



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Piotr Pełka
Dyrektor Departamentu
Monitorowania Pomocy Publicznej

DDO-560-5(34)/09/MMach

Warszawa, 5 września 2012 r.

Komisja Europejska
Dyrekcja Generalna
ds. Konkurencji
Kancelaria ds. Pomocy publicznej

Dotyczy: Przegląd Wytycznych wspólnotowych w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych (Dz. Urz. UE Nr C 235 z 30.9.2009)

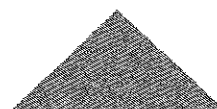
Szanowni Państwo,

W związku z ogłoszonymi przez Komisję Europejską konsultacjami publicznymi, dotyczącymi projektu zmian, jakie mają zostać wprowadzone w *Wytycznych wspólnotowych w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych (Dz. Urz. UE Nr C 235 z 30.9.2009)* (dalej: *Wytyczne*), władze polskie pragną przedstawić poniższe stanowisko Polski opracowane w oparciu o wyjaśnienia podmiotów zaangażowanych w Polsce w rozwój sieci szerokopasmowych.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż *Wytyczne* w znaczny sposób ułatwią udzielanie pomocy publicznej w ramach inwestycji w sieci szerokopasmowe. Należy podkreślić, iż kwestia zakłócenia konkurencji w związku z interwencją państwa, jest niezmiernie ważna. W *Wytycznych* powinno zostać jasno określone, że pomoc państwa nie może utrudnić konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (zarówno w znaczeniu infrastrukturalnym, jak i usługowym). W związku z tym, ewentualne zakłócenie konkurencji powinno być w znacznym stopniu łagodzone poprzez możliwość dostępu do usług hurtowych świadczonych na sieciach dotowanych¹.

Wytyczne nie regulują także w sposób precyzyjny zasad udzielania pomocy publicznej na odcinku „ostatniej mili”. Nie jest do końca jasne, jakie mają być zasady udostępniania sieci, ani czy zasady udzielania pomocy publicznej powinny

¹ Por. pkt 6 *Wytycznych*.



być takie same, jak przy sieciach hurtowych. Jest to ważne również ze względu na znaczące różnice podmiotów, którym udzielane jest wsparcie oraz instrumentów w jakich pomoc jest przyznawana.

Inną istotną kwestią jest zachowanie trwałości projektów objętych pomocą publiczną. Wytyczne włączają w nią również dofinansowanie z EFRR, gdzie obowiązuje 3-letni okres trwałości dla przedsięwzięć realizowanych przez MŚP. Wytyczne natomiast proponują zachowanie 7-letniego okresu trwałości, aczkolwiek to doprecyzowanie pojawia się wyłącznie w kontekście sieci dostępu hurtowego. Nie ma powodu do tak znaczącego różnicowania okresu trwałości wobec MŚP w stosunku do innych uregulowań prawnych. Jest to o tyle ważne, że zgodnie z *rozporządzeniem Rady Nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006)* w okresie trwałości nie mogą również zachodzić istotne zmiany stosunków własnościowych, co w dobie kryzysu jest nie do utrzymania w tak długim okresie czasu.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że znaczącym problemem w rozwoju dostępu do nowoczesnych usług telekomunikacyjnych jest brak dostępu lokalnych sieci dostępowych do dużych węzłów telekomunikacyjnych z możliwością wyboru punktów styku z różnymi sieciami telekomunikacyjnymi. Pomimo, że w Polsce część lokalnych operatorów (zwłaszcza mikroprzesiębiorców) posiada dobrze rozwiniętą sieć dostępową, brak dostępu do szybkiego *backhaul* uniemożliwia zaoferowanie nowoczesnych usług telekomunikacyjnych abonentom. Odcinek sieci pomiędzy siecią dostępową a dużym węzłem telekomunikacyjnym bardzo często bywa wąskim gardłem całej sieci telekomunikacyjnej, ponieważ ten odcinek sieci jest (w zależności od odległości) jednym z najbardziej kosztownych jej elementów. W ocenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nadal brakuje odrębnych regulacji w *Wytycznych* dotyczących tego zakresu inwestycji. Zasadnym jest odrębne określenie zasad interwencji państwa w odniesieniu do budowy sieci szkieletowych, zapewniających operatorom telekomunikacyjnym dostęp do dużych węzłów telekomunikacyjnych typu *Internet eXchange Point*. Konieczne jest zatem dopuszczenie budowy sieci w tych miejscach, w których istnieje konkurencja infrastrukturalna na rynku dostępowym, ale brak jest jej na rynku hurtowym.

