

ZALECENIA

ZALECENIE KOMISJI (UE) 2020/2245

z dnia 18 grudnia 2020 r.

w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej

(notyfikowana jako dokument nr C(2020) 8750)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 292,

uwzględniając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej ⁽¹⁾ (kodeks), w szczególności jej art. 64 ust. 1,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Oprócz trzech głównych celów, jakimi są wspieranie konkurencji, rynku wewnętrznego i interesów użytkowników końcowych, celem dyrektywy (UE) 2018/1972 jest promowanie łączności oraz dostępu do sieci o bardzo dużej przepustowości, w tym sieci stacjonarnych, ruchomych i bezprzewodowych oraz korzystanie z tych sieci, z korzyścią dla wszystkich obywateli Unii i wszystkich unijnych przedsiębiorstw.
- (2) Stosowanie odpowiednich zachęt do inwestowania w nowe sieci o bardzo dużej przepustowości, które sprzyjają innowacjom w dziedzinie usług internetowych bogatych w treści, wzmocni międzynarodową konkurencyjność Unii i przyniesie korzyści jej konsumentom i przedsiębiorstwom. Kluczowe znaczenie ma zatem wspieranie zrównoważonych inwestycji w rozwój sieci o bardzo dużej przepustowości za pomocą odpowiednio dostosowanych i przewidywalnych ram regulacyjnych.
- (3) Jednym z celów ram regulacyjnych jest stopniowe zmniejszanie zakresu szczególnych regulacji sektorowych *ex ante* w miarę rozwoju konkurencji na rynku, tak aby doprowadzić do stanu, w którym rynki łączności elektronicznej będą podlegały wyłącznie prawu konkurencji. Zgodnie z powyższym celem niniejsze zalecenie służy określeniu tych rynków produktów i usług, na których regulację *ex ante* można uznać za uzasadnioną.
- (4) Definicja rynków właściwych może z czasem ulegać zmianom wraz ze zmianami cech produktów i usług dostępnych na takich rynkach oraz zmianami w zakresie substytucyjności po stronie popytu i podaży wynikającymi z rozwoju technologii, rynku i regulacji. W związku z tym niniejsze zalecenie powinno zastąpić zalecenie z 2014 r. ⁽²⁾
- (5) Art. 64 ust. 1 kodeksu zobowiązuje Komisję do określenia rynków produktów i usług sektora łączności elektronicznej, których cechy mogą uzasadnić nałożenie wymogów regulacyjnych zgodnie z zasadami prawa konkurencji. W związku z tym w niniejszym zaleceniu wykorzystano zasady prawa konkurencji celem zdefiniowania właściwych rynków produktów w sektorze łączności elektronicznej.

⁽¹⁾ Dz.U. L 321 z 17.12.2018, s. 36.

⁽²⁾ 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 (2014/710/UE) (Dz.U. L 295 z 11.10.2014, s. 79).

