



KOMISJA EUROPEJSKA

Bruksela, 14.12.2017
C(2017) 8869 final

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

Adresat:
Pan Marcin Cichy
Prezes

Faks: +48 22 53 49 253

Szanowny Panie Prezesie!

Przedmiot: Decyzja Komisji w sprawie PL/2017/2037: hurtowe rynki świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych w Polsce

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

1. PROCEDURA

W dniu 15 listopada 2017 r. do Komisji wpłynęło zgłoszenie przekazane przez polski krajowy organ regulacyjny, Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej („UKE”)¹, dotyczące dwóch hurtowych rynków usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych² w Polsce.

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

² Rynki te odpowiadają rynkowi nr 18 określone w zaleceniu Komisji 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie rynków właściwych produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą ramową, Dz.U. L 114 z 8.5.2003, s. 45. Rynek ten został usunięty ze spisu właściwych rynków, które mogą wymagać regulacji *ex ante*, który to spis zawarty jest w mającym obecnie zastosowanie zaleceniu Komisji 2014/710/UE z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych w zakresie 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 rynków właściwych), Dz.U. L 295 z 11.10.2014, s. 79.

W dniach od 29 września do 30 października 2017 r. przeprowadzono konsultacje krajowe³.

W dniu 22 listopada 2017 r. przesłano do UKE wnioski o udzielenie informacji⁴, na który otrzymano odpowiedź w dniu 28 listopada 2017 r. Dodatkowy wniosek o udzielenie informacji został wysłany do UKE w dniu 29 listopada 2017 r. i tego samego dnia wpłynęła odpowiedź.

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

2. OPIS PROJEKTU ŚRODKA

2.1. Kontekst

Hurtowy rynek świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych w Polsce został wcześniej zgłoszony Komisji i przez nią oceniony w ramach sprawy PL/2010/1056⁵. Prezes UKE uznał, że istnieje jeden⁶ rynek produktowy, obejmujący świadczenie usługi transmisji programów radiowych i telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych i telewizyjnych użytkownikom końcowym. W skład rynku produktowego wchodziły cztery odrębne usługi: (i) naziemna analogowa transmisja treści radiofonicznych; (ii) naziemna cyfrowa transmisja treści radiofonicznych; (iii) naziemna analogowa transmisja treści telewizyjnych; oraz (iv) naziemna cyfrowa transmisja treści telewizyjnych. Ponadto definicja rynku obejmowała przekazywanie sygnałów pomiędzy studiami radiowymi i telewizyjnymi oraz urządzenia nadawcze, takie jak maszty nadawcze. Prezes UKE wyznaczył TP EmiTel (obecnie: Emitel) jako operatora o znaczącej pozycji rynkowej z uwagi na jego udział w rynku i kontrolę nad infrastrukturą, której nie da się łatwo powielić. Prezes UKE nałożył na TP EmiTel obowiązki zapewnienia dostępu, przejrzystości, niedyskryminacji, kontroli cen i metod księgowania kosztów (i zniósł obowiązek rozdzielności księgowej, gdyż był on zbyt techniczny i nieproporcjonalny).

Uwagi Komisji dotyczyły potencjalnego rozwoju rynku w przyszłości, a w szczególności możliwości wystąpienia zróżnicowanych warunków rynkowych dla lokalnych/regionalnych usług transmisji w przeciwieństwie do ogólnokrajowych usług transmisji. Ten pierwszy rodzaj usług wykazuje inne cechy, jeżeli chodzi o wykorzystywane urządzenia (niższe maszty, urządzenia niskiej/średniej mocy, zasięg lokalny/regionalny) i mniejsze bariery dla wejścia na rynek. Komisja

³ Zgodnie z art. 6 dyrektywy ramowej.

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

⁵ C(2010)2293.

⁶ Mimo różnic między usługami transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych Prezes UKE uznał, że jedno i drugie stanowią części tego samego rynku produktowego ze względu na fakt, że są zasadniczo świadczone za pomocą tego samego typu sieci transmisyjnej. Można je uznać za substytuty po stronie podaży i – zdaniem Prezesa UKE – cechują je podobne warunki konkurencji.

wypowiedziała się również na temat potrzeby regulacji *ex ante*, wobec obserwowanych przejawów wejścia na rynek (w szczególności na poziomie lokalnym/regionalnym). Komisja przekazała także uwagi odnoszące się do braku szczególności nałożonych środków kontroli cen.

