



Warszawa, dnia 31 października 2014 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Magdalena Gaj

DZC-WAP-0746-7/14 (2)

**Pan
Adam Jasser
Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów**

Gracjusz Dzień Prezencie!

W odpowiedzi na pismo z dnia 28 października 2014 r. znak: DOK2-0799-8/14/KD, w którym przedstawione zostało stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące działań Prezesa UKE związanych z rozdysponowaniem częstotliwości z zakresu 800 MHz i 2,6 GHz, uprzejmie wyjaśniam co następuje.

W pierwszej kolejności wskazuję, iż analiza przepisów prawa, które regulują kwestie związane z gospodarką częstotliwościami prowadzi do wniosku, iż jedynym organem w Polsce odpowiedzialnym za całokształt procesu rozdysponowania wolnych zasobów częstotliwości jest Prezes UKE (art. 192 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, zwana dalej „Pt”). Do tego bowiem organu należy między innymi wszczynanie procedury mającej na celu wyłonienie podmiotu, na rzecz którego zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości, jej przeprowadzenie, jak również przygotowanie wszystkich wymaganych prawem dokumentów koniecznych do prawidłowego jej przebiegu (np. art. 116 ust. 6 Pt, art. 118 ust. 4 Pt, art. 114 ust. 2 Pt).

Prezes UKE prowadzi również politykę wspierającą konkurencję w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym wspierającą efektywne wykorzystywanie częstotliwości, która realizowana jest za pomocą narzędzi określonych między innymi w Pt oraz aktach wykonawczych do tej ustawy. Powyższe oznacza, iż **jedynym organem, do którego należy dokonanie wyboru sposobu rozdysponowania wolnych zasobów częstotliwości, określenie warunków uczestnictwa w procedurze selekcyjnej, ewentualnych zobowiązań jakie mogą być nałożone na podmiot, który uzyska rezerwację częstotliwości jest Prezes UKE.** Zgłaszanie zatem przez Pana Prezesa zarzutów odnoszących się do wyboru trybu aukcji, czy też warunków tego procesu

pozostaje poza kompetencjami Prezesa UOKiK, co zresztą przyznał Pan Prezes na sejmowej Komisji Administracji i Cyfryzacji, która odbyła się dnia 23 kwietnia 2014 r. „...decyzja o tym, czy kontynuować plany aukcyjne, czy zmienić to na przetarg, czy jeszcze trochę odłożyć nie jest to moja decyzja (...). Cieszę się, że Pani Prezes bardzo wyraźnie zaznaczyła kwestię aukcji” (str. 16 stenogramu z posiedzenia Komisji).

Co więcej zgłaszanie, po zakończeniu postępowania konsultacyjnego, zarzutów odnoszących się do wyboru przez Prezesa UKE trybu aukcji jako sposobu rozdysponowania częstotliwości może być postrzegane jako naruszenie niezależności polskiego organu regulującego rynek telekomunikacyjny i pocztowy, o czym szerzej w dalszej części niniejszego pisma.

Mając zatem na uwadze powyższe, jak również działając na podstawie powierzonych mi uprawnień i zgodnie z art. 116 ust. 1 pkt 2 oraz art. 118 ust. 1 Pt, dokonałam wyboru trybu w jakim zostaną rozdysponowane częstotliwości z zakresu 791-816 MHz oraz 832-857 MHz a także z zakresu 2500-2570 MHz oraz 2620-2690 MHz, czego konsekwencją było ogłoszenie w dniu 10 października 2014 r. aukcji. Pragnę poinformować Pana Prezesa, iż w mojej ocenie – jako organu odpowiedzialnego za gospodarkę częstotliwościami oraz mającego szeroką wiedzę merytoryczną związaną z zasobami częstotliwości – aukcja, jako jeden z dopuszczalnych przepisami prawa trybów wyłonienia podmiotu, na rzecz którego zostanie wydana decyzja rezerwacyjna, jest trybem właściwym, a do wyboru tegoż właśnie trybu same przepisy prawa nie wymagają spełnienia określonych przesłanek.

Zgodnie bowiem z art. 116 ust. 1 Pt w przypadku braku dostatecznych zasobów częstotliwości podmiot, dla którego zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości, jest wyłaniany w drodze:

1. konkursu - w przypadku rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania w sposób cyfrowy lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych;
2. przetargu albo aukcji - w pozostałych przypadkach.

Jak wynika z brzmienia powołanego wyżej art. 116 ust. 1 pkt 2 Pt ustawodawca wskazał jedynie, iż właściwym trybem rozdysponowania częstotliwości jest przetarg albo aukcja. Oznacza to, iż tylko od uznania Prezesa UKE - jako organu odpowiedzialnego za gospodarkę częstotliwościami należał wybór, czy częstotliwości z zakresu 800 MHz i 2600 MHz mają być rozdysponowane w ramach przetargu, czy też aukcji.

Powyższe oznacza, iż podważanie trybu w jakim mają być rozdysponowane częstotliwości z wyżej wskazanego zakresu oraz wskazywanie na to, iż przetarg byłby właściwszym trybem niż aukcja nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w obowiązujących przepisach prawa, jak również wykracza poza kompetencje Prezesa UOKiK.

Podsumowując wszelkie decyzje związane z wyborem procedury selekcyjnej zmierzającej do rozdysponowania zasobów częstotliwości z zakresu 800 MHz i 2600 MHz i określeniem zasad jej przeprowadzenia, w tym w szczególności przyświecająca tym działaniom troska o efektywne wykorzystanie częstotliwości, która zdaje się również przyświecać Panu Prezesowi, należą do wyłącznych kompetencji Prezesa UKE, a wszelkie próby wpłynięcia na podejmowane przez

Prezesa UKE decyzje mogą zostać potraktowane jako działania zmierzające do naruszenia niezależności organu regulacyjnego.

Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (zwanej dalej „dyrektywą ramową” lub „DR”) państwa członkowskie mają zapewnić, „*aby krajowe organy regulacyjne wykonywały swoje uprawnienia w sposób bezstronny, przejrzysty i terminowy*”. Powyższy wymóg niezależności został dodatkowo wzmocniony na mocy art. 3 ust. 3a DR, który stanowi, iż krajowe organy regulacyjne odpowiedzialne za regulację rynku ex ante lub rozstrzyganie sporów między przedsiębiorstwami zgodnie z art. 20 lub 21 DR działają niezależnie i nie występują o instrukcje do żadnego innego podmiotu ani nie przyjmują takich instrukcji w związku z wykonywaniem tych zadań, przydzielonych im na podstawie prawa krajowego wdrażającego prawo wspólnotowe. Ponadto decyzje krajowych organów regulacyjnych mogą zostać zawieszane lub uchylone wyłącznie przez organy odwoławcze ustanowione zgodnie z art. 4 DR.

Wymóg niezależności Krajowego Organu Regulacyjnego został szczególnie podkreślony w motywie 13 dyrektywy nowelizującej (2009/140/WE) m.in. dyrektywę ramową. W motywie tym ustawodawca unijny wskazał, iż: „*Należy zwiększyć niezależność krajowych organów regulacyjnych, tak, aby zapewnić skuteczniejsze stosowanie przez nie ram regulacyjnych oraz zwiększyć ich uprawnienia i przewidywalność ich decyzji. W tym celu należy wprowadzić do prawa krajowego wyraźne przepisy zapewniające, aby krajowy organ regulacyjny, który odpowiada za regulację rynku ex ante lub rozstrzyganie sporów między przedsiębiorcami, był chroniony podczas wykonywania swoich zadań przed ingerencją zewnętrzną lub naciskami politycznymi, które mogłyby zagrozić niezależności wydawanych przez niego ocen w sprawach, którymi się zajmuje. Takie zewnętrzne wpływy powodują, że krajowy organ ustawodawczy nie jest odpowiedni do pełnienia roli krajowego organu regulacyjnego w zakresie ram regulacyjnych*”.

Znowelizowana dyrektywa ramowa zawiera zatem jasne przepisy dotyczące niezależności krajowych organów regulacyjnych. Celem regulacji, zawartej w dyrektywie nowelizującej jest wzmocnienie niezależności krajowego organu regulacyjnego w celu zapewnienia efektywnego wykonywania zadań wynikających z ram regulacyjnych oraz wzmocnienie jego autorytetu i przewidywalności jego decyzji. Krajowy organ regulacyjny musi być chroniony przed zewnętrzną interwencją lub naciskiem, który mógłby zagrozić jego niezależności w prowadzeniu spraw w ramach prowadzonych przez niego postępowań.

Warto podkreślić, iż z niezależnością Krajowego Organu Regulacyjnego w stosunku do innych organów administracji związana jest niezależność tego organu w kontekście podejmowania przez niego indywidualnych decyzji administracyjnych, co znajduje potwierdzenie w wyżej powołanym motywie 13 dyrektywy nowelizującej (2009/140/WE). Należy zaznaczyć, iż powyższe obejmuje nie tylko niezależność od innych organów administracji w tym zakresie, ale także niezależność od uczestników rynku telekomunikacyjnego, przy jednoczesnym wymogu, by Krajowe Organy Regulacyjne były prawnie oddzielone i funkcjonalnie niezależne od wszelkich organizacji udostępniających sieci urządzenia lub usługi łączności elektronicznej.

Dodatkowo wskazać należy, iż wraz z postępem w liberalizacji rynku łączności elektronicznej, niezależność organów regulacyjnych stała się kwestią pierwszorzędno znaczenia także dla Komisji Europejskiej, która niejednokrotnie zwracała Państwom Członkowskim uwagę na nieprawidłową implementację zasad dotyczących niezależności regulatora, zawartych w dyrektywie ramowej. Kwestii niezależności regulatora dotyczyły m.in. sprawy C-82/07 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, C-424/07 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec oraz C-309/08 Komisja przeciwko Polsce.

Mając na uwadze powyższe regulacje unijne, bezspornym jest, iż Prezes UKE w wykonywaniu zadań nie może być poddany jakimkolwiek naciskom, zarówno politycznym, jak i ze strony podmiotów funkcjonujących na rynku telekomunikacyjnym, a swoje decyzje ma podejmować „w sposób bezstronny, przejrzysty i terminowy”. Potwierdzeniem zasadności powyższego wniosku jest stanowisko doktryny, zgodnie z którym *„Po uniezależnieniu organu administrującego od przedsiębiorstw publicznych działających w danym sektorze położono zwiększony nacisk na niezależność tego organu od bieżącej polityki rządu, zmian politycznych i interesów uczestników rynku. Chodzi tu o zagwarantowanie niezależności krajowym organom regulacyjnym na dwóch płaszczyznach. Na płaszczyźnie ich stosunków z uczestnikami rynku telekomunikacyjnego oraz na płaszczyźnie stosunków pomiędzy krajowymi organami regulacyjnymi a rządowymi organami, zwłaszcza tymi, które jeszcze dysponują własnością i kontrolą nad działalnością przedsiębiorstw ”* (M. Rogalski, „Prawo telekomunikacyjne”, Lex 2011). Powyższa teza o niezależności politycznej Prezesa UKE motywowana jest tym, iż *„Nie ma wątpliwości, że jedynie niezależny organ regulacyjny będzie funkcjonował prawidłowo i uzyska silną pozycję”* (E. Galewska, „Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych”, Oficyna 2007, Lex).