- (6) Interwencja regulacyjna ma w ostatecznym rozrachunku przynieść korzyści użytkownikom końcowym pod względem ceny, jakości i wyboru dzięki osiągnięciu zrównoważonej konkurencji na poziomie detalicznym. Punktem wyjścia dla określenia rynków właściwych w niniejszym zaleceniu powinna być definicja rynków detalicznych w ujęciu perspektywicznym i dla danego horyzontu czasowego oraz zgodnie z prawem konkurencji. Jeśli na rynkach detalicznych istnieje skuteczna konkurencja w przypadku braku regulacji na poziomie hurtowym, krajowe organy regulacyjne powinny stwierdzić, że regulacja na powiązanych rynkach hurtowych nie jest już potrzebna.
- (7) Zgodnie z art. 67 ust. 1 kodeksu nałożenie *ex ante* obowiązków regulacyjnych może być uzasadnione jedynie na rynkach, na których łącznie spełnione są trzy kryteria, określone w art. 67 ust. 1 lit. a), b) i c). Niniejsze zalecenie obejmuje rynki w zakresie produktów i usług, co do których Komisja, po zaobserwowaniu ogólnych tendencji w Unii, uznała, że spełniają wspomniane trzy kryteria. Komisja uważa zatem, że rynki te posiadają cechy, które mogą uzasadniać nałożenie obowiązków regulacyjnych przynajmniej na niektórych obszarach geograficznych i w dającym się przewidzieć okresie. Krajowe organy regulacyjne powinny rozważyć w przeprowadzanych analizach tych rynków, czy spełnione są dalsze wymogi określone w art. 67 ust. 2.
- (8) Pierwszym kryterium jest występowanie trudnych do przewyciężenia i niemających przejściowego charakteru barier w dostępie do rynku. Ma ono na celu ustalenie, czy, kiedy i w jakim stopniu prawdopodobne jest wejście na rynek, a także określenie czynników istotnych dla udanego wejścia na rynek łączności elektronicznej. Ze statycznego punktu widzenia dwa rodzaje barier w dostępie do rynku są szczególnie istotne dla celów niniejszego zalecenia: bariery strukturalne oraz bariery prawno-regulacyjne.
- (9) Strukturalne bariery w dostępie do rynku mają swoje źródło w odmiennych warunkach po stronie kosztów lub po stronie popytu, które determinują asymetryczne warunki między operatorami zasiedzającymi i nowymi podmiotami, utrudniając lub uniemożliwiając tym ostatnim dostęp do rynku. Istnienie trudnych do przewyciężenia barier strukturalnych można na przykład także stwierdzić, jeżeli na rynku występują takie zjawiska, jak przewaga w zakresie kosztów bezwzględnych albo znaczne korzyści skali lub efekty sieciowe, ograniczenia przepustowości lub wysokie koszty utopione. Bariery strukturalne mogą także występować tam, gdzie świadczenie usługi wymaga elementu sieci, który nie może zostać technicznie powielony albo jego powielenie nie jest ekonomicznie wykonalne.
- (10) Bariery prawne lub regulacyjne mogą mieć bezpośredni wpływ na warunki dostępu do rynku lub na pozycję operatorów na rynku właściwym. W sektorach podlegających regulacji procedury udzielania zezwoleń, ograniczenia terytorialne, normy bezpieczeństwa i ochrony oraz inne wymogi prawne mogą być zniechęcające albo opóźniać wejście na rynek. Na rynkach łączności elektronicznej maleje jednak znaczenie barier prawnych i regulacyjnych. Bariery prawno-regulacyjnych, które prawdopodobnie zostaną usunięte w odpowiednim horyzoncie czasowym wynoszącym 5 lat, zazwyczaj nie powinny stanowić bariery w dostępie do rynku spełniającej pierwsze kryterium.
- (11) W przypadku rynków innowacyjnych, charakteryzujących się ciągłym postępem technicznym – takich jak rynki łączności elektronicznej – bariery w dostępie do rynku mogą stopniowo tracić na znaczeniu. Na takich rynkach presja konkurencyjna często wynika z zagrożeń ze strony potencjalnych innowacyjnych konkurentów, którzy obecnie nie znajdują się na rynku. Przy określeniu rynków właściwych, które mogłyby podlegać regulacji *ex ante*, należy zatem również uwzględnić możliwości przewyciężenia barier w dostępie do rynku w odpowiednim horyzoncie czasowym. W niniejszym zaleceniu określono rynki, na których oczekiwać można utrzymania się barier w dostępie do rynku przez okres najbliższych 5–10 lat.
- (12) Różne bariery w dostępie do rynku nie powinny być rozpatrywane oddzielnie, lecz łącznie. Chociaż danej bariery wejścia na rynek rozpatrywanej indywidualnie nie można uznać za trudną do przewyciężenia, to wraz z innymi barierami może powodować skutki, które łącznie uniemożliwiają lub utrudniająby dostęp do rynku.
- (13) Drugie kryterium bada, czy struktura rynku sprzyja osiągnięciu efektywnej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym, przy uwzględnieniu stanu i możliwości zaistnienia konkurencji opartej na infrastrukturze i innych źródłach konkurencji stanowiących przyczynę istnienia barier w dostępie do rynku. Analiza skutecznej konkurencji oznacza, że rynek stanie się skutecznie konkurencyjny przy braku regulacji *ex ante* w okresie objętym analizą, albo osiągnie ten status później, pod warunkiem że wyraźne dowody na pozytywny rozwój rynku dają się zaobserwować już w okresie objętym analizą. Na przykład konwergencja produktów dostarczanych za pośrednictwem różnych technologii sieciowych może prowadzić do presji konkurencyjnej wywieranej przez operatorów działających na odrębnych rynkach produktów oraz do konwergencji rynków.

