

**Streszczenie decyzji Komisji**  
**z dnia 4 lipca 2007 r.**  
**dotycząca postępowania na podstawie art. 82 Traktatu WE**  
**(Sprawa COMP/38.784 — Wanadoo España/Telefónica)**  
**(Jedynie tekst w języku hiszpańskim jest autentyczny)**

(2008/C 83/05)

Dnia 4 lipca 2007 r. Komisja przyjęła decyzję dotyczącą postępowania na podstawie art. 82 Traktatu WE. Zgodnie z przepisami art. 30 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 <sup>(1)</sup> Komisja niniejszym podaje do wiadomości nazwy stron oraz zasadniczą treść decyzji wraz z informacją na temat wszelkich nałożonych grzywien, mając na uwadze uzasadnione prawo przedsiębiorstw do ochrony swoich interesów handlowych. Pełen tekst wspomnianej decyzji w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności w językach autentycznych sprawy oraz w językach roboczych Komisji znajduje się na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji pod adresem:

[http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html)

## I. WPROWADZENIE

Na mocy niniejszej decyzji na przedsiębiorstwa Telefónica SA oraz Telefónica de España SAU — odpowiadające solidarnie — została nałożona grzywna w wysokości 151 875 000 EUR z tytułu naruszenia przepisów art. 82 Traktatu WE. W okresie od września 2001 r. do grudnia 2006 r. Telefónica nadużywała swojej pozycji dominującej, stosując nieuczciwe praktyki cenowe polegające na zaniżaniu marży na rynkach usług w zakresie dostępu szerokopasmowego w Hiszpanii.

## II. OPIS SPRAWY

### 1. Procedura

Dnia 11 lipca 2003 r. przedsiębiorstwo Wanadoo España złożyło do Komisji skargę przeciwko spółce Telefónica, w której zarzuca jej zaniżanie marży na hiszpańskim rynku szerokopasmowego dostępu do internetu. W dniu 20 lutego 2006 r. Komisja skierowała do spółki Telefónica pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, na które adresat odpowiedział dnia 19 maja 2006 r. Złożenie ustnych wyjaśnień odbyło się w dniach 12–13 czerwca 2006 r. Dnia 11 stycznia 2007 r. Komisja wystosowała pismo, w którym przedstawiła dodatkowe informacje rzeczowe, na których zamierzała się oprzeć w projekcie decyzji. Telefónica udzieliła odpowiedzi na to pismo dnia 12 lutego 2007 r.

Dnia 29 czerwca 2007 r. Komitet Doradczy ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominującej wydał pozytywną opinię dotyczącą projektu decyzji.

### 2. Kontekst

W Hiszpanii usługi dostępu szerokopasmowego do Internetu dla konsumentów świadczone są głównie w technologii ADSL (80 % użytkowników łącz szerokopasmowych pod koniec 2006 r.); dostęp odbywa się za pośrednictwem stałej linii telefonicznej. Spółka Telefónica jest jedynym operatorem telekomunikacyjnym na rynku hiszpańskim, dysponującym siecią telefonii stacjonarnej obejmującą cały kraj. Tworzenie lokalnej sieci dostępu trwało przez dłuższy czas i operator cieszył się wtedy specjalnymi prawami i był w stanie pokryć koszty inwestycji z dochodów uzyskiwanych dzięki swojej pozycji monopolisty.

Telefónica sprawuje kontrolę nad całym łańcuchem usług w technologii ADSL w Hiszpanii. Powielanie lokalnej sieci spółki Telefónica jest nieopłacalne. Dlatego też pozostali operatorzy sieciowi, pragnący świadczyć detaliczne usługi w zakresie dostępu szerokopasmowego nie mają innego wyjścia niż nabywanie produktów hurtowych w zakresie dostępu szerokopasmowego, które wszystkie opierają się na lokalnej sieci dostępu, kontrolowanej przez spółkę Telefónica. Wejście na rynek jako dystrybutorów produktów hurtowych opartych na technologiach alternatywnych (modem kablowy) było niemożliwe.

