



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DOK-071-80/17/MP

Warszawa, dnia 28 listopada 2017 r.

Postanowienie

Na podstawie art. 106 § 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), w związku z art. 25c pkt 1 oraz art. 24 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1489 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za zasadne uznaje wydanie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji w przedmiocie:

- I. określenia rynku właściwego jako krajowego hurtowego rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym;
- II. ustalenia, że na krajowym hurtowym rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej;
- III. wyznaczenia EmiTel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym hurtowym rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym;
- IV. nałożenia na EmiTel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie następujących obowiązków regulacyjnych w zakresie niezbędnym do zapewnienia przez tego przedsiębiorcę dostępu do infrastruktury, służącej do świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym:
 - a. obowiązku regulacyjnego określonego w art. 34 ust.1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*, polegającego na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie

- im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów infrastruktury, sieci oraz udogodnień towarzyszących polegającego w szczególności na:
- i. zapewnieniu określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łączy, systemów transmisyjnych oraz urządzeń telekomunikacyjnych, a także innych zasobów, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną;
 - ii. zapewnieniu dostępu do usługi dosyłu do sieci telekomunikacyjnej EmiTel na potrzeby świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym;
 - iii. zapewnieniu infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym masztów, słupów, wież lub innych obiektów i urządzeń technicznych w celu umieszczenia, montażu i podłączenia na obiektach EmiTel sprzętu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego chcącego współkorzystać z infrastruktury EmiTel;
 - iv. zapewnieniu kolokacji polegającej na udostępnianiu przestrzeni fizycznej oraz innych form wspólnego korzystania z budynków;
 - v. zapewnieniu udogodnień towarzyszących usłudze transmisji radiofonicznych;
 - vi. prowadzeniu w dobrej wierze negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego;
- b. obowiązku regulacyjnego określonego w art. 36 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*, polegającego na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez:
- i. oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowaniu usług oraz udostępnianiu informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, w szczególności w zakresie opłat za wykorzystywanie infrastruktury telekomunikacyjnej, linii światłowodowych oraz radiolinii należących do EmiTel w celu uniknięcia dyskryminacji w zakresie warunków świadczonych usług, opłat oraz jakości usług;
 - ii. stosowanie w zakresie realizacji usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych kluczowych wskaźników efektywności KPI;
- c. obowiązku regulacyjnego określonego w art. 37 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*, polegającego na ogłaszaniu lub udostępnianiu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego dotyczących informacji księgowych, specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:
- i. zakres informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki i architektury sieci, lokalizacji i przebiegu elementów infrastruktury oraz ich zajętości, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, dotyczących infrastruktury telekomunikacyjnej EmiTel

- niezbędnej do wnioskowania o dostęp oraz świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym;
- ii. co najmniej raz na kwartał, na oficjalnej stronie internetowej, EmiTel ogłasza wartości wskaźników efektywności (KPI), liczonych odrębnie dla EmiTel oraz odrębnie dla poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie realizacji usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
 - iii. EmiTel udostępni zestawienia wartości wskaźników KPI, o których mowa w pkt IV ppkt 3 lit. b decyzji każdemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, któremu EmiTel świadczy usługi hurtowe, zawierającego wartości indywidualnych KPI dla danego przedsiębiorcy oraz zestawienia KPI dla wszystkich zdarzeń, na podstawie którego ten przedsiębiorca będzie w stanie zweryfikować swój indywidualny wskaźnik KPI;
 - iv. publikacja informacji wskazanych w pkt IV ppkt 3 lit. a-b decyzji nastąpi w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej EmiTel;
 - v. informacje, o których mowa w pkt IV ppkt 3 lit. a decyzji należy ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia decyzji; w przypadku zmiany zakresu bądź treści publikowanej informacji należy ją ogłosić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 tygodnia od dnia wprowadzenia zmiany;
 - vi. informacje dotyczące wskaźników KPI należy udostępnić na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie jednego tygodnia od dnia jego wpływu do EmiTel
- d. obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*, polegającego na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych, związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego zgodnie z przepisami art. 49-54 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* i odpowiednimi aktami wykonawczymi do ww. ustawy;
- e. obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*, polegającego na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty przez EmiTel. W celu oceny prawidłowości wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, Prezes UKE będzie mógł zastosować następujące sposoby weryfikacji i ustalania opłat:
- retail minus
 - cost orientation
 - benchmarking
- f. obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia decyzji projektu oferty ramowej

o dostępie telekomunikacyjnym, jaka ma być stosowana przez EmiTel, zgodnie z zakresem wskazanym w załączniku nr 1 do tej decyzji

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 25c pkt 1 w zw. z art. 24 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (dalej: PT), decyzja dotycząca (1) określenia rynku właściwego, (2) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej oraz (3) nałożenia na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych określonych w PT, wydawana jest przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK). Jednocześnie, art. 25c pkt 1 PT przewiduje, że Prezes UOKiK wydaje opinię w formie postanowienia.

