

**Streszczenie decyzji Komisji****z dnia 22 czerwca 2011 r.****dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej****(Sprawa COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska)***(notyfikowana jako dokument nr C(2011) 4378)***(Jedynie tekst w języku polskim jest autentyczny)**

(2011/C 324/07)

**1. WPROWADZENIE**

(1) W dniu 22 czerwca 2011 r. Komisja przyjęła decyzję dotyczącą postępowania na podstawie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, skierowaną do Telekomunikacji Polskiej S.A. („TP”), przedsiębiorcy telekomunikacyjnego należącego do Grupy Telekomunikacja Polska. Zgodnie z przepisami art. 30 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003<sup>(1)</sup> Komisja niniejszym podaje do wiadomości nazwę strony oraz zasadniczą treść decyzji, wraz z informacjami na temat wszelkich nałożonych kar, uwzględniając jednak uzasadnione prawo przedsiębiorstw do ochrony ich tajemnicy handlowej.

**2. OPIS SPRAWY****2.1. Procedura**

(2) W dniu 17 kwietnia 2009 r. Komisja podjęła decyzję o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie w rozumieniu art. 2 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 773/2004 i art. 11 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003. W trakcie postępowania Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, zgodnie z art. 18 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, skierowała szereg pism z prośbą o udzielenie informacji do TP, do operatorów alternatywnych („OA”), którzy nabyli hurtowe produkty TP szerokopasmowego dostępu do Internetu lub byli zainteresowani nabyciem takich produktów, oraz do polskiego organu regulacyjnego właściwego do spraw telekomunikacji (Urzędu Komunikacji Elektronicznej – UKE).

(3) W dniu 26 lutego 2010 r. Komisja przyjęła pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja zajęła wstępne stanowisko, że TP posiadała pozycję dominującą na właściwych rynkach oraz nadużyła pozycji dominującej poprzez odmowę dostarczenia operatorom alternatywnym hurtowych produktów szerokopasmowego dostępu do Internetu, utrudniając tym samym rozwój konkurencji na detalicznym rynku szerokopasmowego dostępu do Internetu w Polsce. W dniu 2 czerwca 2010 r. TP przedłożyła odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń.

(4) Zgodnie z art. 27 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 TP zwróciła się o możliwość złożenia ustnych wyjaśnień w kwestiach, co do których Komisja zgłosiła zastrzeżenia. Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym odbyło się w dniu 10 września 2010 r.

(5) W dniu 28 stycznia 2011 r. Komisja wysłała do TP pismo, w którym zwróciła uwagę na szczególne dowody związane z istniejącymi zastrzeżeniami Komisji, wskazując, że dowody te mogą zostać przez nią użyte w ewentualnej ostatecznej decyzji (pismo z opisem stanu faktycznego). W dniu 7 marca 2011 r. TP przesłała pisemną odpowiedź na pismo z dnia 28 stycznia 2011 r. (odpowiedź na pismo z opisem stanu faktycznego).

(6) Po wydaniu pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, w dniu 9 marca 2010 r., spółce TP udzielono dostępu do akt. Dodatkowo, w dniu 28 stycznia 2011 r., wraz z pismem z opisem stanu faktycznego TP uzyskała dostęp do wszystkich nowych dokumentów w aktach sprawy.

(7) Na posiedzeniach w dniu 10 czerwca 2011 r. i 20 czerwca 2011 r. Komitet Doradczy ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących wydał pozytywne opinie.

