

Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w sprawie nr 71480 – Telenor

(2020/C 292/05)

Niniejsze sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w sprawie nr 71480 – Telenor przedkłada się na podstawie art. 16 decyzji Urzędu Nadzoru EFTA nr 442/12/COL z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji („zakres uprawnień”).

Przeprowadzona procedura oraz projekt decyzji, który ma zostać przedłożony komitetowi doradczemu, w omawianej sprawie stanowią podstawę sformułowania następujących uwag.

1. Wprowadzenie

Urząd Nadzoru EFTA („Urząd”) posiadał informacje wskazujące, że przedsiębiorstwo Telenor Norge AS ⁽¹⁾ mogło uciec się do praktyk stanowiących nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 54 Porozumienia EOG lub mogło zawrzeć umowy, lub być stroną praktyk uzgodnionych, które są sprzeczne z art. 53 tego porozumienia.

W dniach 3–12 grudnia 2012 r. dział ds. konkurencji i pomocy państwa Urzędu („CSA”) przeprowadził kontrole w siedzibie przedsiębiorstwa Telenor Norge AS oraz jego spółki dominującej, Telenor ASA (zwanymi łącznie „Telenor”). Kontrole danych otrzymanych od przedsiębiorstwa Telenor były kontynuowane w siedzibie Urzędu w Brukseli w dniach 12–14 marca 2013 r. w obecności przedstawicieli Telenor.

Następnie Urząd i Telenor odbyły różne spotkania, w tym spotkania na temat stanu prac, oraz prowadziły korespondencję. Urząd przekazał przedsiębiorstwu Telenor oraz innym operatorom na rynkach łączności ruchomej w Norwegii wnioski o udzielenie informacji.

W toku dochodzenia Urząd przeprowadził obszerne badanie sposobu postępowania przedsiębiorstwa Telenor na trzech norweskich rynkach: 1) rynku hurtowych mobilnych usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń; 2) rynku usług szerokopasmowych w sieci ruchomej świadczonych na rzecz klientów indywidualnych; oraz 3) rynku usług łączności ruchomej świadczonych na rzecz klientów biznesowych.

W dniu 26 marca 2014 r. Urząd wszczął postępowanie przeciwko Telenor (zdarzenie nr 697590; decyzja nr 135/14/COL) na podstawie art. 2 ust. 1 rozdziału III protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale w celu podjęcia decyzji na mocy działu III rozdziału II protokołu 4 do tego porozumienia.

2. Procedura pisemna

W dniu 1 lutego 2016 r. Urząd przyjął pisemne zgłoszenie zastrzeżeń skierowane do przedsiębiorstwa Telenor (dokument nr 784362; decyzja nr 028/16/COL). W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Urząd wstępnie stwierdził, że przedsiębiorstwo Telenor naruszyło art. 54 Porozumienia EOG poprzez zastosowanie: 1) zawężenia marży między hurtowymi cenami dostępu i rozpoczynania połączeń a cenami detalicznymi stosowanymi przez Telenor w odniesieniu do usług szerokopasmowych w sieci ruchomej świadczonych na rzecz klientów indywidualnych w Norwegii w okresie od stycznia 2008 r. do końca 2012 r. („nadużycie w postaci zawężenia marży”); oraz 2) klauzuli uzależniającej od jednego dostawcy w umowach detalicznych Telenor z klientami biznesowymi i rządowymi w Norwegii w okresie od stycznia 2008 r. do daty przyjęcia pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń („nadużycie w postaci uzależnienia od jednego dostawcy”).

Do przedsiębiorstwa Telenor wystąpiono o udzielenie odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń do dnia 11 kwietnia 2016 r. Na wniosek Telenor (dokument nr 796438) Urząd przedłużył ten termin do dnia 25 kwietnia 2016 r. (dokument nr 796492). W dniu 25 kwietnia 2016 r. przedsiębiorstwo Telenor udzieliło odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń (dokumenty nr 802028 i 802055).