<sup>(1)</sup> Dz.U. L 1 z 4.1.2003, str. 1.

### 3. Ocena prawna

#### 3.1. Właściwe rynki i pozycja dominująca

W decyzji wyodrębniono trzy właściwe rynki produktowe — detaliczny rynek powszechnego dostępu szerokopasmowego oraz dwa odrębne hurtowe rynki dostępu szerokopasmowego — regionalny i krajowy.

Wyszczególnienie rynków hurtowych spowodowane jest przede wszystkim koniecznością dużych nakładów inwestycyjnych na budowę sieci w przypadku przechodzenia z jednego produktu hurtowego na inny: (i) w przypadku dostępu hurtowego na poziomie krajowym, ruch koncentruje się w jednym punkcie dostępu, dzięki czemu operatorzy mogą oferować detaliczne usługi dostępu szerokopasmowego bez (lub prawie bez) konieczności tworzenia sieci; (ii) w przypadku dostępu hurtowego na poziomie regionalnym konieczne jest stworzenie kosztownej sieci, obejmującej do 109 regionalnych punktów dostępu.

Telefónica jest również wyłącznym dostawcą trzeciego typu hurtowego dostępu szerokopasmowego, a mianowicie dostępu do pętli lokalnej. Rynek ten nie został jednak uznany za właściwy rynek do celów niniejszej decyzji. Ze względu na konieczność bardzo dużych inwestycji nie jest to rynek produktów zastępczych dla wyżej wymienionych produktów hurtowych. Ponadto odnotowano poważne problemy co do jego rzeczywistej dostępności, które to problemy były już przedmiotem sankcji ze strony hiszpańskiego organu regulacyjnego w listopadzie 2006 r.

Telefónica ma pozycję dominującą na obu rynkach hurtowych. Posiada monopol na świadczenie usług hurtowego dostępu na poziomie regionalnym oraz 80 % udziałów w rynku usług hurtowego dostępu na poziomie krajowym. Pozycja firmy Telefónica umożliwiała jej wywieranie decydującego wpływu (zaniżanie marży, częste opóźnienia w dostępie do pętli lokalnej) na dostępność konkurencyjnych ofert w zakresie dostępu hurtowego na poziomie krajowym (które zawsze opierają się na hurtowych produktach spółki Telefónica).

#### 3.2. Naruszenie

W okresie od września 2001 do grudnia 2006 r. różnica między stosowanymi przez spółkę Telefónica cenami usług detalicznych i cenami hurtowego dostępu na poziomie regionalnym z jednej strony oraz różnica między stosowanymi cenami usług detalicznych i cenami hurtowego dostępu na poziomie krajowym z drugiej strony była niewystarczająca, aby pokryć koszty jakie musiałby ponieść równie skuteczny jak Telefónica operator, świadcząc usługi detaliczne w zakresie dostępu szerokopasmowego.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem, metoda stosowana do ustalenia czy rzeczywiście doszło do zaniżania marży polegała na ocenie czy działalność spółki Telefónica na rynku niższego szczebla przynosiłaby zyski gdyby opierała się na opłatach pobieranych przez spółkę na rynku wyższego szczebla. Do oceny rentowności stosowane są dwie metody, zaproponowane przez samą spółkę Telefónica, tzw. metoda „okres po okresie” (w której ocenia się rentowność spółki w każdym roku obrachunkowym) oraz metodę „zdyskontowanego przepływu gotówkowego” (DCF) (która dopuszcza ustalanie cen na poziomie niższym od kosztów w początkowym okresie rozwoju rynku<sup>(1)</sup> ale zakłada rentowność spółki w okresie 2001–2006). Wyniki obu analiz były jednakowe — Telefónica stosowała praktykę zaniżania marży w okresie od września 2001 r. do grudnia 2006 r.