**2.2. Właściwe rynki**

(8) Na podstawie analizy substytucyjności po stronie popytu i podaży oraz potencjalnej konkurencji Komisja określiła trzy właściwe rynki produktowe:

— hurtowy rynek usług dostępu do szerokopasmowego Internetu („rynek BSA”),

— hurtowy rynek usług dostępu do (fizycznej) infrastruktury sieciowej (łącznie z pełnym lub współdzielonym dostępem do pętli abonenckiej) w stałej lokalizacji („rynek LLU”), oraz

— detaliczny rynek masowy, będący rynkiem niższego szczebla usług dostępu szerokopasmowego oferowanego w stałej lokalizacji przez operatorów telekomunikacyjnych swoim własnym użytkownikom końcowym, poprzez łącza DSL, modemy kablowe, łącza LAN/WLAN oraz inne technologie takie jak łącza FTTx, CDMA, WiMAX, stacjonarny dostęp bezprzewodowy (FWA) oraz łącza satelitarne. Z właściwego rynku detalicznego wyłączone są usługi ruchomego dostępu szerokopasmowego. TP nie zgłosiła zastrzeżeń co do przedstawionej przez Komisję definicji właściwych rynków produktowych.

(9) Właściwym rynkiem geograficznym jest terytorium całej Polski.

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

### 2.3. Pozycja dominująca

- (10) TP jest jedynym dostawcą hurtowym produktów LLU i BSA w Polsce. W związku z tym TP posiada 100 % udziałów w rynku sprzedaży hurtowej.
- (11) W okresie, którego dotyczy niniejsza decyzja, TP posiadała także wysokie udziały w rynku sprzedaży detalicznej. Pod względem przychodów, udział TP w rynku mieścił się w przedziale od 57 % do 46 %. Pod względem liczby łączy, udział TP w rynku mieścił się w zakresie od 58 % do 40 %. Ponadto obecność na rynku spółki PTK (spółki zależnej TP) dodatkowo wzmacnia pozycję Grupy TP na rynku detalicznym.
- (12) Co więcej, istnieją znaczące bariery wejścia i rozwoju na właściwych rynkach. Wynikają one z faktu, iż powielanie sieci TP nie jest ekonomicznie opłacalne. Ponadto istnieją inne ograniczenia takie jak koszty inwestycyjne i koszty utracone, ograniczone zróżnicowanie produktowe i cenowe oraz brak równoważącej siły nabywczej. Wysokie bariery wejścia i rozwoju są odzwierciedlone w zaobserwowanej strukturze rynku, w którym konkurenci TP posiadają niewielki udział, dochodzący w przypadku Netii, największego konkurenta TP w zakresie DSL, maksymalnie do 9 % (pod względem liczby łączy).

### 2.4. Krótki opis naruszenia

- (13) W decyzji stwierdzono, że TP nadużywała swojej pozycji dominującej na polskich rynkach szerokopasmowego dostępu do Internetu poprzez odmowę udzielenia dostępu do swojej sieci oraz dostarczenia produktów hurtowych BSA i LLU. Naruszenie rozpoczęło się w dniu 3 sierpnia 2005 r., wraz z rozpoczęciem pierwszych negocjacji dostępu, i trwało co najmniej do dnia 22 października 2009 r., kiedy, po wszczęciu postępowania przez Komisję, podpisano porozumienie między TP i UKE i nastąpiła znaczna poprawa sytuacji na rynku.
- (14) TP opracowała strategię mającą na celu ograniczenie konkurencji na rynkach na wszystkich etapach procesu dostępu do produktów hurtowych TP. Szereg dokumentów wewnętrznych TP zawiera wzmianki o istnieniu takiej strategii.
- (15) Praktyki stosowane przez TP oddziaływały na OA w sposób skumulowany, gdyż OA musieli zmierzyć się z przeszkodami stawianymi przez TP na każdym etapie procesu dostępu do produktów hurtowych. Z zebranych dowodów wynika, że TP:

- proponowała niekorzystne warunki dostępu do hurtowych produktów szerokopasmowych,
- opóźniała proces negocjacji,

- ograniczała dostęp do swojej sieci,
- ograniczała dostęp do łączy abonenckich,
- odmawiała przedstawienia wiarygodnych i pełnych informacji ogólnych niezbędnych dla operatorów.