Uwagi szczegółowe

Pkt 22 oraz 49

W celu umożliwienia skutecznego dostępu do sieci dotowanej, należy zapewnić nie tylko dostęp do niej, ale także określić inne obowiązki beneficjenta związane z tym dostępem. W szczególności należy zwrócić uwagę na obowiązek niedyskryminacji - wszelkie podmioty korzystające hurtowo z sieci dotowanych powinny mieć do nich dostęp na jednakowych warunkach i w tym samym czasie. W *Wytycznych* zwrócono uwagę na rolę krajowych organów regulacyjnych (NRA) odgrywających szczególną rolę w konstruowaniu prokonkurencyjnych środków pomocy państwa w celu wspierania rozwoju sieci szerokopasmowych (pkt 41 *Wytycznych*). Należy pozytywnie odnieść się do przepisów *Wytycznych*, w których NRA, jako organ państwa posiadający niezbędną wiedzę specjalistyczną powinien być zaangażowany

w nadzorowanie przestrzegania zasad konkurencji na nowych rynkach, powstałych dzięki pomocy państwa.

Pkt 23

Mając na uwadze niewielkie wykorzystanie instytucji UOIG w Polsce, zdecydowanie należy opowiedzieć się za rozszerzeniem jej zastosowania również do świadczenia usług detalicznych. Wykluczenie takiej możliwości, może uniemożliwić jej zastosowanie w przypadku budowy sieci szerokopasmowych w oparciu o technologie bezprzewodowe (np. rozwiązania satelitarne). Postanowienia pkt 23 i następnym *Wytycznych*, dotyczące tej instytucji, w praktyce ograniczają jej zastosowanie wyłącznie do sieci światłowodowych, co oznaczać może niewypełnienie celów Europejskiej Agendy Cyfrowej przez Państwa Członkowskie. Należy bowiem wskazać, iż w Polsce prawie 40 % ludności zamieszkuje tereny wiejskie, na których co do zasady dostęp do szerokopasmowego Internetu jest co najmniej utrudniony². W takich miejscach świadczenie usług w oparciu o infrastrukturę światłowodową jest nieopłacalne, dlatego też w jak najszerszym stopniu należy dopuścić stosowanie także innych technik dostępowych.

Pkt 29

Z uwagi na fakt, że znaczna część kosztów budowy/rozbudowy sieci światłowodowych wiąże się z robotami w zakresie inżynierii lądowej (takimi jak wykopy, układanie kabli, okablowania wewnętrznego itp.), Komisja Europejska powinna w sposób bardziej liberalny promować inwestycje w infrastrukturę techniczną. Pewnym rozwiązaniem mogłoby być istotne ułatwienie (uproszczenie) związane z udzielaniem pomocy publicznej dla inwestycji, których celem jest budowa infrastruktury typowo pasywnej, takiej jak kanały technologiczne, ciemne włókien światłowodowych na obszarach białych. Budowa takiej infrastruktury, która będzie otwarta dla wszystkich operatorów może w istotny sposób przyczynić się do szybkiego rozwoju sieci szerokopasmowych.

Dodatkowo, w pkt 29 należy wyjaśnić, czy pod pojęciem infrastruktury alternatywnej mieści się wyłącznie infrastruktura o charakterze liniowym, czy też pojęcie to obejmuje także elementy infrastruktury jak maszty i wieże telekomunikacyjne.

Pkt 31

W przypisie 48 do pkt 31 należałoby wykreślić odwołania do decyzji Komisji w sprawie N 405/2008 - Polska. W decyzji tej nie ma bowiem obowiązku zagwarantowania warunku wymienionego w przypisie w lit. (i), tj. by pomoc była przyznawana tylko na obszarach, na których nie ma żadnej porównywalnej infrastruktury.