Według spółki Telefónica, praktyki jakich dotyczy decyzja tj. zaniżanie marży, stanowią *de facto* odmowę dostawy i w związku z tym Komisja powinna była wykazać, że spełnione zostały kryteria zastosowane w sprawie *Oscar Bronner*<sup>(2)</sup>. Jednakże faktyczne, ekonomiczne i prawne aspekty niniejszej sprawy różnią się zasadniczo od sprawy *Oscar Bronner*. W niniejszym przypadku hiszpańskie przepisy, zgodne z prawodawstwem wspólnotowym, nakładają na spółkę Telefónica obowiązek zapewnienia dostępu szerokopasmowego zarówno na poziomie regionalnym jak i krajowym. Wprowadzenie tego obowiązku miało służyć pobudzeniu konkurencyjności i ochronie interesów konsumentów i było wynikiem przeprowadzonego przez władze publiczne testu bilansującego, w ramach którego porównano bodźce do inwestowania i innowacyjności spółki Telefónica i jej konkurentów oraz potrzebę promocji długoterminowej konkurencji na rynku niższego szczebla. W żadnym wypadku w niniejszej sprawie nie rozpatrywano wcześniejszych zachęt dla spółki Telefónica do inwestowania w swoją infrastrukturę — sieć wyższego szczebla powstała w dużej mierze dzięki inwestycjom z okresu przed wprowadzeniem w Hiszpanii usług dostępu szerokopasmowego, kiedy spółka cieszyła się specjalnymi lub wyłącznymi prawami, chroniącymi ją przed konkurencją.

<sup>(1)</sup> Metoda DCF uwzględnia np. zdobyte doświadczenia i ekonomie skali, które są charakterystyczne dla dynamicznie rozwijających się rynków, takich jak przedmiotowy rynek.

<sup>(2)</sup> Sprawa C-7/97 *Oscar Bronner* [1998] Zb.Orz. I-7791, pkt. 43–46.

Nic nie stało na przeszkodzie aby Telefónica w dowolnym czasie zaprzestała zaniżania marży, oferując swoim konkurentom niższe ceny hurtowe. Do dnia 21 grudnia 2006 r. ceny hurtowe stosowane na poziomie krajowym nie podlegały żadnym uregulowaniom cenowym, a regulacja cen hurtowych na poziomie regionalnym obejmowała jedynie ceny maksymalne.

Naruszenie zakończyło się w grudniu 2006 r. kiedy to hiszpański organ regulacyjny obniżył ceny hurtowe. Organ regulacyjny nigdy nie wypowiedział się co do faktu zaniżania marży w stosunku do dwóch hurtowych produktów spółki sprzedawanych na poziomie krajowym, a jego wnioski dotyczące istnienia takiej praktyki w przypadku hurtowego produktu oferowanego przez spółkę na poziomie regionalnym opierały się na prognozach z października 2001 r., sporządzanych przez samą spółkę Telefónica, podczas gdy Komisja w swojej ocenie opierała się na danych dotyczących rzeczywistych poniesionych w przeszłości kosztów.

### 3.3. Skutki naruszenia

W niniejszej sprawie prawdopodobnym skutkiem było wykluczenie ponieważ zniżenie marży spowodowało ograniczenie możliwości konkurentów spółki Telefónica co do wchodzenia na właściwy rynek i wywierania presji konkurencyjnej na spółkę<sup>(1)</sup>. Zniżenie marży spowodowało ograniczenie konkurencji ponieważ oznaczało dla równie skutecznych konkurentów straty przekraczające ich możliwości — zostali oni bądź ostatecznie zmuszeni do opuszczenia rynku bądź ograniczeniu uległy ich zdolności inwestycyjne lub rozwojowe. Nawet jeśli konkurenci ci dorównywali spółce Telefónica w kwestiach cenowych i wydatków na marketing, w perspektywie długoterminowej, ze względu na ciągłe straty, znajdowali się oni w niekorzystnej sytuacji i nie mogli stanowić skutecznej konkurencji dla spółki Telefónica. Dlatego też zachowanie spółki Telefónica prawdopodobnie uniemożliwiało konkurentom wchodzenie na właściwy rynek i rozwój. Zachowanie spółki mogło zatem spowodować odsunięcie w czasie, tak długo jak było to możliwe, momentu osiągnięcia przez operatorów ADSL takich ekonomii skali, które uzasadniałyby inwestycje w swoją własną infrastrukturę a wreszcie, dostęp do pętli lokalnej.

