

## III

(Inne akty)

## EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

## DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA

NR 93/16/COL

z dnia 11 maja 2016 r.

**Zalecenie Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z aktem przywołanym w pkt 5cl załącznika XI do Porozumienia EOG (dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej), wraz z dostosowaniami wprowadzonymi w protokole 1 do tego porozumienia oraz dostosowaniami sektorowymi zawartymi w załączniku XI do tego porozumienia [2017/608]**

URZĄD NADZORU EFTA <sup>(1)</sup>,

uwzględniając akt prawny przywołany w pkt 5cl załącznika XI do Porozumienia EOG, dyrektywę 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej <sup>(2)</sup> (zwaną dalej dyrektywą ramową), wraz z dostosowaniami wprowadzonymi w protokole 1 do tego porozumienia oraz dostosowaniami sektorowymi zawartymi w załączniku XI do tego porozumienia, w szczególności jego art. 15 ust. 1,

uwzględniając zalecenie Urzędu z dnia 5 listopada 2008 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* <sup>(3)</sup> (zwane dalej zaleceniem Urzędu z 2008 r.), jak również wytyczne Urzędu dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej <sup>(4)</sup>,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) W dniu 9 października 2014 r. Komisja Europejska (zwaną dalej „Komisją”) wydała zalecenie 2014/710/UE <sup>(5)</sup> w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą ramową.
- (2) Punktem wyjścia dla przeglądu zalecenia Urzędu w sprawie właściwych rynków jest zalecenie 2014/710/UE. W trakcie przeglądu Urząd przyjął założenie, że porównanie rozwoju sytuacji rynkowej należy przeprowadzić, przyjmując za punkt odniesienia rynek EOG, a nie tylko sytuację rynkową w poszczególnych państwach EFTA.

<sup>(1)</sup> Zwany dalej „Urzędem”.

<sup>(2)</sup> Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 33.

<sup>(3)</sup> Zalecenie Urzędu Nadzoru EFTA z dnia 5 listopada 2008 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z aktem przywołanym w pkt 5cl załącznika XI do Porozumienia EOG (dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej), wraz ze zmianami wprowadzonymi w protokole 1 do tego porozumienia oraz zmianami sektorowymi zawartymi w załączniku XI do tego porozumienia (Dz.U. C 156 z 9.7.2009, s. 18 oraz Supplement EOG nr 36 z 9.7.2009, s. 1).

<sup>(4)</sup> Wytyczne Urzędu Nadzoru EFTA z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej w związku z ramami regulacyjnymi sieci i usług łączności elektronicznej, o których mowa w załączniku XI Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz.U. C 101 z 27.4.2006, s. 1 oraz Supplement EOG nr 21 z 27.4.2006, s. 1), zwane dalej „wytycznymi Urzędu w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej”.

<sup>(5)</sup> Zalecenie Komisji z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych 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 (Dz.U. L 295 z 11.10.2014, s. 79).