#### 2.4.1. Niekorzystne warunki

- (16) Standardowe umowy TP, służące jako podstawa negocjacji w sprawie usług BSA i LLU, zawierały postanowienia niekorzystne dla OA, które nie spełniały nawet minimalnych wymogów określonych w ofercie ramowej UKE. Mimo licznych zmian w projektach standardowych umów TP, kolejne umowy TP nie spełniały minimalnych wymogów ofert ramowych. Ponadto bardzo ograniczona pozycja OA w negocjacjach z TP, wpływała niekorzystnie na ich sytuację. Operatorzy ci mogli albo przystać na warunki TP albo przerwać negocjacje. W wyniku tego UKE musiało systematycznie interweniować, podejmując decyzje likwidujące niekorzystne zapisy w umowach z TP.

#### 2.4.2. Działania opóźniające na różnych etapach procesu negocjacyjnego

- (17) W trakcie negocjacji dotyczących udzielenia dostępu TP stosowała różne praktyki opóźniające, które w 70 % przypadków doprowadziły do znacznego przedłużenia negocjacji. Taktyka opóźniająca TP obejmowała co najmniej następujące elementy:
- opóźnienie rozpoczęcia negocjacji spowodowane znacznym opóźnieniem w przesłaniu projektu umowy,
  - dalsze opóźnienia na etapie negocjacji warunków umownych,
  - brak umocowania przedstawicieli TP do zaciągania zobowiązań w imieniu spółki, oraz
  - opóźnianie podpisania umów.
- (18) Dodatkowo, oprócz problemów, które OA napotkali na różnych etapach negocjacji, TP w czasie negocjacji nie odpowiadała na wnioski operatorów, lecz starała się narzucić im własne warunki. W decyzji wykazano, że zakres negocjacji był ograniczony. W licznych przypadkach OA musieli albo zaakceptować propozycje TP, albo przekazać sprawę do UKE albo rezygnować z planów świadczenia detalicznych usług szerokopasmowych.

#### 2.4.3. Ograniczony dostęp do sieci TP

- (19) TP stwarzała również przeszkody OA na etapie uzyskania dostępu do sieci TP w odniesieniu zarówno do produktów BSA jak i LLU. W szczególności, TP odmówiła realizacji znacznej liczby zamówień OA z przyczyn formalnych i technicznych. Odmowy te były spowodowane głównie dwoma czynnikami: (i) narzuconymi przez TP zbędnymi wymogami formalnymi dotyczącymi wypełniania zamówień; oraz (ii) nieuzasadnionymi odrzutami technicznymi przy jednoczesnym braku alternatywnych rozwiązań do co najmniej 2007 r.
- (20) Ponadto TP proponowała zawyżone koszty ofertowe w odniesieniu do kolokacji dla potrzeb LLU, co często prowadziło do tego, że OA, mimo pozytywnego wyniku weryfikacji technicznej, nie skorzystali z dostępu do znacznej części lokalizacji. Ponadto, TP opóźniała realizację zamówień i wykonywanie pewnych prac związanych z przyłączeniem w trybie kolokacji.
- (21) Z decyzji wynika, że TP stosowała korzystniejsze warunki w odniesieniu do swojej spółki zależnej PTK i ściśle z nią współpracowała.