- (14) Nawet jeżeli rynek charakteryzuje się trudnymi do przezwyciężenia barierami w dostępie do niego, to pozostałe czynniki strukturalne na tym rynku mogą wskazywać, że mimo wszystko zmierza on do osiągnięcia skutecznej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym. Na rynkach, na których można oczekiwać większej liczby sieci w ujęciu perspektywicznym, zastosowanie tego kryterium wymaga przede wszystkim zbadania stanu i prawdopodobnego przyszłego rozwoju konkurencji infrastrukturalnej.
- (15) Oceniając adekwatność konkurencji oraz konieczność interwencji regulacyjnej, krajowe organy regulacyjne powinny również brać pod uwagę, czy każde zainteresowane przedsiębiorstwo ma zapewniony dostęp hurtowy na rozsądnych warunkach handlowych umożliwiających uzyskanie zrównoważonych korzyści wynikających z konkurencji dla użytkowników końcowych na rynku detalicznym. Umowy handlowe, w tym umowy o dostępie hurtowym, umowy w sprawie współinwestycji oraz umowy międzyoperatorskie w sprawie zapewnienia wzajemnego dostępu, które zostały zawarte w sposób trwały i są zrównoważone, mogą poprawić dynamikę konkurencji i ostatecznie rozwiązać problemy w zakresie konkurencji na powiązonym rynku detalicznym, a zatem doprowadzić do deregulacji rynków hurtowych. W związku z tym, pod warunkiem że umowy te są zgodne z zasadami prawa konkurencji, powinny być brane pod uwagę przy ocenie, czy oczekuje się, że rynek stanie się konkurencyjny w przyszłości.
- (16) Postęp techniczny lub konwergencja produktów i rynków mogą prowadzić do presji konkurencyjnej między operatorami działającymi na odrębnych rynkach produktów. W tym względzie usługi OTT (ang. *over-the-top*), które obecnie nie są powszechnie uznawane za bezpośrednie substytuty tradycyjnych usług świadczonych przez dostawców usług łączności elektronicznej, i które w każdym razie nie zapewniają możliwości fizycznego dostępu do sieci i dostępu do internetu, mogłyby jednak odgrywać w nadchodzących latach ważniejszą rolę na niektórych rynkach detalicznych ze względu na dalszy postęp techniki i ich stałą ekspansję, a następnie wywierać pośrednią presję konkurencyjną na rynki hurtowe.
- (17) Decyzja o zdefiniowaniu rynku jako podlegającego regulacji *ex ante* powinna również zależeć od oceny tego, czy prawo konkurencji jest wystarczające, aby należycie wyeliminować stwierdzone nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku. Celem wspomnianego trzeciego kryterium jest ocena adekwatności prawa konkurencji jeśli chodzi o zdolność eliminowania 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 będą prawdopodobnie niewystarczające, w przypadku gdy do zlikwidowania utrzymujących się nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku niezbędna jest częsta lub odpowiednio szybka interwencja. W takich okolicznościach regulację *ex ante* należy uznawać za właściwe uzupełnienie prawa konkurencji. Ogólnie rzecz biorąc, wystarczające powinno być wówczas zastosowanie ogólnych zasad konkurencji na rynkach charakteryzujących się zrównoważoną i skuteczną konkurencją opartą na infrastrukturze.
- (18) Zastosowanie powyższych trzech łącznych kryteriów powinno ograniczyć liczbę rynków podlegających regulacji w sektorze łączności elektronicznej, a tym samym przyczynić się do stopniowego zmniejszania zakresu szczególnych regulacji sektorowych *ex ante* w miarę rozwoju konkurencji na tych rynkach. Niespełnienie któregokolwiek z tych trzech kryteriów wskazywałoby, że rynek nie powinien podlegać regulacji *ex ante*. Ważne jest, by w celu zapewnienia zrównoważonej konkurencji ustanowione *ex ante* obowiązki prawne były nakładane wyłącznie na rynku hurtowym, gdzie działa przynajmniej jedno przedsiębiorstwo o znaczącej pozycji rynkowej oraz w przypadku gdy środki stosowane na mocy przepisów prawa konkurencji okażą się niewystarczające dla rozwiązania problemu.
- (19) Za nowo rozwijające się rynki uznaje się rynki produktów lub usług, w których przypadku — z uwagi na ich nowatorski charakter — 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. Takich rynków nie należy obejmować nieadekwatnymi obowiązkami nakładanymi w ramach regulacji *ex ante* w celu promowania innowacji, przy czym należy zapobiegać zamknięciu dostępu do nich przez wiodące przedsiębiorstwo⁽³⁾. Stopniowa modernizacja istniejącej infrastruktury sieciowej rzadko prowadzi do powstania nowego lub rozwijającego się 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.