Konsumenci prawdopodobnie ponieśli znaczne bezpośrednie szkody — gdyby nie zakłócenia spowodowane zaniżaniem marży przez spółkę Telefónica, będącej przedmiotem niniejszej sprawy, konkurencja na rynku usług detalicznych w zakresie dostępu szerokopasmowego byłaby większa i przyniosłaby większe korzyści konsumentom w postaci niższych cen, większego wyboru i innowacyjnych rozwiązań.

Na rynku detalicznym zniżenie marży miało konkretne skutki wykluczające i przyniosło szkody konsumentom końcowym. Z powodu stosowanej praktyki zaniżania marży, hiszpańskie ceny detaliczne są jednymi z najwyższych cen (jeśli nie najwyższymi) wśród UE-15, podczas gdy odsetek użytkowników dostępu szerokopasmowego znajduje się poniżej średniej UE-15. Ani po stronie popytu ani podaży nie można znaleźć czynników uzasadniających wysokie ceny detaliczne w Hiszpanii. Oznacza to, że w wyniku zachowania spółki konsumenci ponieśli znaczne szkody.

## 4. Grzywny

Zachowanie spółki Telefónica było zamierzone. Dane przedstawione przez spółkę Telefónica wskazują, że nie mogła ona nie być świadoma, że jej zachowanie wywoływało straty na niższym szczeblu. W odniesieniu do cen dostępu szerokopasmowego na poziomie regionalnym, nawet przy korzystnym dla spółki założeniu, że mogła ona pierwotnie uważać, że model opracowany przez hiszpański organ regulacyjny opierał się na realistycznych szacunkach, bardzo szybko musiała ona zdać sobie sprawę lub powinna była dojść do takiego wniosku, że rzeczywiste koszty nie odpowiadają tym szacunkom. Przyjmując nawet najbardziej korzystny dla spółki punkt widzenia, decyzja spółki o uznaniu za wiarygodne i dalszym opieraniu się na szacunkach i obliczeniach krajowego organu regulacyjnego pomimo nagromadzenia danych wskazujących na inny stan rzeczy, jest — co najmniej — poważnym zaniedbaniem. Późniejsza interwencja organu regulacyjnego w odniesieniu do produktu hurtowego oferowanego na poziomie regionalnym, jeśli ma jakiegokolwiek zastosowanie do niniejszej sprawy, może być uznana za okoliczność łagodzącą. W związku z powyższym na przedsiębiorstwo Telefónica należy nałożyć grzywnę.

Wysokość grzywny została ustalona z uwzględnieniem wagi naruszenia i okresu trwania.

### 4.1. Waga naruszenia

Waga naruszenia zależy od jego charakteru i wywoływanych skutków oraz od zasięgu geograficznego właściwego rynku.

(<sup>1</sup>) Stwierdzenie, że skutkiem jest wykluczenie nie oznacza, że konkurenci zmuszeni są do opuszczenia rynku — do stwierdzenia wystarczy fakt znajdowania się w niekorzystnej sytuacji, a w konsekwencji zmuszenie do mniej agresywnego konkutowania.

#### 4.1.1. Charakter naruszenia

Zachowanie spółki Telefónica stanowi wyraźne nadużycie swojej pozycji, charakterystyczne dla przedsiębiorstw posiadających prawie całkowity monopol, podobne przypadki odnotowano już w przeszłości. I tak w decyzji w sprawie *Deutsche Telekom* wyjaśniono zasady stosowania przepisów art. 82 Traktatu WE do sektora działalności gospodarczej podlegającej specyficznej sektorowej regulacji *ex-ante*. Zgodnie z wytycznymi Komisji dotyczącymi nakładania grzywien, obowiązującymi w przedmiotowym okresie, takie naruszenie może zostać uznane za bardzo poważane.

