie (art. 24 ust. 1 Pt.).

Od momentu wejścia w życie noweli do Pt. z 2005 r., sentencja typowej administracyjnej decyzji regulacyjnej musi zawierać trzy elementy: (1) stwierdzenie niewystępowania skutecznej konkurencji na rynku właściwym, (2) wyznaczenie przedsiębiorcy mającego znaczącą pozycję na tym rynku oraz (3) nałożenie na niego obowiązków regulacyjnych<sup>29</sup>.

Po przeprowadzeniu kolejnej (ponownej) analizy rynku właściwego „określonego” przez ministra, Prezes UKE<sup>30</sup> może wyznaczyć innego przedsiębiorcę (innych przedsiębiorców) o znaczącej pozycji rynkowej i/lub utrzymać, zmienić lub znieść nałożone na niego (na nie) wcześniej obowiązki regulacyjne (art. 21 ust. 5 Pt.).

Prawo telekomunikacyjne nie określa wprost, kiedy na rynku właściwym występuje, a kiedy nie występuje skuteczna konkurencja;<sup>31</sup> pośrednio można jednak przyjąć, że także polski ustawodawca utożsamia brak „skutecznej konkurencji” z „zajmowaniem znaczącej pozycji rynkowej przez jednego lub więcej przedsiębiorców telekomunikacyjnych” (zob. art. 23 ust. 6 *in fine*)<sup>32</sup>. Taki sam skutek wywiera odesłanie do wyt. w spr. rynków (art. 23 ust. 2 Pt.), chociaż ustawodawca polski każe je jedynie uwzględniać, podczas gdy DR „zawiera mocniejsze sformułowanie”<sup>33</sup>, wymagając, aby czyniono to „w możliwie największym stopniu”. Wytyczne te

---

czyć, że ustalenie to „może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi”, a trudno go nie uznać za „rozstrzygnięcie w sprawach analizy rynku” (art. 18 w zw. z art. 15 Pt.).

<sup>29</sup> Wszystkie wydane już lub choćby projektowane decyzje regulacyjne z 2006 i 2007 r. spełniają ten wymóg.

<sup>30</sup> Należy przyjąć, że decyzja może, ale nie musi odnosić się do rynku właściwego „zdefiniowanego” wcześniej.

<sup>31</sup> Także samo pojęcie „skutecznej konkurencji” nie jest w ustawie zdefiniowane. Jak wiadomo nie jest ono zdefiniowane także w u.o.k.k. Jego rozumienie opiera się więc na orzecznictwie wspólnotowym, w tym w szczególności orzeczeniu ETS w sprawie 26/76 *Metro I* (Zb. Orz. 1977, s. 1875), gdzie Trybunał stwierdził, że „[n]iezakłócona konkurencja, wymagana przez art. 3 i art. 81, zakłada istnienie na rynku konkurencji skutecznej; musi więc występować tyle konkurencji, żeby spełnione zostały cele Traktatu, a zwłaszcza żeby zbudowany został jeden rynek o charakterze wewnątrz-wspólnotowym”; zob. szerzej: T. Skoczny, *Reguły konkurencji*, w: *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, pod red. Jana Barcza, wyd. 2., Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 328.

<sup>32</sup> Tak również S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 238. Trudno więc zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez M. Rogalskiego (*Zmiany w prawie telekomunikacyjnym...*, op. cit., s. 51-52).

<sup>33</sup> Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 237.



każą jednoznacznie uznawać, że na rynku występuje skuteczna konkurencja wtedy, gdy żaden działający na nim operator nie dysponuje indywidualnie lub z innymi operatorami znaczącą pozycją rynkową (ZPR)<sup>34</sup>. Tak więc, dwa pierwsze elementy sentencji decyzji regulacyjnej Prezesa UKE są ze sobą automatycznie połączone (nierozdzielne)<sup>35</sup>.

Z tego automatyzmu wynika, że głównym zadaniem Prezesa UKE, a zarazem głównym elementem przeprowadzanych przezeń „analiz rynków właściwych” jest ustalenie, czy na danym rynku istnieje:

- a) przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmujący ZPR samodzielnie (art. 24 ust. 3 Pt.) lub
- b) dwaj lub więcej przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący ZPR kolektywnie (art. 24 ust. 4-5 Pt.).

Ustawa dopuszcza również możliwość uznania przedsiębiorcy zajmującego samodzielnie<sup>36</sup> znaczącą pozycję na rynku właściwym za przedsiębiorcę zajmującego znaczącą pozycję na rynku powiązonym, jeżeli powiązania między oboma rynkami są tego rodzaju, że siła rynkowa przedsiębiorcy jest przenoszona z rynku właściwego na rynek powiązany w taki sposób, że wzmacnia pozycję tego przedsiębiorcy na rynku powiązonym (art. 24 ust. 7 Pt.)<sup>37</sup>.

Zasadniczą zmianą podstaw analizy rynku zmierzającej do wyznaczenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych o ZPR jest nowa treść ZPR. Inaczej niż to było na gruncie 1. telekomunikacyjnego pakietu regulacyjnego, a w konsekwencji także na gruncie polskiego Pt. 2000 r.<sup>38</sup>, gdzie ZPR przypisywano podmiotowi, który posiadał 25% lub więcej udziału w rynku telekomunikacyjnym na obszarze geograficznym w obrębie państwa członkowskiego, w którym był on uprawniony do prowadzenia działalności, w świetle 2. telekomunikacyjnego

<sup>34</sup> W punkcie 112 wytycznych KE stwierdzono wprost: „pojęcie skutecznej konkurencji oznacza, iż na właściwym rynku nie istnieje przedsiębiorstwo posiadające dominację. Innymi słowy, ustalenie, iż właściwy rynek jest skutecznie konkurencyjny w rezultacie polega na stwierdzeniu, iż na tym rynku nie istnieje ani pojedyncza, ani wspólna dominacja. Odmienne od powyższego ustalenie, że właściwy rynek nie jest skutecznie konkurencyjny, oznacza stwierdzenie, iż istnieje pojedyncza lub wspólna dominacja na tym rynku”. Nie ma więc racji TP S.A., zarzucająca Prezesa UKE błędne przyjmowanie, że ustalenie, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja sprowadza się do stwierdzenia, że określony podmiot posiada pozycję znaczącą na rynku (patrz liczne stanowiska wyrażone w procesie konsultacyjnym). Zob. także W. Kulis, *Samodzielna znacząca pozycja rynkowa w nowym Prawie telekomunikacyjnym*, „PiEwT” 2005, nr 3, s. 43.

<sup>35</sup> Abstrakcyjne (ogólne) rozstrzygnięcie o niewystępowaniu skutecznej konkurencji w drodze odrębnego (wcześniejszego) postępowania na gruncie oryginalnej wersji Pt. z 2004 r. było słusznie krytykowane w piśmiennictwie; por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 238. Także m.zd. nie są to materialnie odrębne etapy administracyjnego postępowania regulacyjnego; zob. M. Szydło, *Wyznaczanie przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadających znaczącą pozycję na rynku zgodnie ze znowelizowanym Prawem telekomunikacyjnych*, „KPP” 2006, nr 2, s. 211-212.

<sup>36</sup> Wynika to z językowej wykładni art. 24 ust. 7 Pt., ale też nie są mi znane orzecznicze przypadki stwierdzenia przenoszenia na rynki powiązane kolektywnej pozycji dominującej.

<sup>37</sup> Z posiadanych informacji wynika, że decyzji takiej Prezes UKE jak dotychczas nie podjął.

<sup>38</sup> Zob.: S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 244-245; R. Piwowarska, *Pozycja znacząca i dominująca operatorów*, „Biuletyn URTiP” 2003, nr 1(4), s. 10 i d.

pakietu regulacyjnego ZPR rozumie się zgodnie z koncepcją dominacji rynkowej występującą we wspólnotowym orzecznictwie antymonopolowym. Stosownie do „formalnej” definicji ZPR, zawartej w art. 14 ust. 2 DR i szeroko analizowanej w wyt. w spr. rynków, pozycję taką „posiada przedsiębiorstwo, które samodzielnie lub wspólnie z innymi zajmuje pozycję odpowiadającą dominacji, czyli dysponuje siłą ekonomiczną pozwalającą mu na zachowania w znacznym stopniu niezależne od konkurentów, klientów i ostatecznie konsumentów”. Jest to definicja oparta na dorobku orzecznictwa sądów wspólnotowych, w tym w szczególności na orzeczeniach ETS w sprawach *United Brands* oraz *Hoffmann-La Roche*<sup>39</sup>. Dokładnie na tym samym dorobku orzecznictwym oparta jest legalna definicja „pozycji dominującej” w polskich u.o.k.k. z 2000 i 2007 r.; zgodnie z tymi ustawami rozumie się przez nią „pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów” (art. 4 pkt 10 u.o.k.k.). Przepis ten zawiera dodatkowo, możliwe do obalenia, domniemanie, „że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%”. Obie definicje są wyraźnym przejawem powiązania prokonkurencyjnej regulacji telekomunikacyjnej *ex ante* z prawem ochrony konkurencji.

W tym duchu tworzone było również polskie P.t. z 2004 r. Tym bardziej więc nie jest jasne, dlaczego art. 24 ust. 2 P.t. każe rozumieć indywidualną ZPR jako pozycję przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który na rynku właściwym samodzielnie posiada pozycję ekonomiczną „odpowiadającą dominacji w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego”. Zdaniem niektórych autorów, taka ograniczona (zawężająca) implementacja do prawa polskiego wspólnotowoprawnej definicji ZPR „istotnie utrudni korzystanie z krajowej regulacji i dorobku orzecznictwego w zakresie ustalania pozycji dominującej w rozumieniu u.o.k.k.”<sup>40</sup>. Praktyka decyzyjna Prezesa UKE obaw tych raczej nie potwierdziła.

Rozumienie ZPR w kontekście przepisów wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji było jednakże przedmiotem sporu między Prezesem UKE a Prezesem UOKiK<sup>41</sup>. Ten ostatni uważa, że Prezes UKE powinien przede wszystkim, niezależnie od analizy innych czynników rynkowych, mieć stale na uwadze przyjętą w prawie ochrony konkurencji definicję przedsiębiorcy zajmującego dominującą pozycję rynkową, rozumianego jako podmiot, który może działać niezależnie od kontrahentów, konkurentów i konsumentów. Kwestia możliwości działania niezależnie od innych uczestników rynku jest bowiem istotą dominacji i w efekcie

<sup>39</sup> Por. wyroki w sprawie 27/76 *United Brands v. KE* (Zb. Orz. 1978, s. 207) i w sprawie 85/76 *Hoffmann-La Roche v. KE* (Zb. Orz. 1979, s. 461). Jest charakterystyczne, że te i tylko te dwa orzeczenia przywoływane są w każdej decyzji regulacyjnej Prezesa UKE, aczkolwiek orzecznictwo wspólnotowe w sprawach wyznaczania pozycji dominującej jest bardzo bogate; zob. szerzej T. Skoczny, *Reguły konkurencji...*, op. cit., s. 370 i d.

<sup>40</sup> Zob.: S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 244-245; R. Piwowska, *Wyznaczanie pozycji operatorów na gruncie prawa telekomunikacyjnego i ustawy antymonopolowej – różnice i podobieństwa*, „PiEwT” 2002, nr 3, s. 3.

<sup>41</sup> Por. np. dokumentację procesu konsultacyjnego w zakresie rynków 3-6.

przesądzić może o uznaniu lub nie przedsiębiorcy za dominanta rynkowego. Prezes UKE uważa natomiast, że wziął pod uwagę definicję przedsiębiorcy zajmującego dominującą pozycję rynkową przyjętą w prawie ochrony konkurencji na tyle, na ile jest ona zgodna z art. 24 ust. 2 P.t. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 2 P.t. Prezes UKE ocenia, czy badani przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmują znaczącą pozycję rynkową, tj. czy na rynku właściwym samodzielnie posiadają pozycję ekonomiczną odpowiadającą dominacji w rozumieniu prawa wspólnotowego. Zdaniem Prezesa UKE obecna wspólnotowa definicja pozycji znaczącej (art. 14 ust. 2 DR), przeniesiona do art. 24 ust. 2 P.t., wiąże pozycję znaczącą m.in. z możliwością podnoszenia/obniżania cen, bez jednoczesnego ponoszenia strat w sprzedaży lub przychodach. Dodatkowo ważne jest zbadanie potencjalnej konkurencji, która może ograniczać skutecznie te możliwości. Duże znaczenie, choć nie decydujące, ma w tej sytuacji udział przedsiębiorcy w rynku właściwym oraz kryteria, które pozwalają ocenić bariery wejścia na rynek, ze swej natury sieciowy, który wymaga bardzo dużych inwestycji w pierwszej fazie rozwoju sieci (np. ekonomie skali i zakresu, pionowe zintegrowanie, dostęp do kapitału, kontrola nad infrastrukturą trudną do powielenia).

Jak się wydaje, nie jest to spór realny, a przynajmniej poważny. O sposobie wyznaczania ZPR nie decyduje bowiem jej definicja. Rzeczywistymi ustawowymi przesłankami materialnymi decyzji regulacyjnych Prezesa UKE są „kryteria stosowane... przy ocenie pozycji znaczącej”, wskazane odrębnie dla znaczącej pozycji zajmowanej samodzielnie, tj. przez jednego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (art. 24 ust. 3 P.t.), lub kolektywnie, tj. przez dwóch lub więcej przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 24 ust. 4-5 P.t.), a te odpowiadają – co do zasady – kryteriom opisanym w wyt. w spr. rynków, które formułują je na podstawie dorobku wspólnotowego orzecznictwa antymonopolowego.

W związku z tym, ustalenie, czy Prezes UKE dokonał prawidłowej oceny konkurencyjności rynków, czyli m.in. prawidłowo wykazał, że na danych rynkach nie występuje skuteczna konkurencja, albowiem operują na nich przedsiębiorcy mający ZPR, sprowadza się do analizy decyzji regulacyjnych (lub ich projektów) z punktu widzenia tego, czy przeprowadził on właściwie analizę tych rynków przez pryzmat kryteriów służących ustaleniu, czy przedsiębiorcy działający na tych rynkach zajmują samodzielnie lub wspólnie z innymi przedsiębiorcami ZPR. Warto w tym miejscu zauważyć jeszcze, że Prezes UKE miał obowiązek poddać analizie wszystkie wskazane w P.t. kryteria wyznaczania ZPR, ale swoją decyzję o jej stwierdzeniu miał prawo podjąć na podstawie tylko niektórych z nich (art. 24 ust. 6 P.t.).

Generalnie biorąc, Prezes UKE nie zakończył jeszcze oceny konkurencyjności wszystkich rynków „określonych” przez ministra. Zakończone zostały postępowania regulacyjne w sprawach 14 rynków. Tylko w przypadku jednego z tych rynków (ryнку 17) Prezes UKE stwierdził występowanie skutecznej konkurencji (czyli brak przedsiębiorców posiadających indywidualną lub kolektywną ZPR). Na 13 rynkach decyzje regulacyjne Prezesa UKE stwierdzają brak skutecznej konkurencji i wyznaczają przedsiębiorców, mających na nich samodzielną ZPR. W przypadku

jedenastu rynków, ZPR ma jeden przedsiębiorca (na rynkach 1-2, 3-6, 7, 8, 11 i 12 – TP S.A., a na rynku 18 – jej spółka zależna EmiTel S.A.). W przypadku rynku 9 decyzje Prezesa UKE stwierdzają posiadanie ZPR przez TP S.A. oraz kilkudziesięciu innych operatorów alternatywnych świadczących usługi zakańczania połączeń w swych stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych, a w przypadku rynku 16 – przez 3 operatorów komórkowych, świadczących takie usługi w swoich publicznych sieciach telefonii mobilnej.

Na 4 rynkach postępowanie Prezesa UKE znajduje się na etapie konsultacji – ogłoszenia o konsultacji (ryunki 10 i 14) lub wyników konsultacji (ryunki 13 i 15). Na rynku 10 przedmiotem konsultacji jest projekt postanowienia Prezesa UKE stwierdzającego występowanie na nim skutecznej konkurencji. Trwa natomiast poważny spór o stwierdzenie kolektywnej pozycji rynkowej operatorów komórkowych na rynku 15 (zob. pkt. 3.3.).

### **3.2. Stwierdzanie samodzielnej pozycji znaczącej na rynkach właściwych poddanych analizie przez Prezesa UKE**

#### **3.2.1. Kryteria stwierdzania samodzielnej ZPR**

Aby stwierdzić, że określony (pojedynczy) przedsiębiorca zajmuje ZPR na telekomunikacyjnym rynku właściwym, Prezes UKE musi posłużyć się kryteriami określonymi, acz przykładowo, w art. 24 ust. 3 Pt. Ustawodawca wymaga mianowicie, żeby przy ocenie ZPR przedsiębiorcy Prezes UKE zbadał w szczególności: (1) udział przedsiębiorcy w rynku; (2) brak technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej; (3) istnienie przewagi technologicznej przedsiębiorcy; (4) brak lub niewielki poziom równoważącej siły nabywczej; (5) łatwy bądź uprzywilejowany dostęp do rynków kapitałowych, bądź zasobów finansowych; (6) ekonomię skali; (7) ekonomię zakresu; (8) pionowe zintegrowanie przedsiębiorcy; (9) poziom rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży przedsiębiorcy; (10) brak potencjalnej konkurencji; (11) istnienie barier dla dalszego rozwoju przedsiębiorcy oraz rynku właściwego; (12) istnienie barier wejścia na rynek właściwy. Lista ta nieznacznie jedynie różni się od zestawu kryteriów, których stosowania przy dokonywaniu takiej oceny domagają się wyt. w spr. rynków<sup>42</sup>.

Warto w tym miejscu zauważyć, że zarówno lista kryteriów zawarta w art. 24 ust. 3 Pt., jak i pełny zestaw kryteriów przedstawionych w wyt. w spr. rynków wskazują nie tylko na przedmiot analiz, głównie ekonomicznych, jakie muszą być przeprowadzone przez regulatora krajowego, lecz także, nierzadko bardzo wyraźnie, na ich wynik, który przesądza o spełnieniu danego kryterium, a w kombinacji z innymi kryteriami – o stwierdzeniu ZPR. Ustawodawca wymaga bowiem prawie

<sup>42</sup> Z zestawu zawartego w pkt 78 wyt. w spr. rynku, na liście art. 24 ust. 3 Pt. brakuje tylko „całkowitego rozmiaru przedsiębiorstwa” i „dywersyfikacji produktowej/usługowej, np. wiązania produktów/usług”. Lista zawarta w art. 24 ust. 3 Pt. zawiera natomiast – niewystępujące w pkt. 78 tych wytycznych – kryterium „istnienia barier wejścia na rynek właściwy”, ale kryterium to, podobnie jak kryterium udziału w rynku, jest w wytycznych omówione odrębnie (pkt 80).

zawsze stwierdzenia „istnienia” lub (całkowitego) „braku” określonej cechy rynku lub/i przedsiębiorcy (kryteria (2)-(4), (6), (7) i (10)-(12)); niekiedy tylko pozwala zadowolnić się „niewielkim poziomem” (4), „łatwym lub uprzywilejowanym” dostępem (5). Nie pozostawia zatem Prezesowi UKE zbyt szerokiego zakresu uznania administracyjnego, ale też nie zwalnia go z konieczności zachowania wysokiej jakości analiz ekonomicznych potwierdzających istnienie, brak lub określony poziom spełnienia stosownych kryteriów.

Spośród kryteriów wymienionych w art. 24 ust. 3 P.t. w zasadzie tylko w przypadku dwóch z nich ustawodawca nie wskazał skali ich spełnienia koniecznej dla stwierdzenia ZPR; są to „udział przedsiębiorcy w rynku właściwym” (1) oraz „poziom rozwoju sieci dystrybucji i sprzedaży przedsiębiorcy” (9). W tym drugim przypadku sprawę przesądza jednak pkt 78 wyt. w spr. rynków, w którym za kryterium takie uważa się jednoznacznie „wysoko rozwiniętą” dystrybucję i sieć sprzedaży.

W kontekście doświadczeń antymonopolowej ochrony konkurencji *ex post*, w tym wyt. w spr. rynków, Prezes UKE był uprawniony przyjąć, że najistotniejszym kryterium wyznaczania ZPR jest „udział przedsiębiorcy w rynku właściwym”. Zgodnie z tymi samymi doświadczeniami i wyt. w spr. rynków, udział w rynku „nie przesądza automatycznie”<sup>43</sup> o ZPR. Rezultat analizy struktury rynku właściwego musi być zawsze skonfrontowany z wynikami analizy pozostałych wskaźników dominacji rynkowej (*factors indicating market position*), choć w rzeczywistości w polskim procesie regulacyjnym pełniły one uzupełniającą (posiłkową) rolę.

### 3.2.2. Udział w rynku

Jak w prawie ochrony konkurencji, tak i w analizach rynku dla celów regulacyjnych najważniejszym kryterium oceny konkurencyjności rynku (występowania lub nieskutecznej konkurencji, czyli operowania na nim przedsiębiorcy o ZPR) są „udziały w rynku” (*market shares*)<sup>44</sup>. Wobec tego, że art. 24 ust. 3 P.t. nie wskazał, jaki poziom „udziałów w rynku” jest konieczny i wystarczający dla stwierdzenia ZPR jako odpowiednika antymonopolowej „pozycji dominującej”, a jedynie odesłał do „dominacji w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego”, Prezes UKE musiał oprzeć się na wyjaśnieniach KE zawartych w pkt 75 wyt. w spr. rynków. Wytyczne te wyznaczają najpierw dolną granicę dominacji rynkowej na poziomie 25%. Komisja uznała następnie, w oparciu o swoją praktykę orzeczniczą, potwierdzoną wyrokami sądów wspólnotowych, że „pojedyncza dominacja powstaje zwykle w przypadku, gdy przedsiębiorstwo posiada udziały rynkowe powyżej 40%”. Jak wskazano wyżej, taki sam jest też poziom domniemania pozycji dominującej wg polskiej u.o.k.k. Natomiast, „bardzo duże udziały w rynku – przekraczające 50%

<sup>43</sup> Także S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 246.

<sup>44</sup> Zob. T. Skoczny, *Reguły konkurencji...*, op. cit. s. 371. Co do aktualnego obrazu wspólnotowego standardu orzeczniczego w zakresie roli udziału w rynku dla wyznaczenia pozycji dominującej zob. R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, s. 109 i d.

– są same przez się, za wyjątkiem szczególnych okoliczności, dowodem na istnienie pozycji dominującej”, zwłaszcza jeżeli udziały te mają charakter trwałe, czyli są względnie stabilne w dłuższym okresie czasu.

Kierując się tym wskazówkami, we wszystkich przeprowadzonych postępowaniach regulacyjnych, Prezes UKE zbadał i ustalił zarówno bezwzględny udział w rynku przedsiębiorcy dominującego (TP S.A., a na rynku 18 jej spółki zależnej EmiTel S.A.), jak i jego udział względny (a więc także udziały w rynku jego ewentualnych konkurentów), stosując częściej niż to się robi w postępowaniach antymonopolowych miary ilościowe (np. ilość abonentów lub pomocniczo, wolumen minut) niż wartościowe (głównie wielkość przychodów)<sup>45</sup>.

Przedmiotem analizy była struktura rynku (stopień koncentracji) w ujęciu dynamicznym; uwzględniono dane za lata 2002-2005(2006). Badania te wykazują wysoki stopień koncentracji analizowanych rynków. Co więcej, ma on z reguły charakter trwały. Zarówno na rynkach detalicznych, jak i na rynkach hurtowych udziały w rynku tak TP S.A., jak i spółki EmiTel miały wprawdzie najczęściej tendencję spadkową, ale roczna skala tych spadków nie pozwalała przyjąć, że struktura analizowanych rynków ulegnie istotnej poprawie w najbliższych latach.

Nie może więc dziwić, że we wszystkich postępowaniach regulacyjnych zakończonych decyzją regulacyjną stwierdzającą brak skutecznej konkurencji, Prezes UKE oparł swą decyzję na stwierdzeniu posiadania przez danego przedsiębiorcę ZPR na rynku właściwym głównie na udziale w rynku: (a) wynoszącym 100% (monopol naturalny na rynkach zakańczania połączeń)<sup>46</sup>, (b) bardzo wysokim (np. ca 90%)<sup>47</sup> lub (c) wysokim (ponad 60%)<sup>48</sup>. Natomiast udziały w rynku leżące nieznacznie powyżej lub poniżej poziomu wspólnotowego i polskiego domniemania pozycji dominującej (40%) mogą spowodować brak stwierdzenia ZPR na rynku<sup>49</sup>. W jedynym postępowaniu regulacyjnym zakończonym niestwierdzeniem ZPR, rynkowy udział jego aktualnego lidera wynosi 17,9%, a więc poniżej progu bagatelności (25%)<sup>50</sup>.

Dokonane przez Prezesa UKE ustalenia co do struktury analizowanych rynków byłyby m.zd. – w przypadku odpowiednich postępowania antymonopolowych – więcej niż wystarczające dla stwierdzenia istnienia „pozycji dominującej” i to nie tylko na rynkach dostępowych (gdzie przewaga infrastrukturalna TP S.A. jest najczęściej

<sup>45</sup> Jest to dopuszczalne *explicite* przez pkt 76 przez wyt. w spr. rynków.

<sup>46</sup> Por. decyzje Prezesa UKE w sprawie rynku 9 dot. TP S.A. i 16 dot. PTK Centertel.

<sup>47</sup> Por. na rynkach detalicznych 1 i 2 (ponad 90% – wg liczby posiadanych linii abonenckich, czy prawie 90% – wg przychodów); na rynkach hurtowych (np. na rynku 8 ca 90% – wg linii abonenckich lub 95% – wg przychodów; na rynku 11 – ca 90-92%).

<sup>48</sup> Por. na rynkach detalicznych 3-6 (np. min. 80% – wg liczby abonentów) i 7 (ponad 60-63% – w zależności od miary); na hurtowym rynku 11 (w zależności od jego zakresu od 69% do 92%).

<sup>49</sup> TP S.A. ma wg liczby odcinków zakończeń sieci ca 48%, wg przychodów z ich dzierżawy 37,4% udziału na tym rynku.

<sup>50</sup> Por. decyzje Prezesa UKE w sprawie rynku 10, gdzie TP S.A. miała 32% w 2002 r., obecnie ma tylko 9% udziału w rynku.

ogromna), ale także na rynkach usługowych, jako że w tzw. przemysłach sieciowych są one ze sobą ściśle powiązane.

### 3.2.3 Pozostałe wskaźniki ZPR

Szczegółowa analiza wydanych już decyzji regulacyjnych wskazuje, że Prezes UKE bardzo serio potraktował także ustawowe wymagania co do pozostałych kryteriów analiz, które należy stosować przy ocenie ZPR<sup>51</sup>. Prawidłowe, w tym zgodne z wyt. w spr. rynków są też przyjęte przez regulatora założenia co do rangi tych kryteriów. Co więcej, mimo że kryterium udziału w rynku na wielu analizowanych rynkach byłoby – w przypadku odpowiednich postępowań antymonopolowych – więcej niż wystarczające, Prezes UKE szczegółowo analizował zwłaszcza te z nich, na które wyt. w spr. rynków zwracają szczególną uwagę, w tym „istnienie barier wejścia na rynek właściwy” (12), „brak potencjalnej konkurencji” (10), a w przypadku rynków dostępu do urządzeń kluczowych (*essentials facilities*)<sup>52</sup> – „brak technicznej lub ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej” (2)<sup>53</sup>.

We wszystkich postępowaniach zostały zbadane – i najczęściej uznane za spełnione – także kryteria wymienione w pkt (3)-(7) art. 24 ust. 3 Pt.<sup>54</sup>

### 3.2.4. ZPR TP S.A. na większości telekomunikacyjnych rynków regulowanych w Polsce

Jak już wskazano, TP S.A. uznana została za przedsiębiorcę samodzielnie dysponującego ZPR na prawie wszystkich rynkach właściwych, „zdefiniowanych” przez Prezesa UKE w ramach ich analizy dla celów regulacyjnych. Wydane decyzje regulacyjne wskazują, że stwierdzenie ZPR TP S.A. na tych rynkach właściwych opierało się – poza wykazaniem wysokich i bardzo wysokich udziałów w rynku (zob. wyż.) – na spełnieniu większości kryteriów wskazanych w art. 24 ust. 3. Prezes UKE nie stwierdzał w zasadzie tylko „istnienia przewagi technologicznej” TP S.A.<sup>55</sup> i barier dalszego rozwoju przedsiębiorcy lub rynku właściwego, na którym przedsiębiorca

<sup>51</sup> Zob. T. Skoczny, *Reguły konkurencji...*, op. cit., s. 371. Co do aktualnego obrazu wspólnotowego standardu orzeczniczego w zakresie roli tzw. czynników wskazujących na dominację rynkową dla wyznaczenia pozycji dominującej zob. R. O'Donoghue, A. A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, s. 116 i d.

<sup>52</sup> Zob. J. Majcher, *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005.

<sup>53</sup> Por. pkt 70, 80 i 81-82 wyt. w spr. rynków.

<sup>54</sup> Szczegółowa analiza stosowania tych kryteriów na rynkach regulowanych rozsądziłaby ramy niniejszego artykułu; nie pozostaje mi zatem nic innego jak odesłać do publikowanych powyżej artykułów o rynkach.

<sup>55</sup> Jest tak dlatego, że – zd. Prezesa UKE – wszyscy działający na rynkach przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadają podobne rozwiązania technologiczne i żaden z nich nie dysponuje takimi innowacjami, które umożliwiłyby mu uzyskanie istotnej przewagi technologicznej. Do kryterium tego nie przywiązują większej wagi także sami operatorzy telekomunikacyjni. Por. decyzje Prezesa UKE w sprawach rynków 1 (s. 58) czy 8 (s. 31).

ten działa<sup>56</sup>. Stwierdzenie spełnienia niektórych kryteriów (np. braku lub niewielkiego poziomu równoważącej siły nabywczej) było czasem trudne ze względu na niefunkcjonowanie niektórych rynków hurtowych<sup>57</sup>.

Czynnikiem najsilniej wzmacniającym i na lata utrwalającym ZPR TP S.A. jest posiadanie i kontrolowanie przez nią największej infrastruktury telekomunikacyjnej w Polsce, w tym największej publicznej sieci telefonicznej, obejmującej swym zasięgiem obszar całego kraju. Co jeszcze ważniejsze, skala i wartość tej infrastruktury sprawia, że jej powielenie (zbudowanie alternatywnej infrastruktury, w tym zwłaszcza światłowodowej sieci szkieletowej), jest technicznie, ekonomicznie a czasem także prawnie niemożliwe lub niezmiernie trudne. Daje to TP S.A., jako operatorowi zasiedzialemu (*incumbent operator*), nie tylko wyłączność lub silną pozycję dominującą na rynkach udostępniania tej infrastruktury<sup>58</sup>, ale także pozwala na działalność niezależną od innych operatorów na większości hurtowych i detalicznych rynków usług komunikacji elektronicznej.

Powyższy czynnik jest także podstawą istnienia najważniejszych barier wejścia na większość analizowanych rynków. Długi czas i wysokie koszty budowy infrastruktury telekomunikacyjnej, znaczne koszty utracone (*sunk costs*), ekonomie skali i zakresu sprawiają, że wciąż brak jest w Polsce istotnych wejść, zwłaszcza na rynki hurtowe. Mniejsze znaczenie mają natomiast obecnie bariery prawne i regulacyjne. W konsekwencji, małe też są szanse na potencjalną konkurencję dla TP S.A. na większości tych rynków.

Przewagę konkurencyjną TP S.A. wzmacnia także brak lub niewielki poziom równoważącej siły nabywczej na większości rynków detalicznych i hurtowych. Także w przypadku TP S.A. użytkownicy końcowi muszą akceptować standardowe regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z usług TP S.A. jest jednak najtrudniej zrezygnować na detalicznych rynkach dostępowych. Także na rynkach hurtowych siła negocjacyjna klientów operatora zasiedziałego jest niewystarczająca do uzyskania dostępu do sieci lub usług TP S.A. na warunkach satysfakcjonujących alternatywnego operatora, stąd wciąż **potrzebne są interwencje regulatora**.

Na utrzymywanie ZPR pozwala TP S.A. również **łatwy** bądź uprzywilejowany dostęp do zasobów finansowych, w tym rynków kapitałowych, wynikający z jej skali (wielkości), wartości aktywów, wysokich wskaźników płynności oraz rentowności, najwyższego – spośród polskich operatorów telekomunikacyjnych – ratingu finansowego oraz możliwości otrzymania wsparcia w związku z przynależnością do jednej z najsilniejszych branżowych grup kapitałowych (France Telecom).

<sup>56</sup> Takich barier rozwojowych nie ma przede wszystkim na rynkach hurtowych (por. decyzja Prezesa UKE w sprawie rynku 11, s. 58), ale w zasadzie także dla rynków detalicznych (por. decyzja Prezesa UKE w sprawie rynków 1, s. 59) czy 7 (s. 59).

<sup>57</sup> Por. decyzja Prezesa UKE w sprawie rynku 12 (s. 46).

<sup>58</sup> Podobnie jest na rynku 18, gdzie dominującym operatorem jest jej spółka zależna EmiTel.



TP S.A. osiąga też największe korzyści (ekonomie) skali i zakresu, chociaż jest to także cecha całego sektora telekomunikacyjnego jako sektora sieciowego<sup>59</sup>. Korzyści skali wynikają z faktu, że koszty stałe (przede wszystkim koszty stworzenia sieci) są niezależne od natężenia ruchu, co z kolei oznacza, że tylko nieliczne przedsiębiorstwa mogą świadczyć usługi telekomunikacyjne w sposób równie efektywny jak TP S.A., która dysponuje największą i najbardziej rozległą stacjonarną publiczną siecią telefoniczną, a jednocześnie posiada największą liczbę abonentów. W przypadku TP S.A. występuje też najwyższy poziom korzyści zakresu, mających swoje źródło w prowadzeniu przez jednego przedsiębiorcę – na gruncie tej samej, własnej, infrastruktury działalności różnego rodzaju (dostępu i usług, usług hurtowych i detalicznych, usług kluczowych i dodanych, rynków *upstream* i *downstream*). Podstawą tych korzyści jest więc m.in. fakt, iż TP S.A. to przedsiębiorca, którego cechuje silne zintegrowanie pionowe. Wreszcie, dysponowanie najlepiej rozwiniętą siecią dystrybucji i sprzedaży usług i akcesoriów telekomunikacyjnych, w tym usług i akcesoriów telefonii komórkowej sieci PTK Centertel (Orange), nie tylko sprzyja obniżce kosztów dystrybucyjnych, lecz także daje TP S.A. lepszy dostęp do obecnych i potencjalnych abonentów.

### 3.3. Wyznaczanie kolektywnej pozycji rynkowej na rynkach właściwych poddanych analizie przez Prezesa UKE

#### 3.3.1. Kryteria wyznaczania kolektywnej ZPR

Rozumienie kolektywnej pozycji dominującej we wspólnotowym i polskim prawie konkurencji oraz kolektywnej ZPR we wspólnotowym i polskim prawie telekomunikacyjnym nie się różnią<sup>60</sup>. Orzecznicza doktryna wspólnotowa jest rezultatem dorobku przede wszystkim wyroków w sprawach *Italian Flat Glas*, *Gencor* i *CMB*<sup>61</sup>, podsumowanym i potwierdzonym ostatecznie w wyroku w sprawie *Airtours*<sup>62</sup>. Także w prawie wspólnotowym dopuszcza się istnienie kolektywnej pozycji dominującej

<sup>59</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, op. cit., s. 247; S. Kruk, *Podstawy teorii regulacji rynku telekomunikacyjnego*, „PiEwT” 2003, nr 4, s. 19 i d.

<sup>60</sup> Wszystkie wydane już decyzje regulacyjne Prezesa UKE przywołują podstawowe orzeczenia wspólnotowe dot. kolektywnej pozycji dominującej (...). Por. także I. Taborska *Koncepcja kolektywnej pozycji dominującej jako nowość w prawie polskim a uregulowania i orzecznictwo Unii Europejskiej*, „PUE” 2001, nr 5, s. 9 i d.

<sup>61</sup> Por. wyrok SPI w sprawie T-68. 77 i 78/89 *Societa Italiana Vetro v. KE (Italian Flat Glas)* (Zb. Orz. 1992, s. II-1403; wyrok SPI w sprawie *Gencor v. KE* (Zb. Orz. 1999, s. II-753); wyrok ETS w sprawie C-395/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports S.A.* i C-396/96 P *Dafra-Lines A/S v. KE* (Zb. Orz. 2000, s. I-1365). Zob. szerzej: T. Skoczny, *Reguły konkurencji...*, op. cit., s. 372-373. Co do aktualnego obrazu wspólnotowego standardu orzeczniczego w zakresie wyznaczenia kolektywnej pozycji dominującej zob. R. O'Donoghue, A. A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, s. 137 i d.

<sup>62</sup> Por. wyr. SPI w sprawie T-342/99 *Airtours v. KE* (Zb. Orz. 2002, s. II-2585). Por. szerzej T. Skoczny, *Koncentracja przedsiębiorstw – ocena zgodności ze wspólnym rynkiem – glosa do wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 6.06.2002 r.*, EPS 2005, nr 3, s. 37-43.

„nawet przy braku powiązań organizacyjnych lub innych związków między nimi” (*explicite* w art. 24 ust. 4 Pt). Tak też rozumieją kolektywną ZPR Prezes UOKiK i Prezes UKE<sup>63</sup>.

Nie ma również różnicy między wspólnotowym i polskim prawem konkurencji oraz prawem telekomunikacyjnym w zakresie kryteriów, jakie należy stosować dla wyznaczenia kolektywnej pozycji dominującej i kolektywnej ZPR. Zgodne z prawem wspólnotowym, w tym z wyt. w spr. rynków – a dodatkowo jednakowo rozumiane przez Prezesa UOKiK i Prezesa UKE<sup>64</sup> – są kryteria wyznaczania kolektywnej ZPR określone w art. 24 ust. 5 P.t. Stosownie do tego przepisu, dwóch lub więcej przedsiębiorców zajmuje kolektywną ZPR na rynku właściwym, jeżeli, oceniając (1) poziom koncentracji tego rynku i jego (2) przejrzystość, stwierdza się w szczególności: (3) dojrzałość rynku; (4) zastój lub umiarkowany wzrost popytu; (5) niską elastyczność popytu; (6) jednorodność produktów; (7) podobne struktury kosztów przedsiębiorców; (8) podobne udziały w rynku; (9) brak innowacji technologicznych, dojrzałość technologii; (10) brak możliwości zwiększenia produkcji lub świadczenia usług; (11) wysokie bariery dostępu do rynku; (12) brak równoważącej siły nabywczej; (13) brak potencjalnej konkurencji; (14) różnego rodzaju nieformalne lub inne powiązania pomiędzy danymi przedsiębiorcami; (15) brak albo ograniczenie konkurencji cenowej; (16) możliwość stosowania mechanizmów odwetowych. Tym razem, ustawodawca prawie dosłownie powtórzył kryteria wyznaczania kolektywnej ZPR wskazane w pkt. 87 wyt. w sp. rynków.

### 3.3.2. Prawdopodobny brak stwierdzenia kolektywnej ZPR operatorów komórkowych w Polsce

Pierwszy projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie wyznaczenia ZPR na krajowym rynku hurtowych usług dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych<sup>65</sup>, będący konsekwencją postanowienia Prezesa URTiP z 19.09.2005 r. stwierdzającego brak skutecznej konkurencji na tym rynku, wyznaczał trzech przedsiębiorców telekomunikacyjnych – spółki PTC (Era), PTK Centertel (obecnie: Orange) oraz Polkomtel – jako zajmujących kolektywną pozycję znaczącą na tym rynku. Identyczne stanowisko w tej sprawie zajął Prezes UOKiK w swej opinii z 15 lutego 2006 r. Na skutek uwag zgromadzonych w postępowaniu konsultacyjnym i konsolidacyjnym<sup>66</sup>, Prezes UKE przedstawił i notyfikował KE drugi projekt swej decyzji, utrzymując stanowisko w sprawie zajmowania przez tych trzech operatorów kolektywnej ZPR. Także ten projekt decyzji został pozytywnie zaopiniowany przez Prezesa UOKiK<sup>67</sup>, mimo że w międzyczasie (22.05.2006), po

<sup>63</sup> Por. postanowienie Prezesa UOKiK z 15.02.2006 r., DOK2-073-30/05/MKK, s. 4 i d., (niepublikowane), oraz projekt decyzji Prezesa UKE z (marca) 2006 r., s. 20 i d. ([www.uke.gov.pl/](http://www.uke.gov.pl/)).

<sup>64</sup> Tamże.

<sup>65</sup> Jako tzw. rynku 15 „określonym” rozp. w spr. rynków zgodnie z zał. w spr. rynków.

<sup>66</sup> Zob. szerzej: K. Kuika, P. Kordasiewicz, *Rynki telefonii ruchomej*, cz. I, rozdz. 6 niniejszej publikacji.

<sup>67</sup> Zob. stanowisko wyrażone w postępowaniu konsultacyjnym pismem z 29.05.2006 r., DOK-2-073-15/MKK, s. 2 i 4 i d. ([www.uke.gov/...](http://www.uke.gov/...)).

tym jak przedsiębiorcy telekomunikacyjni oraz KE zgłosili wątpliwości, Prezes UKE wycofał notyfikację tego projektu decyzji<sup>68</sup>. Z informacji nieoficjalnych wynika, że Prezes UKE rozważa zmianę swego stanowiska i stwierdzenie skutecznej konkurencji na rynku 15.

W dotychczasowych projektach decyzji Prezesa UKE i opiniach Prezesa UOKiK oba organy, po przeprowadzeniu szczegółowych analiz struktury tego rynku w latach 2002-2004 i częściowo w 2005 r., nie miały wątpliwości, że na rynku tym występuje kolektywna pozycja dominująca trzech operatorów. Prezes UKE oparł projekt swej decyzji na 11 kryteriach, podczas gdy 5 pozostałych kryteriów uznał za mniej istotne. Jeszcze wczesną wiosną 2006 r. Prezes UKE był więc przekonany, że struktura tego rynku pozostanie antykonkurencyjna przynajmniej przez następne dwa lata, mimo że znał już termin rozpoczęcia działalności czwartego operatora (P4) oraz wiedział, że – na skutek prowadzonego przez siebie przetargu na kolejne częstotliwości GSM 1800 – na rynku pojawi się przynajmniej jeszcze jeden operator. Zdaniem Prezesa UKE bowiem „[w]ejście nowych operatorów na właściwy rynek hurtowy nie będzie jednak miało wpływu na wyniki niniejszej analizy oraz na sytuację na rynku właściwym w ciągu najbliższych dwóch lat”<sup>69</sup>.

Wszystko wskazuje jednak na to, że Prezes UKE zmieni swe stanowisko w tej sprawie w związku z tym, że w międzyczasie udanie wystartował, pod marką Play, czwarty operator (P4), a piąty (CenterNet) i szósty (Mobyland) operator rozpocznie swoją działalność w roku 2008. Wszyscy nowi operatorzy będą oczywiście budować własną infrastrukturalną sieć telefonii komórkowej, chociaż na dziś prowadzą lub zamierzają prowadzić działalność telekomunikacyjną opartą głównie na tzw. roamingu krajowym.

Wszystko to nie może pozostać bez wpływu na ostateczną ocenę stanu i perspektyw rynku 15 w Polsce. Nie ulega jednak wątpliwości, że odstępianie od wyznaczenia kolektywnej ZPR na rynku 15 nie będzie wcale łatwe do uzasadnienia, jeśli weźmie się pod uwagę, że polski ustawodawca przyznał dwóm kryteriom wyznaczania tej pozycji (stopniom koncentracji i przejrzystości rynku) rangę wyższą niż wszystkim innym pozostałym. Stopień koncentracji rynku, niezależnie od tego czy mierzony indeksem HHI, czy zwykłym wskaźnikiem koncentracji, obrazuje bowiem zawsze sytuację aktualną, a nawet przeszłą (najważniejszą dla antymonopolowej interwencji *ex post*), a nie przyszłą. Co więcej, stopień koncentracji rynku telefonii komórkowej będzie z całą pewnością bardzo wysoki także w latach 2006 i 2007. Również stopień przejrzystości tego rynku nie zmieni się istotnie w tym okresie, chociaż rozwój działalności operatorów wirtualnych (MVNO) i dostawców usług (SP) będzie ją osłabiał. Nie sądzę też, aby – mimo wchodzenia na ten rynek nowych operatorów – jakoś istotnie zmieniły się wyniki analiz rynku prowadzonych w ramach pozostałych kryteriów określonych w art. 24 ust. 5 Pt. Prezes UKE jest jednak pod silną presją nie tylko zainteresowanych operatorów, lecz także Komisji Europejskiej.

<sup>68</sup> Zob. informację na stronie [www.uke.gov.pl/](http://www.uke.gov.pl/).

<sup>69</sup> Projekt decyzji Prezesa UKE z marca 2006 r., s. 20.

Niewątpliwie jednak analiza tego wąsko oligopolistycznego rynku wymaga bardziej pogłębionej analizy ekonomicznej występowania konkurencji i/lub cichej zмовы (*tacit collusion*) między trzema największymi operatorami. Jest to konieczne głównie ze względu na aktualny standard kolektywnej pozycji dominującej, wynikający przede wszystkim z cytowanego wyżej wyroku w sprawie *Airtours*. W wyroku tym sąd nie pozostawił żadnej wątpliwości, że o kolektywnej dominacji można mówić tylko w sytuacji, w której – ze względu na rzeczywiste cechy rynku właściwego oraz jego strukturę – każdy członek dominującego oligopolu uważa za możliwe do zrealizowania, ekonomicznie rozsądne, a tym samym pożądane, postępowanie przez dłuższy czas w sposób jednolity i zgodny z rozpoznawalnym, wspólnym interesem (wspólną polityką). Żeby „cicha koordynacja” była trwała w czasie, muszą istnieć wiarygodne bodźce, że nie opłaca się odstępować od wspólnej polityki, a tak jest, jeżeli koszty ukarania po stronie pozostałych oligopolistów są wysokie. Regulacja *ex ante* (bliższa rodzajowo prewencyjnej kontroli koncentracji) musi opierać się na przekonywujących dowodach ekonomicznych, że przewidywany rozwój rynku będzie prowadził do istotnego ograniczenia konkurencji zewnętrznej (między dominującym monopolem a resztą rynku) i wewnętrznej (między dominującymi oligopolistami), w tym głównie poprzez istnienie i utrzymywanie się cichej zмовы<sup>70</sup>.

Prezes UKE powinien także dokonać analizy i ewentualnie skorzystać z doświadczeń innych regulatorów, w tym np. szwedzkiego Narodowego Urzędu Poczty i Telekomunikacji, który – w analogicznym postępowaniu regulacyjnym *ex ante* dotyczącym rynku 15 – nie doszukał się kolektywnej ZPR trzech głównych operatorów szwedzkiego rynku telefonii komórkowej (TeliaSobera AB, Tele2 Sverige AB i Vodafone Sverige AB), a w konsekwencji nie uznał za celowe nałożenie na nich obowiązków regulacyjnych<sup>71</sup>.

#### 4. Uwagi końcowe

Nie jest łatwo podsumować rozważania dotyczące wyznaczania rynków właściwych oraz ocenę ich konkurencyjności, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę, że celem i efektem tych rozważań nie miała być analiza szczegółowa każdego z regulowanych rynków (było to zadaniem autorów rozdziałów im poświęconych) oraz każdego problemu procesu regulacyjnego, w tym podstaw i założeń polityki oraz przebiegu i rezultatów praktyki regulacyjnej w Polsce, stanowiącej element polityki i praktyki regulacyjnej WE. W procesach tych niewątpliwie występowały i będą

<sup>70</sup> Wyrokiem w sprawie *Airtours* SPI uchylił dec. KE w sprawie nr IV/M.1524 w sprawie *Airtours/First Choice* (Dz.Urz. WE z 2000 r., L 93/1), zakazującą fuzji tych przedsiębiorstw na oligopolistycznym rynku pakietowych usług turystycznych w Wielkiej Brytanii ze względu na powstanie kolektywnej pozycji dominującej firm *Airtours*, *Thompson* i *Thomas Cook*. Por. szerzej: T. Skoczny, *Koncentracja przedsiębiorstw...*, op. cit., s. 37 i d. oraz cyt. tam literaturę.

<sup>71</sup> Por. Summary of PTS Draft Decision Concerning Access and Call Origination on Mobile Telephone Networks ([www.pts.se/](http://www.pts.se/)).

występować trudności mające swoje źródła normatywne. Wynikają one z istnienia – z jednej strony – dwóch szczebli – wspólnotowego i krajowego, z drugiej zaś – trzech etapów wyznaczania rynków właściwych w Polsce. Są również trudności praktyczne wynikające – z jednej strony – z ogromnej dynamiki rozwojowej sektora komunikacji elektronicznej, z drugiej zaś – z silnego oporu dominujących przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Trudności te mogły być usuwane dzięki wymogom postępowań konsolidacyjnych i konsultacyjnych, u podstaw których legły względy dotyczące zapewnienia spójności systemu prawa regulacji telekomunikacyjnej i jednolitych warunków budowy wspólnotowego rynku wewnętrznego – z jednej strony, oraz potrzeby uwzględnienia specyfiki prawa krajowego i stopnia rozwoju konkurencji (lub jej braku) na krajowych telekomunikacyjnych rynkach właściwych – z drugiej. Mimo tych trudności, a właściwie dzięki zasadom i mechanizmom ich usuwania można mówić o ograniczonym sukcesie regulowania rynków telekomunikacyjnych w Europie, w tym w Polsce nawet jeśli poszczególni aktorzy tego procesu nie są do końca usatysfakcjonowani ze stopnia osiągania swoich celów regulacyjnych (Prezes UKE) lub biznesowych (różni przedsiębiorcy telekomunikacyjni). Z całą pewnością bowiem, w wyniku tych procesów poziom dobrobytu konsumentów (*consumer welfare*) wzrósł, a sektor może się dalej dynamicznie rozwijać.

Trudności, ale też sukcesy i porażki w ich pokonywaniu, mają – w moim przekonaniu – swoje źródło w trzech, najbardziej charakterystycznych uwarunkowaniach procesów regulowania rynków, w tym w szczególności wyznaczania rynków właściwych i oceny ich konkurencyjności – (1) ich powiązaniu z prawem ochrony konkurencji (antymonopolowym), (2) przyszłościowym (wyprzedzającym) charakterem oraz (3) historycznym (przeszłym) charakterem wykorzystywanych w nich danych.

Powiązanie regulacji telekomunikacyjnej z prawem i orzecznictwem antymonopolowym nie tylko pozwoliło – choćby częściowo – ujednoczyć terminologię, zasady i kryteria analizowania i oceny zjawisk gospodarczych (rynków i konkurencji rynkowej lub jej braku). Pozwoliło także „urealnić” poziom dopuszczalnej ingerencji publicznej (np. dopiero od poziomu domniemania dominacji rynkowej – 40% udziału w rynku, a nie już powyżej sztucznego progu 25% udziału w rynku). Podwyższyło również wymagania co do jakości analiz ekonomicznych uzasadniających ingerencję *ex ante* do takiego samego poziomu, jaki sądy wspólnotowe wyznaczyły dla ingerencji *ex post* (np. w zakresie kolektywnej pozycji dominującej). Tym samym potwierdzony został prymat konkurencji jako naturalnej siły rynku (chronionej *ex post* w trybie prawa i orzecznictwa antymonopolowego) i posiłkowy charakter regulacji *ex ante* jako interwencji publicznej koniecznej tylko wtedy, gdy mechanizm konkurencji nie jest w stanie zapewnić rozwoju przedsiębiorców, rynków i konkurencji w interesie publicznym. Znajdzie to swoje odzwierciedlenie w kolejnej fazie regulacji, w której ilość rynków poddanych analizie i ostatecznej regulacji będzie już zapewne mniejsza, chociaż niekoniecznie w każdym kraju (np. w Polsce).

Tym, co miało zasadniczo wyróżniać analizy i ustalenia procesów regulowania rynków telekomunikacyjnych jest przyszłościowy (*forward-looking*) charakter ich

dokonywania. Właśnie bowiem przyszłościowy aspekt analizy rynków i stopnia ich konkurencyjności najmocniej różni ją od analiz prowadzonych na gruncie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, a nawet w ramach prewencyjnej kontroli koncentracji, które to analizy należą – bez wątplenia – do kompetencji KE i/lub Prezesa UOKiK. Prezes UKE miał tego – jak sądzę – pełną świadomość, przywołując m.in. stosowne fragmenty wyt. w spr. rynków, w myśl których rolą regulatora rynku działającego *ex ante* jest „kompleksowa, zorientowana przyszłościowo ocena struktury i funkcjonowania badanego rynku” Ma ona doprowadzić do wyznaczenia ZPR określonych operatorów, tj. takiej pozycji, która „z perspektywy strukturalnej i w krótkim bądź średnim okresie” zapewnia „możliwość zachowywania się do pewnych granic niezależnie od konkurencji, klientów i konsumentów”<sup>72</sup>. Oczywiście, to do regulatora należy określenie krótkiej lub średniej perspektywy czasowej rozwoju danego rynku. Jeżeli np. rozwój rynków telefonii komórkowej w latach 2008-2009 będzie przynajmniej taki, jak w latach 2006-2007, to trudno mu będzie stwierdzić, że trzej dotychczasowi operatorzy rzeczywiście są w stanie funkcjonować na nim niezależnie od presji nowej konkurencji i oczekiwań konsumentów. Z całą pewnością ma on jednak prawo stwierdzać brak skutecznej konkurencji i nakładać obowiązki regulacyjne, jeżeli przyszła konkurencja na analizowanych rynkach jest wprawdzie pewna (w tym akceptowana przez dominującego operatora), ale jej rozwój będzie wolniejszy (tak w czasie, jak i co do skutków dla konsumentów) niż w sytuacji poddania ich regulacji *ex ante*.

Przyszłościowy charakter analiz i ustaleń wymagałby jednak wiarygodnych danych prognostycznych. Tymczasem, zdecydowana większość danych wykorzystywanych w postępowaniach regulacyjnych – tak samo jak w postępowaniach antymonopolowych – to dane historyczne, dane za okresy ubiegłe (w praktyce za lata 2002-2005/2006). I nie jest to „wina” regulatora. Dane prognostyczne z reguły bowiem nie istnieją, a jeżeli są dostępne, to ich autorami są najczęściej regulowani przedsiębiorcy lub działające na ich rzecz zespoły badawcze. Sukces wszelkiej regulacji *ex ante* zależy więc nie tylko od przyjętych założeń doktrynalnych i prawnych, lecz także od jakości prowadzonych na jej rzecz ekonomicznych badań prognostycznych.

---

<sup>72</sup> Por. pkt 27 wyt. w sprawie rynków.

## Dobór obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych

### 1. Kontekst nakładania obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych

W przypadku stwierdzenia, postanowieniem wydanym na podstawie art. 23(3) Pt., iż na danym rynku właściwym<sup>1</sup> nie występuje skuteczna konkurencja (pierwszy etap analizy rynku)<sup>2</sup>, Prezes UKE decyzją zarówno wyznacza przedsiębiorcę lub przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku właściwym (SMP), jak i nakłada na niego (nich) obowiązki regulacyjne określone w Pt. (drugi etap analizy rynku)<sup>3</sup>. Prawidłowo dobrany zestaw obowiązków regulacyjnych doprowadzić ma zatem do powstania warunków skutecznej konkurencji w przyszłości, czyli pozwolić na zakończenie przyszłej procedury interwencji *ex ante* na pierwszym etapie analizy rynku.

By tak mogło się stać konieczne jest, po pierwsze, właściwe zdiagnozowanie przyczyny braku konkurencji<sup>4</sup> i, po drugie, wprowadzenie środków zaradczych precyzyjnie i skutecznie przyczynę tę eliminujących.

Logika unijnych, a przez to i polskich, zasad doboru obowiązków regulacyjnych opiera się na założeniu, że brak konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych bierze się przede wszystkim z ich integracji pionowej<sup>5</sup> związanej w dużej mierze z wysokimi strukturalnymi barierami wejścia (ekonomie skali, zakresu lub zagęszczenia, wysokie koszty utracone). Na rynkach zintegrowanych pionowo eliminacja konkurencji przez przedsiębiorcę SMP na poziomie detalicznym (ostateczny cel działań antykonkurencyjnych) wiąże się ze stosowaniem przez niego praktyk antykonkurencyjnych na poziomie rynku hurtowego. Problemy konkurencyjne na rynkach detalicznych

<sup>1</sup> Zdefiniowanym zgodnie z art. 22 Pt.

<sup>2</sup> Por. art. 16 DR oraz art. 23 Pt. Z literalnego brzmienia art. 23(2) Pt. wysnuć można sprzeczny z prawem wspólnotowym wniosek, iż tylko ten etap jest analizą rynku.

<sup>3</sup> Art. 25 Pt. Por. także art. 16(4) DR i ust. 114 wyt. w spr. analizy.

<sup>4</sup> Zwłaszcza istoty tej przyczyny, czyli tzw. strategicznej zmiennej – np. ceny, jakości, czasu i informacji. Szersze porównanie standardowych problemów regulacyjnych i odpowiadających im strategicznych zmiennych znajduje się we Wsp. Stan. ERG, s. 39-40.

<sup>5</sup> Prowadzenia działalności przez te same przedsiębiorstwa zarówno na rynkach hurtowych, jak i detalicznych.

postrzega się zatem jako następstwo sytuacji panującej na rynkach wyższego rzędu, a zatem prawidłowo dobrane obowiązki na rynku hurtowym powinny pozwolić na rozwój konkurencji również na poziomie detalicznym. Szerszy jest też wachlarz instrumentów udostępnionych organom regulacyjnym na rynkach hurtowych, co pozwala na bardziej kompleksowe oddziaływanie. Wreszcie interwencja na rynkach detalicznych służyć ma nie tyle osiągnięciu długofalowej konkurencyjności rynku, co raczej bezpośredniej ochronie użytkowników końcowych przed następstwami braku konkurencji (zachowaniami wyzyskującymi, niewydajnościami). Jest więc mniej dalekosiężna i strategiczna.

Ze wszystkich tych przyczyn obowiązkowi nakładanym na rynkach hurtowych przyznaje się absolutny priorytet nad obowiązkami nakładanymi na rynkach detalicznych<sup>6</sup>, jedną z konsekwencji czego jest ograniczenie roli tych ostatnich poprzez radykalne zmniejszenie liczby detalicznych rynków podlegających regulacji *ex ante*<sup>7</sup>.

Poza trybem analizy rynku, uzupełniająco i wyjątkowo, obowiązki regulacyjne typowe dla rynków hurtowych nakładane mogą być na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych, o ile byłoby to niezbędne do zapewnienia użytkownikom końcowym tego przedsiębiorcy możliwości komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy<sup>8</sup>. Oddzielenie procesu nakładania obowiązków od analizy rynku nie tyle oznacza jednak objęcie nimi przedsiębiorstw nie charakteryzujących się SMP<sup>9</sup>, co możliwość dokonania interwencji regulacyjnej w przypadkach szczególnie tego wymagających na rynkach nie predefiniowanych do regulacji *ex ante*<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Por. Art. 17(1) DPU oraz ust. 26 jej preambuły.

<sup>7</sup> Por. Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 13 listopada 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 (C(2007)5406 rev 1), gdzie proponuje się utrzymanie jedynie jednego rynku detalicznego: świadczenia usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (rynek ten opiera się na dotychczasowych rynkach 1 i 2) i sześciu rynków hurtowych: oprócz rynku usługi roamingu międzynarodowego w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych – nr 17, eliminacji ulec mają także: rynek nr 10 (rynek usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej), nr 14 (rynek usługi dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy), nr 15 (rynek świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych) i nr 18 (rynek usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym).

<sup>8</sup> Por. art. 5 DD i art. 45 Pt.

<sup>9</sup> W istocie bowiem kontrola dostępu do użytkowników końcowych stanowi jeden z podstawowych strukturalnych problemów konkurencyjnych pociągających za sobą SMP.

<sup>10</sup> Bardzo zbliżony charakter ma, niezastosowany dotychczas w praktyce, art. 136 Pt. Stanowi on: „Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązki zapewnienia dostępu do następujących udogodnień towarzyszących:

1) interfejsu programu aplikacyjnego,

2) elektronicznego przewodnika po programach,

– w celu zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do usług cyfrowych transmisji radiofonicznych i telewizyjnych.



Ponieważ dobór obowiązków regulacyjnych niejako organicznie powiązany winien być ze zdiagnozowaniem przyczyn braku konkurencji, wskazać należy na cztery podstawowe przyczyny trudności konkurencyjnych na rynkach hurtowych<sup>11</sup>:

- 1) tendencja do pionowego przenoszenia pozycji SMP z rynku hurtowego na detaliczny, gdy bariery wejścia na rynek hurtowy są zaporowe a rynki detaliczne (potencjalnie przynajmniej) konkurencyjne;
- 2) istnienie monopolistycznej pozycji każdego operatora na hurtowym rynku zakańczania połączeń w jego sieci; problem ten również związany jest z integracją pionową na rynkach telekomunikacyjnych, a bardziej precyzyjnie – z kontrolowaniem przez każdego z operatorów dostępu do swoich użytkowników końcowych;
- 3) poziome przeniesienie siły rynkowej; w całkowicie poziomym wariacie problem ten nie ma na rynkach hurtowych poddanych regulacji *ex ante* większego znaczenia<sup>12</sup>; dość prawdopodobny jest natomiast w wersji skrośnej, tj. między rynkiem hurtowym i (niepowiązany pionowo) rynkiem detalicznym, zwłaszcza jeśli drugi z tych rynków nie jest predefiniowany do regulacji *ex ante*, a kontrola regulacyjna na pierwszym okaże się niewystarczająca<sup>13</sup>;
- 4) dominacja na pojedynczym rynku – na poziomie hurtowym problem ten dotyczy jedynie rynku 18, gdzie, ze względu na specyfikę rynku detalicznego (dostarczanie treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym) nie występują bliższe związki między stroną podażową rynku hurtowego i detalicznego<sup>14</sup>.

## 2. Charakterystyka obowiązków regulacyjnych

### 2.1. Katalog obowiązków

Zanim omówione zostaną zasady wiązania poszczególnych obowiązków regulacyjnych z przyczynami braku konkurencyjności rynków, wskazać należy obowiązki,

2. Do decyzji, o której mowa w ust. 1, stosuje się przepisy o postępowaniu konsultacyjnym i konsolidacyjnym.

3. Prezes UKE wydaje decyzję, o której mowa w ust. 1, kierując się zasadą równości i niedyskryminacji”.

<sup>11</sup> Por. pochodzące z maja 2006 r. Wspólne Stanowisko ERG dotyczące podejścia do odpowiednich obowiązków w ramach regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej Wspólnoty Europejskiej (dalej: Wsp. Stan. ERG) – Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, s. 26-27. Dodać warto, że dokument ten powstał po przeanalizowaniu uwag zgłaszanych w trakcie konsultacji wcześniejszej wersji Wspólnego Stanowiska (ERG (03) 30 Rev1. Opisowi dokonanych zmian poświęcony jest dokument ERG (06) 19. Wszystkie wskazane dokumenty dostępne są ze strony [http://erg.eu.int/documents/docs/index\\_en.htm](http://erg.eu.int/documents/docs/index_en.htm).

<sup>12</sup> Też tę obrazują stosunkowo niewielkie napięcia na „tranzytowych” rynkach hurtowych: rynku usługi tranzytu połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej – rynek nr 10 i rynku usługi dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy – nr 14; na rynkach detalicznych klasycznym przykładem poziomego przeniesienia siły rynkowej jest wiązanie dostępu z usługami połączeń/transmisji.

<sup>13</sup> Przykładem oddziaływania między rynkami regulowanymi jest natomiast przeniesienie siły rynkowej z hurtowego rynku zakańczania połączeń na detaliczny rynek ich rozpoczynania.

<sup>14</sup> Por. także decyzja z dnia 9 listopada 2006 r., DRTD-SMP-6043-9/06(34), skierowana do TP Emitel Sp. z o.o.

między którymi wybierać może organ regulacyjny. Za punkt wyjścia przyjmuje się pięciopunktowy podział dokonany w DD. Dostosowano do niego nieco mniej klarowną klasyfikację wynikającą z Pt.

Na rynkach hurtowych do dyspozycji organu regulacyjnego są:

- 1) obowiązek **przejrzystości**<sup>15</sup>;
- 2) obowiązek **niedyskryminacji**<sup>16</sup>;
- 3) obowiązek **rozdzielności księgowej (rachunkowości regulacyjnej)**<sup>17</sup>;
- 4) obowiązki **udzielenia dostępu**<sup>18</sup>;
- 5) **kontrola cen** i obowiązki związane z **systemem kalkulacji kosztów**<sup>19</sup>.

Nadmienić należy jednak, iż organy regulacyjne mogą nakładać również inne obowiązki, po uzyskaniu wcześniejszej zgody KE<sup>20</sup>. Kompetencja ta odniesiona została wyraźnie jedynie do dostępu telekomunikacyjnego. Ze względu jednak na korzystne dla rynku skutki wprowadzenia rozdzielności funkcjonalnej w Wielkiej Brytanii, o czym szerzej będzie mowa dalej, KE w coraz większym stopniu skłania się do uznania rozdzielności funkcjonalnej za środek dopuszczalny na gruncie omawianego przepisu<sup>21</sup>. W konsekwencji, nieco wbrew wykładni literalnej, zgodnie zaś z celowościową (cele regulacyjne), wskazany obowiązek obejmować mógłby dalej idące formy rozdzielności niż przewidziana aktualnymi ramami regulacyjnymi rozdzielność księgowa. Rzutuje to wprost na sposób interpretacji art. 44 Pt., który przenosi do prawa polskiego omawiane postanowienie DD.

## 2.2. Obowiązek przejrzystości

Przejrzystość warunków dostępu<sup>22</sup> ułatwić ma identyfikację ewentualnych antykonkurencyjnych praktyk SMP i przez to wywoływać skutek odstrasżający<sup>23</sup>. Ponieważ jednak w izolacji obowiązek ten nie jest w stanie owych praktyk skorygować, stanowi on raczej instrument uzupełniający inne obowiązki regulacyjne, pozwalając na wzmocnienie ich skutku. Dlatego też jest logicznie i normatywnie powiązany z niemal wszystkimi pozostałymi obowiązkami, t.j. obowiązkiem udzielania dostępu, niedyskryminacji oraz, w nieco mniejszym stopniu, rozdzielności księgowej<sup>24</sup>.

<sup>15</sup> Art. 9 DD, podstawowy obowiązek przejrzystości – art. 37 Pt., kwalifikowany, odnoszący się do oferty ramowej – art. 42-43 Pt.

<sup>16</sup> Art. 10 DD, art. 36 Pt.

<sup>17</sup> Por. art. 11 DD, art. 38 Pt.

<sup>18</sup> Art. 12 DD, art. 34-35 Pt.

<sup>19</sup> Art. 13 DD, art. 39 Pt., art. 40 Pt.

<sup>20</sup> Art. 8(3), ust. 2 DD.

<sup>21</sup> Prezes UKE wydaje się zajmować odmienne stanowisko w tej materii. Por. *Unia popiera podział TP S.A.*, „Rzeczpospolita” 6 października 2007.

<sup>22</sup> Określonych informacji księgowych, specyfikacji technicznych, danych dotyczących sieci, zasad i warunków dostępu i ich użytkowania oraz ceny.

<sup>23</sup> Por. Wsp. Stan. ERG, s. 43.

<sup>24</sup> Por. art. 9(1) DD i art. 37(1) Pt. (powiązanie z obowiązkiem dostępu), art. 9(2) DD i art. 42(1) (powiązanie oferty ramowej z obowiązkiem niedyskryminacji) i art. 11(1)(2) DD (powiązanie z obowiązkiem rozdzielności księgowej).

Szczególne miejsce w ramach obowiązku przejrzystości zajmuje jego kwalifikowana forma, czyli oferta ramowa. Nie tylko zapewnia ona przejrzystość, ale przez zaangażowanie organu regulacyjnego w proces jej zatwierdzenia, służy w co najmniej takim samym stopniu obowiązkowi niedyskryminacji oraz kontroli cen<sup>25</sup>.

### 2.3. Obowiązek niedyskryminacji

Omawiany tu obowiązek sprowadzić można do wymogu, by wszyscy kontrahenci przedsiębiorcy SMP (w tym jego konkurenci na rynkach detalicznych) byli traktowani jako nabywcy na rynku hurtowym nie gorzej niż traktowane są wewnętrzne jednostki SMP<sup>26</sup>. Art. 36 P.t. wskazuje z kolei, iż niedyskryminacja przejawia się „w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi”.

Realizacja tego obowiązku przez przedsiębiorcę SMP rozwiązałaby zasadniczo problemy regulacyjne na większości hurtowych rynków telekomunikacyjnych, gdyż zdecydowana większość z nich (również na poziomie detalicznym) bierze swoje źródło właśnie z dyskryminacji odbiorców usług dostępowych na poziomie hurtowym<sup>27</sup>. Dotyczy to zarówno kwestii cenowych<sup>28</sup>, jak i pozacenowych<sup>29</sup>. Uwaga ta w mniejszym stopniu dotyczy rynku dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych (rynek 15), gdzie przyjmuje się, iż obowią-

<sup>25</sup> Szerzej na temat ofert ramowych w ujęciu praktycznym por. A. Chrzanowski, *Stosowanie ofert ramowych w praktyce regulacyjnej*, cz. II, rozdz. 7 niniejszej publikacji.

<sup>26</sup> Jak wskazuje art. 10(2) DD „obowiązek niedyskryminacji polega w szczególności na tym, by operatorzy stosowali podobne wymogi w podobnych okolicznościach w stosunku do innych przedsiębiorstw świadczących podobne usługi oraz żeby świadczyli tym innym przedsiębiorstwom usługi i udostępniali informacje na takich samych warunkach i o tej samej jakości jak te, które zapewniają ich własnym oddziałom, ich filiom lub partnerom”.

<sup>27</sup> Inna sytuacja mogłaby polegać na uścisku cenowym, o ile ceny na rynku hurtowym powiązane zostałyby skutecznie z kosztami. Wówczas wykluczone zostałyby zawyżanie cen na rynku hurtowym (uniemożliwiono by tym samym dyskryminację cenową), a jedynym sposobem wykonania uścisku przez przedsiębiorstwo SMP byłoby wprowadzenie cen drapieżnych na rynku detalicznym. Tak zdiagnozowany problem regulacyjny oznacza jednak, że obowiązki na rynku hurtowym zastosowano w sposób optymalny. Powinny natomiast zostać uzupełnione o interwencję regulacyjną na rynku detalicznym.