- (3) Zmiany sytuacji rynkowej w państwach EFTA zdają się wskazywać, że zasadniczo funkcjonowanie rynków łączności elektronicznej w trzech państwach EFTA prawdopodobnie nie odbiega w większym stopniu (niż ma to miejsce w poszczególnych państwach członkowskich UE) od przeciętnego funkcjonowania rynków w Unii Europejskiej lub w całym EOG.
- (4) Porozumienie EOG ma na celu ustanowienie dynamicznego i jednorodnego Europejskiego Obszaru Gospodarczego opartego na wspólnych zasadach i równych warunkach konkurencji<sup>(6)</sup>. W związku z tym celem oraz w świetle powyższych rozważań Urząd przyjmuje zalecenie dostosowane do zalecenia 2014/710/UE, aby zapewnić jednolite stosowanie wspólnych ram prawnych i pewność prawa zainteresowanym podmiotom na rynkach łączności elektronicznej w EOG.
- (5) W dyrektywie ramowej ustanowiono ramy legislacyjne dla sektora łączności elektronicznej, które – między innymi – stanowią próbę odpowiedzi na tendencje do konwergencji poprzez uwzględnienie w ich zakresie wszystkich sieci i usług łączności elektronicznej. Celem ram regulacyjnych jest między innymi stopniowe zmniejszanie zakresu szczególnych regulacji sektorowych *ex ante* w miarę rozwoju konkurencji na rynku, tak aby doprowadzić do stanu, w którym łączność elektroniczna będzie podlegała wyłącznie prawu konkurencji
- (6) Art. 15 dyrektywy ramowej przewiduje, że Urząd, po przeprowadzeniu konsultacji publicznych i zasięgnięciu opinii krajowych organów regulacyjnych w państwach EFTA, wydaje zalecenie w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług.
- (7) Zgodnie z powyższym celem niniejsze zalecenie służy określeniu tych rynków produktów i usług, na których regulację *ex ante* można uznać za uzasadnioną zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy ramowej. Każda interwencja regulacyjna *ex ante* ma w ostatecznym rozrachunku – poprzez trwałe zapewnienie skutecznej konkurencji na rynkach detalicznych – przynieść korzyści użytkownikom. Prawdopodobnie krajowe organy regulacyjne będą coraz częściej w stanie stwierdzić, że istnieją rynki detaliczne, na których konkurencja panuje również w przypadku braku regulacji rynku hurtowego, zwłaszcza jeśli uwzględnić oczekiwany postęp pod względem innowacji i konkurencji.
- (8) Definicja właściwych rynków może z czasem ulegać zmianom wraz ze zmianami cech produktów i usług oraz zmianami w zakresie substytucyjności po stronie popytu i podaży. Z racji tego, że zalecenie Urzędu z 2008 r. obowiązuje od ponad siedmiu lat, stosowne jest dokonanie jego przeglądu w świetle zmian na rynku, jakie nastąpiły od chwili jego przyjęcia. Niniejsze zalecenie zastępuje zatem zalecenie Urzędu z 2008 r. i przedstawia wytyczne dla krajowych organów regulacyjnych na potrzeby przyszłych przeglądów rynku.
- (9) Art. 15 ust. 1 dyrektywy ramowej zobowiązuje Urząd do określenia tych rynków w obrębie sektora łączności elektronicznej, których cechy mogą uzasadniać nałożenie wymogów regulacyjnych zgodnie z zasadami prawa konkurencji. W związku z tym w niniejszym zaleceniu wykorzystano zasady prawa konkurencji celem zdefiniowania rynków produktów w sektorze łączności elektronicznej.
- (10) Zgodnie z art. 15 ust. 3 dyrektywy ramowej to krajowe organy regulacyjne definiują – zgodnie z zasadami prawa konkurencji oraz uwzględniając w jak największym stopniu treść niniejszego zalecenia – właściwe rynki stosownie do okoliczności krajowych, a w szczególności właściwe rynki geograficzne na swoim terytorium.
- (11) Zgodnie z art. 16 ust. 3 dyrektywy ramowej obowiązki regulacyjne *ex ante* nakładane są jedynie na rynkach, na których nie istnieje skuteczna konkurencja. Jak wyjaśniono w motywie 27 dyrektywy, są to rynki, na których działa jedno przedsiębiorstwo lub więcej przedsiębiorstw o znaczącej pozycji rynkowej i w przypadku których środki podejmowane na mocy przepisów EOG w zakresie konkurencji lub na mocy krajowego prawa konkurencji okazały się niewystarczające dla rozwiązania problemu stwierdzonego w obszarze konkurencji. Ponadto analiza dotycząca skutecznej konkurencji winna zawierać analizę perspektyw rozwoju konkurencji na danym rynku, a tym samym wskazywać, czy brak skutecznej konkurencji ma charakter trwały.
- (12) Zarówno dla Urzędu, jak i dla krajowych organów regulacyjnych punktem wyjścia dla określenia rynków hurtowych, które miałyby podlegać regulacji *ex ante*, jest analiza odpowiadających im rynków detalicznych. Analizy tej dokonuje się poprzez rozpatrzenie, w ujęciu prognostycznym i dla danego horyzontu czasowego, substytucyjności po stronie popytu oraz, w stosownych przypadkach, po stronie podaży. Definiując rynki właściwe zgodnie z art. 15 ust. 3 dyrektywy ramowej, krajowe organy regulacyjne powinny określić obszar geograficzny, na którym warunki konkurencji są podobne lub wystarczająco jednorodne i który można wyróżnić

<sup>(6)</sup> Czwarty motyw preambuły Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

spośród sąsiednich obszarów, na których istniejące warunki konkurencji są znacząco odmienne; powinny one przy tym zwrócić szczególną uwagę na to, czy potencjalny operator o znaczącej pozycji rynkowej działa w sposób jednolity na całym obszarze objętym jego siecią, czy też napotyka znacząco odmienne warunki konkurencji w stopniu powodującym, że jego działalność podlega ograniczeniom na niektórych częściach tego obszaru.