Pragnę również podkreślić, iż niezależność Krajowego Organu Regulacyjnego właściwego do spraw telekomunikacji i poczty, którym w Polsce jest Prezes UKE została również zagwarantowana w polskich przepisach prawa implementujących przepisy powołanych wyżej dyrektyw poprzez wprowadzenie w Pt, regulacji dotyczących trybu powołania i odwołania Prezesa UKE oraz wskazania przyczyn jego odwołania. Zgodnie z art. 190 ust. 4 Pt Prezes UKE powołuje i odwołuje Sejm za zgodą Senatu na wniosek Prezesa Rady Ministrów na pięcioletnią kadencję. Pełne zapewnienie niezależności organu regulacyjnego w Polsce nastąpiło także poprzez wskazanie przesłanek odwołania Prezesa UKE przed upływem kadencji. W ust. 4a art. 190 Pt ustawodawca wskazał, iż Prezes UKE może być odwołany przed upływem kadencji, na którą został powołany, wyłącznie w przypadku:

- 1) rażącego naruszenia prawa,
- 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za popełnione umyślnie przestępstwo lub przestępstwo skarbowe,
- 3) orzeczenia zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwa,
- 4) choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie zadań,
- 5) złożenia rezygnacji.

Mając na względzie zdecydowane i daleko idące opinie przedstawione w piśmie Pana Prezesa, pozwalam sobie zwrócić uwagę również na fakt, iż ich sformułowanie

świadczyć mogłoby o posiadaniu pogłębionej wiedzy z zakresu gospodarki widmem radiowym oraz wiedzy o wpływie obranej przez Prezesa UKE koncepcji dystrybucji częstotliwości na rynki telekomunikacyjne.

W tym miejscu chciałabym wskazać pismo UOKiK z dnia 19 sierpnia br. (znak: BDG-1-141-7/2014), gdzie UOKiK zwrócił się do UKE z wnioskiem o udzielenie pomocy w postaci przeszkolenia pracowników UOKiK przez pracowników UKE, „w związku z potrzebą ugruntowania oraz pogłębienia posiadanej przez pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wiedzy z zakresu prawa telekomunikacyjnego oraz funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego”, dotyczącej niemal 30 zagadnień, w tym w zakresie „Podstawowych pojęć z zakresu Prawa telekomunikacyjnego oraz przedstawienia kompetencji Prezesa UKE w zakresie regulacji i kontroli rynków usług telekomunikacyjnych, gospodarki w zakresie zasobów częstotliwości, zasobów orbitalnych i zasobów numeracji.”.

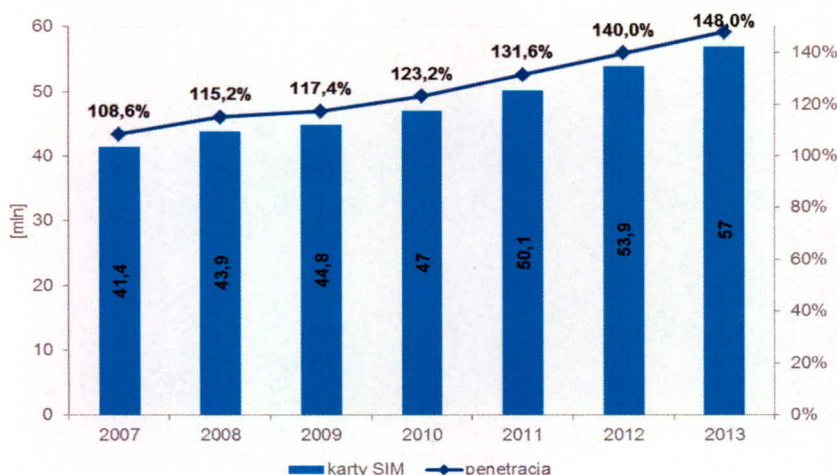
Niezależnie od powyższego mając na celu rozwianie obaw i wątpliwości Prezesa UOKiK pragnę odnieść się do poszczególnych twierdzeń zawartych w piśmie z dnia 28 października 2014 r.

1. Zakres i zasady ogłoszonej przez Prezesa UKE selekcji dystrybucji widma z zakresu 800 MHz i 2600 MHz w niedostateczny sposób chronią stan konkurencji i interesy konsumentów na tym rynku.

Polski rynek telefonii ruchomej jest rynkiem dojrzałym i w pełni konkurencyjnym. Do marca 2007 r. na poziomie detalicznym tego rynku działalność prowadziły tylko trzy podmioty, na koniec 2013 r. ponad dwadzieścia.

Pomimo spadku dynamiki w ostatnim okresie, penetracja usługami telefonii mobilnej rośnie z roku na rok. Na koniec 2013 r. wyniosła ona 148%. Jest to wzrost w porównaniu z rokiem 2007 o blisko 40 pp. W 2013 r. operatorzy w swoich bazach mieli zarejestrowanych łącznie 57 mln kart SIM.