(³) Zob. motyw 23 wytycznych Komisji dotyczących analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie wspólnotowych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. C 159 z 7.5.2018, s. 1) oraz motyw 163 kodeksu.

- (20) Z uwagi na ewoluowanie konkurencji – podobnie jak w zaleceniu z 2014 r. – w niniejszym zaleceniu określono jedynie rynki właściwe na poziomie hurtowym. Regulację *ex ante* wprowadzoną na poziomie hurtowym należy uznać za wystarczającą do rozwiązania ewentualnych problemów w zakresie konkurencji na powiązanych rynkach/powiązany rynku niższego szczebla.
- (21) Zgodnie z motywem 165 kodeksu krajowe organy regulacyjne powinny przeprowadzić przynajmniej analizę rynków, które są wymienione w niniejszym zaleceniu, w tym rynków, które są w nim wymienione, lecz nie są już regulowane w określonym kontekście krajowym lub lokalnym. W odniesieniu do rynków wymienionych w załączniku do niniejszego zalecenia krajowe organy regulacyjne mogą w dalszym ciągu uznać, że — w związku z konkretnymi okolicznościami krajowymi — właściwe jest przeprowadzenie oceny spełnienia wspomnianych trzech kryteriów. Krajowe organy regulacyjne mogą stwierdzić, że w konkretnych okolicznościach krajowych te trzy kryteria nie są spełnione. Jeżeli w przypadku konkretnego rynku wymienionego w zaleceniu trzy kryteria nie są spełnione, krajowe organy regulacyjne nie powinny nakładać obowiązków regulacyjnych w odniesieniu do tego rynku.
- (22) Krajowe organy regulacyjne powinny również przeprowadzić analizę rynków, które nie są objęte niniejszym zaleceniem, ale są regulowane w obrębie terytorium podlegającym ich jurysdykcji, na podstawie poprzednich analiz rynkowych, lub analizę innych rynków, jeżeli mają wystarczające podstawy, by uznać, że wspomniane trzy kryteria są spełnione. Krajowe organy regulacyjne mogą zatem również zdefiniować inne właściwe rynki produktów i usług niewymienione w niniejszym zaleceniu, jeżeli są w stanie udowodnić, że w kontekście krajowym rynki te spełniają wspomniane trzy kryteria.
- (23) Dokonując analizy rynku na podstawie art. 67 kodeksu, zarówno krajowe organy regulacyjne, jak i Komisja powinny rozpocząć analizę od rynków detalicznych. Oceny rynku należy dokonać w ujęciu perspektywicznym przy braku regulacji opartej na stwierdzeniu znaczącej pozycji rynkowej, 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 przewidywać zmiany na rynku. Analiza powinna uwzględniać skutki innych rodzajów regulacji mających zastosowanie do właściwego rynku detalicznego i powiązanych rynków hurtowych w całym stosownym okresie regulacyjnym.
- (24) Jeżeli na danym rynku detalicznym nie istnieje – w ujęciu perspektywicznym przy braku regulacji *ex ante* – skuteczna konkurencja, należy, zgodnie z art. 67 kodeksu, zdefiniować powiązane rynki hurtowe, które miałyby podlegać regulacji *ex ante*, oraz przeprowadzić ich analizę. Ponadto, analizując granice i pozycję rynkową w obrębie powiązanych właściwych rynków hurtowych/powiązane rynku hurtowego celem określenia, czy istnieje na nich/nim 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 aplikacji, które mają równoważny charakter z punktu widzenia użytkowników końcowych.
- (25) Definiując właściwe rynki hurtowe, które mogą podlegać regulacji *ex ante*, krajowe organy regulacyjne powinny zacząć od analizy rynku, który jest rynkiem najwyższego szczebla w stosunku do rynku detalicznego, na którym stwierdzono występowanie problemów w obszarze konkurencji. Krajowe organy regulacyjne powinny przeprowadzić analizę rynków — aż do rynku detalicznego — 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.
- (26) Rynek, który jest rynkiem najwyższego szczebla, może, w zależności od okoliczności krajowych, składać się z większej liczby ogólnych międzyrynkowych produktów hurtowych lub obejmować większą liczbę wspomnianych produktów, takich jak fizyczny dostęp do infrastruktury (np. dostęp do kanałów) albo pasywne produkty dostępne. W szczególności, w przypadku gdy obiekty inżynierii lądowej i wodnej istnieją i mogą być ponownie wykorzystywane, skuteczny dostęp do takich obiektów może znacznie ułatwić budowę sieci o bardzo dużej przepustowości oraz wspierać rozwój konkurencji opartej na infrastrukturze z korzyścią dla użytkowników końcowych.
- (27) Z tych powodów Komisja rozważyła zasadność włączenia do niniejszego zalecenia odrębnego rynku usługi dostępu do infrastruktury fizycznej. Ponieważ jednak istnieją znaczne różnice w topologii sieci, powszechnej dostępności kanałów oraz poziomie zapotrzebowania na dostęp do kanałów i słupów w całej Unii, Komisja stwierdziła, że na poziomie Unii nie można obecnie określić odrębnego rynku usługi dostępu do infrastruktury fizycznej, a zatem nie należy umieszczać takiego rynku w wykazie rynków podlegających regulacji *ex ante*.