- (13) Należy ocenić, czy – w ujęciu prognostycznym przy braku regulacji opartych na stwierdzeniu znaczącej pozycji rynkowej – na rynkach detalicznych istnieje skuteczna konkurencja. Z drugiej strony, analiza powinna uwzględniać skutki innych rodzajów regulacji mających zastosowanie do właściwego rynku detalicznego i powiązanych rynków hurtowych w całym stosownym okresie.
- (14) W przypadku analizy rynku przeprowadzanej zgodnie z art. 16 dyrektywy ramowej oceny rynku należy dokonać w ujęciu prognostycznym, biorąc za punkt wyjścia istniejące warunki rynkowe. W ramach analizy należy ocenić, czy w przyszłości na rynku będzie panowała konkurencja i czy jakkolwiek brak konkurencji ma charakter trwały, przy czym należy wziąć pod uwagę oczekiwane lub dające się przewidzieć zmiany na rynku (<sup>7</sup>).
- (15) Jeżeli na danym rynku detalicznym nie istnieje – w ujęciu prognostycznym przy braku regulacji *ex ante* – skuteczna konkurencja, należy dokonać oceny powiązanych rynków hurtowych, które miałyby podlegać regulacji *ex ante* zgodnie z art. 16 dyrektywy ramowej. Analizując granice i pozycję rynkową w obrębie powiązanych właściwych rynków hurtowych celem określenia, czy istnieje na nich skuteczna konkurencja, należy uwzględnić bezpośrednią i pośrednią presję konkurencyjną, niezależnie od tego, czy jej źródłem są sieci łączności elektronicznej, usługi łączności elektronicznej bądź inne rodzaje usług lub zastosowań, które mają porównywalny charakter z punktu widzenia użytkowników (<sup>8</sup>). Z kolei, jeżeli na danym rynku detalicznym istnieje – w ujęciu prognostycznym przy braku regulacji *ex ante* na powiązanych właściwych rynkach hurtowych – skuteczna konkurencja, powinno to skłonić krajowe organy regulacyjne do wniosku, że regulacja na poziomie hurtowym nie jest już wymagana. W takim przypadku powiązane właściwe rynki hurtowe powinny zostać poddane ocenie pod kątem wycofania regulacji *ex ante*. Jeżeli rynki hurtowe są powiązane wertykalnie w ramach łańcucha dostaw, w pierwszej kolejności należy dokonać analizy rynku hurtowego, który jest rynkiem najwyższego szczebla w stosunku do danego rynku detalicznego.
- (16) Cechy rynków hurtowych wymienionych w załączniku mogą uzasadniać regulację *ex ante*, jeżeli ogólnie spełniają one wymienione poniżej trzy łączne kryteria, które były również wykorzystywane na potrzeby określania rynków podlegających regulacji *ex ante* w poprzednich wersjach zalecenia. Pierwszym kryterium jest obecność trudnych do przewyciężenia i trwałych barier w dostępie do rynku. Zważywszy jednak na dynamiczny charakter i sposób funkcjonowania rynków łączności elektronicznej, w toku prognostycznej analizy służącej określeniu rynków właściwych, które mogłyby podlegać regulacji *ex ante*, należy również uwzględnić możliwości likwidacji barier w dostępie do rynku w odpowiednim horyzoncie czasowym. Drugie kryterium dotyczy tego, czy struktura rynku sprzyja osiągnięciu skutecznej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym. Zastosowanie tego kryterium wymaga zbadania stanu konkurencji infrastrukturalnej i innych rodzajów konkurencji w sytuacji istnienia barier w dostępie do rynku. Trzecie kryterium polega na tym, iż zastosowanie wyłącznie przepisów prawa konkurencji jest niewystarczające, by wyeliminować konkretne nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku. Główne wskaźniki, którymi należy się posłużyć przy ocenie według kryterium pierwszego i drugiego, są podobne do wskaźników rozpatrywanych w toku analizy rynku w ujęciu prognostycznym mającej na celu stwierdzenie istnienia podmiotów o znaczącej pozycji rynkowej. W szczególności są to wskaźniki: istnienia barier w dostępie do rynku w sytuacji braku regulacji (w tym skali kosztów utopionych), struktury rynku, wydajności rynku i dynamiki rynku, w tym wskaźniki takie jak udziały w rynku i bieżące tendencje w tym względzie, ceny rynkowe i bieżące tendencje w tym względzie oraz zakres i stopień pokrycia konkurencyjnych sieci lub infrastruktury.
- (17) Jeśli chodzi o pierwsze kryterium, na potrzeby niniejszego zalecenia istotne są dwa rodzaje barier w dostępie do rynku: bariery strukturalne oraz bariery prawno-regulacyjne. Strukturalne bariery w dostępie do rynku wynikają z początkowej sytuacji po stronie kosztów lub początkowych warunków po stronie popytu, prowadzących do asymetrycznych warunków dla operatorów zasiedziałych i dla nowych podmiotów, utrudniając lub uniemożliwiając tym ostatnim dostęp do rynku. Istnienie trudnych do przewyciężenia barier strukturalnych można na przykład stwierdzić, jeżeli na rynku występują takie zjawiska, jak przewaga w zakresie kosztów bezwzględnych, znaczne korzyści skali lub zakresu, ograniczenia przepustowości i wysokie koszty utopione. Powiązana bariera strukturalna może także występować tam, gdzie świadczenie usługi wymaga elementu sieci, który nie może zostać technicznie powielony albo może zostać powielony wyłącznie po poniesieniu kosztów sprawiających, że staje się to nieopłacalne dla konkurentów.
- (18) Bariery prawno-regulacyjne nie są uwarunkowane ekonomicznie, ale są wynikiem środków legislacyjnych lub administracyjnych bądź innych środków, które mają bezpośredni wpływ na warunki dostępu do rynku lub na pozycję operatorów na rynku właściwym. Przykładem bariery prawno-regulacyjnej utrudniającej lub uniemożliwiającej dostęp do rynku jest ograniczenie liczby przedsiębiorstw mających dostęp do częstotliwości na potrzeby