<sup>28</sup> Sytuacja, w której dwa lub więcej produkty są sprzedawane po cenach pozostających w różnej relacji do kosztów. Dyskryminacja cenowa na rynkach hurtowych przejawia się zawyżaniem cen w celu wykonania uścisku cenowego (brak marży między ceną hurtową a detaliczną wystarczającej przedsiębiorcom alternatywnym do konkurowania z podmiotem zasiedziałym po stronie podażowej rynku detalicznego), w tym za pomocą mechanizmu subsydiowania wewnętrznego z rynków hurtowych dla pokrycia strat wynikających z zaniżania cen (ceny drapieżne) na rynku detalicznym.

<sup>29</sup> Utrudnianie dostępu przez stosowanie do potencjalnych konkurentów na rynkach detalicznych gorszych warunków technicznych usług hurtowych, stosowanie taktyk opóźniających itp. Rola tego problemu najpewniej będzie rosła wraz z eliminowaniem przez regulatora pola do dyskryminacji cenowej (zawyżania cen) na rynkach hurtowych.

zek niedyskryminacji, zwłaszcza jeśli połączony jest z obowiązkiem przejrzystości, wzmacniać może tendencję do powstawania kolektywnej SMP<sup>30</sup>.

W praktyce obowiązek niedyskryminacji jest niezwykle trudny do wdrożenia. Najtrudniej go wyegzekwować, ponieważ ma charakter najbardziej ze wszystkich ogólny<sup>31</sup>. W konsekwencji zastosowanie nakazu niedyskryminacji, co jest regułą na rynkach poddanych samodzielnej SMP, ma bardziej znaczenie symboliczne. Chodzi o sygnał, że regulator nie zgadza się na praktyki prowadzące do nadużycia przez przedsiębiorcę SMP pozycji rynkowej. Inne obowiązki służą natomiast nadaniu temu założeniu wymiaru praktycznego.

## 2.4. Rozdzielność księgową (rachunkowość regulacyjna)

Obowiązek rozdzielnosci księgowej dotyczy prowadzenia rachunkowości w sposób umożliwiający identyfikację cen (i ich składników) stosowanych w ramach transferu wewnętrznego związanego z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego<sup>32</sup>. Jego celem jest wykluczenie nieuczciwego subsydiowania wewnętrznego<sup>33</sup>, które z reguły towarzyszy praktykom służącym przeniesieniu pozycji rynkowej z rynku hurtowego na detaliczny. Ponieważ subsydiowanie wewnętrzne zakłada istnienie dyskryminacji cenowej<sup>34</sup> (zawyżania cen) na rynku hurtowym, która z kolei umożliwiałyby poprawę sytuacji konkurencyjnej przedsiębiorstwa subsydiującego na rynku detalicznym, to obowiązek rozdzielnosci księgowej połączony z obowiązkiem niedyskryminacji ułatwić powinien wykluczenie nieuczciwych praktyk cenowych zarówno na rynku hurtowym, jak i detalicznym<sup>35</sup>. Wspiera też obowiązek orientacji

<sup>30</sup> Por. także Wsp. Stan. ERG, s. 43-44. Warto dodać jednak, że negatywnych skutków wprowadzenia tego obowiązku na rynku 15 nie należy przeceniać. Dla powstania kolektywnej znaczącej pozycji rynkowej istotne jest wystąpienie czynników oligopolizujących. Gdy one zaistnieją, antykonkurencyjne następstwa wystąpią najpewniej bez względu na to, czy obowiązek niedyskryminacji został nałożony.

<sup>31</sup> Również jeśli uzupełniony zostanie obowiązkiem przejrzystości, nawet kwalifikowanym. W przypadku kwestii cenowych mechanizmem mającym ujawnić tło praktyk dyskryminujących jest obowiązek rachunkowości regulacyjnej.

<sup>32</sup> Por. także definicja rachunkowości regulacyjnej w art. 2 pkt 32 Pt. oraz szczegółowe zasady prowadzenia rachunkowości regulacyjnej wynikające z art. 49-54 oraz rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług, Dz.U. 2005 Nr 255, poz. 2140.

<sup>33</sup> Por. także Wsp. Stan. ERG, s. 44 oraz uwagi KE do spraw „niemieckich”: DE/2005/0143, DE/2005/0233, DE/2005/0254 (DT) – rynek 8, do sprawy DE/2005/0234 (DT) – rynek 9 oraz do spraw DE/2005/0145, DE/2005/0235 – rynek 10.

<sup>34</sup> Znaczenie obowiązku rozdzielnosci księgowej dla zapewnienia szerszej pojmowanej niedyskryminacji podkreślone zostało przez KE w uwagach do sprawy NL/2006/0377 (KPN, high-quality WBA) – rynek 12.

<sup>35</sup> Jak w uwagach do sprawy PL/2006/0379 – rynek 16 zauważyła KE: „jedynie obowiązek rozdzielnosci księgowej pozwoli na uwidocznienie wewnętrznych transferów i umożliwi Prezesowi UKE kontrolę realizacji obowiązku niedyskryminacji”.

kosztowej<sup>36</sup>. Obowiązkami słabiej powiązаныmi z rozdzielnością księgową są te, które dotyczą przejrzystości<sup>37</sup> oraz udostępnienia sieci.

## 2.5. Obowiązek udzielenia dostępu

Obowiązek udzielenia dostępu oraz wydania w użytkowanie specyficznych urządzeń sieciowych na rozsądnych warunkach jest instrumentem przydatnym wówczas, gdy obciążony nim podmiot odmawia konkurentom na rynku detalicznym dostępu do swojej sieci na poziomie hurtowym. Przeciwdziałać ma zatem ograniczeniu wydajności alokacyjnej<sup>38</sup>. W warunkach postępującej liberalizacji problemem regulacyjnym w mniejszym stopniu jest jednak całkowita odmowa świadczenia<sup>39</sup>, w większym zaś świadczenie usług podmiotom konkurencyjnym wobec zintegrowanych pionowo SMP na zasadach dyskryminujących. Stąd wymóg ten stosowany powinien być w powiązaniu z obowiązkiem niedyskryminacji<sup>40</sup>. Pamiętać należy jednak również, że w obowiązku niedyskryminacji zawarty jest niejako obowiązek udzielenia dostępu (i to na zasadach takich samych jak samemu sobie)<sup>41</sup>. Bez względu jednak na to, czy samodzielnie, czy w powiązaniu z obowiązkiem niedyskryminacji, na rynkach, gdzie istnieje silna tendencja do przenoszenia pozycji rynkowej z poziomu hurtowego na detaliczny, obowiązek dostępu powinien być uzupełniany o inne, wyposażone w większe „zęby regulacyjne” – zwłaszcza obowiązki dotyczące kontroli cen.

## 2.6. Kontrola cen i rachunkowość regulacyjna

Na rynkach hurtowych celem kontroli cen i obowiązku kalkulacji kosztów jest uniemożliwienie pobierania przez podmiot SMP cen zawyżonych i wyeliminowanie związanych z tym zjawisk przeniesienia pozycji rynkowej za pomocą cenowych mechanizmów uścisku cenowego i subsydiowania wewnętrznego.

<sup>36</sup> Por. także uwagi KE do spraw DE/2005/0249, DE/2006/0421, EL/2006/0392 oraz PL/2006/0379 – rynek 16. Jeden i drugi obowiązek podlega zresztą tym samym ograniczeniom wynikającym zwłaszcza z trudności w przyporządkowaniu kosztów wspólnych.

<sup>37</sup> Przejrzystość (w znaczeniu art. 37 Pt. – ogłaszania lub udostępniania informacji) nie dotyczy bowiem transferów wewnątrz podmiotu SMP, których wychwycenie jest z kolei istotą obowiązku rozdzielności księgowej. Na skutek wzmacniającego obowiązku rozdzielności księgowej względem obowiązku przejrzystości zwraca jednak uwagę Wsp. Stan. ERG, s. 44.

<sup>38</sup> Ograniczenia dobrobytu poprzez sztuczne zmniejszenie produkcji.

<sup>39</sup> Poza sytuacjami wprowadzania nowych usług (jak na przykład hurtowego dostępu do sieci WLR na rynku nr 8, kolokacji itd.).

<sup>40</sup> Wsp. Stan. ERG, s. 46.

<sup>41</sup> Mimo to w uwagach do sprawy EE/2007/0598 – rynek 9, gdzie estoński organ regulacyjny nałożył obowiązek niedyskryminacji na wszystkich operatorów, natomiast obowiązek udzielenia dostępu tylko na przedsiębiorstwo zasiedziałe, KE zwróciła uwagę na potrzebę rozciągnięcia tego drugiego obowiązku również na pozostałych operatorów.

Jak wskazuje ERG<sup>42</sup>, kontrola cen hurtowych oparta może być na zasadzie orientacji kosztowej<sup>43</sup>, podejściu „cena detaliczna minus” lub na metodzie porównawczej (*benchmark*).

Określenie „orientacja kosztowa” (ang. *cost orientation*) to pewne uproszczenie, ponieważ w istocie wszystkie trzy sposoby kalkulacji cen uwzględniać muszą kryterium kosztowe<sup>44</sup>. Orientację kosztową wyróżnia natomiast jej ściśle powiązanie z obowiązkiem przyjęcia modelu kalkulacji kosztów wynikającego z Pt.<sup>45</sup>. W przypadku zastosowania metody orientacji kosztowej (art. 39 Pt.) jedynym kryterium kontroli cen powinien być zaakceptowany przez audytora<sup>46</sup> wynik kalkulacji kosztów<sup>47</sup>. Z kolei w przypadku pozostałych dwóch metod kontrola cen odrywa się od tego, czy i jak koszty liczone są przez danego operatora. W istocie kontrola regulacyjna sprowadza się wówczas do oceny tego, czy pobierane ceny są rozsądne i uczciwe.

Decydując się na obowiązek orientacji kosztowej cen organ regulacyjny zasadniczo ma swobodę wyboru pomiędzy metodą długookresowych kosztów przyrostowych (LRIC) a kosztem w pełni alokowanego (FDC/FAC)<sup>48</sup>, przy czym pierwsza ze wskazanych metod prowadzi do szybszej obniżki taryf, stymulując bardziej rozwój konkurencji usługowej<sup>49</sup>. W każdym jednak przypadku za punkt odniesienia służyć powinny koszty wydajnego operatora<sup>50</sup>.

Metoda „cena detaliczna minus” pozwala wyeliminować praktykę uścisku cenowego poprzez sztywne powiązanie cen detalicznych z hurtowymi. Nie tworzy jednak

<sup>42</sup> Wsp. Stan. ERG, s. 75.

<sup>43</sup> W praktyce niekiedy sama orientacja kosztowa traktowana jest jako synonim kontroli cen – por. uwagi KE do sprawy SK/2004/0103 (*Slovak Telekom*) – rynek 8.

<sup>44</sup> Por. art. 39(1)(2) Pt. i art. 40(1) Pt. Literalna wykładnia tych dwóch przepisów narzuca co prawda wniosek, iż art. 39 Pt. przewiduje zwrot uzasadnionych kosztów, podczas gdy art. 40 zezwala na zwrot kosztów faktycznie poniesionych, niezależnie od tego na ile ich poniesienie było uzasadnione – por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 341. Pamiętać należy jednak, iż art. 40(4) Pt. daje Prezesowi UKE uprawnienie do dostosowania opłat, a tym samym, pośrednio, do weryfikacji twierdzeń adresata stosownej decyzji dotyczących ponoszonych kosztów.

<sup>45</sup> Chodzi zwłaszcza o wydane na podstawie art. 51 Pt. rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług, Dz.U. 2005 Nr 255, poz. 2140 oraz, zatwierdzany przez Prezesa UKE zgodnie z art. 53(2) Pt., opis kalkulacji kosztów.

<sup>46</sup> Zgodnie z art. 53(5) Pt.

<sup>47</sup> Kwestia ta ma znaczenie również w kontekście opublikowanej przez Prezesa UKE w dniu 31 października 2007 r. informacji, że „nie przyjmuje do stosowania wyników kalkulacji kosztów na rok 2007 przedstawionych przez TP S.A. w związku z brakiem pewności co do prawidłowości obliczonych przez TP uzasadnionych kosztów”, dostępna na <http://www.uke.gov.pl>.

<sup>48</sup> Por. także rozporządzenie wskazane w przyp. 45. Na marginesie dodać można, iż w uwagach do sprawy MT/2006/0388 (*Maltacom i Melita cable*) – rynek 9, KE zasugerowała wyraźnie maltańskiemu regulatorowi przejście z metody FAC odwołującej się do kosztów historycznych na metodę bazującą na kosztach aktualnych, a także zastosowanie metody porównawczej do tego czasu, w celu stworzenia warunków szybszej obniżki taryf.

<sup>49</sup> Ma to znaczenie zwłaszcza na rynku 11. Por. także uwagi KE do spraw PT/2004/0117 (*PT Comunicações*) i HU/2005/0185.

<sup>50</sup> Por. uwagi do sprawy LV/2006/0464 – rynek 16.

warunków stymulujących obniżkę cen detalicznych, ponieważ te nie podlegają ocenie ani weryfikacji. Co więcej, racjonalne skądinąd założenie, iż „minus” kalkulowany ma być z perspektywy efektywnie działającego przedsiębiorcy rodzi problemy z jego dostosowaniem do wydajności nowego uczestnika rynku (pozbawionego korzyści skali i zakresu) i uwzględnieniem faktu, że wydajność alokacyjna przemawiać może za wejściem na rynek podmiotu nawet mniej efektywnego niż SMP<sup>51</sup>.

Trzecia ze wskazanych metod – metoda porównawcza – zakłada z kolei dokonanie uogólnień i uproszczeń na temat sytuacji na rynkach poddanych interwencji *ex ante*<sup>52</sup>. Stąd w przypadku operatorów zasiedziałych powinna być traktowana raczej jako mechanizm tymczasowy, stosowany do czasu budowy odpowiedniego modelu orientacji kosztowej. Jako docelowy sposób kontroli cen może być natomiast najbardziej odpowiednia w przypadku mniejszych operatorów, jeśli nałożenie na nich obowiązków (i związanych z tym kosztów) zastosowania orientacji kosztowej uznane zostałyby za nieproporcjonalne<sup>53</sup>. W przypadku tej metody kwestią najtrudniejszą jest porównywalność rynków stanowiących punkt odniesienia, czyli prawidłowy dobór „koszyka” cen referencyjnych. W sprawie dotyczącej nałożenia przez UKE obowiązków na rynku 16 KE trafnie zauważyła w tym kontekście: „jeśli Prezes UKE zdecyduje się na nałożenie podczas okresu przejściowego regulacji cen opartej na porównaniu z innymi krajami, powinien starannie wybrać obiektywne kryteria i uzasadnić powody dla których uważa, że rynek lub rynki właściwe w tych krajach stanowią, na podstawie tych kryteriów, najbardziej odpowiednią podstawę porównawczą, biorąc pod uwagę różnice pomiędzy warunkami panującymi na tych rynkach właściwych w porównywanych państwach i na rynku krajowym.”<sup>54</sup> Nieporównywalność polegać może zwłaszcza na istotnych różnicach technicznych (topologia sieci, ilość punktów styku sieci)<sup>55</sup> i na, jak się wydaje, wyraźnych różnicach standardów kosztowych<sup>56</sup>.

Kontrola cen wymaga ustalenia jasnych kryteriów, według których ceny powinny być określane przez podmiot SMP i weryfikowane przez regulatora. W przypadku nałożenia obowiązku orientacji kosztowej cen oznacza to obowiązek wskazania przez regulatora metodologii kalkulacji kosztów na potrzeby ustalenia cen<sup>57</sup>. Kore-sponduje z tym uwaga KE, iż pozostawienie wyboru sposobu kalkulacji kosztów podmiotowi regulowanemu godzi w cele polityki regulacyjnej, tj. zapewnienie korzyści konsumentom, rozwój konkurencji i realizację rynku wewnętrznego<sup>58</sup>. Również w przypadku zastosowania innego mechanizmu kontroli cen regulator powinien

<sup>51</sup> Por. także Wsp. Stan. ERG, s. 78.

<sup>52</sup> Jak jednak trafnie zaznaczono we Wsp. Stan. ERG, s. 79: „metoda porównawcza nie powinna być wykluczona z tego powodu, że nie jest możliwe doskonale porównanie” (tłum. autora).

<sup>53</sup> Por. uwagi KE do sprawy FI/2003/0028 – rynek 8 i FR/2005/0228 – rynek 9.

<sup>54</sup> Uwagi do sprawy PL/2006/0379. Por. także uwagi KE do sprawy LU/2005/0321 i DK/2005/0204 dotyczące tego samego rynku.

<sup>55</sup> Por. uwagi do spraw DE/2005/0262, DE/2006/0457 i DE/20070576 (DT) – rynek 12.

<sup>56</sup> Wsp. Stan. ERG, s. 79.

<sup>57</sup> Por. FI/2003/0028 – rynek 8; FI/2003/0029 – rynek 9, FI/2003/0030, FI/2006/0547 – rynek 11.

<sup>58</sup> Por. FI/2003/0031 – rynek 16, a także uwagi KE do spraw AT/2004/0099 i SK/2005/0136 – rynek 16.

wskazać kryteria oceny, którymi kierować się będzie przy weryfikacji taryf oraz, w celu zapewnienia aktualności owych kryteriów, w sposób ciągły monitorować rozwój struktury kosztowej operatorów.<sup>59</sup>

Jeśli ryzyko powstania niepożądanych zjawisk cenowych jest ograniczone<sup>60</sup>, wówczas organ regulacyjny może nie nakładać żadnego obowiązku cenowego<sup>61</sup>. KE trafnie zauważa jednak, że w takiej sytuacji organ regulacyjny powinien wyjaśnić zainteresowanym powody swojej decyzji, aby wiedzieli oni, po zmianie jakich warunków liczyć się będą musieli z nałożeniem obowiązków kosztowych<sup>62</sup>. Warunki te w pierwszej kolejności dotyczyć mogą poziomu cen. Organ regulacyjny monitorować powinien ich poziom i, jeśli stwierdzi nieuzasadnioną podwyżkę, nałożyć odpowiednie obowiązki cenowe<sup>63</sup>.

### 3. Wytyczne doboru obowiązków regulacyjnych

Na podstawowe wytyczne dotyczące sposobu doboru obowiązków regulacyjnych składają się trzy nakazy<sup>64</sup>:

- 1) kierowania się przy ich wyznaczaniu celami regulacyjnymi,
- 2) adekwatności danego obowiązku do zidentyfikowanego problemu
- 3) oraz jego proporcjonalności.

#### 3.1. Nakaz kierunkowości

Obowiązki regulacyjne nakładane na rynkach hurtowych służyć mają bezpośrednio „wspieraniu równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych”<sup>65</sup>, pośrednio „rozwojowi i wykorzystaniu nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej”<sup>66</sup>, ostatecznie zaś „zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych”<sup>67</sup>. Sama w sobie omawiana tu wytyczna w żaden sposób nie przesądza jednak o zasadności doboru konkretnych obowiązków regulacyjnych. Każdy bowiem (w różnym stopniu) jej służy.

<sup>59</sup> Por. uwagi KE do sprawy PT/2004/0060, PT/2004/0092 (PT Group) – rynek 8, SE/2004/0052, EL/2004/0078, FI/2006/0403 – rynek 16.

<sup>60</sup> Chodzi zwłaszcza o rynki, gdzie nie zachodzi niebezpieczeństwo przeniesienia siły rynkowej (np. rynki zakańczania połączeń w sieciach mniejszych operatorów stacjonarnych).

<sup>61</sup> Por. decyzje wobec alternatywnych operatorów wydane przez Prezesa UKE na rynku 9.

<sup>62</sup> Por. uwagi KE do sprawy PL/2006/0502 – rynek 9.

<sup>63</sup> Por. uwagi KE do sprawy DE/2005/0239, DE/2004/0144, DE/2006/0343 (DT) – rynek 9.

<sup>64</sup> Por. art. 25(4) Pt. oraz art. 8(4) DD.

<sup>65</sup> Art. 1(2)(1) Pt. oraz art. 8(2)(b) DR.

<sup>66</sup> Art. 1(2)(2) Pt. oraz art. 8(2)(c) DR.

<sup>67</sup> Art. 1(2)(4) Pt. oraz art. 8(2)(a) DR.



### 3.2. Nakaz adekwatności

Nieco inaczej jest z wytyczną adekwatności. Prawodawca polski nie udzielił wskazówek, jak powinna być ona interpretowana. Pomocne w tej mierze jest jednak prawo wspólnotowe. Adekwatność oznacza na jego gruncie zdolność danego środka do osiągnięcia stawianych przed nim celów<sup>68</sup>. Innymi słowy obowiązek regulacyjny pozostaje adekwatny wtedy, kiedy jest w stanie skutecznie rozwiązać problem konkurencyjny zidentyfikowany z uwzględnieniem celów regulacyjnych. Kwestia nieadekwatności środka pojawić się może zwłaszcza na rynkach skoncentrowanych endogenicznie, gdzie podmiot SMP aktywnie stara się nie doprowadzić do obniżenia barier wejścia<sup>69</sup>. W takich przypadkach nałożenie łagodnych obowiązków regulacyjnych (np. obowiązku pobierania cen rozsądnych<sup>70</sup> zamiast orientacji kosztowej<sup>71</sup>) uznane musiałyby zostać za nieadekwatne. Byłoby bowiem środkiem zbyt słabym i przez to nieskutecznym.

### 3.3. Nakaz proporcjonalności

W prawie wspólnotowym proporcjonalność jest pojęciem, na które składają się trzy elementy. Pierwszym jest adekwatność, w prawie telekomunikacyjnym wyłączona z zakresu pojęcia proporcjonalności. Pozostałe dwa natomiast to konieczność oraz proporcjonalność *sensu stricto*<sup>72</sup>. Obydwa mają znaczenie podczas nakładania obowiązków regulacyjnych. Konieczność wymaga, by zastosowany środek nie był niepotrzebnie uciążliwy dla objętego nim podmiotu. Oznacza to konieczność wyboru obowiązków najmniej inwazyjnych spośród wszystkich, które pozwalają osiągnąć cel regulacyjny, czyli skutecznie przeciwdziałać danemu problemowi konkurencyjnemu. Proporcjonalność *sensu stricto* zakłada natomiast wzięcie pod uwagę ewentualnych negatywnych konsekwencji nakładanych obowiązków na realizację innych celów niż podstawowy cel brany pod uwagę (ocena skutków ubocznych). Przykładem naruszenia zasady proporcjonalności *sensu stricto* może być określenie opłat za rozpoczynanie i kończenie połączeń w sieciach operatorów alternatywnych na nieproporcjonalnie wysokim poziomie w porównaniu z opłatami, do których pobierania upoważniony jest operator zasiedziały<sup>73</sup>. Innym przykładem jest niewzięcie pod

<sup>68</sup> Por. T. Tridimas, *General Principles of EC Law*, Oxford 1999, s. 144.

<sup>69</sup> Np. poprzez utrudnianie otwarcia na konkurencję rynków detalicznych na skutek wykorzystywania swojej pozycji SMP na rynkach hurtowych.

<sup>70</sup> Co, jak wskazano wcześniej, dość mylnie na gruncie P.t. określane jest jako „obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty” (art. 40 P.t.).

<sup>71</sup> Por. uwagi KE do sprawy SI/2005/0257 (Telekom Slovenije) – rynek 8;

<sup>72</sup> Por. np. sprawa C-331/88 Fedesa i inni [1990] ECR I-4023, § 13. Dość często wszakże ETS koncentruje się na kryterium konieczności, pomijając zagadnienie proporcjonalności *sensu stricto* – por. np. połączone sprawy C-241/91 P oraz C-242/91 P *RTE i ITP przeciwko Komisji* [1995] ECR I-743, § 93.

<sup>73</sup> Skutkiem ubocznym byłyby negatywne bodźce inwestycyjne. Por. także sprawy HU/2005/0151 – rynek 8 i HU/2005/0152 – rynek 9.

uwagę przez regulatora przy ustalaniu opłat na WLR ich wpływu na inne rynki dostępne, zwłaszcza LLU<sup>74</sup>.

### 3.4. Konkurencja usługowa – konkurencja infrastrukturalna

Ostatni ze wskazanych przykładów pozostaje w związku z dwoma z czterech<sup>75</sup> zasad nakładania obowiązków regulacyjnych proponowanych przez ERG<sup>76</sup>, aby, gdy to możliwe, promować konkurencję infrastrukturalną, w przeciwnym wypadku zaś stymulować konkurencję usługową<sup>77</sup>.

ERG zauważa, że promocja konkurencji infrastrukturalnej powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu obowiązków regulacyjnych, gdy jej rozwój jest prawdopodobnie możliwy (*likely to be feasible*), to znaczy, gdy w procesie analizy rynkowej ustalono, iż infrastruktura operatora zasiedziałego może być racjonalnie powielona. Grupa podkreśla jednocześnie, że odniesienie do możliwości powielenia dotyczy „innej infrastruktury, która jest w stanie dostarczyć te same usługi. Stąd powielalność nie może bazować na tej samej technologii, a nawet jeśli bazuje, to nie istnieje założenie, że zostanie skonfigurowana w ten sam sposób”<sup>78</sup>. Promocja konkurencji infrastrukturalnej powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w strukturze nakładanych na podmiot SMP obowiązków regulacyjnych wówczas, gdy organ regulacyjny ma „wystarczającą pewność” możliwości powielenia infrastruktury, czyli jeśli okazała się ona możliwa do powielenia gdzie indziej<sup>79</sup>. Założeniu takiemu przyświeca dążenie do eliminowania inwestycji nieefektywnych<sup>80</sup>.

W przypadku niepewności co do możliwości zaistnienia konkurencji infrastrukturalnej organ regulacyjny powinien promować konkurencję usługową w celu ochrony użytkowników końcowych przed konsekwencjami nadużycia SMP, przy jednoczesnym zapewnieniu temu ostatniemu zwrotu z inwestycji wystarczającego do utrzy-

<sup>74</sup> Por. także Wsp. Stan. ERG, s. 87. Na problem ten uwagę zwróciła też KE w uwagach do sprawy PL/2006/0380 – rynek 8.

<sup>75</sup> Pozostałe dwie zasady wskazywane przez ERG – nakaz uzasadniania decyzji oraz dążenia do wydawania, gdy to możliwe, decyzji „zgodnych z zachętami” (*„incentive compatible”*) omówione zostaną w dalszej kolejności.

<sup>76</sup> Por. Wsp. Stan. ERG, s. 52-67.

<sup>77</sup> Por. także J. Kittl, M. Lundborg, E.-O. Ruhle, Infrastructure-Based Versus Service-Based Competition in Telecommunications, *Communications & Strategies*, No. 64, 4 kw. 2006, s. 67-87. Wnioski, do jakich autorzy dochodzą po zanalizowaniu praktyki regulacyjnej krajów UE-15, zmierzają w kierunku podkreślenia korzystnych skutków promocji konkurencji infrastrukturalnej oraz zasadności prowadzenia zrównoważonej polityki regulacyjnej.

<sup>78</sup> „Other infrastructure that is capable of delivering the same services. Thus, the replication need not be on the basis of the same technology and, even if it is, there is no assumption that it will be configured in the same manner” – Wsp.Stan. ERG, s. 52, przyp. 84.

<sup>79</sup> Wsp. Stan. ERG, s. 52, 60.

<sup>80</sup> ERG zauważa, że w sytuacji niepewności „regulatorzy muszą uważnie ocenić korzyści ze zwiększonej konkurencji w porównaniu z niebezpieczeństwem wywołania nieefektywnej duplikacji, kosztów osieroconych lub zbędnych pojemności oraz niebezpieczeństwem monopolu, jeśli powielenie nie nastąpi, a konkurencja na niższym poziomie nie nastąpi z powodu wysokich opłat dostępowych” (tłum. autora) – Wsp.Stan. ERG, s. 82.

mania i rozwoju infrastruktury<sup>81</sup>. Zakłada się w tym przypadku nie tyle działanie zmierzające do zapewnienia konkurencji na rynku hurtowym, co do eliminacji negatywnych konsekwencji jej braku poprzez rozwój konkurencji usługowej.

W idealnym modelu polityka regulacyjna służyć powinna przechodzeniu z konkurencji usługowej, w krótkim okresie, oraz do konkurencji infrastrukturalnej, w długim. Odpowiada to wytycznej, zgodnie z którą: „sam fakt, że krajowe organy regulacyjne nałożyły obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury, co pociąga za sobą zwiększenie konkurencji w krótkiej perspektywie czasowej, nie powinien zniechęcać konkurentów do inwestowania w alternatywne rozwiązania, co pociąga za sobą zwiększoną konkurencyjność w dłuższej perspektywie czasowej”<sup>82</sup>. Na założeniu tym bazuje teoria drabiny inwestycyjnej. Koncepcja ta nie będzie w tym miejscu szerzej omawiana<sup>83</sup>. Wskazać należy jednak, gdyż ma to znaczenie dla problematyki nakładania obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych, że drabina inwestycyjna wiąże się z dwoma fundamentalnymi założeniami. Pierwszym jest powielalność infrastruktury dostępowej, czyli techniczna i ekonomiczna możliwość powstania konkurencji infrastrukturalnej. Drugie założenie, dotyczy posiadania przez regulatora wiedzy dotyczącej tego, które fragmenty, kiedy, i na jakich zasadach mogą zostać racjonalnie powielone. Wcześniejsza dyskusja pokazuje, że w praktyce trudno jest zrealizować już pierwsze założenie. Jeszcze trudniej jednak spełnić drugie. Poza tym, jak będzie o tym mowa dalej, najnowsze trendy w dziedzinie obowiązków nakładanych na rynkach hurtowych (rozdzielność funkcjonalna) zakładają bardzo ograniczoną możliwość powielenia infrastruktury dostępowej. W takiej sytuacji drabina inwestycyjna staje się jedynie dość ogólną konstrukcją myślową nakazującą zachowanie rozsądku<sup>84</sup> przy promocji konkurencji usługowej.

### 3.5. Wytyczne uzupełniające

Dwoma nieomówionymi jeszcze wytycznymi nakładania obowiązków regulacyjnych są: nakaz odpowiedniego uzasadnienia decyzji oraz wydawanie, gdy to możliwe, decyzji „zgodnych z zachętami”.

Nakaz dostatecznego uzasadnienia decyzji regulacyjnych ma charakter proceduralny. Jego bliższa analiza pominięta zostanie więc w tym miejscu<sup>85</sup>. Zaznaczyć należy jednak, że uzasadnienie powinno obrazować sposób rozumowania zastosowany przy wyborze obowiązków regulacyjnych (w tym rozważenie mniej uciążliwych alternatyw i potencjalnych efektów ubocznych)<sup>86</sup>. Uzasadnienie powinno też nie

<sup>81</sup> Co wiąże się ze wskaźnikiem zwrotu kosztu zaangażowanego kapitału określanego przez Prezesa UKE zgodnie z art. 53(1) Pt.

<sup>82</sup> Ust. 19 preambuły DD.

<sup>83</sup> Szerzej na temat jej zastosowania w działaniach regulacyjnych por. Wsp. Stan. ERG, s. 61-63, 80-86.

<sup>84</sup> Uwaga ta dotyczy zwłaszcza tempa obniżania cen w ramach ich kontroli.

<sup>85</sup> Więcej na ten temat por. K. Kosmala, *Procedury regulacji rynków telekomunikacyjnych*, cz. II, rozdz. 1 niniejszej publikacji.

<sup>86</sup> Por. także Wsp. Stan. ERG, s. 52, 56.

tylko wskazywać same obowiązki, ale i precyzować zachowania, które w ich ramach oczekiwane są przez organ regulacyjny<sup>87</sup>. Jak będzie o tym mowa dalej, polska praktyka regulacyjna odbiega w tym zakresie od modelowej.

Z kolei nakaz wydawania decyzji „zgodnych z zachętami” zakłada takie sformułowanie obowiązków, by korzyści wynikające z dostosowania się regulowanego podmiotu do nich przewyższały te, jakie uzyskałby w przypadku obejścia obowiązków<sup>88</sup>. Ten eufemistyczny zwrot i elegancka definicja oznaczać powinny wprowadzenie do decyzji nakładającej obowiązki wyraźnego sygnału dla jej adresata, że organ regulacyjny sięgnie w przypadku obejścia obowiązków po kary finansowe przekraczające korzyści, na które liczy podmiot SMP podejmując działania zmierzające do obejścia obowiązków<sup>89</sup>.

#### 4. Wnioski dotyczące polskiej praktyki nakładania obowiązków na rynkach hurtowych

Prawidłowością w sposobie nakładania obowiązków regulacyjnych przez Prezesa UKE jest obciążanie operatora zasiedziałego na rynku stacjonarnym całym zestawem obowiązków regulacyjnych<sup>90</sup>, operatorów komórkowych ich częścią<sup>91</sup>, natomiast alternatywnych operatorów stacjonarnych na rynku 9 – jedynie podstawowemu zestawem<sup>92</sup>.

Ogólnie biorąc założeniu takiemu trudno odmówić słuszności. Mimo to sposób powiązania obowiązków regulacyjnych z problemami konkurencyjnymi, ich szczegółowość, jak również, w przypadku rynku 16, sam dobór obowiązków, odbiega od modelowego.

<sup>87</sup> Europejska praktyka regulacyjna pokazuje też, iż kwestia ta ma szczególnie duże znaczenie w przypadku asymetryczności nakładanych obowiązków. Por. uwagi KE do spraw: FI/2003/0028 – rynek 8, DK/2005/0207, PL/2006/0502, EE/2007/0598 – rynek 9, FI/2003/0030 – rynek 11, FR/2006/0416 – rynek 13, FI/2003/0031, DK/2005/0204, BE/2006/0433 – rynek 16.

<sup>88</sup> Por. Wsp. Stan. ERG, s. 53.

<sup>89</sup> ERG, we Wsp. Stan. ERG, s. 66 proponuje np. stosowanie w decyzjach interkonektowych takich instrumentów dyscyplinujących, jak zastrzeganie kar umownych na rzecz przedsiębiorstw poszkodowanych przez podmiot SMP w przypadku niezastosowania się do decyzji w terminie lub zakaz świadczenia usług hurtowych oddziałom wewnętrznym odpowiedzialnym za świadczenie usług detalicznych, o ile w przewidzianym przez regulatora terminie te same usługi nie zostałyby udostępnione innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Wydaje się jednak, iż jedynym pewnym następstwem zastosowania tego rodzaju mechanizmów byłyby skomplikowane i długotrwałe procesy sądowe między regulatorem i podmiotem regulowanym.

<sup>90</sup> Rynek 8, 9, 11, 12, 13 (zarówno według projektu decyzji przekazanego do postępowania konsultacyjnego w dniu 13.10.2006 r., jak i 19.07.2007 r.), 14 (według projektu decyzji przekazanego do postępowania konsultacyjnego w dniu 9 lipca 2007 r., wycofanego w dniu 27 września 2007 r.).

<sup>91</sup> Bez najbardziej uciążliwych – prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, kalkulacji kosztów i sporządzenia oferty ramowej – rynek 15 (według projektu decyzji przekazanego do postępowania konsultacyjnego w dniu 27 kwietnia 2006 r., wycofanego w dniu 22 maja 2006 r.), rynek 16.

<sup>92</sup> Obowiązek dostępu, niedyskryminacji i przejrzystości.

#### 4.1. Sposób powiązania problemów konkurencyjnych ze środkami zaradczymi

W pierwszej kolejności poruszona powinna zostać relacja między problemami konkurencyjnymi a obowiązkami regulacyjnymi. Pod kątem wątpliwości, jakie ona rodzi, zanalizowane zostaną decyzje regulacyjne na kolejnych rynkach<sup>93</sup>.

Pierwszym problemem konkurencyjnym zdiagnozowanym w decyzji dotyczącej rynku<sup>94</sup> był brak bezpośredniego dostępu do abonentów TP S.A. Jak jednak zaznaczył Prezes UKE, jest to problem dotyczący rynku detalicznego. Wskazanie go w decyzji regulacyjnej odnoszącej się do rynku hurtowego sprzeczne jest z założeniem precyzyjnego odniesienia analizy do danego rynku właściwego. Oznacza bowiem dokonanie analizy rynku detalicznego w decyzji dotyczącej rynku hurtowego i próbę rozwiązania problemów konkurencyjnych na tym pierwszym za pomocą obowiązków właściwych dla drugiego. Jako następny problem regulacyjny wskazane zostały ograniczenia i trudności stawiane przez TP S.A. w zakresie dostępu do jej sieci (odmowa lub utrudnianie połączenia sieci i dostępu do sieci)<sup>95</sup>. W takiej sytuacji odmowa dostępu i utrudnienia o charakterze cenowym przewyższające powinny być obowiązkiem dostępu na zasadach wynikających z oferty ramowej określonej zgodnie z założeniami orientacji kosztowej, wzmocnionym obowiązkiem rachunkowości regulacyjnej, natomiast dyskryminacja pozacenowa – obowiązkiem niedyskryminacji, przejrzystości i/lub przygotowania oferty ramowej. Tymczasem Prezes UKE nie powiązał wskazanego problemu regulacyjnego z obowiązkiem rachunkowości regulacyjnej, kontroli cen ani kalkulacji kosztów. Jako odrębny problem regulacyjny wskazano natomiast świadczenie dostępu na zasadach uciążliwych dla innych dostawców, mimo że w istocie jest to jedna z form, w jakich przejawia się zdiagnozowane już wcześniej utrudnianie dostępu do sieci. Jako jeszcze inny problem konkurencyjny wskazana została odmowa realizacji połączeń strefowych i miejscowych z najdogodniejszych dla operatorów alternatywnych punktów styku najwyższego poziomu (LPSS-3). Dość zaskakująco jako remedium na tak zdefiniowany problem Prezes UKE podaje obowiązek niedyskryminacji, mimo iż również TP S.A. nie dokonuje połączeń strefowych i lokalnych z tego poziomu<sup>96</sup>, czyli trudno tu mówić o dyskryminacji<sup>97</sup>. Prezes UKE omawianą decyzją wprowadziła również obowiązek oferowania WLR, który jest w pierwszej kolejności przejawem

<sup>93</sup> Z wyłączeniem rynków nr 13, 14 i 15, dla których w czasie pisania niniejszego tekstu nie zostały jeszcze wydane decyzje regulacyjne.

<sup>94</sup> Decyzja Prezesa UKE z dnia 10 lipca 2006 r., DRTD-SMP-6043-6/06(16), adresowana do Telekomunikacji Polskiej S.A.

<sup>95</sup> Jest to jednak bardzo nieprecyzyjnie sformułowany problem. W istocie obejmuje on wszystkie inne problemy rynku hurtowego określone przez Prezesa UKE.

<sup>96</sup> Prezes UKE ustalił, iż TP S.A. korzysta odpowiednio z punktów styku na poziomie strefowym (LPSS-2) lub lokalnym (LPSS-1).

<sup>97</sup> Prezes UKE trafnie jednak dodaje, że do omawianego problemu zastosowany powinien zostać obowiązek udzielenia dostępu i związane z nim obowiązki przejrzystości.

zastosowania obowiązku dostępu do sieci<sup>98</sup>. Dość niespodziewanie jednak decyzja Prezes UKE wiąże go jedynie z ofertą ramową<sup>99</sup>. Większych zarzutów nie można mieć natomiast do sposobu powiązania w omawianej decyzji problemu zawyżania stawek za rozpoczynanie połączeń z obowiązkiem przejrzystości, rozdzielności księgowej i orientacji kosztowej. Dodać warto wszakże, iż celowi temu służą również obowiązek niedyskryminacji i przygotowania oferty ramowej, o czym Prezes UKE nie wspomina.

Nieco bardziej precyzyjna jest decyzja adresowana do TP S.A. na rynku 9<sup>100</sup>. Prezes UKE w istocie zdefiniował w niej jako problemy regulacyjne dyskryminację pozacenową<sup>101</sup> i cenową<sup>102</sup>, rozdzielając pomiędzy nie wszystkie dostępne obowiązki<sup>103</sup>.

Na rynku 9 więcej wątpliwości budzi zawarta w decyzjach dotyczących operatorów alternatywnych<sup>104</sup> argumentacja Prezes UKE odnośnie konsekwencji zdefiniowania jednego z dwóch podstawowych problemów konkurencyjnych jako „możliwość antykonkurencyjnego różnicowania stawek za zakańczanie połączeń w obrębie sieci”. Podstawowym instrumentem badania, czy problem ten istnieje oraz przewyższania go, jeśli by tak było, jest rachunkowość regulacyjna, uzupełniana jakąś formą kontroli cen. Tymczasem żaden ze wskazanych obowiązków nie został nałożony na operatorów alternatywnych, co uzasadniono „pozytywnymi tendencjami polegającymi na obniżaniu stawek za usługę zakańczania połączeń”<sup>105</sup>. Zdefiniowanie problemu, przy jednoczesnym odstąpieniu od nakładania związanych z nim obowiązków regulacyjnych pozostawia jednak wątpliwości co do stanowiska Prezesa UKE w tej kwestii. Trudno znaleźć bowiem uzasadnienie dla definiowania w decyzji regulacyjnej problemów mało istotnych.

Na rynku 11<sup>106</sup> Prezes UKE zdefiniowała jako jeden z problemów regulacyjnych *market foreclosure* oraz *margin squeeze*. Na dobrą sprawę pierwszy z tych problemów jest jedynie konsekwencją drugiego, który w kontekście rynku LLU przejawia się zawyżaniem stawek na dostęp, czyli dyskryminacją cenową. Wynika z tego, iż to dyskryminacja, skutkująca uściskiem cenowym, jest tu prawdziwym problemem konkurencyjnym. Tymczasem wysokie opłaty za dostęp potraktowane

<sup>98</sup> Zgodnie z art. 34(2)(3) P.t. obowiązek udzielenia dostępu może w szczególności polegać na oferowaniu usług na warunkach hurtowych w celu ich dalszej sprzedaży przez innego przedsiębiorcę.

<sup>99</sup> Mało precyzyjnie na ten temat wypowiada się jednak również KE – por. uwagi do spraw ES/2006/0355 i ES/2007/0589 (TESAU) – rynek 8.

<sup>100</sup> Decyzja z dnia 18 września 2006 r. DRTD-SMP-6043-7/06(25).

<sup>101</sup> Określoną w decyzji jako „ograniczenia i trudności stwarzane przez TP w zakresie dostępu”.

<sup>102</sup> Nazwaną w decyzji „zawyżaniem stawek za zakańczanie połączeń”.

<sup>103</sup> Zaskakujące nieco, że to nie obowiązek niedyskryminacji, lecz podstawowy obowiązek przejrzystości, wskazany został w decyzji jako wspólny dla przeciwdziałania obydwu problemom, a obowiązek niedyskryminacji powiązany został jedynie z problemem dyskryminacji pozacenowej.

<sup>104</sup> Por. np. decyzja z dnia 26 kwietnia 2007 r. DRTD-SMP-6043-10/06(20), adresowana do Netia S.A.

<sup>105</sup> Decyzja adresowana do Netii, s. 44.

<sup>106</sup> Decyzja z dnia 26 czerwca 2007 r. DRTD-SMP-6043-8/06(31) adresowana do Telekomunikacji Polskiej S.A.

zostały jako oddzielny problem regulacyjny, do zwalczania którego na dodatek zbędne jest zdaniem Prezesa UKE zastosowanie obowiązku niedyskryminacji lub oferty ramowej<sup>107</sup>.

Najślabiej powiązano problemy konkurencyjne z obowiązkami regulacyjnymi w decyzji dla rynku 12<sup>108</sup>. Wskazano w niej następujące problemy: (1) wysoki poziom cen detalicznych, (2) oferty usług dostępu powiązane z abonentem telefonicznym, (3) brak ofert hurtowych, (4) zawężenie marży w przypadku ofert promocyjnych. Najistotniejsze jest to, że problemy nr 1, 2 i 4 nie dotyczą rynków hurtowych. Wiązanie świadczeń (problem nr 2) wymaga interwencji innymi instrumentami regulacyjnymi<sup>109</sup>, natomiast zawężenie marży (problem nr 4) sugeruje stosowanie cen drapieżnych na rynku detalicznym, dla zabezpieczenia pozycji TP S.A. po wprowadzeniu konkurencji na rynek detaliczny. Wreszcie zawyżanie cen na rynku detalicznym wynika z braku konkurencji na nim, czyli w istocie z problemu zidentyfikowanego przez UKE jako brak ofert hurtowych (nr 3). Nawet jednak brak ofert hurtowych nie jest problemem zdefiniowanym precyzyjnie, bo również stanowi tylko następstwo uścisku cenowego. To przeciwko temu zjawisku, które powstaje na rynku hurtowym i negatywnie oddziałuje również na rynek detaliczny, jak i przeciwko niebezpieczeństwu zastąpienia go mechanizmami dyskryminacji pozacenowej, zmobilizowane powinny zostać hurtowe obowiązki regulacyjne na omawianym rynku. Taka logika rozmywa się jednak w sposobie powiązania zidentyfikowanych w omawianej decyzji problemów konkurencyjnych z obowiązkami regulacyjnymi.

Najpoważniejsze wątpliwości rodzą obowiązki nałożone na operatorów komórkowych na rynku 16<sup>110</sup>. Zasygnalizowane zostały one przez KE, która zwróciła uwagę na mało precyzyjne obowiązki cenowe, brak obowiązku orientacji kosztowej, rachunkowości regulacyjnej i przygotowania oferty ramowej. KE podkreśliła, że ceny na rynku 16 są w Polsce wysokie, a niebezpieczeństwo odmowy świadczenia poprzez stosowanie taktyk opóźniających jest realne. Do argumentów podniesionych przez KE dodać można także wyraźnie zasygnalizowaną przez Prezesa UKE realność subsydiowania wewnętrznego, które rzeczywiście, przy dyskryminacji cenowej, na którą wskazuje wysoki poziom stawek, jest wielce prawdopodobne. Zwłaszcza nienałożenie obowiązku rachunkowości regulacyjnej powoduje jednak, iż problem

<sup>107</sup> Powiązanie obowiązków regulacyjnych z problemami konkurencyjnymi wygląda w decyzji Prezesa UKE następująco: „market foreclosure oraz margin squeeze” – obowiązek niedyskryminacji, kontroli cen na podstawie art. 40 Pt. oraz oferty ramowej; „wysokie opłaty za dostęp” – rachunkowość regulacyjna, orientacja kosztowa, przejściowo kontrola cen na podstawie art. 40 Pt.

<sup>108</sup> Decyzja z dnia 14 lutego 2007 r. DRT-SMP-6043-23/05(33) adresowana do Telekomunikacji Polskiej S.A.

<sup>109</sup> Związanymi ze sformulowaniem warunków umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z naruszeniem art. 57(1)(1) Pt.

<sup>110</sup> Decyzja z dnia 17 lipca 2006 r. DRTD-SMP-6043-2/06(16) adresowana do Polskiej Telefonii Cyfrowej, decyzja z dnia 19 lipca 2006 r. DRTD-SMP-6043-3/06 adresowana do Polkomtela, decyzja z dnia 20 lipca 2006 r. DRTD-SMP-6043-1/06(16) adresowana do PTK Centertel.

ten znika z pola widzenia organu regulacyjnego, a kontrola cen staje się mniej pewna i bardziej arbitralna.

Zarysowane wątpliwości potęguje porównanie łagodnych obowiązków regulacyjnych na rynku 16 z konsekwencjami podobnych problemów konkurencyjnych<sup>111</sup> na rynku 18<sup>112</sup>. W tym drugim przypadku na podmiot SMP nałożono, oprócz obowiązków wcześniej zastosowanych na rynku 16<sup>113</sup> zarówno obowiązek rachunkowości regulacyjnej, jak i przygotowania oferty ramowej.

#### 4.2. Stopień szczegółowości obowiązków

W praktyce zdecydowanie największą bolączką decyzji regulacyjnych Prezes UKE jest jednak nie sam sposób doboru obowiązków regulacyjnych, co ich ogólnikowość systematycznie wytykana przez KE. Kwestia ta ma szczególnie duże znaczenie w przypadku obowiązków dotyczących kontroli cen<sup>114</sup>, co podkreślone zostało w uwagach KE do projektów decyzji nakładających na TP S.A. obowiązki na rynkach 9 i 11, a także nakładających obowiązki na operatorów komórkowych na rynku 16<sup>115</sup>. Projekty decyzji regulacyjnych w tych sprawach nakładały obowiązek<sup>116</sup> sformułowany jedynie jako stosowanie opłat „w oparciu o ponoszone koszty”, bez określenia kryteriów, według których zgodność z nim byłaby weryfikowana. Mimo jednak, iż KE trafnie wskazywała konieczność wyboru konkretnej metody weryfikacji<sup>117</sup>, ostateczne decyzje w tych sprawach<sup>118</sup> wskazują, iż kontrola cen w omawianych przypadkach odbywać się ma „za pomocą porównań ze stawkami stosowanymi na konkurencyjnych rynkach oraz stosowania innych metod weryfikacji takich jak: cena detaliczna minus (ang. *Retail minus*), model bottom-up lub metoda najlepszej bieżącej praktyki”<sup>119</sup>. Innymi słowy na skutek powołania wszystkich możliwych metod ustalania cen, decyzje regulacyjne obarczone są w istocie tą

<sup>111</sup> Problemy konkurencyjne ustalone przez Prezesa UKE na rynku 16 to: utrudnianie dostępu, dyskryminacja cenowa, *price squeezing*, wygórowane ceny za zakańczanie połączeń, zaś na rynku 18: utrudnianie dostępu, nacisk na marże (*margin squeeze*), zawyżone ceny.

<sup>112</sup> Decyzja Prezesa UKE z dnia 9 listopada 2006 r., DRTD-SMP-6043-9/06(34) adresowana do TP Emitel Sp. z o.o.

<sup>113</sup> Obowiązek dostępu, niedyskryminacji, przejrzystości, kontroli cen według art. 40 Pt.

<sup>114</sup> Nie tylko jednak – por. np. uwagi KE dotyczące sposobu nałożenia przez Prezesa UKE obowiązku świadczenia WLR w decyzji dotyczącej rynku 8 – sprawa PL/2006/0380.

<sup>115</sup> Por. także uwagi KE do spraw SK/2004/0107 (*Slovak Telecom*) – rynek 11, LU/2006/0509 (*EPT*) – rynek 11.

<sup>116</sup> Przejściowy w pierwszych dwóch przypadkach, trwały w ostatnim.

<sup>117</sup> Sprawy PL/2006/0381 – rynek 9, PL/2006/0418 – rynek 11 i PL/2006/0379 – rynek 16. KE sugerowała zwłaszcza metodę cena detaliczna minus na rynku 9 oraz metodę długookresowych kosztów przyrostowych na rynku 16.

<sup>118</sup> Odpowiednio z dnia 18 września 2006 r. DRTD-SMP-6043-7/06(25) – rynek 9 i z dnia 26 czerwca 2007 r. DRTD-SMP-6043-8/06(31) adresowane do Telekomunikacji Polskiej S.A. oraz (przykładowo) decyzja z dnia 20 lipca 2006 r. DRTD-SMP-6043-1/06(16) adresowana do PTK Centertel.

<sup>119</sup> Na s. 47 decyzji dot. rynku 9, s. 81 decyzji dot. rynku 11, s. 61 decyzji dot. PTK Centertel na rynku 16.



samą wadą co ich projekty<sup>120</sup>. Bardziej prawidłowo kwestia ta rozwiązana została w decyzji regulacyjnej dla rynku 12, gdzie, nie podając wszakże bliższych szczegółów, Prezes UKE wskazał, iż stosowanym wariantem przejściowym ma być metoda cena detaliczna minus<sup>121</sup>.

### 4.3. Obowiązki na rynkach niepredefiniowanych

Dotychczas wydana została w Polsce jedna decyzja nakładająca na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych hurtowe obowiązki regulacyjne służące zapewnieniu łączności między użytkownikami końcowymi. Uwypukliła ona dość istotny aspekt nakładania obowiązków na tych rynkach hurtowych, które nie są predefiniowane do kontroli *ex ante*.

W sprawie zakończonej decyzją Prezesa UKE z dnia 10 lipca 2006 r.<sup>122</sup> nałożone zostały obowiązki regulacyjne na T.P. S.A. w trybie art. 45 P.t.<sup>123</sup>. Powodem było bezzasadne ograniczenie przez adresata decyzji dostępu swoim użytkownikom końcowym do niektórych portali i innych usług internetowych. Zdefiniowanym w tej sprawie problemem regulacyjnym była więc dyskryminacja pozacenowa przejawiająca się degradacją ruchu internetowego realizowanego do niektórych serwisów internetowych.

Stopień degradacji w omawianej sprawie mógł zostać uznany za *de facto* odmowę dostępu. Podstawowym instrumentem przewidzianym dla takiej sytuacji w art. 5 DD i odpowiadającym mu art. 45 P.t. jest udzielenie dostępu telekomunikacyjnego. Prezes UKE prawidłowo jednak ustalił, iż odmowa dostępu była następstwem, nie zaś przyczyną, ujawnionego problemu konkurencyjnego w postaci dyskryminacji pozacenowej<sup>124</sup>. Trafnie podstawowym obowiązkiem nałożonym na T.P. S.A. stał się więc nakaz niedyskryminacji. Racjonalnie uzupełniony też został w pierwotnym projekcie decyzji<sup>125</sup> obowiązkiem przejrzystości<sup>126</sup>. Pamiętać należy bowiem,

<sup>120</sup> Podkreśliła to KE w uwagach do sprawy PL/2006/0455 (Emitel TP) – rynek 18, kiedy Prezes UKE przedstawiła, w sposób zacytowany powyżej, wykaz wszystkich możliwych metod ustalania cen w kontekście obowiązku ustalania opłat za dostęp telekomunikacyjny w oparciu o ponoszone koszty. KE trafnie wskazała, że „to podejście nie zapewnia uczestnikom rynku odpowiedniej przejrzystości i pewności prawnej”. W decyzji z dnia 9 listopada 2006 r., DRTD-SMP-6043-9/06(34) skierowanej do TP Emitel Sp. z o.o. uwaga ta została jednak zignorowana – por. s. 98.

<sup>121</sup> Na s. 93-94. KE podkreśliła potrzebę jasnego określenia szczegółów przyjętej przez organ regulacyjny formuły *retail minus* w uwagach do spraw HU/2005/0186 i HU/2006/0363 – rynek 12.

<sup>122</sup> DRT-SMP-6072-1/05(37). Jej pośrednią przyczyną była skarga o2.pl Sp. z o.o.

<sup>123</sup> Zgodnie z tym przepisem Prezes UKE może nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych obowiązki regulacyjne niezbędne do zapewnienia użytkownikom końcowym tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

<sup>124</sup> W nieco bardziej teoretycznym ujęciu strategiczną zmienną nie była strona umowy, lecz jakość usługi.

<sup>125</sup> Dostępny na [http://www.urtip.gov.pl/\\_gAllery/29/98/2998.pdf](http://www.urtip.gov.pl/_gAllery/29/98/2998.pdf).

<sup>126</sup> *Explicite* chodziło o udzielanie dostawcom usług ISP, na wniosek, informacji dotyczących „poszczególnych konfiguracji urządzeń za okres do 90 dni poprzedzających złożenie wniosku o udostępnienie danych, wraz z informacją o okresie stosowania poszczególnych konfiguracji, w odniesieniu do

iz określający podstawowy obowiązek przejrzystości art. 37(1) P.t. pozwala nim objąć m.in. specyfikacje techniczne urządzeń telekomunikacyjnych, zasady i warunki świadczenia usług oraz korzystania z sieci. Zaskakująco więc KE zasugerowała Prezesowi UKE rozważenie „czy inne formy obowiązku przejrzystości nie byłyby bardziej proporcjonalne w świetle celów wyrażonych w art. 8 dyrektywy ramowej (np. przez zobowiązanie TP S.A. do przechowywania informacji na temat konfiguracji routerów o takim stopniu szczegółowości, który umożliwi Prezesowi UKE sprawdzenie, na wniosek operatorów, czy TP S.A. należycie wypełnia obowiązek równego traktowania)”<sup>127</sup>. KE uzasadniła swoje stanowisko tym, że „szczegółowe informacje dotyczące transmisji danych mogą być bardzo istotne dla operatorów i w wielu przypadkach mogą być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa”<sup>128</sup>. Prezes UKE zastosowała się w decyzji regulacyjnej do uwag KE.

Stanowisko KE w tej sprawie rodzi dwojakiego rodzaju konkluzje. Po pierwsze przypomnieć należy, iż istotą obowiązku przejrzystości jest przeciwdziałanie dyskryminacji poprzez łatwość ustalenia przez kontrahentów (w tym potencjalnych) przedsiębiorstwa obciążonego tym obowiązkiem obowiązującego standardu świadczeń. Forma przejrzystości narzucona przez KE w omawianej decyzji nie spełnia tej roli. Jest jedynie namiastką obowiązku przejrzystości i również bez wzmiankowania w decyzji regulacyjnej wynikałaby z P.t. *ex lege*<sup>129</sup>. W praktyce zatem w omawianej sprawie TP S.A. objęta została jedynie obowiązkiem niedyskryminacji, wzmocnionym uszczegółowionym obowiązkiem kontroli regulacyjnej.

W nieco szerszym kontekście uwagi KE do tej sprawy świadczą o jej dość niechętnym podejściu do nakładania obowiązków regulacyjnych poza obszarem predefiniowanym do interwencji *ex ante*.

## 5. Trendy regulacji rynków hurtowych

### 5.1. Sytuacja obecna

Raport w spr. rynków 2007<sup>130</sup> wyraźnie pokazuje, że na wszystkich hurtowych rynkach stacjonarnych, na których zgodnie z najnowszymi propozycjami KE utrzymana ma zostać interwencja *ex ante*<sup>131</sup> zarówno praktyka organów regulacyjnych,

---

urządzeń, które umożliwiają TP S.A. dokonywanie zmian warunków przesyłu pakietów protokołu internetowego, w szczególności czasu transmisji pakietów, wielkości obsługiwanych pakietów, kolejności transmisji pakietów i strat pakietów”.

<sup>127</sup> Uwagi KE do sprawy PL/2006/0382, s. 3.

<sup>128</sup> Tamże.

<sup>129</sup> Art. 37(3) P.t. stanowi bowiem: “Prezes UKE może żądać od operatora o znaczącej pozycji rynkowej dostarczania dokumentów oraz udzielania informacji w celu weryfikacji obowiązków, o których mowa w ust. 1, w art. 36 i art. 42.”

<sup>130</sup> Dokument towarzyszący Komunikatu Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie przeglądu rynków zgodnie z Ramami Regulacyjnymi UE (raport nr 2), Bruksela 11 lipca 2007 r., SEC(2007)962, COM(2007)401 *final*.

<sup>131</sup> Por. przyp. 7.

jak i, w jeszcze większym stopniu, podejście KE zmierzają do nakładania maksymalnej liczby obowiązków regulacyjnych<sup>132</sup>. Odstępstwa dotyczą jedynie kilkunastu przypadków obowiązków notyfikowanych do tej pory KE. Najczęściej rezygnowano z obowiązku rozdzielności księgowej<sup>133</sup>. W połowie przypadków, gdy zaproponowano inne obowiązki regulacyjne KE wyraziła zastrzeżenia<sup>134</sup>. W drugiej połowie nie miała obiekcji<sup>135</sup>.

Świadczy to o tym, iż na stacjonarnych rynkach dostępowych, na których dominuje podmiot zasiedziały, regułą jest korzystanie ze wszystkich instrumentów dostępnych organom regulacyjnym. Co szczególnie istotne, nawet to nie daje gwarancji powodzenia procesu liberalizacji w przewidywalnej perspektywie czasowej.

Bardzo prawdopodobne, że problem ten wynika z samej istoty aktualnie dostępnych obowiązków regulacyjnych. Wszystkie one mają charakter behawioralny w tym znaczeniu, że służą wymuszeniu na podmiocie SMP określonych zachowań, bez wnikania w jego wewnętrzną organizację. Środki takie mają to do siebie, że wśród największych operatorów rodzą pokusę „udawania” zachowań pożądanых przez organy regulacyjne, co szczególnie wyraźnie widać w obszarze kalkulacji kosztów i rachunkowości regulacyjnej<sup>136</sup>. Tego rodzaju „regulacyjna ciuciubabka” powoduje generowanie coraz większych kosztów zarówno po stronie regulowanego, jak i regulatora.

Próbą przezwyciężenia trudności związanych z wdrażaniem obowiązków behawioralnych i uniemożliwiania operatorowi zasiedzialemu stosowania taktyki uników jest wzmocnienie oddziaływania obowiązków behawioralnych nową generacją obowiązków, o charakterze strukturalnym<sup>137</sup> (rozdzielenie funkcjonalne, a nawet rozdzielenie prawne)<sup>138</sup>.

<sup>132</sup> Chodzi o obecne rynki nr 8, 9 (z wyłączeniem rynków zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych operatorów alternatywnych), 11, 12 i 13.

<sup>133</sup> Co z zasady nie spotykało się z uwagami krytycznymi KE. Wyraźnie zasugerowała jednak nałożenie tego obowiązku, wbrew intencjom organów regulacyjnych, w sprawach DE/2005/0234 (DT AG) – rynek nr 9 i NL/2006/0281 (KPN, high-quality WBA) – rynek nr 12. Niewątpliwie miało to związek z brakiem obiekcji co do nienalożenia innych obowiązków w tych sprawach. Por. przyp. 135.

<sup>134</sup> HU/2005/0151 – rynek 8 (dyskryminacyjny charakter zaproponowanego środka); SK/2004/0103 Slovak Telecom – rynek 8 (brak obowiązku orientacji kosztowej); FI/2006/0548 39 operatorów regionalnych – rynek 12 (brak regulacji cen).

<sup>135</sup> DE/2005/0234 (DT AG) – rynek 9 (nienalożenie obowiązku przejrzystości), NL/2006/0281 (KPN, high-quality WBA) – rynek nr12 (nienalożenie obowiązku kontroli cen) i FI/2004/0080 – rynek nr 13 (nienalożenie obowiązku kontroli cen).

<sup>136</sup> Wśród podmiotów poddanych interwencji *ex ante* udawanie uzasadniane jest logiką, której rozwiniętą formę prezentują: D. Flacher, H. Jennequin, J.-H. Lorenzi, *Innovation, Investment and Regulation: What are the Options for Regulation in the Near Future?*, „Communications & Strategy” 4 kw. 2006, No. 64, s. 105-123. Autorzy ci, optując za wprowadzeniem systemu wakacji regulacyjnych i wsparcia państwa w ramach polityki przemysłowej, konkludują: „regulacja *ex ante* infrastruktury nie tylko pcha sektor w kierunku niedoinwestowania, ale także zniekształca sam proces inwestycyjny” (s. 120) (tłum. autora).

<sup>137</sup> W takim sensie, iż wpływają na strukturę organizacyjną poddanego im operatora.

<sup>138</sup> Szerzej na temat spektrum wariantów rozdzielności, od księgowej po właścicielską, M. Cave, *Six Degrees of Separation. Operational Separation as a Remedy in European Telecommunications Regulation*, „Communications & Strategy” 4 kw. 2006, No. 64, s. 89-103. Por. także opublikowana

## 5.2. Casus *Openreach*

W roku 2005 *British Telecom* został postawiony przez władze brytyjskie przed następującą alternatywą: przekazanie zarządzania infrastrukturą dostępową wydzielonej na te potrzeby wewnętrznej, choć maksymalnie niezależnej, jednostce organizacyjnej lub realna perspektywa przymusowego rozdzielenia strukturalnego<sup>139</sup>. Założeniem urealnijającym ten drugi scenariusz było uznanie sieci dostępowych za monopol naturalny, czyli odejście od kanonu, zgodnie z którym perspektywy zaistnienia konkurencji infrastrukturalnej na poziomie dostępu do sieci nie są odległe. Konsekwencją tego było przyznanie, że dotychczasowe (behawioralne) środki regulacji sektorowej są niewystarczające dla zapewnienia konkurencji. W takiej sytuacji przełamanie negatywnych dla rynku i użytkowników konsekwencji istniejącej sytuacji wymagało podjęcia kroków dalej idących. Aby uniknąć najbardziej skrajnego scenariusza (podział przedsiębiorstwa), BT wydzielił *Openreach* – jednostkę zarządzającą infrastrukturą dostępową i łączami typu backhaul. Uzgodnionym z *Oftcom* celem takiego działania było zapewnienie równego dostępu do infrastruktury dostępowej *BT Retail* i jego konkurentom. Chodziło zatem o radykalne ograniczenie podstawowej bolączki rynków zintegrowanych pionowo, tj. nieuchronnej tendencji do dyskryminacji konkurentów na rynku detalicznym poprzez działania dyskryminujące na rynku hurtowym. Innymi słowy forsujący to rozwiązanie *Oftcom* zmierzał do nadania treści behawioralnemu obowiązkowi niedyskryminacji, poprzez system strukturalnych zabezpieczeń (założenie tzw. chińskich murów) eliminujących samą możliwość antykonkurencyjnych oddziaływań wewnątrz grupy BT. Zabezpieczenia te sprowadzały się do maksymalnie niezależnej struktury zarządzającej i pracowniczej, systemu oddzielnej księgowości, odrębnych systemów IT i szerzej – przepływu informacji. W takich warunkach znacznie łatwiej jest wykryć i ukarać przejawy praktyk dyskryminacyjnych.

Powodzenie negocjacji brało się w dużej mierze z roztropnie zastosowanego przez *Oftcom* mechanizmu kija i marchewki. Negatywną motywacją dla BT do zaangażowania się w rozdzielenie funkcjonalne była, jak to już zostało wskazane, groźba dalej idącego podziału. Duże znaczenie miała jednak także zachęta – perspektywa deregulacji tej części operatora, która nie zajmuje się działalnością dostępową. Podział funkcjonalny oznacza bowiem koncentrację obowiązków na tej jednostce, która działa na rynku będącym wąskim gardłem regulacyjnym. Podział jednocześnie, niejako z samej swojej istoty, oddziałuje w tym samym kierunku co behawioralne obowiązki regulacyjne, tj. walnie przyczynia się do zapewnienia stanu niedyskryminacji<sup>140</sup> i przejrzystości kosztowej. Tym samym umożliwia ograniczenie

---

w dniu 10 października 2007 r. Informacja Prezesa UKE w sprawie możliwości zastosowania funkcjonalnej separacji jako środka regulacyjnego w telekomunikacji, dostępna ze strony <http://www.urtip.gov.pl>.

<sup>139</sup> Podstawą tak daleko idących uprawnień OFT (organu ochrony konkurencji) jest ust. 154 Enterprise Act 2002.

<sup>140</sup> W przypadku *Openreach* określanej jako równoważność wkładów (ang. *equivalence of inputs*).

ilości i uciążliwości behawioralnych obowiązków regulacyjnych. Pozwala też na ich bardziej precyzyjne zastosowanie, ponieważ wyraźnie ogranicza jedną z podstawowych przyczyn błędów i nieprzewidywalności działań regulatora, jaką jest asymetria informacyjna pomiędzy nim a podmiotem SMP.

W BT pod rządami *Ben'a Verwayen'a* nastąpiła również zmiana kultury korporacyjnej. Pod jego wpływem operator zaczął dostrzegać możliwość osiągnięcia realnych korzyści poprzez skoncentrowanie pracowników odpowiedzialnych za utrzymanie i rozwój infrastruktury dostępowej w jednej jednostce organizacyjnej i ograniczenie uciążliwości dla całej firmy związanych z nadzorem regulacyjnym towarzyszącym obowiązkom behawioralnym. Współpraca była niezwykle istotna, ponieważ, co oczywiste, porozumienie wymagało uzgodnienia niezwykle dużej liczby szczegółów<sup>141</sup>.

Model funkcjonalnego wydzielenia okazał się dużym sukcesem<sup>142</sup>. Od jakiegoś czasu pojawiają się sygnały o zamiarze zastosowania podobnego rozwiązania we Włoszech<sup>143</sup> i, przy zdecydowanie większych wahaniach tamtejszego organu regulacyjnego, w Holandii<sup>144</sup>. Jednak nie *Telecom Italia* ani nie *KPN*, lecz *TeliaSonera*, pod wyraźną presją większościowego udziałowca – rządu szwedzkiego, a także pod wpływem szwedzkiego organu regulacyjnego PTS<sup>145</sup> zdecydowała jako drugi operator w Europie o wprowadzeniu modelu funkcjonalnej rozdzielności jednostki odpowiedzialnej za hurtowe udostępnianie infrastruktury dostępowej<sup>146</sup>. Publicznie

<sup>141</sup> Por. *Final statements on the Strategic Review of Telecommunications, and undertakings in lieu of a reference under the Enterprise Act 2002*, 22 września 2005 r. oraz dokument konsultacyjny *BT OSS Separation Proposed Amendments to Section 5 (separation of systems shared between Openreach and the rest of BT) of the Enterprise Act Undertakings given by BT to Ofcom*, 27 marca 2007 r., obydwa dostępne z <http://www.ofcom.org.uk>.

<sup>142</sup> Przykładowo, w styczniu 2006 liczba linii LLU (jeden z dwóch flagowych produktów Openreach; drugim jest WLR) w Wielkiej Brytanii wynosiła 360 tysięcy, natomiast poziom miliona linii LLU osiągnięty został już w listopadzie tego samego roku. Por. *BT Openreach claims big LLU success*, TelecomTV, 20 kwietnia 2007 r., dostępne z <http://web20.telecomtv.com> oraz 12 Raport Implementacyjny, cz. I, s. 281. Jednocześnie raport *Ofcom*, który ukazał się w lutym 2007 r., wskazuje, iż zauważalne w pierwszym okresie funkcjonowania *Openreach* pogorszenie się niektórych oferowanych przez niego usług dostępowych było jedynie przejściowe – por. Cf. *Ofcom's "Report on the Implementation of BT's Undertakings"*, piąty raport kwartalny, 12 lutego 2007 r., dostępny z <http://www.ofcom.org.uk>.

<sup>143</sup> Por. m.in. doniesienia: *Telecom Italia Local-Access Separation Raises Eyebrows*, Telecom Policy Report, 28 października 2006 r., dostępne na <http://www.telecomweb.com/news/tpr/20109.html>, *Telecom Italia reorganises*, Telecoms:Italy, 11 września 2006 r., dostępne na [http://www.telecomsitaly.com/2006/09/telecom\\_italia\\_reorganises.html](http://www.telecomsitaly.com/2006/09/telecom_italia_reorganises.html).

<sup>144</sup> Por. *Netherlands: OPTA update on regulation of KPN's 'All-IP' Project and functional separation*, T-Regs, 5 marca 2007 r., dostępne na <http://www.t-regs.com/content/view/377/86/>.