- (28) Ponadto art. 72 kodeksu pozwala krajowym organom regulacyjnym wprowadzić samodzielny środek naprawczy w postaci dostępu do obiektów inżynierii lądowej i wodnej na dowolnym właściwym rynku hurtowym. Taki obowiązek zapewnienia dostępu do obiektów inżynierii lądowej i wodnej może być uzasadniony niezależnie od tego, czy infrastruktura fizyczna, do której udziela się dostępu, stanowi część regulowanego rynku właściwego, i powinien zostać rozważony przez krajowe organy regulacyjne przed nałożeniem innych obowiązków dotyczących dostępu na rynku niższego szczebla, jeżeli jest to proporcjonalne i wystarczające do wspierania konkurencji z korzyścią dla użytkowników końcowych.
- (29) Jeżeli chodzi o hurtowe rynki dostępu szerokopasmowego, wirtualne produkty dostępne mogą być zaprojektowane w taki sposób, aby miały podobne lub takie same właściwości produktu, niezależnie od lokalizacji punktu dostępu do usługi. W związku z tym technicznie możliwe byłoby zapewnienie hurtowego dostępu szerokopasmowego na poziomie centralnym lub lokalnym o porównywalnej jakości usług zarówno z punktu widzenia podmiotu ubiegającego się o dostęp, jak i z punktu widzenia użytkowników końcowych. W tym kontekście w ramach analizy substytucyjności należy przeanalizować zarówno właściwości produktu, jak i gotowość podmiotów ubiegających się o dostęp do migracji między punktami dostępu lub do korzystania z różnych punktów dostępu do usług w ramach architektury sieci.
- (30) Wielu operatorów alternatywnych poczyniło nowe inwestycje oraz rozwinęło własne sieci biegnące do lokalnego punktu dostępu. Operatorzy ci prawdopodobnie nie uznaliby produktów centralnego dostępu za substytut lokalnego dostępu, ponieważ inwestycje w ich własną infrastrukturę sieciową zostałyby spisane na straty. Jednocześnie należy przyznać, że sieć dostępu jest częścią sieci najtrudniejszą do powielenia ze względu na znaczne koszty utopione poniesione w związku z jej uruchomieniem w stosunku do liczby klientów, którzy mogą z tego uruchomienia odnieść korzyści.
- (31) Pomimo obserwowanego wzrostu konkurencji opartej na infrastrukturze dostęp lokalny nadal charakteryzuje się trudnymi do przewyciężenia i trwałymi barierami w dostępie do rynku i jest regulowany w większości państw członkowskich. Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu nadal spełnia wspomniane trzy kryteria, biorąc pod uwagę, że sieć dostępu jest częścią sieci najtrudniejszą do powielenia. Jednakże w ujęciu perspektywicznym, barier w dostępie do rynku centralnego dostępu nie można już uznać za trudne do przewyciężenia i trwałe na poziomie Unii, ponieważ sytuacja na rynku zmierza w kierunku efektywnej konkurencji ze względu na dostępność platform alternatywnych, powszechną komercyjną dostępność przepustowości transmisyjnych oraz możliwość zapewnienia centralnego dostępu przez wzajemnie połączonych operatorów na szczeblu lokalnym. W przypadku gdy produkty dostępu, oferowane w różnych punktach dostępu do usług, są uznawane za substytuty w konkretnych okoliczności krajowych, należy uznać, że rynek obejmuje wszystkie takie produkty. To, czy tak szeroki rynek spełnia trzy kryteria, należy zbadać w każdym przypadku oddzielnie.
- (32) Zwiększone możliwości sieci łączności elektronicznej pozwalające na oferowanie produktów rynku masowego mogą zaspokoić potrzeby w zakresie łączności nawet niektórych klientów biznesowych. Jednakże znaczny segment rynku biznesowego, a także nowy rodzaj popytu wynikający z cyfryzacji przemysłu oraz z działania czynników stymulujących rozwój społeczno-ekonomiczny, takich jak służby użyteczności publicznej, np. szpitale i szkoły, będzie wymagał również dedykowanych połączeń. W związku z tym niektóre przedsiębiorstwa nadal potrzebują produktów o cechach odmiennych od produktów masowych.
- (33) W celu określenia granic rynku usługi dedykowanej przepustowości i innych produktów dostępu dla przedsiębiorców krajowe organy regulacyjne powinny, zapewniając, by właściwe produkty hurtowe odpowiadały stwierdzonemu problemowi na rynku detalicznym, uwzględnić szereg czynników, takich jak różne funkcje produktów i ich przeznaczenie, zmiany cen w czasie i elastyczność cenowa. Cechami wyróżniającymi produkty o dedykowanej przepustowości są ich zdolność do zapewnienia dedykowanych i niezakłóconych połączeń oraz symetryczne prędkości, przy czym produkty te powinny być oceniane, podobnie jak w przypadku produktów na innych rynkach, za pomocą analizy substytucyjności.
- (34) Realizacja alternatywnych infrastruktur zapewniających dedykowany dostęp światłowodowy dla przedsiębiorców znacznie wzrosła, w szczególności na obszarach gęsto zaludnionych, w centrach handlowych i na obszarach, na których działa wiele przedsiębiorstw. Mogą jednak istnieć obszary, na których wprowadzenie realizacji alternatywnej infrastruktury na potrzeby łączności rynku masowego może być ekonomicznie opłacalne, to mniej opłacalne ze względu na wielkość rynku, do którego adresowana jest taka usługa, może być powielanie sieci zapewniających nie-współdzielone dedykowane łącza. Na tych mniej zaludnionych obszarach, ze względu na brak konkurencji opartej na infrastrukturze, istnieje ryzyko, że popyt na dedykowaną przepustowość nie będzie zaspokajany przez konkurencyjne oferty w przypadku braku regulacji.