(<sup>7</sup>) Pkt 20 wytycznych Urzędu w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej. Zob. przypis 4 powyżej.

(<sup>8</sup>) Takie jak np. usługi OTT (z ang. *over-the-top*), które wprawdzie obecnie nie mogą być uznawane za bezpośrednie substytuty usług świadczonych przez dostawców usług łączności elektronicznej, ale które wraz z postępem techniki będą prawdopodobnie w nadchodzących latach odgrywać coraz większą rolę.

świadczenia podstawowych usług. Inne przykłady barier prawno-regulacyjnych to kontrole cen lub inne środki związane z cenami, nakładane na przedsiębiorstwa, które mają wpływ nie tylko na warunki dostępu do rynku, lecz także na pozycję przedsiębiorstw na rynku. Bariery prawno-regulacyjnych, które prawdopodobnie zostaną usunięte w odpowiednim horyzoncie czasowym, nie powinno się normalnie uznawać za stanowiące barierę w dostępie do rynku spełniającą pierwsze kryterium.

- (19) Bariery w dostępie do rynku mogą również mieć mniejsze znaczenie w przypadku rynków innowacyjnych, charakteryzujących się ciągłym postępem technicznym. Na takich rynkach presja konkurencyjna wynika często z możliwości wprowadzenia innowacji przez potencjalnych konkurentów, którzy aktualnie nie działają na danym rynku. Na rynkach innowacyjnych dynamiczna lub długoterminowa konkurencja może istnieć pomiędzy przedsiębiorstwami, które niekoniecznie są konkurentami na istniejącym rynku „statycznym”. W niniejszym zaleceniu określono rynki, na których w dającym się przewidzieć okresie oczekiwać można utrzymania się barier w dostępie do rynku. Podczas oceny, czy bariery w dostępie do rynku mogą utrzymać się przy braku regulacji, należy zbadać, czy w danej branży odnotowywano częste przypadki udanego wejścia na rynek i czy wejścia na rynek były lub mogą być w przyszłości na tyle szybkie i trwałe, by ograniczyć pozycję rynkową zasiedziających operatorów. Znaczenie barier w dostępie do rynku będzie zależeć między innymi od minimalnego wolumenu świadczonych usług niezbędnego dla wydajnego prowadzenia działalności oraz od wysokości kosztów utopionych.
- (20) Nawet jeżeli rynek charakteryzuje się trudnymi do przezwyciężenia barierami w dostępie do niego, to pozostałe czynniki strukturalne na tym rynku mogą jednak przesądzać o tym, że mimo wszystko sprzyja on osiągnięciu skutecznej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym. Sprzyjanie osiągnięciu skutecznej konkurencji, zgodnie z drugim kryterium, oznacza, że rynek albo osiągnie status rynku o skutecznej konkurencji przy braku regulacji *ex ante* w okresie objętym analizą, albo osiągnie ten status później, pod warunkiem że dostępne są wyraźne dowody na pozytywny rozwój rynku w okresie objętym analizą. Przyczyną rozwoju rynku może być na przykład postęp techniczny lub konwergencja produktów i rynków, która może prowadzić do presji konkurencyjnej między operatorami działającymi na różnych rynkach produktów. Może tak być również w przypadku rynków o ograniczonej – lecz wystarczającej – liczbie przedsiębiorstw posiadających odmienne struktury kosztów oraz mających do czynienia z elastycznym cenowo popytem. Na rynku może również wystąpić nadwyżka przepustowości, co w normalnych warunkach umożliwiłoby konkurującym przedsiębiorstwom bardzo szybkie zwiększenie podaży w odpowiedzi na wzrost cen. Na takich rynkach udziały rynkowe mogą z czasem ulec zmianie lub zaobserwować można spadek cen.