Należy zauważyć, że decyzja Prezesa UKE z 2010 r. (a także wcześniejsza decyzja dotycząca regulacji tego rynku, podjęta w 2006 r.) została uchylona przez sądy⁷. Emitel nie jest zatem obecnie objęty żadnymi uregulowaniami dotyczącymi znaczącej pozycji rynkowej.

2.2. Określenie rynku

W przeciwieństwie do wcześniej zgłoszonych środków Prezes UKE proponuje obecnie określić dwa odrębne rynki właściwe: jeden dla usług transmisji programów radiofonicznych, a drugi – telewizyjnych.

Usługi transmisji programów telewizyjnych

Prezes UKE najpierw dokonuje analizy rynku detalicznego i stwierdza, że nadawcy (stacje telewizyjne) są zainteresowani dotarciem ze swoimi treściami do jak najszerzego grona odbiorców. W tym celu mogą przysyłać sygnał telewizyjny za pośrednictwem naziemnej sieci nadawczej telewizji cyfrowej (DVB-T)⁸, platform satelitarnych, sieci telewizji kablowej (CaTV) oraz innych rodzajów sieci telekomunikacyjnych.

Funkcjonuje pięć multipleksów cyfrowych na poziomie krajowym i pięć na poziomie regionalnym, a każdy z nich obejmuje pewną liczbę kanałów telewizyjnych. Na poziomie detalicznym istnieje stosunkowo równomierny rozkład użytkowników, którzy zapewniają sobie dostęp do programów telewizyjnych za pomocą nadajników naziemnych (34,8%)⁹, satelitarnych (35,6%) oraz telewizji kablowej i innych sieci telekomunikacyjnych (29,6%). Prezes UKE zwraca uwagę, że telewizja naziemna obejmuje swoim zasięgiem 98% terytorium. Prezes UKE stwierdza, że w przeciwieństwie do telewizji kablowych i platform satelitarnych telewizja naziemna jest dostępna bezpłatnie dla użytkowników końcowych,

⁷ Po odwołaniu się przez Emitel od decyzji Prezesa UKE sąd niższej instancji stwierdził, że Prezes UKE w niewłaściwy sposób określił jednolity rynek dla usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych, przy czym właściwe byłoby określenie dwóch odrębnych rynków (gdyż usługi transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych nie są wzajemnie zastępowalne). Prezes UKE odwołał się od tego wyroku, a sąd wyższej instancji uznał, że Prezes UKE doszedł do błędnego wniosku, iż spełnione zostało trzecie kryterium testu trzech kryteriów (niedostateczność instrumentów prawa konkurencji). Sąd wyższej instancji uznał, że Prezes UKE nie wykazał, iż trzy kryteria zostały spełnione łącznie i że w związku z tym rynek wymaga regulacji *ex ante* (sprawa VI ACa 1626/15, wyrok z dnia 10 marca 2017 r.).

⁸ Emisja programów telewizyjnych w sposób analogowy została wyłączona w lipcu 2013 r.

⁹ Dla 33,8% gospodarstw domowych w Polsce naziemna transmisja programów telewizyjnych jest jedynym sposobem uzyskania dostępu do treści telewizyjnych, korzystający zaś głównie z transmisji za pomocą innych platform (telewizji kablowej i satelitarnej) mogą również łączyć ją z telewizją naziemną.

i jedynie ok. 25% widzów byłoby skłonnych zamienić ją na telewizję płatną¹⁰. Prezes UKE jest zdania, że nadawcy telewizyjni są zainteresowani transmisją swoich treści za pośrednictwem każdej z istniejących platform, gdyż są one uważane za komplementarne; żaden z nadawców nie jest gotów zrezygnować z którejkolwiek z platform (a zwłaszcza z transmisji naziemnej), gdyż spowodowałoby to ograniczenie zasięgu i dochodu.

