



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

Warszawa, 30 października 2017 r.

DOK-071-72/17/MP

Pan Marcin Cichy  
Prezes Urzędu Komunikacji  
Elektronicznej

*Szanowny Panie Prezesie,*

w związku z ogłoszonym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) w dniu 29 września 2017 r. postępowaniem konsultacyjnym w sprawie regulacji krajowego hurtowego rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym (sygn. DART.SMP.6040.2.2017) przedstawiamy następujące stanowisko.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) z zainteresowaniem przyjmuje propozycje objęcia regulacją *ex ante* rynków telekomunikacyjnych w obszarze świadczenia usług emisji sygnałów radiowych. Dochodzące do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powiadomienia ze strony uczestników rynku mogą uzasadniać podjęcie działań również ze strony regulatora. Pragniemy jednak wskazać wątpliwości związane z projektem decyzji Prezesa UKE.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do faktu, iż przy analizowaniu rynku na potrzeby projektowanej decyzji Prezes UKE posiłkuje się zaleceniem Komisji Europejskiej z 2003 r. Wskazujemy, że w projekcie decyzji brak jest szczegółowego uzasadnienia zastosowania zalecenia z 2003 i noty wyjaśniającej do niego. Istotne jest bowiem, że zalecenie z 2003 r. przestało formalnie obowiązywać (nawet biorąc pod uwagę, iż jest to jedynie akt prawa miękkiego) i zostało zastąpione przez zalecenie Komisji z dnia 17 grudnia 2007 r. (2007/879/WE). Zalecenie z 2007 r. również nie jest oficjalnie obowiązującym aktem *soft law*, a zastąpiło je zalecenie Komisji z dnia 9 października 2014 r. Należy zatem podnieść



kwestię, na ile zasadne jest uwzględnianie w analizie Prezesa UKE aktu nie obowiązującego od 10 lat. Akt ten był tworzony na potrzeby ujednoczenia wykładni przepisów wspólnotowego prawa telekomunikacyjnego przy uwzględnieniu stanu rynków w pierwszej dekadzie 21. wieku. W tym kontekście zasadne wydaje się wzięcie pod uwagę (i odpowiednie uzasadnienie), w jakim stopniu obecne polskie uwarunkowania rynkowe w zakresie transmisji sygnałów radiowych odpowiadają zaleceniom Komisji sprzed 14 lat.

Na marginesie informujemy, że zasadne może być zamieszczenie w decyzji szczegółowego odniesienia do zalecenia 2003 i noty wyjaśniającej poprzez wskazanie odesłania do dziennika urzędowego.

Ponadto wątpliwości budzi pkt. 3.2.3 decyzji przedstawiający analizę wskaźnika cenowego. Wskazujemy, że tytuł „trendy cenowe” może sugerować dokonanie analizy zachowań cen w czasie, jednakże w punkcie tym został opisany sposób ustalania cen na rynku, którego nie przedstawiono w przejrzysty sposób w decyzji w postaci trendu. Zasadne może być przykładowe porównanie cen stosowanych przez EmiTel i ich zmian w celu rzeczywistego wykazania przestanki mogącej świadczyć o istnieniu struktury rynku, która nie sprzyja osiągnięciu skutecznej konkurencji.

Zwracamy również uwagę, iż w pkt. 3.3 projektu decyzji została wskazana niewłaściwa okoliczność odnosząca się do kryterium „niewystarczalności prawa konkurencji”. W powyższym punkcie jest bowiem odwołanie do decyzji Prezesa UOKiK z dnia 25 października 2007 r. nr DOK 95/07, w której zostało stwierdzone, że EmiTel naruszył zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez stosowanie w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków poprzez różnicowanie stawek za usługi transmisji sygnału radiowego i telewizyjnego dla poszczególnych nadawców radiowych i telewizyjnych i która następnie została zmieniona wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2015 r. sygn. III SK 7/15. Należy wyjaśnić, iż przyczyną zmiany przedmiotowej decyzji nie był brak nadużycia pozycji dominującej przez Emitel - co zostało podniesione w projekcie decyzji - a niewłaściwie, zdaniem Sądu Najwyższego, wyznaczony rynek właściwy w sprawie. Powyższa okoliczność jest nierelevantna dla powoływanej przestanki „niewystarczalności prawa konkurencji”, gdyż ustalenia faktyczne zarówno co do rynku właściwego w sprawie jak i pozycji (siły) rynkowej uczestników tego rynku leżą w kompetencji Prezesa UOKiK.

Ponadto wskazujemy, że w obowiązującej ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* art. 106 ust. 1 wskazuje, że maksymalna sankcja za naruszenie przepisów ustawy może wynieść do 10 proc. obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok



nałożenia kary. Natomiast w projekcie decyzji odniesiono się do nieaktualnego brzmienia ustawy (wskazano przychód oraz rok kalendarzowy - str. 41 projektu decyzji).

Zastrzeżenia należy podnieść także w stosunku do pkt. 4.4 decyzji opisującego istnienie przewagi technologicznej przedsiębiorcy. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że EmiTel posiada przewagę technologiczną, skoro technologia DAB+ jest dostępna dla innych operatorów telekomunikacyjnych (co z resztą wskazano w decyzji, w związku z czym wniosek o przewadze technologicznej jest tym bardziej nieuzasadniony). Sam fakt, że EmiTel dysponuje najbardziej rozległą siecią obiektów nadawczych działających w danej technologii, nie przesądza o posiadaniu przez niego przewagi technologicznej. Przewaga występuje w obszarze liczby obiektów i zasięgu sieci nadawczej (z czym wiążą się znaczne korzyści ekonomii skali i ekonomii zakresu), lecz z projektowanej decyzji nie wynika, że przewaga EmiTel występuje również w technologii świadczenia usług. Należy zatem rozważyć ponowną analizę pkt. 4.4 decyzji.

Z powrotem

Z up. PREZESA  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
WICEPREZES

*Michał Holeksa*