- (21) Trzecie kryterium służy ocenie adekwatności środków naprawczych, które mogą zostać nałożone zgodnie z prawem konkurencji w celu zlikwidowania stwierdzonych i utrzymujących się nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, w szczególności zważywszy na fakt, że obowiązki wynikające z regulacji *ex ante* mogą skutecznie zapobiec naruszeniom prawa konkurencji. Interwencje na mocy prawa konkurencji mogą być niewystarczające, jeżeli na przykład zlikwidowanie utrzymujących się nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku wymaga podjęcia rozbudowanych środków korygujących lub jeżeli niezbędne są częste lub szybkie interwencje. W związku z tym regulację *ex ante* należy uznawać za właściwe uzupełnienie prawa konkurencji, jeżeli zastosowanie wyłącznie prawa konkurencji nie jest wystarczające do zlikwidowania stwierdzonych i utrzymujących się nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku.
- (22) Zastosowanie powyższych trzech łącznych kryteriów powinno ograniczyć liczbę rynków w sektorze łączności elektronicznej, na których nakładane są obowiązki w ramach regulacji *ex ante*, a tym samym przyczynić się do osiągnięcia jednego z celów ram regulacyjnych, a mianowicie stopniowego znoszenia szczególnych regulacji sektorowych *ex ante* w miarę nasilenia konkurencji na rynku. Niespełnienie któregokolwiek z tych trzech kryteriów wskazuje, że rynek nie powinien zostać określony jako podlegający regulacji *ex ante*.
- (23) 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. Istnieje przekonanie, że regulacja tych rynków może zaradzić brakowi skutecznej konkurencji na poziomie hurtowym, który z kolei jest przyczyną stwierdzonych nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku na powiązanych rynkach detalicznych. Jeżeli jednak krajowy organ regulacyjny wykaże niepowodzenie interwencji na rynku hurtowym, właściwy rynek detaliczny może zostać poddany regulacji *ex ante*, o ile krajowy organ regulacyjny stwierdził, że spełnione są trzy kryteria wskazane w niniejszym zaleceniu.
- (24) Rynki wymienione w załączniku określono na podstawie powyższych trzech łącznych kryteriów. Krajowe organy regulacyjne powinny wychodzić z założenia, że – w przypadku tych rynków – te trzy kryteria są spełnione. Jeżeli jednak krajowy organ regulacyjny stwierdzi, że – przy braku regulacji na poziomie hurtowym – na odpowiednio zdefiniowanych rynkach detalicznych istnieje trwała konkurencja, powinien również stwierdzić, że regulacja *ex ante* na poziomie hurtowym nie jest już konieczna.

- (25) W przypadku rynków wymienionych w załączniku krajowy organ regulacyjny może w dalszym ciągu uznać, że – w związku ze szczególnymi okolicznościami krajowymi – właściwe jest przeprowadzenie własnej oceny spełnienia wspomnianych trzech kryteriów. Krajowy organ regulacyjny może przy tym stwierdzić, że w danych okolicznościach krajowych te trzy kryteria są lub nie są spełnione. Jeżeli w przypadku konkretnego rynku wymienionego w zaleceniu te trzy kryteria nie są spełnione, krajowy organ regulacyjny nie powinien nakładać obowiązków regulacyjnych w odniesieniu do tego rynku.
- (26) Krajowe organy regulacyjne mogą określić rynki inne niż te wymienione w zaleceniu i dokonać oceny trzech kryteriów w odniesieniu do tych rynków. W szczególności jeżeli krajowe organy regulacyjne, stwierdziwszy brak skutecznej konkurencji na danym rynku detalicznym przy braku regulacji *ex ante*, zamierzają objąć regulacją powiązane rynki hurtowe, które nie są wymienione w zaleceniu, powinny one zawsze dokonać oceny wspomnianych trzech kryteriów. W takim przypadku w pierwszej kolejności należy dokonać analizy rynku hurtowego, który jest rynkiem najwyższego szczebla w stosunku do danego rynku detalicznego w wertykalnym łańcuchu dostaw. Krajowy organ regulacyjny powinien przeprowadzić analizę kolejnych – aż do rynku detalicznego – rynków, które stanowią rynki niższego szczebla w stosunku do objętego regulacją rynku wyższego szczebla, tak by określić, czy istniałaby na nich skuteczna konkurencja w przypadku regulacji na wyższym szczeblu.
- (27) Krajowe organy regulacyjne powinny również przeprowadzać ocenę spełnienia wspomnianych trzech kryteriów w odniesieniu do tych rynków wymienionych w załączniku do zalecenia Urzędu z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* <sup>(9)</sup> oraz zalecenia Urzędu z 2008 r., które nie są już wymienione w załączniku do niniejszego zalecenia, jeżeli rynki te są obecnie objęte regulacją w związku z okolicznościami krajowymi, tak by ocenić, czy – w świetle danych okoliczności krajowych – rynki te nadal powinny podlegać regulacji *ex ante*.
- (28) Zgodnie z dyrektywą ramową nowo powstające rynki nie powinny być objęte nieadekwatnymi obowiązkami nakładanymi w ramach regulacji *ex ante*, nawet jeśli występuje przewaga wynikająca z pozycji pioniera na rynku. Za nowo powstające rynki uznaje się rynki produktów lub usług, w których przypadku – z uwagi na ich nowatorski charakter – bardzo trudno jest prognozować warunki po stronie popytu lub warunki dostępu do rynku i warunki po stronie podaży, a tym samym trudno jest zastosować powyższe trzy kryteria. Celem rezygnacji z objęcia nowo powstających rynków nieadekwatnymi obowiązkami nakładanymi w ramach regulacji *ex ante* jest wspieranie innowacji w myśl art. 8 dyrektywy ramowej; jednocześnie należy zapobiec zamknięciu dostępu do takich rynków przez przedsiębiorstwa zajmujące na nich wiodącą pozycję, jak zaznaczono również w wytycznych Urzędu w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej <sup>(10)</sup>. Stopniowa modernizacja istniejącej infrastruktury sieciowej rzadko prowadzi do powstania lub wyłaniania się nowego rynku. Brak substytucyjności produktu należy określić z punktu widzenia zarówno popytu, jak i podaży, zanim będzie można stwierdzić, iż produkt ten nie stanowi części istniejącego już rynku. Powstanie nowych usług detalicznych może prowadzić do powstania nowego, pochodnego rynku hurtowego w takim zakresie, w jakim świadczenie takich usług detalicznych nie jest możliwe z użyciem już istniejących produktów hurtowych.
- (29) Krajowe organy regulacyjne udostępniają Urzędowi i pozostałym krajowym organom regulacyjnym EOG wyniki ocen spełnienia trzech kryteriów dokonywanych zgodnie z niniejszym zaleceniem i objętych zakresem art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej. Niezgłoszenie projektu środka, który ma wpływ na wymianę handlową między państwami EFTA, jak określono w motywie 38 dyrektywy ramowej, może prowadzić do wszczęcia przeciwko danemu państwu EFTA postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom.
- (30) Wykaz rynków w załączniku do zalecenia nie obejmuje już dwóch rynków wymienionych w zaleceniu Urzędu z 2008 r. (rynków 1 i 2), gdyż nie spełniają już one wszystkich trzech kryteriów. Ponieważ między państwami EFTA mogą występować różnice pod względem tempa oczekiwanego lub dającego się przewidzieć rozwoju rynku, które stanowi podstawę powyższego ustalenia w odniesieniu do całego EOG, szczególne okoliczności krajowe mogą uzasadniać stwierdzenie przez krajowy organ regulacyjny, że na rynku 1 według zalecenia Urzędu z 2008 r. lub na innych rynkach detalicznych powiązanych z rynkiem 2 według zalecenia Urzędu z 2008 r. nie występuje jeszcze skuteczna konkurencja w ujęciu prognostycznym i przy braku odpowiednich i proporcjonalnych środków naprawczych na poziomie hurtowym. Krajowe organy regulacyjne mogą zatem uzasadnić kontynuowanie interwencji w ramach regulacji *ex ante* na poziomie hurtowym, pod warunkiem że w danych okolicznościach krajowych wspomniane trzy kryteria są spełnione w odniesieniu do kolejnego okresu podlegającego ocenie. W przypadku pozostałych rynków wymienionych w zaleceniu Urzędu z 2008 r. uzasadnione jest utrzymanie regulacji *ex ante*, aczkolwiek na nowo określono granice rynków 4, 5 i 6 według zalecenia Urzędu z 2008 r. Wyznaczając granice tych rynków, krajowe organy regulacyjne uwzględniają okoliczności krajowe.