W odniesieniu do hurtowego rynku Prezes UKE uważa, że ani telewizja kablowa, ani platformy satelitarne nie są substytutami po stronie popytu i podaży dla naziemnych usług transmisji. Po pierwsze, Prezes UKE uważa, że dostęp do takich platform zawsze wiąże się z kosztem, podczas gdy dostęp do transmisji naziemnej jest bezpłatny dla użytkowników końcowych. Po drugie, Prezes UKE jest zdania, że zakres ofert trzech platform znacząco się różni i dlatego bezpośrednie porównanie i pomiar wrażliwości klientów na wzrost cen nie byłyby miarodajne. Prezes UKE wskazuje ponadto na fakt, że zasięg telewizji kablowych oraz platform satelitarnych jest ograniczony¹¹. W odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji Prezes UKE przedstawia swoją ocenę w odniesieniu do zastępowalności usług transmisji naziemnej innymi sposobami dystrybucji treści (platformy internetowe, usługi OTT, wideo na życzenie itp.) i dochodzi do wniosku, że nie są one substytutami. Jest tak głównie za sprawą wciąż jeszcze bardzo ograniczonego grona odbiorców¹² tych alternatywnych platform oraz różnic co do oferowanych treści¹³, rozkładu czasowego, interakcji z widzami itp.

W podsumowaniu Prezes UKE określa rynek właściwy jako rynek usług cyfrowej transmisji sygnału telewizyjnego w celu dostarczania treści telewizyjnych odbiorcom końcowym.

Usługi transmisji programów radiofonicznych

Podobnie jak w przypadku rynku usług transmisji programów telewizyjnych Prezes UKE zaczyna od analizy rynku detalicznego. Sygnały radiofoniczne mogą być transmitowane do słuchaczy za pomocą naziemnej transmisji analogowej lub cyfrowej, platform satelitarnych, sieci telewizji kablowej oraz innego rodzaju sieci telekomunikacyjnych. Prezes UKE uważa, że odbiór radiowy jest bardzo popularny; 75% ludności słucha radia co najmniej raz w tygodniu, a ok. 50% – codziennie¹⁴.

¹⁰ Znaczna większość (73%) nie dokonałaby zmiany głównie ze względu na dodatkowe związane z tym koszty.

¹¹ Transmisja satelitarna ma wprawdzie również zasięg ogólnokrajowy, istnieją jednak ograniczenia w zakresie umieszczenia anten satelitarnych, co zmniejsza jej faktyczny zasięg.

¹² Jedynie w mniej niż 8% gospodarstw domowych z dostępem do internetu oglądano programy telewizyjne za jego pośrednictwem.

¹³ Brak wiadomości, programów regionalnych i treści kulturowych lub ich nadawanie w bardzo ograniczonym stopniu.

¹⁴ Znaczny procent ludności słucha radia „w drodze” (w samochodzie); dotyczy to zwłaszcza ludzi młodszych (64%), podczas gdy osoby powyżej 60. roku życia przeważnie słuchają radia w domu (90%).

Najpopularniejszym sposobem odbioru radiowego jest naziemna transmisja analogowa. Według Prezesa UKE 75% gospodarstw domowych ma radio analogowe, przeważająca większość pojazdów jest wyposażona w odbiornik tego rodzaju, a znaczna liczba zestawów mobilnych jest w stanie odbierać sygnał radiofoniczny transmitowany analogowo.

Transmisje radiofoniczne można też odbierać za pośrednictwem platform satelitarnych, w tym bezpłatnych, otwartych kanałów¹⁵. Transmisje radiofoniczne są dostępne również w ofertach sieci telewizji kablowych. Korzystanie z sieci telewizji kablowej i platform satelitarnych nie jest jednak bezpłatne.

Cyfrowa transmisja radiofoniczna nie jest szczególnie popularna w Polsce i jest dostępna jedynie w bardzo ograniczonym obszarze geograficznym. Ponadto nasycenie odpowiednimi odbiornikami jest stosunkowo ograniczone¹⁶. Prezes UKE stwierdza, że nawet gdy dostępne są inne możliwości dostępu do programów radiofonicznych (transmisje satelitarne i za pośrednictwem sieci telewizji kablowej) bądź dostępu do muzyki (np. streaming internetowy), popularność dostępu do programów radiofonicznych za pośrednictwem transmisji naziemnej pozostaje bardzo duża. Prezes UKE uważa, że na poziomie detalicznym dostępu do nadawania naziemnego nie da się zastąpić innymi możliwościami dostępu do programów radiofonicznych.

W odniesieniu do poziomu hurtowego Prezes UKE wyjaśnia, że po stronie podaży na rynku występuje Emitel i jego konkurenci, którzy oferują nadawcom usługi transmisji programów radiofonicznych. Strona popytu na tym rynku hurtowym obejmuje nadawców radiofonicznych, którzy dążą do dystrybucji swoich treści wśród słuchaczy. Prezes UKE uważa, że z perspektywy strony popytu nie można w żaden sposób zastąpić usług transmisji naziemnej programów radiofonicznych, gdyż inne platformy nie zapewniają podobnego zasięgu terytorialnego bądź dotarcia do większości ludności. Ponadto zdaniem Prezesa UKE usługi naziemnej transmisji programów nie są zastępowalne ani przez transmisję za pośrednictwem sieci kablowych, ani poprzez platformy satelitarne, także z perspektywy strony podaży.