Wykres 1. Nominalna liczba użytkowników oraz penetracja rynku telefonii mobilnej w Polsce



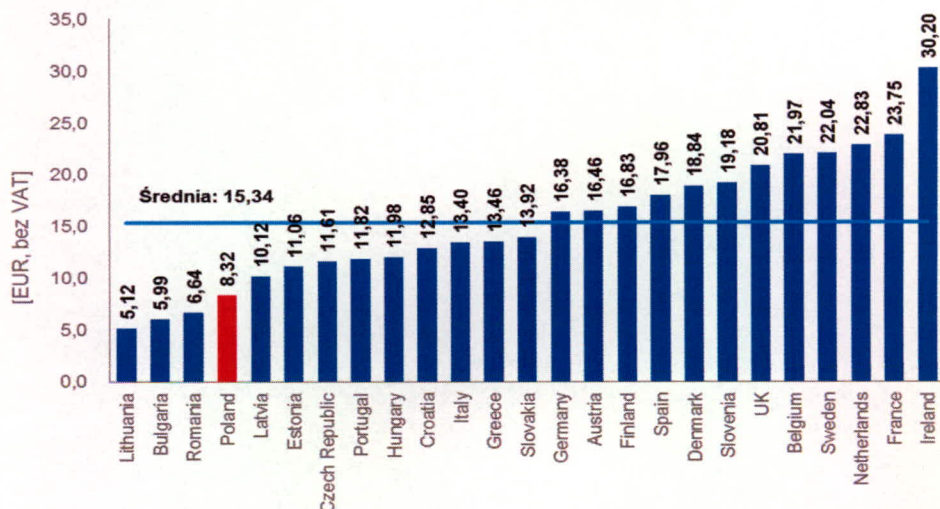
Źródło: UKE

Koszty korzystania z usługi telefonii ruchomej w Polsce są coraz niższe, operatorzy nieustannie między sobą konkurują, wprowadzając coraz to nowsze rozwiązania,

np. oferty no limit. Według danych UKE średnia stawka detaliczna za minutę połączenia tylko w okresie grudzień 2012 – marzec 2013 zmalała o 11%.

Polska jest jednym z krajów o najniższym poziomie ARPU¹ w Europie. Wskaźnik ten w przypadku naszego kraju wyniósł na koniec 2013 r. 8,32 Euro. Średnia dla Europy wyniosła 15,34 Euro.

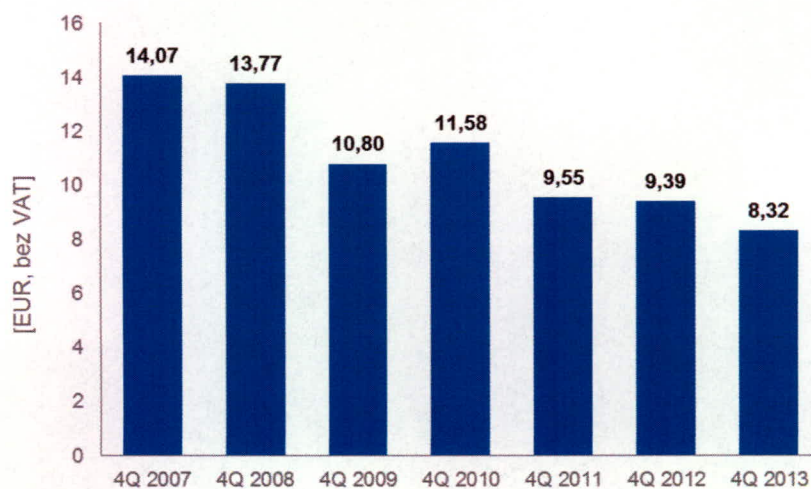
Wykres 2. ARPU w krajach Unii Europejskiej na koniec 2013 r.



Źródło: UKE na podstawie bazy Telecom Market Matrix, Analysys Mason

Wskaźnik ARPU w Polsce systematycznie maleje. W przeciągu ostatnich 6 lat zmniejszył się o ponad 40%. W 2007 r. wynosił 14,07 Euro, pod koniec 2013 r. kształtował się na poziomie 8,32 Euro.

Wykres 3. ARPU w Polsce w latach 2007-2013



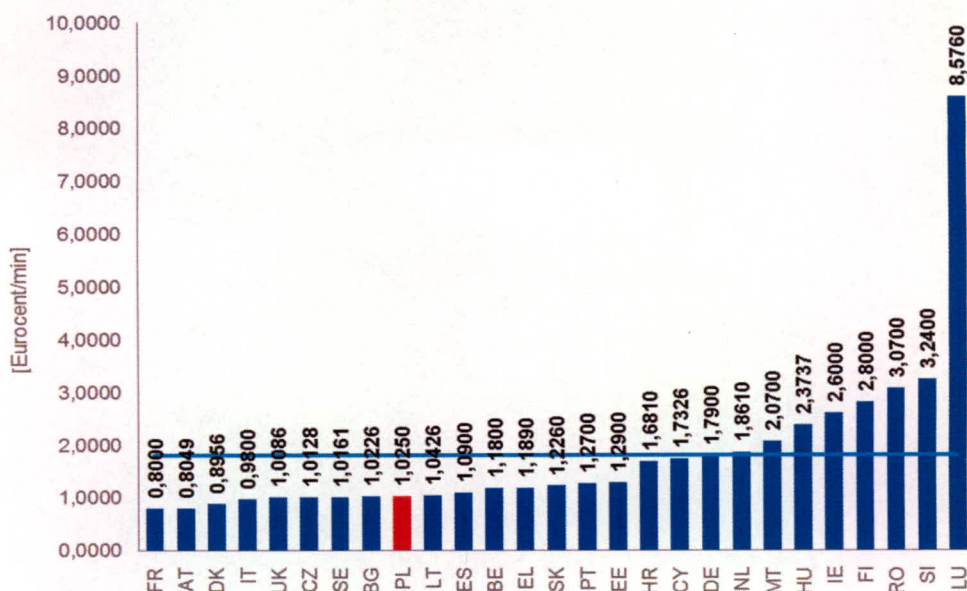
Źródło: UKE na podstawie bazy Telecom Market Matrix, Analysys Mason

¹ ARPU – (ang. Average Revenue per User), średni przychód na użytkownika.