<sup>(9)</sup> Zalecenie Urzędu Nadzoru EFTA z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z aktem przywołanym w pkt 5cl załącznika XI do Porozumienia EOG (dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej), uwzględnione w Porozumieniu o Europejskim Obszarze Gospodarczym, przyjęte decyzją 194/04/COL.

<sup>(10)</sup> Zob. przypis 4 powyżej.

- (31) Niniejsze zalecenie było przedmiotem konsultacji publicznych oraz konsultacji z krajowymi organami regulacyjnymi oraz innymi organami krajowymi w państwach EFTA <sup>(1)</sup>,

NINIEJSZYM ZALECA:

1. Definiując rynki właściwe stosownie do okoliczności krajowych zgodnie z art. 15 ust. 3 dyrektywy ramowej, krajowe organy regulacyjne powinny poddać analizie rynki produktów i usług określone w załączniku.
2. Określając rynki inne niż wymienione w załączniku, krajowe organy regulacyjne powinny wykazać – co Urząd następnie zweryfikuje – że spełnione zostały łącznie następujące trzy kryteria:
  - a) występują trudne do przewyciężenia i niemające przejściowego charakteru bariery strukturalne lub prawno-regulacyjne w dostępie do rynku;
  - b) istnieje struktura rynku, która nie sprzyja osiągnięciu skutecznej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym, przy uwzględnieniu stanu konkurencji infrastrukturalnej i innych rodzajów konkurencji z pominięciem barier w dostępie do rynku;
  - c) przepisy wyłączające prawa konkurencji są niewystarczające do odpowiedniego zaradzenia stwierdzonym nieprawidłowościami w funkcjonowaniu rynku.
3. Jeżeli krajowe organy regulacyjne są zdania, że którykolwiek z rynków określonych w załączniku nie powinien podlegać regulacji *ex ante* w związku ze szczególnymi okolicznościami krajowymi, powinny one wykazać – co Urząd następnie zweryfikuje – że co najmniej jedno z trzech kryteriów określonych w pkt 2 nie jest spełnione.
4. Krajowe organy regulacyjne powinny uwzględnić wszystkie stosowne rodzaje presji konkurencyjnej, niezależnie od tego, czy jej źródłem są sieci łączności elektronicznej, usługi łączności elektronicznej bądź inne rodzaje usług lub zastosowań, które mają porównywalny charakter z punktu widzenia użytkowników.
5. Niniejsze zalecenie pozostaje bez uszczerbku dla definicji rynku, wyników analiz rynku i obowiązków regulacyjnych przyjętych przez krajowe organy regulacyjne zgodnie z art. 15 ust. 3 i art. 16 dyrektywy ramowej przed datą przyjęcia niniejszego zalecenia.
6. Niniejsze zalecenie skierowane jest do państw EFTA.

Sporządzono w Brukseli dnia 11 maja 2016 r.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA

Sven Erik SVEDMAN

Przewodniczący

Frank BÜCHEL

Członek kolegium

---

<sup>(1)</sup> Konsultacje te odbyły się od dnia 4 lutego do dnia 18 marca 2016 r.

## ZAŁĄCZNIK

- Rynek 1: Hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji
- Rynek 2: Hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych sieciach telefonii komórkowej
- Rynek 3: a) Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji  
b) Hurtowy rynek usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego
- Rynek 4: Hurtowy rynek usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji
-