

ZALECENIA

KOMISJA

ZALECENIE KOMISJI

z dnia 17 grudnia 2007 r.

w sprawie właściwych rynków 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

(notyfikowana jako dokument nr C(2007) 5406)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2007/879/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską,

uwzględniając dyrektywę 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej⁽¹⁾, w szczególności jej art. 15 ust. 1,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Dyrektywa 2002/21/WE ustanawia ramy legislacyjne dla sektora łączności elektronicznej, które poprzez ujęcie w swoim zakresie wszystkich sieci i usług łączności elektronicznej stanowią próbę odpowiedzi na tendencje konwergencji. Ich celem jest stopniowe znoszenie sektorowej regulacji *ex ante* w miarę wzrostu konkurencji na rynku.

- (2) Celem niniejszego zalecenia jest określenie tych rynków produktów i usług, na których regulację *ex ante* można uznać za uzasadnioną zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE. Zamierzeniem każdej interwencji regulacyjnej *ex ante* jest w efekcie przyniesienie korzyści użytkownikom poprzez zapewnienie trwałej konkurencyjności rynków detalicznych. Definicja właściwych rynków może z czasem ulegać (i ulega) zmianom wraz ze zmianami właściwości produktów i usług oraz zastępowalności po stronie popytu i podaży. Z racji tego, że zalecenie 2003/311/WE obowiązuje od ponad czterech lat, stosowne jest dokonanie przeglądu pierwotnego wydania pod kątem zmian na rynku. Stąd też niniejsze zalecenie zastępuje zalecenie 2003/311/WE⁽²⁾.

- (3) Artykuł 15 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE nakłada na Komisję obowiązek zdefiniowania rynków zgodnie z regułami prawa konkurencji. Dlatego w niniejszym zaleceniu posłużono się tymi regułami, by określić granice rynków produktów w sektorze łączności elektronicznej, natomiast zidentyfikowanie lub wyłonienie zdefiniowanych rynków podlegających regulacji *ex ante* zależne jest od tego, czy ich specyfika uzasadnia nałożenie obowiązków regulacyjnych *ex ante*. Terminologia zastosowana w niniejszym zaleceniu wywodzi się z dyrektywy 2002/21/WE i dyrektywy 2002/22/WE; nota wyjaśniająca do niniejszego zalecenia zawiera opis kształtujących się technologii związanych z tymi rynkami. Zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE krajowe organy regulacyjne definiują właściwe rynki stosownie do okoliczności występujących w danym państwie, a w szczególności właściwe rynki geograficzne w obrębie danego terytorium.

⁽¹⁾ Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 33. Dyrektywa zmieniona rozporządzeniem (WE) nr 717/2007 (Dz.U. L 171 z 29.6.2007, str. 32).

⁽²⁾ Dz.U. L 114 z 8.5.2003, str. 45.