Pkt 36

Twierdzenie, iż „ze względu na wysokie koszty stałe inwestycji wraz ze spadkiem gęstości zaludnienia następuje znaczny wzrost kosztów jednostkowych” nie dotyczy techniki satelitarnej, wskazane byłoby więc wyraźne zaznaczenie tego w przypisie.

² Mały Rocznik Statystyczny 2012, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2012.

Pkt 52

W odniesieniu do pkt 52 istnieje potrzeba doprecyzowania, czym są podstawowe sieci szerokopasmowe, przykładowo poprzez odwołanie się do określonej przepustowości.

Pkt 53 i następane

W *Wytycznych* doprecyzowania wymagają pojęcia charakteryzujące NGA (Next Generation Access), tj. „zapewniają lepsze połączenie” i „wspierają konkurencję opartą na infrastrukturze”. Sformułowania te są zbyt ogólne i budzą wątpliwości interpretacyjne. Ponadto wydaje się, iż lepszym rozwiązaniem byłoby wskazanie sieci NGA poprzez obiektywne parametry, takie jak przepływność, czy latencja (opóźnienie). Taka definicja byłaby zdecydowanie bardziej zgodna z zasadą neutralności technologicznej.

Na tym tle należy również wskazać, iż w *Wytycznych* brakuje kompleksowego podejścia i analizy wszystkich opcji rozwoju sieci szerokopasmowych. Istotniejszy jest bowiem aspekt konkurencji na poziomie usług, a nie na poziomie architektury, dlatego też powinno się wyraźnie wskazać także na inne techniki zapewniania dostępu szerokopasmowego niż tylko dostęp za pośrednictwem światłowodu.

Pkt 56

Należy się zgodzić z propozycją, aby państwa członkowskie, w ramach zasad określonych w *Wytycznych*, mogły również finansować sieci dosyłowe. Jest to szczególnie istotne w warunkach panujących w Polsce, gdzie sieci NGN nie obejmują jeszcze znacznych obszarów kraju. Budowa sieci dosyłowych jest niezmiernie ważna do osiągnięcia celów przewidzianych w Europejskiej Agencji Cyfrowej, szczególnie na obszarach o bardzo niskiej gęstości zaludnienia.

Pkt 59 i następane

Mając na uwadze cele polityki UE w zakresie rozwoju sieci szerokopasmowych³, zawarte w pkt 37 *Wytycznych*, klasyfikacja obszarów białych/szarych/czarnych powinna w większym stopniu odnosić się do możliwości świadczenia usług szerokopasmowych dla większości mieszkańców danego obszaru. W tej chwili bowiem obszar może być klasyfikowany jako szary lub czarny w sytuacji, gdy na danym obszarze występuje przestarzała infrastruktura operatora dominującego, która umożliwia świadczenie usługi dostępu szerokopasmowego Internetu (czy to tradycyjnego, czy NGA) wyłącznie dla niewielkiego odsetka mieszkańców zamieszkujących dany obszar. W wyniku zachowania obecnej klasyfikacji obszarów białych/szarych/czarnych takie miejsca będą omijane zarówno przez inwestorów prywatnych, jak i inwestycji finansowanych ze środków publicznych.

Białe obszary klasyfikowane są jako miejsca „na których łączność szerokopasmowa nie jest obecnie dostępna”. W praktyce sformułowanie to budzi wiele wątpliwości, np. czy jeżeli operator na danym obszarze posiada infrastrukturę lecz nie świadczy tam usługi, to czy taki obszar będzie klasyfikowany jako obszar biały. Podobnie

³ „(...) pomoc państwa dla sektora sieci szerokopasmowych można również uznać za narzędzie służące osiągnięciu celów związanych ze sprawiedliwością, tzn. za sposób poprawienia dostępu wszystkich członków społeczeństwa do podstawowego środka komunikacji i udziału w życiu społecznym, jak również wolności wypowiedzi, a to przyczynia się do poprawy spójności społecznej i terytorialnej”.

nasuwa się pytanie, czy taki obszar będzie klasyfikowany jako biały, jeżeli oferowany jest na nim wyłącznie dostęp do Internetu w technice bezprzewodowej.