Prezes UKE przeanalizował, czy na poziomie hurtowym usługi transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych są wzajemnie zastępowalne. Prezes UKE doszedł do wniosku, że nie (ze względu na różnych odbiorców docelowych, różną treść, a także różnice w zakresie aspektów technicznych, takich jak sprzęt do nadawania, zakres wykorzystywanych częstotliwości itp.).

Podsumowując ocenę, Prezes UKE określił rynek hurtowy usług transmisji sygnałów radiofonicznych, który obejmuje zarówno transmisję analogową, jak również cyfrową.

Właściwy zakres geograficzny dla obu rynków ma zasięg krajowy.

¹⁵ Jednakże, jak podkreśla Prezes UKE, najpopularniejsze polskie stacje radiowe nie są dostępne na bezpłatnych kanałach satelitarnych.

¹⁶ W Polsce do cyfrowej transmisji radiofonicznej wykorzystuje się standard DAB+, a nie bardziej rozpowszechniony DAB. Odbiorniki DAB nie nadają się do odbioru programów w standardzie DAB+.

2.3. Ocena potrzeby regulacji *ex ante* (test trzech kryteriów)

Prezes UKE uważa, że w odniesieniu do obu rynków spełnione są trzy kryteria (wysokie bariery dostępu do rynku, struktura rynku, która nie sprzyja skutecznej konkurencji, niedostateczność narzędzi prawa konkurencji).

Prezes UKE uważa, że oba rynki wykazują bardzo wysokie bariery wejścia, które są związane głównie z wysokimi kosztami utopionymi budowy równoległej sieci odpowiednich obiektów nadawczych. Prezes UKE podkreśla, że infrastruktura Emitela jest rozmieszczona w wyjątkowych, geograficznie optymalnych lokalizacjach, których nie da się powielić (wcale, albo jedynie wielkim nakładem kosztów). Wysokie bariery wejścia na rynek są zwłaszcza istotne w odniesieniu do 55 wysokich konstrukcji, które uznaje się za praktycznie niemożliwe do powielenia przez operatorów alternatywnych, a które mają szczególne znaczenie dla zapewnienia szerokiego zasięgu. Ponadto Prezes UKE uważa, że zmiany technologiczne, które dokonały się w ciągu minionych kilku lat (wyłączenie nadawania sygnału analogowego i uruchomienie transmisji cyfrowej sygnałów telewizyjnych), zwiększyły bariery wejścia, gdyż nadawcy nie mają możliwości indywidualnego wyboru operatora transmisji programów, ich treści są bowiem przekazywane za pośrednictwem ograniczonej liczby multipleksów. Umowy z technicznymi operatorami multipleksów są zwykle długoterminowe (10 lat).

Prezes UKE uważa, że wysokie obiekty infrastruktury są wprawdzie dostępne (wieżowce, kominy elektrowni, wieże kościelne itp.), nie stanowią one jednak odpowiedniej alternatywy dla zasobów Emitela, które mają zasięg ogólnokrajowy. Ponadto istnieją długie procedury planowania dotyczące pozwoleń na budowę masztów, a także wysokie koszty utopione.

Prezes UKE jest zdania, że struktura rynku nie sprzyja skutecznej konkurencji, czego dowodem jest bardzo ograniczone wejście nowych operatorów. Żaden z nich nie świadczy usługi o zasięgu ogólnokrajowym i tylko nieliczni świadczą usługi lokalne/regionalne.

Prezes UKE uważa wreszcie, że zastosowanie wyłącznie przepisów prawa konkurencji byłoby niewystarczające do rozwiązania rozpoznanych na tych rynkach problemów¹⁷.

2.4. Ustalenia dotyczące znaczącej pozycji rynkowej

Prezes UKE uważa, że Emitel posiada znaczącą pozycję rynkową (SMP) na obu określonych hurtowych rynkach.