<sup>145</sup> Ten właśnie kierunek PTS wyraźnie wskazał w lutym 2007 r., w szwedzkiej strategii zapewnienia pełnej dostępności szerokopasmowego Internetu. Por. *Förslag till bredbandsstrategi för Sverige*, PTS, 15 lutego 2007 r., s. 15-16, dostępne z <http://pts.se>.

<sup>146</sup> Por. *TeliaSonera Caves in to "Functional Separation"*, *Creates New Infrastructure Company*, CommunicationsDirect, 24 września 2007 r., dostępne na <http://www.communicationsdirectnews.com/do.php/100/26741>.

dostępne informacje na ten temat są jednak na tyle skąpe, że trudno jest ustalić szczegóły przedsięwzięcia, zwłaszcza zabezpieczeń strukturalnych autonomii organizacyjnej<sup>147</sup>.

### 5.3. W stronę obowiązków strukturalnych?

Wszystkie te doświadczenia przyczyniły się do włączenia obowiązku rozdzielania funkcjonalnego do projektu zmian ram regulacyjnych, nad którymi pracuje KE<sup>148</sup>. Bardziej precyzyjnie, KE<sup>149</sup> proponuje wprowadzenie dwóch jego wariantów – wymuszonego (art. 13a propozycji) i dobrowolnego (art. 13b). Oczywiście w obydwu przypadkach rozdzielanie znaleźć ma zastosowanie do hurtowych usług dostępowych świadczonych przez przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo<sup>150</sup>. Również w przypadku obydwu form rozdzielania organ regulacyjny przeanalizować powinien, przeprowadzając postępowanie konsultacyjne i konsolidacyjne, zasadność utrzymania lub zniesienia dotychczasowych obowiązków regulacyjnych nałożonych na podmiot funkcjonalnie rozdzielony<sup>151</sup>. Jest to kwestia istotna z tego względu, iż bezpośrednim celem rozdzielności funkcjonalnej, podobnie jak omawianej wcześniej rozdzielności księgowej, jest przeciwdziałanie subsydiowaniu wewnętrznemu i dyskryminacji. Środek ten nie przeciwdziała już jednak w takim samym stopniu dyskryminacyjnemu zawyżaniu cen ani udzielaniu dostępu o niedopuszczalnie niskiej jakości.

Przeprowadzenie dobrowolnego rozdzielania nie jest związane z żadnymi dodatkowymi wymogami, poza notyfikacją tego faktu organowi regulacyjnemu. Co więcej, w tym przypadku w grę wchodzi nie tylko rozdzielenie funkcjonalne, ale wręcz

<sup>147</sup> Por. także S. Nicoletti, *TeliaSonera responds aggressively to regulator on functional separation*, Ovum, dostępne na <http://www.ovum.com/news/euronews.asp?id=6171>.

<sup>148</sup> Por. propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz połączeń międzysieciovych oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej, COM(2007)697 rev1, opublikowana w dniu 13 listopada 2007 r. (dalej: projekt nowelizacji DD). Co do oficjalnego uzasadnienia celu wprowadzenia nowego obowiązku por. ust. 43 preambuły projektu nowelizacji DD. Uregulowanie dopuszczalności sięgnięcia przez organy regulacyjne do rozdzielności funkcjonalnej w prawie wspólnotowym jest przy tym istotne dlatego, że organy regulacyjne, np. holenderski OPTA, wyrażały zastrzeżenia co do zgodności takiego instrumentu z aktualnym porządkiem krajowym, w tym konstytucyjną zasadą ochrony własności. Ten sam problem, o czym była mowa wcześniej, dotyczy prawa polskiego.

<sup>149</sup> Nie bez tarć wewnętrznych. Propozycje przedstawione przez kierującą DG INFOSOC Viviane Reading spotkały się bowiem z krytyką komisarzy Neelie Kroes, stojącej na czele DG COMP. Por. S. Laitnerin, *Brussels divided over telecoms plan*, Financial Times, 25 września 2007, dostępne z <http://www.ft.com>.

<sup>150</sup> Na co propozycja nowelizacji DD wskazuje *explicite* w przypadku wariantu wymuszonego (art. 13a(1) DD), *implicite* natomiast w wersji dobrowolnej (art. 13b(1) DD).

<sup>151</sup> Propozycja art. 13a(4) DD i art. 13b(2). Dopuszczalność poddania funkcjonalnie rozdzielonego przedsiębiorstwa dotychczasowym obowiązkom regulacyjnym na rynkach, gdzie stwierdzona zostanie jego SMP, wynika też wprost z propozycji art. 13a(5) DD i art. 13b(3) DD. Por. także ust. 45 preambuły projektu DD.

pełne rozdzielenie strukturalne, które wiąże się z odrębną osobowością prawną oraz odmienną strukturą właścicielską rozdzielanych przedsiębiorstw<sup>152</sup>.

W przypadku rozdzielenia wymuszonego tak daleko idąca ingerencja jest niedopuszczalna. Co więcej, dokonanie takiego zabiegu ma mieć charakter wyjątkowy i być warunkowane zgodą KE<sup>153</sup>. Dla umożliwienia Komisji podjęcia właściwej decyzji, projekt środka prowadzącego do rozdzielenia zawierać musi<sup>154</sup>:

- 1) uzasadnienie, że zastosowanie go jest proporcjonalne, to znaczy, że mniej inwazyjnymi środkami behawioralnymi „nie udało się i nie udałoby się, z trwałych powodów, osiągnąć skutecznej konkurencji”;
- 2) analizę spodziewanego wpływu tego środka na organ regulacyjny, dane przedsiębiorstwo i innych zainteresowanych;
- 3) szczegóły propozycji rozdzielenia funkcjonalnego.

W przypadku ostatniego ze wskazanych elementów organ regulacyjny poinformować powinien KE o<sup>155</sup>:

- a) istocie i poziomie rozdzielenia, określając zwłaszcza status prawny wydzielonej jednostki;
- b) aktywach, jakie mają znaleźć się w posiadaniu wydzielonej jednostki oraz produktach i usługach przez nią dostarczanych<sup>156</sup>;
- c) uregulowaniach dotyczących zarządzania jednostką wydzieloną, zapewniających niezależność pracowników zatrudnionych przez wydzieloną jednostkę<sup>157</sup> i powiązanej z tym strukturze zachęt;
- d) regułach zapewnienia zgodności z obowiązkami;
- e) regułach zapewnienia przejrzystości działań, zwłaszcza w odniesieniu do innych zainteresowanych;
- f) programie monitorowania przestrzegania obowiązków, w tym zasadach publikacji rocznego raportu.

<sup>152</sup> Propozycja art. 13b(1) DD.

<sup>153</sup> Stosuje się do niego procedurę przewidzianą w art. 8 ust. 3, zd. ostatnie DR. Zgodnie z nią „W wyjątkowych okolicznościach, jeżeli dany krajowy organ regulacyjny zamierza nałożyć na operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową obowiązki w zakresie dostępu czy wzajemnych połączeń inne niż te, które zostały wymienione w art. 9-13, przedstawi on w tej sprawie odpowiedni wniosek Komisji. Komisja, działając zgodnie z art. 14 ust. 2, podejmie decyzję, na mocy której zezwoli albo zabroni krajowemu organowi regulacyjnemu podjęcie takich środków.”

<sup>154</sup> Projekt art. 13a(2) DD.

<sup>155</sup> Projekt art. 13a(3) DD.

<sup>156</sup> Projekt nowelizacji DD nakazuje wziąć w tym względzie pod uwagę stan rozwoju infrastruktury i stopień wpływu postępu technologicznego na substytucyjność usług stacjonarnych i ruchomych (ust. 46 preambuły). Kwestia ta koresponduje wyraźnie z jednym z podstawowych dylematów związanych z podstawowym dla rozdzielenia funkcjonalnego założeniem niezastępowalności (monopolu naturalnego, braku perspektyw rozwoju konkurencji infrastrukturalnej) aktywów przekazanych do zarządzania jednostce wydzielonej. Pamiętać należy bowiem, że nałożenie obowiązku rozdzielenia funkcjonalnego na rynkach poddanych presji konkurencji infrastrukturalnej mogłoby być nieproporcjonalne, zważywszy na koszty, jakie rozdzielenie za sobą pociąga.

<sup>157</sup> Przy jednoczesnym pozostawieniu samego zarządu jednostce macierzystej (projekt nowelizacji DD, ust. 44 preambuły).

Kształt propozycji KE zwraca uwagę na jedną cechę, która istotnie różni ją od doświadczeń brytyjskich, prawdopodobnie utrudniając zastosowanie modelu *Openreach* w innych państwach. Istotnym argumentem mającym zachęcić BT do zastosowania rozdzielenia funkcjonalnej była groźba dokonania dalej idącego podziału przez organ odpowiedzialny za ochronę konkurencji. Tymczasem projekt nowelizacji DD zakłada, iż wymuszone rozdzielanie nie może mieć charakteru podziału strukturalnego. Tym samym projekt nowelizacji DD nie przyznaje organom regulacyjnym, wyraźnie pod wpływem niechętnych rozdziałowi funkcjonalnemu operatorów zasiadających, istotnego argumentu dyscyplinującego, mogącego mieć wpływ na postawę operatora podczas negocjowania zasad i wdrożenia rozdzielenia funkcjonalnej<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> Ze względu na wytyczną proporcjonalności środka regulacyjnego prawdopodobieństwo jego zastosowania w praktyce byłoby znikome. Nie można by go też było uznać za najdalej idące uprawnienie Prezesa UKE – por. dopuszczalność zakazania podmiotowi kontrolowanemu wykonywania działalności telekomunikacyjnej, na zasadach wynikających z art. 201(4) P.t. i art. 10(5) DZ.



## Dobór obowiązków regulacyjnych na rynkach detalicznych

---

### 1. Cele i zasady regulacji rynków detalicznych

Podstawowym celem regulacji rynków telekomunikacyjnych jest stworzenie warunków dla rozwoju skutecznej konkurencji. Cykliczna analiza rynków służyć ma ocenie prawidłowości działania mechanizmów rynkowych i w razie stwierdzenia zaburzeń w ich funkcjonowaniu, wymuszeniu środkami administracyjnymi zachowań takich, jakie występują w warunkach nieskrępowanej konkurencji. Brak konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych bierze się przede wszystkim z ich integracji pionowej i ze stosowania przez przedsiębiorców dominujących praktyk antykonkurencyjnych na poziomie rynku hurtowego. Zaburzenia konkurencji na rynkach detalicznych stanowią następstwo sytuacji panującej na rynkach hurtowych i w pierwszej kolejności powinny być rozwiązane przez nałożenie obowiązków regulacyjnych na poziomie hurtowym. Stąd też prawodawstwo europejskie, a w ślad za nim polskie, przyznaje pierwszeństwo regulacji na poziomie hurtowym przed regulacją rynków detalicznych<sup>1</sup>. Regulacja poziomu hurtowego służyć więc ma osiągnięciu długofalowej konkurencyjności rynku, zaś interwencja na poziomie detalicznym ograniczać następstwa zakłóceń w działaniu mechanizmów konkurencji na rynkach hurtowych. Regulacja detaliczna jest więc wtórna i posiłkowa wobec regulacji poziomu hurtowego. Powinna służyć bezpośredniej ochronie użytkowników końcowych przed następstwami przenoszenia dominacji rynkowej na poziomie hurtowym na rynki niższego rzędu.

Logice tej odpowiada układ przesłanek warunkujących podjęcie interwencji regulacyjnej na rynkach detalicznych. Jej dopuszczalność uzależniona jest od stwierdzenia, że: 1) na rynku detalicznym nie występuje skuteczna konkurencja, 2) obowiązki nałożone na rynkach hurtowych nie gwarantują usunięcia zakłóceń konkurencji na analizowanym rynku detalicznym, a także 3) inne mechanizmy ochrony użytkowników końcowych, w postaci uprawnienia do wyboru dostawcy usług telefonicznych, nie zapobiegły zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji

---

<sup>1</sup> Por. art. 17(1) DPU oraz ust. 26 preambuły DPU.

i nie zabezpieczają wystarczająco ich interesów<sup>2</sup>. Przesłanki te wyraźnie wskazują na priorytetowy charakter regulacji hurtowej. W przypadku stwierdzenia zakłóceń konkurencji na rynku detalicznym organ regulacyjny musi w pierwszej kolejności ocenić, czy dla eliminacji tych zaburzeń nie wystarczą obowiązki nałożone na rynkach hurtowych. Regulacja detaliczna zawsze więc musi następować po regulacji hurtowej. W dalszej kolejności badaniu podlega wpływ realizacji uprawnień użytkowników do wyboru dostawcy usług detalicznych na dany rynek detaliczny. Dopiero uwzględnienie tych wszystkich przesłanek otwiera drogę do ewentualnego nałożenia obowiązków regulacyjnych na rynkach detalicznych.

Wytyczne dotyczące regulacji detalicznej zawiera przepis art. 46 ust. 1 P.t. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że dany rynek nie jest skutecznie konkurencyjny. Dla oceny konkurencyjności rynku właściwe są przepisy działu II, rozdziału 1 P.t. dotyczące analizy rynków właściwych oraz ustalania i znoszenia obowiązków. Ponieważ zostały one omówione w innych opracowaniach, nie ma potrzeby ich przedstawiania w tym miejscu.

Drugim etapem procesu regulacji detalicznej jest dokonanie oceny, czy regulacja hurtowa nie jest wystarczająca dla osiągnięcia celów ustawy. Ocena wpływu obowiązków hurtowych na rynek detaliczny może mieć charakter szacunkowy. Użycie w przepisie art. 46 ust. 1 pkt. 2 P.t. trybu warunkowego („obowiązki... nie doprowadziłyby do osiągnięcia celów”) sugeruje, że regulator nie musi analizować faktycznych skutków obowiązków nałożonych na rynkach hurtowych, lecz może jedynie ocenić ich potencjalne następstwa. Taka interpretacja jest z resztą zgodna z logiką regulacji *ex ante*, która ma eliminować nie tylko faktyczne zakłócenia mechanizmów rynkowych, ale także potencjalne. Dowolność w tym zakresie ograniczają ogólne wytyczne dotyczące proporcjonalności i adekwatności zastosowanych środków regulacyjnych do zidentyfikowanego problemu na rynku<sup>3</sup>.

W ostatniej kolejności, analizie podlega ocena skutków, jakie dla rozwoju konkurencji przyniesie realizacja uprawnień abonentów, o którym mowa w art. 72 ust. 1 P.t. Zgodnie z nim abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej może wybrać dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach.

W zależności od oceny powyższych przesłanek, organ regulacyjny uprawniony jest do nałożenia przewidzianych prawem obowiązków na rynkach detalicznych. Przy ich nakładaniu musi się kierować dyspozycją, zawartą w art. 46 ust. 2 P.t., aby obowiązki służyły osiągnięciu celu w postaci ochrony interesów użytkowników końcowych. Dyspozycja ta budzi szereg wątpliwości ze względu na jej praktyczne stosowanie, charakter nakładanych obowiązków i odpowiadający jej wymóg zawarty w prawie unijnym. Dyspozycja uwzględnienia ochrony użytkowników końcowych przy nakładaniu obowiązków na rynkach detalicznych, zawarta w art. 17 ust. 2

<sup>2</sup> Por. art. 46 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. pkt 4 i art. 189 ust. 2 P.t.

<sup>3</sup> Por. art. 25 ust. 4 P.t. oraz art. 8 ust. 4 DD.

DPU jest jednak sformułowana w sposób inny niż w polskim prawie. W przepisie tym stwierdza się że: „Nałożone obowiązki mogą dotyczyć wymagania, aby określone przedsiębiorstwa nie ustanawiały nadmiernych cen, hamowały wejście na rynek lub ograniczały konkurencję w drodze ustalania drapieżnych cen, nie okazywały niezasłużonych preferencji określonym użytkownikom końcowym, czy nierozsądnie łączyły usługi. Wobec takich przedsiębiorstw krajowe organy regulacyjne mogą zastosować odpowiednie środki limitowania cen detalicznych, środki kontroli poszczególnych taryf lub środki zorientowania taryf na koszty lub ceny na porównywalnych rynkach, w celu ochrony interesów użytkownika końcowego przy wspieraniu skutecznej konkurencji”<sup>4</sup>. W kontekście tego przepisu, polskie unormowanie nie uwzględnia celu wspierania skutecznej konkurencji przy regulacji detalicznej. O tym, że nie jest to celowe działanie ustawodawcy świadczy również charakter dopuszczalnych obowiązków. Zakaz utrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom, a także obowiązek nieograniczania konkurencji poprzez ustalenie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia, są ewidentnie obowiązkami nakierowanymi na rozwój konkurencji. Interpretowanie ich w świetle interesów użytkownika wydaje się dość trudne, gdyż odnoszą się do działań, które go nie dotyczą, na które nie ma on wpływu, a bezpośrednio nie mają związku z jego uprawnieniami. Mogą one niekiedy wręcz stać w sprzeczności z interesami użytkowników. Zaniżone ceny prowadzić będą długofalowo do eliminacji konkurencji z właściwego rynku, ale w tym okresie będą równocześnie w zgodzie z bieżącymi interesami użytkowników, oczekujących niskich cen za wykorzystywane usługi. Właściwą drogą rozwiązania tego problemu wydaje się interwencja ustawodawcza, a na doraźnie potrzeby interpretacja zgodna z postanowieniami dyrektywy.

## 2. Katalog rynków

Należy zwrócić uwagę, że określenia „rynki hurtowe” oraz „rynki detaliczne” po części definiowane są przez przepisy prawa, a po części są pojęciami doktrynalnymi. Polskie prawo definiuje tylko „rynek detaliczny” określając go w art. 2 pkt 34 P.t. jako rynek wyrobów i usług w zakresie usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych. Rozdział dotyczący regulacji tych rynków nosi tytuł „Regulowanie usług na rynku detalicznym”<sup>5</sup>. Podobnie rozp. w spr. rynków właściwych mówi w § 1 o „rynkach detalicznych” i formułuje ich katalog.

Odmienna sytuacja występuje w przypadku rynków hurtowych. Ani ustawa Prawo telekomunikacyjne, ani rozporządzenie nie posługują się tym pojęciem. Rozporządzenie określające katalog rynków mówi w § 2 tylko o rynkach właściwych w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych koniecznych dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do świadczenia usług dla użytkowników końcowych. O te-

<sup>4</sup> Cele regulacji precyzyjniej oddaje angielskie sformułowanie dyrektywy: *in order to protect end-user interests whilst promoting effective competition.*

<sup>5</sup> Rozdz. 3, dział II P.t.

lekomunikacyjnych rynkach hurtowych (*wholesale markets*) jest natomiast mowa (podobnie jak o rynkach detalicznych) w wyt. w spr. analizy oraz w zal. w spr. rynków, które w związku z art. 19 ust. 3 Pt. mają również doniosłość prawną w polskim porządku prawnym.

Rozróżnienie pomiędzy rynkami hurtowymi, a rynkami detalicznymi ma doniosłe znaczenie dla interpretacji przepisów oraz oceny praktyki organu regulacyjnego w zakresie ich regulacji. Z tego względu, w dalszej części opracowania pojęcie „rynek detaliczny” będzie używane w zgodzie z jego definicją zawartą w art. 2 pkt 34 Pt., zaś „rynek hurtowy” będzie rozumiany zgodnie z § 2 rozp. w spr. rynków, jako rynek właściwy w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych koniecznych dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do świadczenia usług dla użytkowników końcowych.

Rynki detaliczne podlegające regulacji Prezesa UKE, podobnie jak w przypadku rynków hurtowych są predefiniowane w aktach normatywnych, co oznacza, że interwencją objęte są tylko rynki wcześniej wskazane przepisami prawa. Regulator nie definiuje zatem samodzielnie rynków telekomunikacyjnych, lecz związany jest ich normatywnym katalogiem. Prawo przekazuje ministrowi właściwemu do spraw łączności kompetencję do określania właściwych rynków podlegających interwencji regulacyjnej w drodze rozporządzenia<sup>6</sup>. Przy ich określaniu minister zobowiązany jest do uwzględnienia zal. w spr. rynków.

Na podstawie wspomnianego rozporządzenia analizom prowadzonym przez Prezesa UKE podlegają rynki:

- 1) świadczenia usług przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla konsumentów (rynek 1);
- 2) świadczenia usług przyłączenia do publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów (rynek 2);
- 3) świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów (rynek 3);
- 4) świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów (rynek 4);
- 5) świadczenia usług krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów (rynek 5);
- 6) świadczenia usług międzynarodowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów (rynek 6);
- 7) świadczenia usług zapewnienia całości lub części minimalnego zestawu łączы dzierżawionych o przepływności do 2 Mbit/s włącznie (rynek 7).

<sup>6</sup> Art. 22 ust. 1 Pt.

Analiza powyższego katalogu pozwala na wyodrębnienie trzech podstawowych typów telekomunikacyjnych rynków detalicznych: 1) rynków przyłączenia do sieci telefonicznej i utrzymania łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych, 2) rynków połączeń telefonicznych oraz 3) rynku dzierżawy łącza. W przypadku rynków przyłączenia do sieci telefonicznej są one różnicowane ze względu na typ podłączanego użytkownika końcowego, zaś w przypadku rynków połączeń telefonicznych, podział następuje również ze względu na typ użytkownika końcowego korzystającego z połączenia oraz dodatkowo ze względu na typ dokonywanych połączeń.

Rynek usług przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dotyczy tzw. dostępu abonenckiego, czyli przyłączenia pojedynczego zakończenia sieci (upraszczając – gniazdko telefonicznego) do sieci telefonicznej operatora. Przyłączenie to, określane również jako łącze abonenckie<sup>7</sup> pozwala użytkownikowi końcowemu na korzystanie z usług telekomunikacyjnych. Oprócz jednorazowej usługi przyłączenia do sieci telefonicznej, rynek ten obejmuje także usługę utrzymania łącza abonenckiego w gotowości do świadczenia usług.

Dla właściwego określenia zakresu produktowego rynków 1 i 2 należy zwrócić uwagę na ich związek z usługami wchodzącymi w skład usługi powszechnej. Zarówno usługa przyłączenia pojedynczego zakończenia sieci w głównej lokalizacji abonenta, jak i utrzymanie łącza abonenckiego z zakończeniem sieci w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych stanowią elementy usługi powszechnej<sup>8</sup>. W przypadku usługi powszechnej, usługa przyłączenia pojedynczego zakończenia sieci nie obejmuje sieci cyfrowej z integracją usług (ISDN), zaś w przypadku rynków 1 i 2 brak takiego zastrzeżenia, zatem wydaje się, że rynki te obejmują również ten sposób podłączenia użytkownika końcowego do sieci telekomunikacyjnej. Dostęp do sieci oraz usługi można dostarczać za pomocą różnych technologii. Najpopularniejszą technologią stosowaną obecnie jest transmisja poprzez tradycyjne sieci telefoniczne za pomocą skrętki metalowej umożliwiającą zastosowanie zarówno technologii analogowej, jak i cyfrowej. Inne sposoby dostępu to dostęp radiowy (*wireless local loop*) oraz za pomocą infrastruktury operatorów telewizji kablowej.

Rynki właściwe 1 i 2 nie obejmują usług połączeniowych świadczonych dzięki łączu abonenckiemu, lecz jedynie gotowość do świadczenia takich usług. W tym zakresie nastąpiło rozdzielenie rynków usług od rynków dostępu. Usługi telefoniczne są zazwyczaj świadczone w ramach pakietu obejmującego dostęp i korzystanie z połączeń, gdyż zazwyczaj pakiety takie są wybierane przez użytkowników. Polskie prawo w ślad za prawodawstwem unijnym stawia surowe wymagania wobec operatorów o pozycji znaczącej zapewniających dostęp do sieci, co do zapewnienia abonentom wyboru dowolnego dostawcy usług telefonicznych. W efekcie użytkow-

<sup>7</sup> Por.: art. 81 ust. 3 pkt 2 P.t.

<sup>8</sup> Por.: art. 81 ust. 3 pkt. 1 i 2 P.t.

nicy końcowi mogą stosunkowo łatwo dokonywać wyboru operatora świadczącego usługi telefoniczne za pomocą kodów dostępu lub za pomocą preselekcji operatora. Z tego względu dostęp abonencki pod względem funkcjonalnym nie stanowi substytutu dla usług rozmów telefonicznych. W konsekwencji wydaje się, że istnienie odrębnych rynków dostępu oraz usług telefonicznych świadczonych dzięki dostępowi jest w większym stopniu rezultatem przyjętego modelu regulacji sektora telekomunikacyjnego, niż faktycznych wyborów i zachowań konsumentów.

Nabycie usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymanie w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych wiąże się z uiszczeniem opłaty początkowej za przyłączenie oraz miesięcznymi opłatami abonamentowymi za utrzymanie w gotowości do świadczenia usług. Za usługi telefoniczne zrealizowane dzięki dostępowi pobierana jest opłata uzależniona zazwyczaj od ilości i czasu trwania połączeń telefonicznych lub innych usług telekomunikacyjnych. Często jednak operatorzy oferują zryczałtowane opłaty za takie usługi, co zbliża je modelowo do opłat za utrzymanie łącza i zaciera w efekcie podział rynków na rynki dostępu i rynki usług.

Rynek przyłączenia do sieci telefonicznej podzielony został na dwa rynki ze względu na typ podłączanego użytkownika końcowego. Rynek pierwszy obejmuje podłączenie konsumentów, zaś rynek drugi użytkowników końcowych, z wyłączeniem konsumentów. To kryterium podziału dokonane zostało na wzór unijnego podziału, który rozróżnia użytkowników indywidualnych i biznesowych.

Zgodnie z powyższą logiką podzielone zostały również rynki połączeń telefonicznych na rynki użytkowników indywidualnych i użytkowników biznesowych. W przypadku rynków połączeń, dodatkowym kryterium podziału jest także charakter połączeń. Tak więc rynki te podzielono dodatkowo na rynki połączeń krajowych i rynki połączeń międzynarodowych.

Przez pojęcie krajowych połączeń telefonicznych należy rozumieć takie połączenia telefoniczne, czyli połączenia ustanowione za pomocą publicznie dostępnej usługi telefonicznej, pozwalające na dwukierunkową łączność w czasie rzeczywistym, które są inicjowane i zakańczane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 pkt. 26 Pt. w zw. z § 1 pkt 4 rozp. w spr. rynków). Usługa międzynarodowa oznacza usługę telekomunikacyjną polegającą na transmisji lub kierowaniu sygnałów do zakończenia sieci, lub jej punktu nie będącego zakończeniem sieci zlokalizowanego poza granicami kraju. Usługa ta zdefiniowana została w ustawie Pt.2000. Obecnie obowiązujące Pt. nie definiuje pojęcia usługi międzynarodowej. Połączenia międzynarodowe to połączenia rozpoczynane w krajowej stacjonarnej sieci publicznej, a kończone w sieci stacjonarnej operatora zagranicznego bądź w sieci ruchomej operatora zagranicznego. Są to więc połączenia realizowane między zakończeniami należącymi do sieci w różnych krajach. Realizacja tych połączeń wymaga wyboru prefiksu międzynarodowego. Połączenia międzynarodowe wybierane za pomocą kodu krajowego „00” i konkretnego numeru w danym kraju są kategorią połączeń telefonicznych realizowanych w publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej.

Dla rynku połączeń krajowych wyodrębnić można następujące usługi:

- połączenia miejscowe i strefowe – rozpoczynane i kończone w tej samej strefie numeracyjnej;
- połączenia międzystrefowe – rozpoczynane i kończone w różnych strefach numerycznych;
- połączenia do ruchomych publicznych sieci telefonicznych (ang. *fixed-to-mobile, F2M*);
- połączenia komutowane (wdzwaniane, *dial-up*) do sieci Internet (wąskopasmowa komunikacja internetowa).

Rynek usług międzynarodowych obejmuje połączenia do stacjonarnych lub ruchomych sieci telefonicznych operatora zagranicznego.

Wyodrębnienie połączeń krajowych i międzynarodowych zgodne jest z zaleceniem Komisji, wskazującym że „W odniesieniu do rozmów wychodzących użytkownicy końcowi nie postrzegają rozmów lokalnych, krajowych i międzynarodowych jako wzajemnych substytutów. Można zatem argumentować, że stanowią one odrębne rynki detaliczne”<sup>9</sup>. Argumentacja ta jest w pełni słuszna, jednak należy zwrócić uwagę, że akurat w odniesieniu do usług połączeń telefonicznych kwestia substytucji usług jest rzeczą bardzo względną. Zasadniczo, każde połączenie jest usługą jednostkową, która z trudnością może być zastąpiona przez inny odpowiednik. Połączenie do konkretnego abonenta A nie będzie nigdy substytutem połączenia do abonenta B, niezależnie od tego, czy będzie to połączenie zakańczane w sieci ruchomej lub stacjonarnej, czy w sieci krajowej lub zagranicznej. Z tego względu ten sposób określenia rynków właściwych będzie miał zawsze charakter arbitralny i związany będzie z koniecznością uniknięcia nadmiernej segmentacji rynku.

Dodatkowo, wyodrębniony został rynek zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych, który omówiony zostanie w odrębnej części.

### 3. Charakterystyka nałożonych obowiązków regulacyjnych

#### 3.1. Obowiązek nieustalania zawyżonych cen

Punktem wyjścia dla charakterystyki tego obowiązku musi być określenie pojęcia „ceny zawyżonej”. Choć jest to termin właściwy naukom ekonomicznym, konieczne jest jego zdefiniowanie na gruncie P.t. Prezes UKE przy ocenie, czy dane ceny zostały zawyżone, zaproponował dwie metody. Pierwszą z nich jest porównanie cen detalicznych z kosztami, aby w ten sposób ustalić, czy ceny odpowiadają „wartości ekonomicznej” danej usługi. Druga metoda polega na próbie oceny, czy zyski przedsiębiorcy podejrzanego o stosowanie cen zawyżonych, nie są zbyt wysokie. Ponieważ jednak jest to przedsiębiorca świadczący wiele usług na poziomie hurtowym i detalicznym, ocena jego zyskowności powinna ograniczyć się tylko do świadczenia usług detalicznych. Dlatego w kosztach hurtowych i detalicznych powinna zostać

<sup>9</sup> Nota wyjaśniająca do Zalecenia Komisji (par. 4.2.1.).

proporcjonalnie uwzględniona część odpowiednich kosztów łącznych i wspólnych<sup>10</sup>. Należy zwrócić uwagę, że podejście to zakłada, że wysokość opłat za usługi hurtowe ustalona została na właściwym poziomie, rygorystycznie przestrzegany jest obowiązek oferowania jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowania usług na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 P.t.).

W decyzjach regulacyjnych Prezes UKE przyjął ponadto, że ceny zawyżone oznaczają, że dopuszczalna relacja między cenami i kosztami została przekroczona<sup>11</sup>. Definicja ta odnosi się do oceny stopy zysków osiąganych na świadczeniu danej usługi przez przedsiębiorcę SMP w porównaniu do zysków oczekiwanych przez innych operatorów<sup>12</sup>. Zysk oczekiwany przez innych przedsiębiorców jest kategorią dość nieostrą i być może bardziej właściwe byłoby odwoływanie się do zysku osiąganego na świadczeniu danej usługi przez innych przedsiębiorców. Podejście to wymaga więc porównania zysków osiąganych z danej usługi przez innych przedsiębiorców, a zatem zastosowania metody benchmarku. W istocie więc, Prezes UKE proponuje trzy uzupełniające się metody oceny wysokości cen.

Obowiązek nieustalania cen zawyżonych jest typowym mechanizmem regulacyjnym, pozwalającym użytkownikowi na dostęp do usług telefonicznych po rozsądnych cenach. W przypadku, gdy mechanizmy konkurencji (brak operatorów konkurujących na danym rynku usług) nie wymuszają na operatorze działań polegających na obniżaniu cen, operator dominujący na rynku detalicznym może pobierać rentę monopolistyczną. Celem omawianego obowiązku regulacyjnego jest ograniczenie tej renty. Realizuje on zatem w pierwszej kolejności cel regulacyjny polegający na zapewnieniu użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług (art. 189 ust. 2 pkt. 1 lit. a P.t.).

Równocześnie obowiązek powstrzymania się operatora SMP od ustanawiania zawyżonych cen stanowi dlań poważne ograniczenie w krzyżowym subsydiowaniu usług, co skutkować może ograniczeniem konkurencji. Przykładowo, operator może zawyżać cen na jednym rynku detalicznym, np. rynku przyłączenia do sieci, i równocześnie zaniżać ceny na drugim rynku detalicznym, np. połączeń krajowych. Praktyka tego typu może mieć wówczas negatywny wpływ na poziom konkurencji na tym drugim rynku (rynku połączeń). Zaniżanie cen połączeń bowiem doprowadzić może do wyeliminowania innych operatorów alternatywnych, działających jedynie w oparciu o numer dostępu do sieci i usługi selekcji i preselekcji, którzy nie będą mogli zaoferować swoim klientom odpowiednio niskich cen.

<sup>10</sup> Stanowisko Prezesa UKE z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie kontroli przestrzegania niektórych detalicznych obowiązków regulacyjnych oraz oceny cenników i regulaminów świadczenia usług TP S.A. (powoływane dalej jako: *Stanowisko*), s. 16.

<sup>11</sup> Por.: decyzja Prezesa UKE dla rynku 5, s. 81.

<sup>12</sup> Wedle Prezesa UKE: do zysków na rynku konkurencyjnym.



### **3.2. Obowiązek niestosowania nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników końcowych, z wyłączeniem przewidzianych w ustawie**

Obowiązek wprowadza zakaz stosowania nieuzasadnionych preferencji w stosunku do wybranych grup użytkowników końcowych. Operator stosując nieuzasadnione preferencje może w przypadku porównywalnych usług oferować niejednolite warunki umów. Preferencje mogą dotyczyć terminów, warunków przyłączenia, jakości usług oraz cen i warunków rozliczeń. Praktyki takie w sposób oczywisty mogą negatywnie wpływać na sytuację konsumentów na danym rynku, a jednocześnie tworzyć zróżnicowane warunki konkurencji. Obowiązek ten koresponduje z uprawnieniem organu regulacyjnego do zakazania operatorowi świadczącemu usługę powszechną stosowania nieuzasadnionych preferencji wobec określonych użytkowników, nakładanym na podstawie art. 91 ust. 3 P.t.

Przedmiotowy obowiązek nie zakazuje jednak stosowania zróżnicowanych warunków umów w sytuacjach, kiedy takie zróżnicowanie jest uzasadnione. Uzasadnienie dla stosowania odmiennych warunków wobec różnych grup użytkowników końcowych może wynikać np. z kosztów dostarczenia usługi lub wolumenu ruchu i zakresu usług zamawianych przez konkretnych użytkowników. Należy zwrócić uwagę, że swoboda operatorów w budowaniu oferty i cenników dla różnorodnych grup klientów dopuszcza nawet znaczny margines faworyzowania określonych grup użytkowników. Szczególnie istotne różnice występują między użytkownikami biznesowymi i indywidualnymi. W tym miejscu należy więc zastrzec, że punktem wyjścia dla oceny zasadności stosowanych preferencji jest konkretny rynek właściwy i grupa użytkowników nim objęta. Dla oceny wprowadzenia przedmiotowego obowiązku nie będą więc miały znaczenia różnice, nawet zasadnicze, występujące pomiędzy rynkami biznesowymi a rynkami konsumenckimi. Stosowanie nieuzasadnionych preferencji może w szczególności polegać na różnicowaniu warunków dla abonentów operatora SMP oraz abonentów innych operatorów. W tym przypadku ewentualne oferowanie odmiennych warunków powinno podlegać szczególnie wnikliwej obserwacji regulatora.

Niniejszy obowiązek nie zakazuje natomiast stosowania preferencji przewidzianych w ustawie np. wobec osób niepełnosprawnych lub jednostek uprawnionych w rozumieniu przepisu 81 ust. 3 P.t. (szkoły, biblioteki, ośrodki wychowawcze itd.).

### **3.3. Obowiązek niezobowiązania użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne**

Powyższy obowiązek regulacyjny zakazuje uzależniania świadczenia jednych usług telekomunikacyjnych od korzystania przez abonenta z innego świadczenia. Nieuzasadnione wiązanie świadczeń ma miejsce wówczas, gdy dostawca usług oferuje jako jedną usługę dwa lub więcej świadczeń, które mogłyby być oferowane jako odrębne usługi. W polskich warunkach dotyczy to przede wszystkim wiązania usług utrzymania łącza w gotowości wraz z usługami połączeń telefonicznych oraz uzależ-

niania oferowania dostępu do Internetu od korzystania z połączeń telefonicznych, świadczonych przez tego samego operatora. Takie działanie operatora prowadzi do wymuszonego nabycia świadczeń, które są dla użytkownika zbędne.

Prezes UKE w *Stanowisku* zidentyfikował trzy typy wiązania usług. Ma ono miejsce gdy nabycie usługi A jest uwarunkowane nabyciem usługi B, w sytuacji gdy usługa A nie może być nabyta oddzielnie, podczas gdy istnieje możliwość nabycia oddzielnego usługi B. Wiązanie występuje również gdy żadna z dwóch sprzedawanych łącznie usług nie może być nabyta oddzielnie oraz gdy wprowadzić obie usługi mogą być nabyte osobno, ale nabywane łącznie są tańsze, niż kupowane osobno<sup>13</sup>. Prezes UKE wyraża pogląd, że operator dominujący może stosować sprzedaż związaną tylko wtedy, gdy dostępne są hurtowe odpowiedniki wiązanych usług oraz usługi te są również dostępne osobno<sup>14</sup>.

Omawiany obowiązek wynika z przyjętego modelu regulacji rynków telekomunikacyjnych. Zakłada ona maksymalne rozdzielanie usług oferowanych przez operatorów telekomunikacyjnych, w sposób, który umożliwiałby różnym podmiotom korzystanie tylko z potrzebnych im usług lub elementów sieci i jednocześnie nie ograniczał ich w korzystaniu z oferty jednego dostawcy. Wyraz temu podejściu daje przede wszystkim obowiązek zawarty w art. 72 ust. 1 P.t. przyznający użytkownikom uprawnienie wyboru dowolnego dostawcy usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach. Zgodnie z tą samą logiką skonstruowany został obowiązek świadczenia usługi powszechnej, wyodrębniający usługi podłączenia użytkowników końcowych do sieci, utrzymania łącza abonenckiego w gotowości i świadczenia usług telefonicznych. Podejściu temu odpowiada wreszcie sposób określania detalicznych rynków właściwych w rozp. w spr. rynków.

Obowiązek ten pełni dwie funkcje. Po pierwsze, stanowi ochronę uprawnień użytkowników końcowych do wyboru dostawców konkretnych usług (regulacja prokonsumencka). Zapobiega równocześnie przenoszeniu siły rynkowej przedsiębiorstwa dominującego na jednym rynku detalicznym na inne (regulacja prokonkurencyjna).

### **3.4. Obowiązek nieograniczania konkurencji poprzez ustalenie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia**

Obowiązek ten, podobnie jak obowiązek niestosowania cen zawyżonych dotyczy stawek detalicznych pobieranych przez operatora SMP od użytkowników końcowych. W tym przypadku jego ocenę również należy rozpocząć do ustalenia, co znaczy „cena zaniżona”. W opinii Prezesa UKE z cenami zaniżonymi mamy do czynienia w przypadku, gdy dopuszczalna relacja między cenami a kosztami została przekroczona, w ten sposób, że ceny danej usługi są niższe od kosztów jej świadczenia. Dalej następuje uściślenie, że z cenami zaniżonymi mamy do czynienia,

<sup>13</sup> *Stanowisko*, op. cit., s. 51-52.

<sup>14</sup> Tamże, s. 56.

gdy cena detaliczna będzie niższa od sumy opłat za wszystkie elementy hurtowe potrzebne do jej świadczenia powiększonej o koszty detaliczne jej świadczenia<sup>15</sup>. W przypadku, gdy cena końcowa usługi jest niższa od kosztów jej wytworzenia występuje zjawisko dumpingu cenowego. Zjawisko takie jest penalizowane przez przepisy prawa antymonopolowego. Wydaje się jednak, że interpretacja Prezesa UKE zbyt wąsko zjawisko cen zaniżonych, a cena zaniżona może także występować w sytuacji, gdy cena końcowa usługi będzie nawet wyższa od kosztów jej świadczenia. W tym przypadku warto również odwołać się pomocniczo do metody benchmarku i porównać ceny stosowane przez operatora SMP z cenami innych operatorów działających na tym samym rynku.

Operator zintegrowany pionowo, czyli działający równocześnie na hurtowych rynkach infrastruktury oraz rynkach detalicznych usług dla użytkowników końcowych może wykorzystywać tę przewagę w dwojaki sposób. Przede wszystkim może zawyżać cenę usług hurtowych dla innych operatorów w ten sposób, że będą oni ponosili wyższe koszty świadczenia usługi detalicznej. Może także przenosić swoją siłę rynkową na rynki horyzontalne. Przykładem tego jest często występująca sytuacja, gdy operator stosuje na jednym rynku ceny zawyżone, zaś na innym ceny zaniżone. Na rynku detalicznym dostępu abonenckiego może stosować ceny zawyżone, zaś na rynkach połączeń telefonicznych – ceny zaniżone. Postępowanie takie uderza szczególnie silnie w innych operatorów, którzy działają tylko na niektórych rynkach detalicznych – np. na rynkach połączeń telefonicznych. Stosowanie cen zaniżonych sprawia, że operator konkurencyjny nie będzie z punktu widzenia konsumenta atrakcyjny, gdyż cena jego usług będzie wyższa niż stawki oferowane przez operatora SMP.

Prezes UKE w *Stanowisku* zwrócił również uwagę na powyższe problemy i zależności. Zauważył, że w związku z zaniżonymi cenami pozostają zjawiska nacisku na marżę (*margin squeeze*) i subsydiów skrośnych. Właściwie przeprowadzone testy na *margin squeeze* powinny doprowadzić również do wykrycia wszystkich przypadków cen zaniżonych. Wątpliwości natomiast budzi odmienne traktowanie przez regulatora praktyki zaniżania cen i nacisku na marżę. Są one tym bardziej zasadne, że bardzo zbliżone (czasem niemal identyczne) sytuacje taktowane są raz jako nacisk na marżę, a w innych wypadkach jako zaniżone ceny. Stosowanie cen zaniżonych, ma zdaniem Prezesa UKE miejsce, gdy wpływy ze sprzedaży danego produktu lub usługi nie tylko nie pozwalają na osiągnięcie zysku, ale nie pokrywają nawet kosztów ponoszonych przy ich produkcji lub świadczeniu<sup>16</sup>. O zjawisku nacisku na marżę można mówić w sytuacji, gdy różnica między stawkami opłat żądanymi od konkurentów na rynku detalicznym za dostęp i cenami, które operator sieci ustalił na rynku detalicznym jest niewystarczająca, aby rozsądnie efektywny usługodawca mógł osiągnąć normalny zysk, lub gdy hurtowe stawki opłat za dostęp operatora zasiedziało w połączeniu z jego kosztami detalicznymi są wyższe niż

<sup>15</sup> Decyzja Prezesa UKE na rynku 5, s. 82.

<sup>16</sup> *Stanowisko*, op. cit., s. 29.

odpowiadająca im cena detaliczna<sup>17</sup>. Odmienne traktowanie identycznych sytuacji prowadzić będzie do nakładania innych obowiązków regulacyjnych, co będzie niezgodne z dyrektywą adekwatności i proporcjonalności. W efekcie działania regulatora, zamiast tworzenia warunków dla rozwoju prawidłowej konkurencji, będą wypaczały sytuację na rynku.

O konieczności interwencji na rynkach detalicznych w przypadku stosowania przez przedsiębiorcę SMP zaniżonych cen mówi DPU, która w art. 17 ust. 2 stwierdza, że obowiązki nałożone na rynkach detalicznych mogą dotyczyć wymagania, aby określone przedsiębiorstwa nie hamowały wejścia na rynek lub nie ograniczały konkurencji w drodze ustalania drapieżnych cen. W przypadku cen zaniżonych (w terminologii DPU: „drapieżnych cen”) głównym celem regulacji jest rozwój konkurencji (otwarcie wejścia na rynek i nieograniczanie konkurencji).

Obowiązek niestosowania zaniżonych cen realizuje spójne cele polegające na ochronie użytkownika i ochronie konkurencji. Dzięki stosowaniu cen zaniżonych użytkownicy końcowi uzyskują na początkowym etapie pewne korzyści. Kiedy jednak taka polityka cenowa przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję rynkową doprowadzi do osłabienia lub wyeliminowania jego konkurentów, będzie on w stanie narzucić użytkownikom wysokie ceny, obniżyć jakość świadczonych im usług i ograniczyć ich wybór. Zatem zakaz stosowania cen zaniżonych ma na celu ochronę użytkowników końcowych w dłuższej perspektywie czasowej, gdy sprawne mechanizmy rynkowe doprowadzą do właściwych relacji między cenami a kosztami.

O ile sama konieczność regulacji cen zawyżonych na rynkach detalicznych nie budzi większych wątpliwości, to sposób jej unormowania w prawodawstwie polskim wydaje się niefortunny. Jak już wspomniano, nakładanie obowiązków regulacyjnych na rynkach detalicznych, zgodnie z art. 46 ust. 2 P.t. odbywa się w celu ochrony użytkownika końcowego, nie zaś ochrony konkurencji lub w celu ułatwienia działań konkretnym przedsiębiorcom. Ścisła wykładnia przepisu uzasadniałaby więc nałożenie zakazu stosowania zaniżonych cen w przypadku, gdyby ceny te godziły w interesy użytkowników. Tymczasem zazwyczaj niskie, czy wręcz zaniżone ceny nie stanowią bezpośredniego naruszenia interesów użytkowników. Oczywiście, stosowanie zaniżonych cen przez przedsiębiorcę ma na celu wyparcie konkurencji z rynku i w dalszej perspektywie ma pozwolić na podwyżki cen usług detalicznych. W perspektywie długoterminowej zaniżone ceny mogą więc także odbić się na sytuacji użytkowników. Wydaje się więc, że na gruncie polskiego prawa Prezes UKE, aby uzasadnić nałożenie obowiązku niestosowania zaniżonych cen powinien wykazać, że ceny takie w przyszłości mogą naruszyć interesy użytkowników i jego nałożenie służy ich ochronie. Z pewnością wykazanie tego nie będzie proste.

Uznając więc konieczność interwencji regulacyjnej w zakresie zaniżonych cen na rynkach detalicznych oraz uwzględniając wymogi regulacyjne wynikające z DPU, należałoby postulować inne sformułowanie tego obowiązku w polskim prawodawstwie.

<sup>17</sup> Tamże, s. 20-21.

### 3.5. Obowiązek nieutrudniania wejścia na rynek

Obowiązek nieutrudniania wejścia na rynek wydaje się budzić największe kontrowersje spośród obowiązków regulacyjnych na szczeblu detalicznym. Przede wszystkim, takie jego sformułowanie jest skutkiem dosyć nieudanej implementacji stosownych postanowień prawa unijnego do polskiej ustawy. Zgodnie z cytowanym powyżej art. 17 ust. 2 DPU nałożone obowiązki mogą dotyczyć m.in. wymagania, aby określone przedsiębiorstwa nie hamowały wejścia na rynek lub nie ograniczały konkurencji w drodze ustalania drapieżnych cen. Zgodnie z postanowieniami DPU, utrudnianie wejścia na rynek lub hamowanie konkurencji na rynku detalicznym ma miejsce na skutek stosowania przez przedsiębiorcę dominującego zaniżonych cen. W polskim porządku prawnym rozdzielono tymczasem obowiązek nieustalania zaniżonych cen od obowiązku nieutrudniania wejścia na rynek. Jak się wydaje, obowiązek ten powinien odnosić się bardziej do rynków hurtowych, gdyż wejście na rynek i zasady współpracy międzyoperatorskiej są zjawiskami z zakresu hurtu. Wydaje się więc, że należy ten obowiązek interpretować w taki sposób, że zakazuje on wszelkich praktyk ograniczania wejścia na rynek, które nie dotyczą sfery hurtowej.

Ustawodawca wprowadzając ten obowiązek do polskiego prawa nie sprecyzował do jakich działań przedsiębiorców się on odnosi. Z jednej strony, utrudnianie wejścia na rynek jest zwykle związane z ograniczaniem konkurencji. Z drugiej – najpowszechniejszymi formami utrudniania innym przedsiębiorcom wchodzenia na rynki detaliczne jest stosowanie przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową cen zaniżonych, nieuzasadnionych preferencji i różnych form sprzedaży związanej. Praktyki te mogą zostać ograniczone w wyniku nałożenia na przedsiębiorcę innych obowiązków regulacyjnych, przewidzianych w ustawie.

W *Stanowisku* Prezes UKE przyjął, że kontrolując przestrzeganie omawianego obowiązku będzie brał pod uwagę wszystkie formy utrudnień dotyczących wchodzenia na rynki detaliczne przez innych przedsiębiorców. Szczególnie koncentrować się będzie na tych formach utrudnień, które nie są objęte innymi obowiązkami regulacyjnymi zawartymi w art. 46 ust. 3 Pt., jak na przykład zjawisko *margin squeeze* i subsydiowanie skrośne<sup>18</sup>.

Wydaje się, że podejście Prezesa UKE jest co do zasady właściwe, lecz nie rozwiewa wszystkich wątpliwości. Przede wszystkim za słuszne należy uznać stosowanie tego obowiązku do tych form utrudnień wchodzenia na rynek, które nie zostały objęte innymi obowiązkami regulacyjnymi. Wątpliwe jest jednak zaliczenie do nich zjawisk *margin squeeze* i subsydiowania skrośnego. W przypadku *margin squeeze* ocena adekwatności tego obowiązku zależeć będzie od przyjętej definicji cen zaniżonych. W przypadku wąskiego ich definiowania (przyjętego w *Stanowisku*), obejmującego ceny usług poniżej kosztów ich świadczenia, można uznać, że będzie to inna forma ograniczenia konkurencji i właściwe będzie nałożenie przedmiotowego obowiązku. W przypadku ich szerokiego definiowania, obejmującego niską

<sup>18</sup> Tamże, s. 19.

rentowność usługi, zjawisko to będzie traktowane jako stosowanie zaniżonych cen, co podlega obowiązkowi regulacyjnemu polegającemu na zakazie ich stosowania. Subsydiowanie skrośne również łączy się ze stosowaniem zaniżonych cen wobec jednych usług i równoczesnym zawyżaniem cen za usługi inne. Praktyki te ograniczone mogą być również zakazem stosowania cen zaniżonych oraz zakazem stosowania cen zawyżonych, czyli obowiązków, których nakładanie przewiduje ustawa. Konkludując, należy z uznaniem odnotować starania Prezesa UKE związane z próbą sprecyzowania tego obowiązku, przy jednoczesnych wątpliwościach co do efektów tych starań.

### 3.6. Obowiązki uzupełniające

Dość ogólnie sformułowane obowiązki regulacyjne uzupełnione zostały dodatkowym katalogiem powinności, które mogą być nakładane na niekonkurencyjnych rynkach detalicznych. Obowiązki te dotyczą określania cen i sposobów ich kontroli.

Na rynkach detalicznych organowi regulacyjnemu przysługują bardzo szerokie kompetencje z zakresu ustalania cen. Swobodę przedsiębiorcy najbardziej ogranicza obowiązek stosowania cen maksymalnych oraz obowiązek stosowania przedziału cen usług w ramach określonych decyzją Prezesa UKE. Drugi z tych obowiązków nakładany może być na podstawie cen stosowanych na porównywalnych rynkach państw członkowskich UE, zatem na podstawie *benchmarków*. Mniej ingerencyjny jest obowiązek ustalania przez operatorów telekomunikacyjnych cen opartych o koszty. W tym zakresie aktualne są wnioski dotyczące nakładania analogicznego obowiązku na rynkach hurtowych.

Analogicznie do regulacji hurtowej, ukształtowane zostały także obowiązki prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją oraz prowadzenia kalkulacji kosztów usług, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem. Dodatkowo, system ten uzupełniony został obowiązkiem przedstawiania Prezesowi UKE do zatwierdzenia cennika lub regulaminu świadczenia usług. Nie ma on swojego odpowiednika w regulacji hurtowej (choć zbliżony jest do obowiązku przedstawiania do zatwierdzenia ofert ramowych), natomiast jest konstrukcyjnie zbliżony do instrumentu regulacji cen usługi powszechnej. Różnica polega na tym, że odnosi się on do wszystkich usług wchodzących w zakres detalicznych rynków właściwych, nie zaś tylko do usług wchodzących w zakres usługi powszechnej. Cenniki stanowią podstawowy instrument kontroli wykonywania obowiązków regulacyjnych przez zobowiązanego operatora. Stąd też wydaje się nieodzowne nakładanie dodatkowo obowiązku przedstawiania cenników w przypadku nałożenia innych obciążeń regulacyjnych na rynkach detalicznych.

## 4. Obowiązki na detalicznym rynku łączy dzierżawionych

Pewne odrębności regulacyjne wykazuje rynek minimalnego zestawu łączy dzierżawionych. Różnice wynikają ze specyfiki tego rynku, odmiennych problemów ryn-

kowych i związanego z tym charakteru nakładanych obowiązków, co powoduje, że zasługują na osobne omówienie.

Omawiany rynek określony został w rozp. w spr. rynków jako rynek świadczenia usługi zapewnienia całości lub części minimalnego zestawu łączy dzierżawionych o przepływności do 2 Mbit/s włącznie. W przeciwieństwie do pozostałych rynków detalicznych, w tym przypadku brak zastrzeżenia, że rynek ten ograniczony jest do użytkowników końcowych. Zarówno stanowisko Komisji Europejskiej, jak i praktyka krajowa wskazują, że usługa zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych o tej przepływności może być wykorzystywana przez użytkowników końcowych oraz operatorów telekomunikacyjnych. W nocie w spr. rynków Komisja Europejska stwierdza, iż: „Przepływność dedykowana lub łączy dzierżawione mogą być wymagane przez użytkowników końcowych w celu budowy sieci lub połączonych lokalizacji lub przez przedsiębiorstwa, które z kolei świadczą usługi użytkownikom końcowym. Dlatego też możliwe jest określenie rynków detalicznych i hurtowych, które są w dużym stopniu równoległe”. Zasadniczym problemem jest więc rozróżnienie rynków hurtowych i detalicznych.

Według definicji zawartej w nieobowiązującej już Pt.2000, dzierżawa łączy telekomunikacyjnych jest to usługa polegająca na zapewnieniu możliwości transmisji sygnałów między określonymi punktami sieci telekomunikacyjnej, bez komutacji wykonywanej na żądanie użytkownika lub przez niego nadzorowanej i z zachowaniem tej samej postaci sygnałów: wejściowego i wyjściowego. Obecna ustawa pojęcia tego nie definiuje. Należy zwrócić uwagę, że rozp. w spr. rynków wśród rynków hurtowych wymienia także rynek usług dzierżawy łączy będących zakończeniami sieci i rynek dzierżawy łączy niebędących zakończeniami sieci. Wszystkie trzy rynki spełniają wymogi starej definicji usługi dzierżawy łączy.

Usługa zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych może być wykorzystywana nie tylko przez użytkowników końcowych, lecz również przez operatorów telekomunikacyjnych. Prezes UKE, w uzasadnieniu decyzji dla rynku 7 wyróżnił cztery podstawowe cele, dla których wykorzystywana jest usługa dzierżawy łączy telekomunikacyjnych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych<sup>19</sup>. Jest ona wykorzystywana:

- do połączenia własnej sieci telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z siecią przedsiębiorcy telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową,
- do połączenia własnej sieci telekomunikacyjnej z sieciami innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych,
- jako element niezbędny do świadczenia własnej usługi detalicznej dla użytkowników końcowych,
- jako element niezbędny do świadczenia przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych usługi detalicznej dla użytkowników końcowych.

<sup>19</sup> Decyzja na rynku 7, s. 17.

Przy badaniu rynku, Prezes UKE nie wyszczególnił natomiast usług, które mogą być świadczone dla użytkowników końcowych. Jednocześnie zauważył iż, na badanym rynku oferowane są usługi dzierżawy łączy telekomunikacyjnych, które polegają na udostępnieniu użytkownikowi stałego dedykowanego łącza telekomunikacyjnego o określonych parametrach transmisji sygnału, pomiędzy dwoma punktami sieci telekomunikacyjnej, do wyłącznego użytku użytkownika. Nie wskazał jednak, że analiza rynku właściwego będzie uwzględniała jedynie ten rynek, zaś analiza poszczególnych elementów rynku również nie wskazuje jednoznacznie, jakie usługi zostały wzięte pod uwagę. Tymczasem powinny być uwzględniane wyłącznie usługi świadczone użytkownikom końcowym. Wynika to z definicji rynku detalicznego, która – przypomnijmy – określa go jako rynek wyrobów i usług w zakresie usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych<sup>20</sup>.

W stosunku do przedmiotowego rynku nieco inaczej, niż na pozostałych rynkach, określone zostały w ustawie obowiązki regulacyjne. W przypadku stwierdzenia braku konkurencji na tym rynku Prezes UKE nakłada na przedsiębiorcę SMP obowiązek zapewnienia części lub całości minimalnego zestawu łączy dzierżawionych na zasadach niedyskryminacji i przejrzystości. Nałożenie tego obowiązku jest obligatoryjne i wynika wprost z art. 47 ust. 1 Pt. W zależności od występowania innych problemów na rynku, Prezes UKE może dodatkowo nałożyć obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją, obowiązek kalkulacji kosztów usług w zakresie zapewnienia części lub całości minimalnego zestawu łączy dzierżawionych, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów oraz obowiązek określania ich cen w oparciu o uzasadnione koszty związane z ich świadczeniem<sup>21</sup>, a także zobowiązać operatora do przedkładania cennika lub regulaminu<sup>22</sup>. Obowiązki te są tożsame z obowiązkami wspólnymi dla wszystkich rynków detalicznych, stąd niezbyt jasny jest cel wyszczególniania ich w stosunku do rynku detalicznej dzierżawy łączy. Wydaje się, że przepisy szczególne, dotyczące rynku dzierżawy łączy nie wykluczają także możliwości nałożenia pozostałych obowiązków, wspólnych dla wszystkich rynków detalicznych. W tym kierunku poszła także praktyka regulacyjna Prezesa UKE.

Osobnego wyjaśnienia wymaga charakter obowiązku zapewnienia części lub całości minimalnego zestawu łączy dzierżawionych. Ustawa nie mówi wprost, na czym obowiązek ten ma polegać, jednak w celu jego wyjaśnienia można odwołać się do pojęcia zapewniania dostępu telekomunikacyjnego z art. 34 ust. 2 Pt. Przepis ten wylicza przykładowo szereg obowiązków i czynności techniczno-organizacyjnych, które składają się na zapewnianie dostępu telekomunikacyjnego. Analogicznie, można więc powiedzieć, że będą to czynności prowadzące do faktycznego udostępnienia łącza dzierżawionego, umożliwiające użytkownikowi korzystania z usług telekomunikacyjnych dostępnych dzięki niemu. Operator nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usług obejmującej zapewnienie minimalnego zestawu łączy

<sup>20</sup> Art. 2 pkt 34 Pt.

<sup>21</sup> Art. 47 ust. 2 pkt. 1 i 2 Pt.

<sup>22</sup> Art. 47 ust. 8 Pt.



dzierżawionych, zaprzestać jej świadczenia albo zmniejszyć liczby łączy dzierżawionych w stosunku do zawartej umowy. Nie może też powoływać się na niespełnienie wymagań technicznych przez urządzenia końcowe użytkownika<sup>23</sup>. W przypadku odmowy, użytkownik może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu i podjęcie decyzji określającej zakres obowiązku świadczenia usługi.

Ustawa reguluje także zasady określania cen usług wchodzących w zakres minimalnego zestawu łączy dzierżawionych. Powinna być ona niezależna od sposobu wykorzystania łączy przez użytkownika oraz dotyczyć wyłącznie: 1) łączy dzierżawionych znajdujących się między punktami sieci, do których użytkownik ma dostęp, oraz 2) należności za zestawienie łączy oraz okresowej należności za jego dzierżawę. Zakres przedmiotowego obowiązku został szczegółowo określony przez Ministra Infrastruktury w rozporządzeniu<sup>24</sup> wydanym na podstawie delegacji z art. 47 ust. 9 Pt.

W decyzji w sprawie rynku 7 Prezes UKE zidentyfikował trzy problemy. Podstawowy dotyczył braku możliwości oferowania usługi na terenie całego kraju, przez innego niż TP S.A. przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Inne problemy dotyczyły możliwości zawyżania opłat oraz nacisku na marżę. Jako środki zaradcze dla tego typu niedomagań rynkowych nałożone zostały wszystkie obowiązki właściwe dla rynku minimalnego zestawu łączy dzierżawionych oraz większość obowiązków wspólnych dla wszystkich rynków detalicznych, poza regulacją cen oraz zakazem wiązania usług.

## 5. Wnioski dotyczące polskiej praktyki nakładania obowiązków na rynkach detalicznych

Prezes UKE poddał analizie wszystkie rynki detaliczne i pod koniec maja 2007 r. wydał stosowną decyzję w sprawie rynku minimalnego zestawu łączy dzierżawionych oraz pod koniec sierpnia 2007 r. decyzje w sprawie pozostałych rynków detalicznych. W wszystkich przypadkach za przedsiębiorcę dominującego uznał przedsiębiorstwo Telekomunikacja Polska S.A. W każdej z tych decyzji obciążał przedsiębiorcę odmiennym zestawem obowiązków regulacyjnych, w zależności od problemów zdefiniowanych na konkretnym rynku.

Nakładanie obowiązków regulacyjnych na rynkach detalicznych nie odbywało się w całkowitej próżni, lecz stanowiło kontynuację wcześniejszej praktyki regulacyjnej. Do momentu wydania stosowych decyzji o obowiązkach regulacyjnych na rynkach detalicznych obowiązywała reguła przejściowa stanowiąca, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, który przed dniem wejścia w życie ustawy był operatorem o znaczącej pozycji rynkowej lub w stosunku do którego wydano decyzję ustalającą znaczącą pozycję rynkową, po uprawomocnieniu się tej decyzji, w zakresie świadczenia usług

<sup>23</sup> Art. 47 ust. 6 w zw. z ust. 4 Pt.

<sup>24</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2005 r. w sprawie minimalnego zestawu łączy dzierżawionych, Dz.U. Nr. 160 poz. 1351.

telefonicznych świadczonych w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych – jest obowiązany do wykonywania obowiązków, o których mowa w art. 46 ust. 3 pkt. 3 i 4<sup>25</sup>. Wcześniej wydane zostały także decyzje nakładające obowiązki regulacyjne na rynkach hurtowych. Operator dominujący (TP S.A.) zobowiązany został m.in. do prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, nałożono nań szereg obowiązków kosztowych na rynkach hurtowych, które także mogą być nakładane na rynkach detalicznych. Zatem proces obciążania operatora różnego rodzaju obowiązkami był rozłożony w czasie i mógł on, przynajmniej częściowo, przenieść wcześniejsze doświadczenia na rynki detaliczne. Dotyczy to przede wszystkim rozliczania kosztów, których metodologię mógł zastosować także na rynkach detalicznych.

Przed wydaniem stosownych decyzji dla rynków detalicznych, Prezes UKE opublikował Stanowisko z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie kontroli przestrzegania niektórych detalicznych obowiązków regulacyjnych oraz oceny cenników i regulaminów świadczenia usług TP S.A. Zostało ono oparte na siedmiu projektach stanowisk w sprawie promocji, *margin squeeze*, zaniżonych cen, nieuzasadnionych preferencji, sprzedaży związanej, oraz usług dla użytkowników końcowych nie będących konsumentami, które poddane zostały uprzednim konsultacjom.

Zdefiniowane przez Prezesa UKE problemy braku konkurencji na rynkach detalicznych w znacznym stopniu są do siebie zbliżone, a występujące odmienności wynikają ze specyfiki poszczególnych rynków.

Głównym problemem jest praktyka operatora dominującego polegająca na działaniach utrudniających konkurencji wejście na rynek detaliczny. Podstawowym mechanizmem stosowanym przez operatora dominującego jest wiązanie usług utrzymania łącza abonenckiego w gotowości oraz połączeń telefonicznych. Ten problem rynkowy jest szczególnie istotny, gdyż dotyczy łączenia usługi, która nie podlega rzeczywistej konkurencji z usługą, która podlega lub może podlegać intensywnej konkurencji. Świadczenie usługi utrzymania łącza abonenckiego możliwe jest tylko przez operatorów posiadających rozbudowaną infrastrukturę dostępową, natomiast usługi telefoniczne mogą być świadczone również przez operatorów alternatywnych, korzystających z infrastruktury operatora dominującego. Obie usługi są na gruncie polskiego prawa usługami niezależnymi, gdyż użytkownik końcowy korzystający z usługi dostępu abonenckiego może wybrać dowolnego operatora świadczącego usługi połączeń. Uprawnienie takie daje mu art. 72 ust. 1 Pt.

Łączenie usług na analizowanych rynkach polegało na wwiązaniu przez TP S.A. abonamentu z usługami połączeń telefonicznych. Abonament stanowi opłatę za usługę utrzymania łącza w gotowości i umożliwienie wykonywania i otrzymywania połączeń telefonicznych. W zależności od konkretnego rynku, występowały modyfikacje łączenia tych usług. W przypadku rynków 1 i 2, opłata za abonament zawierała już pakiet darmowych minut do wykorzystania, których liczba uzależniona była od wybranego abonamentu. Podobne praktyki występowały na wszystkich rynkach połączeń telefonicznych, zarówno indywidualnych, jak i biznesowych i polegały na

<sup>25</sup> Art. 221 ust. 1 pkt 1 lit. 1 Pt.

łączeniu opłaty za abonament z darmowymi minutami, niższymi cenami za połączenia lub atrakcyjnym sposobem naliczania czasu połączenia.

Drugim zidentyfikowanym problemem związanym z utrudnianiem konkurencji wejścia na rynek detaliczny jest nacisk na marżę (*margin squeeze*). Wiąże się on z zawyżaniem cen usług hurtowych, przy równoczesnym zaniżaniu cen usług na szczeblu detalicznym. W tym przypadku, operatorzy korzystający z usług na rynku hurtowym w celu świadczenia usług na rynkach detalicznych, aby pokryć koszty hurtowe, muszą stosować ceny detaliczne na poziomie uniemożliwiającym im skuteczne konkurowanie. Słusznie przy tym zauważano, że klucz do tego problemu leży przede wszystkim we właściwej regulacji poziomu cen za usługi na poziomie hurtowym. Równocześnie jednak konieczna jest równoległa interwencja na szczeblu detalicznym w postaci regulacji zaniżonych cen.

Odrębnym zidentyfikowanym problemem na rynkach detalicznych była praktyka polegająca na stosowaniu cen zaniżonych lub nieuzasadnionych preferencji w indywidualnych umowach z użytkownikami końcowymi. Problem ten występował na rynkach użytkowników biznesowych i polegał na stosowaniu różnych cen umownych, które nie były uwzględnione w cennikach i nie wynikały z oferowanych promocji. Zdaniem Prezesa UKE, do pewnego stopnia praktyki te mogą być uzasadnione ekonomią skali i zakresu, czyli preferowaniem użytkowników, którzy ze względu na wykorzystywany wolumen ruchu i generowane dla operatora dochody mogą oczekiwać na szczególnie korzystne warunki umowne. Jednocześnie jednak stanowią one odejście od warunków zatwierdzonych w ramach kontroli *ex ante* i z racji, że są oferowane przez operatora o pozycji dominującej mogą skutkować stosowaniem zaniżonych cen i przyznawaniem nieuzasadnionych preferencji dla niektórych grup użytkowników.

W odpowiedzi na tak zdefiniowanie problemy występujące na rynkach, Prezes UKE wprowadził szereg obowiązków regulacyjnych. Na wszystkich rynkach detalicznych wprowadzony został w zasadzie wspólny pakiet obowiązków. Pewne odmienności dotyczyły rynku dzierżawy łączy, co spowodowane zostało specyfiką problemów na tym rynku oraz odmiennym katalogiem środków regulacyjnych odpowiednich dla tego rynku.

Dla rynków 1-6 ustalone zostały zakazy ograniczania konkurencji w postaci utrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom (art. 46 ust. 2 pkt. 2 Pt.), zaś dla rynku 2 dodatkowo poprzez ustalanie cen zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia (46 ust. 2 pkt. 3 Pt.). Równocześnie Prezes UKE zakazał zobowiązania użytkowników końcowych do korzystania z usług, które są dla nich zbędne (art. 46 ust. 2 pkt. 5 Pt.) oraz obowiązek powstrzymania się od stosowania nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników końcowych (art. 46 ust. 2 pkt. 4 Pt.).

Obowiązki dotyczące cen usług wzmocnione zostały przez obowiązek prowadzenia kalkulacji kosztów usług zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów (art. 46 ust. 3 pkt. 3 Pt. lit. b). Jako właściwą wskazano tu metodę opartą na zorientowanym przyszłościowo w pełni alokowanym koszcie (FL-FDC). Ocenie sposobu kształtowania cen przez operatora dominującego służyć ma także

obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją (art. 46 ust. 3 pkt. 3 P.t. lit. a P.t.). Kontrola wysokości cen służy natomiast obowiązkowi przedstawiania do zatwierdzenia cennika lub regulaminu świadczenia usług (art. 46 ust. 3 pkt. 4 P.t.).

W związku z problemem stosowania zróżnicowanych warunków umów zadeklarowano, że będzie on rozwiązany poprzez kontrolę realizacji obowiązków określonych w art. 46 ust. 2 pkt 3 i 4 P.t. w trybie art. 199 ust. 1 P.t. Obowiązek ten nie jest wprawdzie obowiązkiem regulacyjnym, lecz ogólnym uprawnieniem kontrolnym organu regulacyjnego, więc jego przywoływanie wydaje się raczej chybione.

Zauważyć można, że TP S.A. obciążona została całym zestawem dopuszczalnych obowiązków regulacyjnych, za wyjątkiem obowiązków najbardziej ingerujących w swobodę gospodarczą przedsiębiorcy, związanych z ustalaniem cen. Regulator nie określił bowiem maksymalnych cen usług, ani ich przedziału (art. 46 ust. 3 pkt 1 i 2 P.t.). Tak samo powstrzymał się od nałożenia obowiązku polegającego na ustalaniu przez przedsiębiorcę cen usług na podstawie kosztów ich świadczenia. Uzasadniając to stanowisko wskazał, że obowiązek taki byłby zbyt uciążliwy i niepraktyczny, a jego egzekwowanie nie przyczyniłoby się do rozwoju konkurencji. Nałożone obowiązki dotyczące wysokości cen (ceny zaniżone lub zawyżone) różnią się od niego zakresem swobody, jaką dysponuje przedsiębiorca pod względem polityki cenowej. Nadużycie tej swobody może być ograniczane poprzez kontrolę przedstawianych cenników usług.