Pkt 60

W celu uniknięcia sytuacji, że prywatny inwestor zadeklaruje chęć budowy sieci a później się wycofa „organ przyznający pomoc powinien zatem - przed wstrzymaniem interwencji publicznej - zwrócić się do prywatnego inwestora o dokonanie pewnych zobowiązań” lub „zażądać od danego operatora zawarcia stosownej umowy, w której określone zostałyby zobowiązania dotyczące budowy”. W powyższym tekście wątpliwości budzi brak prawnych możliwości podmiotu udzielającego pomocy, by móc wymagać od inwestora złożenia takich zobowiązań. Dlatego też, w *Wytycznych* należy określić mechanizm weryfikacji planów inwestycyjnych podmiotów trzecich, tak aby w sposób nieuzasadniony nie blokowały one inwestycji z wykorzystaniem pomocy państwa.

Wskazane byłoby włączenie w tą procedurę organów regulacji w zakresie telekomunikacji (NRA). Organy te bowiem mają najlepszą wiedzę na temat inwestycji, poza tym celowym byłoby „uzbroić” je w odpowiednie kompetencje egzekwujące realizację sieci przez operatorów prywatnych, które byłyby zgodne z europejskimi ramami w zakresie łączności.

Pkt 67 lit. c)

W pkt 67 w lit. c) określony został wymóg stosowania konkurencyjnej procedury przetargowej wyboru operatora do zbudowania lub zarządzania infrastrukturą. Potrzebne jest bardziej precyzyjne uregulowanie w tym punkcie (np. tak jak w przypisie 82) o sytuacji bezpośredniego budowania i/lub eksploataowania sieci przez władze publiczne lub poprzez podmiot nadzorowany, także wówczas, gdy ta sama władza jest organem udzielającym pomocy. Z jednej bowiem strony celowe jest wyraźne dopuszczenie takiego rozwiązania i wyłączenie stosowania wymogu procedury konkurencyjnej, z drugiej zaś strony uzasadnione jest ustanowienie specyficznych mechanizmów związanych z monitorowaniem, kontrolą i dysponowaniem środkami publicznymi, jak również mechanizmem clawback.

Pkt 67 lit. e)

W pkt 67 w lit. e) określony został wymóg, by w procedurze przetargowej nie faworyzować, ani też wykluczać żadnej konkretnej technologii lub platformy sieciowej. Należy doprecyzować, że naruszeniem wymagania neutralności technologicznej nie jest ograniczenie przetargu na budowę sieci NGA do technologii wskazanych w pkt 53, ani też ograniczenie do technologii w całości światłowodowych w przypadku zamiaru realizacji ultra szybkiej sieci szerokopasmowej, o której mowa w pkt 3.3.3. Obecne brzmienie projektu *Wytycznych* UE budzi wątpliwości, czy pomimo ograniczenia technologii w pkt 53 w przetargu dotyczącym budowy sieci NGA należy dopuścić wszystkie technologie, w tym nie uznane w pkt 53 za spełniające wymagania sieci NGA.

Pkt 67 lit. f)

W treści *Wytycznych* należałoby wprost wskazać, iż brak informacji ze strony operatora telekomunikacyjnego o posiadanej infrastrukturze oznacza, iż taka infrastruktura nie istnieje w rozumieniu *Wytycznych* (nie jest brana pod uwagę na dalszych etapach realizacji projektu). Takie zalecenie jest szczególnie istotne w

przypadku infrastruktury kolejowej, wodociągowej czy elektroenergetycznej, ponieważ bardzo często podmioty dysponujące taką infrastrukturą nie są zainteresowane uczestnictwem na etapie konsultacji projektu, natomiast na dalszych etapach realizacji inwestycji mają one możliwość jego blokowania.