Jednym z czynników posiadających decydujący wpływ na kondycję polskiego rynku telefonii komórkowej są stawki MTR². Decyzje regulacyjne z grudnia 2012 r. dotyczące określenia znaczącej pozycji na rynkach świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych wprowadziły nowe stawki MTR na jednolitym poziomie dla wszystkich operatorów, wyliczone w oparciu o stworzony przez Prezesa UKE model operatora efektywnego. W pierwszej połowie 2013 r. operatorzy mobilni byli zobligowani do stosowania stawki MTR w wysokości 8,26 gr./min. Natomiast od 1 lipca 2013 r. docelowe stawki MTR wyniosły 4,29 gr./min. W zależności od operatora sieci telefonii komórkowej, docelowa obniżka stawek MTR w rozliczeniach hurtowych wyniosła od 65% do nawet 85%.

Podkreślić należy, że poziom stawek MTR w Polsce jest niższy od średniej dla Europy o blisko 0,8 Eurocentów.

Wykres 4. Stawki MTR w krajach Europejskich w styczniu 2014 r.



Źródło: UKE na podstawie Termination Rates Benchmark Snapshot

Na przestrzeni ostatnich lat na rynku telefonii ruchomej zaszły też zasadnicze zmiany w strukturze podmiotowej. W 2007 r. swoją działalność zapoczątkował P4 sp. z o.o. Dzięki agresywnej polityce cenowej w ostatnich latach operator systematycznie zwiększał bazę klientów. Na koniec 2007 r. operator ten posiadał w swojej bazie 2,05% wszystkich użytkowników telefonii ruchomej. Na koniec 2013 r. udział ten się zwiększył do blisko 19%, co plasuje go w gronie czterech największych dostawców tej usługi w kraju.

Od momentu powstania pierwszego operatora wirtualnego lista podmiotów prowadzących działalność MVNO w Polsce dynamicznie się zmienia, nieustannie pojawiają się nowi gracze. W roku 2007 udział MVNO w rynku pod względem użytkowników wynosił 0,12 %. Na koniec 2013 r. z ich usług korzystało 1,67%

² MTR – (ang. Mobile Termination Rate), stawka za zakańczanie połączeń w sieciach mobilnych.

użytkowników telefonii komórkowej, a liczba kart SIM w ich sieciach zwiększyła się o 92,8% w stosunku do roku poprzedniego.

Wynikało to między innymi ze znacznego zwiększenia baz klienckich przez operatorów MVNO, nastawionych na świadczenie tanich usług połączeń międzynarodowych.

Potwierdzeniem zmian jakie zaszły na rynku było wydane w 2011 r. przez Prezesa UKE postanowienie stwierdzające skuteczną konkurencję na krajowym rynku świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych (rynek 15). Z przeprowadzonej analizy wynikało, iż podmioty chcące skorzystać z usługi dostępu i rozpoczynania połączeń mają możliwość wyboru oferty kilku przedsiębiorców, oferujących podobne warunki i zakres świadczonych usług.

Podobnie jak cały rynek telekomunikacyjny, segment telefonii ruchomej jest stale monitorowany przez Prezesa UKE. Każdego roku, przygotowywany jest Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce, w którym szczegółowo opisana jest sytuacja i trendy w tym segmencie rynku. Dodatkowo w celu poznania poziomu zadowolenia użytkowników z usług oraz opinii o ofertach operatorów, ich cenach i jakości przeprowadzane są coroczne badania konsumenckie. W przeprowadzanych cyklicznie analizach monitorowaniu podlegają również ceny oferowane przez poszczególne podmioty. Prezes UKE posiada zatem bieżącą i kompleksową wiedzę na temat funkcjonowania rynku telefonii ruchomej w Polsce i jest w stanie na bieżąco reagować na ewentualne zagrożenia.

Pod koniec 2012 r. Prezes UKE przedstawił Strategię Regulacyjną do 2015 r. Określone zostały w niej cele, również dotyczące polityki w zakresie regulacji rynków właściwych. Cele te są jasno i precyzyjnie zdefiniowane oraz są konsekwentnie, w sposób przejrzysty dla rynku, realizowane. Działania Prezesa UKE opierają się więc na obiektywnych przesłankach wynikających z przeprowadzanych analiz, a ich nadrzędnym celem jest zapewnienie konkurencyjnie funkcjonujących rynków.

W miejscu tym należy wskazać, że w bieżącym roku Prezes UKE prowadził trzy postępowania w sprawie dokonania rezerwacji częstotliwości w służbie ruchomej na kolejny okres („odnowienie” rezerwacji 900 MHz Orange Polska S.A., „odnowienie” rezerwacji 1800 MHz T-Mobile Polska S.A. oraz „odnowienie” rezerwacji 1800 MHz Polkomtel sp. z o.o.). Zgodnie z przepisami Pt projekty decyzji dokonujących rezerwacji częstotliwości na kolejny okres były konsultowane społecznie, w tym były konsultowane z Prezesem UOKiK. W treści tych decyzji znalazły się stwierdzenia, iż w chwili obecnej na polskim rynku telekomunikacyjnym zapewniona jest równoważna i skuteczna konkurencja. Twierdzenia te przedstawione w projektach konsultowanych decyzji nie był negowane przez Prezesa UOKiK.

2. Częstotliwości z pasma 800 MHz i pasma 2,6 GHz powinny zostać rozdysponowane w drodze przetargu, a nie aukcji.

Po pierwsze wskazać należy, że aukcja zgodnie z przepisami Pt jak i rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 lipca 2013 r. w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych, jest równoprawną procedurą selekcyjną, której celem jest wyłonienie podmiotów, które będą dysponowały rezerwacjami częstotliwości.