- (35) W przypadku obu wyżej wymienionych rynków usługi dostępu hurtowego mało prawdopodobne jest, aby problemy związane z konkurencją utrzymywały się w sposób jednolity na całym obszarze danego państwa członkowskiego, a takie rynki powinny podlegać szczegółowej analizie geograficznej. Definiując zatem rynki właściwe zgodnie z art. 64 ust. 3 kodeksu, krajowe organy regulacyjne powinny określić obszary geograficzne, na których warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne i które można wyróżnić spośród sąsiednich obszarów, gdzie 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.
- (36) Do tej pory krajowe organy regulacyjne uznawały, że większość rynków ma zasięg krajowy, ponieważ sieć miedziana należąca do operatora zasiedziałego posiadała zasięg krajowy. Jednak w miarę wprowadzania sieci alternatywnych warunki konkurencji mogą zacząć znacznie i trwale różnić się między poszczególnymi obszarami tego samego państwa członkowskiego (np. między obszarami miejskimi i wiejskimi), co sprawia, że konieczne jest zdefiniowanie odrębnych rynków geograficznych.
- (37) Do celów definicji rynku geograficznego krajowe organy regulacyjne powinny zdefiniować podstawową jednostkę geograficzną jako punkt wyjścia do oceny warunków konkurencji. Obszar takiej jednostki może pokrywać się z topologią sieci lub granicami administracyjnymi, w zależności od uwarunkowań krajowych. We wszystkich przypadkach, zgodnie z praktyką Komisji (*), jednostka geograficzna powinna a) mieć odpowiednią wielkość, tzn. być na tyle mała, aby uniknąć znacznych różnic w warunkach konkurencji w obrębie każdej jednostki, ale na tyle duża, aby uniknąć uciążliwej mikro-analazy wymagającej dużej ilości zasobów, która mogłaby doprowadzić do fragmentacji rynku, b) móc odzwierciedlać strukturę sieci wszystkich istotnych operatorów oraz c) posiadać wyraźne i stabilne granice na przestrzeni czasu. W odniesieniu do warunku b) krajowe organy regulacyjne powinny w stosownych przypadkach opierać się na analizie geograficznej sieci przeprowadzonej zgodnie z art. 22 kodeksu.
- (38) Zgodnie z zasadami prawa konkurencji i w oparciu o analizę uprzednio opisanych jednostek geograficznych krajowe organy regulacyjne powinny następnie ustalić pierwszą definicję zakresu rynków geograficznych poprzez połączenie jednostek, które charakteryzują się podobnymi warunkami konkurencji. Krajowe organy regulacyjne powinny ocenić warunki konkurencji w ujęciu perspektywicznym, analizując wskaźniki strukturalne i behawioralne i uwzględniając w szczególności, zgodnie z art. 64 ust. 3 kodeksu, znaczenie konkurencji opartej na infrastrukturze. Takimi wskaźnikami mogą być m.in. zasięg sieci, liczba konkurencyjnych sieci, ich udział w rynku, tendencje w zakresie udziałów w rynku, lokalne lub jednolite praktyki w zakresie ustalania cen, cechy charakterystyczne popytu oraz zmiana dostawcy przez klientów i rotacja. Wynikającą z powyższego definicję rynków geograficznych należy zweryfikować w oparciu o analizę substytucyjności po stronie popytu i podaży. Na tym etapie można dokonać łącznej analizy rynków geograficznych, które ze sobą nie sąsiadują, a które charakteryzują się podobnymi warunkami konkurencji.
- (39) Na etapie definiowania rynku należy wziąć pod uwagę znaczące zmiany warunków konkurencji w ujęciu perspektywicznym. Segmentacja środków naprawczych może być stosowana w celu zaradzenia mniej istotnym lub mniej stabilnym wahaniom warunków konkurencji, w tym poprzez okresowe lub punktowe dostosowywanie środków naprawczych, nie naruszając przy tym przewidywalności regulacyjnej.
- (40) W art. 75 kodeksu Komisja została uprawniona do przyjęcia aktu delegowanego określającego jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej oraz jednolitą maksymalną ogólnounijną stawkę za zakończenie połączenia głosowego w sieci stacjonarnej (zwane łącznie „ogólnounijnymi stawkami za zakańczanie połączeń głosowych”). Ogólnounijne stawki za zakańczanie połączeń głosowych będą miały bezpośrednie zastosowanie do każdego dostawcy usług zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych w Unii. Ogólnounijne jednolite stawki za zakańczanie połączeń głosowych opierają się na efektywnych kosztach świadczenia usług zakańczania połączeń. Stosowanie ogólnounijnych stawek za zakańczanie połączeń głosowych ograniczy możliwość ustalania nadmiernych stawek za zakańczanie połączeń przez operatorów sieci ruchomych i sieci stacjonarnych. W związku z tym ryzyko ustalania nadmiernych stawek za zakańczanie połączeń, które stanowi najpoważniejsze zagrożenie dla konkurencji na tych rynkach, powinno zniknąć. Ze względu na ściśle stosowanie zasady oparcia cen o koszty przy ustalaniu ogólnounijnych stawek za zakańczanie połączeń głosowych, zgodnie z wymogami kodeksu, stawki za zakańczanie połączeń powinny być podobne do stawek, jakich oczekuje się w przypadku konkurencyjnych rynków. W związku z tym rynki zakańczania połączeń nie powinny już spełniać trzech kryteriów na poziomie Unii.

