

Streszczenie decyzji Urzędu Nadzoru EFTA nr 070/20/COL z dnia 29 czerwca 2020 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 54 Porozumienia EOG

(Sprawa nr 71480 – Telenor)

(2020/C 292/06)

W dniu 29 czerwca 2020 r. Urząd Nadzoru EFTA („Urząd”) przyjął decyzję dotyczącą postępowania na podstawie art. 54 Porozumienia EOG. Zgodnie z art. 30 rozdziału II protokołu 4 do Porozumienia między państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości („porozumienie o nadzorze i Trybunale”) Urząd niniejszym publikuje nazwy stron oraz zasadniczą treść decyzji, w tym nałożone kary, uwzględniając uzasadniony interes przedsiębiorstw w zakresie ochrony ich tajemnic handlowych.

1. WPROWADZENIE

1. W dniu 29 czerwca 2020 r. Urząd przyjął decyzję na podstawie art. 7 rozdziału II protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale („decyzja”), skierowaną do przedsiębiorstwa Telenor Norge AS (w tym jego poprzednika prawnego – przedsiębiorstwa Telenor Mobil AS) i jego spółki dominującej Telenor ASA (zwanymi dalej łącznie „Telenor”), w której nałożył na przedsiębiorstwo Telenor grzywnę z tytułu naruszenia art. 54 Porozumienia EOG. Decyzja dotyczy praktyk antykonkurencyjnych (zawężania marży), sprzecznych z art. 54 Porozumienia EOG, które to praktyki Telenor stosował w odniesieniu do samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej⁽¹⁾ świadczonych na rzecz klientów indywidualnych w Norwegii w latach 2008–2012 („okres objęty postępowaniem”).

2. PROCEDURA

2. W dniach 3–12 grudnia 2012 r. Urząd przeprowadził w pomieszczeniach przedsiębiorstwa Telenor w Fornebu w Norwegii kontrole na podstawie art. 20 ust. 4 rozdziału II protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale. Kontrole kontynuowano w pomieszczeniach Urzędu w Brukseli w dniach 12–14 marca 2013 r.
3. W dniu 26 marca 2014 r. Urząd wszczął postępowanie na podstawie art. 2 ust. 1 rozdziału III protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale dotyczące możliwych naruszeń przez przedsiębiorstwo Telenor art. 53 lub 54 Porozumienia EOG.
4. W dniu 1 lutego 2016 r. Urząd przekazał przedsiębiorstwu Telenor pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, w którym przedstawił swoje wstępne opinie. Przedsiębiorstwo Telenor przedłożyło swoją odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 25 kwietnia 2016 r., a w dniach 3 i 4 października 2016 r. odbyło się złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.
5. W dniu 24 czerwca 2019 r. Urząd przekazał przedsiębiorstwu Telenor uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Telenor przedłożył odpowiedź na uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 2 września 2019 r., a w dniu 10 października 2019 r. odbyło się złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.
6. W dniu 27 lutego 2020 r. Urząd przesłał przedsiębiorstwu Telenor pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, aby umożliwić mu odniesienie się do dodatkowych dowodów. Telenor odpowiedział na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne w dniu 23 marca 2020 r.
7. W dniu 3 czerwca 2020 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające wydał sprawozdanie końcowe.
8. W dniu 10 czerwca 2020 r. przeprowadzono konsultacje z Komitetem Doradczym ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących, który w dniu 26 czerwca 2020 r. wydał pozytywną opinię w sprawie decyzji i grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo Telenor.

⁽¹⁾ Usługi szerokopasmowe w sieci ruchomej odnoszą się do usługi, która umożliwia użytkownikom końcowym dostęp do internetu za pośrednictwem urządzenia o dużym ekranie (np. laptopa, netbooka lub tabletu) bez konieczności przebywania w stałej lokalizacji (tj. dostęp „w ruchu” lub „w drodze”) za pomocą zewnętrznych modułów specjalnych (na przykład kart PC, modemów USB lub urządzeń typu *dongle* z technologią SIM) lub modułów wewnętrznych (wbudowanych) (na przykład komputerów stacjonarnych, laptopów lub tabletów z wbudowanymi funkcjami łączności). *Samodzielne* usługi szerokopasmowe w sieci ruchomej oznaczają abonamenty na usługi szerokopasmowe w sieci ruchomej (plany taryfowe), które można było kupić oddzielnie od innych usług łączności ruchomej, tj. nieobjęte pakietem usług.