- (4) Punktem wyjścia dla określenia rynków w niniejszym zaleceniu jest zdefiniowanie rynków detalicznych z perspektywy przyszłości, przy uwzględnieniu zastępowalności po stronie popytu i podaży. Po zdefiniowaniu rynków detalicznych należy określić właściwe rynki hurtowe. Jeżeli rynek w dół łańcucha dostaw jest zaopatrywany przez pionowo zintegrowane przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa, to z braku regulacji może nie istnieć rynek hurtowy (handlu). W konsekwencji, jeżeli rynek uzasadnia określenie, konieczne może okazać się tworzenie hipotetycznego rynku hurtowego w górę łańcucha dostaw. Rynki w sektorze łączności elektronicznej częstokroć mają dwoistą naturę, jako że obejmują one usługi świadczone za pośrednictwem sieci lub platform skupiających użytkowników z każdej strony rynku, na przykład użytkowników wymieniających komunikaty bądź nadawców i odbiorców informacji lub treści. Aspekty te należy wziąć pod uwagę, podejmując się określenia i zdefiniowania rynków, gdyż mogą one wpłynąć zarówno na sposób definiowania rynków, jak i na stwierdzenie, czy ich cechy uzasadniają nałożenie obowiązków regulacyjnych *ex ante*.
- (5) W celu określenia rynków podlegających regulacji *ex ante* należy zastosować niżej wymienione kryteria łączne. Pierwszym kryterium jest obecność wysokich i trwałych barier w dostępie do rynku. Mogą one mieć charakter strukturalny, prawny lub regulacyjny. Jednakże zważywszy na dynamiczną naturę i funkcjonowanie rynków łączności elektronicznej, w toku ewentualnej analizy poprzedzającej określenie właściwych rynków podlegających ewentualnej regulacji *ex ante* należy uwzględnić możliwości likwidacji barier w dostępie do rynku w odpowiednim horyzoncie czasowym. Dlatego też drugie kryterium dopuszcza tylko te rynki, których struktura nie podąża w stronę efektywnej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym. Zastosowanie tego kryterium wymaga zbadania stanu konkurencji w sytuacji istnienia barier w dostępie do rynku. Trzecie kryterium stanowi, iż samo prawo konkurencji nie jest wystarczające, by usunąć konkretne nieprawidłowości rynkowe.
- (6) Główne wskaźniki, którymi należy się posłużyć przy ocenie według kryterium pierwszego i drugiego, są zbliżone do rozpatrywanych w toku perspektywicznej analizy rynku, a w szczególności dotyczy to wskaźników: istnienia barier w dostępie do rynku w sytuacji braku regulacji (w tym skali kosztów utopionych), struktury rynku, wydajności rynku i dynamiki rynku, w tym wskaźników, takich 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 i infrastruktur. Regulacji *ex ante* podlega każdy rynek, który w sytuacji braku takiej regulacji spełnia wszystkie trzy kryteria.
- (7) Nowo rozwijające się rynki nie powinny być obciążane nieadekwatnymi obowiązkami, nawet jeśli występuje przewaga pierwszego oferenta na rynku zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE. Za nowo rozwijające się uważa się rynki produktów lub usług, dla których z uwagi na ich nowatorski charakter trudno jest prognozować warunki popytu, dostępu do rynku i podaży, a więc trudno zastosować powyższe trzy kryteria. Celem powstrzymania się od nakładania nieadekwatnych obowiązków na nowo rozwijające się rynki jest wspieranie innowacji w myśl art. 8 dyrektywy 2002/21/WE. Jednocześnie należy zapobiec zajęciu tych rynków przez wiodące przedsiębiorstwo, co również zaznaczono w wytycznych Komisji w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej we wspólnotowych ramach regulacyjnych łączności elektronicznej i usług elektronicznych⁽¹⁾. Stopniowa modernizacja istniejącej infrastruktury sieciowej rzadko prowadzi do rozwoju lub powstania nowego rynku. Brak zastępowalności produktu należy określić z punktu widzenia zarówno popytu, jak i podaży, zanim będzie można stwierdzić, iż nie jest to część dotychczas istniejącego rynku. Powstanie nowych usług detalicznych może przyczynić się do utworzenia pochodnego rynku hurtowego w takim zakresie, w jakim świadczenie takich usług detalicznych nie jest możliwe z użyciem już istniejących produktów hurtowych.
- (8) Na potrzeby niniejszego zalecenia istotne są dwa rodzaje barier w dostępie do rynku: bariery strukturalne i bariery prawne lub regulacyjne.
- (9) Strukturalne bariery w dostępie do rynku wynikają z początkowej struktury kosztów lub początkowych warunków popytu, które stwarzają asymetryczne warunki dla operatorów dominujących na rynku i dla nowych podmiotów, utrudniając lub uniemożliwiając tym ostatnim dostęp do rynku. Istnienie wysokich barier strukturalnych można zaobserwować na przykład tam, gdzie na rynku występuje zjawisko przewagi w zakresie kosztów bezwzględnych, znaczny efekt skali i/lub zakresu, ograniczenia przepustowości i wysokie koszty utopione. Obecnie bariery takie można zidentyfikować w odniesieniu do budowy i/lub dostarczania lokalnych sieci dostępu do lokalizacji stacjonarnych. Powiązana bariera strukturalna może także występować tam, gdzie świadczenie usługi wymaga elementu sieci, który nie może zostać technicznie powielony, lub gdy koszt takiego powielenia sprawia, że jest to nieopłacalne dla konkurencji.