Niezaprzeczalnym jest również fakt, iż jedynym kryterium oceny ofert w ramach aukcji jest wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika aukcji, zaś kryteriami oceny ofert w przetargu są: zachowanie warunków konkurencji, wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika przetargu oraz inne obiektywne kryteria, jeżeli zostały zamieszczone w dokumentacji.

Jak już wcześniej wskazano Prezes UKE jest organem właściwym do dokonania wyboru procedury selekcyjnej w jakiej zamierza rozdysponować częstotliwości.

Wybór aukcji jako formy rozdysponowania częstotliwości z pasma 800 MHz i 2,6 GHz został wskazany przez Prezesa UKE w dokumencie „Strategia regulacyjna do roku 2015 r.” z listopada 2012 r.:

„Przydział pozostałych częstotliwości z pasma 800 MHz (zakresy 791-821 MHz oraz 832-862 MHz) oraz z pasma 2,6 GHz (zakresy 2500-2570 oraz 2620-2690 MHz) planowany jest na przełomie lat 2013/2014 w drodze aukcji. Pasma 800 MHz, z racji swoich właściwości propagacyjnych, jest postrzegane jako jedno z najbardziej optymalnych pasm dla zapewnienia dostępności bezprzewodowych usług szerokopasmowych na dużych obszarach o niewielkiej gęstości zaludnienia, np. na obszarach wiejskich. Z kolei pasmo 2600 MHz jest najbardziej odpowiednie do zapewnienia odpowiedniej pojemności sieci w obszarach o dużej gęstości zaludnienia, gdzie istnieje potrzeba obsłużenia dużej liczby użytkowników i/lub zapewnienia dużych przepływności danych.”

Można więc wskazać, że od dnia 27 listopada 2012 r. było publicznie wiadome, że Prezes UKE planuje przeprowadzić aukcję na rezerwację częstotliwości z pasma 800 MHz oraz z pasma 2,6 GHz.

W związku z powyższym zdziwienie budzi fakt, iż Prezes UOKiK na etapie konsultacji społecznych, których przedmiotem były projekty ogłoszenia o aukcji oraz dokumentacji aukcyjnej zgłasza wątpliwości co do dokonanego przez Prezesa UKE wyboru procedury selekcyjnej.

Podkreślić w tym miejscu należy, że wątpliwości te zostały zgłoszone dopiero w toku drugich konsultacji społecznych poprzedzających ogłoszenie aukcji, tj. konsultacji przeprowadzanych w dniach od 4 kwietnia 2014 r. do dnia 5 maja 2014 r. Zarówno w toku pierwszych konsultacji poprzedzających ogłoszenie aukcji (przeprowadzane w dniach od 17 lutego 2014 r. do 19 marca 2014 r.), jak i konsultacji przeprowadzanych przed rozpoczęciem aukcji na rezerwację częstotliwości z pasma 800 MHz i 2,6 GHz, która została odwołana dnia 11 lutego 2014 r. (konsultacje były przeprowadzane w dniach od 21 sierpnia 2013 r. do 8 października 2013 r.) Prezes UOKiK nie przedstawił żadnego stanowiska, odnośnie konsultowanych dokumentów, ani w żaden inny sposób nie wskazał Prezesowi UKE, że dokonał niewłaściwego wyboru trybu rozdysponowania częstotliwości z pasma 800 MHz.

Mając na uwadze okres czasowy, w jakim przeprowadzane były działania umożliwiające ogłoszenie aukcji, a także fakt, iż krytyka wyboru aukcji jako procedury selekcyjnej do rozdysponowania częstotliwości z pasm 800 MHz oraz 2,6 GHz ze strony Prezesa UOKiK rozpoczęła się w maju 2014 r., przy czym przybrała ona tak bezprecedensową formę jak pismo z dnia 28 października 2014 r., zastanowić się należy, czy działania Prezesa UOKiK nie są próbą wpływania na niezależność organu regulacyjnego właściwego w sprawach telekomunikacji jakim jest Prezes UKE.

Abstrahując od powyższego należy ponownie podkreślić, iż w opinii Prezesa UKE na polskim rynku telekomunikacyjnym występuje równoprawna i skuteczna konkurencja. Wobec powyższego w ocenie Prezesa UKE właściwą formą rozdysponowania częstotliwości z pasma 800 MHz i 2,6 GHz jest aukcja.

W miejscu tym należy wskazać, że wybór tej procedury selekcyjnej jest zgodny z podejściem państw europejskich odnośnie trybu rozdysponowania częstotliwości z pasma 800 MHz. Tryb aukcji został zastosowany m. in. w takich państwach jak: Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Niemcy, Grecja, Węgry, Irlandia, Włochy, Łotwa, Litwa, Holandia, Norwegia, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Hiszpania, Szwecja, Szwajcaria, Wielka Brytania.

Odnosząc się do stwierdzenia, że wadą aukcji jest to, że *„zgodnie z warunkami ogłoszonej właśnie aukcji, o przydział częstotliwości ubiegać się może każdy podmiot, bez względu na jego formę prawną, doświadczenie rynkowe czy zakres prowadzonej działalności, a nawet status przedsiębiorcy. Oferentem w aukcji może być nawet osoba fizyczna lub prawna nie prowadząca działalności gospodarczej”* należy poinformować, że taka zasada obowiązywała we wszystkich dotychczas przeprowadzonych przetargach na rezerwacje częstotliwości i nie doprowadziła do sytuacji, o której pisze Pan Prezes.

3. Prezes UKE w Dokumentacji aukcyjnej nie dokonał interpretacji pojęcia grupy kapitałowej

Przedstawiona w Dokumentacji aukcyjnej definicja grupy kapitałowej brzmi *„Grupa kapitałowa w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.). Zgodnie z powyższym przez grupę kapitałową rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.”*

Definicja ta wynika wprost z ww. ustawy, a Prezes UKE nie ma kompetencji do dokonywania jej zmiany lub interpretowania w treści Dokumentacji aukcyjnej.