Wydaje się, że zdefiniowane niedomagania w funkcjonowaniu rynków oraz zastosowane środki regulacyjne zostały określone prawidłowo. Pozostaje jednak szereg wątpliwości dotyczących podejścia do regulacji rynków detalicznych, ich analizy oraz sposobu nakładania obowiązków.

Wyraźnie zauważyć można dysproporcję między celami regulacji polegającymi na ochronie użytkowników końcowych, a chęcią osiągnięcia prawidłowej i niezakłóconej konkurencji na poziomie detalicznym. Przepisy prawa wyraźnie wskazują na dominację ochrony interesów użytkowników nad regulacją prokonkurencyjną. Zgodnie z art. 46 ust. 2 P.t. nakładanie obowiązków regulacyjnych służyć ma ochronie użytkownika końcowego, nie zaś ochronie konkurencji na rynku lub ułatwianiu działań konkretnym przedsiębiorcom. Wcześniej przedstawione zostały zastrzeżenia dotyczące prawidłowości takiego określenia celów regulacji i samej konstrukcji przepisu. Wydaje się, że organ regulacyjny powinien się odnieść do tych zagadnień w praktyce regulacyjnej. Należy równocześnie mieć na względzie, że ochrona użytkowników końcowych jest przynajmniej równoprawnym celem regulacji detalicznej. W przyjętej przez Prezesa UKE praktyce ten aspekt został całkowicie pominięty. Zidentyfikowane problemy dotyczą trudności wejścia na rynki detaliczne operatorów konkurencyjnych w stosunku do operatora zajmującego dominującą pozycję rynkową, zaś problemy, które dotyczą użytkowników (można tu przykładowo przywołać problem wiązania cen) oceniane są ze względu na skutki, jakie powodują dla operatorów konkurencyjnych. W konsekwencji, stosowane środki regulacyjne chronią przedsiębiorców, nie zaś użytkowników końcowych.

Podejście to skutkuje także zawężoną oceną, w jaki sposób uprawnienia abonentów do wyboru operatorów usług telefonicznych wpływają na osiągnięcie celów regulacji.

Innego rodzaju zastrzeżenia budzi ogólnikowość nakładanych obowiązków. W zasadzie, przy ich formułowaniu Prezes UKE nie wychodzi poza powtórzenie literalnego brzmienia stosownych przepisów. Można wprawdzie zastanawiać się nad potrzebą ich precyzyjnego określania w decyzjach, w kontekście przedstawienia przez Prezesa UKE wspomnianego *Stanowiska*. Zostały one bowiem dość gruntownie w nim omówione. *Stanowisko* to jednak nie obejmuje wszystkich problemów i zagadnień regulacyjnych.

Jako wadę regulacji należy także oceniać brak odniesienia się przez Prezesa UKE w decyzjach do innych obowiązków regulacyjnych, wynikających z regulacji usługi powszechnej. TP S.A. wyznaczona na rynkach detalicznych jako przedsiębiorca o pozycji znaczącej jest równocześnie przedsiębiorcą wyznaczonym do realizowania usługi powszechnej. Część obowiązków nakładanych na rynkach detalicznych pokrywa się z obowiązkami wynikającymi ze świadczenia usługi powszechnej, właściwe więc byłoby wykazanie czym te obowiązki się różnią, a w jakiej części są wspólne. Należy jednak oddać sprawiedliwość regulatorowi, że zwrócił uwagę na powyższy problem. W *Stanowisku* zauważono, że „Prezes UKE realizując swoje ustawowe zadania oraz egzekwując obowiązki, nałożone na danego przedsiębiorcę, staje przed trudnym wyzwaniem, jakim jest zapewnienie spójności wszystkich działań regulacyjnych. Oznacza to, że interwencje regulacyjne w sferze hurtowej powinny być spójne z interwencjami regulacyjnymi w sferze detalicznej, co wymaga skoordynowanego egzekwowania obowiązków regulacyjnych nałożonych na rynkach 1-6 oraz 8. Uwzględniony musi być również fakt, że przedsiębiorca posiadający na tych rynkach właściwych znaczącą pozycję rynkową jest jednocześnie przedsiębiorcą wyznaczonym do realizacji obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Dodatkowo, ponieważ na każdym (detalicznym) rynku właściwym Prezes UKE zamierza nałożyć więcej niż jeden obowiązek regulacyjny, również wszystkie obowiązki nałożone na każdym z rynków właściwych będą wymagały skoordynowanej implementacji”<sup>26</sup>. Niemniej *Stanowisko* nie odnosi się w dalszej części do tych zagadnień, więc zamiar zapewnienia spójności wszystkich działań regulacyjnych pozostał tylko w sferze deklaracji.

Oprócz powyższych zastrzeżeń natury systemowej można mieć również zastrzeżenia do niektórych elementów analizy rynków, sposobu dowodzenia konkretnych niedomagań konkurencji. Dotyczy to w szczególności zdefiniowanego problemu polegającego na stosowaniu nieuzasadnionych preferencji w indywidualnych umowach z użytkownikami końcowymi. Analiza tego problemu ograniczyła się do stwierdzenia, że Prezesowi UKE znane są takie przypadki, bez ich wskazania, ani szerszej analizy umów zawieranych przez przedsiębiorcę z użytkownikami biznesowymi.

<sup>26</sup> *Stanowisko*, op. cit., s. 7.

---

Wydaje się jednak, że przyjęte przez Prezesa UKE podejście regulacyjne jest zasadniczo słuszne. Równocześnie należy mieć na uwadze, że ocena konkurencyjności rynków i przegląd nałożonych obowiązków odbywa się cyklicznie, można więc mieć nadzieję, że w przyszłych decyzjach regulujących rynki detaliczne pewne niedomagania obecnych rozstrzygnięć zostaną usunięte.

## Metody regulacji cen usług telekomunikacyjnych

---

### 1. Wprowadzenie

Regulacja detalicznych cen usług telekomunikacyjnych jest jednym z instrumentów jakie prawo telekomunikacyjne daje regulatorowi do osiągnięcia celu określonego w art. 1 ust. 2 pkt 4 (P.t.)<sup>1</sup>, czyli zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, **cen** i jakości usług telekomunikacyjnych ze szczególnym naciskiem na drugą z wymienionych cech. Cel ten został ponownie ujęty w katalogu celów stawianych organom administracji łączności (ministrowi właściwemu do spraw łączności i Prezesowi UKE) w art. 189 ust. 2.

Zgodnie z P.t. regulacja cen detalicznych usług telekomunikacyjnych musi być rozpatrywana w dwóch płaszczyznach. Z jednej strony **bezwzględnie** dotyczy ona cen usługi powszechnej i jej składowych świadczonych przez przedsiębiorcę wyznaczonego, z drugiej natomiast – **warunkowo**, w zależności od wyników analiz detalicznych rynków właściwych i decyzji, w związku z nimi podjętych – cen usług świadczonych przez przedsiębiorcę (przedsiębiorców) posiadającego znaczącą pozycję rynkową na danym rynku, o ile taki zostanie wyznaczony.

W obecnych realiach polskiego rynku usług telekomunikacyjnych oczywistym wydaje się, że w obu tych przypadkach regulacja będzie dotyczyła tego samego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, tj. Telekomunikacji Polskiej S.A. Potwierdzają to decyzje Prezesa UKE.

W dniu 5 maja 2006 r., po przeprowadzeniu konkursu, Prezes UKE, w drodze decyzji<sup>2</sup> wyznaczył TP S.A. do świadczenia usługi powszechnej, o której mowa w art. 81 ust. 1 P.t. Decyzja została wydana na okres nieprzekraczający 6 miesięcy bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, z uwagi na bezpośrednie i poważne zagrożenie interesów użytkowników. Kolejna decyzja<sup>3</sup> w tej samej sprawie, wydana 7 listopada 2006 r. po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego, obowiązuje do 8 maja 2011 r.

Tym samym, do stosowanych przez tego przedsiębiorcę cen usługi powszechnej i poszczególnych usług wchodzących w jej skład mają zastosowanie przepisy art. 90

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.).

<sup>2</sup> DRTD-WUD-6070-1/06(4).

<sup>3</sup> DRTD-WUD-6070-1/06(29).

i 91 ustawy, określające warunki, jakie powinny spełniać cena usługi powszechnej i poszczególnych usług wchodzących w jej skład. Nakładają one na przedsiębiorcę wyznaczonego obowiązek przedkładania, w odpowiednim terminie, Prezesowi UKE projektu cennika usługi powszechnej. Określają również obowiązki i uprawnienia Prezesa UKE w stosunku do przedłożonego mu projektu, a w szczególności stanowią, że kryterium wykorzystywanym przy analizie przedłożonych projektów jest spełnienie warunków określonych w art. 91 ust. 1.

Procedury analiz sześciu właściwych rynków detalicznych w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych (dostęp, połączenia krajowe i połączenia międzynarodowe, oddzielnie dla konsumentów i dla użytkowników nie będących konsumentami, czyli tzw. rynki 1-6) zostały zakończone wydaniem odpowiednich decyzji<sup>4</sup> w sierpniu 2007 r. Wcześniej, bo już 27 maja 2007 r., Prezes UKE wydał decyzję<sup>5</sup> dotyczącą tzw. rynku 7, czyli krajowego rynku łączy dzierżawionych o przepływnościach do 2 Mbit/s. We wszystkich tych decyzjach, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego, Prezes UKE uznał, że na analizowanych rynkach detalicznych (na każdym z osobna) nie występuje skuteczna konkurencja, wyznaczył TP S.A. jako przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową na każdym z nich oraz poddał go adekwatnym detalicznym obowiązkom regulacyjnym, o których będzie mowa w dalszej części tego rozdziału. Decyzje te, na podstawie art. 206 ust. 2 i ust. 2a P.t. podlegają rygorowi natychmiastowej wykonalności. Jednocześnie, stosownie do art. 206 ust. 2 i 3 tej samej ustawy, od tych decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów, z którego to uprawnienia TP S.A. skorzystała we wszystkich siedmiu przypadkach, o których mowa powyżej. Tym samym, rozstrzygnięć tych, jak na razie, nie można uznać za ostateczne.

Stosunkowo późne wydanie decyzji, o których mowa powyżej, nie oznacza, że wcześniej ceny na właściwych rynkach detalicznych nie podlegały regulacji. Obowiązywały bowiem przepisy przejściowe wynikające z art. 221 ust. 1 pkt 1 lit. 1, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorca telekomunikacyjny, który przed dniem wejścia w życie ustawy był operatorem o znaczącej pozycji rynkowej lub w stosunku do którego wydano decyzję ustalającą znaczącą pozycję rynkową, po uprawomocnieniu się tej decyzji, w zakresie (...) świadczenia usług telefonicznych świadczonych w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych – jest obowiązany do wykonywania obowiązków, o których mowa w (...) art. 46 ust. 3 pkt. 3 i 4”. Dotyczyły one Telekomunikacji Polskiej S.A. W dniu 14 czerwca 2006 r. Prezes UKE przekazał TP S.A. stanowisko<sup>6</sup> w sprawie oceny jej cenników, jako operatora o znaczącej

<sup>4</sup> Decyzje DRTD-SMP-6043-1/07(30), DRTD-SMP-6043-2/07(22), DRTD-SMP-6043-43/06(19), DRTD-SMP-6043-41/06(21), DRTD-SMP-6043-44/06(35), DRTD-SMP-6043-42/06(21) odpowiednio dla rynków od 1 do 6.

<sup>5</sup> DRTD-SMP-6043-46/06(25).

<sup>6</sup> Stanowisko w sprawie oceny cenników TP jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej na podstawie przepisów przejściowych i jednocześnie operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej, DRTDWUD- 079-13/06(1).



pozycji rynkowej na podstawie przepisów przejściowych i jednocześnie operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej, definiujące *stricte* proceduralne aspekty regulacji cen do czasu zakończenia procesu analiz detalicznych rynków właściwych.

Warto także wspomnieć, że TP S.A. została uznana posiadającego znaczącą pozycją rynkową dostawcą szeregu usług hurtowych, wykorzystywanych przez innych operatorów do świadczenia usług użytkownikom (np. rynki 8 i 9). Wśród obowiązków nałożonych na TP S.A., w związku z jej pozycją na rynkach hurtowych, znajdują się między innymi obowiązki, o których mowa w art. 38-40 P.t. (tzw. obowiązki kosztowe). Sytuacja taka stwarza Prezesowi UKE trudne wyzwanie stosowania spójnej regulacji zarówno w sferze hurtowej jak i detalicznej, a dodatkowo w odniesieniu do obowiązku świadczenia usługi powszechnej, bowiem obowiązki regulacyjne nakładane we wszystkich tych sferach będą adresowane do tego samego przedsiębiorcy.

Biorąc pod uwagę tę skomplikowaną sytuację prawną i faktyczną, oraz kierując się dążeniem do zwiększenia przejrzystości i przewidywalności procesu regulacyjnego, Prezes UKE zdecydował się na opublikowanie precyzyjnej interpretacji poszczególnych detalicznych obowiązków regulacyjnych oraz metod ich egzekwowania. W czerwcu 2007 r. Prezes UKE przedstawił *Stanowisko*<sup>7</sup>, uzupełnione we wrześniu tego samego roku rozszerzającym je *Aneks*<sup>8</sup>, obejmujące zagadnienia związane z:

- kontrolą regulacyjną sprzedaży wiązanej oraz promocji na rynkach detalicznych usług telekomunikacyjnych;
- oceną cenników pod względem występowania *margin squeeze*, cen zawyżonych bądź zaniżonych oraz stosowania nieuzasadnionych preferencji;
- określaniem przez Prezesa UKE maksymalnych cen usług albo wymaganego przedziału cen;
- zatwierdzaniem i kontrolą cenników oraz regulaminów świadczenia usług dla użytkowników końcowych nie będących konsumentami, ze szczególnym uwzględnieniem umów zawieranych pod rygorem ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Opublikowanie tego stanowiska było poprzedzone publicznymi postępowaniami konsultacyjnymi prowadzonymi, osobno każdego z tych zagadnień, począwszy od grudnia 2006 r. Projekty konsultowanych stanowisk częściowych oraz ostateczna wersja stanowiska bazuje w znacznym stopniu na przygotowanym na zlecenie Prezesa UKE obszernym opracowaniu autorstwa P. Jasińskiego i T. Skocznoego<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli przestrzegania niektórych detalicznych obowiązków regulacyjnych oraz oceny cenników i regulaminów świadczenia usług TP S.A., UKE, Warszawa, 12 czerwca 2007 ([http://www.bip.uke.gov.pl/\\_gAllery/41/06/4106.pdf](http://www.bip.uke.gov.pl/_gAllery/41/06/4106.pdf)).

<sup>8</sup> Aneks do Stanowiska Prezesa UKE w sprawie kontroli przestrzegania niektórych detalicznych obowiązków regulacyjnych oraz oceny cenników i regulaminów świadczenia usług TP S.A. – określenie cen maksymalnych i przedziałów cen (art. 46 ust. 3 pkt 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego), UKE, Warszawa, 25 września 2007 ([http://www.bip.uke.gov.pl/\\_gAllery/47/18/4718.pdf](http://www.bip.uke.gov.pl/_gAllery/47/18/4718.pdf)).

<sup>9</sup> P. Jasiński, T. Skoczny, *Kontrola taryf i regulacja cen detalicznych*, Oxecon, Warszawa 2006.

W dalszej części tego rozdziału omówione zostaną pokrótce najważniejsze wnioski wypływające z tych dokumentów.

## 2. Ustawowe obowiązki regulacyjne

Przedsiębiorca wyznaczony do realizacji obowiązku świadczenia usługi powszechnej zobowiązany jest na mocy art. 91 ust. 2 Pt. do przedkładania Prezesowi UKE projektu cennika usługi powszechnej na 30 dni przed wejściem w życie jego postanowień. Prezes UKE jest zobowiązany do przeprowadzenia analizy przedłożonego projektu i w przypadku stwierdzenia, że proponowane ceny usługi powszechnej nie spełniają warunków określonych w ust. 1 tego samego artykułu, tj. nie uwzględnia ona możliwości ekonomicznych użytkowników końcowych lub nie odpowiada ich potrzebom poprzez oferowanie różnych pakietów cenowych oraz sposobów korzystania z usług ze szczególnym uwzględnieniem konsumentów będących osobami niepełnosprawnymi, może nałożyć obowiązki, o których mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 i 4 oraz ust. 3 pkt 1 i 2<sup>10</sup>.

Warto przypomnieć, że ceny usługi powszechnej i poszczególnych usług wchodzących w jej skład powinny nie tylko spełniać wspomniane warunki określone w art. 91 ust. 1, ale także powinny być ustalone przez przedsiębiorcę wyznaczonego w oparciu o uzasadnione koszty jej świadczenia, obliczone w sposób określony w rozporządzeniu dotyczącym kalkulacji kosztów wydanym na podstawie art. 51 Pt.

Jeżeli Prezes UKE po przeprowadzeniu, zgodnie z art. 23 Pt., analiz rynków właściwych, uzna, że spełnione są wszystkie trzy warunki wyliczone w art. 46 ust. 1 (tzn. po pierwsze dany rynek detaliczny nie jest skutecznie konkurencyjny, po drugie hurtowe obowiązki regulacyjne, o których mowa art. 34-40, art. 42, art. 44 i art. 45<sup>11</sup> nie doprowadziłyby do osiągnięcia celów, o których mowa w art. 189 ust. 2<sup>12</sup>, oraz po trzecie, realizacja uprawnień abonenta, o którym mowa w art. 72 ust. 1<sup>13</sup>, nie doprowadziłyby do osiągnięcia celu, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 4<sup>14</sup> i nie spełnia celów, o których mowa w art. 189 ust. 2), to może w szczególności

<sup>10</sup> Zostaną one szczegółowo przedstawione w części dotyczącej nakładania obowiązków regulacyjnych na przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej.

<sup>11</sup> Uwzględnianie uzasadnionych wniosków o dostęp, warunki dostępu, niedykrimacja, przejrzystość, rachunkowość regulacyjna, koszty uzasadnione, koszty ponoszone, oferta ramowa, inne obowiązki uzgodnione z KE i obowiązki związane z interoperacyjnością (patrz P. Jasiński, T. Skoczny, *op. cit.*).

<sup>12</sup> Wspieranie konkurencji, wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego, promocja interesów obywateli UE, realizacja polityki w zakresie promowania różnorodności kulturowej i językowej, jak również pluralizmu mediów i zagwarantowanie neutralności technologicznej przyjmowanych norm prawnych (tamże).

<sup>13</sup> Uprawnienie do wyboru dowolnego dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach przez abonenta, któremu przyłączenie do PSTN zapewnia operator o znaczącej pozycji rynkowej (*carrier selection* – CS oraz *carrier preselection* – CPS).

<sup>14</sup> Zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych.

nałożyć na przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję na danym właściwym rynku detalicznym obowiązek, polegający na przedstawianiu do zatwierdzenia<sup>15</sup> zmian cenników lub regulaminów świadczenia usług (art. 46 ust. 3 pkt 4). Jest to obowiązek analogiczny do ustawowego zobowiązania przedsiębiorcy wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej.

Ponadto, jeżeli Prezes UKE uzna, że spełnione są wszystkie trzy wymienione wcześniej warunki, to może on nałożyć na takiego przedsiębiorcę jeden lub więcej obowiązków regulacyjnych („deticzne obowiązki regulacyjne”), o których mowa w art. 46 ust. 2 i 3, których celem jest ochrona użytkownika końcowego. Obowiązki te to (ust. 2):

- nieustalanie zawyżonych cen usług;
- nieutrudnianie wejścia na rynek innym przedsiębiorcom;
- nieograniczanie konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia;
- niestosowanie nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników końcowych, z wyłączeniem przewidzianych w ustawie;
- niezobowiązanie użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne.

W szczególności Prezes UKE może (ust. 3):

- „określić maksymalne ceny usług<sup>16</sup> albo
- określić wymagany przedział cen usług ustalony na podstawie cen stosowanych na porównywalnych rynkach państw członkowskich, albo
- nałożyć obowiązek:
  - prowadzenia rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją lub
  - prowadzenia kalkulacji kosztów usług zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów, lub
  - określania cen usług na podstawie kosztów ich świadczenia (...)”.

Ze względu na zastosowane w tym przepisie spójniki obowiązki w nim wymienione mogą być stosowane rozłącznie, przy czym możliwe jest zastosowanie więcej niż jednego obowiązku z wymienionych w ostatnim punkcie.

W wszystkich decyzjach regulacyjnych dotyczących rynków 1-6 wydanych przez Prezesa UKE w sierpniu 2007 r., na TP S.A., która została uznana przedsiębiorcą o znaczącej pozycji rynkowej na każdym z tych rynków, nałożone zostały wszystkie obowiązki wynikające z art. 46 ust. 2 oraz obowiązki prowadzenia rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług. W związku z nałożeniem tych ostatnich,

<sup>15</sup> Zgodnie z procedurą i kryteriami określonymi w tym przypadku w art. 48 Pt.

<sup>16</sup> Warto w tym miejscu przypomnieć, że możliwość ustalania cen maksymalnych istniała już w ustawie z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz.U. 1990, Nr 86 poz. 504 z późn. zm.). Art. 39 ust 3 stanowił „Minister Łączności może wprowadzić opłaty maksymalne za usługi telekomunikacyjne o charakterze powszechnym”. W ciągu ponad 10 lat obowiązywania tej ustawy minister nigdy nie skorzystał z tego uprawnienia.

Prezes UKE nie określił cen maksymalnych ani wymaganych przedziałów cen (obowiązki te wykluczają się wzajemnie).

Nie został też nałożony obowiązek określania cen usług na podstawie kosztów ich świadczenia, gdyż został on uznany za zbyt uciążliwy i niepraktyczny, a jego egzekwowanie nie przyczyniłoby się do rozwoju konkurencji. Zastosowane zamiast niego obowiązki nieustalania zawyżonych cen usług i nieograniczania konkurencji przez ustalanie cen zaniżonych, pozostawiają regulowanemu przedsiębiorcy większą swobodę w kształtowaniu jego polityki cenowej.

### 3. Nadużywanie pozycji dominującej a prawo konkurencji

Obowiązki regulacyjne, o których mowa w poprzednim rozdziale, mają za zadanie zapobieganie nadużywaniu pozycji dominującej, przejawiającego się np. stosowaniem cen zawyżonych albo cen zaniżonych w stosunku do kosztów (i tym samym ograniczaniu konkurencji). Zachowania takie są także poważnym problemem w kontekście prawa konkurencji. Z jednej strony regulator rynku telekomunikacyjnego nie posiada jurysdykcji w zakresie stosowania i egzekwowania tego prawa, z drugiej zaś – musi kierować się określonymi w ustawie P.t. celami i obowiązkami w dziedzinie promocji konkurencji. Nie może on zatem rezygnować z podejścia stosowanego w ochronie konkurencji, zapewniając w ten sposób spójność regulacji i ochrony konkurencji, zwłaszcza, że pakiet dyrektyw unijnych z roku 2002, przetransponowany do polskiego prawa w ustawie P.t., oparty jest na fundamencie stosowania zasad prawa konkurencji<sup>17</sup>.

### 4. Ceny zawyżone

Zapobieganie stosowaniu cen zawyżonych należy rozpatrywać nie tylko w kontekście zatwierdzania cenników TP S.A. i zmian tych cenników (kontrola uprzednia), ale także w trybie ciągłym jako egzekwowanie decyzji regulatora. Ceny zawyżone mogą się bowiem pojawić także w zatwierdzonych już cennikach (np. na skutek zmian uwarunkowań kosztowych) lub w umowach indywidualnie negocjowanych z użytkownikami końcowymi (choć jest to mało prawdopodobne).

Cena zawyżona została zdefiniowana przez ETS jako „nadmiernie wysoka w stosunku do wartości ekonomicznej świadczonej usługi”, co może być stwierdzone poprzez porównanie ceny, za jaką sprzedawany jest rozważany produkt i jego kosztów produkcji. W tym kontekście fundamentalne znaczenie ma właściwa alokacja kosztów świadczenia poszczególnych usług w celu eliminacji ewentualnych mechanizmów ukrywających nadużycia przy ustalaniu cen. ETS stwierdził również,

<sup>17</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli... (op. cit.), s. 9, 29. Zobacz też: Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector (98/C 265/02), <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/ojc265-98en.html>.

że „pobieranie ceny, która jest nadmierna ponieważ nie pozostaje w rozsądnej relacji do ekonomicznej wartości dostarczanego produktu (...) jest nadużyciem”. Nadmierna cena może być niesprawiedliwa sama w sobie albo w porównaniu z innymi konkurencyjnymi produktami. Ceny mogą być uważane za zawyżone, jeśli pozwalają one przedsiębiorstwu utrzymać zyski wyższe, niż mogłoby ono osiągać na rynku konkurencyjnym. Ceny takie będą nadużyciem wtedy, gdyby utrzymywały się w sytuacji braku udanych innowacji lub nie stymulowały konkurencji. Ceny zawyżone mogą się pojawić także w wyniku zмовy dwóch lub więcej przedsiębiorstw. Przedsiębiorstwa mogą również działać w milczącej zмовie, na przykład poprzez wzajemne naśladowanie swoich cen, albo naśladowując politykę cenową lidera rynkowego<sup>18</sup>.

Ceny zawyżone, oprócz szkody, którą ponoszą w danym momencie użytkownicy, mogą być jednocześnie bodźcem prokonkurencyjnym. Nadmierne zyski przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję rynkową zachęcają nowych konkurentów do wejścia na rynek i intensyfikują wzajemną rywalizację, która powinna przynieść korzyści zwykle kojarzone z działaniem mechanizmów rynkowych. Ważne jest zatem, aby brać pod uwagę zarówno perspektywę pojawienia się konkurencji na danym rynku właściwym, jak i dynamikę zachodzących na nich procesów<sup>19</sup>. Tym samym zawyżone ceny mogłyby być tolerowane przez pewien okres czasu na rynkach, na których jest większe prawdopodobieństwo pojawienia się skutecznej konkurencji i to nie tylko mierzonej liczbą funkcjonujących na danym rynku podmiotów, ale stopniem ich faktycznej rywalizacji.

Na koszty usług detalicznych świadczonych użytkownikom końcowym składają się koszty hurtowe pomniejszone o koszt kapitału<sup>20</sup>, koszty detaliczne oraz godziwy zysk przedsiębiorcy. Zgodnie z jedną z podstawowych zasad regulacji, przedsiębiorca pionowo zintegrowany powinien samemu sobie sprzedawać usługi hurtowe na takich samych warunkach, na jakich sprzedaje je swoim rywalom na rynkach detalicznych. Tym samym za jego koszty hurtowe można uznać stawki zgodne z ofertą ramową, zatwierdzoną przez Prezesa UKE, oparte na długookresowych kosztach przyrostowych.

Koszty detaliczne mogą być określone różnymi metodami. Przewiduje się, że w Polsce będą one określane w ramach realizacji obowiązku prowadzenia rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów poszczególnych usług albo będą szacowane w ramach poszczególnych postępowań z wyłączeniem stawek płaconych innym operatorom za kończenie połączeń w ich sieciach<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Ze zjawiskiem tym mieliśmy do czynienia na polskim rynku telekomunikacyjnym w latach 90. na rynkach lokalnych oraz w pierwszych latach liberalizacji rynku połączeń międzystrefowych.

<sup>19</sup> Poszczególne rynki są w różnym stopniu podatne na pojawienie się na nich skutecznej konkurencji. Na przykład, pojawienie się jej w określonym czasie na rynkach 3-6 jest bardziej prawdopodobne niż na rynkach 1-2.

<sup>20</sup> Regulowane stawki opłat hurtowych zawierają w sobie zysk przedsiębiorcy na poziomie jego kosztu kapitału. Obliczenie takie jest konieczne w celu uniknięcia dwukrotnego naliczania zysku przy kalkulacji kosztów usług detalicznych.

<sup>21</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 16.

Uznanie zysku przedsiębiorcy za godziwy może nastąpić przez porównanie go z kosztem kapitału<sup>22</sup>, który z definicji jest równy stopie zysków, jakich można oczekiwać (w średnim lub długim horyzoncie czasowym) na rynkach konkurencyjnych. O cenach zawyżonych można mówić, jeśli zyskowość danej usługi jest trwale i znacząco wyższa od kosztów kapitału przedsiębiorcy świadczącego tę usługę i tylko takie będą kwestionowane przez Prezesa UKE.

Ceny wiązek produktów będą uważane przez Prezesa UKE za zawyżone wtedy, gdy cena wiązki będzie wyższa niż suma cen wiązanych usług nabywanych osobno<sup>23</sup>, chociaż prawdopodobieństwo pojawienia się takich ofert jest niewielkie.

Interwencji regulacyjnej będą wymagały sytuacje, w których ceny usług staną się zawyżone ze względu na znaczące zmiany (obniżki) kosztów. Na rynkach konkurencyjnych takie obniżki są przekazywane konsumentom, a szybkość ich przekazywania zależy od stopnia rywalizacji między przedsiębiorstwami. Takie ceny nie powinny być tolerowane, zwłaszcza jeśli zachowania przedsiębiorców działających na danym rynku świadczyć będą o ich milczącej zмовie<sup>24</sup>.

## 5. *Margin squeeze*

*Margin squeeze* (albo *price squeeze*) jest jedną z form zachowań przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej w dziedzinie polityki cenowej, utrudniających wejście na rynki detaliczne innym przedsiębiorcom. O *price squeeze* mówimy wtedy, gdy różnica między stawkami opłat żądanymi od konkurentów na rynku detalicznym za dostęp i cenami, które operator sieci ustalił na rynku detalicznym jest niewystarczająca, aby rozsądnie efektywny usługodawca mógł osiągnąć normalny zysk<sup>25</sup>. Udowodnić stosowanie *price squeeze* można poprzez pokazanie, że działalność detaliczna dominującego przedsiębiorcy nie mogłaby być prowadzona zyskownie w oparciu o hurtowe stawki opłat, których żąda on od swoich konkurentów<sup>26</sup>. Ta definicja została uznana przez Prezesa UKE za najlepiej odpowiadającą specyfice polskiego rynku, mimo, że w *Stanowisku* przytoczono wiele innych<sup>27</sup>. Jej stosowanie uwzględnia przewagę kosztową operatora zasiedziałego, wynikającą z rozległości jego sieci i wymaga udostępnienia przez operatorów alternatywnych wiarygodnych danych o ponoszonych przez nich kosztach.

Prezes UKE zamierza stwierdzać występowanie *margin squeeze* na podstawie analizy kosztów i zysków w sposób opisany przy omawianiu cen zawyżonych.

<sup>22</sup> Zgodnie z decyzją Prezesa UKE z 27 grudnia 2006 roku został on dla TP S.A. określony na poziomie 11,29%.

<sup>23</sup> Ceny usług nabywanych osobno również nie mogą być zawyżone, co powinno być wcześniej zwyfikowane.

<sup>24</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 18.

<sup>25</sup> *Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector* (98/C 265/02), § 118.

<sup>26</sup> Tamże, § 117.

<sup>27</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 20-23.

Punktem odniesienia dla dokonywanych w konkretnych przypadkach obliczeń będą stawki zgodne z ofertą ramową (RIO) powiększone o koszty detaliczne, ustalone w ramach realizacji obowiązku prowadzenia rachunkowości regulacyjnej<sup>28</sup>. Tak obliczona wartość stanowi dolną granicę opłacalności oferowania danej usługi przez przedsiębiorcę pionowo zintegrowanego. Może on jednak sprzedawać te usługi poniżej tej granicy, gdyż stawki hurtowe wzięte do obliczeń zawierają już zysk w wysokości kosztu kapitału. Nie stać na to innych przedsiębiorców kupujących od niego usługi hurtowe. Takim właśnie sytuacjom zamierza zapobiegać Prezes UKE w ramach kontroli występowania *margin squeeze*. Zakaz będzie dotyczył nie tylko stosowania cen zaniżonych (nie pokrywających kosztów), ale także uniemożliwiających osiągnięcie opłacalności świadczenia usług przez przedsiębiorców nabywających usługi hurtowe<sup>29</sup>.

Zysk kontrolowanego przedsiębiorcy będzie porównywany z kosztem kapitału. Nie będzie wymagane, aby „zysk detaliczny” przewyższał koszt kapitału. Musi być on jednak co najmniej większy od zera. Akceptowalne będą też ceny detaliczne, których wysokość będzie przekraczała sumę kosztów hurtowych i kosztów detalicznych, o ile na rynku hurtowym będą dostępne wszystkie składniki danej usługi detalicznej.

Ceny detaliczne pakietów, które składają się z usług jednoznacznie określonych (np. abonament z pewną liczbą minut rozmów określonej kategorii), powinny być wyższe niż suma cen ich elementów hurtowych (stawek opłat za nie) i kosztów detalicznych.

Nieco inaczej wygląda kwestia występowania *margin squeeze* w przypadku oferowania pakietów ryczałtowych (np. abonament z nieograniczoną liczbą połączeń w weekendy) i niedookreślonych (np. abonament z pewną liczbą minut rozmów dowolnej kategorii lub kilku różnych kategorii)<sup>30</sup>. W tych przypadkach koszt świadczenia usług, ponoszony przez oferującego je przedsiębiorcę, można określić dopiero po pewnym czasie.

Niemożliwe staje się w praktyce zapobieżenie występowaniu w poszczególnych przypadkach *margin squeeze*, co jednak nie powinno być powodem zakazu stosowania ofert tego typu, ani okazją do bezkarnych działań antykonkurencyjnych.

Testy na *margin squeeze* muszą być przeprowadzane zarówno *ex ante* jak i *ex post*. W pierwszym przypadku ich przeprowadzanie musi być oparte, w istotnej części, na uzasadnionych oczekiwaniach i prognozach, przedstawianych regulatorowi przez przedsiębiorcę zainteresowanego wdrożeniem takiej oferty. Mogą one być poparte doświadczeniami wynikającymi z podobnych ofert stosowanych wcześniej. W przypadku tego typu ofert, *margin squeeze* może się pojawić jako efekt błędnego planowania biznesowego przedsiębiorcy, a nie na skutek jego celowych działań antykonkurencyjnych. W takiej sytuacji Prezes UKE będzie oczekiwać wycofania oferty, niezwłocznie po stwierdzeniu błędu. Niezależnie jednak od przyczyn pojawienia

<sup>28</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli... (op. cit.), s. 24.

<sup>29</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 25.

<sup>30</sup> Zagadnienia związane z pakietami (wiązkami) usług będą omawiane w dalszej części tego rozdziału.

się *margin squeeze*, jego skutki i tak dotyczą wypychanych z rynku konkurentów przedsiębiorcy stosującego te praktykę.

*Margin squeeze* różni się od stosowania cen zaniżonych. Dany pakiet usług, w którym występuje *margin squeeze*, może być dla oferującego go przedsiębiorcy zyskowy. Jest to więc mniej kosztowny niż stosowanie cen zaniżonych sposób nieuczciwej walki z konkurentami na rynkach detalicznych. Stąd, w przypadku usług ryczałtowych i niedookreślonych testy na *margin squeeze* muszą być przeprowadzane również *ex post*, na podstawie informacji dotyczących rzeczywistego korzystania z tych usług. Przedsiębiorcy rozmyślnie stosujący *margin squeeze* muszą się liczyć z konsekwencjami wynikającymi z P.t., bardziej sceptycznym podejściem regulatora do oceny tego typu ofert w przyszłości oraz z ewentualnym powiadamianiem Prezesa UOKiK.

## 6. Ceny zaniżone

Ceny zaniżone jako przeciwieństwo cen zawyżonych, występują, gdy wpływ ze sprzedaży danego produktu nie pokrywa kosztów ponoszonych przy ich produkcji lub świadczeniu, nie mówiąc o osiągnięciu jakiegokolwiek zysku. Tym samym przedsiębiorca ponosi straty na sprzedaży tych produktów lub usług.

Pojęcie to jest związane z opisanym wcześniej *margin squeeze*, a poprawne testy na występowanie tego ostatniego zjawiska powinny doprowadzić również do wykrycia przypadków cen zaniżonych, co wynika z takiego samego zakresu przedmiotowego i przedmiotowego oceny cenników w obu przypadkach. Ich stosowanie przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową, pomimo że przynosi czasowe korzyści użytkownikom, ogranicza jednak konkurencję i w związku z tym jest zakazane. Przeciwdziałanie ograniczaniu konkurencji jest bowiem jednym ze sposobów ochrony użytkownika końcowego.

Pojęcie cen zaniżonych jest też blisko związane z subsydiowaniem skrośnym. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni zwykle oferują wiele różnych usług. Przy założeniu, że osiągają oni ogólny zysk, straty ponoszone przez nich przy sprzedaży jednych usług po cenach zaniżonych są pokrywane z zysków osiąganych na innych produktach i usługach.

Dzięki stosowaniu cen zaniżonych użytkownicy uzyskują w danym momencie pewne korzyści. Jednak taka polityka cenowa przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję rynkową doprowadza zwykle do osłabienia lub wyeliminowania jego konkurentów i w konsekwencji pozwala mu na istotne podwyższenie cen, obniżenie jakości usług czy ograniczenie ich wyboru. Zakaz stosowania cen zaniżonych ma na celu ochronę użytkowników końcowych w dłuższej perspektywie czasowej, gdyż w długich okresach czasu to właśnie konkurencja jest najlepszym środkiem ochrony konsumentów, prowadząc do właściwych relacji między cenami a kosztami<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 13.



KE wielokrotnie podejmowała temat stosowania cen zaniżonych i szkodliwości subsydiowania skrośnego, w których przypominała, że sektor telekomunikacyjny, jak każdy inny, podlega prawu konkurencji<sup>32</sup>. Przykład praktycznego zastosowania ogólnych zasad, określonych przez KE, przez państwo członkowskie można znaleźć w dokumencie brytyjskiego Office of Fair Trading (OFT)<sup>33</sup>, gdzie stwierdza się, że: „zaniżanie cen jest strategią, w której ramach przedsiębiorstwo rozmyślnie ponosi krótkookresowe straty, aby wyeliminować konkurenta i móc pobierać zawyżone ceny w przyszłości. Klient lub klienci mogą skorzystać na niższych cenach w krótkim okresie czasu, ale w dłuższym okresie czasu słabsza konkurencja doprowadzi do wyższych cen, niższej jakości i mniejszego wyboru”.

DG ds. Konkurencji KE stwierdza, że „ceny zaniżone (łupieżcze - *predatory pricing*) mogą być zdefiniowane jako praktyka polegająca na tym, że dominujące przedsiębiorstwo obniża swoje ceny, rozmyślnie godząc się na ponoszenie strat lub rezygnację z zysków w krótkim horyzoncie czasowym, aby umożliwić sobie wyeliminowanie lub zdyscyplinowanie jednego lub większej liczby rywali albo zapobiec wejściu na rynek jednego lub większej liczby rywali i przez to przeszkodzić utrzymaniu poziomu konkurencji istniejącej na rynku lub wzrostowi tej konkurencji”<sup>34</sup>. Ceny łupieżcze są w praktyce trudne do odróżnienia od normalnej konkurencji cenowej, korzystnej dla konsumentów i chronionej przez organy antymonopolowe. Nie każde zatem obniżanie cen, czy okresowe ponoszenie strat powinno być uznawane za szkodliwe.

Zdaniem Prezesa UKE, ocena cenników TP S.A. pod względem występowania w nich zaniżonych cen powinna przebiegać analogicznie, jak opisana wcześniej ocena pod kątem występowania *margin squeeze*. Problem ten może być też wychwycony przy badaniu promocji, sprzedaży związanej, czy stosowania nieuzasadnionych preferencji. Może on także wystąpić niezależnie od wymienionych zjawisk. W poszczególnych przypadkach Prezes UKE zamierza odwoływać się do wspomnianych dokumentów europejskich i doświadczeń innych organów regulacyjnych<sup>35</sup>.

## 7. Nieuzasadnione preferencje

Preferencje polegają na oferowaniu lepszych, ujętych w opublikowanych cennikach i regulaminach usług albo w ramach odrębnych umów, warunków niż normalne. W przypadku odrębnych umów problemem jest uzyskanie informacji o stosowanych

<sup>32</sup> M.in. w: *Guidelines on the application of EEC competition rules in the telecommunications sector* (91/C 233/02), par. 102-110; *Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector* (98/C 265/02).

<sup>33</sup> *Competition Act 1998. The application in the telecommunications sector* (OFT 417).

<sup>34</sup> *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Brussels, 2005, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf>

<sup>35</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 38.

preferencjach, co nie oznacza, że nie podlegają one kontroli regulatora<sup>36</sup>. Podstawową formą preferencji są zniżki cen (rabaty, opusty). Publikowane preferencje przybierają formę albo promocji, albo zróżnicowanych cen poszczególnych usług (np. w ramach różnych pakietów taryfowych).

Preferencje stosowane jako element promocji, czy w postaci zróżnicowania cen wcale nie muszą być nieuzasadnione. Natomiast stosowanie takich samych cen w różnych sytuacjach może stanowić przypadek stosowania nieuzasadnionych preferencji. Pojęcie preferencji jest blisko związane z pojęciem dyskryminacji – stosowanie nieuzasadnionych preferencji wobec pewnych użytkowników może powodować nieuzasadnioną dyskryminację innych.

Preferencje są korzystne dla użytkowników-beneficjentów, dlatego oceniając je trzeba wziąć pod uwagę ich wpływ na konkurencję. Preferencje mogą być akceptowane, o ile nie są nieuzasadnione, tylko wtedy, gdy będą spełniały kryteria opisane przy okazji cen zaniżonych, sprzedaży wiązanej i promocji.

Komisja Europejska już w 1991 r. zwracała uwagę na kwestię szkodliwości dyskryminacji, mówiąc o „żądaniu zapłaty dyskryminującej ceny lub dyskryminacji za pomocą różnej jakości świadczonych usług”, że „powyższe postępowanie może między innymi odnosić się do taryf, stosowania ograniczeń lub opóźniania podłączenia do publicznej sieci komutowanej albo udostępniania otwartej sieci, instalowania, konserwacji i napraw, zapewniania wzajemnego podłączania systemów lub dostarczania informacji o planowanej rozbudowie sieci, sygnałach, protokołach, normach technicznych i wszelkich innych informacji potrzebnych do właściwego podłączania i zapewnienia interoperacyjności z zastrzeżoną usługą i mających znaczenie dla współpracy konkurujących usług lub oprzyrządowania urządzeń końcowych”<sup>37</sup>.

Brytyjski Oftel uważał, że dyskryminacja i stosowanie preferencji (np. zróżnicowanie cen nie uzasadnione kosztami) będą nieuzasadnione, gdy mogą być uważane za wyzyskujące względem pewnego podzbioru użytkowników, tj. ich celem lub skutkiem jest obniżenie dobrobytu konsumentów (*customer welfare*) albo mają wpływ wyłączający, tzn. ich celem lub skutkiem jest zamykanie rynku na wejście (*foreclosing market entry*) lub zachęcanie do wyjścia z rynku (*encouraging market exit*)<sup>38</sup>.

Nie istnieje bezwarunkowy zakaz dyskryminowania lub stosowania preferencji. Dyskryminacja cenowa to sytuacja, w której różne jednostki tego samego dobra są sprzedawane po różnych cenach, a różnice cen nie odpowiadają bezpośrednio różnicom kosztów ich dostaw. Występuje ona także wtedy, gdy różne jednostki

<sup>36</sup> Prezes UKE będzie wymagał od TP S.A. przedstawiania do wglądu wszystkich negocjowanych umów zawartych z nie-konsumentami i będzie je sprawdzał zgodnie z zasadami i procedurami opisanymi w dalszej części tego rozdziału.

<sup>37</sup> *Guidelines on the application of EEC competition rules in the Telecommunications sector*, 91/C 233/02. Tłumaczenie polskie z: *Konkurencja a regulacja w telekomunikacji*, pod red. P. Jasińskiego, G. Yarrowa, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 302.

<sup>38</sup> Oftel, *Guidelines on Market Influence Determinations*, 2000, [http://www.ofcom.org.uk/static/archive/Oftel/publications/ind\\_guidelines/mig0300.htm](http://www.ofcom.org.uk/static/archive/Oftel/publications/ind_guidelines/mig0300.htm).

tego samego dobra są sprzedawane po takiej samej cenie chociaż istnieją różnice kosztów ich dostaw. Jeżeli różne ceny tego samego produktu są usprawiedliwione różnicami ponoszonych kosztów, to w odróżnieniu od dyskryminacji cenowej, praktyka taka jest nazywana zróżnicowaniem cen i nie jest zakazana.

Promocja stanowi nieuzasadnioną preferencję, jeśli nie będą mogli z niej skorzystać ci wszyscy użytkownicy końcowi, którzy uznają ją za korzystną dla siebie. Zakazane zatem jest wprowadzanie promocji skierowanych wyłącznie do albo skonstruowanych tak, aby były interesujące jedynie dla określonych grup użytkowników, w szczególności wyłącznie do użytkowników korzystających z usług rywali przedsiębiorcy oferującego daną promocję. Kluczowe znaczenie dla oceny promocji ma więc określenie, na podstawie warunków danej promocji albo rzeczywistej sytuacji na rynku, jej grupy docelowej (*target group*). Promocje stosowane przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową na rynkach detalicznych powinny mieć charakter otwarty.

Zróżnicowanie cen jest powszechnym zjawiskiem w sferze detalicznych usług telekomunikacyjnych i na ogół ma pozytywny charakter. Dzięki niemu przedsiębiorcy lepiej odpowiadają na zróżnicowane zapotrzebowania użytkowników końcowych, a także efektywniej pokrywają koszty stałe i wspólne. Często związane jest ze sprzedażą usług telekomunikacyjnych w pakietach, np. zgodnie z zasadą: im droższy abonament tym tańsze ceny połączeń. Według Prezesa UKE, TP S.A. może stosować sprzedaż wiązaną tylko wtedy, gdy dostępne są hurtowe odpowiedniki wiązanych usług oraz usługi te są również dostępne osobno.

Sprzedaż wiązki usług poniżej ceny, będącej sumą cen usług sprzedawanych osobno, stanowi preferencję, jeśli różnica cen nie ma uzasadnienia w różnicy kosztów. Nie są np. preferencjami zniżki ilościowe (*quantity discounts*), jeśli są one uzasadnione ekonomiami skali, czy też sprzedaż wiązek po cenie niższej niż suma cen osobnych usług, jeśli będzie to uzasadnione ekonomiami zakresu. Ciężar dowodu spoczywa w tych przypadkach na badanym przedsiębiorcy.

Pakiety taryfowe adresowane wyłącznie do określonych grup użytkowników końcowych, z wyjątkiem rozróżnienia na cenniki dla konsumentów i użytkowników niebędących konsumentami oraz pakietów socjalnych, oferowanych w ramach realizacji obowiązku świadczenia usługi powszechnej, zwykle są uważane za nieuzasadnione preferencje.

Prezes UKE zakłada że wszystkie warunki świadczenia danej usługi lub pakietu usług znajdują swoje odbicie w jego cenie. Nie oznacza to, że nieuzasadnione preferencje nie mogą mieć charakteru pozacennowego stanowiąc odstępstwo od cennika usług lub od regulaminu ich świadczenia, co jest trudniejsze do sparametryzowania i wykluczenia z góry. Prezes UKE zamierza indywidualnie rozpatrywać każdy przypadek pod kątem możliwości stosowania nieuzasadnionych preferencji, zastrzegając sobie prawo do nie zatwierdzenia danego cennika, zmiany w nim, oferty pozacennikowej lub pozaregulaminowej, jeśli stwierdzi stosowanie w nich nieuzasadnionych preferencji o charakterze pozacennowym.

## 8. Sprzedaż wiązana

Jednym z detalicznych obowiązków regulacyjnych, który Prezes UKE może nałożyć na przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową jest „niezobowiązanie użytkownika końcowego do nabywania usług, które są dla niego zbędne”<sup>39</sup>.

W dokumencie dyskusyjnym DG ds. Konkurencji KE<sup>40</sup> określono trzy główne formy sprzedawania łącznie produktów i usług: *tying*, *pure bundling* i *mixed bundling*. Z *tying* mamy do czynienia wtedy, gdy nabycie jednego produktu (lub usługi) jest uwarunkowane nabyciem drugiego produktu, ale tylko wtedy, gdy pierwszy nie może być nabyty oddzielnie, a drugi – tak. O *pure bundling* mówimy w sytuacji, gdy żaden z dwóch związanych produktów nie może być nabyty oddzielnie. *Mixed bundling (commercial tying)* występuje wtedy, gdy oba produkty (lub większa ich liczba) mogą być nabyte osobno, ale nabycie ich łącznie jest korzystniejsze (tańsze). Sprzedaż wiązana jest powszechnym zjawiskiem na rynku i najczęściej nie jest szkodliwa dla konkurencji. Jeżeli jednak prowadzi ją przedsiębiorca o znaczącej pozycji może prowadzić do dyskryminacji cenowej i wyższych cen, a przede wszystkim do wyeliminowania z rynku efektywnych konkurentów (*foreclosure*). Zdaniem KE, niekorzystne skutki sprzedaży związanej, w szczególności w dwóch pierwszych jej formach występują, jeżeli spełnione są 4 warunki:

- istnieje dominacja (znacząca pozycja rynkowa) – na rynku co najmniej jednego produktu sprzedawanego łącznie w innym (w przypadku *tying* – produktu wiążącego),
- sprzedawane łącznie produkty są produktami odrębnymi, co może być określone za pomocą testów popytowych (istniejące zapotrzebowania na oddzielne produkty) lub podaźowych (oddzielne produkty oferowane przez konkurentów),
- prawdopodobny jest efekt wykluczający (*foreclosure effect*) – odsuwanie popytu od konkurentów, ich marginalizacja i zmuszenie do wyjścia z rynku, proporcjonalne do wielkości wiążanego rynku (klientów) i odwrotnie proporcjonalne do zróżnicowania produktowego tego rynku i preferencji klientów w stosunku do produktów konkurentów<sup>41</sup>,
- brak uzasadnienia korzyściami wynikającymi ze wzrostu efektywności gospodarowania (np. obniżką kosztów transakcyjnych lub kosztów produkcji/dystrybucji) albo innymi obiektywnymi racjami (np. techniczne, możliwa w przyszłości integracja produktów, a także, w mniejszym stopniu, jakość i bezpieczeństwo).

Analiza ofert wiązanych musi przebiegać dwuetapowo. W pierwszym kroku należy określić zakres produktowy danej oferty związanej oraz sposób tworzenia

<sup>39</sup> Art. 46 ust. 2 pkt 5 Pt.

<sup>40</sup> *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Brussels, 2005, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf>

<sup>41</sup> Dodatkowy test dla *mixed bundling* polega na sprawdzeniu, czy przyrostowa cena dodatkowego produktu w wiązce, uwzględniająca obniżki cen spowodowane dodaniem produktu do wiązki, pokrywa długookresowe koszty przyrostowe dostarczania związanego produktu.

wiązki, porównać go z ofertą hurtową i detaliczną na tym rynku zarówno oferenta danej wiązki, jak i jego konkurentów. Jest nie do zaakceptowania, aby przedsiębiorca posiadający na rynkach hurtowym i detalicznym znaczącą pozycję rynkową, mógł na rynku detalicznym oferować powiązane usługi, nie sprzedając hurtowo każdej z wiązanych usług i to niezależnie od formy wiązania<sup>42</sup>. Niezależnie od tego, nie może być zaakceptowane oferowanie wiązki, składającej się usług nie oferowanych osobno na rynku detalicznym przez przedsiębiorcę posiadającego na tym rynku znaczącą pozycję rynkową. Inaczej mówiąc, sprzedaż wiązana w przypadku pionowo zintegrowanego przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję rynkową jest dopuszczalna (i to nie bezwarunkowo) tylko wtedy, gdy sprzedaje on hurtowo swoim konkurentom wszystkie potrzebne usługi i wtedy, gdy wiązane usługi są odrębnie dostępne w sprzedaży detalicznej<sup>43</sup>.

W ofertach wiązanych mamy do czynienia albo z usługami, z których przynajmniej jedna lub wszystkie są dostępne tylko w sprzedaży związanej, albo z usługami, których łączna cena w sprzedaży związanej jest niższa od sumy cen w sprzedaży oddzielnej. W tym ostatnim przypadku może dojść do stosowania, *margin squeeze* lub cen zaniżonych przez oferującego te wiązki przedsiębiorcę. Stąd, tego typu wiązki muszą być badane pod kątem występowania tych właśnie zjawisk, zgodnie z opisanymi wcześniej zasadami. Wystarczy, aby wiązki usług, akceptowalne ze strukturalnego punktu widzenia, były zyskowe dla oferującego je przedsiębiorcy, tj. aby cena takiej wiązki była wyższa niż suma stawek opłat hurtowych za jej elementy składowe powiększona o koszty detaliczne. Stwierdzenie tego faktu jest proste w przypadku wiązek składających się z usług jednoznacznie określonych. Natomiast w przypadku wiązek ryczałtowych i niedookreślonych, koszt ich świadczenia można określić dopiero po ich skonsumowaniu. Skąd, ocena tego typu wiązek musi być prowadzona zarówno *ex ante*, jak i *ex post* (zob. podrozdział dotyczący *margin squeeze*). *Ex ante* kontrolowane będą udokumentowane założenia, na których opiera się plan biznesowy wprowadzenia na rynek danego pakietu.

Naruszenie uwarunkowań kosztowych może wystąpić nie tylko przypadku *mixed bundling*, ale te rodzaje sprzedaży związanej nie będą z zasady akceptowane i co za tym idzie, analiza kosztowa nie jest tutaj konieczna.

Zakazowi stosowania podlegają także wiązki typu *mixed bundling*, w których różnica między ceną detaliczną wiązki, a sumą ich składowych praktycznie wymusza skorzystanie z oferty związanej<sup>44</sup>. Może to oznaczać, że albo cena usług oferowanych osobno (przynajmniej jednej z nich) jest zawyżona, albo cena wiązki jest zaniżona.

<sup>42</sup> Prezes UKE nie akceptował jakichkolwiek ofert wiązanych TP S.A. składających się z abonamentu i połączeń dopóki nie zaczęła ona hurtowo oferować abonamentu telefonicznego (w postaci WLR).

<sup>43</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 56.

<sup>44</sup> Przykładem takiej oferty jest „plan tp 60 minut za darmo” (z możliwością skorzystania z 60 min. rozmów miejscowych lub międzystrefowych), droższy od „planu tp startowego” (nie zawierającego żadnych połączeń) zaledwie o 0,39 zł brutto (ok. 1%), tj. znacznie mniej niż wartość minut zawartych w tym pierwszym, a dodatkowo występuje w nich bardzo istotna różnica cen jednostkowych rozmów strefowych.

Konieczna jest zatem analiza cen detalicznych i różnic cen usług oferowanych w wiązkach i osobno.

## 9. Promocje

Kontrola detalicznych obowiązków regulacyjnych nakładanych na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej nie może ograniczać się do zatwierdzania cenników i regulaminów świadczenia usług. Istnieją bowiem możliwości stosowania przez niego cen nie zawartych w zatwierdzonych cennikach usług telekomunikacyjnych (c.u.t.). Jedną z form takich zachowań są promocje, polegające na odejściu od warunków zawartych w c.u.t. na stosunkowo krótki, określony z góry czas.

Promocje pojawiają się na wszystkich rynkach detalicznych i są przejawem konkurowania ze sobą poszczególnych przedsiębiorców. Ponieważ jednak konkurencja na polskich detalicznych rynkach usług telekomunikacyjnych nie jest skuteczna, wymagane jest zapobieganie nadużywaniu przez przedsiębiorcę o znaczącej pozycji jego siły rynkowej, a także promowanie konkurencji. Stąd, konieczność objęcia regulacją i kontrolą także promocji. Kontrola przestrzegania obowiązków regulacyjnych w promocjach jest niewątpliwie bardziej skomplikowana niż w przypadku zatwierdzenia c.u.t. lub jego zmian i kontroli zawartych w nim warunków świadczenie usług.

Promocje są zwykle korzystne przynajmniej dla pewnych grup użytkowników. Niecelowe jest więc zakazywanie stosowania promocji, a jedynie trzeba zapobiegać nadużyciom, takim jak np. promocje o nieokreślonej dacie zakończenia albo podobne promocje następujące jedna po drugiej<sup>45</sup>, których celem może być zamiar obchodzenia obowiązków regulacyjnych. Prezes UKE uznał, że maksymalny czas trwania promocji (jednorazowo lub w kilku powtarzających się okresach) nie powinien przekraczać 3 miesięcy oraz, że podobne promocje nie powinny być powtarzane częściej niż raz w roku<sup>46</sup>.

Pojęcie promocji nie znalazło się ani w P.t., ani w rozporządzeniach wydanych na jego podstawie<sup>47</sup>. Ponieważ ustawodawca nie przewidział specjalnego trybu regulacji dla tego typu działań przedsiębiorców, promocje są traktowane tak jak wszystkie inne zmiany w cennikach. Wydaje się, że tego rodzaju podejście do promocji jest zbyt rygorystyczne zważywszy, że promocje mają charakter tymczasowy, a skorzystanie z nich nie jest obowiązkowe. Prezes UKE widzi konieczność sformułowania odrębnych zasad i procedur regulacji ofert promocyjnych.

Kontroli powinny podlegać promocje oferowane przez przedsiębiorcę wyznaczonego (dotyczące usługi powszechnej i usług wchodzących w jej skład) lub przed-

<sup>45</sup> TP S.A. stosowała i nadal stosuje, w różnych formach, „nieustającą” promocję polegającą na znacznym obniżeniu opłaty za przyłączenie do swojej sieci.

<sup>46</sup> Częściej powtarzane podobne promocje są dopuszczalne, jeżeli łączny czas trwania ich nie przekracza trzech miesięcy.

<sup>47</sup> O promocjach nie ma też mowy w: Stanowisku w sprawie oceny cenników TP..., op. cit.

siębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku detalicznym, na którego nałożono detaliczne obowiązki regulacyjne, a w szczególności obowiązek przedstawiania do zatwierdzenia cenników i regulaminów usług (jeżeli obejmuje przynajmniej jedną z usług stanowiących zakres produktowy rynku, na którym został ten obowiązek). Istnieje przy tym pewna pozorna sprzeczność: z jednej strony promocyjne (obniżone) ceny zwiększają przystępność cenową usługi powszechnej, z drugiej zaś – pogwałcony może zostać obowiązek stosowania w tym przypadku cen ustalanych w oparciu o uzasadnione koszty<sup>48</sup>.

W związku z tym, że w Polsce usługa powszechna posiada nadal duże znaczenie społeczne, oraz że jest świadczona przez przedsiębiorcę o znaczącej (i to zdecydowanie) pozycji rynkowej na wszystkich analizowanych rynkach detalicznych promocje powinny podlegać takiemu samemu reżimowi regulacyjnemu jak regulaminy, cenniki lub ich zmiany. Mogą tutaj mieć zastosowanie procedury przedstawione przez Prezesa UKE w *Stanowisku z czerwca 2006 r.*<sup>49</sup> Zezwolenie na wprowadzenie danej promocji powinno zależeć od wyników kontroli *ex ante*<sup>50</sup>.

Promocje powinny być oceniane z perspektywy interesów konsumenckich i ich wpływu na konkurencję. Nie jest przy tym istotne, czy dana promocja jest korzystna dla użytkowników lub ich grup (o tym powinni zdecydować oni sami podejmując decyzje o skorzystaniu bądź nie z danej promocji). Ważne jest natomiast, czy rezygnacja z niektórych uprawnień użytkowników w zamian za niższą cenę nie jest dla nich zbyt uciążliwa (np. przez zamknięcie możliwości skorzystania z innych korzystniejszych promocji) i czy informacja dotycząca konsekwencji korzystania z danej promocji jest jasna i czytelnie komunikowana. Z punktu widzenia regulacji nie jest też istotne, czy dana promocja jest korzystna dla przedsiębiorcy, aczkolwiek nie może być tolerowane celowe ponoszenie przez niego strat powodujące zniekształcenia konkurencji. Antykonkurencyjność danej promocji może się przejawiać w sferze cen promocyjnych i w sferze korzyści bezpośrednich oczekiwanych przez przedsiębiorcę.

Ceny promocyjne powinny być oceniane biorąc pod uwagę koszty ustalane na drodze wypełnienia obowiązku prowadzenia rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów albo szacowane indywidualnie w każdym z postępowań. Ocenie zyskowności danej promocji mogą służyć również koszty usług powszechnych przedstawione przez przedsiębiorcę wyznaczonego i zawarte w wyznaczającej go decyzji. Promocje, w których ceny detaliczne będą deficytowe (niższe od sumy kosztów zakupu usług hurtowych przez rywali i kosztów detalicznych regulowanego przedsiębiorcy) nie będą aprobowane.

Promocje to także korzyści, które przedsiębiorca zamierza osiągnąć w jej efekcie, np. zwiększenie liczby użytkowników i w konsekwencji zwiększenie przychodów. Ocena zyskowności promocji musi być oceniana kompleksowo, co jest w pełni

<sup>48</sup> Sprzeczność jest pozorna, gdyż z art. 90 i 91 ust. 1 Pt. wynika nadrzędność obowiązków wyrażonych w tym drugim przepisie.

<sup>49</sup> *Stanowisko w sprawie oceny cenników TP...*, op. cit., s. 2.

<sup>50</sup> *Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli...*, op. cit., s. 64.

możliwe jedynie *ex post*. Akceptacja danej promocji w ramach kontroli uprzedniej będzie uzależniona od udowodnienia jej zyskowności przez proponującego przedsiębiorcę. Ocena faktycznych efektów danej promocji pozostaje w gestii Prezesa UKE i może być wykorzystana przy badaniu antykonkurencyjnego charakteru nowych promocji.

## 10. Oferty dla nie-konsumentów

Użytkownicy końcowi nie będący konsumentami stanowią odrębną kategorię odbiorców usług telekomunikacyjnych, głównie ze względu na wielkość przychodów zapewnianych przedsiębiorcom telekomunikacyjnym<sup>51</sup>. Ustawodawca dostrzegł tę wyjątkowość, dzieląc 6 podstawowych detalicznych rynków telekomunikacyjnych podlegających analizom rynkowym na dwie kategorie, w tym na kategorię rynków usług oferowanych dla nie-konsumentom<sup>52</sup>. Specyfika tego typu odbiorców wynika przede wszystkim stąd, że zakupują oni zwykle duże ilości usług lub mają specyficzne potrzeby w tym zakresie. Umowy z nimi są często negocjowane indywidualnie, a ich warunki obiegają od zawartych w zatwierdzonych c.u.t. i regulaminach świadczenia usług. Specyficzną grupą tego typu umów są umowy zawierane pod rygorami znowelizowanej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (P.z.p.)<sup>53</sup>, głównie za względu na rygorystyczne terminy zawierania tych umów określone w tej ustawie.

Indywidualnie negocjowane umowy z dużymi odbiorcami są normalną praktyką biznesową i jako zachowania prokonkurencyjne nie mogą być zakazywane. Posiadanie znaczącej pozycji rynkowej i wynikające z niej obowiązki regulacyjne nie mogą pozbawiać przedsiębiorcy możliwości konkurowania na określonych rynkach. Nie może to jednak pozbawiać regulatora możliwości skutecznego egzekwowania obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej, które dotyczą także warunków indywidualnie negocjowanych umów.

Jak już wspomniano w tym rozdziale, nadzorowi regulacyjnemu podlegają wszystkie ceny przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku oraz ceny usługi powszechnej przedsiębiorcy wyznaczonego, a nie tylko te zawarte w zatwierdzonych cennikach. Oznacza to konieczność przedkładania regulatorowi wszystkich umów ze zindywidualizowanymi warunkami świadczenia usług, w szczególności tych, które zawierają ceny inne niż opublikowane w c.u.t.<sup>54</sup> Umowy te będą podlegały

<sup>51</sup> W tradycyjnym pojmowaniu ekonomiki telekomunikacji przyjmowano, że ma tutaj zastosowanie zasada Pareto: 20% użytkowników biznesowych przynosi przedsiębiorcy 80% przychodów.

<sup>52</sup> Nie ma takiego rozróżnienia w przypadku rynku 7, aczkolwiek jego głównym (choć nie wyłącznym) adresatem są nie-konsumenci.

<sup>53</sup> Dz.U. z 2004 roku Nr 19 poz. 177 z późn. zm.

<sup>54</sup> Nie jest konieczne kontrolowanie umów zawartych na warunkach standardowych. Można jednak domniemywać, że liczba standardowych umów zawieranych z dużymi użytkownikami niebędącymi konsumentami jest niewielka.



ocenie pod kątem wypełnienia nałożonych obowiązków regulacyjnych na takich samych zasadach jak ocena cenników przeznaczonych do ogólnego stosowania.

Nie byłoby uzasadnione zakazywanie stosowania w tego typu umowach cen innych niż publikowane w zatwierdzonych c.u.t. Ceny zawarte w c.u.t. nie są bowiem jedynymi, które spełniają warunki wynikające z nałożonych obowiązków regulacyjnych. Indywidualnie negocjowane umowy stanowią formę sprzedaży wiązanej, a ceny w nich zawarte stanowią preferencje, co nie jest zakazane. Zakazem objęte jest jedynie stosowanie nieuzasadnionych preferencji, co musi być tutaj rozstrzygnięte, a ciężar dowodu spoczywa na stosującym je przedsiębiorcy.

Zatwierdzanie przez regulatora w trybie *ex ante* wszystkich indywidualnie negocjowanych umów (traktowanych jako zmiany c.u.t.), do czego jest zobowiązany prawem, byłoby uciążliwe i skomplikowane proceduralnie, zarówno dla przedsiębiorcy i jego klientów jak i regulatora. Kontrola *ex ante* wpłynęłaby znacząco na wydłużenie procesu zawierania tego typu umów, co mogłoby wpływać dyskryminująco na przedsiębiorcę podlegającego regulacji<sup>55</sup>. Jako próbę praktycznego rozwiązania tego problemu, Prezes UKE w swoim *Stanowisku*<sup>56</sup> zaproponował, aby zatwierdzeniu podlegały cenniki zawierające przedziały cen, tj. dolne i górne granice cen, spełniające warunki wynikające z nałożonych obowiązków regulacyjnych. Akceptowalne byłyby wszystkie ceny z danego przedziału, a wybór konkretnej wartości, która będzie oferowana, pozostawiony byłby w konkretnej sytuacji regulowanemu przedsiębiorcy.

Procedura mogłaby polegać na przedstawieniu do uprzedniego zatwierdzenia przez regulatora warunków ramowych indywidualnie negocjowanych umów. Warunki te, jak również akceptowalne przedziały cen, uzyskiwałyby aprobatę regulatora przed zastosowaniem ich w poszczególnych umowach. Warunki ramowe i przedziały cen pozostawałyby tajemnicą handlową tego przedsiębiorcy, który potem korzystałby z danego mu pola manewru stosowanie do okoliczności i własnej oceny sytuacji. Nadal dopuszczalna byłaby możliwość odchodzenia od tak zatwierdzonych warunków, podlegająca osobnej kontroli *ex ante*<sup>57</sup>.

Innym, zaproponowanym przez Prezesa UKE, rozwiązaniem problemów związanych z egzekwowaniem obowiązków regulacyjnych w indywidualnie negocjowanych umowach z nie-konsumentami mogłoby być określenie progów wartości tych umów, powyżej których przeprowadzana byłaby kontrola *ex ante*.

Od 25 maja 2006 r. wszystkie podmioty należące do szeroko rozumianego sektora finansów publicznych<sup>58</sup> zobowiązane są do nabywania usług telekomunikacyjnych zgodnie z rygorami P.z.p., przy czym nie dotyczy to umów o równowartości do 6000

<sup>55</sup> Skomplikowanie i wydłużenie procedur zawierania umów z przedsiębiorcą o znaczącej pozycji rynkowej dawałoby przewagę konkurencyjną jego rywalom nie podlegającym takim restrykcjom.

<sup>56</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit., s. 78-79.

<sup>57</sup> Przypadki takie powinny jednak należeć do rzadkości i ich analiza nie powinna stanowić zbytniego obciążenia dla regulowanego przedsiębiorcy i regulatora.

<sup>58</sup> W szczególności jednostki sektora finansów publicznych i państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

euro. Przepisy P. z.p. ściśle określają terminy, w których regulator musiałby ocenić *ex ante* czy oferta regulowanego przedsiębiorcy spełnia nałożone na niego obowiązki regulacyjne. Terminy określone w Pt. i w P.z.p. są niespójne<sup>59</sup> i dlatego konieczne jest znalezienie praktycznego rozwiązania, które z jednej strony umożliwiłoby regulowanemu przedsiębiorcy udział w przetargach, a z drugiej – pozwalałoby Prezesowi UKE na skuteczne egzekwowanie nakładanych obowiązków regulacyjnych.

Nie jest dobrym rozwiązaniem przeniesienie kontroli *ex ante* z ofert składanych w przetargach zgodnych z P.z.p. przez regulowanego przedsiębiorcę na projekt umowy zawieranej po wygraniu przetargu. Sprzeciw regulatora wobec takiej umowy miałby daleko idące konsekwencje dla obu jej stron<sup>60</sup>.

Umowy zawierane po wygraniu przetargów organizowanych zgodnie z P.z.p. podlegają również (systematycznej albo wrywkowej) kontroli *ex post*. Odstępstwa od ogólnego wymogu stosowania cen opublikowanych w c.u.t. mogą być akceptowane o ile nie naruszają one obowiązków regulacyjnych.

Podobnie jak w przypadku innych, indywidualnie negocjowanych, niestandardowych umów, regulowany przedsiębiorca może przedstawić do zatwierdzenia (z zachowaniem tajemnicy handlowej<sup>61</sup>) Prezesowi UKE warunki ramowe (w tym przedziały cen), na których podstawie będzie on potem formułował poszczególne oferty przetargowe. Oznacza to, że w praktyce umowy zawierane zgodnie z P.z.p. nie muszą być traktowane w specjalny sposób.

## 11. Ceny maksymalne i przedziały cen

Pt. daje Prezesowi UKE prawo, aby decyzji nakładającej na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej „w szczególności: 1) określić maksymalne ceny usług albo 2) określić wymagany przedział cen usług ustalony na podstawie cen stosowanych na porównywalnych rynkach państw członkowskich albo 3) (...)”<sup>62</sup>. Obowiązki te mogą również dotyczyć przedsiębiorcy wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej<sup>63</sup>. Obowiązki regulacyjne wymienione w art. 46 ust. 3 połączone są ze sobą różnymi spójnikami, odpowiednio „albo” i „lub”. Wynika z tego, że obowiązki zapisane w pierwszych 3 punktach wykluczają się wzajemnie, podczas gdy każdy z nich może być nałożony łącznie z obowiązkiem przedstawiania do zatwierdzenia cennika lub regulaminu świadczenia usług (pkt 4).