3. Pierwsze złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym

W odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń przedsiębiorstwo Telenor wystąpiło z wnioskiem o złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, zgodnie z art. 6 ust. 1 zakresu uprawnień. Przed złożeniem ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, pismem z dnia 31 sierpnia 2016 r. Urząd przesłał przedsiębiorstwu Telenor wykaz pytań, jakie nasunęły się w związku z odpowiedzią Telenor na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń (dokument nr 815872). Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym miało miejsce w dniach 3 i 4 października 2016 r. w Brukseli.

(¹) W tym jego poprzednik prawny Telenor Mobil AS.

a) *Uczestnicy*

Podczas złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym obecni byli przedstawiciele przedsiębiorstw Telenor i Telia. Przedsiębiorstwo Telia otrzymało pozwolenie na wysłuchanie w charakterze zainteresowanej osoby trzeciej (dokument nr 807635). W imieniu Urzędu w spotkaniu wzięli udział przedstawiciele CSA, działu prawnego i wykonawczego oraz (w pierwszym dniu spotkania) odpowiedzialny członek Kolegium. Ponadto w spotkaniu uczestniczyli przedstawiciele norweskiego organu ochrony konkurencji (*Konkurransetilsynet*) oraz Norweskiego Urzędu ds. Komunikacji (*Nasjonal Kommunikationsmyndighet*, zwanego dalej „Nkom”).

b) *Kwestie proceduralne*

Po przeanalizowaniu wszystkich kwestii proceduralnych, w szczególności wymienionych w art. 14 ust. 1 lit. a)–d) zakresu uprawnień, a mianowicie:

- ujawnienia dokumentów oraz dostępu do akt,
- terminów na udzielenie odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń,
- przestrzegania prawa do bycia wysłuchanym, oraz
- prawidłowego przeprowadzenia spotkania wyjaśniającego,

w sprawozdaniu okresowym z dnia 21 listopada 2019 r. (dokument nr 922733) potwierdziłem, że należycie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych stron. Pogląd ten dodatkowo znajduje potwierdzenie w fakcie, że ani przed drugim złożeniem ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, ani w jego trakcie Telenor ani Telia nie zwróciły się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające o dokonanie przeglądu decyzji podjętych przez Urząd w odniesieniu do jakichkolwiek kwestii proceduralnych.

c) *Przeprowadzenie spotkania wyjaśniającego*

W celu uniknięcia ryzyka nieuzasadnionych ograniczeń czasowych, na wniosek przedsiębiorstwa Telenor złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym trwało dwa dni. Spotkanie przeprowadzono w całości w języku angielskim i zarejestrowano, jak przewidziano w art. 14 ust. 8 rozdziału III protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale. Część ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym złożono na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z art. 13 zakresu uprawnień.

Cały pierwszy dzień przeznaczono na omówienie nadużycia w postaci zawężenia marży. Po krótkim wprowadzeniu przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające CSA przedstawił opinię na temat zarzutów określonych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Przedstawiciele przedsiębiorstwa Telenor przedstawili swoje stanowisko w odniesieniu do nadużycia w postaci zawężenia marży. Następnie przedstawiciele prawni przedsiębiorstwa Telenor przeprowadzili prezentację na temat zasadniczych kwestii prawnych, w szczególności oceny pozycji dominującej, braku niezbędności (konieczności korzystania z sieci Telenor) oraz wyboru poziomu agregacji na potrzeby kryterium zawężenia marży. Dodatkowo przedstawiciele Telenor zaprezentowali zasadnicze aspekty ekonomiczne omawianej sprawy, w szczególności zarzut nadużycia w postaci zawężenia marży oraz zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń ustalenia dotyczące definicji rynku i udziałów w rynku. Po każdej z prezentacji następowała seria pytań ze strony różnych urzędników CSA, na które przedstawiciele przedsiębiorstwa Telenor udzielili należytych odpowiedzi. Następnie możliwość zaprezentowania swoich poglądów na sprawę mieli przedstawiciele przedsiębiorstwa Telia. Przedstawione przez nich ustne wyjaśnienia dotyczyły w większym stopniu kwestii faktycznych niż prawnych, w tym w szczególności kwestii dotyczących definicji rynku hurtowego oraz rynków detalicznych, ograniczeń zdolności oraz ustaleń dotyczących pozycji dominującej przedsiębiorstwa Telenor.