#### 2.4.4. Ograniczony dostęp do łączy abonenckich

- (22) TP utrudniała także OA dostęp do abonentów, w szczególności poprzez odmowę realizacji z powodów formalnych i technicznych znacznej liczby zamówień złożonych przez operatorów. Jedynie w przypadku PTK, spółki zależnej TP, liczba odrzuconych zamówień była niższa. Odmowy były spowodowane dwoma czynnikami: (i) stosowaniem przez TP nieaktualnych baz danych do weryfikacji zamówień OA oraz (ii) wadliwym mechanizmem weryfikacyjnym po stronie TP.
- (23) Ponadto OA borykali się z problemem ograniczonego dostępu do łączy abonenckich związanego z brakiem świadczenia usług BSA na łączach na których OA świadczyli usługi głosowe oraz opóźnieniami w naprawie uszkodzonych łączy. W praktyce TP uniemożliwiła OA zaoferowanie klientom korzystającym z dostępu wąskopasmowego przejścia na dostęp szerokopasmowy, ograniczając tym samym operatorom możliwości ekspansji i umocnienia pozycji na detalicznym rynku dostępu szerokopasmowego.
- (24) Ponadto TP znacznie opóźniała realizację zamówień OA. Opóźnienia te były głównie spowodowane brakiem zasobów po stronie TP na potrzeby usług regulowanych, brakiem doświadczenia, brakiem jednoznacznej interpretacji, w jaki sposób ma być wdrożony proces realizacji zamówień, nieprzejrzystym podziałem kompetencji między jednostkami wewnętrznymi TP oraz niewystarczającym wsparciem informatycznym. Opóźnienia realizacji zamówień dotyczą okresu do końca 2007 r. w przypadku BSA oraz do pierwszego kwartału 2008 r. w przypadku LLU.

#### 2.4.5. Odmowa udostępnienia wiarygodnych i pełnych informacji ogólnych, niezbędnych dla pozostałych operatorów

- (25) TP nie udzielała OA wiarygodnych informacji ogólnych, które były niezbędne do podjęcia racjonalnej decyzji

dotyczącej dostępu do hurtowych produktów szerokopasmowych w poszczególnych lokalizacjach oferowanych przez TP, lub też przekazywała nieścisłe informacje. OA napotkali na następujące przeszkody ze strony TP:

- informacje ogólne przedstawiane przez TP były często nieprawidłowe i niekompletne,
- TP przekazywała dane w formacie, który był trudny do przetworzenia (na przykład na papierze lub w formie zeskanowanej w pliku pdf), oraz
- TP nie dostarczyła interfejsu informatycznego, który umożliwiłby OA skuteczny dostęp do informacji dotyczących BSA i LLU oraz przetwarzanie zamówień.

- (26) Takie przeszkody stwarzane przez TP są częścią strategii spółki mającej na celu uniemożliwienie OA dostępu do informacji. Brak kompletności i wiarygodności informacji ogólnych przedstawionych przez TP doprowadził do zwiększenia kosztów, które muszą ponieść operatorzy, oraz uniemożliwił im realizację planów operacyjnych.

- (27) Ponadto z decyzji wynika, że TP zaoferowała PTK dodatkowe kanały uzyskania informacji oraz przekazała PTK dodatkowe informacje, których nie udostępniła pozostałym operatorom. Tym sposobem proces uzyskania informacji ogólnych był szybszy i tańszy dla PTK i doprowadził na przykład do zmniejszenia liczby odrzuconych zamówień. Dowodzi to, że TP była w stanie poprawić jakość informacji ogólnych i udoskonalić kanały przekazywania informacji, lecz nie wykorzystwała tej możliwości w odniesieniu do OA innych niż PTK.

#### 2.5. Prawdopodobny wpływ na konkurencję i konsumentów

- (28) W decyzji wykazano, że nadużywanie przez TP pozycji dominującej na rynku sprzedaży hurtowej mogło ograniczyć konkurencję na rynku detalicznym. Istnieją empiryczne dowody potwierdzające, że odmowa udzielenia dostępu przez TP mogła ograniczyć możliwości wejścia lub rozwoju konkurentów na rynku sprzedaży detalicznej szerokopasmowego dostępu do Internetu, jak również że TP mogłaby pozostać największym dostawcą dostępu DSL na rynku detalicznym. Niska liczba uwolnionych lokalnych pętli abonenckich to wyraźny wskaźnik potwierdzający, że skutkiem odmowy udzielenia przez TP dostępu do produktów hurtowych może być opóźnienie rozwoju spółek konkurencyjnych, a tym samym opóźnienie rozwoju alternatywnej infrastruktury.