Prezes UKE dokonał oceny siły rynkowej Emitela poprzez odwołanie się do jego udziału w rynku, wysokich i trwałych barier utrudniających wejście na rynek, braku technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej sieci, korzyści skali i zakresu, braku równoważącej siły nabywczej, braku istniejącej lub potencjalnej konkurencji i przeszkód dla rozwoju rynku.

¹⁷ Zdaniem Prezesa UKE organ ds. konkurencji nie monitoruje stale i w trwały sposób rynku (a raczej reaguje doraźnie, w indywidualnie stwierdzonych przypadkach domniemanego naruszenia zasad konkurencji), nie przeprowadza okresowych/rocznych badań rynku, a jego narzędzia są ograniczone do nakładania kar (które w praktyce są znacznie ograniczone i nie wywołują skutku odstraszającego).

Usługi transmisji programów telewizyjnych (udział w rynku)

Prezes UKE uważa, że Emitel stale posiada udziały w rynku przekraczające 90% pod względem dochodów (biorąc pod uwagę sprzedaż na rynku handlowym, tj. sprzedaż usług transmisji programów stronom trzecim) i ponad 98% pod względem liczby emisji (tj. biorąc pod uwagę niektórych lokalnych/regionalnych nadawców telewizyjnych, którzy świadczą usługi transmisji programów na własne potrzeby).

Usługi transmisji programów radiofonicznych (udział w rynku)

Emitel stale posiada udziały w rynku przekraczające 90% (biorąc pod uwagę sprzedaż na rynku handlowym). Sytuacja ta znacznie się jednak różni w przypadku, gdy weźmie się pod uwagę świadczenie usług na własne potrzeby, gdyż mniejsi lokalni/regionalni nadawcy radiowi są w stanie świadczyć usługi transmisji programów na własne potrzeby (świadczenie usług transmisji programów na własne potrzeby nie jest możliwe w odniesieniu do ogólnokrajowej transmisji programów radiofonicznych). Pomiar udziału w rynku według ilości transmisji analogowych programów radiofonicznych (emisje według przydziału częstotliwości) wykazuje, że Emitel posiada jedynie 37,8% udziału w rynku. Pozostała część rynku jest niezwykle rozdrobniona¹⁸. Jeżeli chodzi o usługi cyfrowej transmisji dźwięku (DAB+), udział Emitela w rynku pod względem ilości emisji wynosi 95,2%, jednakże usługi radiofonii cyfrowej odgrywają w Polsce jedynie bardzo marginalną rolę.

W odniesieniu do pozostałych kryteriów znaczącej pozycji rynkowej Prezes UKE dochodzi do takich samych wniosków w przypadku obu rynków. Prezes UKE uważa, że rynek charakteryzuje się wysokimi i stałymi barierami wejścia (są to głównie brak odpowiednich obiektów, wysokie koszty i znaczna długość procedur administracyjnych poprzedzających budowę infrastruktury). Zdaniem Prezesa UKE rodzaj tych barier sprawia, że wejście dokonuje się jedynie na bardzo niewielką skalę i jedynie w odniesieniu do lokalnej transmisji programów. Żaden z konkurentów nie był w stanie efektywnie świadczyć usług na poziomie regionalnym lub krajowym¹⁹. Prezes UKE uważa, że Emitel osiąga korzyści skali (jako jedyny operator działający na szczeblu krajowym) i zakresu (jako podmiot zdolny świadczyć szeroki zakres usług transmisji, w tym telewizyjnych i radiofonicznych). Prezes UKE uważa, że Emitel osiąga również korzyści wynikające z integracji pionowej w całym łańcuchu wartości, a zwłaszcza kontroluje elementy znajdujące się na wyższym szczeblu łańcucha wartości (maszty i obiekty nadawcze). Ponadto Emitel – poza tym, że jest wybranym operatorem technicznym do transmisji wszystkich ogólnokrajowych multipleksów – uzyskał

¹⁸ Drugi co do wielkości operator (świadczący usługę na własne potrzeby) ma 7,3% udziału w rynku, konkurenci Emitela zaś aktywni na rynku handlowym (Arkena i Bcast) posiadają odpowiednio 2,3% i 0,7% udziału.

¹⁹ Poza tym presja konkurencyjna ze strony nowych podmiotów wchodzących na rynek została znacząco ograniczona ze względu na fakt, że w 2013 r. Emitel przejął dwóch konkurentów (RS TV SA, która była drugim co do wielkości operatorem, oraz spółkę Info-TV-Operator). Transakcje nie były przedmiotem kontroli połączenia, gdyż nie spełniały warunku prognozy wysokości obrotów.

również przydział częstotliwości jednego multipleksu ogólnokrajowego (MUX8)²⁰. Prezes UKE uważa także, że równoważąca siła nabywcza nie jest wystarczającym ograniczeniem, gdyż klienci Emitela nie mogą skutecznie zagrozić przejściem do innego dostawcy.