3. STAN FAKTYCZNY

9. Telenor jest zasiedzającym dostawcą usług łączności stacjonarnej i ruchomej w Norwegii i właścicielem ogólnokrajowej sieci łączności ruchomej. Jako podmiot zintegrowany pionowo Telenor świadczył usługi łączności ruchomej zarówno na poziomie hurtowym, jak i detalicznym w okresie objętym postępowaniem.
10. Dostęp do publicznej sieci telefonii ruchomej jest warunkiem wstępnym dla operatorów, którzy chcą oferować usługi łączności ruchomej, takie jak samodzielne usługi szerokopasmowe w sieci ruchomej, użytkownikom końcowym. Podczas gdy operatorzy sieci łączności ruchomej, tacy jak Telenor, korzystają z własnej infrastruktury sieciowej (i tym samym mogą korzystać z własnych sieci), operatorzy niebędący operatorami sieci łączności ruchomej są uzależnieni od tego, czy będą mogli kupić dostęp do sieci na poziomie hurtowym.
11. W okresie objętym postępowaniem różnica między cenami stosowanymi na rynku wyższego szczebla przez przedsiębiorstwo Telenor wobec klientów hurtowych za świadczenie hurtowych usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w jego publicznej sieci telefonii ruchomej a cenami stosowanymi przez to przedsiębiorstwo na rynku niższego szczebla wobec własnych klientów detalicznych za świadczenie samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej dla klientów indywidualnych w Norwegii nie pozwalała równie skutecznym konkurentom korzystającym z takich usług hurtowych na konkurowanie z Telenorem na rynku niższego szczebla bez ponoszenia straty.

4. OCENA PRAWNA

4.1. Rynki właściwe

12. W decyzji określono następujący właściwy rynek hurtowy: rynek usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w publicznych sieciach telefonii ruchomej. Do zakresu tego rynku należą, w okresie objętym postępowaniem, następujące usługi świadczone we wszystkich formach dostępu hurtowego, tj. dostęp dla krajowych operatorów roamingu, wirtualnych operatorów sieci ruchomej oraz dostawców usług: usługi dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w przypadku połączeń głosowych, wiadomości SMS (wiadomości tekstowych), MMS i usług transmisji danych (w tym usług transmisji danych w ramach telefonii ruchomej^(?) i usług szerokopasmowych w sieci ruchomej) dla klientów indywidualnych i biznesowych, w tym zarówno klientów usług przedpłaconych, jak i klientów usług abonamentowych, w ramach wszystkich publicznych sieci telefonii ruchomej (tj. sieci GSM i sieci 3G (UMTS) oraz sieci 4G (LTE)).
13. W decyzji stwierdzono, że wspomniany rynek hurtowy ma zasięg krajowy.
14. W decyzji określono następujący właściwy rynek detaliczny: rynek w odniesieniu do świadczenia samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej na rzecz klientów indywidualnych. Rynek ten nie obejmuje: a) stacjonarnych usług szerokopasmowych (uwzględniając publiczny i prywatny dostęp Wi-Fi); b) usług transmisji danych w ramach telefonii komórkowej; oraz c) usług szerokopasmowych w sieci ruchomej na rzecz klientów biznesowych.
15. W decyzji stwierdzono, że wspomniany rynek detaliczny ma zasięg krajowy.

4.2. Pozycja dominująca

16. Biorąc pod uwagę udziały w rynku przedsiębiorstwa Telenor na właściwym rynku hurtowym, brak istotnej presji konkurencyjnej wywieranej przez konkurujących operatorów sieci łączności ruchomej, istnienie barier utrudniających wejście na rynek i ekspansję oraz brak faktycznej i potencjalnej konkurencji, a także brak równoważącej siły nabywczej, w decyzji stwierdzono, że przedsiębiorstwo Telenor miało pozycję dominującą na rynku hurtowym usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w publicznych sieciach telefonii ruchomej w Norwegii w okresie objętym postępowaniem.

4.3. Nadużycie pozycji dominującej: zawężenie marży

17. W decyzji stwierdzono, że przedsiębiorstwo Telenor nadużywało swojej pozycji dominującej w rozumieniu art. 54 Porozumienia EOG, narzucając zawężenie marży między cenami hurtowymi stosowanymi na rynku wyższego szczebla z tytułu świadczenia hurtowych usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w publicznej sieci telefonii ruchomej a cenami detalicznymi stosowanymi na rynku niższego szczebla za samodzielne usługi szerokopasmowe w sieci ruchomej na rzecz klientów indywidualnych w Norwegii.
18. Z obliczeń przeprowadzonych przez Urząd wynika, że równie skuteczni konkurenci, którzy korzystają z hurtowych usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń świadczonych przez przedsiębiorstwo Telenor w jego sieci telefonii ruchomej, osiągnęli lub osiągnęliby ujemne marże brutto^(?) i nie byłoby w stanie osiągnąć takiej rentowności, jaką uzyskiwało przedsiębiorstwo Telenor na samodzielnych usługach szerokopasmowych w sieci ruchomej na poziomie detalicznym.

^(?) Usługi transmisji danych w ramach telefonii ruchomej różnią się od usług szerokopasmowych w sieci ruchomej i odnoszą się do usług, które umożliwiają użytkownikom końcowym dostęp do internetu bez konieczności przebywania w stałej lokalizacji, za pośrednictwem tego samego abonamentu/urządzenia telefonii ruchomej, które służy do obsługi połączeń głosowych i wiadomości SMS/MMS.