- (29) W decyzji wykazano także, iż istniało prawdopodobieństwo, że odmowa udzielenia przez TP dostępu miała szkodliwe skutki dla użytkowników końcowych, czego dowodem jest niski odsetek użytkowników dostępu szerokopasmowego, wysokie ceny dostępu szerokopasmowego oraz niska przeciętna szybkość połączenia szerokopasmowego. W styczniu 2010 r. odsetek użytkowników dostępu szerokopasmowego w Polsce wynosił jedynie 13,5 %, co jest jednym z najniższych wyników w Europie i znacznie poniżej średniej UE wynoszącej 24,88 %.

## 2.6. Brak obiektywnego uzasadnienia i korzyści w postaci wzrostu efektywności

- (30) TP zaprzeczyła istnieniu nadużycia. Spółka przyznała, że wystąpiły pewne trudności w udzieleniu dostępu do oferowanych przez nią hurtowych produktów szerokopasmowych, w szczególności w 2006 r. i 2007 r., lecz argumentowała, że można to wytłumaczyć pracami technicznymi, które TP musiała przeprowadzić w bardzo krótkim czasie w celu dostosowania się do nowego otoczenia regulacyjnego. TP wysunęła również argument, że musiała zarządzać jednocześnie kilkoma projektami dotyczącymi różnych usług hurtowych i miała trudności z opracowaniem odpowiednich systemów informatycznych oraz znalezieniem pracowników, mogących zrealizować pewne projekty.
- (31) W decyzji wyjaśniono, dlaczego nie można przyjąć argumentacji TP. Akta sprawy zawierają mocne dowody potwierdzające prowadzenie przez TP działań mających na celu wykluczenie konkurentów z rynku. Stosowna dokumentacja wewnętrzna spółki TP potwierdza, że strategię TP opracowano z zamiarem utrudnienia pozostałym operatorom dostępu do sieci TP. Spółka miała dużo czasu, aby przygotować zasoby wewnętrzne i systemy informatyczne do wypełnienia nowych obowiązków dotyczących udzielenia dostępu (nałożonych w 2005 r. w odniesieniu do LLU i w 2006 r. w odniesieniu do BSA). TP wiedziała o tych obowiązkach co najmniej od 2003 r., kiedy w polskiej ustawie Prawo telekomunikacyjne wyznaczono TP jako przedsiębiorstwo posiadające znaczącą pozycję rynkową. Podpisanie porozumienia z UKE w październiku 2009 r., w wyniku którego nastąpiła poprawa traktowania OA, jest dowodem na to, iż TP mogła wcześniej stosować skuteczne warunki dostępu.

## 2.7. Obliczenie grzywny

- (32) Grzywnę obliczono na podstawie średniej wartości sprzedaży usług TP zrealizowanych w latach 2005–2009

mających bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem. W tym przypadku Komisja uznała, że zarówno wartość sprzedaży hurtowej, jak i detalicznej produktów związanych z dostępem do Internetu w Polsce jest bezpośrednio związana z naruszeniem.

- (33) Komisja uwzględniła wagę i czas trwania naruszenia. Ponadto Komisja wzięła pod uwagę fakt, iż, między innymi, odmowa udzielenia dostępu została już potępiona przez Komisję i sądy europejskie, właściwe rynki mają istotne znaczenie gospodarcze, OA są zależni od infrastruktury TP, a TP była świadoma, iż jej działania są nielegalne. W tej sprawie nie występują żadne okoliczności łagodzące lub obciążające.

## 3. CZĘŚĆ NORMATYWNA DECYZJI

- (34) W decyzji stwierdzono, że TP dopuściła się pojedynczego i trwałego naruszenia art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w okresie od dnia 3 sierpnia 2005 r. co najmniej do dnia 22 października 2009 r., odmawiając udzielenia dostępu do hurtowych produktów szerokopasmowych.
- (35) Na TP nałożono grzywnę za naruszenie w wysokości 127 554 194 EUR.
- (36) TP została wezwana do natychmiastowego zaprzestania naruszenia, o ile jeszcze tego nie uczyniła. TP nie może powtórzyć żadnego działania ani zachowania mającego taki sam lub równoważny cel lub skutek.