2.5. Regulacyjne środki zaradcze

Prezes UKE określił dwa główne problemy w zakresie konkurencji, mianowicie odmowę dostępu do infrastruktury Emitela²¹ oraz potencjał do nadużyć związanych z ceną (zawężenie marży lub subsydiowanie skrośne tych działań, w których nie jest on narażony na presję konkurencyjną). W rezultacie Prezes UKE zamierza zastosować następujące środki zaradcze:

- Ogólny obowiązek zapewnienia dostępu na uzasadniony wniosek. Obejmuje to transmisje i połączenia wzajemne, systemy transmisyjne i wyposażenie telekomunikacyjne, a także inne aktywa, które umożliwiają transmisję sygnałów. Obowiązek zapewnienia dostępu rozciąga się również na infrastrukturę fizyczną (maszty, słupy, wieże i inne elementy infrastruktury), na których można zainstalować aktywne urządzenia podmiotu ubiegającego się o dostęp²². Obowiązek ten obejmuje również dostęp do usług dosyłu²³, kolokacji i usług pomocniczych potrzebnych do świadczenia usług transmisji programów. Obowiązek zapewnienia dostępu obejmuje zasadniczo także te elementy infrastruktury, które nie muszą być własnością Emitela, ale które są kontrolowane przez Emitel na podstawie umów ze stronami trzecimi²⁴.

²⁰ Do celów wszystkich pozostałych multipleksów telewizyjnych oraz na potrzeby transmisji programów radiofonicznych przyznaje się częstotliwości nadawcom (stacjom telewizyjnym i radiowym), którzy następnie zawierają umowy z operatorami usług transmisji programów na przekazywanie treści. W przypadku MUX8 Emitel kontroluje nie tylko czynności techniczne, lecz również przydzielone częstotliwości.

²¹ W odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji Prezes UKE przedstawił dodatkowe dowody. Po pierwsze: żaden z konkurentów Emitela (którzy świadczą usługi transmisji programów na rzecz klientów na rynku znajdującym się poniżej) nie był w stanie uzyskać dostępu do kluczowej infrastruktury Emitela (55 wysokich obiektów nadawczych). Ponadto jedynie kilku nadawców świadczących usługi transmisji programów na własne potrzeby wykorzystuje do tego celu kluczową infrastrukturę Emitela; dotyczy to jednak mniej niż 5% wszystkich analogowych emisji radiofonicznych wykonywanych z tych masztów. Prezes UKE przedstawił również dodatkowe dowody, dotyczące wniosków o udzielenie dostępu do infrastruktury (masztów) oraz odmów udzielenia takiego dostępu ze strony Emitela.

²² W odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji Prezes UKE potwierdził, że na podstawie innych przepisów prawa nie można było zapewnić dostępu do infrastruktury fizycznej Emitela lub współdzielenia infrastruktury. W szczególności przepisy wykonawcze dyrektywy w sprawie zmniejszenia kosztów usług szerokopasmowych nie zapewniają dostępu do obiektów nadawczych do celów rozbudowy sieci transmisji programów (a jedynie internetu szerokopasmowego).

²³ Usługi dosyłu (sygnałów radiofonicznych i telewizyjnych ze studiów radiowych/telewizyjnych do obiektów nadawczych) nie stanowią części określonych rynków właściwych. Niemniej jednak, wobec bliskiego związku między usługami dosyłu a usługami transmisji, Prezes UKE uważa, że przepisy odnoszące się do tych pierwszych także należy stosować w celu zapewnienia skuteczności środków na rynkach usług transmisji programów.