We wszystkich decyzjach regulacyjnych dotyczących rynków detalicznych 1-6, Prezes UKE nałożył na TP S.A. jako przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej

<sup>59</sup> W praktyce, zgodnie z P.z.p., Prezes UKE nigdy nie dysponowałby czasem 30 dni, które Pt. przewiduje na aprobatę zmian cenników i regulaminów świadczenia usług.

<sup>60</sup> Takie zagrożenie powinno być istotnym argumentem dla regulowanego przedsiębiorcy do przestrzegania nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych.

<sup>61</sup> Zatwierdzone warunki ramowe nie muszą być powszechnie dostępne ani publikowane.

<sup>62</sup> Art. 46 ust. 3 pkt Pt.

<sup>63</sup> Art. 91 ust. 3 odsyła bowiem do przytoczonego tekstu.

wszystkie obowiązki wymienione w art. 46 ust. 2 oraz obowiązki, o których mowa w art. 46 ust. 3 pkt 3 litery a i b oraz w art. 46 ust. 3 pkt 4. W konsekwencji, Prezes UKE nie zamierza nakładać obowiązków polegających na określeniu cen maksymalnych albo wymaganych przedziałów cen. Stąd też, zagadnienia te nie będą szerzej omawiane w tym rozdziale<sup>64</sup>.

## 12. Formy i procedury kontroli cen

Zakres podmiotowy i przedmiotowy kontroli regulacyjnej cen usług telekomunikacyjnych został przedstawiony w poniższej tabeli.

Przedmiot regulacji cen	Podmioty podlegające kontroli cen (przestrzegania detalicznych obowiązków regulacyjnych)	
	<b>Przedsiębiorca wyznaczony</b>	<b>Przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku</b>
	usługa powszechna i poszczególne usługi wchodzące w jej skład	usługi wchodzące w zakres produktowy danego rynku detalicznego

Kontrola dotyczy cen usługi powszechnej i poszczególnych usług wchodzących w jej skład, oferowanych przez przedsiębiorcę wyznaczonego oraz cen usług wchodzących w zakres produktowy rynku detalicznego, na którym wyznaczony przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej został obciążony stosownymi obowiązkami regulacyjnymi. Kontrola obejmuje wszystkie ceny, zarówno opublikowane w obowiązujących cennikach, zmiany tych cenników, a także ceny nie znajdujące się w c.u.t.

Kontrola cenników ma formę przedkładania projektu cennika usługi powszechnej (art. 91 ust. 2 Pt.) lub przedstawiania do zatwierdzenia cenników i regulaminów usług (art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt.). Co do zasady, ma ona charakter uprzedni (*ex ante*) i proponowane w nich rozwiązania nie mogą wejść w życie bez zgody Prezesa UKE. Nie zawsze jednak stwierdzenie naruszenia obowiązków regulacyjnych jest możliwe w tym trybie. Naruszenia mogą się pojawić w wyniku zmiany uwarunkowań kosztowych danej usługi, już po zatwierdzeniu cenników. Wymagane jest więc także przeprowadzanie kontroli *ex post*.

Zdaniem Prezesa UKE kontrola przestrzegania obowiązków regulacyjnych powinna dotyczyć wszystkich cen detalicznych stosowanych przez TP S.A. (jako przedsiębiorcy wyznaczonego oraz posiadającego znaczącą pozycję rynkową na wszystkich rynkach detalicznych) i zmian w jej cennikach. Z proceduralnego punktu widzenia będą miały zastosowanie przepisy art. 48 oraz art. 91 ust. 2 i 3 Pt., a także przepisy art. 199 dotyczące postępowań kontrolnych. Kontrola powinna być rozpoczynana albo przedstawieniem do zatwierdzenia zmian w cennikach albo

<sup>64</sup> Szczegółową analizę zagadnień związanych z tymi obowiązkami regulacyjnymi czytelnik może znaleźć w: Aneksie do Stanowiska Prezesa UKE w sprawie kontroli..., op. cit.

z własnej inicjatywy przez regulatora. Prezes UKE zamierza stosować tutaj procedury przedstawione w swoim *Stanowisku*<sup>65</sup> z 2006 roku. Postępowania kontrolne mają polegać głównie na wzywaniu TP S.A. do przedstawiania wszystkich indywidualnie negocjowanych umów, a przebieg tych kontroli będzie zależny od tego, czy TP S.A. zdecyduje się na wcześniejsze przedstawienie do zatwierdzenia tzw. ofert ramowych<sup>66</sup>.

### 13. Podsumowanie

Kontrola cen detalicznych usług telekomunikacyjnych realizowana jest w ramach detalicznych obowiązków regulacyjnych, nakładanych na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej po stwierdzeniu przez regulatora braku skutecznej konkurencji na danym rynku detalicznym i wyznaczeniu takiego przedsiębiorcy, oraz w ramach ustawowych obowiązków jakim podlega przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej. W rozdziale tym, na podstawie *Strategii* opublikowanej w 2007 r. przez Prezesa UKE, zostały omówione zasady i procedury kontroli przestrzegania tych obowiązków. Kontrola ta będzie przeprowadzana przede wszystkim w ramach realizacji obowiązku polegającego na zatwierdzaniu cenników i regulaminów świadczenia usług (art. 46 ust. 3 pkt 4 Pt.). Będą jej podlegały także wszystkie umowy zawierane na warunkach indywidualnie negocjowanych. Celem kontroli będzie stwierdzenie czy ustalając ceny regulowany przedsiębiorca podporządkował się obowiązkom regulacyjnym wynikającym z art. 46 ust 2 ustawy, o ile takie są na niego nałożone w celu ochrony użytkownika końcowego. Specyfika każdego z tych obowiązków oraz kryteria i procedury oceny ich wypełniania zostały przedstawione w niniejszym rozdziale.

<sup>65</sup> *Stanowisko w sprawie oceny cenników TP...*, op. cit., s. 2.

<sup>66</sup> *Stanowisko Prezesa UKE w sprawie kontroli...*, op. cit., s. 86-87.

## Stosowanie ofert ramowych w praktyce regulacyjnej

---

### 1. Charakterystyka oferty ramowej jako środka regulacyjnego

Od momentu, kiedy system naturalnego państwowego monopolu w świadczeniu usług telekomunikacyjnych zaczął ewoluować w kierunku systemu konkurencyjnego, wzajemne stosunki przedsiębiorców telekomunikacyjnych dotyczące łączenia sieci, a następnie dostępu telekomunikacyjnego stały się jednym z centralnych zagadnień polityki i praktyki regulacyjnej w sektorze łączności elektronicznej. Państwa członkowskie Unii Europejskiej wprowadzały do swoich porządków prawnych rozwiązania wynikające z dyrektyw telekomunikacyjnych, w których od przełomu lat 80. i 90. ubiegłego stulecia złożony proces demonopolizacji stymulowano właśnie poprzez regulowanie stosunków między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

W drugiej połowie lat 90. w Światowej Organizacji Handlu zostały przyjęte zasady przejrzystych reguł gry i krajowych kompetencji (*transparency and national treatment*), określane jako „WTO telecommunication commitments in developing markets”<sup>1</sup>, służące otwieraniu krajowych rynków telekomunikacyjnych dla konkurencji i nowych inwestorów. Wdrożenie tych zasad do krajowej praktyki miało polegać na opracowywaniu i przyjmowaniu przepisów prawnych regulujących prowadzenie działalności telekomunikacyjnej, a w szczególności warunków łączenia sieci (dostępu telekomunikacyjnego), przejrzystych reguł alokacji ograniczonych zasobów (widmo radiowe i numeracja) oraz ustanawianiu niezależnych krajowych organów regulacyjnych. Pierwsze, publikowane przez krajowe organy regulacyjne zasady łączenia sieci telekomunikacyjnych były zapowiedzią instytucji oferty ramowej jako środka kształtującego i wspierającego stosunki międzyoperatorskie w telekomunikacji.

Dyrektywy o łączności Unii Europejskiej z lat 90. ubiegłego wieku, a następnie zespół dyrektyw z 2002 roku, tworzących tzw. nowe ramy regulacyjne dla rynku łączności elektronicznej, ukształtowały system regulacyjny, którego centralnym ogniwem są normy kształtujące współpracę operatorów sieci telekomunikacyjnych i dostawców usług. Przyjęcie zasad regulacji wyprzedzającej (*ex ante*) związane było z wyposażeniem organów regulacyjnych w odpowiedni zestaw instrumentów pozwalających oddziaływać na postępowanie rynkowe podmiotów o pozycji dominującej

---

<sup>1</sup> Por. referat Davida Statola z 1997 r., radcy prawnego Banku Światowego, na stronie: <http://site-resources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/Resources/WTOTelecomDevelopmentMarkets.pdf>

(znaczącej) tam, gdzie mogłoby ono utrudniać rozwój konkurencji, a konsumentom ograniczać swobodę wyboru usług i ich dostawców. Takie instrumenty (instytucje) wprowadzały już poprzednie regulacje, istniały one także w prawie konkurencji, niemniej na potrzeby regulacji wyprzedzającej, dla nadania dynamiki procesowi demonopolizacji, zostały one dookreślone i oddane do dyskrejonalnego stosowania organom regulacyjnym, zależnie od stwierdzonych przeszkód na drodze rozwoju konkurencji na danym rynku właściwym.

Dostęp do infrastruktury, udogodnień i usług na poziomie hurtowym, pozostających w dyspozycji podmiotu o pozycji znaczącej, stał się podstawą skutecznego wprowadzania konkurencji w sektorze usług telekomunikacyjnych.

Oferta jest instytucją znaną na gruncie przepisów prawa cywilnego. Stosowana jest zarówno w obrocie profesjonalnym z udziałem przedsiębiorców, jak i w obrocie konsumenckim. Stanowi oświadczenie wyrażające wolę oferenta do zawarcia umowy na podstawie postanowień ustalonych w ofercie, z oznaczonym terminem, w ciągu którego oferent oczekuje odpowiedzi. Podmiot składający ofertę jest nią związany aż do upływu oznaczonego terminu. Złożenie oferty i jej przyjęcie jest jednym z typowych sposobów zawierania umów<sup>2</sup>.

Przepisy Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r. oraz z 2004 r., wprowadzając instytucję oferty ramowej, określiły obowiązki przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zobowiązanego do jej stosowania. Pierwotnie obowiązek przygotowania oferty wynikał bezpośrednio z ustawy, w wyniku stwierdzenia pozycji znaczącej przedsiębiorcy (P.t.2000). W P.t. z 2004 roku był wynikiem obowiązku nakładanego w indywidualnej decyzji. Przepisy te w istotnym stopniu zmieniały charakter oferty w porównaniu z jej usytuowaniem i funkcjami w przepisach kodeksu cywilnego<sup>3</sup>. Organ regulacyjny uzyskiwał kompetencję do interwencji w stosunki cywilnoprawne podmiotów gospodarczych. Kompetencja ta umożliwiła obecnie nałożenie obowiązku stosowania oferty, zatwierdzenia lub ustalenia jej treści oraz egzekwowania jej stosowania. Przedsiębiorca zobowiązany do stosowania oferty ramowej od chwili jej zatwierdzenia nie może proponować swoim partnerom handlowym warunków gorszych od przewidzianych ofertą ramową (art. 79 ust. 5 P.t.2000 oraz art. 43 ust. 6 P.t.).

### 1.1. Cel i funkcje oferty ramowej

Ofertę ramową jako środek zaradczy należy umieścić w szerszej perspektywie innych środków regulacyjnych oddanych do stosowania organom regulacyjnym. Zdaniem Europejskiej Grupy Regulatorów<sup>4</sup> reżim regulacyjny poprzedzający dyrektywę z 2002 r., określane jako regulacje otwartej sieci (*Open Network Provision*), stanowił pierwszy etap demonopolizacji i otwierania rynku dla konkurencji i preferował szablony, mechanistyczne podejście do regulacji. Obecny system, określane jako

<sup>2</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 484 i s. 606-607.

<sup>3</sup> Tamże, s. 347.

<sup>4</sup> Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev1, s. 23.

„nowe ramy regulacyjne” (*New Regulatory Framework*), ma umożliwić indywidualne stosowanie środków zaradczych, zależnie od zdefiniowanych problemów i zagrożeń dla konkurencji na rynkach właściwych, ustanawiając otwarte podejście do regulacji. Dotyczy to również sprawy ofert ramowych.

Reżim prawny regulacji wyprzedzającej (*ex ante*) obejmuje ustalenie stanu konkurencyjności rynku, ustalenie pozycji znaczącej przedsiębiorcy i nałożenie adekwatnych obowiązków regulacyjnych. W ramach tego procesu oczekuje się od organu regulacyjnego analizy barier hamujących rozwój konkurencji, a następnie dobrania właściwego zestawu środków zaradczych, aby wspomagać proces stopniowego usuwania przeszkód dla konkurencji. Jednym z tych środków jest oferta ramowa. Oferta ramowa jest instrumentem wspierającym i w praktyce realizującym obowiązki niedyskryminacji oraz przejrzystości w stosunkach handlowych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Oferta ramowa stwarza dogodne warunki do rozpoczęcia negocjacji mających za cel zawarcie umowy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi; samo przyjęcie oferty nie wystarcza jeszcze do jej zawarcia<sup>5</sup>. Poprzez ustalenie warunków zawierania umów pod kontrolą regulatora oferta ramowa może przyspieszać proces uzyskiwania dostępu do kluczowych usług międzyoperatorskich. Przez określenie wzorów umów i innych dokumentów stosowanych przy zawieraniu i wykonywaniu umów oferta ramowa powinna sprzyjać sprawności i skróceniu negocjacji, unikaniu sporów, budowaniu zaufania wśród uczestników rynku, stwarzać warunki zapewnienia dostępu do usług na zasadach niedyskryminacji<sup>6</sup>. Stosowanie oferty ramowej sprzyja także sprawności interwencji regulatora w proces negocjacji, ułatwia wydawanie decyzji zastępujących umowę o dostępie, a także pomaga w kontroli i ocenie zawieranych umów poprzez ich porównywanie z wzorami i warunkami przyjętymi w ofercie<sup>7</sup>.

W ofercie dochodzi do konkretnego sformułowania zakresu usług, jakie oferuje operator zobowiązany, warunków handlowych i formalnych związanych z zawarciem i wykonywaniem umowy, czasu przewidzianego na wdrożenie w życie poszczególnych postanowień, ustalenia zasad rozliczeń, określenia wysokości stawek oraz wyszczególnienia skomplikowanych kwestii technicznych, które następnie, często w sposób decydujący, wpływają na przebieg współpracy ustalonej umową.

Celem oferty ramowej jest również zapewnienie praktycznego wdrożenia zasad niedyskryminacji i przejrzystości przez zapewnienie przestrzegania zasady, że warunki współpracy określone w ofercie ramowej będą wspólnym minimum dla wszystkich zainteresowanych podmiotów. Warunki ustalone w ofercie ramowej na gruncie prawa telekomunikacyjnego obowiązują w rokowaniach podmiotu zobowiązanego ze wszystkimi partnerami i indywidualne umowy podpisywane na

<sup>5</sup> Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 606.

<sup>6</sup> Dyrektywa 2002/19/WE o dostępie, pkt 16 preambuły.

<sup>7</sup> Na temat funkcji ofert ramowych pisze: B. Rzeszotarski, *Oferty ramowe jako instrument kształtowania zasad łączenia sieci telekomunikacyjnych*, „PiEwT” 2002, nr 3, s. 42 i n.

podstawie oferty ramowej nie mogą zawierać postanowień mniej korzystnych niż te, które zawiera oferta ramowa.

## 1.2. Oferta ramowa na tle innych środków regulacyjnych

Oferta ramowa należy do zestawu obowiązków regulacyjnych (środków zaradczych), jakie organ regulacyjny może nakładać na przedsiębiorcę. Dokonuje tego uznaniowo – biorąc pod uwagę cele ustawowe: adekwatność danego obowiązku do zidentyfikowanego problemu, proporcjonalność oraz wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji, rozwój i wykorzystanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, zapewnienie ładu w gospodarowaniu rzadkimi zasobami, zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych, a także zapewnienie neutralności technologicznej. Rozstrzygnięcie o obowiązkach następuje w decyzji regulacyjnej na danym rynku właściwym (art. 24 i art. 25 Pt.).

Ustawa Pt., implementując odnośne postanowienia dyrektyw dotyczące rynków hurtowych (artykuły 9-13 dyrektywy o dostępie), ustala listę obowiązków regulacyjnych, jakie w różnych konfiguracjach mogą być nakładane i znoszone, zależnie od zidentyfikowanych problemów rozwoju konkurencji na danym niekonkurencyjnym rynku właściwym.

Do tego zestawu środków zaradczych na rynkach hurtowych należy m.in. obowiązek przygotowania oferty ramowej (przewidziane ustawą Pt. środki zaradcze są wymienione w artykułach: 34, 36-40 i 42). Obowiązek ten jest ustawowo powiązany z niektórymi innymi obowiązkami. Jest on formą realizacji obowiązku przejrzystości. W przypadku obowiązku niedyskryminacji występuje jeszcze bardziej podstawowa zależność: możliwość nałożenia obowiązku stosowania oferty ramowej wynika z wcześniejszego lub równoległego nałożenia obowiązku niedyskryminacji (art. 42 ust. 1 Pt. i odpowiednio art. 9 ust. 2 DD). Ustalone w ofercie ramowej zasady i poziom opłat za poszczególne usługi świadczone przez podmiot stosujący ofertę zależą również bezpośrednio od innych nałożonych obowiązków, w szczególności obowiązków dotyczących kalkulacji kosztów, kontroli cen i dostępu telekomunikacyjnego.

## 2. Ustawowe podstawy obowiązku stosowania oferty ramowej

W obrocie nadal stosowane są oferty ramowe ustanowione na podstawie Pt.2000, co uzasadnia analizę tych rozwiązań. W ustawie Pt.2000 obowiązek przygotowania oferty ramowej wynikał wprost z przepisów ustawy (art. 61 ust. 7, art. 79 ust. 1 i art. 96 ust. 4). Przedsiębiorcami zobowiązanymi do uzyskania zatwierdzenia projektów oferty ramowej o połączeniu sieci (dalej: „oferta RIO”) byli operatorzy o ustalonej przez organ regulacyjny pozycji znaczącej w zakresie świadczenia usług telefonicznych w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych. Nato-



miast operatorzy o pozycji znaczącej w zakresie świadczenia usługi dzierżawy łączy telekomunikacyjnych byli obowiązani do opracowania oferty ramowej określającej warunki zawierania umów dzierżawy łączy telekomunikacyjnych z innymi operatorami (dalej: „oferta RLLO”). Operatorów o pozycji znaczącej dotyczył również obowiązek przygotowania oferty ramowej w zakresie infrastruktury telekomunikacyjnej (dalej: „oferta ROI”).

Nowelizacja ustawy Pt.2000, dokonana w roku 2003<sup>8</sup>, wprowadziła także obowiązek przygotowania oferty ramowej o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z nim udogodnień (dalej: „oferta RUO”), w tym na potrzeby usługi szerokopasmowej transmisji danych (dalej: „oferta BSA”; art. 87d w powiązaniu z art. 87b ust. 1 i 2 w tekście jednolitym – dalej: t.j. – Pt.2000).

Należy zauważyć, że obowiązku stosowania oferty ramowej nie przewidziano dla operatorów sieci ruchomych oraz operatorów świadczących usługi połączeń międzyoperatorskich, nawet gdyby ustalono ich pozycję znaczącą na właściwych rynkach.

Rozporządzenia wydawane do ustawy Pt.2000 ustalały zakres ofert ramowych (wydane na podstawie upoważnień zawartych w art. 61 ust. 8, art. 81 pkt 4 i art. 87e ust. 1 pkt 2 i ust. 2, art. 96 ust. 4 ). Określono w szczególności minimalny zestaw rodzajów łączy telekomunikacyjnych, jaki powinien być oferowany w zakresie usług łączy dzierżawionych i minimalny zakres oferty RLLO, zakres oferty ramowej o połączeniu sieci i o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej.

Nowela Pt.2003 przewidywała także obowiązek (w art. 79 ust. 3c w t.j.) aktualizacji oferty ramowej o połączeniu sieci (RIO) co 12 miesięcy „w celu odzwierciedlenia zmieniających się warunków rynkowych i ekonomicznych oraz w celu zapewnienia efektywnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym”. Na podstawie tego przepisu podmiot stosujący ofertę RIO powinien był przedstawiać kolejne projekty zmian w ofercie. W przypadku braku inicjatywy operatora zobowiązanego, organ regulacyjny mógł zobowiązać operatora w decyzji do przedłożenia zmiany, lub zmienić samodzielnie ofertę w części lub w całości na podstawie art. 79 ust. 3 pkt 2. Ten przepis w praktyce nie wszedł w życie z powodu uchylecia Pt.2000.

Na gruncie Pt. możliwość nałożenia obowiązku oferty ramowej (jak i pozostałych środków zaradczych) jest dyskrecyjną kompetencją organu regulacyjnego wynikającą z oceny adekwatności tego środka regulacyjnego, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, celów ustawy oraz celów polityki regulacyjnej (art. 1 ust. 2, art. 25 ust. 4, art. 42 ust. 1 i art. 189 ust. 2).

W art. 42 ust. 4 Pt. znajduje się upoważnienie do określenia w rozporządzeniu zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączeń sieci, łączy dzierżawionych oraz uwolnienia lokalnej pętli abonenckiej, z uwzględnieniem potrzeb rynku, rozwoju konkurencyjności oraz interoperacyjności usług. Na podstawie tego upoważnienia wydane zostało rozporządzenie Ministra Infrastruktury

<sup>8</sup> Ustawa zmieniająca Pt.2000 została uchwalona 22 maja 2003 r., weszła w życie 1 października 2003 r. (Dz.U. Nr 113, poz. 1070), dalej: nowela Pt.2003.

z dnia 11 sierpnia 2005 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz.U. Nr 160, poz. 1350).

### 3. Nakładanie i zmiana obowiązku stosowania oferty ramowej

#### 3.1. Decyzje administracyjne nakładające obowiązek przygotowania oferty ramowej

Obowiązek stosowania oferty ramowej jest nakładany w dwóch etapach. Najpierw, w decyzji regulacyjnej ustalającej pozycję znaczącą operatora, zostaje nałożony (zmieniony) obowiązek przygotowania i przedłożenia oferty. Następnie, po przedłożeniu projektu – w odrębnej decyzji administracyjnej – następuje zatwierdzenie przedłożonego projektu lub zmiana i zatwierdzenie projektu oferty ramowej (art. 43 ust. 1 P.t.).

W decyzji nakładającej obowiązek przygotowania oferty ramowej organ regulacyjny ustala termin jej przedłożenia i stopień szczegółowości, czyli dokonuje uszczegółowienia jej zakresu i struktury w stosunku do postanowień rozporządzenia z 11 sierpnia 2005 r. w odniesieniu do ofert ramowych RIO, RLLO i RUO lub samodzielnie decyduje o zakresie oferty, jeśli jest to oferta ramowa spoza katalogu ujętego w rozporządzeniu. Organ regulacyjny zobowiązuje operatora do uwzględnienia w ofercie ramowej szczególnie tych postanowień, które mogą istotnie ułatwić i przyspieszyć osiąganie porozumienia między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi negocjującymi dostęp, odnosząc się do zidentyfikowanych w analizie rynkowej technicznych, organizacyjnych i finansowych „wąskich gardeł” w rozwoju konkurencji.

Decyzje nakładające obowiązki regulacyjne są wydawane przez Prezesa UKE w porozumieniu z Prezesem UOKiK i podlegają natychmiastowemu wykonaniu na podstawie art. 206 ust. 2a P.t. Od tych decyzji stronom przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Jeśli sąd nie uchyli klauzuli natychmiastowej wykonalności, decyzja podlega wykonaniu i wiąże operatora w zakresie nałożonych obowiązków i terminów.

Decyzja zatwierdzająca ofertę ramową wydana w trybie art. 43 P.t. podlega zaskarżeniu w trybie art. 206 ust. 1 P.t. Kontrola prawna odbywa się w zwykłym trybie przewidzianym dla decyzji administracyjnych. A zatem w pierwszym etapie przysługuje stronie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy do Prezesa UKE<sup>9</sup>, a następnie – w przypadku braku decyzji zadawalającej stronę – prawo wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego za pośrednictwem Prezesa UKE<sup>10</sup>.

Ustawa P.t. nie wprowadza natychmiastowej wykonalności decyzji zatwierdzającej projekt oferty ramowej, niemniej Prezes UKE zatwierdzając lub ustalając oferty

<sup>9</sup> Art. 127 § 3 k.p.a.

<sup>10</sup> Art. 53 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

ramowe na podstawie przepisów przejściowych nakładał takie klauzule, powołując się na argument „innego interesu społecznego” w art. 108 § 1 k.p.a. Dodatkowo np. w decyzji z 31 października 2007r.<sup>11</sup> (wydanej na gruncie przepisów przejściowych do P.t.), zatwierdzającej projekt oferty ramowej określającej warunki zawierania przez Telekomunikację Polską S.A. z innymi operatorami umów dzierżawy łączy telekomunikacyjnych, Prezes UKE powołuje się na przepis art. 4 ust. 1 DR, w którym mowa jest o potrzebie zapewnienia wykonalności decyzji wydawanych przez organy regulacyjne do czasu ich ewentualnego uchylenia we właściwych procedurach odwoławczych. Polski ustawodawca nie zdecydował się jednak zaliczyć decyzji zatwierdzających oferty ramowe do kategorii decyzji regulacyjnych, które ustawowo podlegają natychmiastowemu wykonaniu.

### 3.2. Zatwierdzenie i publikacja oferty ramowej

Odmienne niż w ustawie P.t.2000 (takie uprawnienie dla Prezesa URTiP było przewidziane w art. 79 ust. 3) Prezes UKE na gruncie przepisów ustawy P.t. nie posiada kompetencji do odmowy zatwierdzenia projektu oferty ramowej. Zmiana wynikała z doświadczeń stosowania wcześniejszego rozwiązania, „gdzie decyzje odmawiające zatwierdzenia oferty na skutek jej wad jedynie przedłużały okres dochodzenia do stanu wyznaczonego ustawą”<sup>12</sup>.

W ustawie P.t. nie ma szczególnego terminu dla Prezesa UKE, w jakim ma nastąpić zatwierdzenie projektu oferty ramowej. Wyrażany jest pogląd, że należy tu stosować ogólne terminy załatwiania spraw przewidziane w art. 35 k.p.a.<sup>13</sup>.

Na gruncie ustawy P.t. zostały jednoznacznie sformułowane dwie istotne kompetencje organu regulacyjnego obejmujące prawo do (1) samodzielnego wprowadzania zmian do przedłożonego projektu i (2) samodzielnego ustalania oferty ramowej w przypadku nie przedstawienia projektu w terminie wyznaczonym w decyzji regulacyjnej (art. 79 ust. 3 pkt 2 P.t. 2000 i art. 43 ust. 1i ust. 2 P.t.)

Te środki służące do wprowadzenia oferty ramowej do obrotu na gruncie P.t. istotnie odróżniają ofertę ramową w rozumieniu P.t. od oferty handlowej w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego i jednocześnie są przykładem szczególnej interwencji władczej organu administracji w swobodę umów. Zatwierdzony przez właściwy organ przedsiębiorcy dokument ofertowy może zostać zmieniony decyzją organu administracji, podlegającą kontroli sądowej.

Uprawnienie do samodzielnego ustalenia oferty ramowej przez organ regulacyjny w przypadku nie przedstawienia jej w wyznaczonym terminie ma z pewnością za cel „przymuszenie” przedsiębiorców telekomunikacyjnych do wywiązywania się

<sup>11</sup> Uzasadnienie do decyzji Prezesa UKE DHRT-WOR-6062-8/07 (35) z 31 października 2007 r., s. 34.

<sup>12</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 352.

<sup>13</sup> Tamże, s. 352. Należy w tym miejscu zauważyć, że dotychczasowa praktyka regulacyjna, na gruncie przepisów P.t., nie potwierdza, aby regulator trzymał się tej zasady. Przedkładane projekty ofert ramowych w terminach wynikających z decyzji regulacyjnych nie są zatwierdzane w terminach przewidzianych w k.p.a. nawet dla spraw szczególnie skomplikowanych, tj. dwóch miesięcy.

z nałożonych obowiązków i zapewnienie efektywnej regulacji. Pierwotnie w ustawie P.t.2000 nie było przepisu ustalającego termin do przedłożenia projektu oferty ramowej przez zobowiązanego przedsiębiorcę. Dopiero w nowelizacji ustawy z roku 2003 (art. 79 ust. 2a) wprowadzony został przepis ustalający trzymiesięczny termin od daty doręczenia decyzji nakładającej obowiązek stosowania oferty.

Operator przedkładając do zatwierdzenia projekt oferty, przedstawia informacje i dokumenty, które mają potwierdzać zgodność oferty z wymogami prawa i obowiązkami regulacyjnymi, jakie zostały na niego nałożone we wcześniejszych decyzjach. Zatwierdzenie oferty ramowej oznacza, że operator zobowiązany do jej stosowania musi – zgodnie z art. 43 ust. 6 P.t. – zawierać umowy o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla drugiej strony umowy od warunków ustalonych w obowiązującej ofercie. Przepis ten jednostronnie bezwzględnie wiąże operatora zobowiązanego. Zasada ta dotyczy wszystkich postanowień oferty ramowej. Strony umowy o dostępie mogą przyjmować odmienne postanowienia pod warunkiem, że nie naruszają one powyższej zasady. Przedsiębiorcy prowadzący negocjacje w sprawie dostępu, w zakresie wynikającym z obowiązującej oferty ramowej, mogą żądać zapisów w negocjowanej umowie co najmniej równie korzystnych, jak te, które znajdują się w postanowieniach oferty ramowej.

Oferty ramowe i ich zmiany podlegają publikacji na koszt operatora w Biuletynie UKE (art. 43 ust. 4 P.t.). Publikacja oferty ramowej ma charakter informacyjny, pozostaje bez wpływu na procedurę jej zatwierdzenia i stosowania. Stosowanie oferty nie jest uzależnione od uprzedniej publikacji. UKE obciąża operatora faktycznie poniesionymi kosztami publikacji oferty.

### 3.3. Zmiana oferty ramowej

Potrzeba dokonania zmian w ofertach ramowych funkcjonujących w obrocie może wynikać ze zmian zapotrzebowania na usługi lub ze zmian warunków rynkowych (art. 43 ust. 2 P.t.). Przesłanką do wprowadzenia zmiany mogą być wnioski wynikające z kolejnej analizy rynku, która powinna być dokonywana nie rzadziej niż raz na dwa lata. Wiedza Prezesa UKE dotycząca potrzeby wprowadzenia zmian może również mieć inne źródło. Organ regulacyjny może bowiem działać zarówno z urzędu, jak i na uzasadniony wniosek operatora telekomunikacyjnego, w tym operatora stosującego ofertę ramową. Uzasadnienie decyzji nakładającej obowiązek przygotowania zmiany oferty ramowej musi się odnosić do okoliczności przytoczonych wyżej, wskazanych w art. 43 ust. 2, upoważniających Prezesa UKE do podjęcia działania.

W literaturze wyrażany jest również pogląd<sup>14</sup>, że uzasadnienie może wykraczać poza przesłanki tego przepisu i odnosić się także do celów ustawy wymienionych w art. 1 ust. 2, jak i do celów polityki regulacyjnej ustalonych w art. 189 ust. 2. Kierując się uzasadnieniem przedstawionym we wniosku operatora telekomunikacyjnego,

<sup>14</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 356.

Prezes UKE powinien wszcząć postępowanie zgodnie z ogólnymi zasadami k.p.a, celem wydania decyzji zobowiązującej operatora do przygotowania projektu zmiany oferty. W przypadku uznania przez Prezesa UKE wniosku za nieuzasadniony, wydaje on decyzję odmawiającą nałożenia obowiązku zmiany oferty. Zwraca się również uwagę, że choć okoliczności uzasadniające nałożenie obowiązku przygotowania projektu zmiany oferty nie obejmują zmian prawa, wymagających odpowiednich zmian w ofercie, to byłyby one wystarczającą przesłanką dla działania Prezesa UKE z urzędu w sprawie nałożenia obowiązku zmiany oferty<sup>15</sup>.

W decyzji zobowiązującej operatora do dokonania zmian w ofercie ramowej organ regulacyjny powinien określić zakres zmian lub zakres oferty, jeśli zobowiązanie dotyczyłoby zmiany oferty w całości, a zatem przygotowania projektu nowej oferty. Prezes UKE w decyzji ustala termin przedstawienia projektu i zobowiązuje operatora do zmiany oferty ramowej w części lub w całości.

Powstaje pytanie o charakter decyzji zobowiązującej operatora do przygotowania projektu zmiany oferty. Odpowiedź na to pytanie ma decydujący wpływ na sądowy tryb weryfikacji decyzji wydanej na podstawie art. 43 ust. 2 P.t. Decyzje zobowiązujące do zmiany oferty ramowej dotyczą materii rozstrzyganej decyzjami regulacyjnymi, podejmowanymi na podstawie art. 25 ust. 4. W istocie modyfikują one rozstrzygnięcia zawarte w tych decyzjach. Niemniej w przepisie art. 25 ust. 4 brak odniesienia do art. 43, stąd nie ma bezpośrednio podstawy do zaliczenia decyzji zobowiązujących do zmiany oferty do decyzji regulacyjnych, od których przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji konsumentów na podstawie art. 206 ust. 2 P.t. Wskazuje się, że w sprawie procedury odwoławczej wykładnia językowa wskazywałaby na drogę postępowania administracyjnego, a wykładnia odwołująca się do systematyki ustawy na drogę odwoławczą poprzez sąd ochrony konkurencji i konsumentów<sup>16</sup>.

Pozostaje jeszcze kwestia współdziałania z Prezesem UOKiK. Prezes UKE jest zobowiązany do wydawania decyzji nakładających obowiązki regulacyjne w porozumieniu z Prezesem UOKiK zgodnie z przepisem art. 25 ust. 2. Jednak wśród decyzji nakładających, utrzymujących, zmieniających lub znoszących obowiązki regulacyjne, wymienionych w art. 25 ust. 4, brak jest decyzji wydawanych w trybie art. 43 ust. 2. Regulowana materia uzasadniałaby współpracę obu organów, jednak wykładnia językowa nie wskazuje, aby taki obowiązek został skutecznie ustanowiony.

Do czasu zatwierdzenia oferty ramowej przez Prezesa UKE, złożony przez operatora projekt oferty nie rodzi skutków prawnych, jakie przewiduje przepis art. 43 ust. 6. Nie ma w tym okresie obowiązku zawierania umów na warunkach nie gorszych, niż przewiduje projekt oferty. Jeżeli w obrocie nie funkcjonuje wcześniejsza oferta, to prowadząc negocjacje o dostępie operator zobowiązany może odwoływać się do warunków i postanowień, jakie znalazły się w projekcie przedłożonym organowi regulacyjnemu. Może również żądać od drugiej strony warunków mniej

<sup>15</sup> Tamże, s. 356.

<sup>16</sup> Tamże, s. 356-357.

korzystnych w określonych sprawach, jeśli w innych przystał na warunki bardziej korzystne, niż przewiduje oferta. Jeśli jednak w obrocie znajduje się zatwierdzona wcześniej oferta ramowa odpowiadająca co do zakresu przedłożonemu projektowi, strony negocjujące umowę mają obowiązek odwoływać się do jej postanowień. Ustalenia negocjacyjne w żadnej sprawie nie mogą być mniej korzystne dla operatora negocjującego dostęp od postanowień obowiązującej oferty.

### 3.4. Zniesienie obowiązku stosowania oferty ramowej

Zniesienie obowiązku stosowania oferty ramowej może być skutkiem postanowienia o występowaniu skutecznej konkurencji na danym rynku właściwym lub utraty pozycji znaczącej na tym rynku przez operatora, na którego został wcześniej nałożony obowiązek stosowania oferty, albo zniesienia tego obowiązku z pozostawieniem np. obowiązków przejrzystości i niedyskryminacji, jeśli organ regulacyjny uzna, że tzw. lekka regulacja zapewnia skuteczne osiągnięcie celów ustawy na danym rynku właściwym (decyzje wydawane w trybie art. 25 ust. 4 z uwzględnieniem art. 21 ust. 5 pkt 3). Decyzja znosząca obowiązek stosowania oferty jest decyzją regulacyjną i wymaga uzasadnienia odnoszącego się do sytuacji rynkowej i zapotrzebowania na usługi, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usług na rynku hurtowym, do którego się odnosi.

Skutkiem zniesienia obowiązku stosowania oferty ramowej jest możliwość wypowiedzenia umów zawartych na jej podstawie na czas nieokreślony, po upływie 90 dni od dnia jego zniesienia (art. 43 ust. 5 Pt.). Natomiast w przypadku umów zawartych na czas określony podlegają one rozwiązaniu lub zmianie na warunkach w nich przewidzianych.

### 3.5. Kontrola wykonywania obowiązku przygotowania i stosowania oferty ramowej

W ramach prowadzenia działalności kontrolnej dotyczącej przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji (art. 199 ust. 1 Pt.) Prezes UKE może sprawdzać wykonywanie przez przedsiębiorców obowiązków wynikających z decyzji regulacyjnych, dotyczących przygotowania ofert ramowych i z decyzji zatwierdzających postanowienia ofert ramowych<sup>17</sup>.

Wydaje się, że niezależnie od kompetencji do samodzielnego ustalenia oferty, jeśli nie zostanie ona przedłożona w terminie określonym w decyzji zobowiązującej do jej przygotowania lub dokonania w niej zmian, Prezes UKE może również nałożyć karę na podstawie przepisu z art. 209 ust. 1 pkt 5. Podobnie, jeśli Prezes UKE stwierdzi w postępowaniu kontrolnym naruszenie lub niewykonywanie postanowień oferty prawomocnie wprowadzonej do obrotu, może również odwołać się do kary pieniężnej. Od decyzji nakładającej karę zgodnie z art. 206 ust. 2 przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

<sup>17</sup> Na temat kontroli ofert ramowych na gruncie Pt.2000 zob. B. Rzeszotarski, *Oferta ramowe*, op. cit., s. 47 i n.

## 4. Przedmiot i zakres oferty ramowej. Rodzaje ofert ramowych

### 4.1. Przedmiot dostępu telekomunikacyjnego

Możliwość nałożenia obowiązku przygotowania projektu oferty ramowej zawiera przepis art. 42 ust. 1 P.t. Przedmiotem oferty są usługi oraz warunki i zasady współpracy międzyoperatorskiej objęte obowiązkiem zapewniania dostępu telekomunikacyjnego (art. 42 ust. 2). W art. 10 ust. 1 DD, w przepisie upoważniającym organy regulacyjne do nakładania obowiązku stosowania oferty ramowej, nie jest powiedziane wprost, że jej przedmiotem są usługi dostępowe. Niemniej możliwość nałożenia obowiązku stosowania oferty ramowej jest uzależniona od wcześniejszego lub równoczesnego nałożenia obowiązku niedyskryminacji, a w dyspozycji dotyczącej nakładania tego obowiązku w DD jest mowa, że nakłada się go w odniesieniu do „połączeń sieci i/lub dostępu”. W ustawie P.t. przepis ten jest nieco inaczej sformułowany, ponieważ obowiązek niedyskryminacji, czyli „obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych”, ujmuje się tylko (art. 36) „w zakresie dostępu telekomunikacyjnego”, pomijając koniunkcję lub alternatywę z połączeniem sieci. Niemniej z definicji połączenia sieci (art. 2 pkt 25 P.t.) wynika, że dla polskiego ustawodawcy połączenie sieci „stanowi szczególny rodzaj dostępu telekomunikacyjnego”, a zatem pojęcie dostępu zawiera w sobie przypadek połączenia sieci.

Przedmiotem oferty ramowej są zatem świadczenia dostępowe operatora o pozycji znaczącej, zobowiązanego do stosowania oferty oraz warunki i zasady współpracy w tym zakresie z innymi przedsiębiorcami. W art. 2 pkt 6 P.t. dostęp telekomunikacyjny definiuje się jako korzystanie „z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego” celem świadczenia własnych usług telekomunikacyjnych przez przedsiębiorcę zabiegającego o dostęp. Ustawa przykładowo wymienia rodzaje dostępu w przepisie definicyjnym, a następnie uzupełnia je o przykłady świadczeń dostępowych w przepisie dotyczącym obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego (art. 34 ust. 2 P.t.).

Na gruncie prawa telekomunikacyjnego nie jest możliwe zdefiniowanie wyczerpującego katalogu świadczeń dostępowych, ponieważ kształtują się one wraz z rozwojem technicznym infrastruktury telekomunikacyjnej oraz wprowadzaniem nowych, innowacyjnych usług wynikających z możliwości technicznych lub potrzeb rynku, rozpoznanych przez przedsiębiorców.

### 4.2. Zakres ofert ramowych regulowanych rozporządzeniem

Potencjalny zakres świadczeń dostępowych jest bardzo szeroki. W art. 42 ust. 5 i 6 P.t. znajdują się postanowienia dotyczące oferty w zakresie połączeń sieci („powinna zawierać przejrzystą i kompletną listę usług oraz technicznych i ekonomicznych warunków ich świadczenia”) i oferty dostępu do lokalnej pętli abonenckiej realizowanej za pomocą pary przewodów metalowych (warunki zapewnienia dostępu do

pętli lokalnej, usługi kolokacyjne, warunki dostępu do systemów informatycznych oraz warunki świadczenia usług). W rozporządzeniu z dnia 11 sierpnia 2005 r. dookreślono zakres oferty ramowej w sprawie połączeń sieci (RIO) i uwolnienia lokalnej pętli abonenckiej (RUO) oraz uszczegółowiono zakres oferty w sprawie łączy dzierżawionych (RLLO). Ponadto, bezpośrednio w art. 139 Pt., przewiduje się możliwość stosowania oferty w zakresie korzystania z budynków i z infrastruktury telekomunikacyjnej (ROI).

Ustalając stopień szczegółowości oferty ramowej w decyzji nakładającej obowiązek jej przygotowania Prezes UKE inaczej będzie uszczegóławiał zakres oferty objęty rozporządzeniem, a inaczej oferty, która nie została objęta przepisami wykonawczymi do ustawy.

### 4.3. Oferty ramowe w okresie przejściowym

Ustawa Pt. przewiduje w art. 221 ust. 2, że obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych na podstawie przepisów Pt.2000, szczegółowo wymienione w art. 221 ust. 1 Pt., należy traktować jako równoważne obowiązkom, jakie zostałyby nałożone w trybie przewidzianym stosownymi przepisami ustawy Pt. Operatorzy zobowiązani wykonują nałożone na nich wcześniej obowiązki do czasu uprawomocnienia się postanowień decyzji regulacyjnych wydawanych w trybie art. 25 Pt. W literaturze zwraca się uwagę, że choć w Pt. źródłem obowiązków regulacyjnych są akty indywidualne, przepisy art. 221 ustawy przywracają na czas przejściowy mechanizm kreowania obowiązków regulacyjnych aktem normatywnym<sup>18</sup>. Obowiązkiem przedsiębiorcy o pozycji znaczącej, ustalonej na podstawie przepisów Pt.2000, co do zasady, było przystąpienie do ich wykonywania „bez oczekiwania na jakiegokolwiek indywidualne decyzje organu regulacyjnego konkretyzujące te obowiązki”<sup>19</sup>. Mimo przejrzystości tej koncepcji, mogą wystąpić praktyczne trudności przy realizowaniu poszczególnych obowiązków ze względu na zasadniczo odmienny mechanizm regulacyjny przewidziany w obu ustawach. Wydaje się, na podstawie doświadczeń stosowania przepisów przejściowych Pt. do obowiązków utrzymywanych lub nakładanych na TP S.A. w zakresie ofert ramowych, że – jak dotąd – Prezes UKE uniknął pułapek wynikających z tego zagrożenia.

Postanowienia przepisów przejściowych były podstawą dla Prezesa UKE do podejmowania działań dotyczących obowiązku stosowania ofert ramowych przez TP S.A., ponieważ jedynie ten operator, pod rządami Pt.2000, uzyskał status prawnego operatora o pozycji znaczącej na rynkach usług telekomunikacyjnych. Status ten zobowiązywał do przedkładania Prezesowi URTiP projektów odpowiednich ofert ramowych albo umożliwiał Prezesowi URTiP samodzielne wprowadzenie ofert ramowych (przypadek oferty RUO), na podstawie przepisu dodanego nowelą ustawy z roku 2003.

<sup>18</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 1177.

<sup>19</sup> Tamże, s. 1178.



Decyzje dotyczące kolejnych ofert ramowych Prezes UKE podejmował albo w trybie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jeśli TP S.A. odwoływała się od decyzji wydanych przez Prezesa URTiP, albo w trybie zobowiązania operatora do zmiany oferty ramowej z powodu zmian zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych. Decyzje zobowiązujące TP S.A. do stosowania danej oferty ramowej zawierają za każdym razem klauzulę natychmiastowej wykonalności z powołaniem się na „inny interes społeczny”, na podstawie art. 108 k.p.a.

Istotne jest również, że w zakresie stosowania ofert ramowych funkcjonujących w obrocie na podstawie przepisów przejściowych obowiązują rozporządzenia wydane do P.t. 2000 (tak stanowi art. 221 ust. 5 P.t.), tj. (1) w sprawie szczegółowych wymagań związanych z łączeniem sieci telekomunikacyjnych, (2) w sprawie minimalnego zestawu rodzajów łączy telekomunikacyjnych oraz minimalnego zakresu oferty i (3) w sprawie szczegółowych wymagań związanych z zapewnieniem dostępu do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z nim udogodnień.

Powstaje pytanie, jak będzie przebiegało w praktyce zastępowanie oferty ramowej wprowadzonej w trybie przepisów przejściowych nową ofertą, tożsamą co do zakresu, zatwierdzoną w wyniku przedłożenia projektu w wykonaniu obowiązku nałożonego decyzją regulacyjną na podstawie art. 25 P.t. Przedsiębiorcy zobowiązani (TP S.A. i TP Emitel) do przygotowania projektów ofert ramowych przedłożyli je Prezesowi UKE w terminach wynikających z wydanych decyzji. Zatwierdzenie projektów nowych ofert ramowych spowoduje, że zastąpią one oferty funkcjonujące obecnie w obrocie. Wydaje się, że decyzje powinny zawierać postanowienia dotyczące wycofania z obrotu dotychczasowej oferty i zastąpienia jej nową. Jeśli nowe oferty będą zawierały dodatkowe świadczenia lub korzystniejsze warunki dostępu do usług, przedsiębiorcy będą mogli wszcząć negocjacje o zmianę obowiązujących umów. Wymaga również analizy przypadków, w którym Prezes UKE zaaprobuje postanowienia oferty mniej korzystne dla kontrahentów operatora zobowiązanego niż postanowienia funkcjonujące na podstawie wcześniejszej oferty. Nie jest to jednak zagadnienie specyficzne dla okresu przejściowego, ale generalne zagadnienie związane ze skutkami zmiany oferty ramowej.

## 4.4. Struktura i zawartość ofert ramowych

### 4.4.1. Wspólne elementy ofert ramowych

Na podstawie analizy załączników decyzji regulacyjnych w sprawie treści ofert ramowych, wydanych na poszczególnych rynkach właściwych<sup>20</sup>, możemy wyróżnić m.in. następujące wspólne elementy ofert, określające ich strukturę:

- procedura zgłaszania wniosków o dany rodzaj świadczeń;
- procedura zawierania i realizowania umów, a także w niektórych decyzjach
  - zmieniania i rozwiązywania umów;

<sup>20</sup> Na dzień ukończenia niniejszego opracowania dotyczy to następujących rynków: 8, 9, 11, 12 i 18.

- rodzaje usług i/lub warunki ich świadczenia;
- terminy realizacji zadań i czynności niezbędnych dla uruchomienia usług będących przedmiotem oferty;
- techniczne specyfikacje i standardy usługi (charakterystyka parametrów gwarantujących jej jakość, dostępność, niezawodność i inne cechy) oraz stosowanych urządzeń (z odwołaniem się do ogólnie obowiązujących norm międzynarodowych);
- warunki i zasady dostępu do systemów informatycznych operatora zobowiązanego związanych z możliwością świadczenia usług oraz automatyzacją i wspieraniem procesów i procedur współpracy;
- warunki i terminy płatności (cenniki);
- obsługa reklamacji i zgłoszeń awarii, zasady rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przewidzianych ofertą czynności i usług;
- procedury rozstrzygania sporów;
- wzory wniosków, umów, formularzy, zamówień, protokołów i/lub innych wzorów dokumentów.

Szczegółowość wymagań sformułowanych w decyzjach regulacyjnych Prezesa UKE różni się zależnie od rodzaju dostępu przewidzianego w ofercie. Wymagania najbardziej rozbudowane dotyczą zakresu oferty ramowej o dostępie do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej, gdzie uwzględniono szereg kwestii technicznych istotnych dla praktycznego świadczenia tych usług, w tym dotyczących różnych aspektów kolokacji.

O zawartości oferty decyduje zakres i rodzaj świadczeń dostępowych, wynikających z zakresu produktowego rynku właściwego oraz z rozstrzygnięcia o zakresie oferty ramowej w decyzji regulacyjnej. Oferty objęte rozporządzeniem pozostawiają mniej miejsca dla indywidualnych rozstrzygnięć organu regulacyjnego.

#### **4.4.2. Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączeń sieci (RIO)**

W wyniku analiz rynków rozpoczynania i zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych (rynk 8 i 9) Prezes UKE nałożył na TP S.A., wśród innych środków regulacyjnych, obowiązek przygotowania i przedstawienia oferty ramowej RIO. Szczegółowe wymagania określające zakres informacji, jakie ma objąć oferta, zawarte w załącznikach do obu decyzji, są w zasadzie tożsame. Zakres RIO obejmuje dostęp w ramach połączenia sieci oraz dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej i systemów niezbędnych do jego zapewnienia. Uregulowanie form dostępu ma zapewnić przejrzyste korzystanie z usługi rozpoczynania i zakańczania połączeń w sieci TP S.A.

Na gruncie Pt.2000 brak było podstaw do zawarcia w RIO usługi hurtowego dostępu do sieci (usługi WLR). Brak ten został usunięty w decyzji regulacyjnej dotyczącej rynku 8 poprzez zobowiązanie TP S.A. do zapewnienia usługi WLR w trzech formach opisanych w decyzji. Rozwiązanie to wzmaga konkurencyjność na rynku detalicznym przez stworzenie możliwości wiązania usług połączeń gło-

sowych z abonamentem przez operatorów alternatywnych. Te możliwości *de facto* już obecnie istnieją na rynku na skutek wydawania przez Prezesa UKE od 2006 r. indywidualnych decyzji WLR na rzecz operatorów alternatywnych, zmieniających umowy o połączeniu swoich sieci z siecią TP S.A. Nowa oferta RIO będzie stanowiła podstawę do zawierania umów w sprawie świadczenia usług WLR. Istotną zmianą w stosunku do obecnie dostępnej usługi WLR jest wprowadzenie możliwości jej oferowania w formie czystej odsprzedaży, pod zmienioną marką, bez konieczności łączenia sieci obu przedsiębiorców.

W uzasadnieniu do nałożenia obowiązku stosowania RIO obejmującego usługę WLR Prezes UKE podkreśla, że „jedynie stworzenie alternatywnym operatorom możliwości skonstruowania pakietu usług funkcjonalnie zbliżonego do pakietu oferowanego przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej pomoże poprawić warunki konkurencyjne, co z kolei zapewni najlepszą cenę, wybór i jakość dla konsumentów”<sup>21</sup>. Prezes UKE podkreśla, że istniejący obecnie dostęp do lokalnej pętli abonenckiej, a w istocie brak takiego dostępu na uzasadnionych warunkach, nie jest w stanie rozwiązać problemu niedostatecznej konkurencji na rynku detalicznym.

#### 4.4.3. Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie uwolnienia lokalnej pętli i podpętli abonenckiej (RUO)

Celem nałożenia obowiązku przygotowania RUO<sup>22</sup> jest „stworzenie alternatywnym operatorom możliwości skonstruowania pakietu usług funkcjonalnie zbliżonego do pakietu oferowanego przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej poprzez zapewnienie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej i tym samym użytkownika końcowego”. Załącznik do decyzji ze szczegółowymi wymaganiami jest najbardziej rozbudowany w porównaniu z innymi decyzjami. Odnosi się szczegółowo do różnych elementów usługi i kwestii technicznych, które bez należytego uregulowania mogłyby uniemożliwić TP S.A. uwolnienie pętli i podpętli abonenckiej.

Przedmiotem oferty mają być usługi dostępu pełnego do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej oraz usługi dostępu współdzielonego do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej, zgodnie z definicją usług na poziomie hurtowym, sformułowaną w decyzji regulacyjnej<sup>23</sup>. Przy dostępie pełnym operator alternatywny korzysta z całego pasma częstotliwości w parze przewodów metalowych i ma możliwość świadczenia usług głosowych oraz szerokopasmowych. Natomiast przy dostępie współdzielonym operator korzysta jedynie z niegłosowego pasma częstotliwości skrętki metalowej i świadczy użytkownikom końcowym usługi szerokopasmowe.

W ofercie mają zostać określone m.in. procedury związane z zamianą na dostęp pełny lub współdzielony usług hurtowego dostępu do sieci (WLR) i usług dostępu szerokopasmowego (BSA). Ponadto w decyzji zawarto wymóg, aby przygotowana według tej specyfikacji oferta pozwoliła „na utrzymanie uprzednio ustanowionego

<sup>21</sup> Decyzji Prezesa UKE z 10 lipca 2006 r., DRTD-SMP-6043-6/06 (16), s. 66.

<sup>22</sup> Decyzja Prezesa UKE z 26 czerwca 2007 r., DRTD-SMP-6043- 8/06 (31), s. 77.

<sup>23</sup> Tamże, s. 23.

dostępu telekomunikacyjnego na warunkach nie gorszych niż oferowane w ostatniej zatwierdzonej przez Prezesa UKE ofercie ramowej<sup>24</sup>. Należy zaznaczyć, że postanowienie takie nie znalazło się wśród wymagań szczegółowych do innych ofert ramowych.

#### 4.4.4. Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych (BSA)

Definiując zakres produktowy rynku hurtowego dostępu do usług szerokopasmowych w decyzji regulacyjnej, Prezes UKE uznał, iż obejmuje on „usługi dostępu do strumienia bitów świadczone w oparciu o technologie xDSL w sieciach PSTN oraz w sieciach telewizji kablowych poprzez modem TVK<sup>25</sup>. Uznał ponadto, że „realizacja usługi szerokopasmowego dostępu z wykorzystaniem infrastruktury operatora o pozycji znaczącej wymaga dostępu do sieci i udogodnień przedsiębiorcy o znaczącej sile rynkowej, co w konsekwencji rodzi konieczność świadczenia przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej szeregu usług dodatkowych, takich jak np. dzierżawa określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, zapewnienie kolokacji lub innych form korzystania z budynków itp.”<sup>26</sup>. Nakładając obowiązek uwzględnienia uzasadnionych wniosków o dostęp, Prezes UKE ustalił cztery poziomy dostępu do hurtowych usług szerokopasmowych: poziom DSLAM, poziom ATM, poziom IP zarządzany i poziom IP niezarządzany (odsprzedaż pod własną marką produktu oferowanego przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję znaczącą)<sup>27</sup>.

Dostęp na poziomie DSLAM pozwala operatorom alternatywnym oferować usługę na obszarze całego kraju, co jest jednocześnie związane z potrzebą dokonania znaczących inwestycji. Natomiast dostęp na obu poziomach IP jest przeznaczony przede wszystkim dla operatorów lokalnych (ISPs – *Internet Service Providers*), dysponujących ograniczonymi zasobami własnej infrastruktury telekomunikacyjnej i środkami finansowymi na jej rozbudowę. Ponadto obowiązek dostępu do sieci „dotyczy również zapewnienia dostępu do niegłosowego pasma częstotliwości pętli abonenckiej bez konieczności świadczenia usług w paśmie głosowym (*naked DSL*)”<sup>28</sup>.

Projekt oferty TP S.A. przedstawiła w maju 2007 r. W lipcu Prezes UKE wezwał TP S.A. do poprawienia projektu oferty tak, aby (1) możliwe było świadczenie usługi szerokopasmowej transmisji danych na łączach nieaktywnych (*naked DSL*) oraz na łączach, na których jest świadczona usługa hurtowego dostępu do sieci (*WLR*), oraz aby (2) oferta umożliwiała świadczenie usługi szerokopasmowej transmisji danych z wykorzystaniem pełnego spektrum technologii xDSL, bez ograniczeń do ADSL, a ponadto (3) aby oferta – zgodnie z postanowieniem decyzji regula-

<sup>24</sup> Tamże, s. 87.

<sup>25</sup> Decyzja Prezesa UKE z 14 lutego 2007 r., DRT-SMP-6043-23/05 (33), s. 21.

<sup>26</sup> Tamże, s. 85.

<sup>27</sup> Tamże, s. 86.

<sup>28</sup> Tamże, s. 87.

cyjnej – zapewniała dostęp do usługi na dwóch rodzajach poziomu IP, zarządzanym i niez zarządzanym. Odpowiadając w uzasadnieniu do decyzji regulacyjnej na zarzuty TP S.A. dotyczące wprowadzenia poziomów dostępu IP, które nie występują w aktualnej ofercie BSA, Prezes UKE podkreśla, że decyzja, zgodnie z unijnymi zasadami regulacji wyprzedzającej, ma charakter przyszłościowy (*forward-looking*) i odpowiada potrzebom rynku przedstawianym przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w przeprowadzonych konsultacjach.

Prezes UKE zobowiązał także TP S.A. do przedstawienia wyjaśnień w 53 sprawach dotyczących definicji, kwestii technicznych, handlowych i finansowych związanych z ofertą. Oferta zgodna z decyzją regulacyjną nie została dotychczas zatwierdzona.

#### 4.4.5. Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia usług transmisji radiofonicznych lub telewizyjnych

W decyzji regulacyjnej na rynku 18 Prezes UKE<sup>29</sup> zobowiązał TP Emitel do przygotowania oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym na rynku właściwym, który od strony produktowej został zdefiniowany jako rynek dosyłu i rynek emisji radiofonicznych i telewizyjnych. Decyzja w tej sprawie przewiduje w szczególności umożliwienie rozdzielania dostępu telekomunikacyjnego na potrzeby usług transmisji radiowych lub telewizyjnych od dostępu telekomunikacyjnego na potrzeby usług dosyłu. Prezes UKE wszczął 11 października 2007 r. konsultacje w sprawie wysokości opłat za usługi dostępu do konstrukcji wysokościowych i dostępu do nadawczych systemów antenowych. Stanowiska przedstawiły izby gospodarcze i przedsiębiorcy telekomunikacyjni. Izby<sup>30</sup> poddały w wątpliwość zasadność prowadzenia konsultacji w trybie art. 15 Pt. oraz uznały, że nie jest możliwe przedstawienie stanowiska w sprawach wysokości opłat bez dostępu do danych technicznych i finansowych, jakimi dysponuje TP Emitel. Przedsiębiorcy i nadawcy alternatywni przedstawili opinie, że przyjęcie proponowanych w projekcie oferty ramowej TP Emitel opłat i wzorów ich wyliczeń spowoduje, iż oferta nie będzie miała praktycznego zastosowania.

Do czasu zatwierdzenia projektu oferty i jej opublikowania w Biuletynie UKE obowiązuje nałożony na TP Emitel obowiązek przejrzystości, tj. publikacji informacji obejmujących wszystkie dane dotyczące specyfikacji technicznych sieci, urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących oraz infrastruktury telekomunikacyjnej, jak również zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z wyżej wymienionych elementów, a także opłat, niezbędnych do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców wniosków w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.

<sup>29</sup> Decyzja Prezesa UKE z 9 listopada 2006 r., DRTD-SMP-6043-9/06(34).

<sup>30</sup> Stanowiska Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji oraz alternatywnych nadawców są zamieszczone na stronie [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl) z datą 7 listopada 2007 r.

## 5. Oferty ramowe funkcjonujące w obrocie

### 5.1. Oferta ramowa Bitstream Access (BSA 2006)

Oferta wprowadzona została z urzędu 10 maja 2006 r. przez Prezesa UKE<sup>31</sup> jako uzupełnienie oferty o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej, wydanej z urzędu przez Prezesa URTiP 28 lutego 2005 r. Według oceny Prezesa UKE oferta BSA obejmuje ograniczony zakres usług hurtowych (tylko w technologii ADSL) i odpowiada na najpilniejsze potrzeby rynku. Oferta ma być odpowiedzią na wysokie ceny dostępu szerokopasmowego do Internetu. Powinna zapewnić uwolnienie rynku usług szerokopasmowej transmisji danych poprzez umożliwienie innym operatorom oferowanie na bazie infrastruktury TP S.A. usługi odpowiadającej neostradzie tp. Rozwój konkurencji powinien doprowadzić do rozszerzenia gamy usług i spowodować obniżenie cen detalicznych oraz zwiększyć dostępność usług szerokopasmowych, w tym usług opartych na takim dostępie – telefonii VoIP, Internetu i TV<sup>32</sup>.

Hurtowy zakup usług szerokopasmowego dostępu od TP S.A. ma odbywać się na zasadzie *retail minus*, w przypadku oferty standardowej z upustem 51% i z upustem 41% w ofercie specjalnej (promocje).

Do połowy października 2007 r. TP S.A. miała podpisane umowy BSA z 14 przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, spośród których usługi dla klientów końcowych świadczyły Tele 2, Netia, GTS Energis i Dialog. Pozostali operatorzy zapowiadali rozpoczęcie świadczenia usług w nieodległym czasie. Wprowadzenie w październiku 2006 r. zmian do oferty BSA umożliwiło Prezesowi UKE wydanie indywidualnych decyzji, zmieniających z urzędu umowy zawarte przez TP S.A. z operatorami alternatywnymi na bazie oferty BSA z maja 2006 r. Zmiany dokonane w umowach pozwalały świadczyć usługi BSA abonentom WLR operatorów alternatywnych oraz tym użytkownikom końcowym, którzy nie korzystali z usług głosowych TP S.A. (tzw. łącza nieaktywne lub *naked DSL*).

Według danych UKE na koniec czerwca 2007r. ok. 68 tys. klientów zdecydowało się na zmianę dostawcy Internetu w formule BSA, z czego 63 tys. wybrało Netię, a 5 tys. GTS Energis.

Ingerując w stosunki umowne między przedsiębiorcami w trybie decyzji indywidualnych, Prezes UKE jednocześnie obserwował sytuację na rynku związaną z wprowadzaniem przez operatorów alternatywnych pierwszych ofert konsumenckich opartych na BSA. W lutym 2007 r., w związku z dokonaną przez TP S.A. zmianą w regulaminie świadczenia usług, kilkadziesiąt tysięcy klientów TP zdecydowało się wybrać oferty usług internetowych u operatorów alternatywnych, bez negatywnych konsekwencji z powodu odstąpienia od umowy neostrady z TP. Pomijając trudności stwarzane przez TP S.A., zainteresowanie klientów przerosło możliwości i zasoby operatorów alternatywnych, a dla UKE doświadczenie to było jednym z powodów wszczęcia 12 kwietnia 2007 r. postępowania w sprawie zobowiązania TP S.A. do

<sup>31</sup> Decyzja Prezesa UKE z 10 maja 2006 r., DRT-WWM-6062-9/04 (226).

<sup>32</sup> Por. uzasadnienie do decyzji z przypisu 30 i Raport UKE 2006, s. 134.

przygotowania zmiany oferty ramowej BSA w trybie określonym art. 43 ust. 2 P.t. TP S.A. przedłożyła projekt oferty dnia 5 czerwca 2007 r. Prezes UKE nie dokonał zatwierdzenia oferty, lecz kolejną decyzją z 17 lipca 2007 r. zobowiązał ponownie TP do zmiany oferty BSA w terminie 30 dni. W dniu 16 sierpnia 2007 r. TP S.A. przekazała do UKE kolejny projekt zmian w ofercie BSA. Z powodu skomplikowania sprawy do połowy listopada 2007 r. decyzja zatwierdzająca zmiany oferty BSA nie została wydana.

Niezależnie od tych postępowań Prezes UKE wydał w listopadzie 2007 roku 13 decyzji w trybie art. 29 P.t. zmieniających treść umów BSA z operatorami alternatywnymi w zakresie opustu hurtowego za udostępniane łącze abonenckie. Nastąpiło zwiększenie opustu dla wersji specjalnej usługi BSA do 51% od ceny detalicznej oferty specjalnej (promocyjnej) TP S.A.

## 5.2. Oferta ramowa dzierżawy łączy telekomunikacyjnych (RLLO 2007)

Oferta została wprowadzona decyzją Prezesa UKE z 31 października 2007 r.<sup>33</sup> zatwierdzającą ze zmianami projekt przedłożony przez TP S.A. Obecna oferta zastąpiła ofertę RLLO wprowadzoną decyzją Prezesa UKE 10 maja 2006 r.<sup>34</sup> RLLO 2007 zmodyfikowana i zatwierdzona na podstawie przepisów przejściowych, z klauzulą natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 k.p.a, w ocenie Prezesa UKE odpowiada na zmiany, jakie zachodzą na rynku telekomunikacyjnym wskutek rozwoju usług BSA i spodziewanego faktycznego uwalniania lokalnej pętli i podpętli abonenckiej. Te zmiany powodują konieczność wprowadzenia usługi dzierżawy łączy telekomunikacyjnych o przepływności 622 Mbit/s. Jednym z podstawowych celów zmian było także objęcie treścią oferty RLLO tzw. torów pod budowę kanałów cyfrowych (jedna lub dwie miedziane pary kablowe bez urządzeń teletransmisyjnych przelotowych i końcowych)<sup>35</sup>. Usługa dzierżawy torów pod budowę kanałów cyfrowych, oferowana przez TP S.A., jest podstawą świadczenia usługi dostępu do Internetu szerokopasmowego przez lokalnych operatorów (ISP). W roku 2006 UKE zaakceptował nowy cennik łączy TP S.A., który powodował znaczący wzrost cen usług dla ISP, co mogłoby uniemożliwić ich dalsze świadczenie. TP S.A. wprowadziła różne stawki, zależnie od sposobu wykorzystania łącza, dla świadczenia usług głosowych lub transmisji danych, co zdaniem UKE było całkowicie bezzasadne, ponieważ nie wiązało się z faktyczną zmianą kosztów udostępnienia łącza. Ceny dzierżawy poszczególnych rodzajów łączy w nowej RLLO zostały ustalone przez UKE na podstawie analizy benchmarków. W ocenie Prezesa UKE RLLO 2007 powinna znacząco ułatwić operatorom korzystanie z łączy TP zarówno dla celów usług hurtowych (połączenie sieci, dostęp do pętli lokalnej etc.), jak i dla usług detalicznych.

<sup>33</sup> Decyzja Prezesa UKE z 31 października 2007 r., DHRT-WOR-6062-8/07 (35).

<sup>34</sup> Decyzja Prezesa UKE z 10 maja 2006 r., DRT-WWM-6062-10/04 (120).

<sup>35</sup> Decyzja Prezesa UKE z 4 października 2006 r., DRT-WWM-6062-9/04 (262), s. 6.

### 5.3. Oferta ramowa w zakresie kanalizacji kablowej (ROI 2006)

Oferta została wprowadzona do obrotu decyzją Prezesa UKE z 30 czerwca 2006 r.<sup>36</sup> Celem oferty jest ujednoczenie warunków zawierania umów, optymalne i racjonalne wykorzystanie istniejących zasobów infrastruktury i odpowiednie jej zagospodarowanie. Oferta wypełnia postanowienia art. 139 Pt. jednocześnie „stanowiąc, w rozumieniu art. 42 ust. 3, jeden z wyodrębnionych pakietów Ramowej Oferty TP w zakresie dostępu telekomunikacyjnego”<sup>37</sup>. Oferta dotyczy dostępu do fizycznej infrastruktury TP S.A. niezbędnej do położenia kanalizacji kablowej (kablów) przez operatora korzystającego. Oferta określa zasady i procedury negocjacji i uzgodnień zmierzających do zawarcia umowy oraz stawki opłat, a załączniki do umowy zawierają wzory wniosków i protokołów. Brak jest w ofercie wzoru samej umowy. Umowy mogą być zawierane na czas określony nie krótszy niż 3 lata i nie dłuższy niż 10 lat, a na wniosek operatora również na inny okres, nie krótszy niż 1 rok.

TP S.A. kwestionowała podstawy prawne tej oferty wskazując na brak określenia szczegółowości oferty, brak aktu indywidualnego w tym zakresie na podstawie art. 42 ust. 1 Pt. Podkreślano, że brak jest decyzji regulacyjnej w sprawie przygotowania przedmiotowej oferty, a zakres oferty nie jest objęty przepisami obowiązującego prawa powszechnego. Jednak w uzasadnieniu decyzji<sup>38</sup> Prezes UKE wyjaśnił, że w przepisach przejściowych ustawodawca jednoznacznie sformułował obowiązek stosowania oferty ramowej w zakresie infrastruktury telekomunikacyjnej przez przedsiębiorcę, który był zobowiązany do jej stosowania na mocy przepisów Pt.2000, utożsamiając nałożenie obowiązków na podstawie tej ustawy z ich nałożeniem w trybie indywidualnych decyzji na podstawie Pt. W opinii UKE przepisy przejściowe zastępują całkowicie decyzję w sprawie obowiązku przygotowania oferty i określenia stopnia jej szczegółowości wydawaną na podstawie art. 42 ust. 1 Pt.

Równoważność obowiązków wynikających z przepisów przejściowych z obowiązkami nałożonymi w drodze indywidualnych decyzji powoduje, zdaniem UKE, że można przedkładane projekty ofert ramowych poddawać ocenie pod kątem zgodności z przepisami prawa oraz potrzebami rynku, nawet jeśli źródłem odniesienia nie jest indywidualna decyzja organu, w której znajdowałby się opis stanu rynku z uszczegółowieniem przedmiotu oferty.

Natomiast w sprawie stosowania oferty istotne jest rozstrzygnięcie Prezesa UKE, iż brak jest podstaw prawnych do zawarcia w treści oferty ramowej zobowiązania operatora korzystającego do wykazywania za pomocą dokumentów przesłanek uzyskania dostępu, wymienionych w art. 139 Pt. Przesłanki te obejmują niecelowość lub brak możliwości powielania istniejącej infrastruktury ze względu na uwarunkowania związane z planowaniem przestrzennym, zdrowiem ludzkim lub ochroną środowiska (ograniczenia publicznoprawne) lub brak technicznej lub ekonomicz-

<sup>36</sup> Decyzja Prezesa UKE z 30 czerwca 2006 r., DTK-WSB-6062-1/04 (249).