Drugi dzień poświęcono na omówienie nadużycia w postaci uzależnienia od jednego dostawcy. Ponownie CSA przedstawił w zarysie zarzuty zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, w tym przesłanki wstępnego wniosku Urzędu, że ustalenia umowne z zakresu uzależnienia od jednego dostawcy stanowiły naruszenie, a także rozumowanie CSA w odniesieniu do definicji rynku i stwierdzenia pozycji dominującej. Podobnie jak w pierwszym dniu spotkania Telenor przeprowadził odrębną prezentację w odniesieniu do każdego z faktów, aspektów prawnych i skutków ekonomicznych ustaleń umownych z zakresu uzależnienia od jednego dostawcy. Przedstawiciele biznesowi przedsiębiorstwa Telenor zaprezentowali szczegółowo rozwój segmentu klientów biznesowych oraz rozwój praktyk w zakresie uzależnienia od jednego dostawcy, a także leżące u ich podstaw przesłanki biznesowe. Omawiając aspekty prawne, przedstawiciele Telenor wyjaśnili swój pogląd, że ustalenia zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń wynikały z niewłaściwego rozumienia funkcjonowania rynków i praktyk w zakresie uzależnienia od jednego dostawcy, w tym powody, dla których – w opinii przedsiębiorstwa – Urząd nie uznał sprzyjającego konkurencji charakteru umów abonamentowych przewidujących uzależnienie od jednego dostawcy. Przedstawiciele Telenor wyjaśnili w tym względzie, że w ich opinii Urząd nie wykazał, iż prawdopodobnym skutkiem ustaleń umownych w zakresie uzależnienia od jednego dostawcy byłoby zakłócenie konkurencji. Dodatkowo na posiedzeniu niejawnym przedstawiciele biznesowi przedsiębiorstwa Telenor omówili poszczególne ustalenia umowne stosowane przez przedsiębiorstwo w umowach z klientami biznesowymi. Po posiedzeniu niejawnym przedsiębiorstwo Telia przedstawiło swój pogląd na temat nadużycia w postaci uzależnienia od jednego dostawcy. W prezentacji skoncentrowano się na kwestiach definicji rynku oraz pozycji dominującej przedsiębiorstwa Telenor na rynku detalicznym.

W sprawozdaniu okresowym z dnia 21 listopada 2019 r. (dokument nr 922733) potwierdzono, że w ramach złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym zapewniono przedsiębiorstwom Telenor i Telia wystarczającą możliwość przedstawienia ich poglądów na temat wstępnych ustaleń Urzędu, zgodnie z art. 10 ust. 4 zakresu uprawnień.

4. Dalsze postępowanie

Po spotkaniu wyjaśniającym Urząd przesłał dodatkowe wnioski o udzielenie informacji: w dniu 13 lutego 2017 r. do Telii (dokumenty nr 840673 i 1076450) oraz w dniu 18 maja 2017 r. do TDC SA („TDC”) (dokument nr 857212). Przedsiębiorstwa Telia i TDC odpowiedziały odpowiednio w dniu 14 marca 2017 r. (dokumenty nr 847236, 847237, 1076156, 1076158, 847239, 847240, 847241, 847242, 847808, 847809, 847810, 847811, 847812, 847813, 847814, 847815, 847817, 847818, 847819, 847820, 847821, 847822, 847823, 847824 i 847825) oraz w dniu 15 czerwca 2017 r. (dokumenty nr 880377, 1076043, 1076044, 1076045, 1076046, 1076047, 1076049, 1076050, 1076051, 1076052, 1076053, 1076054 i 1076055). Dnia 12 października 2017 r. Urząd zorganizował spotkanie z przedsiębiorstwem Telenor na temat aktualnej sytuacji. Na tym spotkaniu Urząd ogłosił swój zamiar przyjęcia uzupełniającego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń w oparciu o dodatkowe informacje otrzymane po spotkaniu wyjaśniającym.

5. Uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń

W dniu 24 czerwca 2019 r. Urząd przyjął uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, skierowane do przedsiębiorstwa Telenor (dokument nr 1075321; decyzja nr 047/19/COL). W uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Urząd wyjaśnił, że ze względu na ustalenie priorytetów zdecydował o przerwaniu dochodzenia w sprawie nadużycia w postaci uzależnienia od jednego dostawcy. Uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń stanowiło dopełnienie pierwotnego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń i musiało być odczytywane wraz z nim.

Przedsiębiorstwo Telenor miało czas na udzielenie odpowiedzi na uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń do dnia 13 sierpnia 2019 r. Na wniosek Telenor Urząd przedłużył ten termin do dnia 20 sierpnia 2019 r. (dokument nr 1078100). Przedsiębiorstwo Telenor nie zgodziło się z przyznanym przedłużeniem terminu i pismem z dnia 8 lipca 2019 r. (dokument nr 1079670) zwróciło się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające o dokonanie przeglądu wniosku Telenor o przedłużenie terminu do dnia 16 września 2019 r. Pismem z dnia 22 lipca 2019 r. (dokument nr 1079572) urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające podjął decyzję o przedłużeniu terminu do dnia 2 września 2019 r., aby uwzględnić fakt, że przedsiębiorstwo Telenor otrzymało dostęp do niektórych głównych dokumentów przechowywanych w biurze danych po trzynastu dniach od otrzymania przez przedsiębiorstwo Telenor dostępu do akt na płycie DVD. Przedsiębiorstwo Telenor odpowiedziało na uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 2 września 2019 r. (dokument nr 1085650).

6. Drugie złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym

W odpowiedzi na uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń przedsiębiorstwo Telenor wystąpiło z wnioskiem o złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, zgodnie z art. 6 ust. 1 zakresu uprawnień. Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym miało miejsce w dniu 10 października 2019 r. w Brukseli.

a) Uczestnicy

Podczas złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym obecni byli przedstawiciele przedsiębiorstwa Telenor. W imieniu Urzędu w spotkaniu wzięli udział przedstawiciele CSA oraz działu prawnego i wykonawczego. Ponadto w spotkaniu uczestniczyli przedstawiciele norweskiego organu ochrony konkurencji (norweskiego *Konkurransetilsynet*) oraz Nkom. Przedsiębiorstwo Telia nie przedstawiło wniosku o udział w złożeniu ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.

b) Kwestie proceduralne

Po przeanalizowaniu wszystkich kwestii proceduralnych, w szczególności wymienionych w art. 14 ust. 1 lit. a)–d) zakresu uprawnień, a mianowicie:

- ujawnienia dokumentów oraz dostępu do akt,
- terminów na udzielenie odpowiedzi na uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń,
- przestrzegania prawa do bycia wysłuchanym, oraz
- prawidłowego przeprowadzenia spotkania wyjaśniającego,

w sprawozdaniu okresowym z dnia 21 listopada 2019 r. (dokument nr 922733) potwierdziłem, że należycie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych stron. Pogląd ten dodatkowo znajduje potwierdzenie w fakcie, że ani przed drugim złożeniem ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, ani w jego trakcie Telenor nie zwróciło się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające o dokonanie przeglądu decyzji podjętych przez Urząd w odniesieniu do jakichkolwiek kwestii proceduralnych, z wyjątkiem przedłużenia terminu na udzielenie odpowiedzi na uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, co zostało odpowiednio rozwiązane przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające (jak wyjaśniono powyżej, w sekcji 5 akapit drugi).

(²) TDC SA jest duńskim dostawcą usług telekomunikacyjnych.

c) *Przeprowadzenie spotkania wyjaśniającego*

Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym trwało jeden dzień. Spotkanie przeprowadzono w całości w języku angielskim i zarejestrowano, jak przewidziano w art. 14 ust. 8 rozdział III protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale. Wszystkie części złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym prowadzono w ramach sesji otwartej.