²⁴ Prezes UKE wyjaśnia, że taki obowiązek zapewnienia dostępu dotyczy Emitela jedynie w takim zakresie, w jakim to Emitel decyduje o udzieleniu lub odmowie udzielenia dostępu innym

- Obowiązek niedyskryminacji
- Obowiązek przejrzystości. Obowiązek przejrzystości obejmuje dostarczanie informacji dotyczących specyfikacji technicznych, charakterystyki i architektury sieci, umiejscowienia elementów infrastruktury i ich stopnia ich wykorzystania i dostępności, a także zasady i warunki udzielenia dostępu, w tym wysokość opłat. Ponadto nakłada on na Emitel obowiązek opublikowania kluczowych wskaźników skuteczności (KPI).
- Rachunkowość regulacyjna
- Kontrola cen w oparciu o ponoszone koszty. Zgodnie z proponowanym projektem środka Emitel będzie mógł dokonać wyboru metody kalkulacji kosztów przy obliczaniu własnych cen zorientowanych kosztowo. Prezes UKE będzie monitorować poziom cen z zastosowaniem jednej z trzech następujących metod weryfikacji: ceny detalicznej minus, orientacji kosztowej lub analizy porównawczej; Po zakończeniu weryfikacji Prezes UKE zgłosi Komisji w ramach procedury art. 7 zastosowanie ostatecznego środka odnośnie do ustalania cen.
- Oferta ramowa. Emitel powinien przygotować ofertę ramową, której zakres został określony w załączniku 1 do projektu decyzji Prezesa UKE. Oferta ramowa powinna obejmować między innymi procesy i procedury udzielania dostępu, terminy realizacji, kary umowne, warunki płatności, rozmieszczenie punktów dostępu, parametry techniczne itp.

3. UWAGI

Komisja przeanalizowała zgłoszenie i dodatkowe informacje przekazane przez Prezesa UKE i pragnie przedstawić następujące uwagi²⁵:

Potencjalna konkurencja infrastrukturalna i potrzeba ograniczenia regulacji *ex ante* do aktywów tworzących istotne wąskie gardła

Rynki usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych nie figurują już w wykazie zamieszczonym w zaleceniu dotyczącym rynków właściwych, gdyż wykazują tendencję do przekształcania się w rynki konkurencyjne, głównie ze względu na postęp technologiczny (przejście z transmisji analogowej na cyfrową, z którym wiąże się mniej ograniczeń wydajności), a także większą konkurencją między platformami. Na podstawie swej oceny Prezes UKE uważa jednak, że zdefiniowane rynki w Polsce nadal wymagają regulacji *ex ante*, gdyż charakteryzują się wysokimi barierami wejścia, nie widać tendencji do pojawiania się skutecznej konkurencji, a instrumenty prawa konkurencji nie są wystarczające do rozwiązania stwierdzonych kwestii w zakresie konkurencji.

ubiegającym się podmiotom. Emitel jest właścicielem pewnej infrastruktury, inne aktywa kontroluje zaś za pośrednictwem innych podmiotów prawnych wchodzących w skład Grupy Emitel (do celów regulacji Prezes UKE traktuje je jako „jeden podmiot gospodarczy”). Ponadto Emitel wynajmuje lub dzierżawi inne elementy swojej sieci nadawczej od stron trzecich.

²⁵ Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej.

Komisja stoi na stanowisku, że wejście na rynki transmisji programów oraz działalność na nich zależą w znacznym stopniu od dostępności kluczowej infrastruktury fizycznej, takiej jak obiekty nadawcze, maszty, słupy i anteny oraz dostępu do niej. Komisja zauważa, że Prezes UKE nie uznał za stosowne określić odrębny właściwy rynek dostępu do (pasywnej) infrastruktury nadawczej, takiej jak wieże i maszty, w konsekwencji nie ocenił bezpośrednio warunków konkurencji w odniesieniu do rynku wyższego szczebla, w stosunku do rynków świadczenia usług transmisji programów. Komisja zauważa, że aby móc konkurować z Emitelom na rynkach transmisji, alternatywni dostawcy usług muszą mieć dostęp do niektórych elementów infrastruktury Emitela (masztów, wież i anten), które – ze względu na specyficzne zlokalizowanie geograficzne lub wysokość – nie mogą zostać skutecznie i racjonalnie powielone przez operatorów alternatywnych.

Komisja uważa, że wejście na rynek usług transmisji programów może w przyszłości zostać ułatwione w wyniku (selektywnego) powielenia obiektów. Dowodem na to wydaje się zwiększona dynamika rynku dla lokalnych i regionalnych usług transmisji programów, na którym w przeszłości pojawili się nowi przedsiębiorcy (albo operatorzy konkurujący, albo świadczący usługi na własne potrzeby).