<sup>37</sup> Wstęp do Oferty ramowej TP (ROI) o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie kanalizacji kablowej.

<sup>38</sup> Por. Decyzja Prezesa UKE z 4 października 2006 r., DRT-WWM-6062-9/04 (262), s. 9-12.



nej zasadności jej powielania. Przyjęcie odmiennego rozwiązania, postulowanego przez TP S.A., stwarzałoby – zdaniem UKE – możliwość ciągłego kwestionowania spełnienia tych warunków. UKE argumentuje, że we wniosku o zawarcie umowy znajdują się treści, które w sposób konieczny i wystarczający umożliwiają wykazanie przesłanek ustawowych przez operatora korzystającego, bez powodowania zbędnej formalizacji procedury poprzedzającej zawarcie umowy o dostęp. W literaturze występuje jednak również pogląd, że podmiot ubiegający się o dostęp „musi wykazać, iż wykonanie czynności zakładania, eksploatacji, nadzoru i konserwacji sieci bez uzyskania dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej jest niemożliwe lub niecelowe” i że na nim spoczywa ciężar dowodu<sup>39</sup>.

#### 5.4. Oferta ramowa połączenia sieci (RIO 2006)

Oferta została zatwierdzona decyzją Prezesa UKE z 4 lipca 2006 r.<sup>40</sup> z rygiorem natychmiastowej wykonalności. Uwzględniając w części wniosek TP S.A. Prezes UKE dokonał zmiany RIO i ponownie ją zatwierdził w dniu 24 sierpnia 2006 r.<sup>41</sup> Przedmiotem oferty są przede wszystkim (1) usługi związane z wymianą ruchu międzysieciovego (w szczególności uelastycznienie usług hurtowych poprzez uniezależnienie ich od bieżącej oferty detalicznej, tak aby mogły stanowić bazę dla różnorodnych modeli biznesowych występujących na rynku), (2) usługi związane z budową punktów styku sieci, obejmujące kilka rodzajów połączeń sieci: tryb łącza dedykowanego, tryb kolokacji, tryb połączenia liniowego lub tryb sieci szkieletowej oraz (3) usługi dodatkowe (np. związane z realizacją uprawnień abonentów do selekcji i preselekcji operatora oraz przenoszeniem numerów pomiędzy sieciami itp.). Szczególnie istotne w obecnej ofercie było wprowadzenie postanowienia umożliwiającego łączenie urządzeń wykorzystywanych dla potrzeb połączenia sieci z urządzeniami wykorzystywanymi do innych celów, czyli kolokacji również dla potrzeb innych usług regulowanych.

Wydanie RIO umożliwia przedsiębiorcom alternatywnym negocjowanie korzystnych zmian w obowiązujących umowach międzyoperatorskich lub – częściej – uzyskiwanie indywidualnych decyzji Prezesa UKE zmieniających odnośne postanowienia umów z TP S.A. Zmiany dotyczą głównie stawek rozliczeń za usługi świadczone przez TP S.A. oraz kwestii technicznych, w tym płaskich stawek interkonektowych (PSI).

#### 5.5. Oferta dostępu do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z tym udogodnień w zakresie dostępu pełnego i współdzielonego (RUO 2006)

Prezes UKE zmienił i zatwierdził w październiku 2006 r. projekt oferty ramowej RUO przedstawiony przez TP S.A.<sup>42</sup>, będącej wynikiem zobowiązania spółki do przedstawienia takiej oferty. W kwietniu 2007 r., w wyniku rozpatrzenia wniosku

<sup>39</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 770-771.

<sup>40</sup> Decyzja Prezesa UKE z 4 lipca 2006 r., DRT-WOR-6062-3/05 (147).

<sup>41</sup> Decyzja Prezesa UKE z 24 sierpnia 2006 r., DRT-WOR-6062-3/05 (161).

<sup>42</sup> Decyzja Prezesa UKE z 5 października 2006 r., DRTH-WOR-6062-2/06 (41).

TP S.A. o ponowne rozpatrzenie sprawy, Prezes UKE uchylił w części zaskarżoną decyzję i wprowadzając liczne zmiany (117 punktów) wydał decyzję utrzymującą ze zmianami ofertę RUO, wprowadzoną do obrotu 5 października 2006 r.<sup>43</sup>

Zobowiązanie TP do przedłożenia projektu zmiany oferty RUO 2005 wynikało z faktu, że mimo wprowadzenia oferty do obrotu nie została podpisana ani jedna umowa na jej podstawie i nie doszło do uwolnienia żadnej pętli lokalnej. Nastąpiły jednocześnie zmiany zapotrzebowania na usługi i zmiany warunków rynkowych, co wyczerpywało formalne przesłanki z art. 43 ust. 2 P.t. do zobowiązania operatora do przygotowania zmiany oferty.

Przedmiotem oferty RUO jest uwolnienie lokalnych pętli abonenckich i lokalnych podpętli abonenckich, określanych zbiorczo jako łącza abonenckie, w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony<sup>44</sup>. Uwolnieniu podlegają zarówno łącza abonenckie aktywne, jak i nieaktywne, tj. łącza złożone z niewykorzystywanych odcinków sieci magistralnej i rozdzielczej, które nie są wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych, a stanowią element lokalnej pętli abonenckiej. Takie rozwiązanie prowadzi do pełniejszego wykorzystania infrastruktury TP S.A., z której mogą korzystać wszystkie strony. Uwolnieniu powinny podlegać łącza, na których świadczona jest usługa ADSL i SDSL oraz łącza zrealizowane przy pomocy abonenckich multipleksowych systemów dostępowych typu FTTL.

W ofercie określono szczegółowe procedury obsługi całego procesu realizacji usługi dostępu do lokalnej pętli abonenckiej (składanie zamówień i przebieg poszczególnych czynności) oraz związane z tym terminy, a także opracowano wzory umów na poszczególne usługi, w tym kolokację. TP S.A. ma przygotować i udostępnić operatorom interfejs do systemu informatycznego na potrzeby realizacji usługi dostępu do lokalnej pętli abonenckiej, w tym samym czasie jak dla realizowanej już usługi BSA. Wymiana dokumentów będzie realizowana w formie pisemnej lub elektronicznej, według wyboru operatora alternatywnego.

Z postanowień oferty wynika możliwość współkorzystania z powierzchni kolokacyjnych wykorzystywanych na potrzeby innych usług regulowanych: dzierżawy łączy telekomunikacyjnych, BSA i usług połączenia sieci. W przypadku uprzedniego związania stron umową kolokacji i szczegółową umową kolokacji na potrzeby innych usług regulowanych, zbyteczne jest zawieranie dodatkowych umów, których przedmiotem jest regulacja tej samej powierzchni kolokacyjnej.

Postanowienia dotyczące ponoszenia kosztów kolokacji zakładają wnoszenie opłat jednorazowych związanych z kolokacją przez operatora proporcjonalnie do jego potrzeb oraz obciążania dokładnie takim samym kosztem jednostkowym wszystkich kolejnych operatorów pojawiających się w danej lokalizacji, w tym również kosztami budowy lub rozbudowy poszczególnych elementów kolokacji. Stanowi to istotną zmianę w stosunku do uregulowań RUO 2005, na podstawie których pierwszy operator usługi dostępu do pętli lokalnej ponosił nieproporcjonalnie wysokie koszty kolokacji.

<sup>43</sup> Decyzja Prezesa UKE z 3 kwietnia 2007 r., DRTH-WOR-6062-2/06 (63).

<sup>44</sup> Decyzja RUO z 5 października 2006 r., s. 23.

Przy określaniu zasad współkorzystania z szaf telekomunikacyjnych wykorzystywanych na potrzeby realizacji różnych usług regulowanych Prezes UKE oparł się „na rozstrzygnięciach przyjętych w ofercie RIO przy uwzględnieniu rozwiązań i specyfiki realizacji usługi dostępu do lokalnej pętli abonenckiej, w celu zachowania spójności oraz przejrzystości ofert funkcjonujących w obrocie prawnym”<sup>45</sup>.

W stosunku do opłat obowiązujących w ofercie RUO 2005 obniżono znacząco opłaty:

- o 38% opłatę abonamentową dla dostępu pełnego i o 55% dla dostępu współdzielonego,
- o 33% opłatę jednorazową dla dostępu współdzielonego, choć zarazem podwyższono opłatę jednorazową dla dostępu pełnego o nie więcej niż 13%.

Ustalając poziom opłat Prezes UKE odwołał się do analizy cen na porównywalnych rynkach telekomunikacyjnych. Ponadto, przy ustalaniu wysokości opłat uwzględniono zależność pomiędzy ceną dostępu do pętli lokalnej a ceną abonamentu operatora zasiedziałego. Opłata za dostęp współdzielony została ustalona jako relacja pomiędzy opłatą abonamentową za dostęp współdzielony i pełny, co również zostało zaczerpnięte z doświadczeń krajów UE, gdzie opłata za dostęp współdzielony jest określana jako część procentowa opłaty za dostęp pełny. Zmiany dotyczyły również standardów dostępności, niezawodności i innych parametrów określających gwarantowaną jakość usług. Zobowiązano TP S.A. do wprowadzenia klimatyzacji, chłodzenia, wentylacji i ogrzewania jako standardowego wyposażenia powierzchni kolokacyjnej oraz określono wymagania związane z zapewnieniem kolokacji wirtualnej.

Celem zmian oferty RUO było stworzenie niezbędnych przesłanek skutecznego konkurowania operatorów alternatywnych z TP S.A. na niedyskryminujących ich warunkach, zwłaszcza w zakresie ofert „wiązanym”, z którymi operatorzy alternatywni nie mogą skutecznie konkurować bez uwolnienia pętli lokalnej<sup>46</sup>.

W dniu 18 kwietnia 2007 r. GTS Energis jako pierwszy przedsiębiorca podpisał umowę o uwolnieniu lokalnej pętli z TP S.A., Netia podpisała umowę w listopadzie 2007 r. Prezes UKE wydał decyzje zastępujące umowę stron o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej dla kilku innych operatorów.

Prezes UKE egzekwując obowiązek stosowania RUO nałożył na TP S.A. karę pieniężną w wysokości 33 mln zł z powodu niewykonywania postanowień i niewypełniania warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego z oferty RUO 2006. Zarzuty dotyczyły zawierania umów niezgodnych z ofertą RUO, albo braku takich umów, mimo złożenia wniosków przez operatorów oraz faktu uporczywego naruszania postanowień oferty, a w konsekwencji opóźniania i utrudniania rozwoju konkurencji<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Tamże, s. 70.

<sup>46</sup> Decyzja utrzymująca RUO, 3 kwietnia 2007 r., s. 56-57.

<sup>47</sup> [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl), komunikat z 17 sierpnia 2007 r.

## 6. Skutki stosowania ofert ramowych

Czas stosowania ofert ramowych na polskim rynku telekomunikacyjnym jest zbyt krótki, aby formułować jednoznaczne wnioski i oceny. Skutki i oceny można odnosić zarówno do celów ustawy, jak i do celów regulacyjnych ustalanych w okresowych strategiach organu regulacyjnego lub innych organów państwa<sup>48</sup>. Można uznać, że cele wyznaczone w Strategii 2006-2007 w rozdziale 3 zostały w znacznym stopniu zrealizowane w części dotyczącej rynku telefonii stacjonarnej, poprzez (1) wprowadzenie usługi WLR w indywidualnych decyzjach zmieniających umowy o połączeniu sieci z siecią TP S.A. poszczególnych operatorów alternatywnych (wkrótce wprowadzenie do obrotu nowej oferty RIO powinno dać nową podstawę prawną do świadczenia usługi WLR) oraz (2) wprowadzenie w trybie przepisów przejściowych Pt. ofert ramowych RIO, BSA i RUO (tu również wkrótce nowe oferty ramowe, przedkładane w wyniku wydania decyzji regulacyjnych po dokonanych analizach rynków właściwych, powinny zastąpić „stare” oferty). O ile można uznać, że cele ilościowe, w tym planowane przedziały cenowe, zostały osiągnięte na rynkach hurtowych, o tyle znacznie trudniej dokonać oceny, w jakim stopniu obniżenie cen hurtowych przełożyło się na osiągnięcie planowanych oszczędności dla konsumentów, w postaci spadku cen usług w ofertach detalicznych.

Zmiany na rynku dokonują się pod wpływem wielu innych czynników, w tym także w wyniku stosowania innych środków regulacyjnych. Część z tych czynników pozostaje poza wpływem organu regulacyjnego.

Z jednej strony, występuje niewątpliwie wiele pozytywnych aspektów wprowadzenia ofert ramowych do obrotu. Do pozytywów należy zaliczyć:

- zebranie i uporządkowanie informacji o infrastrukturze technicznej podmiotu o pozycji znaczącej oraz sformułowanie warunków organizacyjno-prawnych świadczenia poszczególnych usług dostępowych, co ułatwia przygotowanie i prowadzenie negocjacji, oszczędza czas, ułatwia skupienie uwagi na indywidualnych uwarunkowaniach, utrudnia podmiotowi o pozycji znaczącej odwoływanie się do argumentu trudności i ograniczeń technicznych,
- uświadomienie wszystkim stronom procesu negocjacyjnego skali problemów i wyzwań związanych z dostępem telekomunikacyjnym, ułatwienie planowania uruchomienia świadczenia usług, ułatwienie działań dostosowujących jakość i warunki świadczenia usług detalicznych do oczekiwań rynku, choć doświadczenia początku związane z wdrażaniem usługi BSA, niezależnie od ewentualnych przeszkód stwarzanych przez TP S.A., pokazywały, że często operatorzy alternatywni niewłaściwie oceniają stan własnych zasobów koniecznych do sprostania oczekiwaniom klientów,
- konsultacje rozstrzygnięć w sprawie ofert oraz rozprawy administracyjne podczas zatwierdzania ofert pozwalają organowi regulacyjnemu uzyskać pełniej-

<sup>48</sup> Strategia Regulacyjna 2006-2007 na rynku telekomunikacyjnym, Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 września 2006 r., dokument przyjęty przez Radę Ministrów 4 lipca 2006 r.

- sze rozeznanie specyficznych uwarunkowań technicznych, technologicznych i organizacyjnych współpracy międzyoperatorskiej; postęp w tym zakresie jest w znacznym stopniu pochodną aktywności środowiska telekomunikacyjnego oraz jego chęci i umiejętności przekazywania informacji i wiedzy wspierającej regulatora w opracowywaniu optymalnych rozstrzygnięć,
- stosowanie zasad, wzorów i warunków opracowanych w ofercie ułatwia organowi regulacyjnemu podejmowanie indywidualnych decyzji zastępujących umowę o dostępie w sytuacji, gdy strony nie mogą osiągnąć porozumienia w terminie i na warunkach przewidzianych ustawą,
  - wzmacnianie trendu spadkowego cen usług dla użytkownika końcowego w związku ze stałym obniżaniem stawek i opłat na poziomie hurtowym, znajdującym odzwierciedlenie w ustaleniach przyjmowanych przez organ regulacyjny w ofertach ramowych.

Z drugiej strony, nie można pominąć również zjawisk negatywnych lub budzących niepokój w procesie stosowania ofert ramowych w obrocie. Praktyka dowodzi, że przygotowanie oferty wymaga ogromnej wiedzy, doświadczenia i czasu, dobrej woli po stronie podmiotu zobowiązanego i regulatora, dokonującego następnie jej oceny i zatwierdzenia. Wymaga to pewnego poziomu zaufania pomiędzy partnerami tego procesu. Niedoskonałość ofert wprowadzanych do obrotu w trybie przepisów przejściowych, konieczność dokonywania zmian natychmiast po ich zatwierdzeniu, mogą świadczyć o deficycie wiedzy i doświadczenia oraz innych zasobów niezbędnych do prawidłowego ustalania i stosowania ofert.

Są również inne zjawiska niepokojące. Funkcjonowanie oferty w obrocie powinno wspierać dobrowolne negocjacje i służyć samodzielnemu osiągnięciu porozumień przez strony tych negocjacji, sprzyjając jednocześnie oddolnemu tworzeniu pozytywnych standardów na rynku. Dotychczasowa praktyka pokazuje natomiast, że operatorzy alternatywni z zasady odwołują się do decyzji administracyjnej zastępującej dobrowolne porozumienie, osiągając szybciej oczekiwany skutek, ale być może nadmiernie umacniając praktykę interwencji administracyjnej w procesy rynku.

Niejasne są powody, dla których organ regulacyjny nie zatwierdza ofert ramowych przygotowanych w wyniku wypełnienia obowiązku regulacyjnego określonego na podstawie aktualnej ustawy i odsuwa te decyzje w czasie. W szczególności dotyczy to ofert RIO, RUO czy BSA (do rynku 12). W nowych ofertach powinny znaleźć się rozwiązania wprowadzane w trybie zmian do „starych” ofert ramowych lub w formie decyzji indywidualnych do obowiązujących umów o dostępie.

Posługiwanie się konsekwentnie instrumentem oferty ramowej byłoby bardziej zgodne z modelem i duchem obecnego reżimu prawnego. Obecnie toczą się często równoległe postępowania w sprawie zmian „starej” oferty i zatwierdzenia tożsamej co do zakresu nowej oferty, co może w jakimś zakresie wzbudzać niepewność prawną.

## Efektywność regulacji rynków telekomunikacyjnych

---

### 1. Węzłowe problemy oceny regulacji sektorowej

Częścią otoczenia przedsiębiorstwa jest regulacja. Obok regulacji rozumianej w najszerszy sposób jako otoczenie publicznoprawne przedsiębiorstwa, w dziedzinie telekomunikacji szczególne znaczenie ma regulacja sektorowa, a w jej obrębie prokonkurencyjna regulacja w ścisłym znaczeniu, rozumiana jako akty władcze adresowane do przedsiębiorców telekomunikacyjnych mające na celu usunięcie przeszkód w rozwoju konkurencji. Stabilność lub zmienność regulacji wpływa na konkurencyjność. Kreacja lub zmiana prawa oraz indywidualnych decyzji jest uzasadniona w tych obszarach, gdzie jest to ewidentnie konieczne dla przezwyciężenia barier rozwoju rynku. Powinno to następować subsydiarnie i proporcjonalnie, w sposób równoważący uzasadnione interesy stron stosunków rynkowych<sup>1</sup>. Ocena efektywności regulacji to w istocie ocena ekonomicznych skutków oddziaływania prawa.

Kluczowym pojęciem w ekonomicznej analizie prawa jest pojęcie regulacji, które opisuje rzeczywiste zachowanie lub możliwość zachowania podmiotów gospodarczych, a nie jedynie możliwość potencjalną wynikającą z norm prawnych. Z powyższego względu regulacje mogą być poddawane analizie pod kątem spełniania przez nie kryteriów efektywności zaspokajania potrzeb. Ocena efektywności regulacji w szerszym planie obejmuje również skuteczność osiągania założonych celów prawodawcy lub regulatora sektorowego.

Nie ma możliwości pełnej kwantyfikacji przesłanek i rezultatów regulacji, a także wyceny pewnych celów czy wartości, np. dostępu obywateli i przedsiębiorców do kanałów komunikacji elektronicznej, zapewnienia różnorodnych usług o wysokiej jakości i przystępnej cenie, zrównoważonego i stabilnego rynku. Niewątpliwie wszelkie działania władz o charakterze regulacyjnym powodują koszty i generują korzyści w systemie społecznym i w gospodarce. W przypadku rozproszenia kosz-

---

<sup>1</sup> Regulacje powinny skłaniać ludzi do zachowań kooperatywnych, ekonomicznie efektywnych, zapewniać zmniejszenie kosztów transakcyjnych, modyfikować wyjściową, rynkową pozycję negocjacyjną stron (np. chronić stronę „słabszą”: konsumenta lub pracownika), uwzględniać konsekwencje zakłóceń mechanizmu rynkowego. Istnieje w tej mierze szereg zasad formułowanych przez prawo i ekonomię.

tów i skupienia efektów należy szczególnie wnikliwie i ostrożnie analizować projekt aktu prawnego lub decyzji regulacyjnej pod kątem rzeczywistego rozkładu korzyści i obciążeń między uczestników systemu gospodarczego lub regulowanych transakcji rynkowych. Stan regulacji i sytuacja braku regulacji nie zawsze są łatwe do porównania pod względem kosztów i korzyści. Porównuje się często sytuacje hipotetyczne, a nie istniejące rzeczywistości, często nie bierze się pod uwagę pełnego rachunku kosztów i efektów<sup>2</sup>.

Regulacja komunikacji elektronicznej w UE była próbą odpowiedzi na ograniczone efekty działań liberalizacyjnych i harmonizacyjnych lat 90., złożoność i dynamikę rynku oraz konwergencję mediów elektronicznych. Analiza rynku, powierzona organom krajowym, służy promowaniu konkurencji w ujęciu statycznym oraz dynamicznym. Krajowe urzędy regulacyjne powinny sprzyjać inwestowaniu w infrastrukturę oraz promocji innowacji. Istotne jest zachowanie równowagi między konkurencją w krótkim i długim okresie, między konkurencją usługową opierającą się na pełnym wykorzystaniu istniejących zasobów sieci i konkurencją infrastrukturalną, opartą na tworzeniu alternatywnych kanałów dostępu<sup>3</sup>. Regulacja *ex ante* ma uzasadnienie w sytuacji, gdy brak konkurencji ma charakter względnie trwały. Ewaluacja musi zatem uwzględniać rozwój rynku, stan zaawansowania konkurencji, perspektywy zmian wynikające z dynamiki zachowań przedsiębiorców i użytkowników oraz postępu technicznego. Dla potrzeb organów regulacyjnych wypracowano procedurę i kryteria oceny perspektyw przewyższania problemów rynkowych w ramach prawa konkurencji<sup>4</sup>. Procedura regulacji *ex ante* jest częstokroć przedmiotem krytyki z perspektywy zasad dobrego legislatora. Postępowanie jest długotrwałe, w wielu fazach niejasne, obciążone znacznymi kosztami. Wzajemne zależności w rozbudowanym układzie wiążących lub niewiążących aktów Komisji nastroczają wiele wątpliwości krajowym organom regulacyjnym, prowadzącym postępowanie o stwierdzenie rynkowej pozycji znaczącej, będącej odpowiednikiem pozycji dominującej w prawie konkurencji.<sup>5</sup>

Po pierwsze, chodzi o oparcie się władz krajowych na zaleceniach dotyczących wyznaczenia i oceny rynków właściwych. Własny model analizy rynków Komisja proponuje uwzględnić „w najwyższym możliwym stopniu”. Po drugie – współpraca

<sup>2</sup> Por.: A. Renda, *Impact Assessment in the EU. The State of the Art and the Art of the State*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2005; *Ocena skutków regulacji – doświadczenia i perspektywy*, pod red. W. Szpringera, W. Rogowskiego. C.H. Beck, Warszawa, 2007; Commission Staff Working Document on the Review of the EU Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services. – Impact Assessment COM(2006) 334 final.

<sup>3</sup> Por. T. Madiéga, *Innovation and Market Definition under the EU Regulatory Framework for Electronic Communications*, „Journal of World Competition” 2006, nr 1, s. 55 i n.

<sup>4</sup> Kluczowe uzasadnienie regulacji sektorowej – jako regulacji *ex ante*, koniecznej w rezultacie rzeckomej słabości regulacji antymonopolowej, która działa tylko *ex post* – nie jest do końca słuszne. Prezes UOKiK ma możliwość nakładania warunków, które pozytywnie wyznaczają zachowania przedsiębiorców. Należy mieć to także w polu widzenia.

<sup>5</sup> Por. B. Holznagel., A. Hombergs, *Das SMP-Regulierungsverfahren in der Review 2006. Nachbesserungs- und Reformbedarf*, „Multimedia und Recht“ 2006, Nr 5, s. 285 i n.

organów krajowych i Komisji, oparta na modelu konsolidacji, polega na notyfikacji przez władze krajowe projektów rozstrzygnięć regulacyjnych, w stosunku do których Komisja ma szereg możliwości prezentacji własnego stanowiska, o zróżnicowanej mocy wiążącej. Charakter i moc wiążąca części tych stanowisk jest nadal sporna.

Regulacja sektorowa, mimo ujednoliconej dyrektywami metody oraz ustalonego trybu jest prowadzona na obszarze przesyconym różnymi koncepcjami osiągnięcia efektywnej konkurencji. Obok promowania konkurencji usługowej, można forsować różnymi narzędziami administracyjnymi i finansowymi konkurencję na poziomie infrastruktury poprzez jej rozbudowę, można wreszcie sięgnąć do doktryny „urządzeń kluczowych” (*essential facilities*), co powinno ułatwić konkurowanie nowych operatorów z zasiedzonym posiadaczem infrastruktury<sup>6</sup>. Za urządzenia kluczowe, do których można prawnie zapewnić dostęp za rozsądną cenę, uznaje się pętlę lokalną, ale może być tak traktowany strumień bitów, pasmo częstotliwości radiowej, czy prawa własności przemysłowej.

Ocena sytuacji rynkowej powinna być dynamiczna, ukierunkowana przyszłościowo, powinna uwzględniać cechy współczesnego rynku komunikacji elektronicznej, konwergencję mediów, nieustanne powstawanie nowych produktów, częste zmiany przywództwa rynkowego, a więc – nietrwałość władzy rynkowej w dalszej perspektywie i coraz silniejszą konkurencję. Nowe rynki i produkty w świetle takiej analizy nie zawsze wymagają regulacji *ex ante*. Wykazanie celowości takiej regulacji byłoby trudne i obciążone ryzykiem błędu, a nawet hamowaniem rozwoju rynku. Należy mieć na uwadze substytucję po stronie tak popytu, jak i podaży – możliwości przedstawienia się odbiorców (elastyczność popytu) oraz dostawców (konkurencja potencjalna). Dynamiczna, innowacyjna analiza rynku może zmniejszyć presję na regulację.

Dla potrzeb badania procesu regulacji można wykorzystać dwie perspektywy badawcze. Po pierwsze, analizy wymagają doświadczenia regulacyjne dla pokrewnych grup rynków detalicznych i hurtowych. Rynki o pokrewnej charakterystyce wykazują podobne problemy regulacyjne, wymagają zastosowania specyficznych technik osiągnięcia celu regulacyjnego. Po drugie, analiza powinna obejmować kluczowe problemy związane z procesem regulacji na wszystkich rynkach. Zgodnie z przebiegiem kolejnych faz procesu regulacji badać należy w szczególności technikę gromadzenia i wykorzystania danych do analizy rynków, ocenę poziomu konkurencyjności za pomocą obowiązujących kryteriów, dobór obowiązków regulacyjnych oraz wykonywanie obowiązków regulacyjnych m.in. w zakresie ustalania cen i stosowania ofert ramowych. Te dwa ujęcia powinny stworzyć warunki do podjęcia próby oceny efektywności regulacji rynków telekomunikacyjnych.

W zależności od celu badania można przyjmować różne kryteria dla oceny efektywności regulacji. Może to być ocena oparta na:

<sup>6</sup> Por. J. Majcher, *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, WPiPG, Warszawa 2005, s. 34.



- kryteriach „obiektywnych”, mierzonych poziomem i kierunkiem zmian cen, liczbą nowych wejść przedsiębiorców na rynki, dostępnością usług, wartością sprzedaży lub wolumenem usług, usuwaniem konkretnych barier konkurencji, poziomem konkurencji infrastrukturalnej, lub na
- kryteriach „subiektywnych” służących ocenie stopnia realizacji konkretnego programu polityki regulacyjnej w dziedzinie telekomunikacji, który również może odwoływać się do kryteriów mierzalnych, odzwierciedlających specyficzny układ celów założonych przez regulatora.

## 2. Czynniki warunkujące efektywność regulacji

Realizacja we wszystkich państwach UE jednolitego programu regulacyjnego na rynkach telekomunikacyjnych umożliwia porównywanie efektywności regulacji w skali wspólnotowej. Rozstrzygnięcia wspólnotowe zawarte w pakiecie dyrektyw o łączności elektronicznej ustalają cele tej działalności, określają instrumenty działań regulacyjnych i sposoby ich stosowania. Na ostateczny efekt rynkowy składają się działania różnych władz publicznych: władz ustawodawczych, które transponują rozstrzygnięcia wspólnotowe do krajowych porządków prawnych, organów regulacyjnych, które podejmują rozstrzygnięcia w sprawach objętych regulacją i sądowych weryfikujących ich poprawność.

Porównania stopnia realizacji wspólnotowego porządku regulacyjnego w sektorze telekomunikacyjnym w ograniczonym stopniu mogą uwzględniać stopień przyczynienia się poszczególnych ogniw władzy publicznej do ostatecznego efektu rynkowego. W porównaniach międzynarodowych można jednak uchwycić różnice zaawansowania realizacji poszczególnych celów, odmiennosc metod i kolejności działań. Następnie, na poziomie krajowym można ocenić, jaki wpływ na ostateczny wynik miały działania poszczególnych ogniw władzy publicznej. W szczególności można wówczas wyróżnić te czynniki wpływające na efektywność, które kształtują się przede wszystkim pod wpływem działań organu regulacyjnego.

Podstawową, choć trudną do zastosowania miarą efektywności jest stopień osiągnięcia celów strategicznych sformułowanych w odniesieniu do gospodarki w ogóle, a do sektora komunikacji elektronicznej w szczególności. Cele tego rodzaju wynikają m.in. ze Strategii Lizbońskiej, w ramach której szczególne znaczenie ma realizacja zadań liberalizacyjnych i rozwojowych w zakresie komunikacji elektronicznej i technologii informacyjnych, prowadzących do tworzenia podstaw społeczeństwa informacyjnego. Cele ściśle sektorowe zostały sformułowane w pakiecie regulacyjnym ustanowionym w roku 2002 i są konkretyzowane przez państwa członkowskie.

Podjęmowane w literaturze próby rozpoznania związków pomiędzy stopniem osiągnięcia tych celów a oddziaływaniami władz publicznych na sektor komunikacji elektronicznej wskazują na kluczowe znaczenie, jakie dla efektywności regulacji ma terminowość i dokładność wdrażania wspólnotowych reguł regulacji rynków, poziom przejrzystości działań regulacyjnych, ocena pewności prawnej wynikająca ze stanu

prawa i działań regulatora oraz należyta diagnoza głównych barier rozwoju konkurencji i dobór właściwych instrumentów regulacyjnych. Dlatego głównym celem opracowania jest analiza niektórych czynników wpływających na efektywność regulacji w świetle porównań europejskich oraz na gruncie doświadczeń krajowych.

### 3. Efektywność regulacji na tle innych państw UE

Porównania międzynarodowe są powszechnie stosowanym instrumentem oceny sytuacji na rynkach telekomunikacyjnych i podstawą informacyjną stosowania środków regulacyjnych np. w sprawach cen i dostępu do sieci (tzw. benchmarking). Nie ma powodów, aby porównania takie nie mogły być stosowane przy ocenie efektywności działania regulacyjnego. Najszerzej zakrojone porównania działalności regulacyjnej wynikają z corocznych raportów implementacyjnych Komisji Europejskiej dotyczących wdrażania całości wspólnotowego porządku regulacyjnego w telekomunikacji<sup>7</sup>. Obejmują one kluczowe wymagania wynikające z dyrektyw, realizowane zarówno działaniami prawotwórczymi, jak i przez organy regulacyjne. Stan działań regulacyjnych w ścisłym znaczeniu, podejmowanych na rynkach telekomunikacyjnych poddanych analizom konkurencyjności, przedstawiają komunikaty Komisji w sprawie przeglądów rynków<sup>8</sup>. Obrazują one stopień zgodności tych działań ze wspólnotowym porządkiem regulacyjnym, stan konkurencyjności rynków i zastosowane środki regulacyjne.

Ilościowy i zagregowany wynik takich porównań działalności regulacyjnej wynika z analiz prowadzonych przez niektóre organizacje i instytucje międzynarodowe. Efektywności wdrażania wspólnotowego porządku regulacyjnego w telekomunikacji dotyczą raporty ECTA (*European Competitive Telecommunications Association*), które w sposób syntetyczny porównują skuteczność realizacji celów regulacyjnych w głównych państwach UE, w tym w Polsce<sup>9</sup>. Na zależnościach między regulacją a inwestycjami oraz wzrostem rynków telekomunikacyjnych skoncentrowane są analizy podejmowane przez OECD, a także niektóre studia zlecane przez Komisje.

<sup>7</sup> Aktualnego porządku regulacyjnego dotyczy 10, 11 i 12 raport implementacyjny. Ostatni raport przedstawia sytuację regulacyjną w państwach członkowskich według stanu z końca grudnia 2006 r. oraz jest oparty na danych rynkowych z października 2006. Komunikat Komisji, *European Electronic Communications Regulation and Markets 2006 (12th Report)*, (COM(2007) 155) z załącznikami 1 i 2.

<sup>8</sup> Opublikowano dotychczas dwa komunikaty. Drugi komunikat Komisji w sprawie przeglądu rynków na podstawie Porządku Regulacyjnego EU, *Consolidating the internal market for electronic communications (COM(2007) 401 final)*, przedstawia wyniki przeglądu rynków oraz podjęte decyzje regulacyjne według stanu z połowy roku 2007, gdy proces przeglądu w państwach członkowskich zbliżał się do końca.

<sup>9</sup> Opublikowano dotychczas pięć raportów, w tym ostatni "Report on the relative effectiveness of the regulatory frameworks for electronic communications in Austria, Belgium, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Slovenia, Spain, Sweden and the United Kingdom", listopad 2007.

Jednym z głównych motywów dla poszukiwania obiektywnej oceny efektywności regulacji jest utrwalający się pogląd o pozytywnej korelacji między efektywnym wdrażaniem wspólnotowego porządku regulacyjnego a wzrostem rynku telekomunikacyjnego w danym państwie i wielkością inwestycji<sup>10</sup>.

Porównania efektywności wdrażania wspólnotowego porządku regulacyjnego obejmujące Polskę, są prowadzone od pewnego czasu przez ECTA. Polska została uwzględniona w przeglądach przeprowadzonych na koniec roku 2005, 2006 i 2007. Przeglądy oparte są na analizie informacji otrzymanych od krajowych organów regulacyjnych w odpowiedzi na rozbudowaną listę pytań. Pytania dotyczą trzech zasadniczych dziedzin – porządku instytucjonalnego, warunków dostępu rynkowego i efektywności implementacji regulacji na kluczowych rynkach dostępowych i usługowych.

Zakres pytań ulega pewnym zmianom, ale od roku 2006 jest względnie ustabilizowany. W zakresie porządku instytucjonalnego pytania dotyczą terminowości i precyzji działań transponujących dyrektywy do prawa krajowego, zaawansowania analiz poszczególnych rynków, szybkości przydziału numeracji, przejrzystości działania regulatora w zakresie konsultacji, publikowania rozstrzygnięć, planowania działań oraz kosztów jego działalności, uprawnień egzekucyjnych regulatora i stosowania sankcji, możliwości wstrzymywania ofert rynkowych w celu ich zbadania, zasobów kadrowych regulatora, dostępności i efektów postępowań odwoławczych, niezależności regulatora, udziałów państwa w sektorze telekomunikacyjnym, kompetencji regulatora w zakresie rozstrzygania sporów, stosowania środków zabezpieczających i faktycznych terminów rozstrzygania sporów.

Drugi obszar oceny dotyczy kluczowych warunków dostępu do rynku telekomunikacyjnego, decydujących o jego konkurencyjności. Szczegółowe pytania dotyczą zasad kontroli cen, negocjowania dostępu do produktów nie objętych ofertami ramowymi, polityki dostępu do sieci nowej generacji, stosowania rozdzielonej rachunkowości, metod i procedur eliminujących *ex ante* dyskryminację cenową i pozacenową oraz uścisk cenowy, dostępności prawa drogi, przenośności numeracji na poziomie hurtowym i detalicznym, neutralności technologicznej i możliwości przenoszenia przydziałów częstotliwości.

Trzeci obszar oceny, dotyczący efektywności implementacji regulacji na kluczowych rynkach dostępowych i usługowych obejmuje kwestie dostępności kluczowych produktów hurtowych i inne wskaźniki konkurencyjności. W tym kluczowym obszarze analizowano rynki wąskopasmowych usług głosowych, usług ruchomych, usług dostępowych dla klientów instytucjonalnych oraz dostępu szerokopasmowego. W zakresie telefonii stacjonarnej badano poziom i zróżnicowanie stawek za zakańczanie połączeń, wdrożenie funkcji wyboru operatora, udziały operatorów alternatywnych w dostępie i usługach detalicznych w sieci stacjonarnej, wdrożenie usługi WLR, poziomy cenowe koszyków usług dla klientów mieszkaniowych

<sup>10</sup> An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Raport dla Komisji Europejskiej przygotowany przez London Economics, PricewaterhouseCoopers, czerwiec 2006, s. 119.

i instytucjonalnych. W zakresie telefonii ruchomej analizowano poziom stawek F2M, zakres regulacji stawek F2M, M2M, metody regulacji stawek za zakańczanie, przeciwdziałania dyskryminacji przy połączeniach *off-net*, udziały rynkowe, obecność MVNO, koszyki cenowe dla różnych kategorii abonentów.

W zakresie dostępu dla klientów instytucjonalnych analizowano udziały rynkowe operatorów alternatywnych, dostępność linii o różnych pojemnościach, linii dzierżawionych oraz hurtowego Ethernetu. W zakresie dostępu szerokopasmowego oceniano dostępność uwolnionej pętli lokalnej, jej cenę, regulację cenową usług towarzyszących uwolnionej pętli, liczbę uwolnionych linii, gwarancje jakości tej usługi, dostępne wersje, zakres wykorzystania i gwarancje jakości usług BSA, warunki migracji z BSA do usługi uwolnionej linii, możliwości eliminacji uścisku cenowego w relacjach pomiędzy tymi usługami, udziały operatorów alternatywnych w rynku oraz dostępność usługi nagięgo DSL. Punktowy wynik tego porównania w poszczególnych obszarach analizy za rok 2006 przedstawia tabela 1.

**Tabela 1. Porównanie efektywności regulacji w głównych państwach UE w 2006 roku**

Wyszczególnienie	Porządek instytucjonalny	Ogólne warunki rynkowe	Efektywność implementacji	Łącznie	Pozycja
Wielka Brytania	120	105	165	390	1
Dania	123	85	149	356	2
Francja	118	80	148	345	3
Holandia	108	95	141	344	4
Szwecja	93	73	141	306	5
Włochy	101	80	119	300	6
Hiszpania	116	63	116	295	7
Węgry	121	65	106	293	8
Irlandia	104	90	96	290	9
Portugalia	104	40	131	275	10
Austria	78	60	129	266	11
Finlandia	85	75	106	266	12
Czechy	105	60	86	251	13
Belgia	55	78	115	248	14
Niemcy	60	63	109	231	15
Grecja	90	53	81	224	16
Polska	73	40	90	203	17

Źródło: ECTA Regulatory Scorecard, 2006.

Natomiast tabela 2 przedstawia zmiany w całym okresie objętym badaniami, w którym uwzględniane są wyniki działań regulacyjnych w Polsce. W roku 2007 uwzględniono 19 państw, w tym dwa nowe Norwegię i Słowenię.

**Tabela 2. Porównanie efektywności regulacji w latach 2005-2007**

Wyszczególnienie	Łącznie punktów			Pozycja		
	2007	2006	2005	2007	2006	2005
Wielka Brytania	385	390	440	1	1	1
Holandia	381	344	296	2	4	9
Dania	341	356	398	3	2	2
Norwegia	319	–	–	4	–	–
Francja	304	345	349	5	3	3
Włochy	285	300	311	6	6	6
Szwecja	285	306	311	7	5	7
Portugalia	279	275	300	8	10	8
Hiszpania	276	295	291	9	7	10
Finlandia	263	266		10	12	–
Irlandia	261	290	327	11	9	5
Austria	257	266	339	12	11	4
Niemcy	254	231	220	13	15	15
Węgry	241	293	286	14	8	11
Słowenia	238	–	–	15	–	–
Belgia	228	248	281	16	14	12
Grecja	216	224	218	17	16	16
Czechy	203	251	244	18	13	13
Polska	197	203	230	19	17	14

Źródło: opracowanie własne na podstawie ECTA Regulatory Scorecard, 2005, 2006, 2007.

Wnioski z tego rozbudowanego badania efektywności regulacyjnej 19 państw UE i Norwegii, w tym 4 państw, których akcesja nastąpiła w roku 2004 (Polska, Czechy, Węgry i Słowenia) potwierdzają wiodącą pozycję regulatora brytyjskiego. Wynik porównania nie jest korzystny dla Polski. Raport za rok 2006 i 2007 sytuuje Polskę na ostatnim 17 lub 19 miejscu. Analogiczne badanie wykonane w roku 2005, w kategoriach zagregowanych w nieco odmienny sposób, dawało Polsce 14 pozycję

na 16 badanych państw. Węgry, które przystąpiły do realizacji programu regulacyjnego według nowych zasad w tym samym czasie, klasyfikowane są wyraźnie wyżej (pozycja 11 w roku 2005, 8 w 2006 roku i 14 w 2007 roku), a Czechy nieco wyżej (pozycja 13 w roku 2005 i 2006 oraz 18 w 2007 roku). Analiza słabych i mocnych stron regulacji w Polsce wskazuje, że zdecydowanie najgorzej oceniane są w Polsce ogólne warunki rynkowe wynikające z poziomu konkurencyjności, będącego m.in. pochodną regulacji cenowej, eliminowania praktyk dyskryminacyjnych, wdrażania przenośności numerów i dostępu do prawa drogi. Lepiej oceniany był w 2006 r. porządek instytucjonalny (stan prawa, status regulatora) oraz efektywność implementacji (dostępność i poziom cen produktów hurtowych, zróżnicowanie ofert). W roku 2007 gwałtownie obniżono ocenę porządku instytucjonalnego zarzucając Polsce uzależnienie regulatora od politycznych wytycznych rządu oraz utrzymywanie udziałów państwa w TP S.A.<sup>11</sup>. Raport zalecił w tej sprawie uniezależnienie regulatora od politycznych wytycznych i nominacji. Potwierdzono opóźnienia we wdrażaniu porządku regulacyjnego, długi proces odwoławczy, słabość rynku w zakresie usług stacjonarnej telefonii głosowej, słabą dostępność usługi BSA, łączy dzierżawionych dla klientów instytucjonalnych, słabość konkurencji infrastrukturalnej w zakresie dostępu szerokopasmowego. Podkreślono natomiast dobre wyniki w sprawach dostępności kanalizacji teletechnicznej.

#### 4. Cele regulacyjne

Regulowanie rynku telekomunikacyjnego jest celową działalnością władzy publicznej zmierzającą do osiągnięcia określonych efektów. Cele regulacyjne są bardzo ważnym czynnikiem ukierunkowującym działania regulatora. Regulatorowi przysługuje znaczna władza uznaniowa dotycząca nakładania obowiązków regulacyjnych i rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami. Ustalone cele regulacyjne mają być zasadniczym czynnikiem ukierunkowującym wykorzystanie tej władzy. Cele regulacyjne są określone na poziomie wspólnotowym, są również przenoszone do prawa krajowego stanowiącego podstawę działań regulatora.

Określenie celów w przepisach prawa jest istotne, ale niezależnie od szczegółowości ich opisu w normach wspólnotowych lub krajowych, organ regulacyjny ma w praktyce dość szeroką swobodę w ich praktycznej realizacji. Cele regulacyjne są przywoływane dla uzasadnienia poszczególnych rozstrzygnięć. Przygotowując projekty decyzji regulacyjnych oraz rozstrzygając spory organ regulacyjny musi dokonywać wyboru pomiędzy różnymi celami. Dlatego szczególne znaczenie mają te dokumenty związane z regulacją, które wskazują na preferencje regulatora dotyczące hierarchii celów regulacyjnych, kolejności ich realizacji i wzajemnego wyważenia.

Porównanie celów regulacyjnych wspólnotowych i krajowych na poziomie normatywnym nie wykazuje rozbieżności. Wspólnotowe cele regulacyjne zostały okre-

<sup>11</sup> ECTA Regulatory Scorecard, listopad 2007, s. 8.

ślone w art. 8 ust. 2, 3 i 4 DR. Odpowiednikami tych postanowień są cele ustawy określone w art. 1 ust. 2 oraz cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Szczególnie przepisy art. 189 P.t. bardzo wiernie przenoszą do prawa krajowego odpowiednie postanowienia DR. Kluczowym celem jest wspieranie konkurencji poprzez zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści, zapobieganie zniekształceniom konkurencji, wspieranie efektywnych inwestycji i innowacji oraz efektywne wykorzystanie zasobów częstotliwościowych i numeracyjnych. Cele podstawowe są uzupełniane i egzemplifikowane w taki sposób, że całość tych postanowień tworzy bardzo obszerny i zróżnicowany zespół dyrektyw postępowania sformułowanych w sposób stosunkowo ogólny. Dlatego uzasadnione są działania operacjonalizujące ten zestaw dyrektyw poprzez ich hierarchizację, określenie preferencji czasowych i wyznaczenie miar ich realizacji.

Dokumentem tego rodzaju na poziomie krajowym jest Strategia Regulacyjna 2006-2007 na rynku telekomunikacyjnym<sup>12</sup>. W świetle Strategii kluczowe cele regulacyjne realizowane w latach 2006-2007 obejmują zwiększenie wykorzystania usług telekomunikacyjnych, a w szczególności usług telefonicznych, dostępu do Internetu oraz zaawansowanych usług komórkowych w powiązaniu z obniżeniem cen usług telekomunikacyjnych dla konsumentów o 2-4 mld złotych. Odpowiednio do tych celów sformułowano kilka priorytetów. Priorytety dotyczące rozstrzygnięć regulacyjnych Prezesa UKE obejmowały otwarcie rynku dostępu wąskopasmowego, czyli abonamentu telefonicznego, dalsze stymulowanie rozwoju konkurencji na rynku rozmów telefonicznych, wprowadzenie realnej konkurencji na rynku dostępu szerokopasmowego ADSL i zwiększenie dostępności usług oraz penetracji telefonii komórkowej, przy zachowaniu równowagi konkurencyjnej między segmentem komórkowym i stacjonarnym.

Strategia na lata 2006-2007 ma stosunkowo krótki horyzont czasowy, lecz jednocześnie długofalowe skutki, gdyż w tym okresie wydawane były wszystkie decyzje regulacyjnych na rynkach podlegających analizie. W tym też okresie rozpoczęto egzekwowanie głównych obowiązków regulacyjnych zmieniających relacje współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i warunki świadczenia usług

<sup>12</sup> Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 września 2006 r. w sprawie Strategii Regulacyjnej 2006-2007 na rynku telekomunikacyjnym (MP z 2006 r. Nr 65, poz. 674). Strategia została ogłoszona jako dokument przyjęty przez Radę Ministrów na podstawie przepisu ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Zgodnie z tym przepisem Rada Ministrów, na wniosek właściwego ministra, określa założenia polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego posiadających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Strategia została zatem przyjęta na podstawie przepisów dotyczących oddziaływania Skarbu Państwa na spółki o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, w czasie, gdy na liście tych spółek ustalonej przez Radę Ministrów znajdowała się spośród przedsiębiorców telekomunikacyjnych jedynie spółka TP Emitel. Wybrana podstawa prawna wydaje się wątpliwa, gdyż brak jest związku merytorycznego pomiędzy sprawami bezpieczeństwa publicznego i konkurencyjnością rynku telekomunikacyjnego, zaś związek podmiotowy pomiędzy spółką występującą na jednym z rynków telekomunikacyjnych a pozostałymi uczestnikami rynków regulowanych jest marginalny.

użytkownikom. Decyzje podjęte w tym okresie ukształtują obowiązki regulacyjne przedsiębiorców telekomunikacyjnych do zakończenia następnego cyklu regulacji rynków, co biorąc pod uwagę dotychczasowe doświadczenia najprawdopodobniej nastąpi w roku 2009.

Decyzje regulacyjne podjęte w latach 2006-2007 będą zatem miały daleko- siężny skutek rynkowy mimo krótkiego horyzontu czasowego celów określonych w Strategii. W Strategii przyjęto, iż cele w niej określone powinny być osiągnięte w okresie obowiązywania tego dokumentu. Prezes UKE okresowo przedstawia postępy w realizacji Strategii<sup>13</sup>. Niebezpieczeństwa związane z takim podejściem polegają na nieuwzględnieniu długoterminowych skutków decyzji podejmowanych w szczególnym okresie objętym Strategią i koncentracji na osiągnięciu, istotnych lecz bieżących celów rynkowych.

Porównanie celów wspólnotowych i ustawowych z celami określonymi w Strategii wskazuje na zdecydowane preferencje dla wzmocnienia konkurencji usługowej opartej na wykorzystaniu istniejących sieci dominującego operatora stacjonarnego i trzech operatorów komórkowych oraz obniżenia cen detalicznych na podstawowych rynkach usługowych, prowadzącego do większej penetracji usług. Strategia nie wyznacza celów w zakresie wspierania inwestycji i innowacji, ani nie przewiduje konkretnych działań regulacyjnych w tym zakresie.

Ocena takiej hierarchii preferencji powinna uwzględniać szczególnie moment sformułowania Strategii. Była ona formułowana w okresie narastających opóźnień w procesie przeprowadzania analiz rynkowych, zagrażających wszczęciem postępowania przez Komisję z powodu nieprawidłowej implementacji dyrektyw. Równocześnie opóźniał się proces egzekwowania obowiązków regulacyjnych wynikających z przepisów przejściowych Prawa telekomunikacyjnego<sup>14</sup>, m.in. w zakresie ofert ramowych, uwolnienia pętli lokalnej, rozdzielania usług detalicznych świadczonych w pakietach, kalkulacji kosztów usług.

Te okoliczności przemawiały za podjęciem doraźnego planu przyspieszenia tych procesów poprzez realizację Strategii. W Strategii nie odnotowano natomiast wpływu rozstrzygnięć przyjmowanych w latach 2006-2007 na realizację pełnego zestawu ustawowych celów regulacyjnych. Strategia regulacyjna została sformułowana nie jako dokument interwencyjny, dotyczący wycinka zadań regulacyjnych, których realizacja jest opóźniona, lecz jako dokument ustalający hierarchię celów regulacyjnych na okres dwóch lat.

Strategia znacząco odchyła hierarchię celów regulacyjnych od wzorca wspólnotowego i ustawowego, ustalając zdecydowane preferencje dla rozwoju konkurencji usługowej i maksymalizacji korzyści dla użytkowników, redukując zaś rolę efektywnego inwestowania, rozwoju sieci i wprowadzania innowacji. Nawet analiza językowa Strategii wskazuje, iż głównym i dominującym tematem przenikającym

<sup>13</sup> Raport z działań podjętych przez Prezesa UKE w celu realizacji celów i zadań przedstawionych w Strategii Regulacyjnej 2006-2007, październik 2006.

<sup>14</sup> Art. 221 określa obowiązki operatorów, których pozycja znacząca została stwierdzona na podstawie wcześniejszego stanu prawnego.



wszystkie aspekty prezentacji i realizacji strategii jest redukcja cen i kosztów korzystania z usług<sup>15</sup>.

Kwestie budowy infrastruktury i inwestycji pojawiają się w Strategii marginalnie, głównie w związku z opóźnieniami w budowie sieci UMTS. Analiza kontekstów, w jakich pojawia się pojęcie konkurencji wskazuje, że pojawia się ono prawie wyłącznie w kontekście konkurencji usługowej na poziomie hurtowym lub detalicznym. Konkurencja infrastrukturalna, a przede wszystkim infrastruktury stacjonarnej jest prawie nieobecna w Strategii.

Znacznie lepiej identyfikacja celów przedstawia się w decyzjach regulacyjnych, określających m.in. cele regulacyjne, których osiągnięciu mają służyć obowiązki nakładane na przedsiębiorców. W decyzjach na rynkach hurtowych Prezes UKE standardowo deklaruje realizację celu określonego jako „stworzenie warunków dla rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej”. Tak sformułowany cel wprowadzony został do decyzji wydanych lub projektowanych na rynkach 8-14, obok celu polegającego na tworzeniu warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Cel dotyczący rozwoju infrastruktury nie był w zasadzie przywoływany przy uzasadnianiu poszczególnych obowiązków regulacyjnych, natomiast może mieć on kluczowe znaczenie w fazie egzekwowania obowiązków dostępowych i cenotwórczych operatorów. Weryfikując ceny stosowane przez operatorów, oceniając projekty ofert ramowych i rozstrzygając spory o dostęp, Prezes UKE kreuje istotne dla operatora warunki prowadzenia działalności, w tym warunki podejmowania decyzji o unowocześnieniu lub rozbudowie infrastruktury.

Kwestia ta pojawiała się w procesie konsultacji projektów decyzji regulacyjnych przez Komisję. Analizując projekty notyfikowane przez Prezesa UKE Komisja zwracała niejednokrotnie uwagę, aby rozstrzygnięcia regulacyjne pociągające za sobą zwiększenie konkurencji w krótkiej perspektywie czasowej, nie zniechęciły konkurentów do inwestowania w alternatywne rozwiązania, pociągające za sobą zwiększoną konkurencyjność w dłuższej perspektywie czasowej<sup>16</sup>.

## 5. Harmonogram i zaawansowanie działań regulacyjnych

Pierwszym elementem istotnym dla skuteczności działań regulacyjnych był wybór kolejności analizowania rynków telekomunikacyjnych. Prezes UKE określił kolejność podejmowania analiz i wydawania decyzji w planie działań UKE na początku 2006 roku<sup>17</sup>. W pierwszej kolejności UKE przeprowadził analizy rynków hurtowych, poczynając od rynków rozpoczynania i zakańczania połączeń, które

<sup>15</sup> Kwestia redukcji cen (kosztów) pojawia się czterdzieści razy w dokumencie.

<sup>16</sup> Zob m.in. uwagi sformułowane przez Komisję na rynku 8 (SG-Greffe (2006) D/202770).

<sup>17</sup> Plan działań Urzędu Komunikacji Elektronicznej, GP-WP-062-4/06.

mają bezpośredni wpływ na poziom cen detalicznych oferowanych klientom przez dostawców usług.

Ponieważ największe efekty w zakresie redukcji cen detalicznych możliwe były na rynkach usług ruchomych, więc UKE trafnie wytypował do objęcia analizą w pierwszej kolejności te właśnie rynki. Niestety pierwszy rynek na liście priorytetów regulacyjnych, czyli rynek dostępu i rozpoczynania połączeń (rynek 15) do dzisiaj nie doczekał się decyzji regulacyjnej. Próby osiągnięcia niektórych celów regulacyjnych na tym rynku, polegające na wymuszeniu usług hostingowych na rzecz MVNO z pominięciem prawidłowej analizy rynku, również nie doprowadziły do podjęcia wiążących rozstrzygnięć.

Sukcesem UKE są natomiast wyniki regulacji rynków zakańczania połączeń w poszczególnych sieciach ruchomych (rynek 16), gdyż w wyniku wydania decyzji regulacyjnych, a następnie weryfikacji kosztów ponoszonych przez regulatorów, Prezes UKE ustalił program stopniowej redukcji stawek MTR (*Mobile Termination Rate*) do roku 2010. Obniżone stawki MTR stopniowo przynoszą redukcje cen detalicznych, co jest głównym celem Strategii.

W pierwszym etapie podejmowano również decyzje na hurtowych rynkach usług stacjonarnych (rozpoczynanie i zakańczanie połączeń). Mimo analogicznych założeń w odniesieniu do rynku usług pętli lokalnej i dostępu szerokopasmowego decyzje w tych sprawach zostały podjęte dużo później, w roku 2007. Jeszcze większe opóźnienia odnotować można na hurtowych rynkach usług łączy dzierżawionych, które jednak nie mają tak znaczącego wpływu na osiągnięcie celów założonych w Strategii. Wyraźnie w drugiej kolejności podjęto regulację rynków detalicznych. Ich uregulowanie przedłużyło się znacznie na skutek licznych sporów z Komisją Europejską.

Założona kolejność działań regulacyjnych była zatem prawidłowa z punktu widzenia celów regulacyjnych. Jednak planowane początkowo na koniec roku 2006 zakończenie wydawania decyzji na rynkach detalicznych przeciągnęło się w praktyce o rok.

Zaawansowanie procesu regulacyjnego na tle innych państw UE pozwalają ocenić zestawienia opublikowane przez Komisję według stanu na 31 marca 2007 r.<sup>18</sup> oraz 16 października 2007 r.<sup>19</sup> W marcu 2007 r. Polska nie notyfikowała projektów decyzji dla 4 rynków. Gorszy wynik zanotowały tylko Estonia i Belgia. Niewiele postępowań zostało zakończonych przez wydanie decyzji. Polska zakończyła w tym terminie postępowania tylko na 4 rynkach i znów gorszy wynik uzyskały tylko Estonia i Belgia. Tymczasem Wielka Brytania, Republika Czeska i Cypr miały zakończone w tym terminie postępowania na 17 rynkach, Włochy, Austria i Hiszpania na 16 rynkach, a Węgry na 15 rynkach.

<sup>18</sup> Załącznik do Komunikatu Komisji w sprawie przeglądów rynków w ramach porządku regulacyjnego UE (2 Raport) s. 4, (COM(2007) 401 final).

<sup>19</sup> Competition / Regulation – First Round, zob.: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommi/doc/article\\_7/comp\\_reg\\_%20first\\_16102007.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommi/doc/article_7/comp_reg_%20first_16102007.pdf).

Porównanie z innymi państwami według stanu z końca marca 2007 r. wypadło zatem niekorzystnie dla krajowego regulatora. Niewątpliwym czynnikiem opóźniającym był do końca 2005 roku podział czynności regulacyjnych na analizę konkurencyjności rynku i właściwe postępowanie regulacyjne, który został zlikwidowany na przełomie 2005 i 2006 r.

Znacznie lepiej przedstawia się stan notyfikacji i zakończonych postępowań w październiku 2007. Pomijając Bułgarię i Rumunię, które jeszcze nie rozpoczęły procesu regulacyjnego, Polska znajdowała się w grupie kilku państw (Dania, Francja, Węgry, Litwa, Portugalia, Węgry, Szwecja), które nie dokonały jeszcze notyfikacji na dwóch rynkach. Ponadto na trzech krajowych rynkach notyfikowanych nie wydano w tym czasie jeszcze decyzji nakładającej obowiązki regulacyjne.

Można zatem stwierdzić, iż polski regulator nadrabiał w roku 2006 i 2007 poważne opóźnienia powstałe we wcześniejszym okresie, choć nadal stan zaawansowania procesu regulacyjnego był wyraźnie poniżej średniej w UE. Węgry i Czechy wyraźnie wyprzedzały Polskę. Czechy w październiku 2007 r. miały już całkowicie zakończoną pierwszą rundę cyklu regulacyjnego i wydane decyzje na wszystkich rynkach. Węgry nie notyfikowały decyzji na dwóch rynkach, natomiast wszystkie pozostałe postępowania były już zakończone. Względne opóźnienie polskiego regulatora zaczyna się przenosić na drugą rundę postępowań regulacyjnych, która została już rozpoczęta w niektórych państwach UE. Według stanu z października 2007 postępowania te rozpoczęto już w siedmiu państwach UE<sup>20</sup>.

## 6. Zgodność podstaw prawnych regulacji z wymaganiami wspólnotowymi

Uznaną miarą efektywności regulacji w warunkach określonych wspólnotowym porządkiem regulacyjnym jest zgodność krajowych działań regulacyjnych z wymaganiami wspólnotowymi. Ocena tej zgodności możliwa jest na różnych poziomach. Najbardziej ogólny charakter ma zgodność transpozycji porządku wspólnotowego do prawa krajowego.

Wskaźnikiem takiej zgodności jest liczba wykrytych przypadków istotnych rozbieżności między wymaganiami wspólnotowymi a krajowym porządkiem prawnym. Zakładając porównywalny poziom wykrywalności takich rozbieżności w odniesieniu do poszczególnych państw, odpowiednich danych na ten temat dostarcza statystyka postępowań dotyczących naruszeń prawa wspólnotowego w zakresie łączności elektronicznej. Dane Komisji w sprawie postępowań dotyczących nieprawidłowej implementacji dyrektyw (tabela 3) pozwalają na sformułowanie następujących wniosków.

<sup>20</sup> [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/article\\_7/comp\\_reg\\_%202ndr\\_%2016102007.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/article_7/comp_reg_%202ndr_%2016102007.pdf).

**Tabela 3. Postępowania w sprawie nieprawidłowej implementacji dyrektyw**

	Austria	Belgia	Cypr	Czechy	Dania	Estonia	Finlandia	Francja	Grecja	Hiszpania	Holandia	Irlandia	Litwa	Luksemb	Łotwa	Malta	Niemcy	Polska	Portugalia	Słowacja	Słowenia	Szwecja	Węgry	Wlk Bryt	Włochy
<b>2003-2007</b>	3	5	6	4	1	4	5	2	2	3	3	1	3	3	6	5	6	10	4	7	3	2	2	1	2
<b>X 2007</b>	0	4	2	0	1	0	3	1	0	1	2	0	1	1	3	1	4	7	3	2	0	1	0	0	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Infringement procedures opened for incorrect implementation, [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/doc/implementation\\_enforcement/infringements/inonconform\\_2007.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/implementation_enforcement/infringements/inonconform_2007.pdf), 17.10. 2007.

Polska miała największą liczbę wszczętych postępowań w sprawie nieprawidłowej implementacji w całym okresie stosowania dyrektyw (10 spraw). Jednocześnie władze polskie w stopniu znacznie mniejszym niż władze innych krajów albo korygowały praktykę w wyniku skierowania przez Komisję formalnego powiadomienia o stwierdzonym naruszeniu, albo skutecznie odpierały zarzut. W wyniku tego Polska miała w październiku 2007 najwyższą liczbę (7) otwartych postępowań w sprawie nieprawidłowej implementacji. Następne pod względem liczby otwartych spraw, Niemcy i Belgia, miały po 4 otwarte sprawy.

Według danych Prezesa UKE z października 2007 r. Komisja skierowała dwie sprawy przeciwko Polsce do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i podjęła decyzję o skierowaniu kolejnych pięciu spraw do ETS<sup>21</sup>. Cztery prowadzone postępowania dotyczą bezpośrednio spraw regulacji rynków, trzy pozostałe – innych aspektów telekomunikacji (funkcjonowanie numeru 112, niezależność organu regulacyjnego, ogólnokrajowy spis abonentów i informacja o numerach).

## 7. Jakość decyzji regulacyjnych w ocenie Komisji Europejskiej

Zgodność krajowych działań regulacyjnych ze wspólnotowym modelem regulacji jest jednym z czynników oceny efektywności regulacji. Zależność między wdrażaniem regulacji wspólnotowej a postępami w zakresie rozwoju konkurencji i inwestycji w sektorze telekomunikacyjnym jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień. Końcowe wnioski badań poświęconych zależnościom między wdrażan-

<sup>21</sup> Wykaz spraw prowadzonych przez Komisję Wspólnot Europejskich przeciwko Polsce w trybie art. 226 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, dostępny na: [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl).

niem regulacji a inwestycjami sugerują, że zaawansowany poziom regulacji sprzyja wyższym poziomom inwestycji<sup>22</sup>.

Jednolite wdrożenie ram regulacyjnych UE przyczynia się do osiągnięcia celów w zakresie tworzenia wspólnotowego rynku usług telekomunikacyjnych. Jednolite standardy regulacyjne przyciągają inwestycje o zasięgu regionalnym lub globalnym. Zgodność regulacji krajowej z modelem wspólnotowym jest zatem kryterium, które może być zastosowane do oceny efektywności krajowych działań regulacyjnych, choć nie można przeceniać znaczenia tego czynnika dla ogólnego obrazu rynków telekomunikacyjnych w Polsce.

Ocena projektów decyzji regulacyjnych przez Komisję Europejską przyjmuje sformalizowany wyraz, zgodnie z postanowieniami art. 7 DR oraz zał. w spr. zgłoszeń. Komisja Europejska ocenia projekty w formie uwag do notyfikacji, listów z poważnymi zastrzeżeniami (*serious doubts letter*) oraz decyzji zobowiązujących regulatora do wycofania proponowanej decyzji, określanych mianem weta. Najdalej idącym środkiem jest decyzja wetująca, która jest wydawana w przypadkach, gdy nieprawidłowo określono rynek lub zidentyfikowano przedsiębiorcę dominującego w sposób zagrażający jednolitemu rynkowi lub naruszeniem przepisów wspólnotowych. Weto musi być poprzedzone listem z poważnymi wątpliwościami, który otwiera tzw. fazę II postępowania<sup>23</sup>. List przedstawia zastrzeżenia Komisji i zmusza regulatora do wstrzymania postępowania na okres 2 miesiące. Uwagi Komisji powinny być rozważone przez regulatora, ale nie muszą prowadzić do zmian projektu decyzji. Dyskusje prenotyfikacyjne są najbardziej elastyczną formą interwencji, w wyniku której może dojść do modyfikacji projektu lub nawet jego wycofania.

Podsumowanie interwencji podejmowanych przez KE w stosunku do projektów decyzji przedstawionych przez regulatorów państw członkowskich UE przedstawia tabela 4. Obejmuje ona tylko najdalej idące przejawy interwencji. Pierwszy wiersz tabeli wskazuje liczbę projektów decyzji regulacyjnych wycofanych przez regulatorów pod wpływem KE. Drugi wskazuje liczbę przypadków, w których uruchomiono II fazę postępowania związaną z przedstawieniem listu z poważnymi wątpliwościami. Trzeci wiersz tabeli przedstawia liczbę decyzji wetujących. Podsumowanie tych danych dla poszczególnych państw członkowskich wskazuje na poziom rozbieżności pomiędzy działaniami regulatora krajowego i stanowiskiem KE.

<sup>22</sup> An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications, op. cit., s. 121.

<sup>23</sup> Szerzej na ten temat: K. Mojzesowicz, *Konsolidacja wewnętrznego rynku w zakresie łączności elektronicznej – procedury wspólnotowe art. 7 dyrektywy ramowej*, cz. II, rozdz. 2 niniejszej publikacji.

**Tabela 4. Interwencje KE w projekty krajowych regulatorów**

	Austria	Belgia	Cypr	Czechy	Dania	Estonia	Finlandia	Francja	Grecja	Hiszpania	Holandia	Irlandia	Litwa	Luksemburg	Łotwa	Malta	Niemcy	Polska	Portugalia	Słowacja	Słowenia	Szwecja	Węgry	Wlk. Bryt.	Włochy
<b>Wycofane</b>		1			4			1	2	1	2	1		2		2	2	2		5		4			2
<b>II faza</b>	1						3				1					1	2	8							
<b>Weto</b>	1						3										1	2							
<b>Łączne</b>	3	1	0	0	4	0	6	1	2	1	3	1	0	2	0	3	5	12	0	5	0	4	0	0	2

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych KE, [http://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/library?lhttp://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/library?l=overview\\_comission/export\\_cases\\_2007xls\\_1\\_EN\\_2.0\\_&a=d](http://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/library?lhttp://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/library?l=overview_comission/export_cases_2007xls_1_EN_2.0_&a=d).

Liczba i forma interwencji podejmowanych przez Komisję w stosunku do Polski wskazuje na wysoki poziom rozbieżności stanowisk pomiędzy polskim regulatorem i Komisją. Komisja wydała dotychczas decyzje wetujące projekty decyzji na 7 rynkach notyfikowanych przez władze Austrii, Finlandii Niemiec i Polski, z czego dwa projekty pochodziły z Polski. Stosunkowo wiele projektów spowodowało przedstawienie listu z poważnymi wątpliwościami (II faza), co prowadziło do modyfikacji projektów decyzji. Polska wyróżnia się największą liczbą projektów decyzji w II fazie, co wskazuje na wyraźnie większą determinację polskiego regulatora w zakresie obrony własnego stanowiska. Uwagi o różnym charakterze są stosunkowo często zgłaszane przez Komisję do projektów decyzji regulacyjnych lub do konkretnych obowiązków regulacyjnych, tak że w tej sprawie Polska nie wyróżnia się na tle innych państw członkowskich.

Podsumowanie formy i skutków interwencji KE w stosunku do projektów przedstawianych przez Prezesa UKE przedstawia tabela 5.

**Tabela 5. Interwencje KE w projekty decyzji regulacyjnych Prezesa UKE**

Rynek	Forma interwencji KE	Skutki interwencji KE
1	1 notyfikacja – list, weto 2 notyfikacja – list	wycofanie projektu zmiana definicji rynku
2	1 notyfikacja – list, weto 2 notyfikacja – brak uwag	wycofanie projektu
3	list	uzupełnienie decyzji
4	list	uzupełnienie decyzji
5	list	uzupełnienie decyzji
6	list	uzupełnienie decyzji
7	bez uwag	
8	uwagi	
9	list	zmiana definicji rynku
10	uwagi	
11	uwagi	
12	bez uwag	
13	bez uwag	
14	list	wycofanie projektu
15	dyskusje prenotyfikacyjne	wycofanie projektu
16	uwagi	
17	brak uwag	
18	uwagi	

Źródło: opracowanie własne.

Równie interesujący jest rodzaj zarzutów formułowanych przez Komisję w związku z projektami decyzji, gdyż pozwala on na zdiagnozowanie przyczyn tych rozbieżności. Główną przyczyną decyzji wetujących oraz listów z poważnymi wątpliwościami są próby rozszerzenia regulacji na rynki lub części rynków, które w świetle wspólnotowych zasad regulacji nie podlegają. Taki charakter miały próby rozszerzenia regulacji na detaliczny rynek dostępu szerokopasmowego, a następnie na ten składnik usługi dostępu szerokopasmowego, który polega na utrzymaniu szerokopasmowej linii abonenckiej (rynki 1 i 2).

Podobny charakter miała próba włączenia do rynku zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej (rynek 9) usług zakańczania połączeń do numerów bezpłatnych (0-80X), do tzw. usług sieci inteligentnych (0-70X) oraz do numerów AUS, służą-

cych do przyjmowania zgłoszeń i połączeń alarmowych. Komisja zakwestionowała zaliczenie tego obszaru do rynku 9, gdyż klienci korzystający z tych numerów mają znacznie większą swobodę wyboru dostawcy niż klienci korzystający z typowych usług telekomunikacyjnych. Zakwestionowano również zaliczenie łączy pomiędzy punktami, do których użytkownik ma dostęp (tzw. *end-to-end*) do rynku 14, który obejmuje jedynie odcinki główne łączy dzierżawionych, bez zakończeń. Nieuzasadnione rozszerzenie regulacji na rynki niespełniające ustalonych kryteriów może zdaniem Komisji utrudnić rozwój konkurencji.

Inny rodzaj rozbieżności polega na włączaniu lub wyłączeniu z analizowanego rynku usług w taki sposób, który bez uzasadnienia zawyża udział głównego uczestnika tego rynku. Zarzuty tego rodzaju Komisja formułowała na rynkach 3-6 i dotyczyły one wyłączenia połączeń przez numery 0 708 oraz przez karty przedpłacone z rynków krajowych i międzynarodowych połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. Zabieg ten powodował pominięcie udziału operatorów alternatywnych na rynkach połączeń, co tym samym zawyżało udział dominującego uczestnika w tych rynkach.