W miejscu tym należy wskazać, że Prezes UOKiK przedstawiając stanowisko konsultacyjne z dnia 5 maja 2014 r. wskazał jedynie, że *„Dodatkowo, należy dostrzec, że zastosowana w prawie telekomunikacyjnym definicja grupy kapitałowej, która determinuje rozumienie tego pojęcia w konsultowanej dokumentacji, budzi wątpliwości interpretacyjne podmiotów zainteresowanych przystąpieniem do aukcji na ww. częstotliwości. Jak wynika natomiast z udzielonych przez Prezesa UKE wyjaśnień treści dokumentacji aukcyjnej aukcji ogłoszonej dnia 30 grudnia 2013 r., kwestia prawidłowej oceny zakresu podmiotowego grupy kapitałowej decyduje o poprawnym złożeniu ofert przez wszystkie podmioty należące do danej grupy kapitałowej. Tytułem przykładu wskazać należy, że przekroczenie limitu ofert w ramach grupy kapitałowej spowoduje, że wszystkie oferty złożone przez podmioty z tej grupy uznawane będą za niezgodne z warunkami uczestnictwa w aukcji. Dostrzegając istotną rolę tego elementu dokumentacji aukcyjnej, należy zatem rozważyć, czy planując ogłoszenie aukcji kwestia powyższej definicji nie powinna zostać raz jeszcze rozważona.”* Nie przedstawiając przy tym jako organ właściwy w kwestiach ochrony konkurencji i konsumentów jakiegokolwiek propozycji odnośnie postulowanej zmiany.

4. Brak odniesienia się w dokumentacji aukcyjnej do ewentualnej regulacji rynku przez Prezesa UKE już po rozdysponowaniu częstotliwości i polityki regulacyjnej Prezesa UKE.

Kwestie związane z uprawnieniami Prezesa UKE dotyczącymi możliwości korzystania z narzędzi regulacyjnych, czy też związane z polityką regulacyjną Prezesa UKE nie są przedmiotem dokumentacji aukcyjnej. Kwestie te nie były też nigdy przedmiotem jakiegokolwiek dokumentacji przetargowej, bądź konkursowej.

Jednakże w celu rozwiania powstałych wątpliwości pragnę wskazać, że Prezes UKE ma swobodę w korzystaniu ze wszystkich dostępnych narzędzi regulacyjnych wynikających z przepisów ustawy Pt. W zależności od natury stwierdzonych problemów, ich skali, specyfiki oraz skutków rynkowych, ustalonych w efekcie regularnie badanego rynku telekomunikacyjnego (w szerokim ujęciu), organ regulacyjny podejmuje adekwatne i najbardziej proporcjonalne działania zgodne z celami ustawy i polityki regulacyjnej. Jednym z takich działań o charakterze strategicznym i ingerującym w działalność gospodarczą, w celu poprawy konkurencyjności rynku, jest nakładanie obowiązków na zdefiniowanych rynkach właściwych.

Zgodnie z powyższym podejściem Prezes UKE dokonuje również regularnych przeglądów rynków związanych z telefonią ruchomą. W przypadku rynków zakańczania połączeń głosowych w sieciach mobilnych wszystkich operatorów infrastrukturalnych (MNO) obowiązują symetryczne stawki MTR oparte na modelu efektywnego operatora. Gwarantuje to przewidywalność i pewność regulacyjną związaną z rozliczeniami hurtowymi stawek MTR – tak istotną dla funkcjonowania rynku telefonii mobilnej.

Prezes UKE może zawsze dodatkowo określić nowy rynek właściwy, np. rynek hurtowy szerokopasmowego dostępu do Internetu w sieciach mobilnych. Najpierw jednak taki rynek musi się ukształtować w pełni, a nastąpi to po dystrybucji widma, umożliwiającego świadczenie usług właściwych dla takiego rynku. Wówczas Prezes UKE w porozumieniu z Prezesem UOKiK może poddać taki rynek regulacji.

Zgodnie z aktualnym Zaleceniem w sprawie rynków właściwych podlegających regulacji ex ante z 9 października 2014 r., w ocenie Komisji Europejskiej regulację ex ante wprowadzoną na poziomie hurtowym należy uznawać za wystarczającą do zlikwidowania ewentualnych problemów w zakresie konkurencji na powiązanych rynkach niższego szczebla. Rynek niższego szczebla powinien zostać objęty regulacją ex ante jedynie, jeżeli sytuacja na tym rynku pod względem konkurencji ciągle wskazuje na istnienie znaczącej pozycji rynkowej mimo regulacji ex ante na powiązanych rynkach hurtowych wyższego szczebla. Z uwagi na zwiększenie konkurencji, jakie osiągnięto dzięki regulacji, w niniejszym Zaleceniu określono jedynie rynki właściwe na poziomie hurtowym. Oznacza to, że w wyniku przeprowadzanych cyklicznie przez Komisję Europejską badań rynkowych i zleczanych analiz ekonomicznych dotyczących sektora telekomunikacyjnego w całej Unii Europejskiej, Komisja doszła do wniosku, iż należy obecnie zrezygnować z obowiązkowych analiz rynków właściwych na poziomie detalicznym, szczególnie w ujęciu przyszłościowym. Podstawowym narzędziem interwencji regulacyjnej w zakresie rynków właściwych powinna być więc regulacja hurtowa, co na rynku polskim w odniesieniu do telefonii ruchomej ma miejsce. Jednocześnie należy podkreślić, że powiązania między poziomem detalicznym a hurtowym danego rynku, czyli tzw. łańcuchem dostaw danych usług telekomunikacyjnych, nie zależą od

polityki regulacyjnej, lecz mają wymiar faktyczny i ekonomiczny, czyli są wynikiem produktowej analizy i definicji danego rynku właściwego.