W odniesieniu do tej kwestii Komisja zachęca Prezesa UKE, aby przy okazji kolejnego przeglądu rynku dokonał wyraźnego rozróżnienia między obiektami, które mogą być powielane, i tymi, których charakter sprawia, że są niezbędne do zapewnienia ogólnokrajowych lub regionalnych usług transmisji programów. W przypadku gdyby Prezes UKE zamierzał promować konkurencję w zakresie infrastruktury nadawczej, może on podjąć decyzję o obowiązkowej regulacji jedynie w odniesieniu do tych obiektów, których powielanie zostałoby uznane za technicznie lub ekonomicznie niewykonalne. Jeżeli Prezes UKE uzna takie podejście za właściwe, Komisja zachęca go do ustanowienia jasnych kryteriów wskazania obiektów, które można uznać za główne „wąskie gardła” w obrębie sieci, w celu sporządzenia wykazu tych obiektów. Komisja uważa, że takie rozróżnienie między możliwymi i niemożliwymi do powielania obiektami jest szczególnie ważne w związku z oczywistymi różnicami między ogólnokrajową i regionalną działalnością nadawczą w Polsce.

Obowiązek kontroli cen

Komisja zauważa, że podobnie jak w poprzedniej decyzji dotyczącej analizowanych rynków Prezes UKE nie określa żadnej konkretnej metody kalkulacji kosztów, którą należy stosować przy obliczaniu cen zorientowanych kosztowo, lecz pozostawia jej wybór operatorowi zasiedzialemu i polega na przysługującym Prezesowi UKE prawie do późniejszej weryfikacji poprawności wyliczenia ceny. Prezes UKE nie określa metody, którą zamierza stosować do takiej weryfikacji (cena detaliczna minus, modelowanie kosztów lub analiza porównawcza na szczeblu międzynarodowym).

Po pierwsze, takie podejście ma wpływ na przejrzystość i przewidywalność prawa dla operatorów alternatywnych i innych podmiotów na rynku, co może utrudnić ich długofalowe plany inwestycyjne. Po drugie, uznaniowość ze strony Prezesa UKE wpływa również na podejmowanie przez Emitel decyzji

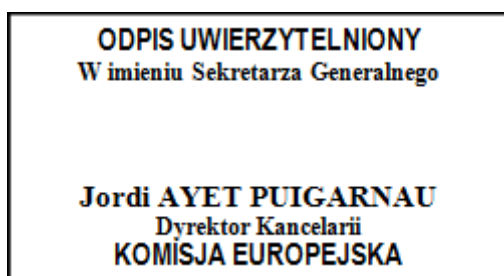
dotyczących określania cen oraz decyzji inwestycyjnych, gdyż trudno przewidzieć, czy wyliczenie kosztów będzie następnie weryfikowane przez Prezesa UKE.

W odniesieniu do tej kwestii Komisja pragnie powtórzyć swoje uwagi skierowane do Prezesa UKE w sprawie poprzedniego powiadomienia (PL/2010/1056) i zwraca się do niego o doprecyzowanie w środku ostatecznym, jaką metodę obliczania kosztów uzna za właściwą i w jakich okolicznościach rozważy zatwierdzenie opłat proponowanych przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej.

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

Stanowisko Komisji w sprawie tego konkretnego zgłoszenia nie narusza jej prawa do zajęcia dowolnego stanowiska wobec innych zgłoszonych projektów środków.

Zgodnie z pkt 15 zalecenia 2008/850/WE²⁶ Komisja opublikuje niniejszy dokument na swojej stronie internetowej. Komisja nie uznaje zawartych w niniejszym dokumencie informacji za poufne. Prezes UKE może poinformować Komisję²⁷ w terminie trzech dni roboczych od otrzymania niniejszej decyzji, że uważa, iż zgodnie z unijnymi i krajowymi przepisami dotyczącymi tajemnicy przedsiębiorstwa niniejszy dokument zawiera informacje poufne, które należy usunąć przed publikacją²⁸. Każdy taki wniosek powinien zawierać uzasadnienie.



Z poważaniem,

w imieniu Komisji,
Roberto Viola
Dyrektor Generalny

²⁶ Zalecenie Komisji 2008/850/WE z dnia 15 października 2008 r. w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, Dz.U. L 301 z 12.11.2008, s. 23.

²⁷ Wniosek należy wysłać pocztą elektroniczną na adres: CNECT-ARTICLE7@ec.europa.eu albo faksem na numer: +32 22988782.

²⁸ Przed upływem tego trzydniowego terminu Komisja może podać wyniki swojej oceny do wiadomości publicznej.