Zarzut tego samego rodzaju Komisja sformułowała na rynku 14. W tym przypadku nieprawidłowość polegała na włączaniu do rynku właściwego usług, w których świadczeniu operator dominujący miał wysoki udział, a które merytorycznie nie należały do danego rynku właściwego. O ile na rynkach 3-6 te usterki nie mogły mieć wpływu na stwierdzenie pozycji znaczącej, to na rynku 14 mogły przesądzić o stwierdzeniu takiej pozycji.

Omawiane zarzuty dotyczyły zatem nieprawidłowości dotyczących ustalenia pozycji znaczącej na rynku właściwym. Choć nieznane są przyczyny wycofania projektu decyzji na rynku dostępu i rozpoczynania połączeń w sieciach ruchomych (rynek 15), to analiza decyzji i przebiegu konsultacji wskazuje, że powodem jego wycofania były właśnie zarzuty dotyczące zasadności stwierdzenia kolektywnej pozycji znaczącej na tym rynku. Ponieważ jednak wycofanie nastąpiło w niesformalizowanej fazie zgłaszania zastrzeżeń przez Komisję, to szczegółowe zarzuty Komisji nie są znane.

Trzeci rodzaj zastrzeżeń zgłaszanych przez Komisję dotyczy zakresu i konstrukcji obowiązków regulacyjnych. W uwagach formułowanych w związku z nakładaniem obowiązków w zakresie kontroli cen na operatora dominującego Komisja wskazała, że sposób formułowania obowiązków przez Prezesa UKE utrzymuje niepewność regulacyjną mimo zakończenia postępowania regulacyjnego. Dotyczy to tych przypadków, w których Prezes UKE nakazuje ustalanie cen na podstawie ponoszonych kosztów i zapowiada weryfikację danych o kosztach na podstawie metody „cena detaliczna minus” (*retail minus*), za pomocą modelu *bottom-up* lub metody najlepszej bieżącej praktyki (benchmarki). Zdaniem Komisji podejście to nie zapewnia uczestnikom rynku odpowiedniej przejrzystości i pewności prawnej, w szczególności dlatego, że nie jest przewidziany termin i metoda weryfikacji.

Zastrzeżenie tego rodzaju było formułowane w stosunku do projektów decyzji na rynku 8, 11 i 16. W odniesieniu do rynku 16 Komisja zaproponowała nawet,



aby stosując benchmarki Prezes UKE wskazał państwa, które przyjmie za podstawę porównań i uzasadnił ten wybór. Decyzje regulacyjne powinny redukować niepewność prawną, która jest naturalną konsekwencją kompetencji regulacyjnych zapewniających władzy publicznej bardzo znaczny zakres uznania. Zastrzeżenie, iż metoda weryfikacji poziomu cen zostanie dopiero sprecyzowana w przyszłości, po przedstawieniu danych przez operatora, pozostaje w konflikcie z wymogiem redukcji niepewności regulacyjnej.

Charakterystyczne kontrowersje powstają między Komisją i Prezesem UKE również na tle stosowania środków regulacyjnych w celu zapewnienia komunikacji z użytkownikami końcowymi niezależnie od pozycji rynkowej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego<sup>24</sup> oraz stosowania środków regulacyjnych w tzw. okresie przejściowym, czyli przed zakończeniem analiz rynków właściwych<sup>25</sup>.

W związku z próbą nałożenia obowiązków regulacyjnych na TP S.A. w zakresie zapewniania usługi *peeringu*, w tym *peeringu* nieodpłatnego Komisja zakwestionowała brak uzasadnienia i nieproporcjonalny charakter proponowanych obowiązków. Projekt decyzji w tej sprawie został notyfikowany po zaaprobowaniu przez Komisję<sup>26</sup> decyzji Prezesa UKE w sprawie nierównego traktowania przedsiębiorców krajowych i zagranicznych świadczących usługi portali internetowych, VoIP i usługi wideo przy przesyłaniu pakietów protokołu internetowego pomiędzy siecią TP S.A. a sieciami operatorów, którzy obsługują tych przedsiębiorców<sup>27</sup>. Komisja uznała, że należyte egzekwowanie wydanej wcześniej decyzji usunie stwierdzony problem rynkowy. Zarzut braku adekwatności i proporcjonalności dotyczył również obowiązku świadczenia usług nieodpłatnie.

Zarzut pochopności w nakładaniu obowiązków regulacyjnych Komisja sformułowała w związku z notyfikacją projektu decyzji nakładającej na operatora sieci komórkowej obowiązek zapewnienia usługi hostingu w swojej sieci dla abonentów dostawcy usług komórkowych w sieci wirtualnej (MVNO – *Mobile Virtual Network Operator*). Komisja uznała, że nałożenie takiego obowiązku nie może nastąpić przed zakończeniem postępowania regulacyjnego na właściwym rynku, którym jest rynek 15. Komisja uznała, iż brak jest podstaw prawnych do nałożenia takiego obowiązku poza zasadniczym postępowaniem regulacyjnym.

Stosunkowo liczne uwagi Komisji dotyczą niedostatecznych środków regulacyjnych zastosowanych przez Prezesa UKE w sprawach kontroli cen. Komisja zarzuciła brak kontroli cen operatorów alternatywnych na rynku 9, a także zbyt słabą kontrolę na rynku 16, na którym nie nałożono na operatorów komórko-

<sup>24</sup> Podstawą takich działań w prawie krajowym jest art. 45 P.t., który pozwala organowi regulacyjnemu nałożyć na operatora kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych obowiązki niezbędne do zapewnienia możliwości komunikowania z użytkownikami innych sieci.

<sup>25</sup> Stosowanie środków regulacyjnych w okresie przejściowym jest uregulowane na poziomie wspólnotowym w art. 27 DR, oraz odpowiednio na rynkach hurtowych w art. 7 DD i art. 16 DPU, natomiast w prawie krajowym w art. 221 P.t.

<sup>26</sup> Greffe SG (2006) D/202772.

<sup>27</sup> Decyzja Prezesa UKE z 10 lipca 2006 r. (DRT-SMP-6072-1/05 (37)).

wych obowiązków w zakresie rachunkowości i kalkulacji kosztów określoną metodą. W sprawie rynku 9 Komisja wyraźnie nie podziela optymizmu Prezesa UKE co do efektywności mechanizmu rynkowego, który powinien zbliżyć stawki pobierane przez operatorów alternatywnych do stawek operatora dominującego i zapobiec nadmiernej asymetrii.

W przypadku zakańczania połączeń na rynku 16 widać natomiast zasadniczą różnicę ocen dotyczących zalet i wad regulacyjnego wyznaczania zasad kalkulacji kosztów. O ile Komisja jest wyraźnie przywiązana do idei rachunkowości regulacyjnej i ustalonego systemu kalkulacji, którego zastosowanie wprost prowadzi do konkretnych, zaaprobowanych przez audytora stawek interkonektowych, to Prezes UKE preferuje swobodne stosowanie różnych metod w celu weryfikacji stawek pobieranych przez operatorów. Również w tej sprawie widać odmienne podejście z punktu widzenia poziomu niepewności regulacyjnej. Ogólnie można stwierdzić, iż Prezes UKE preferuje takie rozwiązania regulacyjne, które zapewniają mu sferę uznania w kolejnych etapach konkretyzacji i egzekwowania obowiązków regulacyjnych, natomiast Komisja w swoich uwagach zmierza do zapewnienia większej przewidywalności zachowań regulatora dla rynku.

Trudno jest o jednoznaczną i ostateczną konkluzję w sprawach rozbieżności pomiędzy krajowym regulatorem a Komisją. Rozbieżność stanowisk jest wyraźna w kwestiach dotyczących regulacji niektórych kluczowych rynków i sposobu prowadzenia działań regulacyjnych. Rozbieżności te spowodowały znaczące przedłużenie się procesu regulacyjnego na niektórych rynkach (np. rynki 1,2,14), a nawet wątpliwość, czy proces ten zostanie zakończony w rozsądnym terminie (rynek 15). Rodzaj rozbieżności wynikających z dokumentacji regulacyjnej wskazuje, że powstają one głównie w na tle zarzutów o próbę przeregulowania rynku poprzez objęcie nią rynków lub usług wyłączonych z regulacji na poziomie wspólnotowym. Ze sprzeciwem Komisji spotykają się próby stwierdzenia pozycji znaczącej w warunkach, które nie uzasadniają takiej konkluzji oraz zachowania uznaniowości w działaniach regulatora, gdy w ocenie Komisji należy dążyć do jej ograniczenia i pogłębienia pewności prawnej. Komisja kwestionuje próby nakładania obowiązków z naruszeniem zasady proporcjonalności lub bez dostatecznej podstawy prawnej. Zarzuty Komisji wydają się dobrze udokumentowane w świetle dyrektyw oraz na tle praktyki regulacyjnej innych państw. Trudniej ocenić, czy źródłem tych rozbieżności jest również brak zrozumienia Komisji dla specyfiki rynku polskiego i dążenie do nadmiernego ujednoczenia mechanizmu regulacji w skali całej UE, czy jedynie przyczyny wynikające ze specyficznej strategii regulacyjnej ustalonej przez polski rząd i sposobu jej realizacji przez Prezesa UKE. Porównanie wyników regulacji na rynku polskim z podobnymi procesami na rynkach innych „nowych członków” UE wskazuje jednak, że trudności te mogą mieć źródło również w krajowej praktyce regulacyjnej. Dalej idące wnioski można będzie sformułować po rozstrzygnięciu przez ETS skarg wniesionych przez Komisję.

## 8. Przejrzystość działalności regulacyjnej

Formułowanie i realizacja strategii regulacyjnej jest procesem wymiany informacji. Regulator rozpoznaje bariery rozwoju konkurencji, dobiera właściwe środki regulacyjne i stosuje je w celu osiągnięcia założonych celów regulacyjnych. Przejrzystość tej działalności dla uczestników rynku telekomunikacyjnego jest bardzo istotna z kilku względów. Prawo telekomunikacyjne, stanowiące podstawę działalności regulacyjnej, ustanawia wiele kompetencji opartych na bardzo szerokim uznaniu organu regulacyjnego<sup>28</sup>. Jest ono trwałym elementem regulacji, która jest oparta na określeniu ogólnych celów regulacji, typowych środków regulacyjnych oraz bardzo ogólnym określeniu przesłanek ich podejmowania. Powoduje to, iż poziom niepewności związany z działaniami regulacyjnymi jest bardzo wysoki. Niepewność ta występuje zarówno po stronie potencjalnych adresatów obowiązków regulacyjnych, jak i po stronie prawdopodobnych beneficjentów. Dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych sposób prowadzenia regulacji oraz treść obowiązków regulacyjnych częstokroć rozstrzyga o warunkach i strategii prowadzenia działalności.

Ocena efektywności regulacji powinna uwzględniać sposób komunikowania o zamiarach regulacyjnych. Praktyka ukształtowana w ostatnich latach przynosi szereg nowych form, niespotykanych w innych dziedzinach administracji. Przewidywalność działań regulacyjnych podnosi praktyka ogłaszania celów lub strategii regulacyjnych na poszczególne okresy, a także strategii w węzłowych sferach aktywności UKE (np. strategia częstotliwościowa, strategia naziemnej telewizji cyfrowej).

Bardzo pozytywnie należy ocenić zakres i jakość informacji o bieżących działaniach UKE. Są one przekazywane na stronie internetowej UKE i w ramach podmiotowej strony Biuletynu Informacji Publicznej. Strona zapewnia bieżącą informację o działalności regulacyjnej Prezesa UKE, przygotowywanych i wydawanych decyzjach regulacyjnych oraz sądowej weryfikacji tych decyzji. Znacznie poprawiono dostęp do danych o dostępnych zasobach telekomunikacyjnych i sposobie ich zagospodarowania (częstotliwości, wydane pozwolenia radiowe, numeracja i tabele jej zagospodarowania). Poprawiono także przejrzystość rynku od strony podmiotowej zapewniając dostęp do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych drogą elektroniczną. Przejrzystości rynku sprzyja również publikacja corocznych raportów Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego.

Redukcji niepewności regulacyjnej po stronie uczestników rynku, a jednocześnie optymalizacji decyzji służy praktyka ogłaszania stanowisk i wytycznych Prezesa UKE oraz konsultacje i debaty nad projektami decyzji i zagadnieniami regulacji rynku. Część z tych działań ma wyraźną podstawę ustawową i jest obowiązkiem Prezesa UKE (konsultacje decyzji regulacyjnych, decyzji w sprawach spornych). Stanowiska i wytyczne służą głównie wyjaśnianiu warunków wykonywania działalności telekomunikacyjnej. Stanowiska i wytyczne Prezesa UKE nie mają wyraźnej podstawy prawnej, ale charakter problemów wymagających rozwiązania na rynkach

<sup>28</sup> Na temat uznania regulacyjnego zob. W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, w druku.

telekomunikacyjnych od dawna zachęcał do stosowania tego środka. Pierwszym dokumentem tego rodzaju było stanowisko Ministra Łączności z 1994 r. w sprawie zasad rozliczeń za ruch telefoniczny między operatorami sieci telekomunikacyjnej, które pozwoliło na przełamanie barier związanych z zawarciem umów o rozliczeniach w połączonych sieciach telefonicznych<sup>29</sup>. Po utworzeniu w Polsce organów regulacyjnych w tym sektorze, wielokrotnie wykorzystywano tę formę dla osiągnięcia konkretnych celów regulacyjnych. W ostatnim okresie można wskazać szereg takich stanowisk, realizujących różne cele informacyjne i regulacyjne.

Pierwsza grupa przypadków dotyczy usuwania niejasności i przeszkód wynikających z nieprecyzyjnego prawa. Stanowisko Prezesa URTiP z maja 2004 r. miało na celu wyjaśnienie sytuacji prawnej i skoordynowanie działań operatorów w celu uruchomienia przenośności numerów, poprzez przełamanie swoistej luki, jaka powstała na skutek braku określenia metody realizacji tej przenośności<sup>30</sup>. W marcu 2006 r. Prezes UKE ogłosił stanowisko w sprawie opłaty pobieranej za przeniesienie numeru<sup>31</sup>, które zmierzało do eliminacji niejasności wynikającej z nieostrego sformułowania ustawowego. Opłata pobierana przez dostawcę w związku z przeniesieniem numeru nie powinna być zniechęcać do korzystania z tego uprawnienia. Poziom opłaty wynikający z tak nieostrego sformułowania istotnie różnił się w poszczególnych sieciach. Prezes UKE na podstawie wyników badań opinii użytkowników ustalił, że w sieciach komórkowych i stacjonarnych jednorazowa opłata za przeniesienie numeru przy zmianie operatora nie powinna być wyższa niż 50 zł.

Podobny cel i charakter miało stanowisko Prezesa UKE w sprawie zakresu danych przekazywanych do ogólnokrajowej informacji o numerach telefonicznych<sup>32</sup>. Na tle ustawy istniała zasadnicza wątpliwość m.in. co do dopuszczalności przekazywania pełnego adresu abonenta. To ostatnie stanowisko stanowiło w istocie wykładnię ustawy w kwestii wywołującej spory między przedsiębiorcami. Poważne znaczenie dla przyszłości rynków telekomunikacyjnych powinny mieć stanowiska Prezesa UKE w sprawie sposobu egzekwowania obowiązków na rynkach detalicznych. Dotyczą one przestrzegania zakazów stosowania zawyżonych lub zaniżonych cen usług, utrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom i stosowania nieuzasadnionych preferencji.

Wielokrotnie stanowiska organów regulacyjnych miały na celu ograniczenie sporów międzyoperatorskich i doprowadzenie do szybszego zawierania umów, a w konsekwencji do ograniczenia bezpośrednich interwencji organu regulacyjnego

<sup>29</sup> S. Piątek, L. Stępnia, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz do ustawy o łączności*, Warszawa 1995, s. 158.

<sup>30</sup> Przenośność numerów. Stanowisko Prezesa URTiP, maj 2004 r.

<sup>31</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wysokości opłat za przeniesienie przydzielonego numeru przy zmianie operatora, pobieranych od użytkowników, marzec 2006.

<sup>32</sup> Stanowisko Prezesa UKE z dnia 8 stycznia 2007 r. w sprawie zakresu danych udostępnianych przez dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych przedsiębiorcy wyznaczonemu do świadczenia ogólnokrajowej informacji o numerach telefonicznych.

w sprawach spornych. Organ administracji telekomunikacyjnej posiadający kompetencję do rozstrzygnięcia sporów między operatorami komunikuje operatorom, w jaki sposób będzie rozstrzygał te spory. Taki właśnie cel ma stanowisko Prezesa UKE w sprawie rozliczeń z tytułu udostępniania danych do ogólnokrajowego spisu abonentów i informacji o numerach<sup>33</sup>. Prezes UKE ma kompetencję do rozstrzygnięcia takiego sporu, ale ogłoszenie stanowiska ma przyspieszyć negocjacje i ograniczyć liczbę spraw spornych.

Podobny charakter mają niektóre wytyczne Prezesa UKE, stosowane w celu ujednolicenia praktyki, interpretacji niejasnych lub zbyt ogólnych przepisów. Dobrym przykładem takiego dokumentu są wytyczne w sprawie planów na wypadek szczególnych zagrożeń z sierpnia 2006 r.<sup>34</sup>. Dokument ten w praktyczny sposób porządkuje sposób postępowania związany z przygotowaniem planów i jednocześnie wyjaśnia niektóre wątpliwości interpretacyjne.

Efektywność regulacyjna tych stanowisk wydaje się znaczna. Przede wszystkim redukuje poziom niepewności prawnej. Podnosi to poziom stabilności rynku na skutek większej przewidywalności zachowań uczestników tego rynku. Redukcja niepewności odblokowuje lub co najmniej przyspiesza przedsięwzięcia inwestycyjne lub usługowe. Stanowiska dotyczące spraw spornych usprawniają mechanizm negocjacyjny na rynku i pomagają redukować koszty transakcyjne.

Debaty organizowane przez Prezesa UKE mają na celu stworzenie warunków dla opracowania polityki regulacyjnej w sprawach o istotnym znaczeniu dla rynku telekomunikacyjnego, a niekiedy również zgromadzenie informacji o stanowiskach uczestników rynków lub uzgodnienie ich wzajemnych oczekiwań albo oczekiwań w stosunku do regulatora. Prezes UKE zorganizował debaty nad gospodarowaniem numeracją, przenośnością numerów, strategią częstotliwościową, metodami lokalizacji użytkowników wzywających pomocy, wymianą ruchu IP, rozliczeniami z tytułu usługi SMS. Debaty z udziałem wszystkich zainteresowanych osób i instytucji są bardzo efektywnym sposobem zapewniania przejrzystości regulacji oraz podnoszenia pewności prawnej, o ile ich wyniki są rzeczywiście uwzględniane w działalności regulatora.

Inny rodzaj komunikacji z rynkiem zapewniają konsultacje. Podstawowe znaczenie mają obowiązkowe konsultacje projektów decyzji regulacyjnych oraz decyzji w sprawach spornych przeprowadzane na podstawie art. 15-17 ustawy. Prezes UKE konsultuje również szereg innych decyzji, co ma głównie na celu zgromadzenie informacji i ocen od uczestników rynku. Praktyka ta ma ogromne znaczenie dla ograniczania skutków dysproporcji informacyjnej między uczestnikami rynku i regulatorem. Prezes UKE podejmuje decyzje regulacyjne w warunkach znacznej niepewności informacyjnej. Część niezbędnych informacji można uzyskać od uczest-

<sup>33</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie rozliczeń za udostępnianie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych danych o swoich abonentach na potrzeby świadczenia usługi biura numerów, w szczególności Ogólnokrajowego Biura Numerów (OBN) oraz usługi Ogólnokrajowego Spisu Abonentów (OSA), lipiec 2007.

<sup>34</sup> Wytyczne do sporządzenia planów działań przedsiębiorców telekomunikacyjnych w sytuacjach szczególnych zagrożeń, UKE, sierpień 2006 r.

ników rynku, szczególnie tych, których warunki działania zostaną ukształtowane decyzjami administracyjnymi.

Praktyka prowadzenia konsultacji ustawowych nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia formalnego. Obecnie najczęstsze są konsultacje dotyczące projektów decyzji w sprawach spornych, które w świetle DR nie wymagają konsultacji, choć przewiduje to ustawa krajowa. Więcej wątpliwości dotyczy efektywności konsultacji, szczególnie konsultacji projektów decyzji regulacyjnych na poszczególnych rynkach. Zbiorcze dane na temat liczby uwag zgłoszonych przez uczestników konsultacji (operatorzy SMP, inni przedsiębiorcy oraz organy państwowe i inne podmioty), a także sposobu ich wykorzystania przedstawia tabela 6.

**Tabela 6. Wykorzystanie stanowisk uczestników konsultacji**

Rynek	Uwagi								
	SMP			inni uczestnicy rynku			organy państwowe i inne podm.		
	uwzgl.	niewzgl.	częśc. uwzgl.	uwzgl.	niewzgl.	częśc. uwzgl.	uwzgl.	niewzgl.	częśc. uwzgl.
1	3	90	1						
2	2	13							
3	7	96	2		5	1	1	26	1
4	9	94	1				1	6	1
5	6	97	4		5	1	3	25	2
6	9	99	1				2	6	1
7									
8		29	2	3	5	1	4	5	1
9	9	38	4	2	5		4	7	
10									
11	2	51	1	2	12		2	3	1
12	2	22	3				1	1	1
13									
14									
15									
16	1	38	1		2			4	
17				3	29		1		
18	2*	24*		1	5	1	3	3	

\* Łączne uwagi TP SA oraz TP Emitel

Źródło: Komunikaty Prezesa UKE (oprac. E. Kwiatkowska).

Udział w konsultacjach podmiotów innych niż przedsiębiorca bezpośrednio zainteresowany, jest stosunkowo ograniczony. Stosunkowo niewiele uwag zgłaszanych przez przedsiębiorcę, którego decyzja potencjalnie dotyczy ze względu na posiadaną

pozycję rynkową Prezes UKE uwzględnił w całości lub w części (10,4%). W nieco wyższym stopniu Prezes UKE aprobował uwagi zgłaszane przez przedsiębiorców alternatywnych (18%) oraz organy państwowe (głównie Prezes UOKiK) oraz inne podmioty (25,8%). Zakres uwag Prezesa UOKiK uwzględnianych przez organ regulacyjnych wydaje się stosunkowo niski, biorąc pod uwagę, iż analiza rynków powinna następować zgodnie z zasadami prawa konkurencji. Znaczna część uwag, które następnie powodowały przedstawienie poważnych zastrzeżeń przez Komisję Europejską pojawiała się już w konsultacjach krajowych. Jednak nawet w przypadku ich wykorzystania, ze względu na równoczesne prowadzenie konsultacji krajowych i procedury konsolidacyjnej, nie wpłynęłoby to na poprawę oceny projektów decyzji przez KE. Mogłoby natomiast zapobiec kontynuowaniu sporu z KE.

Wątpliwości prawne pojawiły się na tle praktyki konsultowania projektów cenników przedkładanych Prezesowi UKE przed ich zastosowaniem. Przepisy ustawy o obowiązkowych konsultacjach nie stwarzają podstawy prawnej do konsultowania projektów cenników przedstawianych Prezesowi UKE w celu zatwierdzenia. Art. 15 Pt wylicza kwestie podlegające konsultacjom i sprawa cenników nie jest objęta tym wyliczeniem. Podstawy do prowadzenia konsultacji nie tworzy również przepis o tzw. konsultacjach środowiskowych, które mogą dotyczyć zasięgu, dostępności oraz jakości usług telekomunikacyjnych. Wątpliwości dotyczące prowadzenia tych konsultacji są związane z dodatkową dolegliwością dla operatora poddanego regulacji, która polega na wyprzedzającym ujawnieniu jego strategii rynkowej konkurentom działającym na tych samych rynkach detalicznych.

Jeżeli operator przedkładając projekt cennika zastrzega poufność tych informacji do czasu zastosowania cennika, to ujawnianie treści dokumentu w celu przeprowadzenia konsultacji narusza ustawę. Nie ma podstaw do wykorzystania w tym przypadku art. 207 ust. 1 Pt gdyż ma on zastosowanie „w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy”, a postępowanie konsultacyjne w sprawach konsultacji cenników nie ma podstawy w ustawie. Niezależnie od kwestii legalności wydaje się, że choć konsultacja takich projektów może ułatwić UKE ocenę skutków ich zastosowania, to jednocześnie osłabia konkurencyjność rynków detalicznych, na których mają być one stosowane.

Ocena przejrzystości procesu regulacyjnego pod względem dostępności informacji związanej z przebiegiem regulacji jest zatem bardzo wysoka. Przejrzystość ta zdecydowanie podnosi efektywność procesu regulacyjnego. Więcej wątpliwości dotyczy efektywności wykorzystania uwag zgłaszanych w konsultacjach projektów decyzji regulacyjnych. Bardziej wnikliwa analiza tych uwag pozwoliłaby Prezesowi UKE na uniknięcie najpoważniejszych usterek niektórych projektów.

## 9. Główne instrumenty realizacji celów strategii regulacyjnej

Regulowanie rynków telekomunikacyjnych jest prawnie zdeterminowane, ale w tych samych ramach prawnych można osiągać bardzo zróżnicowane efekty rynkowe. Dobór celów regulacyjnych omówiono wyżej. Istotna jest także ocena sposobu

realizacji tych celów, a w szczególności to, jakie działania regulatora w sposób najbardziej efektywny przyczyniały się do pokonywania ustalonych w ramach analizy rynku problemów rozwoju konkurencji. Analiza decyzji regulacyjnych wskazuje, że główne problemy stwierdzone na rynkach detalicznych dotyczą wiązania usług (abonament z połączeniami, z usługami xDSL) oraz związanych z tym utrudnień w wyborze alternatywnych dostawców, a także zawyżania niektórych opłat.

Na rynkach hurtowych główne problemy są związane z zawyżaniem stawek za usługi międzyoperatorskie, stosowaniem uścisku cenowego wynikającego z relacji między cenami detalicznymi a hurtowymi (*margin squeeze*) i utrudnianiem dostępu do sieci. Poszczególne środki regulacyjne i sposób ich stosowania przyczyniają się w różnym stopniu do rozwiązywania tych problemów. Obserwacja procesu regulacji pozwala na wskazanie tych rozwiązań, wokół których ogniskuje się siła oddziaływania regulacyjnego, przez to, że usuwają one najpoważniejsze przeszkody rozwoju konkurencji lub wzmagają oddziaływanie innych środków regulacyjnych. Ze stosowaniem środków najbardziej efektywnych są jednak związane nie tylko bezpośrednie korzyści, ale także pewne ryzyka prawne i ekonomiczne.

Niewątpliwie kluczowym elementem polityki regulacyjnej było wymuszenie w jak najwcześniejszym etapie regulacji uruchomienia usług hurtowych, które otwierają pole konkurencji na rynkach detalicznych. Dotyczyło to w pierwszej kolejności usługi hurtowego abonamentu (*WLR Wholesale Line Rental*). Pierwsza decyzja w sprawie spornej dotyczącej udostępnienia usługi WLR została wydana przez Prezesa UKE w trzy dni po wydaniu decyzji regulacyjnej na rynku usług rozpoczynania połączeń w stacjonarnej sieci publicznej (rynek 8). Umożliwiło to operatorom alternatywnym wprowadzenie na rynek całościowych ofert usług detalicznych w sieci stacjonarnej, obejmujących dostęp do sieci i usługi połączeniowe.

Równie istotne znaczenie miało uruchomienie usługi dostępu do strumienia bitów (*BSA Bitstream Access*). Nastąpiło to w wyniku wprowadzenia ramowej oferty dostępu do lokalnej pętli abonenckiej poprzez dostęp do węzłów sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych. Rozwiązanie to otworzyło na konkurencję kluczowy segment detalicznego rynku usług dostępu szerokopasmowego w sieci stacjonarnej TP S.A.

Uzupełnieniem i wzmocnieniem tego rozwiązania było rozerwanie zależności pomiędzy korzystaniem z usługi szerokopasmowej alternatywnych operatorów oraz jednoczesnym niekorzystaniem z usługi abonamentowej alternatywnych operatorów na bazie WLR.

Nie została natomiast zakończona powodzeniem próba administracyjnego otwarcia rynku usług hurtowych polegających na hostingu (roamingu krajowym) abonentów operatorów wirtualnych (MVNO) w sieciach telefonii komórkowej. Komisja Europejska słusznie uzależniła możliwość nałożenia obowiązku świadczenia takich usług od zakończenia analizy właściwego rynku. Próba uregulowania wymiany ruchu IP typu *peering*, co miało w intencji Prezesa UKE otworzyć ten segment rynku hurtowego na konkurencję, zakończyła się również niepowodzeniem ze względu na nieuzasadniony i nieproporcjonalny charakter proponowanych obowiązków.



Na rynku detalicznym zasadnicze znaczenie miało rozdzielenie usługi dostępu do sieci oraz usług połączeń telefonicznych poprzez wyegzekwowanie obowiązku oferowania usługi abonamentowej bez wliczonego pakietu usług połączeniowych. Brak takiej oferty utrudniał operatorom alternatywnym oferowanie konkurencyjnych usług połączeń telefonicznych, gdyż abonenci przyjmując taką ofertę, tracili możliwość wykorzystania połączeń wliczonych w opłatę abonamentową. Równie istotne okazało się rozdzielenie oferty usług telefonicznych od usług dostępu szerokopasmowego. W powiązaniu z ofertą ramową w zakresie BSA umożliwiło to abonentom TP S.A. swobodny wybór usług dostępu szerokopasmowego. Obydwie operacje zostały przeprowadzone w trybie egzekwowania przepisów P.t. zakazujących odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług od nabycia innych usług telekomunikacyjnych.

W zakresie regulacji cen hurtowych podstawowe znaczenie dla efektywności regulacyjnej miała jednoznaczna preferencja dla metody „cena detaliczna minus” (*retail minus*) oraz metody najlepszej bieżącej praktyki (*benchmarki*), opartej na opłatach stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych. Metody te bezwzględnie dominowały w okresie przejściowym, do czasu wydania decyzji regulacyjnych. Po ich wydaniu sytuacja nie ulegała jednak natychmiastowej zmianie. Prezes UKE w niezbędnym zakresie nałożył na operatora SMP obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej oraz kalkulacji kosztów zgodnie z zatwierdzoną instrukcją i opisem kalkulacji. Do momentu przedstawienia pozytywnie zweryfikowanej kalkulacji kosztów operator ma ustalać opłaty na podstawie kosztów ponoszonych, weryfikowanych przez Prezesa UKE na podstawie opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych. W odniesieniu do usług zakańczania połączeń w sieciach ruchomych, Prezes UKE zrezygnował nawet z nałożenia obowiązku rachunkowości kosztowej i ograniczył się do nałożenia obowiązku ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty, które następnie podlegają weryfikacji za pomocą benchmarków.

Metoda *retail minus* była natomiast stosowana przy zatwierdzaniu lub ustalaniu ofert ramowych, dotyczących usług mających bezpośrednie odpowiedniki na rynku detalicznym. Metoda *retail minus* natychmiast rozwiązuje problem uścisku cenowego w większości przypadków. Problemem trudnym do rozwiązania jest natomiast sposób obliczania marży hurtowej umożliwiającej sformułowanie oferty dla użytkowników końcowych. Dotychczasowe przedsięwzięcia w zakresie rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów, jako podstawy stawek hurtowych i cen detalicznych zakończyły się niepowodzeniem. Ponieważ ustawa nakazuje powierzenie weryfikacji sprawozdań z rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów biegłemu rewidentowi, to nie budzą wątpliwości przypadki zakwestionowania sprawozdań w wyniku audytu prowadzonego przez biegłego.

W przypadku pozytywnej opinii biegłego rewidenta, odmowa stosowania wyników kalkulacji kosztów budzi wątpliwości co do zgodności z ustawą<sup>35</sup>. Odmowa

<sup>35</sup> Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wyników badania sprawozdań z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz wyników kalkulacji kosztów Telekomunikacji Polskiej S.A., z dnia 31 października 2007 r., [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

zastosowania pozytywnie zweryfikowanych przez biegłego wyników kalkulacji kosztów przerywa cały ciąg czynności prowadzących do oparcia regulacji cenowej na podstawach kalkulacyjnych. Ponieważ rachunkowość regulacyjna i kalkulacja kosztów są podstawą wykonywania innych obowiązków regulacyjnych oraz rozstrzygnięcia sporów międzyoperatorskich, to na skutek odmowy uwzględnienia pozytywnie zweryfikowanego sprawozdania zaburzeniu ulega istotna część systemu regulacji.

Preferencje dla benchmarków i metody *retail minus* oraz wyraźna wstrzeżliwość w zakresie stosowania rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów wskazują na dominację metod regulacji cenowej opartej na uznaniu regulatora. Metody te bardzo szybko umożliwiają doprowadzenie do znaczących obniżek cen usług hurtowych, ale jednocześnie negatywnie wpływają na poziom pewności prawnej i przewidywalność działań regulatora. Częściowo łagodzi to praktyka ustalania redukcji stawek na dłuższe okresy, jak na przykład na rynku zakańczania połączeń w sieciach ruchomych.

Niechęć do stosowania systemu rachunkowości regulacyjnej oraz kalkulacji kosztów można jednak dostrzec również w działaniach regulatorów w niektórych innych państwach UE. Komisja zmierzając do zachowania spójności i obiektywnych, ekonomicznych podstaw mechanizmu regulacji cenowej wielokrotnie zwracała uwagę na konieczność szerszego wykorzystania rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów. Jednak na skutek braku stanowczych kompetencji w zakresie doboru obowiązków regulacyjnych Komisja nie odnosiła ona w tej sprawie wyraźnych sukcesów.

Bardzo efektywnym środkiem wzmaganie skuteczności regulacji jest powiązanie wykonania obowiązków regulacyjnych z sankcjami odszkodowawczymi ustanawianymi przez regulatora w ofertach ramowych. Ustalając treść ofert ramowych Prezes UKE wprowadził do nich wysokie kary umowne za istotne naruszenia obowiązków przez operatora zobowiązanego, a w szczególności terminów ich wykonania. Ryzyko odpowiedzialności, którą można egzekwować w płaszczyźnie administracyjnej jest na skutek tego rozwiązania wzmagane ryzykiem odpowiedzialności w płaszczyźnie cywilnoprawnej. Stosowanie tego środka wymaga jednak odpowiedniej relacji między wysokością kar umownych a realnym poziomem szkody ponoszonej przez przedsiębiorcę. Rozerwanie tego związku może prowadzić do nieprawidłowości w stosunkach między przedsiębiorcami.

Na efektywność stosowania regulacji w latach 2004-2007 bardzo istotny wpływ miało stanowcze egzekwowanie obowiązków regulacyjnych przewidzianych w ustawie P.t.2000 w stosunku do przedsiębiorców, których znaczącą pozycję ustalono na podstawie tej ustawy. Były one stosowane na podstawie przepisów przejściowych P.t. W praktyce, odnosiły się one tylko do TP S.A., gdyż decyzje regulacyjne w odniesieniu do operatorów sieci komórkowych nie zostały utrzymane. Prezes UKE egzekwował obowiązki dotyczące łączenia sieci telekomunikacyjnych, dostępu do kluczowych elementów infrastruktury, przygotowania i stosowania ofert ramowych, rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów, dostosowywania cen do benchmarków, zatwierdzania regulaminów i cenników świadczenia usług. Egzekwowanie

tych obowiązków do czasu zakończenia analizy poszczególnych rynków niewątpliwie sprzyjało efektywności środków wcześniej ustanowionych i zapewniało płynne przejście do nowego porządku regulacyjnego. Negatywnie należy natomiast ocenić próbę rozszerzania w okresie przejściowym zakresu środków stosowanych na rynkach detalicznych na wszystkie usługi detaliczne, w szczególności na usługi szerokopasmowe. Interpretacja krajowych przepisów przejściowych w sposób sprzeczny z postanowieniami dyrektyw na temat okresu przejściowego, doprowadziła do wszczęcia przez Komisję postępowania w sprawie naruszenia prawa wspólnotowego w zakresie stosowania mechanizmów kontroli detalicznej<sup>36</sup>.

Siła oddziaływania regulacyjnego Prezesa UKE ma solidne podstawy ustawowe. Przy ocenie efektywności działania regulatora nie można pominąć ogromnego znaczenia, jakie ma ustawowe wyposażenie go w odpowiednie instrumenty działania. Generalnie można ocenić, że w porównaniu z regulatorami innych rynków infrastrukturalnych (energetyka, kolej) regulator rynku telekomunikacyjnego jest wyposażony w bardzo silne instrumenty regulacyjne. Siła ta wynika głównie z następujących czynników. Po pierwsze, z ogromnej sfery uznania przysługującego przy podejmowaniu większości decyzji, w szczególności w zakresie doboru i stosowania obowiązków regulacyjnych. Źródłem tego uznania są klasyczne pojęcia niedookreślone zastosowane w opisie kompetencji związanych z uruchamianiem działań regulacyjnych, oceną stanu faktycznego i ustalaniem treści decyzji. Obowiązki regulacyjne są określone w ustawie w sposób ramowy i organ regulacyjny ma bardzo szerokie możliwości ustalania ich treści, zakresu i sposobu wykonywania. Granice rozstrzygnięć uznaniowych nie są wyznaczone jednoznaczными przepisami, ale raczej zasadami poprawnej regulacji, zasadami prawa konkurencji, zasadą proporcjonalności, neutralności technologicznej.

Po drugie, siła oddziaływania regulatora jest oparta na ustawowej zasadzie natychmiastowego wykonania decyzji regulacyjnych. Ustawa początkowo nie przewidywała automatyzmu w sprawie natychmiastowego wykonania, ale zgodnie z wymogiem wynikającym z DR, rygor natychmiastowego wykonania został wprowadzony do ustawy. Siłę tego instrumentu wzmacnia praktyka sądowa, która mimo istniejącej możliwości wstrzymania natychmiastowego wykonania, w praktyce nie zna takich przypadków. Analiza orzecznictwa sądowego w sprawach regulacyjnych potwierdza prawidłowość, iż sądy ograniczają się z reguły do kontroli elementów procesowych regulacji, bez wchodzenia w kwestię zgodności decyzji Prezesa UKE z prawem materialnym stanowiącym podstawę rozstrzygnięć regulacyjnych. Prawo materialne regulacji rynku telekomunikacyjnego nie jest łatwe do stosowania w procesie sądowym, ale stan dotychczasowy trudno uznać za zadowalający. Ponieważ wykonanie decyzji regulacyjnych z reguły prowadzi do sytuacji praktycznie nieodwracalnych (udostępnienie sieci, wykonanie usług, rozliczenie) to skuteczność wykonywania rozstrzygnięć regulatora jest bardzo wysoka w porównaniu z innymi rodzajami decyzji administracyjnych.

<sup>36</sup> Komunikat Prezesa UKE z 10.10.2007, *Stan naruszeń prawa europejskiego*, [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

Po trzecie, efektywność regulacji jest wzmocniana możliwością stosowania kar pieniężnych do wysokości 3% rocznego przychodu przedsiębiorcy oraz kar pieniężnych w stosunku do osób kierujących działalnością przedsiębiorcy. Są one przewidziane w związku z większością naruszeń, jakie mogą się pojawić w działaniach przedsiębiorców na gruncie ustawy. Nie są natychmiastowo wykonalne, ale wysokość kar, które mogą być nakładane w takiej wysokości z tytułu każdego naruszenia, skutecznie dyscyplinuje przedsiębiorców.

## Perspektywy zmian systemu regulacji rynków telekomunikacyjnych

---

### 1. Działania Komisji w sprawie zmian w systemie regulacji rynków telekomunikacyjnych

Już w samym pakiecie legislacyjnym z 2002 r. wprowadzającym nowy wspólnotowy reżim regulacyjny w sektorze telekomunikacyjnym (łączności elektronicznej)<sup>1</sup> zawarta była zapowiedź ze strony ustawodawcy wspólnotowego, iż z uwagi na postęp technologiczny, jak też ze względu na postępującą zmianę warunków rynkowych, postanowienia nowych dyrektyw powinny być poddawane okresowym przeglądom, w celu ustalenia potrzeby ich przyszłych zmian<sup>2</sup>. W dniu 25 listopada 2005 r., a więc niewiele ponad dwa lata po wymaganej dacie transpozycji nowego pakietu regulacyjnego do krajowych porządków prawnych (23 lipca 2003 r.), Komisja opublikowała oficjalne wezwanie (*Call for input*)<sup>3</sup> do wszystkich zainteresowanych, działających w omawianym sektorze stron, aby rozważyły przystąpienie do rozpoczynającego się właśnie procesu rewizji wspólnotowych ram prawnych dotyczących przedmiotowego sektora i aby – jeśli będą tym zainteresowane – przedstawiły swoje poglądy na temat niektórych związanych z tym zagadnień. Komisję interesowało w szczególności to, jakie są silne i słabe strony obecnego pakietu regulacyjnego, w jakim stopniu dzięki owemu pakietowi udało się osiągnąć zakładane w nim cele, jaki wpływ wywarł on na cały sektor, w jaki sposób można go ulepszyć oraz w jaki sposób jest on w stanie przyczynić się do realizacji lizbońskich celów w zakresie wzrostu gospodarczego i przyrostu miejsc pracy. Komisja wyspecyfikowała też bardziej szczegółowe problemy odnośnie których chciała poznać stanowisko podmiotów działających

---

<sup>1</sup> W toku dalszych rozważań sformułowania: „telekomunikacja” („telekomunikacyjny”) oraz „łączność elektroniczna” („łączności elektronicznej”) będą używane zamiennie; na temat związanych z tym problemów pojęciowych zob. szerzej S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 2 i n.

<sup>2</sup> Zob. pkt 39 preambuły do 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 – DR), Dz. Urz. WE 2002, L 108/33.

<sup>3</sup> Dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review/comments/511\\_25\\_call\\_for\\_input\\_comp.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/public_consult/review/comments/511_25_call_for_input_comp.pdf).

w omawianym sektorze (konwergencja i rozwój technologiczny, funkcjonowanie jednolitego rynku w sektorze, procedura z art. 7 dyrektywy ramowej, zarządzanie spektrum radiowym, kwestie dostępowe). Większość opinii od uczestników sektora dotarła do Komisji w lutym i marcu 2006 r.

W dniu 20 lutego 2006 r. Komisja opublikowała 11. Raport o implementacji telekomunikacyjnego pakietu regulacyjnego<sup>4</sup>, w którym podkreśliła, że wprawdzie występują pewne niedociągnięcia w zakresie wdrażania tego pakietu, niemniej jednak większość niezbędnych prac została już wykonana, co stanowi – jej zdaniem – dobrą podstawę dla konsumentów, uczestników rynku i wszystkich głównych zainteresowanych podmiotów do oceny potrzeby reformy, zwłaszcza w świetle przyszłych zmian technologicznych, rynkowych i społecznych.

Ważnym momentem w procesie przygotowywania reformy (rewizji) obecnego pakietu regulacyjnego było opublikowanie przez Komisję w dniu 29 czerwca 2006 r. takich dokumentów, jak: Komunikat Komisji w sprawie rewizji wspólnotowych ram prawnych dla sektora komunikacji elektronicznej<sup>5</sup>, dokument grupy roboczej Komisji zawierający proponowane zmiany w pakiecie regulacyjnym (dalej: dokument)<sup>6</sup>, jak też dokument grupy roboczej zawierający ocenę wpływu (*impact assessment*) proponowanych zmian na sektor<sup>7</sup>. Publikując wspomniane akty Komisja rozpoczęła równocześnie formalne konsultacje w sprawie zmian w pakiecie regulacyjnym i wezwała zainteresowane tym podmioty do przedstawiania wszelkich swoich uwag i propozycji (w terminie końcowym do dnia 27 października 2006 r.). Komisja zapowiedziała również, że biorąc pod uwagę stanowiska otrzymane postara się przedłożyć Radzie i Parlamentowi Europejskiemu propozycję konkretnych zmian legislacyjnych wraz z początkiem 2007 r.

Ostatecznie termin ten został jednak przekroczony przez Komisję, jako że tego rodzaju konkretne propozycje legislacyjne zostały ogłoszone przez Komisję dopiero 13 listopada 2007 roku. O propozycjach tych będzie szerzej mowa w kolejnych częściach opracowania.

## 2. Ogólna charakterystyka zmian proponowanych przez Komisję

We wspomnianym wyżej dokumencie przygotowanym przez grupę roboczą i opublikowanym 29 czerwca 2006 r. Komisja zapowiada, że główne zmiany legislacyjne w pakiecie regulacyjnym będą polegały na: 1) wprowadzeniu nowych

<sup>4</sup> Dostępny na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/implementation\\_enforcement/annualreports/11threport/com\\_2006\\_68\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/implementation_enforcement/annualreports/11threport/com_2006_68_pl.pdf).

<sup>5</sup> COM(2006) 334 *final*, dostępny na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/info\\_centre/communic\\_reports/review/po\\_com\\_2006\\_334\\_reexam\\_ecomm\\_en\\_acte1\\_clean.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/communic_reports/review/po_com_2006_334_reexam_ecomm_en_acte1_clean.pdf).

<sup>6</sup> COM(2006) 334 *final*, dostępny na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review/staffworkingdocument\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/public_consult/review/staffworkingdocument_final.pdf).

<sup>7</sup> SEC(2006) 817, dostępny na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review/impactassessment\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/public_consult/review/impactassessment_final.pdf).

zasad zarządzania spektrum radiowym, zgodnych z wcześniejszymi komunikatami z września 2005 r.<sup>8</sup>, 2) zredukowaniu obciążeń administracyjnych towarzyszących przeglądowi rynków właściwych podatnych na regulację *ex ante*, 3) wprowadzeniu regulacji konsolidujących rynek wewnętrzny w sektorze łączności elektronicznej, 4) wzmocnieniu praw konsumentów i użytkowników telekomunikacji, 5) poprawie bezpieczeństwa oraz 6) zniesieniu nieaktualnych już i przestarzałych postanowień pakietu.

Zmiany te, zdaniem Komisji, powinny generalnie prowadzić do stworzenia regulacji prawnej, która byłaby w jeszcze większym stopniu elastyczna niż obecna (zwłaszcza w odniesieniu do nowych i wschodzących rynków), co pozwoliłoby – zakładając, że byłaby ona stosowana w pełni i efektywnie – w istotny sposób zachęcić przedsiębiorstwa do dokonywania inwestycji i wprowadzania innowacji, prowadzących do wzrostu całego sektora. Komisja zauważa, że inwestycje w europejskiej części omawianego sektora były w ostatnich latach tak samo duże (jeśli nie większe) jak w innych regionach i że efektywna, wspomagana odpowiednią regulacją, konkurencja jest najlepszym środkiem dalszego zwiększania tychże inwestycji.

Komisja zapowiedziała jednocześnie, że chce, by wszystkie zmiany w pakiecie regulacyjnym weszły w życie w latach 2009/2010 oraz by pozostały w mocy mniej więcej do roku 2015.

### 3. Nowe podejście do zarządzania spektrum radiowym

W kontekście problematyki zarządzania spektrum radiowym (częstotliwościami) Komisja zauważa, że w ciągu ostatniej dekady dramatycznie wręcz zwiększył się popyt na spektrum radiowe dla sieci i usług łączności elektronicznej. Co więcej, granice państwowe w znaczącym stopniu straciły swoje dawne znaczenie przy wykorzystywaniu tego spektrum, zwłaszcza jeżeli chodzi o świadczenie usług bezprzewodowej łączności elektronicznej. Tak samo wytwórcy sprzętu prowadzą w znacznej mierze swoją działalność w sposób transgraniczny.

Obecne zasady korzystania ze spektrum radiowego (częstotliwości) polegają na tym, że uprawnienia do korzystania z częstotliwości są udzielane zainteresowanym podmiotom w ramach upoważnienia ogólnego, które to upoważnienie powinno również określać warunki wykorzystania przyznanego zakresu częstotliwości. Jedynie w wyjątkowych przypadkach, zwłaszcza gdy przemawia za tym ryzyko powstania szkodliwych interferencji (zakłóceń), możliwe jest wykorzystywanie w omawianym zakresie indywidualnych decyzji i przyznawanie poszczególnym podmiotom indywi-

<sup>8</sup> Komunikat Komisji z dnia 6 września 2005 r. pt. „Przyszłościowa polityka wykorzystania widma radiowego Unii Europejskiej: drugie sprawozdanie roczne”, COM(2005) 411 *final*, dostępny na stronie: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/com/2005/com2005\\_0411pl01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/com/2005/com2005_0411pl01.pdf) oraz komunikat Komisji z dnia 14 września 2005 r. pt. „Zorientowane rynkowo podejście do zarządzania spektrum radiowym w Unii Europejskiej”, COM(2005) 400 *final*.

dualnego prawa użytkowania<sup>9</sup>. Zdaniem Komisji, ze względu na postępujący rozwój technologiczny, ryzyko powstawania szkodliwych zakłóceń jest coraz mniejsze, stąd też wymóg uzyskiwania indywidualnych uprawnień do korzystania z częstotliwości powinien być przez państwa członkowskie sukcesywnie wycofywany. Powinno się go utrzymywać jedynie w takich przypadkach, gdy ryzyko powstania zakłóceń będzie rzeczywiście w sposób jasny wykazane i gdy nie będzie go można wyeliminować za pomocą innych sposobów. Opierając się przy tym na opinii sporządzonej jeszcze w 2004 r. przez Komitet do Spraw Widma Radiowego<sup>10</sup> oraz na swoim wcześniejszym komunikacie z dnia 14 września 2005 r.<sup>11</sup> Komisja uznała, że tam, gdzie uzyskanie owych indywidualnych uprawnień będzie jeszcze konieczne, powinny być one przyznawane – przynajmniej co do zasady – nie poprzez stosowanie tradycyjnych metod (mechanizmów) administracyjnych (takich jak decyzje administracyjne), lecz raczej poprzez mechanizm handlowy (umowy), przy czym uprawnienia te powinny być zbywalne i podlegać wtórnemu obrotowi w relacjach z innymi uczestnikami rynku. Zdaniem Komisji, tego rodzaju rynkowe podejście do zarządzania spektrum radiowym przyniosłoby istotne korzyści ekonomiczne i znacznie rozszerzyłoby wybór oraz dostęp obywateli do nowych technologii i usług po niskich cenach.

Komisja uważa, że na szczeblu wspólnotowym powinno dojść do zidentyfikowania konkretnych zakresów widma radiowego, w przypadku których – jeżeli zawarte w nich częstotliwości byłyby poddawane przez państwa członkowskie wymogowi uzyskiwania indywidualnych uprawnień (z uwagi na wspomniane wyżej ryzyko powstania poważnych zakłóceń) – stosowany byłby nowy mechanizm rynkowy, pozwalający na wtórny handel zasobami częstotliwościowymi<sup>12</sup>. Identyfikacja wspomnianych zakresów widma radiowego powinna następować za pomocą ustanowionego specjalnie w tym celu mechanizmu komitologicznego, przy czym powinny być także ustalone ujednoczone dla całej Wspólnoty warunki, na jakich miałyby się odbywać wtórny handel częstotliwościami.

<sup>9</sup> Zob. art. 5 i 6 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach – DZ), Dz. Urz. WE 2002, L 108/21; zob. też S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 239 i n.

<sup>10</sup> Opinia Komitetu do Spraw Widma Radiowego z dnia 19 listopada 2004 r. w sprawie wtórnego handlu prawami do korzystania ze spektrum radiowego, RSPG04-54 Rev. (*final*), dostępna na stronie: [http://rspg.ec.europa.eu/doc/documents/opinions/rspg04\\_54\\_op\\_sec\\_trading.pdf](http://rspg.ec.europa.eu/doc/documents/opinions/rspg04_54_op_sec_trading.pdf).

<sup>11</sup> COM(2005) 400 *final*; zob. przypis 9.

<sup>12</sup> W swoim komunikacie z dnia 14 września 2005 r. Komisja stwierdziła, że mogłyby to być zakresy widma wykorzystywane chociażby do: 1) usług łączności ziemskiej ruchomej, obejmujące np. częstotliwości dla publicznych usług ruchomych takich jak GSM i 3G oraz częstotliwości wykorzystywane przez zamknięte grupy użytkowników takie jak PMR i PAMR; 2) usług stałej ziemskiej łączności radiowej, obejmujące np. częstotliwości dla bezprzewodowych pętli lokalnych, szerokopasmowego bezprzewodowego dostępu do Internetu oraz łączy mikrofalowych; 3) usług telewizji i radiofonii naziemnej, obejmujące np. częstotliwości nadawania lokalnego, regionalnego i krajowego. Z całą pewnością nie powinny to być zakresy widma wykorzystywane do celów publicznych, takich jak obronność i usługi naukowe, lub zarządzane na szczeblu globalnym, np. na potrzeby lotnictwa czy łączności satelitarnej.



W zdecydowanej większości zasoby częstotliwości powinny być jednak – zdaniem Komisji – przyznawane zainteresowanym nimi podmiotom nie w drodze indywidualnych uprawnień (choćby zbywalnych), ale w ramach upoważnienia ogólnego. Dotyczyłoby to przy tym nie tylko tych zakresów widma radiowego, które we wzmiankowanym wyżej trybie komitologicznym zostałyby zidentyfikowane jako mogące potencjalnie podlegać nowemu rynkowemu mechanizmowi przyznawania częstotliwości, ale również tych zakresów widma, które w trybie komitologicznym wyraźnie zostaną poddane wyłącznie upoważnieniu ogólnemu (wyłączone z zakresu indywidualnych uprawnień), czemu będzie także towarzyszyło ustalenie jednolitych w skali całej Wspólnoty warunków dołączanych do zezwolenia ogólnego i wiążących podmioty korzystające z takich częstotliwości.

Komisja ocenia, iż dotychczasowym zasadom zarządzania częstotliwościami we Wspólnocie brak było niezbędnej elastyczności, co z kolei ograniczało możliwość rozwoju nowych technologii radiowych, powodowało nieefektywność w zarządzaniu spektrum oraz sztucznie ograniczało innowacje ze szkodą dla rynku wewnętrznego. Dlatego też w dokumencie z 29 czerwca 2006 r. Komisja proponuje zwiększyć wspomnianą elastyczność oraz – co nie mniej ważne – w jeszcze silniejszym niż dotychczas stopniu ugruntować zasadę technologicznej neutralności, zgodnie z którą użytkownicy spektrum mieliby pełną swobodę używania każdego typu sieci radiowej lub technologii dostępowej w danym zakresie spektrum w celu świadczenia usług. Regułą powinno być to, że zasadzie technologicznej neutralności podlega całe spektrum radiowe. Niezbędne wyjątki od tej zasady mogłyby być uzasadnione jedynie takimi względami, jak zapewnienie odpowiedniego podziału spektrum poddanego generalnemu upoważnieniu, uniknięcie szkodliwych zakłóceń lub też ograniczenie działania pola elektromagnetycznego. Wszelkie zaś dodatkowe wyjątki od zasady technologicznej neutralności powinny być precyzyjnie usprawiedliwiane względami interesu publicznego i być przy tym zgodne z zasadą proporcjonalności.

Opisanej wyżej zasadzie technologicznej neutralności powinna towarzyszyć zasada neutralności usług, zgodnie z którą posiadacze praw do korzystania z zasobów spektrum radiowego mogą świadczyć w tymże spektrum każdy rodzaj usług łączności elektronicznej. Zasada ta powinna być konsekwentnie wprowadzana we wszystkich zakresach widma radiowego, choć oczywiście mogą jej towarzyszyć pewne okresy przejściowe. Wszelkie zaś wyjątki od zasady neutralności usług powinny być usprawiedliwione (limitowanymi) względami interesu publicznego (takimi chociażby jak: polityka audiowizualna, promowanie językowej i kulturalnej różnorodności, pluralizm w mediach, ustanowienie usług o zasięgu paneuropejskim, czy też ochrona życia), proporcjonalne, ograniczone w czasie oraz niewyłączne.

W ogłoszonym dnia 13 listopada 2007 roku projekcie zmian w DR Komisja proponuje, by zasady technicznej neutralności oraz neutralności usług stały się zasadami prawnie wiążącymi (nowy art. 9 ust. 2a i b). Wszelkie odstępstwa od tychże zasad mogłyby wchodzić w grę jedynie w ściśle ograniczonej liczbie przypadków i musiałyby być uzasadnione określonymi względami interesu ogólnego. Wprowadzenie takich odstępstw podlegałyby przy tym ogólnej procedurze konsultacji

środowiskowych (zmieniony art. 6 DR). Proponowany art. 9 ust. 3 DR w nowym brzmieniu daje ponadto posiadaczom indywidualnych uprawnień do korzystania z zasobów częstotliwości możliwość transferowania lub wydzierżawiania tychże uprawnień na rzecz osób trzecich, i to bez konieczności uzyskiwania uprzedniej zgody ze strony organu przydzielającego uprawnienia.

#### 4. Usprawnianie przeglądów rynków

Przeгляд poszczególnych rynków łączności elektronicznej jest jednym z najważniejszych elementów procesu regulacji w omawianym sektorze. Jest on dokonywany co do zasady przez krajowe organy regulacyjne, które mają wszakże obowiązek notyfikowania Komisji wszelkich działań, jakie są w związku z tym podejmowane (o ile mogą one wpłynąć na handel pomiędzy państwami członkowskimi). W przypadku zaś notyfikowania Komisji listy rynków podatnych na regulację *ex ante* ustalonych przez krajowe organy regulacyjne w sposób odbiegający od Zalecenia Komisji w sprawie rynków produktów i usług w sektorze komunikacji elektronicznej podatnych na regulację *ex ante*<sup>13</sup> oraz w przypadku notyfikowania Komisji rozstrzygnięcia w sprawie ustalenia znaczącej pozycji rynkowej przedsiębiorstwa na którymś z tychże rynków, Komisja może wydać decyzję wetującą, na mocy której zobowiązuje krajowy organ regulacyjny do wycofania proponowanego środka. Wydanie decyzji wetującej jest możliwe wówczas, gdy proponowany środek stanowi przeszkodę w funkcjonowaniu rynku jednolitego lub też jest niezgodny z przepisami prawa wspólnotowego (art. 7 ust. 4 DR)<sup>14</sup>.

Po opublikowaniu w lutym 2006 r. raportu na temat swoich doświadczeń z procedurą z art. 7 DR<sup>15</sup> Komisja postanowiła podjąć działania zmierzające do zredukowania administracyjnych ciężarów związanych ze wspomnianą procedurą przeglądów rynków, co miało polegać m.in. na uproszczeniu wymogów związanych z notyfikacją Komisji niektórych proponowanych środków krajowych. Pierwsza runda konsultacji przeprowadzonych przez Komisję pokazała zresztą, że także krajowe organy regu-

<sup>13</sup> Dz. Urz. UE 2003, L 114/45.

<sup>14</sup> Cała ta procedura jest dokładnie uregulowana w art. 7, 14, 15 i 16 DR; zob. też S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 60 i n.; jak się w tym kontekście zauważa, cały omawiany tutaj mechanizm konsultacyjny (wraz z możliwością wetowania przez Komisję niektórych rozstrzygnięć podejmowanych przez organy krajowe) przyczynił się do tego, że podejście krajowych organów regulacyjnych we wszystkich państwach członkowskich do regulacji rynków jest przejrzyste i spójne, oparte na prawie konkurencji. Ta regulacyjna spójność w ramach całej Wspólnoty tworzy podstawy dla prawdziwie równego pola gry w sektorze komunikacji elektronicznej. Jednakże nie można w żadnym razie obecnie powiedzieć, aby sytuacja konkurencyjna na poszczególnych rynkach we wszystkich państwach członkowskich była już homogeniczna. Do stworzenia wspomnianego równego pola gry jest więc jeszcze daleka droga: D. Grewe, A. G. Inotai, *Regulation of electronic communications — time for a review?*, „Competition Policy Newsletter” 2006, No. 1, s. 35.

<sup>15</sup> COM(2006) 28 final.

lacyjne chcą usprawnienia omawianej tutaj procedury, tak, aby ograniczyć administracyjne ciężary oraz czas potrzebny na dokonywanie analizy rynków.

W dokumencie z 29 czerwca 2006 r. Komisja zauważa, że procedura przeglądów rynków powinna być uproszczona, przy zachowaniu jednak roli samej Komisji jako strażniczki spójności regulacji na rynku wewnętrznym. Krajowe organy regulacyjne powinny nadal zajmować się przeprowadzaniem przeglądów (analiz) poszczególnych rynków oraz podejmować w tym zakresie przewidziane w DR konsultacje krajowe oraz europejskie. Jednakże w tym względzie powinna zostać wprowadzona uproszczona procedura, która miałaby zastosowanie w przypadku: 1) notyfikacji rynków, które w poprzednim przeglądzie zostały uznane za konkurencyjne, chyba że od czasu dokonania ostatniego przeglądu wystąpiły na danym rynku istotne zmiany w zakresie warunków konkurencji, 2) notyfikacji przewidujących takie środki zaradcze w odniesieniu do poszczególnych przedsiębiorstw posiadających znaczącą pozycję rynkową, które jedynie w niewielkim stopniu odbiegają od środków poprzednio już zastosowanych na danym rynku. W przypadku tych ostatnich rodzajów spraw standard wymaganych informacji w ramach notyfikacji mógłby być ograniczony do niezbędnego minimum, tak, aby znacząco zredukować administracyjne ciężary spoczywające na krajowych organach regulacyjnych, operatorach i Komisji. Jedynie w razie wykrycia przez Komisję poważnych problemów związanych z proponowanym środkiem mogłaby być wymagana pełna notyfikacja.

W obecnym stanie prawnym problematyka notyfikowania Komisji określonych środków podejmowanych przez krajowe organy regulacyjne w związku z przeglądem rynków jest uregulowana zarówno w samej DR, jak też w niewiążących Zaleceniach Komisji<sup>16</sup>. I to właśnie w ramy wzmiankowanego zalecenia Komisja zamierza w najbliższym czasie wprowadzić wspomnianą wyżej uproszczoną procedurę notyfikacyjną. Jednakże w dłuższej perspektywie czasowej Komisja chce uregulować wszystkie proceduralne zagadnienia związane z procesem przeglądów rynków (łącznie z uproszczoną notyfikacją) w specjalnym (jednolitym) rozporządzeniu, które byłoby wydawane przez Komisję w oparciu o postanowienia znowelizowanej w tym celu DR. Rozporządzenie to zastąpiłoby zarówno wspomniane proceduralne zalecenie, jak też niektóre przepisy DR. W rozporządzeniu tym byłyby zawarte precyzyjne i prawnie wiążące limity czasowe dla zainicjowania i zakończenia analizy rynków oraz dla nałożenia na przedsiębiorstwa stosownych środków regulacyjnych. Zamieszczono by tam również wszystkie wymogi związane z notyfikacjami na rzecz Komisji, i to zarówno jeśli chodzi o notyfikację wyznaczenia rynku właściwego (podatnego na regulację *ex ante*) oraz ustalenia, że określone przedsiębiorstwo posiada na nim znaczącą pozycję rynkową, jak też jeśli chodzi o notyfikację przez krajowy organ regulacyjny zamiaru zastosowania określonego środka regulacyjnego w odniesieniu do takiego przedsiębiorstwa. Komisja uważa przy tym, że wszystkie trzy wymienione wyżej notyfikacje powinny być dokonywane razem (łącznie), co powinno być wyraźnie rozstrzygnięte w planowanym rozporządzeniu. Całkowicie

<sup>16</sup> C(2003) 2647; zostały one wydane w dniu 23 lipca 2003 r.

nieefektywne jest bowiem podejście stosowane obecnie przez niektóre krajowe organy regulacyjne, polegające na rozdzieleniu notyfikacji wyznaczenia rynku oraz przedsiębiorstwa posiadającego na nim znaczącą pozycję rynkową od notyfikacji projektowanego środka regulacyjnego.

Komisja zauważa ponadto, że po zawetowaniu przez nią określonego rozstrzygnięcia podjętego przez krajowy organ regulacyjny ten ostatni często nie przeprowadza powtórnie analizy rynku oraz nie dokonuje renotyfikacji Komisji tego powtórnego przeglądu. Stąd też proponowane przez Komisję rozporządzenie powinno, w jej opinii, zawierać wyraźny wymóg, by krajowe organy regulacyjne renotyfikowały Komisji przeprowadzoną przez siebie powtórnią ocenę danego rynku, i to w ściśle określonym terminie od dnia zgłoszenia przez Komisję weta.

Komisja zauważa, że w obecnym stanie prawnym krajowe organy regulacyjne mogą swobodnie decydować o tym, kiedy powinny one przeprowadzić ponowną analizę rynku, następującą po tej uprzednio przeprowadzonej (tj. w ramach poprzedniego cyklu regulacyjnego). Pakiet regulacyjny nie mówi bowiem nic w kwestii tego, ile czasu musi upłynąć pomiędzy poszczególnymi przeglądami rynku. Należy jedynie przyjąć, że przeglądy te muszą być przeprowadzane niezwłocznie po każdorazowym wydaniu przez Komisję nowego Zalecenia w sprawie rynków produktów i usług w sektorze komunikacji elektronicznej podatnych na regulację *ex ante*. Komisja chce natomiast dać krajowym organom regulacyjnym możliwość przeprowadzania tzw. międzyczasowych przeglądów rynków (tzn., jak należy rozumieć, następujących pomiędzy wydaniem przez Komisję poprzedniej i nowej wersji Zalecenia), przy czym organy krajowe mogłyby to czynić jedynie wtedy, gdyby doszło do istotnych materialnych zmian okoliczności rynkowych. Zainteresowane tym podmioty (przedsiębiorstwa) mogłyby zresztą same składać stosowne wnioski do krajowych organów, wskazujące na fakt nastąpienia takich zmian. Takie rozwiązanie z jednej strony pozwoliłoby organom krajowym odpowiednio szybko reagować na następującą zmianę okoliczności rynkowych, zaś z drugiej strony uwolniłoby je od ciężaru gromadzenia stosownych dowodów mających przemawiać za koniecznością dokonania owego międzyczasowego przeglądu. Ciężar ten spoczywałby na zainteresowanych przedsiębiorstwach.

W opublikowanym 13 listopada 2007 r. projekcie zmian DR Komisja proponuje, by krajowe władze regulacyjne nie musiały już dłużej notyfikować Komisji przeprowadzanych przez siebie analiz poszczególnych rynków (tj. faktu wyznaczenia takich, a nie innych rynków). Nie będzie też co do zasady obowiązku notyfikowania Komisji projektu zastosowania określonego środka (obowiązku) regulacyjnego w odniesieniu do przedsiębiorstwa posiadającego znaczącą pozycję rynkową. Owe obowiązki notyfikacyjne zaktualizują się jedynie w przypadku, gdy Komisja, krajowy organ regulacyjny, względnie też Europejska Władza Rynku Łączności Elektronicznej (jest to nowe ciało, które Komisja proponuje powołać i które ma zastąpić dotychczasową Europejską Grupę Regulatorów) tak postanowią (art. 7 ust. 3 DR). Będzie natomiast obowiązek notyfikowania Komisji ostatecznego (finalnego) środka nałożonego na określone przedsiębiorstwo (art. 7 ust. 5b).

Komisja zostanie ponadto upoważniona do wydawania postanowień implementujących, w których będzie mogła określać formę, treść oraz poziom szczegółowości notyfikacji wymaganych stosownie do treści art. 7 DR (proponowany art. 7a ust. 1 DR). Projektodawcy zastrzegają przy tym, że owe postanowienia implementujące mogą uzupełniać czy zastępować jedynie „nieistotne” elementy DR (art. 7a ust. 2 DR).

## 5. Konsolidacja rynku wewnętrznego

Wspomniany wyżej mechanizm konsolidacyjnego oddziaływania na rynki łączności elektronicznej, uregulowany w zasadniczych zrębach w art. 7 DR, zmierza do osiągnięcia takich celów, jak: 1) promowanie spójnej regulacji w ramach całej UE w oparciu o zasady prawa konkurencji, 2) ograniczenie regulacji jedynie do rynków, na których występują trwałe niedomogi (niesprawności), 3) zagwarantowanie przejrzystego procesu regulacyjnego. Komisja zauważa, że powyższy mechanizm ujawnił swoje niewątpliwe korzyści przy zapewnianiu spójnego podejścia w zakresie definiowania poszczególnych rynków oraz w zakresie oceny występowania na nich przedsiębiorstw posiadających znaczącą pozycję rynkową. Wciąż jednak brak jest takiej pożądanej spójności w odniesieniu do stosowanych przez organy krajowe środków regulacyjnych. Tymczasem to właśnie te środki regulacyjne wydają się być kluczowym elementem w determinowaniu warunków rynkowych (zwłaszcza jeżeli chodzi o środki gwarantujące dostęp do sieci) oraz w kreowaniu konkurencyjnych warunków dla podmiotów wchodzących na dany rynek. Środki te powinny być w swoim założeniu odpowiednie, dostosowane do natury (istoty) zidentyfikowanego na danym rynku problemu, proporcjonalne oraz uzasadnione w świetle celów regulacyjnych wyspecyfikowanych w art. 8 DR. Zdaniem Komisji, podejmowane w przeszłości przez krajowe organy środki regulacyjne nie zawsze odpowiadały tymże wymogom, gdyż bardzo często rozwiązywały one jedynie część zidentyfikowanego problemu, wydawały się być względem tego problemu nieadekwatne oraz zbyt późno przynosiły spodziewany efekt. Nie zawsze też w przypadkach podobnych niedomogów rynkowych stosowane były w poszczególnych państwach członkowskich takie same lub podobne środki<sup>17</sup>. Jeżeli zaś nawet stosowane w poszczególnych państwach członkowskich środki były takie same, to nie zawsze były one implementowane w dokładnie ten sam sposób. Wszystko to powodowało problemy w prawidłowym funkcjonowaniu rynku wewnętrznego w omawianym sektorze i przeszkadzało w prowadzeniu działalności o wymiarze paneuropejskim. Zdaniem Komisji, potrzebna jest większa spójność w zakresie stosowania środków regulacyjnych.

Chcąc w związku z powyższym przyczynić się do dalszego rozwoju rynku wewnętrznego w sektorze łączności elektronicznej, Komisja proponuje rozciągnąć możliwość wydawania przez nią decyzji wetujących (przewidzianą w art. 7 ust. 4 DR) również na proponowane środki regulacyjne. Zdaniem Komisji, takie rozciągnięcie

<sup>17</sup> Wbrew temu, co nakazuje art. 8 ust. 3 lit c) DR.

przyczyniłoby się do wytworzenia w Europie bardziej spójnego podejścia w zakresie sposobu stosowania środków regulacyjnych i polepszyłyby środowisko konkurencyjne na rynku wewnętrznym. Komisji nie przysługiwałoby wprowadzić w takich przypadkach uprawnienie do wskazania z własnej inicjatywy innego (konkretnego) środka niż ten proponowany przez organ krajowy, tym niemniej wetując ów środek Komisja mogłaby wskazać problemy (niedogodności) związane z zastosowaniem owego środka, proponowanego przez organ krajowy.