Cały dzień przeznaczono na omówienie nadużycia w postaci zawężenia marży, będącego przedmiotem uzupełniającego pismem zgłoszenia zastrzeżeń. Po uwagach wstępnych urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające CSA przedstawił opinię na temat zarzutów określonych w uzupełniającego pismem zgłoszeniu zastrzeżeń. Pozostałą część czasu wypowiedzi przyznano prawie w całości przedsiębiorstwu Telenor. Najpierw przedstawiciel przedsiębiorstwa Telenor przedstawił kilka ogólnych uwag wstępnych i zaprezentował poglądy Telenor na temat domniemanego nadużycia. Następnie przedstawiciele prawni Telenor przedstawili prezentację na temat kwestii proceduralnych sprawy, które dotyczyły prawa do bycia wysłuchanym Telenor, ciężaru dowodu oraz niektórych kwestii metodologicznych. Jeżeli chodzi o prawo przedsiębiorstwa Telenor do bycia wysłuchanym, przedsiębiorstwo to stwierdziło, że uzupełniające pismem zgłoszenie zastrzeżeń nie zawierało kontekstu ani analiz, w związku z czym przedsiębiorstwo Telenor nie otrzymało wystarczających informacji, aby udzielić odpowiedniej odpowiedzi.

Następnie przedsiębiorstwo Telenor przedstawiło prezentację na temat rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji na właściwym rynku niższego szczebla, a następnie kolejną prezentację na temat definicji rynku niższego szczebla, przy czym ta ostatnia prezentacja zawierała objaśnienie rozwoju rynku szerokopasmowej sieci ruchomej dla klientów indywidualnych w Norwegii i uwzględniała pewne argumenty prawne. Po przerwie obiadowej przedstawiciele prawni przedsiębiorstwa Telenor przedstawili analizę zawężenia marży, która koncentrowała się w szczególności na poziomie agregacji i ocenie skutków. Następnie doradcy ekonomiczni Telenor przedstawili prezentację na temat zagadnień ekonomicznych, która obejmowała m.in. definicję rynku, poziom agregacji, efekty, wykorzystanie marż przedsiębiorstwa Telia, a także kwestie modelowania i kwestie metodologiczne.

W trakcie spotkania CSA zadał kilka pytań, a przedsiębiorstwo Telenor odniosło się do wszystkich tych pytań i odpowiedziało na nie. Pod koniec spotkania przedstawiciel przedsiębiorstwa Telenor zakończył kilkoma uwagami końcowymi i poprosił, aby przedsiębiorstwo Telenor miało możliwość rozważenia, czy chciałoby mieć możliwość podjęcia działań następczych na piśmie w związku z któregokolwiek z pytań postawionych podczas spotkania wyjaśniającego. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zgodził się na tę prośbę i zwrócił do Telenor o wskazanie do dnia 16 października 2019 r., czy uważa za konieczne przedstawienie na piśmie swoich uwag w odniesieniu do którychkolwiek z tych pytań. Dnia 16 października 2019 r. przedsiębiorstwo Telenor poinformowało urzędnika, że w związku z niektórymi pytaniami uznało za konieczne przedstawienie uwag na piśmie i że uwagi te zostaną przedstawione do dnia 25 października 2019 r. Wyrażono zgodę na ten termin. Dnia 25 października 2019 r. przedsiębiorstwo Telenor przedłożyło na piśmie odpowiedzi (dokument nr 1093684) na dwa pytania postawione w trakcie spotkania, które dotyczyły: 1) danych w planach sieci telefonii ruchomej jako substytutu samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej świadczonych na rzecz klientów; oraz 2) dostawców usług jako potencjalnych dostawców hurtowych.

W sprawozdaniu okresowym z dnia 21 listopada 2019 r. (dokument nr 922733) przedstawiono ocenę, zgodnie z którą w ramach złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym zapewniono przedsiębiorstwu Telenor wystarczającą możliwość przedstawienia jego poglądów na temat wstępnych ustaleń Urzędu, zgodnie z art. 10 ust. 4 zakresu uprawnień.