Pismem z dnia 15 listopada 2017 r. (znak: DART.SMP.6040.2.2017.90, data wpływu do UOKiK: 15 listopada 2017 r.), Prezes UKE przekazał Prezesowi UOKiK projekt decyzji w sprawie określenia rynku właściwego jako krajowego hurtowego rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym, ustalenia, że na krajowym hurtowym rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenia EmiTel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: EmiTel) jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym hurtowym rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym oraz nałożenia na EmiTel obowiązków regulacyjnych. Jednocześnie, w związku z treścią art. 25c pkt 1 PT Prezes UKE zwrócił się do Prezesa UOKiK o zajęcie stanowiska stosownie do treści art. 106 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (dalej: kpa).

Prezes UOKiK w toku przeprowadzonej analizy ustalił, co następuje

Niniejsza opinia dotycząca zasadności regulacji rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym, sformułowana została w znacznej mierze w oparciu o dane przedstawione przez Prezesa UKE. Rozwiązanie tego rodzaju, w którym organ współdziałający zajmuje stanowisko w sprawie (wyraża opinię) na podstawie dokonanych przez organ wydający decyzję ustaleń faktycznych, dopuszczono w dotychczasowej praktyce orzeczniczej.¹

Prezes UKE jako właściwy w sprawie rynek produktowy na poziomie detalicznym (na podstawie którego można określić odpowiadający mu rynek hurtowy) określił rynek nadawania programów radiofonicznych użytkownikom końcowym za pomocą analogowej lub

¹ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 grudnia 2002r., sygn. akt II SA 776/01

cyfrowej sieci rozszewczej naziemnej. Zostało wskazane, że pozostałych technologii nadawania programów radiofonicznych nie można uznać za substytucyjne zarówno z punktu widzenia użytkowników końcowych, jak i nadawców. Jako stronę popytową uznano nadawców radiowych, nabywających usługę od operatorów sieci rozszewczej (strona podaźowa). W aspekcie geograficznym rynek obejmuje obszar całego kraju.

Jako rynek hurtowy, tj. w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych koniecznych dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych, z uwzględnieniem charakterystyki odpowiadającego mu rynku detalicznego, określony został rynek świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym. Rynek został wyznaczony z uwzględnieniem Wytycznych Komisji Europejskiej nr 2002/C165/03 w sprawie analizy rynku i ocen znaczącej pozycji rynkowej zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi sieci i usług łączności elektronicznych oraz Zaleceniu Komisji Europejskiej z dnia 9 października 2014 r. dotyczącym właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* (Dz. U. L 295/79 z 2014 r.) (dalej także jako: Zalecenie 2014).

Przedmiotem obrotu na tak wyznaczonym rynku jest, oferowana wyłącznie przez EmiTel i kilku jego konkurentów, usługa transmitowania programów radiofonicznych na rzecz nadawców radiofonicznych. Zakup tej usługi na rynku detalicznym zapewnia możliwość dostarczenia tych programów użytkownikom końcowym, natomiast na rynku hurtowym umożliwia jej nabywcom (w szczególności innym operatorom sieci transmisyjnych) zapewnienie swoim kontrahentom (nadawcom radiofonicznym) możliwości nabycia usługi transmisji programów radiofonicznych.

Ze względu na znaczne różnice w sposobie wykorzystywania poszczególnych technologii przesyłu sygnału warunkujące kształt i model usługi dla użytkowników końcowych, w tym sposób jej świadczenia, Prezes UKE wyłączył z zakresu produktowego analizowanego rynku hurtowego usługi transmisji programów radiofonicznych za pomocą sieci innych niż sieć naziemna rozszewcza.

Stronę podaźową tak wyznaczonego hurtowego rynku właściwego tworzą przedsiębiorcy telekomunikacyjni udostępniający infrastrukturę w celu transmisji programów radiofonicznych nadawców. Jak wskazuje Prezes UKE, jedynie EmiTel dysponuje infrastrukturą umożliwiającą świadczenie takich usług w najszerszym zakresie.