Inny ważny problem dotyczy prawa odwoływania się od decyzji krajowych organów regulacyjnych. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 4 ust. 1 DR, państwa członkowskie muszą zapewnić, by na szczeblu krajowym istniały skuteczne mechanizmy, które umożliwią użytkownikom oraz przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny dotyczy, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron zaangażowanych w spór. Do czasu rozpoznania takiego środka odwoławczego, decyzja krajowego organu regulacyjnego powinna pozostawać w mocy, chyba, że organ odwoławczy postanowi inaczej. Zdaniem Komisji, w niektórych państwach członkowskich podjęcie ostatecznego rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy następuje dopiero po wielu latach na skutek zawieszania decyzji organów regulacyjnych na czas trwania procedury odwoławczej. Jeżeli organy odwoławcze konsekwentnie i rutynowo zawieszają decyzje krajowych organów regulacyjnych, tworzy to bodziec do systematycznego używania procedury odwoławczej jako swoistej taktyki opóźniającej. Tymczasem wszelkie tego rodzaju opóźnienia w zastosowaniu środków regulacyjnych istotnie przeszkadzają w rozwoju konkurencji na poszczególnych rynkach właściwych oraz szkodzą konsolidacji rynku wewnętrznego. Odbywa się to przy tym ze szkodą dla innych graczy rynkowych, którzy mogliby odnieść określone korzyści ze spornych środków regulacyjnych.

Komisja proponuje w związku z tym, by art. 4 DR został znowelizowany poprzez ustanowienie tam specjalnych prawnych kryteriów, które sądy krajowe (odwoławcze) musiałyby brać pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o zawieszeniu danego rozstrzygnięcia podjętego przez krajowy organ regulacyjny. Rozstrzygnięcie takie powinno być zawieszane zwłaszcza wtedy, gdy podmiotowi składającemu odwołanie grozi nieodwracalna szkoda. Można się spodziewać, że takie rozwiązanie znacząco zredukowałoby liczbę nieuzasadnionych apelacji (odwołań).

Komisja odnosi się też w omawianym dokumencie do tych usług, które mają charakter paneuropejski. Jej zdaniem, coraz szersze powstawanie takich usług jest nieuniknionym trendem i niesie z sobą okazję do wzmocnienia rynku wewnętrznego. Przeszkodą w rozwoju takich usług są zróżnicowane procedury regulacyjne związane z uzyskiwaniem praw do korzystania z ograniczonych zasobów telekomunikacyjnych koniecznych do świadczenia wzmiankowanych usług, takich jak numeracja czy też spektrum radiowe (częstotliwości). Zdaniem Komisji, powinny zostać wprowadzone wspólne, ujednolicone procedury uzyskiwania tych praw, jak też wspólne warunki korzystania z takich praw, jeśli miałyby one być wykorzystywane do świadczenia

usług paneuropejskich. Uprawnienie uzyskane w jednym państwie członkowskim powinno być przy tym ważne i uznawane we wszystkich innych państwach członkowskich. W tym kontekście Komisja proponuje z góry zdefiniować pewne usługi jako mające charakter paneuropejski.

Komisja podejmuje też w omawianym dokumencie problem zmian w art. 5 ust. 1 dyrektywy dostępowej (DD)<sup>18</sup>, który to przepis umożliwia krajowym organom regulacyjnym nakładanie określonych obowiązków dostępowych również na takie przedsiębiorstwa, które nie posiadają na danym rynku znaczącej pozycji rynkowej<sup>19</sup>. Zdaniem Komisji, każdorazowe nałożenie obowiązków regulacyjnych na wspomniane wyżej przedsiębiorstwa powinno być uzależnione od uprzedniej aprobaty (autoryzacji) ze strony Komisji, która mogłaby ją wyrażać po przeprowadzeniu konsultacji z komitetem doradczym. Powyższe mogłoby przeciwdziałać nadmiernemu przeregulowaniu rynku oraz zapobiegać fragmentacji rynku wewnętrznego poprzez nakładanie niespójnych obowiązków na przedsiębiorstwa nie posiadające znaczącej pozycji rynkowej.

Pozostałe proponowane przez Komisję zmiany, mające w swoim założeniu przyczynić się do lepszego funkcjonowania rynku wewnętrznego w omawianym sektorze, zmierzają do: 1) wprowadzenia mechanizmu umożliwiającego ustalanie na poziomie wspólnotowym określonego zestawu wymogów dla sieci lub usług łączności elektronicznej, tak, aby ułatwić ich interoperacyjność. Owe wspólne wymogi byłyby następnie przekazywane europejskim organizacjom standaryzacyjnym, w celu przyjęcia odpowiednich technicznych standardów; 2) umożliwienia Komisji przyjmowania technicznych środków implementacyjnych w zakresie przydzielania przez państwa członkowskie zasobów numeracji; 3) zapewnienia użytkownikom końcowym prawa do transgranicznego dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne; 4) umożliwienia krajowym organom regulacyjnym nakładania dotkliwych i odstraszających sankcji za naruszenie warunków dołączonych do ogólnego upoważnienia; 5) zobligowania krajowych organów regulacyjnych, by te, w ściśle określonym terminie od momentu wejścia w życie proponowanych zmian, dokonały rewizji nałożonych przez siebie obowiązków *must carry*<sup>20</sup>. Obowiązki te nie mogą być

<sup>18</sup> Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie), Dz. Urz. WE 2002, L 108/7.

<sup>19</sup> Mianowicie, organy regulacyjne mogą nakładać: a) w granicach tego, co niezbędne dla zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec, obowiązki na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, w tym, w uzasadnionym przypadku, obowiązek wzajemnych połączeń ich sieci w sytuacji, kiedy nie zostało to jeszcze zrealizowane; b) na operatorów, w granicach tego, co jest niezbędne dla zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do cyfrowych usług radiowych i telewizyjnych, określonych przez Państwa Członkowskie — obowiązek zapewnienia dostępu do innych urządzeń, o których mowa w załączniku I, cz.II, na sprawiedliwych, rozsądnych i niedyskryminujących warunkach.

<sup>20</sup> Obowiązek *must carry* polega na powinności transmitowania przez dane przedsiębiorstwo niektórych (wskazanych) przekazów radiowych i telewizyjnych – zob. art. 31 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej – DPU),

bowiem dłużej utrzymywane bez dokładnego zbadania, iż pozostają one w zgodzie z rynkowym i technologicznym rozwojem oraz że są proporcjonalne.

W projekcie zmian DR przedstawionym 13 listopada 2007 r. Komisja proponuje, by przysługujące jej prawo weta zostało rozciągnięte również na decyzje krajowych organów regulacyjnych o nałożeniu na przedsiębiorstwa środków regulacyjnych. Będzie to wszakże dotyczyło jedynie tych decyzji organów krajowych, których projekty zostały wcześniej notyfikowane Komisji w związku z jej wyraźnym żądaniem, względnie też z inicjatywy organu krajowego lub Europejskiej Władzy Rynku Łączności Elektronicznej (proponowany art. 7 ust. 3 i 4 DR). Zostaną też wprowadzone określone terminy na przeprowadzanie analiz rynkowych tj. 2 lata od poprzedniej notyfikacji projektu zastosowania środka regulacyjnego odnoszącego się do danego rynku, 1 rok od dnia przyjęcia znowelizowanej wersji Zalecenia o rynkach właściwych, o ile dany rynek nie był uprzednio notyfikowany Komisji, 3 lata od dnia przystąpienia danego nowego państwa do Unii (art. 16 ust. 6 DR).

Proponowany art. 10 ust. 4 DR upoważnia Komisję do przyjmowania odpowiednich technicznych postanowień implementacyjnych w zakresie numeracji, zwłaszcza jeżeli chodzi o usługi paneuropejskie. Postanowienia te mogą zawierać m.in. zasady taryfowe dla niektórych numerów. Ponadto w art. 4 ust. 1 DR proponuje się ustanowić określone kryterium, którego spełnienie umożliwiałoby organom odwoławczym zawieszanie decyzji krajowych organów regulacyjnych (pilna potrzeba zapobieżenia poważnej i nienaprawialnej szkodzie grożącej odwołującemu się oraz gdy wymaga tego wyważenie interesów obu stron).

## 6. Wzmocnienie ochrony konsumentów oraz praw użytkowników

Istotne zmiany Komisja chce wprowadzić w obszarze związanym z usługą powszechną oraz w zakresie praw konsumentów i użytkowników, a więc w sferach uregulowanych głównie w dyrektywie o usłudze powszechnej (DPU). W tym kontekście Komisja chce przede wszystkim poprawić przejrzystość oraz publikowanie informacji dla użytkowników końcowych. Chodzi zwłaszcza o to, by użytkownicy końcowi byli lepiej poinformowani o cenach wszelkich usług, zanim zdecydują się je nabyć oraz by mieli, bez przeszkód i bez dodatkowych opłat, możliwość korzystania z publikowanych przez poszczególne przedsiębiorstwa telekomunikacyjne taryf, chociażby w celach porównawczych.

Dużą wagę Komisja przywiązuje do kwestii obowiązku lokalizacji osoby, która wykonuje połączenie do służb ratunkowych, przez operatora sieci. Komisja chce, by realizacja tego obowiązku nie zależała już dłużej od technicznych możliwości operatora (zdaniem Komisji, możliwość taka jest już dzisiaj standardem) oraz by następowała na jego koszt.

---

Dz. Urz. WE 2002, L 108/51; zob. też S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 212-213.



Jeszcze w maju 2005 r. Komisja zaprosiła wszystkie zainteresowane strony do składania swoich uwag na temat przyszłej pożądanej ewolucji usługi powszechnej<sup>21</sup>. Po zebraniu zgłoszonych uwag i podsumowaniu tychże konsultacji<sup>22</sup> Komisja stwierdza obecnie z całą stanowczością, że nadszedł już czas na fundamentalną refleksję na temat roli i koncepcji usługi powszechnej w XXI wieku. Kwestia ta wykracza zresztą, jak zauważa Komisja, poza ramy przygotowywanej przez nią właśnie rewizji pakietu regulacyjnego i obejmuje chociażby takie zagadnienia, jak: relacje pomiędzy sektorowymi i horyzontalnymi regulacjami chroniącymi konsumentów, w szczególności osoby niepełnosprawne, zasadność wymagania od komercyjnych firm bezpośredniego finansowania zobowiązań socjalnych, a także zasadność identycznego podejścia do kwestii usługi powszechnej we wszystkich państwach członkowskich. Komisja zamierza poświęcić tym zagadnieniom osobną Zieloną Księgę w sprawie usługi powszechnej, inicjując tym samym stosowne konsultacje w tym zakresie.

Bez względu wszakże na te przyszłe debaty i konsultacje Komisja już teraz chce dokonać kilku niezbędnych zmian w sprawach usługi powszechnej. Przede wszystkim chce ona rozdzielić obowiązek zapewnienia dostępu do sieci oraz obowiązek zapewnienia dostępu do usług telefonii głosowej, tak, aby mogły być one osobno nakładane oraz monitorowane. Ponadto Komisja chce wyeliminować z zakresu usługi powszechnej obowiązek zapewniania spisu abonentów oraz usługi biura numerów, co ma związek ze wzrastającą konkurencją na rynkach tychże usług.

Komisja zamierza też dokonać pewnych zmian w odniesieniu do – gwarantowanej konsumentom – przenoszalności numerów, tak, aby dostosować całą tę koncepcję do zachodzących właśnie zmian technologicznych.

Odwołując się do znanej amerykańskiemu prawu telekomunikacyjnemu koncepcji „neutralności sieci” (czy też „wolności sieci”), Komisja zauważa, iż w myśl jej założeń operator sieci ma możliwość oferowania różnych pod względem poziomu jakościowego usług transmisyjnych w swojej sieci. W określonych sytuacjach powstaje ryzyko obniżenia jakości transmisji poniżej akceptowalnego poziomu w celu utrudnienia dostępu do określonych treści. Przeciwdziałać temu ma przyznanie krajowym organom regulacyjnym kompetencji do ustalania minimalnej jakości transmisji usług.

Szereg uwag w omawianym dokumencie zostało poświęconych kwestii poprawy dostępności usług komunikacji elektronicznej dla osób niepełnosprawnych. Nawiązując do swojego wcześniejszego komunikatu z 2005 r. o barierach w dostępie do e-komunikacji dla wszystkich obywateli<sup>23</sup>, Komisja proponuje, by w art. 7 DPU i wyraźnie zapisać, że niepełnosprawni użytkownicy, w tym zwłaszcza osoby głuchonieme, muszą mieć zagwarantowaną możliwość telefonicznego łączenia się ze służbami ratunkowymi, przez numer „112”. Komisja zobowiązuje się też do ustanowienia – poprzez procedurę komitologiczną – specjalnej grupy roboczej (komitetu), mającej zajmować się problematyką dostępu do usług e-komunikacji dla osób niepełnosprawnych. Grupa taka składałaby się z przedstawicieli państw

<sup>21</sup> COM(2005) 203.

<sup>22</sup> Co nastąpiło w dokumencie z dnia 7 kwietnia 2006 r., COM(2006) 163.

<sup>23</sup> COM(2005) 425.

członkowskich, przedstawicieli związków przedsiębiorstw działających w sektorze komunikacji elektronicznej oraz z przedstawicieli związków reprezentujących osoby niepełnosprawne.

W przedstawionej 13 listopada 2007 r. propozycji zmian w DPU Komisja proponuje zwiększenie, z korzyścią dla konsumentów, przejrzystości taryf cenowych stosowanych przez przedsiębiorstwa telekomunikacyjne poprzez nałożenie na operatorów obowiązku publikowania w łatwo dostępnej formie aktualnych informacji tym zakresie (art. 21 ust. 1a DPU). Komisja chce też dać osobom trzecim możliwość używania publicznie dostępnych taryf w celu dokonywania sprzedaży zawartych tam informacji lub też udostępniania ich w interaktywnej formie (art. 21 ust. 2 DPU). Proponowany art. 7 DPU zastępuje fakultatywną możliwość podejmowania przez państwa członkowskie szczególnych środków z korzyścią dla osób niepełnosprawnych (poprawiających ich dostęp do e-komunikacji) obligatoryjnym obowiązkiem. Art. 26 ust. 2a DPU nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że niepełnosprawni użytkownicy końcowi będą mieli dostęp do numerów alarmowych. Nowy art. 22 DPU przyznaje krajowym organom regulacyjnym prawo do zapobiegania degradacji jakości usług poprzez ustalanie minimalnego poziomu jakościowego usług transmitowanych siecią dla użytkowników końcowych. Minimalny poziom harmonizacji w tym zakresie może też ustalać Komisja, podejmując stosowne środki implementujące.

## 7. Bezpieczeństwo

Komisja zauważa, że bezpieczeństwo sieci i usług komunikacji elektronicznej jest jednym z kilku najważniejszych wyzwań, którym trzeba podołać dla wytworzenia prawdziwie jednolitej europejskiej przestrzeni informacyjnej. Ponieważ sieć jest obecnie o wiele bardziej otwarta niż miało to miejsce w przeszłości, proporcjonalnie do tego wzrasta też zagrożenie różnego rodzaju niebezpieczeństwami, takimi jak: spam, wirusy, programy szpiegowskie itp. Wszystkie te niebezpieczeństwa znacząco redukują zaufanie użytkowników do sieci, podczas gdy zaufanie to jest przecież bezwzględnie konieczne dla powstawania i korzystania z nowych konwergentnych usług. Ponieważ przy tym ciągle wzrasta uzależnienie społeczeństwa i gospodarki od nowoczesnej komunikacji elektronicznej, konieczne jest podjęcie działań na rzecz ochrony obywateli i biznesu, tak, aby stale promować zaufanie konsumentów do sieci. Komisja proponuje w związku z tym dokonanie stosownych zmian zarówno w DPU, jak też w dyrektywie o prywatności (DP)<sup>24</sup>. Równocześnie stosowne postanowienia o bezpieczeństwie w sieci powinny się też znaleźć – zdaniem Komisji – w osobnym rozdziale DR, tak, aby podkreślić wagę tego zagadnienia w konkurencyjnym środowisku.

<sup>24</sup> Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności – DP), Dz.Urz. WE 2002, L 201/37.

Komisja proponuje w tym kontekście, aby w art. 4 ust. 1 DP nastąpiło sprecyzowanie sformułowania: „właściwe środki techniczne i organizacyjne w celu zapewnienia bezpieczeństwa (...) usług”, gdyż pojęcie tychże „właściwych środków” jest obecnie bardzo różnie rozumiane w poszczególnych państwach członkowskich<sup>25</sup>. Na podmioty zapewniające sieci i usługi komunikacji elektronicznej powinny być też nałożone nowe obowiązki, obligujące te podmioty do reagowania na wszelkie wypadki zagrażające bezpieczeństwu oraz do zapobiegania lub minimalizowania występowania tychże wypadków. Podmioty te powinny też respektować wytyczne wydawane przez krajowe organy regulacyjne, w zgodzie z prawem wspólnotowym, które będą wyjaśniały kwestie związane z praktyczną implementacją wszelkich środków bezpieczeństwa. Z kolei znowelizowany art. 20 DPU powinien obligować dostawców usług, aby ci wprowadzali do umów zawieranych z konsumentami specjalne klauzule, poprzez które konsumenci ci byliby informowani o wszelkich specjalnych działaniach, jakie mogą podjąć w odpowiedzi na incydenty grożące bezpieczeństwu i integralności sieci.

Komisja chce też dokonać nowelizacji art. 23 DPU, mówiącego o obowiązku zapewnienia integralności stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej oraz o obowiązku zapewnienia, w przypadku załamania sieci w wyniku katastrofy lub w przypadku działania siły wyższej, dostępności usług stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i publicznie dostępnych usług telefonicznych. Komisja chce przede wszystkim, by powyższe obowiązki rozciągnąć poza tradycyjną stacjonarną publiczną sieć telefoniczną i objąć nimi także sieci ruchome oraz Internet. Wszystkie te zmiany mają wzmocnić zaufanie indywidualnych i komercyjnych użytkowników do komunikacji elektronicznej, co będzie z korzyścią nie tylko dla tego sektora, ale również dla całej gospodarki.

W przedstawionym 13 listopada 2007 r. projekcie zmian DR Komisja proponuje, by nałożyć na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że przedsiębiorstwa telekomunikacyjne podejmą stosowne techniczne i organizacyjne środki zapewniające bezpieczeństwo ich sieci oraz usług. Państwa członkowskie muszą też zagwarantować, że przedsiębiorstwa podejmą stosowne działania zapewniające integralność ich sieci oraz nieprzerwaną dostawę usług w tychże sieciach. We wszystkich tych zakresach stosowne działania harmonizacyjne może podejmować Komisja, poprzez przyjmowanie odpowiednich technicznych środków implementacyjnych (art. 13a DR). Z kolei krajowe organy regulacyjne powinny zostać wyposażone w prawo do wydawania wiążących instrukcji dla przedsiębiorstw telekomunikacyjnych w celu wdrożenia wymagań wspomnianych powyżej (art. 13b DR). Zgodnie ze swoimi wcześniejszymi propozycjami Komisja chce też, by obowiązek wyspecyfikowany w art. 23 DPU rozciągnąć na publicznie dostępne usługi telefoniczne świadczone

<sup>25</sup> Art. 4 ust. 1 DP stanowi, że „Dostawca publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej musi podjąć właściwe środki techniczne i organizacyjne w celu zapewnienia bezpieczeństwa oferowanych przez siebie usług, jeśli to konieczne, wraz z dostawcą publicznej sieci komunikacyjnej w odniesieniu do bezpieczeństwa sieci. Uwzględniając najnowocześniejsze osiągnięcia techniczne oraz koszty ich wprowadzenia, środki te zapewniają poziom bezpieczeństwa odpowiedni do stopnia ryzyka”.

poprzez wszystkie sieci publiczne, a nie tylko poprzez sieci stacjonarne (proponowany art. 23 DPU).

## 8. Zniesienie zdezaktualizowanych i przestarzałych postanowień pakietu regulacyjnego

Zgodnie z promowanymi przez siebie zasadami lepszej regulacji, Komisja chce wyeliminować z pakietu regulacyjnego niektóre przestarzałe i niepotrzebne postanowienia. Chodzi w tym kontekście przede wszystkim o: 1) zniesienie wymogu zapewniania minimalnego zestawu łączy dzierżawionych<sup>26</sup>, 2) skreślenie art. 27 ust. 2 DPU, mówiącego o przestrzeni numeracyjnej telefonii europejskiej, 3) uchylenie Rozporządzenia (WE) NR 2887/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej<sup>27</sup> (kwestia ta jest bowiem wystarczająco precyzyjnie uregulowana w DD), 4) uchylenie I aneksu do DR, mówiącego o pierwszej wersji zalecenia Komisji o rynkach właściwych, a także 5) skreślenie art. 5 ust. 4 DD<sup>28</sup>.

## 9. Reakcje na propozycje Komisji ze strony niektórych rządów państw członkowskich

Propozycje Komisji spotkały się z bardzo żywą reakcją ze strony całego sektora łączności elektronicznej. W przeprowadzonych w związku z tym konsultacjach łącznie przedstawione zostały aż 193 stanowiska, zaprezentowane przez: rządy państw członkowskich, krajowych regulatorów, poszczególne przedsiębiorstwa telekomunikacyjne oraz ich związki. W pierwszej kolejności przedstawione tutaj zostaną uwagi sformułowane przez niektóre rządy państw członkowskich.

I tak, rząd niemiecki<sup>29</sup>, który generalnie pozytywnie ustosunkował się do większości propozycji Komisji, przedstawił równocześnie cały szereg uwag krytycznych.

<sup>26</sup> Na temat tego wymogu zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 174-176.

<sup>27</sup> Dz.Urz. WE 2000, L 336/4.

<sup>28</sup> Przepis ten obecnie stanowi, że „W zakresie dostępu i wzajemnych połączeń Państwa Członkowskie zapewnią, aby krajowy organ regulacyjny mógł z własnej inicjatywy interweniować w uzasadnionych przypadkach, albo na wniosek jednej ze stron, w razie braku porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami, celem zapewnienia przestrzegania celów określonych w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywy ramowej), zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy oraz procedurami, o których mowa w art. 6, 7, 20 oraz 21 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywy ramowej)”.

<sup>29</sup> Zob. „Stellungnahme der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland zur Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecom/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/stn\\_de\\_endg\\_261006.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/stn_de_endg_261006.pdf).

Zdaniem tego rządu, krytykowany często przez Komisję brak jednolitej i scentralizowanej polityki regulacyjnej na szczeblu wspólnotowym nie może być postrzegany jako problem sam w sobie. Wbrew temu, w owej różnorodności polityki regulacyjnej rząd niemiecki widzi raczej pewien potencjał, tym bardziej, że i tak specjalny reżim regulacyjny ma być stopniowo wycofywany na rzecz ogólnego prawa konkurencji. Rząd niemiecki krytykuje przy tym obecny pakiet regulacyjny za to, że brak jest tam jasno wyrażonej i spójnej koncepcji konkurencji, jaka ma być osiągnięta w sektorze łączności elektronicznej. Mankament ten jest tym bardziej widoczny, jeśli się zważy na fakt używania w tym kontekście przez ustawodawcę wspólnotowego bardzo różnych określeń, takich jak: „skuteczna konkurencja”, „uczciwa konkurencja”, „trwała konkurencja”, „efektywna konkurencja”, czy też „długotrwale zapewniona konkurencja”. Pojęcia te warto byłoby nie tylko ujednoclić bądź też przynajmniej wyjaśnić wzajemne pomiędzy nimi relacje, ale również w miarę precyzyjnie zdefiniować.

Rząd niemiecki jest ponadto zdania, że nie ma już sensu dłuższe używanie w pakiecie regulacyjnym sformułowania: „przedsiębiorstwo o znaczącej pozycji rynkowej”. Lepiej jest bowiem w tym zakresie mówić po prostu o „przedsiębiorstwach dominujących”, zważywszy na fakt, że to ostatniej pojęcie występuje w ogólnym prawie konkurencji, zaś i tak oba te pojęcia oznaczają w praktyce (w sensie merytorycznym) to samo. Rząd naszego zachodniego sąsiada proponuje też, by zidentyfikowane w zał. w spr. rynków 3 kryteria uznania konkretnego rynku za podatny na regulację *ex ante* zostały wyraźnie zapisane w samych dyrektywach (a konkretnie w DR) oraz by organy krajowe w przypadku każdego wyodrębnionego przez siebie rynku musiały ów test zastosować. Nie powinny – jak to ma miejsce obecnie – poprzestawać na ustaleniach, jakie w tym zakresie poczyniła w Zaleceniu Komisja.

W kontekście zmian w zakresie zarządzania widmem radiowym rząd niemiecki nie bez racji zauważa, że promowane przez Komisję podejście, zgodnie z którym udzielanie uprawnień do korzystania z częstotliwości powinno następować w ramach upoważnienia ogólnego, zaś udzielanie indywidualnych uprawnień musi być wymagającym ścisłego usprawiedliwienia wyjątkiem, już dzisiaj znajduje swój wyraz w art. 3 i 4 DZ. Nie jest więc jasne, co w tym zakresie Komisja chce właściwie zmienić. Zdaniem rządu niemieckiego, jest ponadto zbyt wcześnie, by harmonizować na poziomie wspólnotowym warunki (przesłanki) wtórnego obrotu zasobami częstotliwościowymi, co proponuje w swoim dokumencie Komisja. Zdecydowanie lepiej będzie, jeśli państwa członkowskie będą mogły przeprowadzać w tym zakresie samodzielne eksperymenty.

Zdaniem rządu niemieckiego, obecna rewizja pakietu regulacyjnego powinna zostać wykorzystana do zasadniczych zmian w zakresie procedury (postępowania) z art. 7 DR. Nie wystarczy w tym kontekście wprowadzenie w ramy tej procedury pewnych ułatwień (odfomalizowania), do czego ogranicza się w swoich projektach Komisja. Należałoby bowiem całkowicie znieść możliwość wetowania przez Komisję tych decyzji krajowych władz regulacyjnych, które odnoszą się do rynków czysto

narodowych, tak, aby prawo weta ograniczone zostało jedynie do rynków ponadgranicznych. Ponadto możliwe są dalsze jeszcze uproszczenia całej tej procedury<sup>30</sup>. Rząd niemiecki sprzeciwia się przy tym rozciągnięciu prawa weta Komisji na środki (obowiązki) regulacyjne, które organ krajowy zamierza zastosować w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorstwa. Krytykuje też materialne ujednoczenie w skali całej Wspólnoty przesłanek, których zaistnienie będzie pozwalało organom (sądom) odwoławczym zawieszać decyzje krajowych organów regulacyjnych na czas trwania postępowania.

Rząd niemiecki krytykuje też niektóre proponowane przez Komisję rozwiązania w zakresie bezpieczeństwa (np. zmianę art. 20 DPU, upoważnienie organów krajowych do wydawania wytycznych wyjaśniających kwestie związane z praktyczną implementacją wszelkich środków bezpieczeństwa, upoważnienie Komisji do podejmowania technicznych środków implementacyjnych w formie decyzji). Rząd niemiecki zauważa wreszcie dużą ogólnikowość propozycji Komisji w zakresie ochrony praw konsumentów i dlatego też postuluje w tej mierze wiele uściśleń.

Z kolei rząd brytyjski, wraz z brytyjskim regulatorem – Ofcom (obie te opinie zostały przedstawione łącznie), wyraźnie sprzeciwiają się w swojej odpowiedzi<sup>31</sup> rozciągnięciu przysługującego Komisji prawa weta (w postępowaniu konsolidacyjnym z art. 7 DR) na środki regulacyjne planowane przez organ krajowy. O wiele bowiem lepszym i bardziej obiecującym sposobem rozwiązania problemu niejednorodności stosowanych w poszczególnych państwach środków regulacyjnych jest wypracowanie przez Europejską Grupę Regulatorów spójnej metodologii dla stosowania środków, które mogłyby być przez krajowe organy regulacyjne stosowane w konkretnych okolicznościach rynkowych. Dopiero jeżeli działania Grupy zakończą się niepowodzeniem, możliwie będzie rozważanie w tym zakresie innego podejścia regulacyjnego.

Rząd brytyjski wątpi też, by było dobrym rozwiązaniem przyjmowanie specjalnego rozporządzenia regulującego kwestie proceduralne związane z postępowaniem z art. 7 DR oraz by – jak to proponuje Komisja – należało tam wprowadzić ściśle określone limity czasowe i terminy na podejmowanie pewnych działań. Rząd brytyjski uważa też, iż w rzeczywistości zmiany proponowane przez Komisję w zakresie uproszczenia procedury przeglądów rynków nie idą dostatecznie daleko i nie uwolnią organów krajowych od zbędnych formalności. Być może należałoby w tym kontekście – zdaniem rządu brytyjskiego – rozważyć rozwiązanie, zgodnie z którym niektóre rynki (zwłaszcza te, gdzie udział rynkowe graczy cechują się

<sup>30</sup> Np. w sytuacji, gdy dane przedsiębiorstwo telekomunikacyjne w sposób absolutnie jednoznaczny posiada pozycję dominującą, powinno się, zdaniem rządu niemieckiego, pozostawić całkowicie w gestii krajowych organów regulacyjnych rozstrzygnięcie o tym, czy należy wówczas przeprowadzać analizę rynku oraz osobne postępowanie w celu stwierdzenia, że dane przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą. Powinno się też wówczas zrezygnować z obowiązku notyfikowania tychże działań Komisji.

<sup>31</sup> Dostępnej na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/uk\\_response.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/uk_response.pdf).

stałością i gdzie nie zachodzi zbyt szybki postęp technologiczny) nie podlegałyby w ogóle notyfikacji na rzecz Komisji.

Rząd brytyjski nie popiera stanowiska Komisji, zgodnie z którym nałożenie przez organy krajowe obowiązków regulacyjnych (dostępowych) na przedsiębiorstwa nie posiadające znaczącej pozycji rynkowej (art. 5 DD) powinno podlegać uprzedniej autoryzacji przez Komisję. O wiele lepszym rozwiązaniem jest uzupełnienie art. 5 DD o pewne szczegółowo określone normatywne kryteria, których spełnienie będzie umożliwiało organom krajowym nałożenie obowiązków na omawianą grupę przedsiębiorstw.

Jeśli chodzi o zarządzanie spektrum radiowym, to rząd brytyjski jest zdania, że państwa członkowskie powinny posiadać całkowitą swobodę we wprowadzaniu nowych rynkowych zasad, w tym zasad handlu częstotliwościami, we wszystkich pożądanym przez siebie zakresach widma, a nie tylko w zakresach uzgodnionych na poziomie wspólnotowym. Umożliwi to niektórym państwom członkowskim wcześniejsze wprowadzenie nowych zasad, zaś zdobyte przy tej okazji doświadczenia będą mogły z kolei zostać wykorzystane przez innych członków Wspólnoty. Również o sposobie, w jaki nowe zasady rynkowego zarządzania widmem są wprowadzane w życie, w większym stopniu powinny decydować same państwa członkowskie.

Rząd brytyjski nie zgadza się z propozycją, by na poziomie wspólnotowym możliwe było ustalanie pewnych wspólnych wymogów technicznych odnoszących się do sieci i usług, które następnie byłyby przekazywane do europejskich organizacji standaryzacyjnych w celu wypracowania stosownych standardów. Obecne rozwiązania w zakresie standaryzacji (wyrażające się w tzw. nowym podejściu) są zdaniem rządu brytyjskiego w pełni wystarczające.

W kontekście wzmocnienia ochrony praw konsumentów rząd brytyjski zauważa, że nowe propozycje Komisji są często dość ogólne, co dotyczy chociażby środków zwiększających przejrzystość oraz zakres publikowania informacji dla konsumentów (użytkowników końcowych). Rząd brytyjski odnotowuje też okoliczność, że obowiązek lokalizowania przez operatora sieci osoby inicjującej połączenie do służb ratunkowych nie w każdym przypadku będzie mógł zostać bezwzględnie zrealizowany, gdyż potencjalnie mogą zaistnieć sytuacje, gdy nie będzie to technicznie możliwe. Pożądane byłoby zatem wprowadzenie w tym zakresie pewnych wyjątków.

Rząd brytyjski nie popiera ponadto przyznania krajowym organom regulacyjnym kompetencji do ustalania minimalnych standardów jakości transmitowanych w sieci usług. Jakkolwiek bowiem dyskryminacja niektórych klientów w zakresie jakości dostarczanych im usług nie jest pożądana i powinna być zwalczana, to jednak nie należy w tym zakresie wprowadzać wiążących standardów. Powinno się raczej wprowadzić pewne definicje poziomów jakości usług, co pozwoli samym klientom porównywać jakość usług poszczególnych dostawców.

Z dużą wreszcie ostrożnością rząd brytyjski podchodzi do proponowanych przez Komisję nowych działań regulacyjnych w zakresie bezpieczeństwa. W tym kontekście postuluje on dalsze analizy potencjalnych zagrożeń oraz niewprowadzanie tutaj obowiązków zbyt mocno obciążających uczestników rynku.

Ciekawe uwagi zostały sformułowane przez władze francuskie<sup>32</sup>. Twierdzą one mianowicie, że jakkolwiek Komisja w swoich propozycjach odnosi się w pewien sposób do przyszłego rozwoju wydarzeń w omawianym sektorze, to jednak zdecydowanie brakuje tam analiz tych podstawowych zmian, jakie dokonają się w komunikacji elektronicznej w dłuższej perspektywie czasowej. Jest to zaś o tyle konieczne, że Francja chciałaby uniknąć ustanawiania regulacji prawnych, które w momencie praktycznego ich wejścia w życie i praktycznej implementacji staną się już niepotrzebne, ze względu na szybko zachodzące i daleko idące zmiany na rynku. W związku z tym Francja domaga się od Komisji odniesienia się do takich przyszłych zmian w pakiecie regulacyjnym, które będą konieczne ze względu na cztery nasilające się obecnie zjawiska: 1) powstawanie nowych platform oraz nowych graczy rynkowych, zdolnych stopniowo podmywać pozycję obecnych dominantów, 2) zmiana architektury sieciowej, polegająca na przechodzeniu od stałej sieci do sieci nowej generacji (sieci IP), co obejmuje też powstawanie jednolitej sieci, która może być wykorzystywana do różnych zastosowań, 3) spadek znaczenia usług głosowych na rzecz różnego rodzaju konwergentnych aplikacji, takich jak np. usługi audio-wizualne, 4) rozszerzanie się znaczenia naziemnej telewizji cyfrowej (przy spadku popularności sieci analogowej), a także rozwój telewizji ruchomej oraz zaawansowanych usług telewizyjnych. W kontekście tych wszystkich zmian istotne jest, by krajowe władze regulacyjne zostały wyposażone w stosowne narzędzie regulacyjne, takie jak mechanizmy kontroli taryf czy też regulacja dostępu do tych wszystkich nowych infrastruktur, przy równoczesnym zagwarantowaniu inwestorom uczciwego wynagrodzenia za ponoszone przez nich ryzyko.

Odnosząc się zaś do konkretnych zaproponowanych przez Komisję zmian władze francuskie stwierdzają, że w szczególności potrzebna jest bardzo duża ostrożność przy identyfikowaniu zakresów widma radiowego poddawanych ogólnemu upoważnieniu. Przesądza o tym wciąż bardzo duże ryzyko powstawania rozmaitych szkodliwych zakłóceń, a także niemożność zagwarantowania poprzez samo tylko ogólne upoważnienie wysokiej jakości usług. Stąd też Francja opowiada się za utrzymaniem art. 5 ust. 1 i 2 DZ w ich obecnym brzmieniu.

Francja uważa ponadto, że tak mocno akcentowana przez Komisję w odniesieniu do zarządzania widem radiowym zasada technologicznej neutralności (jako rzekomo pewne *novum*) ma już stosowne miejsce w obecnym pakiecie regulacyjnym, gdyż jest wyraźnie zapisana w art. 8 DR. Nie ma zatem potrzeby dodatkowo jej powtarzać na użytek widma radiowego.

W kontekście procedury przeglądów rynków władze francuskie skłonne są zgodzić się z propozycjami Komisji idącymi w kierunku zgromadzenia wszystkich związanych z tym regulacji proceduralnych w jednym rozporządzeniu, a także z proponowanym obowiązkiem renotyfikacji decyzji krajowych regulatorów po zastosowaniu przez Komisję w danym przypadku weta. Francja jest natomiast całkowicie

<sup>32</sup> Zob. "Memorandum from the French Authorities", dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/auto\\_franc\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/auto_franc_en.pdf).



przeciwna temu, by wszystkie krajowe organy regulacyjne miały obowiązek równoległego rozpoczęcia oraz zakończenia każdej nowej rundy przeglądów rynków. Francja sprzeciwia się też rozciągnięciu uprawnień wetujących Komisji na środki (obowiązki) regulacyjne stosowane przez krajowe organy regulacyjne oraz zabranii organom krajowym możliwości nakładania obowiązków regulacyjnych także na przedsiębiorstwa nieposiadające znaczącej pozycji rynkowej (skoro możliwość taka jest w praktyce wykorzystywana bardzo rzadko i z dużą ostrożnością).

Z kolei odnosząc się do środków w zakresie bezpieczeństwa sieci władze francuskie wyrażają wątpliwość co do zasadności powierzania jedynie Komisji i krajowym regulatorom uprawnień do określania wszelkich niezbędnych technicznych i organizacyjnych środków prewencyjnych. Takie uprawnienia powinny również posiadać inne kompetentne władze w każdym państwie członkowskim, zwłaszcza jeżeli się weźmie pod uwagę poziom każdorazowego zagrożenia. Francja proponuje, by każdy operator przeprowadzał własną ocenę ryzyka powstania określonych zagrożeń oraz sporządzał plan zawierający środki zapobiegające wspomnianemu ryzyku i je minimalizujące (w tym również takie środki, które są określane przez Komisję i przez organy krajowe). Plan taki byłby następnie przesyłany do właściwych władz krajowych.

Z kolei w opinii holenderskiego ministerstwa gospodarki<sup>33</sup> należałoby całkowicie zrezygnować z możliwości wetowania przez Komisję rozstrzygnięć krajowych organów regulacyjnych. Organy te w międzyczasie zgromadziły już bowiem bardzo wiele doświadczeń i są w stanie efektywnie stosować pakiet regulacyjny nawet bez tego nadzorczego środka Komisji. Również zalecenie Komisji w sprawie rynków właściwych musi mieć bardziej indykatywny niż prawnie wiążący te organy charakter, tak, aby w większym stopniu możliwie było odpowiadanie na specyficzne rynkowe okoliczności występujące w poszczególnych państwach członkowskich. Pożądane jest natomiast, jak twierdzi holenderskie ministerstwo, ustalenie ścisłych limitów czasowych na przeprowadzanie przez organy krajowe przeglądów (analiz) poszczególnych rynków.

Z kolei rząd duński, odnosząc się do proponowanych przez Komisję zmian w zakresie zarządzania widmem radiowym, podkreśla<sup>34</sup>, że jakkolwiek pewne zmiany są tutaj rzeczywiście konieczne, to jednak przed podjęciem ostatecznych politycznych decyzji powinno się jeszcze przeprowadzić określone analizy (na szczeblu krajowym i wspólnotowym), uwzględniające także względy bezpieczeństwa krajowego oraz względy kulturalne. Rząd duński nie popiera postulatu Komisji wpro-

<sup>33</sup> Zob. opinię podpisaną przez holenderskiego Ministra Gospodarki, dostępną na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/nl\\_response\\_review\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/nl_response_review_en.pdf).

<sup>34</sup> Zob. „Danish response to the Communication from the Commission on the review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services and response to the re-evaluation of the Recommendation on relevant markets”, dostępną na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/danish\\_gov\\_engelsk.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/danish_gov_engelsk.pdf).

wadzenia ścisłych limitów czasowych na przeprowadzanie analiz rynków. Odrzuca również rozciągnięcie weta Komisji na proponowane przez organy krajowe środki regulacyjne w odniesieniu do przedsiębiorstw telekomunikacyjnych. Dania popiera natomiast wszystkie zamierzenia Komisji odnośnie wzmocnienia praw i interesów konsumentów, zwracając równocześnie uwagę na pewne korzyści, jakie może przynieść w tym zakresie – obok wzmocnionej regulacji – samoregulacja dokonywana przez zainteresowane przedsiębiorstwa.

## 10. Opinie krajowych regulatorów

Obok rządów państw członkowskich swoje opinie na temat propozycji Komisji wyraziły też niektóre krajowe organy regulacyjne. Fiński regulator (FICORA), odnosząc się do nowych zasad zarządzania spektrum radiowym, zauważa<sup>35</sup>, że przejście w tym zakresie do nowego, opartego na zasadach rynkowych, modelu regulacyjnego spowoduje w najbliższym czasie znaczący wzrost zadań i nakładu pracy po stronie krajowych organów regulacyjnych. Wszystkie bowiem dotychczas wydane indywidualne licencje oraz prawa do używania częstotliwości będą musiały zostać uzupełnione (zmodyfikowane), w celu ich dostosowania do nowych rynkowych zasad. W związku z tym wspólnotowe dyrektywy powinny zawierać przejrzystą regulację określającą mechanizm tych zmian oraz ustalać w tym celu stosowny okres przejściowy. Niekontrolowana, natychmiastowa liberalizacja mogłaby bowiem bardzo mocno zagrozić oczekiwanym korzyściom w postaci zwiększenia efektywności.

FICORA wymienia też rodzaje częstotliwości, które mogą być poddane nowym rynkowym zasadom zarządzania częstotliwościami. Są to mianowicie częstotliwości wykorzystywane dla łączności ruchomej oraz dla bezprzewodowych pętli lokalnych. Natomiast częstotliwości używane przez prywatne i publiczne ruchome sieci radiowe w ogóle nie nadają się do tego, by móc w tym zakresie wprowadzić wtórny obrót częstotliwościami. Z wtórnego obrotu powinny być też wykluczone zakresy spektrum używane dla celów międzynarodowych badań naukowych oraz związane z radiokomunikacją używaną dla celów bezpieczeństwa narodowego. FICORA zwraca też uwagę na możliwość powstania różnych niekorzystnych zjawisk na rynku częstotliwości. Takim niekorzystnym zjawiskiem może być chociażby koncentracja częstotliwości w ręku niewielkiej liczby graczy rynkowych. W tym kontekście zasadne byłoby nałożenie na podmioty korzystające z częstotliwości i planujące odstąpić je innym osobom obowiązku uprzedniego notyfikowania takiego zamiaru krajowemu organowi regulacyjnemu, co byłoby pewną formą kontroli oraz monitoringu nad rynkiem.

<sup>35</sup> Zob. „Reply to Public Consultation on the Review of EU Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services Launched by the European Commission”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/ficora.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/ficora.pdf).

FICORA opowiada się również za tym, by projekty decyzji regulacyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw telekomunikacyjnych, które posiadają wprawdzie znaczącą pozycję rynkową, ale które nie mają jednak istotnego znaczenia z punktu widzenia paneuropejskiego, nie musiały być notyfikowane Komisji (byłaby to swoista reguła *de minimis*). Zgadając się na wprowadzenie ścisłych limitów czasowych na przeprowadzanie przez krajowe organy regulacyjne analiz rynków, gdyż przemawiają za tym dotychczasowe liczne opóźnienia, do jakich dochodziło w wielu państwach członkowskich, FICORA równocześnie neguje zasadność wykorzystania rozporządzenia, jako aktu prawnego mającego w przyszłości kodyfikować procedurę konsolidacyjnego oddziaływania na rynki łączności elektronicznej. Rozporządzenie jest aktem prawnym ujednolicającym i powinno być wykorzystywane z bardzo dużą ostrożnością. Lepiej jest zatem – jak twierdzi FICORA – znowelizować treść dotychczasowego art. 7 DR i tam właśnie wprowadzić kluczowe modyfikacje. FICORA sprzeciwia się także rozszerzeniu uprawnień wetujących Komisji, dających jej możliwość blokowania decyzji krajowych organów regulacyjnych nakładających określone obowiązki regulacyjne na przedsiębiorstwa posiadające znaczącą pozycję rynkową. Takie bowiem rozszerzenie uprawnień Komisji w znaczący sposób zmniejszyłoby dyskrecjonalną władzę przysługującą dotychczas regulatorom krajowym. W konsekwencji wszystkie istotne decyzje dotyczące krajowej regulacji zapadałyby odtąd w Brukseli. FICORA zauważa zresztą, że niemal wszystkie krajowe organy regulacyjne są przeciwne tego rodzaju zwiększeniu uprawnień Komisji.

FICORA wyraża ponadto żal z powodu tego, że Komisja odłożyła w czasie nowelizację postanowień DPU. Wiele z zawartych w teże dyrektywie postanowień jest obecnie całkowicie przestarzałych, co dotyczy chociażby obowiązku zapewniania w ramach usługi powszechnej dostępu do stałej publicznej sieci telefonicznej. Nie tylko w Finlandii, ale również w wielu innych państwach członkowskich telefonia stacjonarna nie jest już wykorzystywana w pierwszej kolejności.

Z kolei polski organ regulacyjny (UKE)<sup>36</sup> z aprobatą odnosi się do wprowadzenia wtórnego rynku częstotliwości oraz wydzielenia pasm nielicencjonowanych. UKE zauważa zresztą, że wstępne warunki określające zasady przekazywania częstotliwości między operatorami włączono już do polskiego prawodawstwa. W opinii UKE wtórny rynek częstotliwości, w połączeniu z neutralnością technologiczną i neutralnością usług łączności elektronicznej, wpłynie na obniżenie kosztów po stronie operatora (mniejsze opłaty za częstotliwości) a docelowo powinien spowodować zmniejszenie obciążeń konsumentów. Należy jednak bezwzględnie stworzyć odpowiednie narzędzia prawne zapobiegające spekulacjom.

UKE popiera propozycję Komisji Europejskiej dotyczącą zmniejszenia obciążeń administracyjnych związanych z analizami rynków kwalifikujących się do regulacji *ex-ante*, a szczególnie to, że dla pewnych analiz rynku i notyfikacji nie będzie już

<sup>36</sup> Zob. „Stanowisko Polskiego Organu Regulacyjnego ds. Łączności elektronicznej [UKE – Urząd Komunikacji Elektronicznej] do dokumentu pozalegisłacyjnego Komisji Europejskiej”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/uke\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/uke_pl.pdf).

wymagany obecny poziom szczegółowości. UKE nie popiera natomiast propozycji Komisji, by procedury odnoszące się do art. 7 DR oraz Zalecenia Komisji z dnia 23 lipca 2003 r. zostały zintegrowane w jednym dokumencie w formie rozporządzenia. UKE opowiada się bowiem za utrzymaniem niewiążących instrumentów prawnych w powyższym zakresie. Aby usprawnić procedurę analiz rynkowych należałoby doprecyzować obecnie istniejące akty niewiążące.

UKE jest zdecydowanie przeciwny rozszerzaniu uprawnień weta Komisji na obowiązki regulacyjne stosowane przez organy krajowe. W tym kontekście UKE zauważa, że Komisja Europejska w konsultowanym komunikacie nie przedstawia przesłanek czy też przypadków, które uzasadniałyby zastosowanie „rozszerzonego” prawa weta, co należy uznać za istotną lukę proponowanej zmiany. Z doświadczeń krajowych organów regulacyjnych wynika, iż weto Komisji względem wyników analiz rynkowych było niedostatecznie uzasadniane i nie zawsze jednolicie stosowane.

Na uwagę zasługuje też stwierdzenie UKE, iż koniecznym jest rozważenie możliwości wprowadzenia na gruncie prawa wspólnotowego mechanizmów umożliwiających jak najszybsze wyegzekwowanie kar nakładanych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Kary pieniężne stanowią bowiem pewną dolegliwość finansową dla podmiotu ukaranego i konieczność ich uiszczenia w jak najkrótszym czasie stanowiłoby pełną realizację wprowadzonej w regulacjach rynku telekomunikacyjnego instytucji kar pieniężnych.

## 11. Opinie narodowych operatorów

Spore znaczenie mają również te uwagi, które zostały przedłożone przez głównych krajowych (narodowych) operatorów, takich jak *British Telecommunications (BT)*, *Deutsche Telekom (DT)*, czy też *France Telecom (FT)*. *BT* zauważa<sup>37</sup>, że liberalizacja i wprowadzenie możliwości wtórnego obrotu częstotliwościami to najlepsze możliwe narzędzia dla zarządzania spektrum. Nie powinno się wszakże tworzyć na szczeblu wspólnotowym komitetu, który miałby identyfikować zakresy widma mogące podlegać nowym zasadom rynkowym. Wtórny obrót powinien być dozwolony we wszystkich co do zasady zakresach widma, zaś wykluczenie możliwości wtórnego obrotu powinno być ściśle limitowanym wyjątkiem. *BT* zgadza się przy tym z twierdzeniem Komisji, że nie wszystkie zakresy spektrum nadają się do tego, by poddać je wyłącznie ogólnemu upoważnieniu. W pewnych przypadkach konieczne jest bowiem dalsze wykorzystywanie indywidualnych licencji.

*BT* jest z kolei przeciwna temu, by fakt koncentrowania w ręku jednego operatora wielu różnych zasobów częstotliwościowych można było uznawać za czynnik wzmacniający jego pozycję rynkową. Spektrum radiowe nie jest bowiem rynkiem

<sup>37</sup> „BT Response to Commission consultation on the 2006 review”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/bt\\_2006r\\_nov\\_consultation.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/bt_2006r_nov_consultation.pdf).

samym w sobie. Nie można więc przyjmować, że dany operator posiada na rynku częstotliwości np. znaczącą pozycję rynkową<sup>38</sup>.

W przeciwieństwie do większości państw członkowskich i krajowych regulatorów BT popiera propozycję Komisji, by przysługujące jej prawo weta zostało rozciągnięte także na projekty decyzji krajowych regulatorów o zastosowaniu konkretnych środków regulacyjnych. BT jest zdania, że dotychczasowe różnice pomiędzy państwami członkowskimi w stosowaniu środków regulacyjnych w podobnych sytuacjach rynkowych, jak też nieadekwatność wielu stosowanych w tym zakresie środków znacząco szkodzi tworzeniu jednolitego rynku. W tym zakresie wymagana jest więc większa spójność.

W kontekście postępowań odwoławczych od decyzji krajowych władz regulacyjnych BT zauważa, że powinno się wprowadzić ściśle limity czasowe na rozpatrywanie apelacji (odwołań), jak też limity dotyczące liczby poziomów (szczebli) odwoławczych w poszczególnych państwach członkowskich. BT nie sądzi natomiast, by było konieczne ustalanie pewnych wspólnych wymogów technicznych odnoszących się do sieci i usług, które następnie byłyby przekazywane do europejskich organizacji standaryzacyjnych w celu wypracowania stosownych standardów. Podobnie jak rząd brytyjski, BT uważa, że obecne mechanizmy są w tym zakresie całkowicie wystarczające.

BT nie zgadza się też z propozycją, by krajowe organy regulacyjne mogły nakładać sankcje na takie przedsiębiorstwa telekomunikacyjne, które wprowadziły naruszyły określone warunki regulacyjne, ale następnie przywróciły stan zgodny z prawem. Sankcja powinna być nakładana jedynie wtedy, gdy powiadomione o naruszeniu przedsiębiorstwo telekomunikacyjne nie podejmuje żadnych działań zaradczych w rozsądnym terminie.

Z zadowoleniem natomiast BT wita propozycję Komisji unowocześnienia wielu postanowień DPU i zgadza się z Komisją, że w XXI wieku nadszedł już czas na zredefiniowanie roli i koncepcji usługi powszechnej.

*Deutsche Telekom*<sup>39</sup> w swoich uwagach zwraca przede wszystkim uwagę na fakt, że stosowanie obecnego pakietu regulacyjnego nie doprowadziło do oczekiwanej redukcji regulacji w odniesieniu do cen i dostępu do sieci. Bez dużych zmian w samym pakiecie tego rodzaju redukcja regulacji nie nastąpi. Tymczasem, zdaniem *DT*, redukcja taka, prowadząca do stosowania w omawianym zakresie wyłącznie ogólnego prawa konkurencji, byłaby bardzo pożądana. O ile bowiem pogłębiona regulacja była potrzebna w okresie otwierania rynków, o tyle obecnie potrzeba jej istnienia znacząco się zmniejszyła. Poszczególne rynki są bowiem dzisiaj nie tylko

<sup>38</sup> Zob. z kolei przytoczone wcześniej (a idące w przeciwnym kierunku) uwagi sformułowane przez fińskiego regulatora.

<sup>39</sup> „Contribution to the Commission’s Communication on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomms/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/deutsche\\_telekom\\_61027.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/deutsche_telekom_61027.pdf).

zliberalizowane, ale i wysoce konkurencyjne. Tymczasem – zdaniem *DT* – regulacji jest dzisiaj nawet więcej niż było jej w okresie otwierania rynków.

W opinii *DT*, obecne ramy prawne regulacji telekomunikacyjnej na poziomie wspólnotowym, mając niezwykle szeroki i rozbudowany zakres, okazały się być nieodpowiednie do potrzeb rynku. W tych zaś przypadkach, gdy krajowe organy próbowały ograniczać regulację, wkraczała bardzo często Komisja i rozciągała zakres regulacji. Wetując decyzje krajowych organów regulacyjnych Komisja bądź to domagała się głębszej regulacji, bądź też domagała się dalszych analiz zmierzających do ustalenia, czy rzeczywiście dany rynek – tak jak to proponował w danym przypadku organ krajowy – powinien zostać zderegulowany. W takiej sytuacji rozszerzanie uprawnień wetujących Komisji nie ma żadnego sensu. Zdaniem *DT*, obecny pakiet regulacyjny trzeba zmienić w takim kierunku, by rozpocząć wycofywanie regulacji w zakresie cen i dostępu.

Co ciekawe, również francuski operator *France Telecom (FT)* uważa<sup>40</sup>, że czasami lepszym rozwiązaniem jest brak regulacji lub jej mniejszy zakres. Nie można bowiem dłużej ignorować tego, że generalnie rzecz biorąc regulacja odstrasza od dokonywania potrzebnych inwestycji w nowoczesne formy dostępu. Wprawdzie obecny pakiet regulacyjny przewiduje pewne narzędzia mające zachęcać do dokonywania inwestycji (są to m.in. koncepcja „rynków wschodzących” oraz koncepcja „odpowiedniej stopy zwrotu z tytułu dokonanych inwestycji dostępowych”), tym niemniej narzędzia te są dalece niewystarczające i nie dają satysfakcjonującej ochrony inwestorom.

*FT* jest bardzo sceptycznie ustosunkowany względem nowych rynkowych zasad zarządzania częstotliwościami. W jego opinii, praktyka nie dowodzi bynajmniej, by wtórny obrót częstotliwościami prowadził do efektywnych rezultatów, zważywszy chociażby na ryzyko rozmaitych niepożądanych efektów zewnętrznych na styku pomiędzy poszczególnymi podmiotami korzystającymi ze spektrum. Również aukcja jako sposób przyznawania uprawnień do częstotliwości w bardzo niedoskonały sposób godzi wymogi efektywności i maksymalizacji wartości. *FT* jest też sceptyczny odnośnie pomysłu powołania na szczeblu wspólnotowym ciała, które byłoby odpowiedzialne za zarządzanie częstotliwościami w UE. Miałoby to sens jedynie wtedy, gdyby w gestii takiego ciała znalazł się cały zakres spektrum, co obecnie jest przecież zupełnie nierealistyczne. Dlatego też lepszym rozwiązaniem jest ulepszanie obecnych ram instytucjonalnych i promowanie w tym kontekście lepszej współpracy organów krajowych odpowiedzialnych za zarządzanie spektrum.

*FT* bardzo chętnie widziałby takie rozwiązania prawne, które sprawiłyby, że w procedurę przeglądów poszczególnych rynków w o wiele większym stopniu niż dotychczas zostałyby włączone same zainteresowane przedsiębiorstwa (np. operatorzy uznani za posiadających znaczącą pozycję rynkową). Stąd też *FT* popiera propozycję Komisji, by zainteresowane przedsiębiorstwa mogły domagać się od

<sup>40</sup> Zob. „Contribution of France Telecom to the Communication of the European Commission on the Review of the EU regulatory framework”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecom/comm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/france\\_tel.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/comm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/france_tel.pdf).

organów krajowych przeprowadzenia analizy danego rynku (oraz by odrzucenie tego żądania przez organ krajowy musiało być przekonująco uzasadnione). *FT* nie chce też, by obowiązki regulacyjne mogły być nakładane na przedsiębiorstwa nie posiadające znaczącej pozycji rynkowej.

## 12. Uwagi operatorów alternatywnych

W swojej opinii operator *Tele2*<sup>41</sup> w pełni popiera postulaty Komisji uproszczenia procedury przeglądów rynków. *Tele2* proponuje wszakże, by przesłanka „mniejszych (nieistotnych) zmian”, jako mająca decydować o możliwości skorzystania przez organ krajowy z uproszczonej procedury, została w sposób jasny zdefiniowana i doprecyzowana. *Tele2* postuluje też, by zainteresowane przedsiębiorstwa miały możliwość zaskarżania takiego rozstrzygnięcia krajowego organu regulacyjnego, które polega na rezygnacji z dokonywania pełnej notyfikacji na rzecz Komisji w ramach uproszczonej procedury.

*Tele2* uważa ponadto, że niewystarczające są te propozycje Komisji, które mają przyspieszyć postępowanie odwoławcze od decyzji krajowych organów regulacyjnych. W szczególności *Tele2* proponuje, by wprowadzić w UE obligatoryjny 6-miesięczny termin na rozpatrywanie przez sądy wszelkich odwołań. *Tele2* zauważa ponadto, że w sądach państw członkowskich brak jest na ogół wykwalifikowanych ekspertów od spraw telekomunikacji, co jest o tyle niepokojące, że sądy te nierzadko rozstrzygają w sprawach regulacyjnych co do meritum i wskazują organom administracyjnym na konkretne działania regulacyjne, jakie należy podjąć. W związku z tym byłoby rzeczą pożądaną ustanowienie we wszystkich państwach członkowskich specjalnych wydziałów mających zajmować się jedynie tymi sprawami i wyposażonych w stosowny zasób kadrowy. Komisja powinna też rozważyć zasadność wydawania specjalnych wytycznych dla sądów krajowych, wyjaśniających rozmaite skomplikowane kwestie regulacyjne, np. związane z kalkulacją kosztów.

Inny operator, *Cable & Wireless* zauważa<sup>42</sup>, iż w ramach nowego pakietu regulacyjnego powinna zostać zapewniona możliwość nakładania na operatorów obowiązku funkcjonalnej separacji w zakresie zapewniania sieci oraz świadczenia usług detalicznych. Obecnie nie jest bowiem jasne, czy władze regulacyjne mogą nałożyć taki obowiązek na operatora bez jego zgody i bez jego uprzedniego współdziałania. Tymczasem jednoznaczne przyznanie władzom krajowym takiej możliwości byłoby

<sup>41</sup> Zob. „*Tele2* input on the Commission Communication on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/tele2\\_ab\\_2006\\_review\\_rf.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/tele2_ab_2006_review_rf.pdf).

<sup>42</sup> Zob. „*Cable & Wireless* response to the Commission’s Proposals on the EU Regulatory Framework for Electronic Communications and Services and Recommendation on Markets”, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/cw\\_resp\\_2006\\_r\\_271006.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/cw_resp_2006_r_271006.pdf).

z korzyścią dla rynku, jako że znacząco poprawiłoby to jego przejrzystość. Być może zresztą w przyszłości okaże się również konieczne podjęcie w UE dyskusji nad obowiązkiem strukturalnej (majątkowej) separacji.

*Cable & Wireless* popiera niemal wszystkie propozycje Komisji zmierzające do zreformowania przeglądów rynków i usprawnienia konsolidacyjnego oddziaływania na rynki telekomunikacyjne, co obejmuje też poparcie dla rozszerzenia uprawnień wetujących ze strony Komisji. Powinno to zwiększyć szybkość oraz jakość podejmowanych na szczeblu krajowym działań regulacyjnych. *Cable & Wireless* z zadowoleniem odnosi się też do propozycji Komisji zmierzających do większego zharmonizowania warunków udzielania uprawnień do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, w tym także tych warunków, które należy spełnić dokonując notyfikacji w ramach ogólnego upoważnienia. Warunki te bowiem różnią się pomiędzy państwami członkowskim, co dla takich przedsiębiorstw jak *Cable & Wireless*, prowadzących działalność w wymiarze paneuropejskim, jest szczególnie uciążliwe.

Z kolei wspomniany operator krytycznie ustosunkowuje się do propozycji Komisji, by na szczeblu krajowym możliwe było ustalanie minimalnych standardów jakościowych w odniesieniu do jakości usług transmitowanych siecią, co dotyczy zwłaszcza sieci Internet.

Na uwagę zasługują wreszcie uwagi podniesione przez przedsiębiorstwo usługowe *Skype*<sup>43</sup>. Akceptując większość propozycji Komisji w obszarze nowych zasad zarządzania spektrum radiowym, przedsiębiorstwo to podnosi, iż pożądane byłoby zrezygnowanie z możliwości ustanawiania wyjątków od zasady neutralności technologicznej i neutralności usług za pomocą procedur komitologicznych i wprowadzenie takich wyjątków wprost do dyrektyw. Ponadto *Skype* optuje za bardziej aktywną polityką w obszarze definiowania zakresów częstotliwości dostępnych bez konieczności ubiegania się o indywidualne licencje. Można to osiągnąć chociażby poprzez zapisanie w dyrektywach stosownych terminów końcowych oraz klauzuli przeglądowych, co zagwarantowałoby, że właściwe komitety efektywnie wykonywałyby związane z tym działania.

*Skype* wyraża przy tym pewne wątpliwości odnośnie do rozszerzenia uprawnień wetujących Komisji. Ocena tej propozycji zależy od tego, w jaki konkretnie sposób uprawnienie to zostanie ukształtowane. Jeżeli Komisja będzie miała jedynie możliwość zablokowania konkretnych obowiązków regulacyjnych projektowanych przez organ krajowy, bez możliwości wskazania mu najbardziej odpowiednich środków, to wówczas taka zmiana nie wniesie niczego nowego w porównaniu do obecnej sytuacji. Jeżeli natomiast uprawnienie wetujące Komisji zostanie skonstruowane w ten sposób, że da ono Komisji możliwość wskazywania organowi krajowemu stosownych środków regulacyjnych ukierunkowanych na promowanie konkurencji

<sup>43</sup> Dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/info\\_centre/public\\_consult/review\\_2/comments/skype\\_subm.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/public_consult/review_2/comments/skype_subm.pdf).



oraz interesów użytkowników końcowych, to wówczas *Skype* zdecydowanie poprzez takie rozwiązanie.

*Skype* gorąco popiera też projekty przyznania Komisji większych uprawnień do podejmowania działań harmonizacyjnych w obszarze numeracji. Obecnie dostęp do numeracji jest w wielu państwach członkowskich ograniczany, i to nierzadko bez żadnego usprawiedliwienia. Ograniczenia te często naruszają stosowne przepisy obowiązujących dyrektyw. Jak zauważa *Skype*, w bezpośredni i niepotrzebny sposób szkodzi to obywatelom i przedsiębiorstwom, utrudniając zbudowanie jednolitego rynku dla usług telekomunikacyjnych.

## Notki biograficzne

---

**Dariusz Adamski** – dr, adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej (CBKE) na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autor opracowań naukowych i ekspertyz z zakresu prawa technologii informacyjnych, przygotowywanych m.in. na potrzeby Komisji Europejskiej. Specjalizuje się w europejskim prawie telekomunikacyjnym.

**Andrzej Chrzanowski** – w latach 2002-2006 dyrektor generalny URTiP, reprezentował Prezesa URTiP w Europejskiej Grupie Regulatorów i w innych gremiach Komisji Europejskiej. W latach 2006-2007 doradca zarządu NOM sp. z o.o., obecnie konsultant Exatel S.A. Doktorant na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.

**Ewa Galewska** – dr, adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny. Prowadziła badania naukowe nad stosowaniem wspólnotowego prawa telekomunikacyjnego przez państwa członkowskie w Holandii (stypendium rządu holenderskiego), Niemczech (stypendium DAAD-KBN) oraz Belgii (visiting professor). Z wyróżnieniem obroniła rozprawę doktorską pt.: *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*.

**Marzena Janicka** – absolwentka Wydziału Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej oraz Podyplomowych Studiów Systemów Telekomunikacyjnych w Wojskowej Akademii Technicznej. Obecnie doktorantka na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego. Z branżą telekomunikacyjną związana zawodowo od siedmiu lat. Zajmuje się koncepcjami inwestycyjnymi w telekomunikacji, rozwojem dostępu szerokopasmowego oraz multimediami.

**Przemysław Kordasiewicz** – od roku 2003 pracuje w Komisji Europejskiej – Dyrekcji Generalnej d/s Konkurencji; zajmuje się zagadnieniami regulacyjnymi i antymonopolowymi sektora telekomunikacji i poczty. W latach 2001-2003 pracował w kancelarii Wardyński i Wspólnicy, gdzie był członkiem zespołu Telekomunikacji i Mediów. W roku 1998 ukończył Wydział Prawa i Administracji UW; w 2000 r. uzyskał dyplom LL.M Saint Louis University, specjalizując się w zagadnieniach prawnych Internetu i nowych technologii.

**Kamil Kosmala** – radca prawny, absolwent prawa na Uniwersytecie Wrocławskim oraz Podyplomowych Studiów Prawa Konkurencji na Uniwersytecie Jagiellońskim. Stały współpracownik Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych. Od roku 2006 współpracuje z kancelarią prawną Grynhoff Woźny Maliński. Wcześniej pracował w organach administracji odpowiedzialnych za regulację sektora telekomunikacyjnego.

**Jerzy Kubasik** – dr inż., adiunkt na Wydziale Elektroniki i Telekomunikacji Politechniki Poznańskiej i niezależny analityk rynków telekomunikacyjnych, specjalista w dziedzinie metod ustalania oraz analiz cen usług telekomunikacyjnych, autor licznych publikacji, opinii i opracowań z tego zakresu wydanych w Polsce i zagranicą.

**Krzysztof Kuik** – jest adwokatem stanu Nowy Jork i angielskim (*solicitor*). Od roku 1998 doradza w brukselskim biurze kancelarii White & Case w zakresie szeroko pojętego wspólnotowego prawa gospodarczego (pracował również w Warszawie i Nowym Jorku). Wykładał nt. polskiego i wspólnotowego prawa konkurencji oraz publikował rozdziały o tej tematyce w uznanych wydawnictwach międzynarodowych. Ukończył studia na Wydziale Prawa UW oraz studia podyplomowe (LL.M.) w Belgii (KU Leuven) i Stanach Zjednoczonych (NYU).

**Ewa M. Kwiatkowska** – asystent w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. L. Koźmińskiego w Katedrze Metod Ilościowych i Zastosowań Informatyki, Zakładzie Metod Matematycznych i Statystycznych.

**Karolina Mojszowicz** – dr prawa (2001 Viadrina Frankfurt nad Odrą, doktorat został opublikowany pt.: *Die Möglichkeiten und Grenzen einer Einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten*, Nomos 2001), ukończyła studia podyplomowe (LL.M.) w Maastricht, oraz LL.M. we Frankfurcie nad Odrą. Odbyła staż w gabinecie sędzi ETS F. Macken na przełomie jesień/zima 2001/2002. Obecnie członek Służby Prawnej Komisji Europejskiej, reprezentujący Komisję w licznych sprawach z zakresu prawa konkurencji i telekomunikacji.

**Stanisław Piątek** – dr hab., profesor Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik Zakładu Administracyjno-Prawnych Problemów Zarządzania Wydziału Zarządzania UW. Członek Krajowej Komisji Uwłaszczeniowej (1991-2000), Rady Legislacyjnej (1998-2001) i Rady Naukowej Instytutu Łączności. Zajmuje się sprawami regulacji funkcjonowania mediów elektronicznych oraz telekomunikacji.

**Maciej Rogalski** – dr hab. profesor prawa. Ukończył aplikację sędziowską i radcowską. Stypendysta Uniwersytetu Georgetown w Waszyngtonie (1995). W roku 1997 uzyskał stopień doktora nauk prawnych, a w 2006 r. tytuł doktora habilitowanego. Specjalizuje się w prawie telekomunikacyjnym oraz zajmuje się przestępczością telekomunikacyjną. Jest autorem blisko 90 publikacji, m.in. *Komentarza do zmian*

w *prawie telekomunikacyjnym* oraz monografii *Przestępstwa telekomunikacyjne*. Wiceprezes ds. Telekomunikacji Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji.

**Bronisław Rzeszotarski** – LL.M Dresden, prawnik. Zajmuje się doradztwem na rzecz przedsiębiorstw telekomunikacyjnych i energetycznych z zakresu regulacji sektorowej oraz projektami związanymi z inwestycjami w sferze ochrony środowiska. Pracował w Urzędzie Regulacji Telekomunikacji. Ekspert CASE.

**Ewelina D. Sage** – D.Phil. (Oxon), absolwentka Wydziału Prawa i Administracji oraz Centrum Europejskiego UW. Doktorat na Uniwersytecie w Oxfordzie za pracę pt. *Community Competition Law of Multimedia*. Prowadzi działalność naukową i konsultacyjną w dziedzinie prawa konkurencji oraz regulacji w sektorze usług audiowizualnych.

**Tadeusz Skoczny** – dr hab., profesor Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW (Jean Monnet Chair on European Economic Law), kierownik Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych WZ UW.

**Marek Szydło** – dr hab., adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii we Wrocławiu. Autor 5 monografii książkowych i ponad 70 artykułów w czasopiśmie prawniczych. Jest ekspertem w Kancelarii Sejmu oraz w Urzędzie Regulacji Energetyki. Współpracuje z krakowską kancelarią T. Studnicki, K. Płaszka, Z. Cwiakalski, J. Górski.

**Włodzimierz Szpringer** – prof. dr hab., pracownik Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie SGH oraz Wydziału Zarządzania UW. Prowadzi badania i wykłady w dziedzinie bankowości i prawa bankowego, ochrony konkurencji i konsumenta, ekonomicznych i prawnych zagadnień e-biznesu, Internetu, ochrony własności przemysłowej w Nowej Gospodarce, ekonomicznej analizy prawa oraz oceny skutków regulacji. Odbył staże oraz prowadził wykłady na uniwersytetach niemieckich, uczestniczył w międzynarodowych zespołach badawczych.

**ISBN 978-83-89069-85-6**