Jeżeli chodzi o uwagę Telenor, że uzupełniające pismem zgłoszenie zastrzeżeń nie zawierało kontekstu ani analiz, w związku z czym przedsiębiorstwo Telenor nie otrzymało wystarczających informacji, aby udzielić odpowiedniej odpowiedzi, urzędnik stwierdza, że uzupełniające pismem zgłoszenie zastrzeżeń zawierało wystarczający kontekst i analizy, aby Telenor mogło na nie odpowiednio odpowiedzieć. Przykładowo, gdy Urząd odniósł się do dokumentów jako do dodatkowych dowodów na poparcie swoich wstępnych wniosków, odniósł się do nich w konkretnym kontekście, w odniesieniu do konkretnego tematu i wskazał odpowiednie części tych dokumentów na poparcie swoich wniosków.

7. Dalsze postępowanie

W dniu 7 listopada 2019 r. Urząd przesłał przedsiębiorstwu Telenor wniosek o udzielenie informacji dotyczących wewnętrznych i zewnętrznych badań rynku/badań przeprowadzonych przez Telenor w okresie od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 30 września 2013 r. w odniesieniu do usług w zakresie mobilnej transmisji danych w Norwegii (dokument nr 1095066). Przedsiębiorstwo Telenor odpowiedziało na ten wniosek o udzielenie informacji w dniu 15 listopada 2019 r. (dokument nr 1097450), a w dniu 10 grudnia 2019 r. przedstawiło uwagi na temat odnośnych badań rynkowych (dokument nr 1103119).

W dniu 13 grudnia 2019 r. odbyła się krótka rozmowa z Telenor dotycząca aktualnej sytuacji.

W dniu 13 stycznia 2020 r. ESA przesłało do przedsiębiorstwa Nkom wnioski o udzielenie informacji (dokument nr 1097871), zwracając się o przedstawienie dokumentów i sprawozdań z badań przeprowadzonych przez Nkom lub inne zainteresowane strony w latach 2008–2012, a także na temat informacji/prezentacji otrzymanych od zainteresowanych stron w odniesieniu do substytucyjności usług szerokopasmowych w sieci ruchomej względem innych usług w latach 2008–2012. Nkom odpowiedziało na ten wniosek o udzielenie informacji w dniu 20 stycznia 2020 r. (dokument nr 1109079).

Podczas spotkania na temat aktualnej sytuacji, które odbyło się w ramach wideokonferencji w dniu 12 lutego 2020 r., przedsiębiorstwo Telenor zostało poinformowane o zamiarze przesłania przez Urząd pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne.

Dnia 27 lutego 2020 r. Urząd przesłał przedsiębiorstwu Telenor pismo przedstawiające okoliczności faktyczne (dokument nr 1110474), aby umożliwić mu odniesienie się do: 1) wcześniejszych dowodów, na które nie powołano się wyraźnie w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń i uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, ale które – po dalszej analizie akt – mogą być zdaniem Urzędu istotne dla poparcia wstępnych wniosków zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń i uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń; 2) dodatkowych dowodów przedstawionych ESA po przyjęciu uzupełniającego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń; oraz 3) obliczenia wrażliwości w ramach weryfikacji wiarygodności marż hurtowych klientów przedsiębiorstw Telia i Telenor.

Wraz z pismem przedstawiającym okoliczności faktyczne Urząd przyznał przedsiębiorstwu Telenor dostęp do wszystkich dokumentów, które włączono do akt po wydaniu uzupełniającego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Ponieważ w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne Urząd opierał się również na ograniczonych informacjach, które były poufne w stosunku do przedsiębiorstwa Telenor, zewnętrzni doradcy Telenoru otrzymali możliwość dostępu do tych informacji poufnych za pośrednictwem procedury biura danych. Przedsiębiorstwo Telenor nie zdecydowało się jednak skorzystać z tej możliwości.

Dnia 23 marca 2020 r. przedsiębiorstwo Telenor udzieliło odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne (dokumenty nr 1123012, 1133599, 1135608, 1133600 i 1133601).