Stronę popytową rynku tworzą natomiast, inni niż EmiTel, operatorzy naziemnej sieci rozszewczej, którzy na rynku detalicznym mogą świadczyć usługi transmisji programów radiofonicznych na rzecz nadawców.

Geograficzne ramy przedmiotowego rynku wyznaczone są jako obszar kraju. Ze względu na uwarunkowania techniczne oraz brak zróżnicowanych barier dostępu do usługi hurtowej nie jest zasadne dokonanie węższej geograficznie segmentacji rynku.

Należy wskazać również, że rynek będący przedmiotem analizy w niniejszej sprawie nie został wskazany jako podlegający regulacji *ex ante* w obecnie obowiązującym Zaleceniu 2014. Zalecenie 2014 wskazuje jednocześnie kryteria, których łączne spełnienie oznacza, że dany rynek podlega regulacji *ex ante* Prezesa UKE, nawet jeżeli nie został wprost wymieniony w zaleceniu (tzw. test trzech kryteriów). Pierwszym kryterium jest obecność wysokich i trwałych barier w dostępie do rynku. Mogą one mieć charakter strukturalny lub prawno-regulacyjny. Drugie kryterium dotyczy istnienia struktury rynku, która nie sprzyja osiągnięciu skutecznej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym, natomiast trzecie kryterium sprowadza się do wykazania, iż samo prawo konkurencji nie jest wystarczające, by usunąć konkretne nieprawidłowości rynkowe. Kryteria te stosuje się łącznie, a więc niespełnienie już jednego z nich oznacza, że rynek nie podlega regulacji *ex ante*.

Prezes UOKiK zważył, co następuje

W opinii Prezesa UOKiK, dla oceny zasadności przeprowadzenia przez Prezesa UKE regulacji rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym, punktem wyjścia jest przeprowadzenie w stosunku do badanego rynku, ww. testu trzech kryteriów.

Jak już wyżej wskazano, rynek świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym nie został wymieniony w Zaleceniu 2014 jako rynek podlegający regulacji *ex ante*.

W świetle powyższego, Prezes UOKiK uznaje za właściwe przeprowadzenie przez Prezesa UKE wskazanego w Zaleceniu 2014 testu trzech kryteriów w celu określenia, czy rynek świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym powinien podlegać regulacji *ex ante*. Należy mieć przy tym na uwadze, że jedynie łączne spełnienie kryteriów może uzasadniać wprowadzenie regulacji *ex ante*.

Dokonując analizy wymienionych kryteriów Prezes UOKiK stwierdził co następuje.

Kryterium trudnych do przewyciężenia i niemających przejściowego charakteru barier w dostępie do rynku

Jak wskazuje Komisja Europejska w Zaleceniu 2014, zważywszy na dynamiczną naturę i funkcjonowanie rynków telekomunikacyjnych, w toku analizy tego kryterium należy uwzględnić trwałość barier, tzn. brak możliwości likwidacji barier w dostępie do rynku

w odpowiednim horyzoncie czasowym. W celu spełnienia niniejszego kryterium bariery powinny być również trudne do przewyciężenia. Wyróżnić należy dwa rodzaje barier: bariery strukturalne oraz bariery prawne i regulacyjne.

Do typowych barier strukturalnych, na jakie natrafić mogą przedsiębiorcy na rynkach telekomunikacyjnych należą m.in. tzw. koszty utopione, kontrola operatorów działających na rynku nad trudną do powielenia infrastrukturą, ich przewaga technologiczna, łatwy bądź uprzywilejowany dostęp do rynków kapitałowych bądź zasobów finansowych, ekonomie zakresu, ekonomie skali czy integracja pionowa działających na nim przedsiębiorców. 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. Bariery prawne natomiast wynikają z legislacyjnych, administracyjnych lub innych działań podejmowanych przez państwo, które w sposób bezpośredni oddziałują na warunki wejścia i/lub na pozycję operatorów na rynku właściwym.

W przypadku analizowanego rynku właściwego Prezes UOKiK uznaje, iż ze względu na swoją charakterystykę, w tym uwarunkowania historyczne usług transmisji programów radiofonicznych rynek świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym charakteryzuje się występowaniem barier strukturalnych. Przede wszystkim barierę stanowią koszty utopione, w tym przypadku ponoszone na budowę i rozbudowę obiektów nadawczych.

Ponadto znaczną przeszkodą dla działalności operatorów alternatywnych jest istnienie na przedmiotowym rynku infrastruktury trudnej do powielenia. Powielenie infrastruktury lub jej elementów jest bowiem niezasadne lub niecelowe ze względu na koszty lub pozakosztowe czynniki, takie jak czas inwestycji. Uzyskanie zwrotu poniesionych kosztów w krótkim okresie jest mało prawdopodobne, a cała inwestycja jest obciążona ryzykiem, co dodatkowo może utrudniać działalność konkurentom EmiTel (ze względu na duże koszty oraz względnie stałą liczbę nabywców-nadawców po stronie popytowej mało prawdopodobne jest wywarcie presji konkurencyjnej przez te podmioty w wyniku duplikacji istniejącej infrastruktury).

W kwestii barier prawnych i regulacyjnych Prezes UOKiK stwierdza ich istnienie i ich znaczny wpływ na sytuację konkurencyjną na będącym przedmiotem decyzji rynku. Uwarunkowania prawne i regulacyjne są trwałe ze względu na charakter norm prawnych lub indywidualnych, a przedsiębiorca telekomunikacyjny musi postępować na rynku zgodnie z nimi. Za bariery mające największy wpływ na sytuację konkurentów EmiTel należy uznać przepisy związane z budową infrastruktury. Istotne jest przy tym, że przedsiębiorcy ci nie mają możliwości transmitowania programów radiofonicznych w inny sposób niż za pomocą infrastruktury rozsiewczej składającej się głównie z obiektów wysokościowych.

Kryterium istnienia struktury rynku sprzyjającej osiągnięciu efektywnej konkurencji na rynku

Badanie tego kryterium ma na celu ustalenie, czy rynek właściwy odznacza się cechami, które nie pozwalają na stwierdzenie, że obecnie lub w przyszłości w odpowiednim horyzoncie czasowym będzie występować na nim efektywna konkurencja, wobec czego konieczne jest poddanie tego rynku regulacji *ex ante*.

Spełnienie niniejszej przesłanki jest w znacznym stopniu uprawdopodobnione ze względu na występowanie opisanych wyżej barier strukturalnych i regulacyjnych. Powodują one, że na przedmiotowym rynku działa obecnie bardzo mała liczba podmiotów zdolnych świadczyć taką usługę, a tylko jeden z nich - EmiTel - może działać w najpełniejszym zakresie w skali całego kraju. Istnieje małe prawdopodobieństwo, że sytuacja ta ulegnie zmianie w najbliższej przyszłości lub bez ingerencji regulatora rynku. Ze zidentyfikowanymi przez Prezesa UKE barierami w dostępie do rynku wiąże się właściwie scharakteryzowany problem kontroli nad infrastrukturą trudną do powielenia, co stanowi jeden ze wskaźników oceny tego kryterium. W niniejszej sprawie należy mieć na uwadze, że EmiTel kontroluje (jest właścicielem lub posiada inne prawa) aż 55 najatrakcyjniejszych w skali kraju obiektów nadawczych. Ich atrakcyjność wynika z położenia, wysokości oraz mocy nadawania. Nie należy oczekiwać, aby w rozsądnym horyzoncie czasowym konkurenci EmiTel weszli w posiadanie podobnych obiektów umożliwiających transmisje programów na obszarze całego kraju na rzecz wszystkich nadawców. Operatorzy ci nie będą mogli przy tym skorzystać z pozostałych sposobów transmitowania sygnałów, takich jak droga kablowa czy satelitarna lub inne technologie.

Na strukturę rynku, która nie sprzyja osiągnięciu konkurencji, znaczący wpływ mają również udziały przedsiębiorców w rynku (jest to również najważniejsze kryterium oceny, czy na rynku mamy do czynienia z przedsiębiorcą posiadającym pozycję znaczącą). W tym aspekcie Prezes UOKiK podziela ustalenia Prezesa UKE, wskazujące na posiadanie największego udziału w rynku przez EmiTel. W szczególności znaczenie ma fakt, że EmiTel osiąga znaczącą pozycję rynkową przy zastosowaniu różnych kryteriów – pod względem liczby emisji (50,9% emisji UKF i 83,3% emisji DAB+) i pod względem wielkości przychodów uzyskiwanych na rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych (94%).

Powyższe niewątpliwie pozwala na stwierdzenie spełnienia kryterium występowania struktury rynku niesprzyjającej osiągnięciu efektywnej konkurencji.

Kryterium niewystarczalności przepisów prawa konkurencji

Kryterium to pozwala stwierdzić, że nieprawidłowości w zakresie konkurencji występujące na danym rynku nie mogą być wyeliminowane jedynie przy zastosowaniu norm prawa konkurencji, lecz konieczne jest podjęcie dodatkowej interwencji przez regulatora

rynku na zasadzie *ex ante*. Interwencja regulacyjna może być uzasadniona w celu częstego i szybkiego usuwania nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku i konkurencji. Obowiązki nałożone w regulacji *ex ante* mogą skutecznie i elastycznie zapobiegać nieprawidłowościom, w sposób odmienny niż narzędzia prawa konkurencji nieprzewidującego tak rozległych środków regulacyjnych.

Należy wskazać, że Prezes UOKiK dysponuje szerokimi kompetencjami mającymi na celu ochronę i rozwój konkurencji na rynkach zgodnie z przepisami ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.). W szczególności kompetencje Prezesa UOKiK dotyczą ochrony rynku przed działaniami przedsiębiorców mogącymi stanowić praktyki ograniczające konkurencję, przez które rozumie się porozumienia ograniczające konkurencję oraz nadużywanie pozycji dominującej. Jednakże biorąc pod uwagę zaprezentowaną w decyzji Prezesa UKE charakterystykę rynku wskazującą na ciągłe ryzyko jego nieprawidłowego funkcjonowania oraz świadcząca o występowaniu silnej pozycji rynkowej EmiTel należy stwierdzić, że przepisy prawa konkurencji nie są wystarczające do eliminowania potencjalnych nadużyć i nieprawidłowości na rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym. Prezes UOKiK uznaje tym samym, iż interwencja *ex ante* jest uzasadniona.

Podsumowując powyższe, Prezes UOKiK uznaje, że wynik tzw. testu trzech kryteriów w odniesieniu do rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym jest pozytywny. Skutkiem tego jest objęcie rynku regulacją Prezesa UKE oraz nałożenie obowiązków regulacyjnych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej, którym jest (zgodnie z rozstrzygnięciem Prezesa UKE i co wynika również z ww. analizy testu trzech kryteriów) EmiTel.

Prezes UOKiK uznaje za zasadne obowiązki regulacyjne przewidziane w decyzji Prezesa UKE. Obowiązki te stosowane są w celu zniwelowania nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku i konkurencji, zdiagnozowanych w toku analizy dokonanej przez regulatora. Prezes UOKiK uznaje, że wszystkie z obowiązków nałożonych w decyzji na EmiTel mają uzasadnienie zarówno prawne, jak i ekonomiczne. Za najważniejszy i jednocześnie najbardziej rozbudowany obowiązek zastosowany przez organ regulacyjny i nałożony na EmiTel słusznie należy uznać obowiązek zapewnienia dostępu. Obowiązek ten nierozdzielnie łączy się m.in. z obowiązkiem niedyskryminacji, przygotowania oferty ramowej, udostępnianiu informacji, które organ regulacyjny również słusznie nakłada. EmiTel dodatkowo zobowiązany zostaje do prowadzenia rachunkowości regulacyjnej i do ustalania cen w oparciu o ponoszone koszty, co ma na celu wyeliminowanie ryzyka arbitralności decyzji EmiTel, z uwagi na jego pozycję rynkową umożliwiającą działanie niezależne od kontrahentów, konkurentów i konsumentów.

Z uwagi na powyższe Prezes UOKiK uznaje rozstrzygnięcie Prezesa UKE za zasadne, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Pouczenie: Zgodnie z art. 206 ust. 4 PT na postanowienie wydane w trybie art. 106 kpa przez organ współdziałający z Prezesem UKE, zażalenie nie przysługuje.

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES
Michał Holeksa

Otrzymują:

1. **Pan Marcin Cichy**
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Kasprzaka 18/20
01-211 Warszawa
2. **Jarosław Niechcielski**
pełnomocnik EmiTel sp. z o.o.
ul. Franciszka Klimczaka 1
02-797 Warszawa
3. **Rafał Duczek**
pełnomocnik Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa
4. **Arleta Adamus**
pełnomocnik Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji
Al. Jerozolimskie 136 (IX piętro)
02-305 Warszawa
5. **Jakub Woźny**
pełnomocnik Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej
Kancelaria Prawna Media s.c.
ul. Łąkowa 21/17
61-879 Poznań
6. **Paweł Łuczak**
pełnomocnik Polskiej Izby Radiodifuzji Cyfrowej
ul. Grunwaldzka 104
60-307 Poznań
7. **Związek Pracodawców Mediów Publicznych**
ul. Woronicza 17
00-999 Warszawa