W kontekście przywołanych przez Prezesa UOKiK rynków detalicznych połączeń w sieciach stacjonarnych należy wyraźnie wskazać, że rynki te nie mają związku z rynkami telefonii ruchomej oraz przedmiotem aukcji, nie należą do tego samego łańcucha dostaw w stosunku do hurtowych rynków sieci mobilnych, a więc nie stanowią one poziomu detalicznego dla rynków hurtowych związanych z siecią mobilną. Decyzja o deregulacji detalicznych rynków połączeń w sieciach stacjonarnych jest związana wyłącznie ze stwierdzoną na tych rynkach sytuacją konkurencyjną wynikającą z przeprowadzonej analizy.

5. Zagrożona realizacja Europejskiej Agendy Cyfrowej i brak zobowiązań jakościowych w aukcji.

Nie sposób zgodzić się z przedstawionym przez Pana Prezesa stanowiskiem odnośnie zagrożeń w realizacji celów EAC.

Korzyści z przyjęcia modelu włączenia rozwiązań mobilnych jako narzędzi wspomagających realizację EAC w Polsce są oczywiste, co już na etapie podjęcia prac nad rozdysponowaniem częstotliwości z pasma 800 i 2600 MHz było priorytetem Prezesa UKE. Przede wszystkim z uwagi na zakres szacowanych niezbędnych inwestycji na rynku telekomunikacyjnym w najbliższych 10 latach, zarówno w technologii stacjonarne jak i mobilne. Wybrany model jest optymalny i efektywny z punktu widzenia państwa. Przyjęte podejście pozwoli także, w przypadku zastosowania rozwiązania LTE Advanced (planowanego w perspektywie 4-5 lat) na faktyczne wybudowanie sieci zapewniającej dostęp do Internetu na terenie całego kraju z prędkością spełniającą wymagania EAC, a przede wszystkim oczekiwania konsumentów.

W związku z aktualnym poziomem rozwoju Internetu stacjonarnego w Polsce, w ramach aukcji Prezes UKE wskazał gminy, które zwycięzcy aukcji na częstotliwości w paśmie 800 MHz, będą zobowiązani pokryć zasięgiem własnej sieci. W ocenie Prezesa UKE ustalone w aukcji zobowiązania inwestycyjne zapewnią dostępność bezprzewodowych usług szerokopasmowych na znacznie większym obszarze kraju niż dotychczas.

6. Nie uwzględnienie postulatu przeprowadzenia dialogu społecznego przed ogłoszeniem aukcji.

W ocenie Prezesa UKE zarzut ten należy uznać za całkowicie bezzasadny. Pomijając kwestię, że zamiar rozdysponowania częstotliwości z pasma 800 MHz oraz pasma 2,6 GHz w drodze aukcji został wskazany już w listopadzie 2012 r. („Strategia regulacyjna do roku 2015”) oraz był przedmiotem konsultacji społecznych (dwukrotne konsultacje warunków niniejszej aukcji oraz konsultacje dotyczące odwołanej aukcji), wskazać należy, że Prezes UKE w ramach dialogu społecznego, przed ogłoszeniem aukcji przeprowadził serię spotkań z operatorami telekomunikacyjnymi, których celem była wymiana poglądów dotyczących rozdysponowania częstotliwości z pasma 800 MHz oraz pasma 2,6 GHz. Nigdy wcześniej w procesie dystrybucji częstotliwości w Polsce nie było tak szerokiego, wnikliwego i efektywnego procesu konsultacji dokumentacji dotyczącej procesu selekcyjnego. Publiczne konsultacje miały miejsce w dniach:

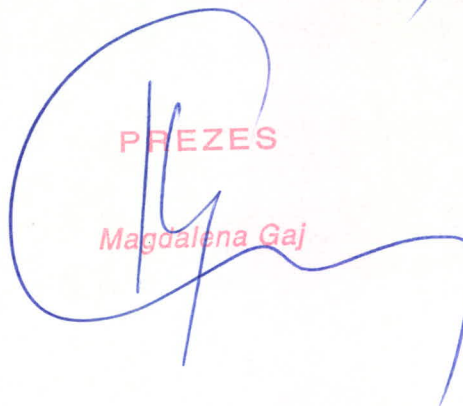
- od 21 sierpnia 2013 r. do 8 października 2013 r.;
- od 17 lutego 2014 r. do 19 marca 2014 r.;
- od 4 kwietnia 2014 r. do dnia 5 maja 2014 r.

Również Komisje Sejmowe; Komisja Administracji i Cyfryzacji oraz Komisja Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii zajmowały się sprawą, a Prezes UKE w nich aktywnie uczestniczył, choć niektóre kwestie poruszane podczas tych posiedzeń mogły być odbierane jako próba wywierania wpływu na niezależny organ regulacyjny.

Mając na uwadze powyższe:

1. Dziękuję Panu Prezesowi za przedstawienie swoich wątpliwości w sprawie.
2. Pozostaję z nadzieją, iż moja odpowiedź rozwiązała wszelkie wątpliwości Prezesa UOKiK.
3. Podtrzymuję deklarację daleko posuniętej współpracy w przyszłych procesach regulacji rynków właściwych w zakresie posiadanych przez oba organy kompetencji.

Z poważaniem,


PREZES
Magdalena Gaj

Otrzymuje :

1. Pan Adam Jasser - Prezes UOKiK

Do wiadomości:

1. Pan Jacek Cichocki – Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów
2. Pan Andrzej Halicki – Minister Administracji i Cyfryzacji