Pkt 67 lit. i)

Uzasadnione jest wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym zamiast obowiązku zwrotu zysku ponadprzeciętnego z danego projektu, oferent/inwestor będzie mógł przeznaczyć go na dalsze inwestycje na białych obszarach, bez konieczności dodatkowej notyfikacji. W ten sposób mechanizm *clawback* mógłby bezpośrednio przyczynić się do lepszego rozwoju sieci szerokopasmowych bez konieczności skomplikowanego rozliczania inwestycji i zwrotu środków do instytucji udzielającej pomocy publicznej.

Pkt 76 lit. a)

W pkt 76 lit. a) ustanowiono ograniczenie dla interwencji publicznej na obszarach białych lub szarych NGA i jednocześnie szarych lub czarnych podstawowych. Ograniczenie to jest bardzo istotne, bowiem uniemożliwia udzielenie pomocy publicznej na jakiegokolwiek elementy aktywne. Tymczasem udzielenie pomocy publicznej na niektóre elementy aktywne może być niezbędne dla opłacalności projektów finansowanych z udziałem środków publicznych. Dotyczy to zwłaszcza obszarów najślabiej rozwiniętych gospodarczo. Dlatego też wymóg ustanowiony w pkt 76 lit. a) jest wprawdzie uzasadniony dla obszarów szarych NGA i jednocześnie czarnych podstawowych, natomiast wprowadzenie ww. wymogu dla pozostałych obszarów wydaje się zbyt dużym ograniczeniem.

Pkt 81

Zmienione *Wytyczne* powinny być stosowane do projektów wobec których procedura notyfikacji została wszczęta dopiero po ich wejściu w życie. Natomiast w odniesieniu do projektów, wobec których już została wszczęta procedura notyfikacji, to decydujący powinna być wola zgłaszającego projekt. W innym przypadku może dojść do naruszenia podstawowej zasady *lex retro non agit*, gdyż projekt który zostanie notyfikowany wg poprzedniej wersji *Wytycznych* będzie już oceniany pod kątem nowej, co w konsekwencji może przyczynić się do znacznych opóźnień w jego realizacji.

Pkt 83

W pkt 83 projektu w wyrażeniu „na podstawie art. 108 ust. 1 TFUE Komisja niniejszym proponuje państwom członkowskim następujące właściwe środki dotyczące istniejących w poszczególnych państwach programów pomocy na budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych” należy doprecyzować, iż dotyczy to ramowych programów pomocy. Określenie „programy ramowe” zostało użyte w dalszej części punktu. Jednocześnie uszczegółowienie takie jest konieczne, aby wymóg dostosowania do nowych *Wytycznych* nie dotyczył programów pomocy, które określają zasady udzielania pomocy publicznej dla konkretnych projektów (np. projekty sieci szerokopasmowej w Polsce Wschodniej - dalej: SSPW). Poprzez ramowe programy pomocy powinny być rozumiane programy wprowadzające regulacje w zakresie pomocy publicznej, bez wskazywania konkretnych projektów, których będą one dotyczyły. Obowiązek dostosowania do nowych *Wytycznych*

nie powinien dotyczyć dotychczas wydanych decyzji ustalających program pomocy dla konkretnych projektów, jak w przypadku projektów SSPW, które są obecnie na etapie realizacji. Wytyczne powinny zawierać przepisy, które w sposób jednoznaczny określałyby rodzaj programów pomocy objętych obowiązkiem dostosowania.

Załącznik I

Mając na uwadze konieczność rozwoju dostępu do szerokopasmowego Internetu na obszarach szczególnie słabo zaludnionych, w załączniku I należałoby dodać punkt 5 o następującej treści:

„5. Udzielanie pomocy użytkownikowi końcowemu: ze względu na szczególne okoliczności/grupy użytkowników końcowych (takich jak: dla osób mieszkających w odległych osadach lub przedsiębiorców działających na obszarach wiejskich lub o mało rozwiniętej infrastrukturze, użytkowników o niskich dochodach, osób starszych, itp.) w przypadku nieproporcjonalnie wysokich kosztów budowy lub modernizacji infrastruktury, Państwa Członkowskie mogą realizować przyłączenie do infrastruktury Internetu szerokopasmowego poprzez przyznawanie pomocy bezpośrednio użytkownikowi końcowemu, lub pośrednio przez podmioty gospodarcze (np. dostawców usług internetowych). Pomoc ta może przybierać różne formy, takie jak bony, rabaty, ulgi podatkowe, itp. Pomoc może zostać przyznana na przykład na zakup sprzętu (wraz z kosztem przyłączenia) lub być powiązana z refundacją abonamentu. Ogólnie zaletą tego rodzaju pomocy jest fakt, że władze publiczne mają większą przejrzystość w ramach zakresu i czasu realizacji działania (jak np. czasu potrzebnego do realizacji rzeczywistego przyłączenia użytkownika końcowego do Internetu szerokopasmowego). To podejście zapewnia również większe możliwości komercyjne wybranemu oferentowi i prawdopodobnie przyciągnie większą część funduszy sektora prywatnego prowadzące w efekcie końcowym do bardziej racjonalnego wykorzystania środków publicznych. Co za tym idzie, lepiej wykorzystywana jest też istniejąca już infrastruktura (w związku z tym unika się zbędnego powielania zasobów) i przestrzega się zasadę neutralności technologicznej. Odpowiednie władze będą musiały zapewnić niedyskryminujący dostęp hurtowy dla każdego potencjalnie zainteresowanego operatora.”

Załącznik I

W Załączniku I w przypisie 116 przywołany został projekt SSPW jako przykład interwencji polegającej na „finansowaniu luk”. Należy wykreślić projekty SSPW z tego przypisu, gdyż nie spełniają one przesłanek wskazanych dla projektów polegających na „finansowaniu luk”. Jednocześnie proponuję wpisanie projektów SSPW do przypisu 121, jako przykład interwencji w sieć szerokopasmową zarządzaną przez koncesjonariusza. Sieci wybudowane w projektach SSPW pozostaną własnością władz publicznych, natomiast obsługa sieci zostanie powierzona podmiotom wybranym w ramach konkurencyjnej procedury przetargowej.

Załącznik II: Definicja dostępu do strumienia bitów

Zgodnie z postanowieniami Wytycznych, dostawca zapewniający hurtowy dostęp instaluje połączenie dostępowe o wysokiej przepustowości do lokalu klienta i udostępnia to połączenie osobom trzecim. W tym kontekście należy dodać

dodatkowe postanowienia uniemożliwiające beneficjentowi dokonywanie dodatkowych, sztucznych barier w zakresie dostępu szerokopasmowego. Bariera taką może być np.: nadmierny koszt instalacji urządzeń końcowych w lokalu abonenta i rodzaj urządzenia.

Załącznik II: Definicja produktów dostępu hurtowego

W *Wytycznych* określono produkty dostępu hurtowego, które mogą być udostępniane za pośrednictwem dotowanej sieci. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w *Wytycznych* dopuszczono budowę sieci światłowodowych w topologii punkt - wielopunkt. Taka topologia sieci, jak wskazano w *Wytycznych*, powoduje trudności z możliwościami zapewnienia dostępu hurtowego, co jest elementem niezbędnym do zapewnienia konkurencji. Dlatego można byłoby wskazać, iż w przypadku budowy sieci światłowodowych (niezależnie od technologii w jakiej są budowane), jedną z możliwości zapewnienia dostępu jest Virtual Unbundled Local Access (tzw. VULA). Rozwiązanie takie jest zgodne z postanowieniami przedmiotowego projektu *Wytycznych*, które w pkt 76 lit. b) *Wytycznych* wskazują na konieczność zapewnienia dla sieci NGA m.in. dostępu do strumienia bitów oraz uwolnionego dostępu do pętli lokalnej. Ponadto, dostęp do dotowanych sieci kablowych nie powinien być ograniczony jedynie do dostępu do kanałów oraz dostępu do strumienia bitów, ale powinien obejmować pełen zakres usług hurtowych, a w szczególności dostęp do uwolnionej pętli.

Z poważaniem,
DYREKTOR
Departamentu Monitorowania Pomocy Publicznej


Piotr Polka