Zgodnie z wnioskami decyzji Komisji w sprawie *Deutsche Telekom*, naruszenie popełnione przez spółkę Telefónica wpływa negatywnie na realizację celu, jakim jest stworzenie wewnętrznego rynku sieci i usług telekomunikacyjnych obejmującego całą Unię, na którym brak jest zakłóceń konkurencji, i może być z całą pewnością uznane za bardzo poważne naruszenie<sup>(1)</sup>. W swojej decyzji Komisja nie uznała naruszenia popełnionego przez *Deutsche Telekom* za bardzo poważne naruszenie z wielu powodów, z których żaden nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

#### 4.1.2. Wpływ naruszenia

Oceniając wagę naruszenia, Komisja uwzględniła fakt, że rynki uznane w niniejszej decyzji za właściwe są rynkami o dużym znaczeniu gospodarczym i mającymi duże znaczenie dla rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Połączenie szerokopasmowe jest niezbędne do świadczenia różnego rodzaju komercyjnych i publicznych usług on-line.

Jak stwierdzono już w pkt 3.3 powyżej, zachowanie spółki Telefónica spowodowało ograniczenie zdolności pozostałych operatorów ADSL do długoterminowego rozwoju na rynku usług detalicznych i wyrządziło znaczne szkody konsumentom.

#### 4.1.3. Zasięg właściwego rynku geograficznego

Pod względem zasięgu geograficznego właściwy rynek obejmuje Hiszpanię. Mimo że naruszenie obejmowało terytorium tylko jednego państwa członkowskiego nie zmienia to faktu, że należy uznać je za bardzo poważne ponieważ waga naruszenia zależy od wszystkich okoliczności sprawy. W sektorze telekomunikacji zaniżanie marży zasadniczo dotyczy terytorium tylko jednego państwa członkowskiego (zakres geograficzny sieci operatora) ale uniemożliwia nowym operatorom z innych państw członkowskich wejście na dynamicznie rozwijający się rynek.

#### 4.1.4. Wnioski dotyczące wagi naruszenia

W związku z powyższym naruszenie powinno zasadniczo zostać uznane za bardzo poważne, nawet jeśli stopień jego nasilenia różnił się w czasie.

Określając wyjściową kwotę grzywiny uwzględniono fakt, że waga popełnionego przez spółkę Telefónica naruszenia stała się bardziej oczywista w przedmiotowym okresie, a zwłaszcza po przyjęciu decyzji w sprawie *Deutsche Telekom*.

#### 4.2. Czas trwania naruszenia

W niniejszej sprawie naruszenie przepisów trwało od września 2001 r. do grudnia 2006 r. tj. pięć lat i cztery miesiące, co, zgodnie z wytycznymi Komisji dotyczącymi nakładania grzywien stanowi długi okres.

#### 4.3. Okoliczności łagodzące

Na podstawie dostępnych informacji Komisja uważa, że w niniejszej sprawie istnieją pewne okoliczności łagodzące ze względu na fakt, iż w odniesieniu do części badanego okresu, niektóre ze stawek stosowanych przez spółkę Telefónica podlegały pewnym specyficznym regulacjom sektorowym. Podobnie jak w przypadku *Deutsche Telekom*, gdzie za okoliczność łagodzącą uznano fakt, że detaliczne i hurtowe ceny stosowane przez *Deutsche Telekom* podlegały specyficznym regulacjom sektorowym i w związku z czym zmniejszono grzywnę o 10 %, także i w niniejszej sprawie zastosowano podobną 10-procentową redukcję, mimo że Telefónica posiadała znacznie większe pole manewru jeśli chodzi o ustalanie cen.

W związku z powyższym, wysokość grzywiny ustala się na 151 875 000 EUR. Grzywnę nakłada się na spółkę Telefónica SA i jej spółkę zależną — Telefónica de España SAU, odpowiadające solidarnie.

---

(<sup>1</sup>) Zob. *Deutsche Telekom*, pkt. 203–204.