(*) W szczególności komunikat Komisji C/2018/2374 – Wytyczne dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. C 159 z 7.5.2018, s. 1).

- (41) Niemniej jednak szczególne okoliczności mogą uzasadniać regulację wybranych aspektów rynków zakańczania połączeń w niektórych państwach członkowskich. Konkretnie okoliczności krajowe mogą wskazywać na to, że wspomniane rynki nie zmierzają do osiągnięcia konkurencji w ujęciu perspektywicznym lub że nadal występują na nich problemy z konkurencją. Może to mieć miejsce w przypadku, gdy operatorom odmówiono wzajemnego połączenia lub napotkali problemy z zakańczaniem połączeń, które wychodzą z ich sieci, w sieciach innych operatorów. Krajowe organy regulacyjne powinny rozwiązywać takie problemy, nakładając obowiązki oparte na znaczącej pozycji rynkowej inne niż kontrola cen, jeżeli spełnione są trzy kryteria, albo stosując inne odpowiednie narzędzia regulacyjne, tj. art. 61 ust. 2 kodeksu, jeżeli spełnione są określone w nim warunki.
- (42) Rynki wymienione w załączniku do niniejszego zalecenia nie obejmują już trzech rynków wymienionych w zaleceniu z 2014 r., ponieważ nie spełniają one trzech kryteriów, tj. hurtowego rynku usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji (rynek 1), hurtowego rynku usługi zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych sieciach telefonii komórkowej (rynek 2) oraz hurtowego rynku usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego (rynek 3b).
- (43) Pozostałe rynki wymienione w zaleceniu z 2014 r., a mianowicie rynek 3a (hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji) i (częściowo ponownie zdefiniowany) rynek 4 (hurtowy rynek usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji) nadal wymagają regulacji *ex ante*, ponieważ spełniają wspomniane trzy kryteria na poziomie Unii. Przy wyznaczaniu tych rynków krajowe organy regulacyjne powinny brać pod uwagę okoliczności krajowe, w szczególności w odniesieniu do obszaru geograficznego tych rynków.
- (44) Aby odpowiednio uwzględnić wpływ regulacji nakładanych na powiązane rynki przy ustalaniu, czy dany rynek wymaga regulacji *ex ante*, krajowe organy regulacyjne powinny dopilnować, aby rynki powiązane były analizowane w sposób spójny oraz zawsze, gdy to możliwe, w tym samym czasie lub w jak najkrótszych odstępach czasu.
- (45) Rozważając zmianę lub utrzymanie istniejących obowiązków regulacyjnych, krajowe organy regulacyjne powinny również dokonać oceny trzech kryteriów w odniesieniu do rynków wymienionych w załącznikach do zalecenia Komisji 2003/311/WE⁽⁵⁾, zalecenia 2007/879/WE⁽⁶⁾ i zalecenia 2014/710/UE, lecz które to rynki nie są już wymienione w załączniku do niniejszego zalecenia.
- (46) Zgodnie z art. 64 ust. 1 dyrektywy (UE) 2018/1972 zasięgnięto opinii Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej, który wydał opinię w dniu 16 października 2020 r.,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ZALECENIE:

1. Definiując rynki właściwe stosownie do okoliczności krajowych zgodnie z art. 64 ust. 3 dyrektywy (UE) 2018/1972, krajowe organy regulacyjne powinny poddać analizie rynki produktów i usług określone w załączniku.
2. Jeżeli krajowe organy regulacyjne są zdania, że którykolwiek z rynków określonych w załączniku nie powinien podlegać regulacji *ex ante* w związku z konkretnymi okolicznościami krajowymi, powinny one dokonać oceny spełnienia trzech kryteriów, o których mowa w art. 67 ust. 1 dyrektywy (UE) 2018/1972, i wykazać, co Komisja następnie zweryfikuje, że co najmniej jedno z trzech kryteriów, jest spełnione.

⁽⁵⁾ Zalecenie Komisji 2003/311/WE z dnia 11 lutego 2003 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 114 z 8.5.2003, s. 45)<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003H0311>.

⁽⁶⁾ Zalecenie Komisji 2007/879/WE 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 (Dz.U. L 344 z 28.12.2007, s. 65)<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32007H0879>.

3. Określając właściwe rynki geograficzne na swoim terytorium na podstawie art. 64 ust. 3 kodeksu, krajowe organy regulacyjne powinny przeprowadzić szczegółową analizę substytucyjność po stronie popytu i podaży poczynając od odpowiedniej jednostki geograficznej i łączyć te jednostki, które charakteryzują się podobnymi warunkami konkurencji. Ocena warunków konkurencji powinna być perspektywiczna i opierać się między innymi na liczbie konkurencyjnych sieci i danych o nich, podziale udziałów w rynku i tendencjach w tym zakresie oraz cenach i wzorcach zachowań.
4. Niniejsze zalecenie pozostaje bez uszczerbku dla definicji rynku, wyników analiz rynku i obowiązków regulacyjnych przyjętych przez krajowe organy regulacyjne zgodnie z ramami regulacyjnymi obowiązującymi przed datą przyjęcia niniejszego zalecenia.
5. Niniejsze zalecenie skierowane jest do państw członkowskich.

Sporządzono w Brukseli dnia 18 grudnia 2020 r.

W imieniu Komisji
Thierry BRETON
Członek Komisji

ZAŁĄCZNIK

Rynek 1: Hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji

Rynek 2: Hurtowy rynek usługi dedykowanej przepustowości