W dniu 30 kwietnia 2020 r. Urząd wysłał do przedsiębiorstwa Telenor wniosek o udzielenie informacji, zwracając się o przekazanie danych dotyczących obrotu (dokumenty nr 1130626 i 1126651); przedsiębiorstwo Telenor odpowiedziało na ten wniosek w dniu 15 maja 2020 r. (dokumenty nr 1133295, 1133296, 1133371 i 1133372).

Wiadomością e-mail z dnia 18 maja 2020 r. (dokument nr 1133872) Urząd przesłał przedsiębiorstwu Telenor pytanie dotyczące dokumentów bazowych na temat opcji dwuczęściowej wyceny danych, o której mowa w odpowiedzi Telenor na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Telenor odpowiedziało na to pytanie wiadomością e-mail z dnia 25 maja 2020 r. (dokument nr 1134573).

8. Projekt decyzji

Zakres naruszeń wskazanych w projekcie decyzji przedłożonym komitetowi doradczemu jest węższy niż w pierwotnym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń.

Jak wyjaśniono powyżej (w sekcji 2), w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Urząd wstępnie stwierdził, że przedsiębiorstwo Telenor naruszyło art. 54 Porozumienia EOG poprzez zastosowanie: 1) zawężenia marży między hurtowymi cenami dostępu i rozpoczynania połączeń a cenami detalicznymi stosowanymi przez Telenor w odniesieniu do usług szerokopasmowych w sieci ruchomej świadczonych na rzecz klientów indywidualnych w Norwegii w okresie od stycznia 2008 r. do końca 2012 r.; oraz 2) klauzuli uzależniającej od jednego dostawcy w umowach detalicznych Telenor z klientami biznesowymi i rządowymi w Norwegii w okresie od stycznia 2008 r. do daty przyjęcia pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

W kolejnym uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (zob. sekcja 5 akapit pierwszy powyżej) Urząd zdecydował, że względu na ustalenie priorytetów, o przerwaniu dochodzenia w sprawie drugiego domniemanego nadużycia określonego w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, tj. klauzul uzależniającej od jednego dostawcy w połączeniu z karami za przedterminowe rozwiązanie umowy na rynku detalicznym świadczenia usług łączności ruchomej na rzecz klientów biznesowych w Norwegii. W związku z tym uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń dotyczyło jedynie domniemanego nadużycia polegającego na zawężeniu marży, o którym była już mowa w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Tego samego nadużycia dotyczy również projekt decyzji.

W projekcie decyzji Urząd stwierdza, że przedsiębiorstwo Telenor dopuściło się nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 54 Porozumienia EOG, narzucając zawężenie marży między rynkiem hurtowym usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w publicznych sieciach telefonii ruchomej a rynkiem detalicznym samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej dla klientów indywidualnych w Norwegii w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. włącznie do dnia 31 grudnia 2012 r. włącznie (zwanym dalej „okresem objętym postępowaniem”).

W projekcie decyzji Urząd określa rynek hurtowy usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w publicznych sieciach telefonii ruchomej w Norwegii jako właściwy rynek wyższego szczebla oraz rynek detaliczny świadczenia samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej dla klientów indywidualnych w Norwegii jako właściwy rynek niższego szczebla.

W projekcie decyzji Urząd stwierdza, 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 oraz że w tym samym czasie przedsiębiorstwo to miało znaczącą pozycję rynkową na rynku detalicznym świadczenia samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej sprzedawanych klientom indywidualnym w Norwegii.

Ponadto Urząd stwierdza w projekcie decyzji, że w okresie objętym postępowaniem różnica między ceną stosowaną na rynku wyższego szczebla przez przedsiębiorstwo Telenor wobec konkurentów za świadczenie hurtowych usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w jego publicznej sieci telefonii ruchomej, z jednej strony, a ceną stosowaną przez przedsiębiorstwo Telenor wobec jego własnych klientów na rynku niższego szczebla z tytułu samodzielnych usług szerokopasmowych w sieci ruchomej dla klientów indywidualnych w Norwegii, z drugiej strony, nie pozwalała równie skutecznemu konkurentowi korzystającemu z takich usług hurtowych na konkurowanie z Telenorem na rynku niższego szczebla bez ponoszenia straty.