^(?) Marże brutto stanowią marże między ceną produktu hurtowego a ceną detaliczną na rynku niższego szczebla stosowaną przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą przed uwzględnieniem kosztów detalicznych na rynku niższego szczebla.

19. W szczególności praktyki cenowe przedsiębiorstwa Telenor doprowadziły lub doprowadziłyby do uzyskania ujemnych marż brutto przez równie skutecznych konkurentów na każdym poziomie dostępu do sieci Telenora (na poziomie krajowego operatora roamingu, wirtualnego operatora sieci ruchomej i dostawcy usług) na podstawie:
- hurtowych taryf dla krajowych operatorów roamingu stosowanych przez przedsiębiorstwo Telenor wobec Network Norway AS od dnia 1 sierpnia 2008 r. do dnia 31 sierpnia 2010 r. (włącznie);
 - hurtowych taryf dla wirtualnych operatorów sieci ruchomej stosowanych przez przedsiębiorstwo Telenor wobec Ventelo AS od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 30 listopada 2010 r. (włącznie); oraz
 - hurtowych taryf dla dostawców usług stosowanych przez przedsiębiorstwo Telenor od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. (włącznie).

4.4. Wpływ na konkurencję i konsumentów

20. Zgodnie z orzecznictwem sądów europejskich, jeżeli marże brutto są ujemne, co ustalił Urząd w decyzji, prawdopodobny jest skutek w postaci wykluczenia, co najmniej potencjalny. Na tej podstawie w decyzji stwierdza się zatem, co potwierdzają inne czynniki, że praktyki cenowe przedsiębiorstwa Telenor mogły utrudniać faktycznym lub potencjalnym konkurentom przynajmniej równie skutecznym jak Telenor wejście na rynek detaliczny lub prowadzenie działalności na rynku detalicznym świadczenia samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej dla klientów indywidualnych w Norwegii lub przynajmniej mogły stwarzać takie zagrożenie.
21. Przedsiębiorstwo Telenor nie przedstawiło żadnego obiektywnego uzasadnienia ani argumentów dotyczących efektywności w odniesieniu do swojego postępowania.

4.5. Odpowiedzialność przedsiębiorstwa Telenor ASA

22. W decyzji stwierdzono, że przedsiębiorstwo Telenor ASA ponosi odpowiedzialność solidarną za naruszenia jako spółka dominująca i z uwagi na decydujący wpływ, w okresie objętym postępowaniem, na spółki, w których posiadało całościowy udział, tj. Telenor Mobile Holding AS i Telenor Networks Holding AS, które w tym czasie były z kolei właścicielami spółek Telenor Mobil AS i Telenor Norge AS.

4.6. Jurysdykcja

23. Jako że pozycja dominująca przedsiębiorstwa Telenor obejmuje tylko terytorium Norwegii, w decyzji stwierdzono, że Urząd jest właściwym organem nadzoru w rozumieniu art. 56 ust. 2 Porozumienia EOG w celu zastosowania w tym przypadku art. 54 Porozumienia EOG.

4.7. Wpływ na handel

24. W decyzji stwierdzono, że stanowiące nadużycie postępowanie przedsiębiorstwa Telenor może mieć istotny wpływ na wymianę handlową między umawiającymi się stronami w rozumieniu art. 54 Porozumienia EOG.

4.8. Środki zaradcze i grzywny

25. W chwili wydania decyzji przedsiębiorstwo Telenor zaprzestało nadużywania pozycji dominującej w odniesieniu do wszystkich trzech naruszeń polegających na zawężeniu marży. Przedsiębiorstwo Telenor zobowiązano jednak do powstrzymania się od jakichkolwiek praktyk lub środków mających taki sam cel lub skutek jak cel i skutek naruszeń opisanych w decyzji.
26. Grzywny nałożone na przedsiębiorstwo Telenor z tytułu wspomnianych trzech naruszeń oblicza się na podstawie zasad określonych przez Urząd w wytycznych z 2006 r. w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozdziału II protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale. W decyzji stwierdzono, że ostateczna kwota grzywien, które mają zostać nałożone na przedsiębiorstwa Telenor Norge AS i Telenor ASA, jako ponoszące odpowiedzialność solidarną, wynosi 32 562 000 EUR za naruszenie związane z taryfami hurtowymi dla krajowych operatorów roamingu stosowanymi wobec Network Norway AS; 27 783 000 EUR za naruszenie związane z taryfami hurtowymi dla wirtualnych operatorów sieci ruchomej stosowanymi wobec Ventelo AS; oraz 51 606 000 EUR za naruszenie związane z taryfami hurtowymi stosowanymi wobec dostawców usług, tj. łącznie 111 951 000 EUR za wszystkie trzy naruszenia.