(¹) Dz.U. C 165 z 11.7.2002, str. 6.

- (10) Bariery prawno-regulacyjne nie są uwarunkowane ekonomicznie, ale są wynikiem rozwiązań legislacyjnych, administracyjnych lub innych działań państwa bezpośrednio oddziałujących na warunki dostępu do rynku i/lub na pozycję operatorów działających na właściwym rynku. Przykładem prawno-regulacyjnej bariery uniemożliwiającej dostęp do rynku może być ograniczenie liczby przedsiębiorstw mających dostęp do częstotliwości dla potrzeb świadczenia podstawowych usług. Do innych przykładów barier prawno-regulacyjnych zalicza się kontrolę cen lub inne środki związane z cenami nakładane na przedsiębiorstwa, wpływające nie tylko na warunki dostępu, lecz także na pozycję przedsiębiorstw na rynku. Bariery prawno-regulacyjnych, które można usunąć w odpowiednim horyzoncie czasowym, nie powinno się normalnie uważać za ekonomiczne bariery w dostępie do rynku, spełniające pierwsze kryterium.
- (11) Bariery w dostępie do rynku mogą również mieć mniejsze znaczenie dla rynków innowacyjnych, charakteryzujących się ciągłym postępem technicznym. Na takich rynkach źródłem ograniczeń konkurencji są czasem zagrożenia związane z możliwością wprowadzania innowacji przez potencjalnych konkurentów, którzy aktualnie nie działają na danym rynku. Na rynkach innowacyjnych dynamiczna lub długoterminowa konkurencja może zaistnieć pomiędzy przedsiębiorstwami niekoniecznie konkurującymi ze sobą na istniejącym rynku „stacycznym”. W niniejszym zaleceniu nie określono rynków, na których zgodnie z przewidywaniami bariery w dostępie do rynku mają ulec zniesieniu w możliwym do przewidzenia okresie. Podczas oceny, czy bariery w dostępie do rynku mogą utrzymać się przy braku regulacji, należy zbadać, czy w danej branży dochodziło do częstych i pomyślnych wejść i czy wejścia te były lub mogą być w przyszłości na tyle nagłe i trwałe, by ograniczyć pozycję rynkową. Znaczenie barier w dostępie do rynku będzie zależało między innymi od minimalnej efektywnej skali wydajności i od kosztów, które zostały utopione.
- (12) Nawet jeśli rynek charakteryzuje się wysokimi barierami w dostępie do niego, to pozostałe czynniki strukturalne mogą przesądzać o tym, że podąża on w stronę efektywnej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym. Dynamika rynku może być spowodowana na przykład postępem technicznym lub konwergencją produktów i rynków, co prowadzić może do pojawiania się napięć konkurencyjnych pomiędzy operatorami działającymi na odmiennych rynkach produktów. Może tak dziać się również na rynkach o ograniczonej – lecz wystarczającej – liczbie przedsiębiorstw posiadających rozbieżne struktury kosztów oraz mających do czynienia z elastycznym cenowo popytem. Na rynku może również wystąpić nadwyżka przepustowości, co w normalnych warunkach pozwoliłoby konkurencyjnym firmom bardzo szybko zwiększyć podaż w odpowiedzi na podwyżkę cen. Na takich rynkach zaobserwować można zmiany wielkości udziałów rynkowych i/lub spadki cen. Kiedy gwałtownie zmienia się dynamika rynku, należy starannie wybrać odpowiedni horyzont czasowy, aby odzwierciedlał on rozwój istotnych wypadków na rynku.
- (13) Decyzja o uznaniu rynku za podlegający regulacji *ex ante* powinna być także uzależniona od oceny, czy prawo konkurencji w wystarczającym stopniu zajmuje się nieprawidłowościami rynkowymi wynikającymi ze spełnienia dwóch pierwszych kryteriów. Interwencje ze sfery prawa konkurencji z pewnością nie będą wystarczające, jeżeli przywrócenie równowagi na rynku po wystąpieniu nieprawidłowości wymaga podjęcia rozbudowanych środków korygujących lub kiedy niezbędne są częste i/lub szybkie interwencje.
- (14) Zastosowanie powyższych trzech kryteriów powinno ograniczyć liczbę rynków w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* i w ten sposób przyczynić się do osiągnięcia celu ram regulacyjnych polegającego na stopniowym znoszeniu sektorowych regulacji *ex ante* w miarę wzrostu konkurencji na rynku. Kryteria te stosuje się łącznie, aby niespełnienie jednego z nich oznaczało, że rynek nie podlega regulacji *ex ante*.
- (15) Środki kontroli regulacyjnej usług detalicznych należy stosować jedynie w przypadku uznania przez krajowe organy regulacyjne, że właściwe środki rynku hurtowego lub środki dotyczące wyboru lub preselekcji operatora nie pozwalają ani na osiągnięcie celu, jakim jest zapewnienie efektywnej konkurencji, ani na zaspokojenie interesu publicznego. Poprzez interwencję na poziomie rynku hurtowego, w tym podjęcie środków zaradczych mogących oddziaływać na rynki detaliczne, państwa członkowskie mogą zapewnić jak najszersze otwarcie łańcucha wartości na zwykłe procesy konkurencji, z korzyścią dla użytkowników. W niniejszym zaleceniu określono zatem przede wszystkim rynki hurtowe, których prawidłowa regulacja ma rozwiązać problem braku efektywnej konkurencji, objawiający się na rynku użytkowników. Jeżeli krajowy organ regulacyjny wykaże niepowodzenie interwencji na rynku hurtowym, a spełnione są wszystkie trzy powyższe kryteria, to wtedy właściwy rynek detaliczny może zostać poddany regulacji *ex ante*.
- (16) Proces określania właściwych rynków w niniejszym zaleceniu pozostaje bez uszczerbku dla rynków, które w konkretnych przypadkach mogą zostać zdefiniowane na mocy przepisów prawa konkurencji. Ponadto zakres regulacji *ex ante* nie narusza zakresu działań, które mogą podlegać analizie na podstawie przepisów prawa konkurencji.

- (17) Rynki wymienione w załączniku określono na podstawie powyższych trzech kryteriów łącznych. Jeżeli chodzi o rynki niewymienione w niniejszym zaleceniu, to krajowe organy regulacyjne powinny zbadać, czy dany rynek spełnia wymienione trzy kryteria. Co do rynków wymienionych w załączniku do zalecenia 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 r., ale niewymienionych w załączniku do niniejszego zalecenia – krajowe organy regulacyjne powinny być uprawnione do sprawdzenia, czy trzy kryteria są spełnione, w celu oceny, czy ze względu na okoliczności krajowe rynek wciąż podlega regulacji *ex ante*. W odniesieniu do rynków wymienionych w niniejszym zaleceniu krajowy organ regulacyjny może odstąpić od przeprowadzenia procedury analizy rynku, jeżeli ustali, że na danym rynku trzy kryteria nie są spełnione. Krajowe organy regulacyjne mogą określić rynki inne niż wymienione w niniejszym zaleceniu, pod warunkiem postępowania zgodnie z art. 7 dyrektywy 2002/21/WE. Niezgłoszenie proponowanego środka, który oddziałuje na wymianę handlową między państwami członkowskimi, jak określono w motywie 38 dyrektywy 2002/21/WE, może skutkować wszczęciem procedury w sprawie naruszenia. Rynki inne niż wymienione w niniejszym zaleceniu należy zdefiniować na podstawie zasad konkurencji ustanowionych w zawiadomieniu Komisji w sprawie definicji właściwego rynku dla potrzeb wspólnotowego prawa konkurencji⁽¹⁾ oraz zgodnie z wytycznymi Komisji w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej⁽²⁾, z zastrzeżeniem spełnienia trzech kryteriów wspomnianych wyżej.
- (18) Fakt, że w niniejszym zaleceniu określono te rynki produktów i usług, na których regulacja *ex ante* może być uzasadniona, nie oznacza, że regulacja jest zawsze uzasadniona ani że na rynkach tych zostaną nałożone obowiązki regulacyjne ustalone w stosownych dyrektywach. W szczególności nie można wprowadzić regulacji, a wprowadzoną należy wycofać, jeżeli przy braku regulacji na rynkach tych istnieje efektywna konkurencja, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w rynku nie posiada znaczącej pozycji rynkowej w rozumieniu art. 14 dyrektywy 2002/21/WE. Obowiązki regulacyjne muszą być adekwatne oraz stosowne do charakteru danego problemu, proporcjonalne i zasadne w świetle celów ustanowionych w dyrektywie 2002/21/WE, a w szczególności powinny zapewniać jak największe korzyści użytkownikom, eliminując zakłócenia lub ograniczenia konkurencji, zachęcając do skutecznych inwestycji w infrastrukturę

i wspierania innowacji, a także do efektywnego wykorzystywania częstotliwości radiowych i zasobów numerycznych oraz gospodarowania nimi.

- (19) Niniejsze zalecenie przedłożono do konsultacji publicznej i konsultacji z krajowymi organami regulacyjnymi oraz krajowymi organami ds. konkurencji,

NINIEJSZYM ZALECA:

- 1) Definiując właściwe rynki stosownie do okoliczności występujących w danym państwie zgodnie z art. 15 ust. 3 dyrektywy 2002/21/WE, krajowe organy regulacyjne powinny poddać analizie rynki produktów i usług określone w załączniku do niniejszego zalecenia.
- 2) Określając rynki inne niż wymienione w załączniku, krajowe organy regulacyjne powinny upewnić się, że spełnione zostały następujące trzy kryteria łączne:
 - a) obecność wysokich i trwałych barier w dostępie do rynku. Mogą to być bariery o charakterze strukturalnym, prawnym lub regulacyjnym;
 - b) struktura rynku nie podąża w stronę efektywnej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym. Zastosowanie tego kryterium wymaga zbadania stanu konkurencji w sytuacji istnienia barier w dostępie do rynku;
 - c) samo prawo konkurencji nie jest wystarczające, by usunąć konkretne nieprawidłowości rynkowe.
- 3) Niniejsze zalecenie pozostaje bez uszczerbku dla definicji rynków, wyników analiz rynków i obowiązków regulacyjnych przyjętych przez krajowe organy regulacyjne zgodnie z art. 15 ust. 3 i art. 16 dyrektywy 2002/21/WE przed datą przyjęcia niniejszego zalecenia.
- 4) Niniejsze zalecenie skierowane jest do państw członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 17 grudnia 2007 r.

W imieniu Komisji
Neelie KROES
Członek Komisji

⁽¹⁾ Dz.U. C 372 z 9.12.1997, str. 5.

⁽²⁾ Dz.U. C 165 z 11.7.2002, str. 6.

ZAŁĄCZNIK

Poziom rynku detalicznego

1. Dostęp do publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji dla klientów indywidualnych i instytucjonalnych.

Poziom rynku hurtowego

2. Rozpoczęcie połączenia w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji.

Dla celów niniejszego zalecenia rozpoczynanie połączeń obejmuje przenoszenie połączeń lokalnych i zostało określone w sposób zapewniający zgodność w warunkach krajowych z wytyczonymi granicami dla rynków tranzytu połączeń oraz zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji.

3. Zakończenie połączenia w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji.

Dla celów niniejszego zalecenia zakańczanie połączeń obejmuje przenoszenie połączeń lokalnych i zostało określone w sposób zapewniający zgodność w warunkach krajowych z wytyczonymi granicami dla rynków rozpoczynania połączeń i tranzytu połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji.

4. Hurtowy (fizyczny) dostęp do infrastruktury sieciowej (w tym dostęp dzielony lub w pełni uwolniony) w stałej lokalizacji.

5. Hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego.

Rynek ten obejmuje niefizyczny lub wirtualny dostęp sieciowy, w tym dostęp do „strumienia bitów” w stałej lokalizacji. Rynek ten znajduje się w dół łańcucha dostaw względem fizycznego dostępu objętego wyżej wymienionym rynkiem 4, ponieważ dostęp szerokopasmowy można zrealizować przy wykorzystaniu tych zasobów w połączeniu z innymi elementami.

6. Hurtowe segmenty końcowe łączy dzierżawionych, bez względu na zastosowaną technologię zapewnienia przepustowości dzierżawionej lub dedykowanej.

7. Zakończenie połączenia głosowego w poszczególnych sieciach telefonii komórkowej.
-