W związku z tym Urząd stwierdza, że przedsiębiorstwo Telenor stosowało zawężenie marży w odniesieniu do następujących klientów korzystających z hurtowych usług dostępu do sieci i rozpoczynania połączeń w jego publicznej sieci telefonii ruchomej: 1) Network Norway od dnia 1 sierpnia 2008 r. włącznie do dnia 31 sierpnia 2010 r. włącznie; 2) Ventelo od dnia 1 stycznia 2008 r. włącznie do dnia 30 listopada 2010 r. włącznie; oraz 3) usługodawców („odsprzedawców”) od dnia 1 stycznia 2008 r. włącznie do dnia 31 grudnia 2012 r. włącznie.

W odniesieniu do wspomnianych trzech naruszeń projekt decyzji ma węższy zakres niż pierwotne pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W zgłoszeniu tym Urząd stwierdził istnienie zawężenia marży w przypadku Network Norway przez okres trzech lat od stycznia 2008 r. do końca 2010 r., który ograniczono w projekcie decyzji do okresu od dnia 1 sierpnia 2008 r. włącznie do dnia 31 sierpnia 2010 r. włącznie. W odniesieniu do Ventelo w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń była mowa o pięcioletnim okresie od stycznia 2008 r. do końca 2012 r., natomiast projekt decyzji obejmuje obecnie okres od dnia 1 stycznia 2008 r. włącznie do dnia 30 listopada 2010 r. włącznie. Ponadto projekt decyzji nie dotyczy zawężenia marży w odniesieniu do klienta hurtowego przedsiębiorstwa Telenor, tj. TDC, jak pierwotnie przewidziano w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. W uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Urząd stwierdził w odniesieniu do TDC, że przedsiębiorstwo to nie prowadziło działalności na rynku detalicznym ani nie zamierzało wchodzić na ten rynek w okresie objętym postępowaniem. Uznano zatem, że TDC nie było faktycznym ani potencjalnym konkurentem na właściwym rynku niższego szczebla w tamtym okresie. W związku z tym ustalenia Urzędu dotyczące zawężenia marży nie dotyczą TDC.

W projekcie decyzji Urząd stwierdza ponadto, że zawężenie marży mogło wywierać antykonkurencyjny wpływ na właściwy rynek detaliczny oraz że nie można obiektywnie uzasadnić postępowania przedsiębiorstwa Telenor.

Wszystkie powyższe ustalenia zawarte w projekcie decyzji odpowiadają zastrzeżeniom zawartym już w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń i uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, uzupełnionych pismem przedstawiającym okoliczności faktyczne. W projekcie decyzji przyjęto takie same właściwe rynki geograficzny i produktowy na poziomie wyższego i niższego szczebla jak rynki określone w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń i uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Jeżeli chodzi o nadużycie polegające na zawężeniu marży, okres objęty postępowaniem zawiera się w okresach, o których mowa w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń i w uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, przy czym jest obecnie krótszy (jak wyjaśniono powyżej). Ponadto Urząd stwierdza, że Telenor nadużywał pozycji dominującej, stosując zawężenie marży w odniesieniu do Network Norway, Ventelo i dostawców usług; są to trzy odrębne naruszenia przepisów art. 54 Porozumienia EOG. Wspomniane trzy odrębne naruszenia wskazano w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń i uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, uzupełnionych pismem przedstawiającym okoliczności faktyczne.

W opinii urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające, a także zgodnie z art. 16 ust. 1 zakresu uprawnień, projekt decyzji dotyczy wyłącznie tych zastrzeżeń, w odniesieniu do których Telenor miał możliwość przedstawienia stanowiska.

9. Wniosek

W związku z powyższym stwierdziłem, że na wszystkich etapach postępowania należycie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych adresatów projektu decyzji, w tym prawa do bycia wysłuchanym.

Bruksela, dnia 3 czerwca 2020 r.

Michael SÁNCHEZ RYDELSKI
Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające