

A Bizottság határozatának összefoglalója**(2007. július 4.)****az EK-Szerződés 82. cikke szerinti eljárással kapcsolatban****(COMP/38.784 ügy – Wanadoo España kontra Telefónica)****(Csak a spanyol nyelvű szöveg hiteles)**

(2008/C 83/05)

A Bizottság 2007. július 4-én az EK-Szerződés 82. cikkének alkalmazási eljárására vonatkozó határozatot fogadott el. A Bizottság az 1/2003/EK tanácsi rendelet ⁽¹⁾ 30. cikkének rendelkezései alapján ezúton közzéteszi a felek nevét, a határozat lényegét és a kiszabott bírságokat, figyelembe véve a vállalkozások üzleti titkaik védelmére vonatkozó jogos érdekét. A határozat teljes szövegének bizalmas adatokat nem tartalmazó változata az ügy hiteles nyelvén és a Bizottság munkanyelvein megtalálható a Versenypolitikai Főigazgatóság honlapján:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

I. BEVEZETÉS

A határozat 151 875 000 EUR bírságot szab ki a Telefónica SA és a Telefónica de España SAU vállalatokra (amelyek egyetemlegesen felelősek) az EK-Szerződés 82. cikkének megsértése miatt. 2001. szeptemberétől 2006. decemberéig a Telefónica visszaélt piaci erőfölényével és árprés formájában tisztességtelen árakat alkalmazott a szélessávú internet-hozzáférés spanyol piacán.

II. AZ ÜGY LEÍRÁSA**1. Az eljárás**

2003. július 11-én a Wanadoo España panaszt nyújtott be a Bizottsághoz, amelyben azt állította, hogy a Telefónica árprészt alkalmaz a szélessávú internet-hozzáférés spanyol piacán. 2006. február 20-án a Bizottság kifogásközlést küldött a Telefónicának, amire a Telefónica 2006. május 19-én válaszolt. 2006. június 12–13-án szóbeli meghallgatást tartottak. 2007. január 11-én a Bizottság levelet küldött, amely további, a határozattervezettel vélhetően kapcsolatban lévő tényszerű információkat tartalmazott. A Telefónica 2007. február 12-én válaszolt e levélre.

A versenykorlátozó magatartásokkal és erőfölénnyel foglalkozó tanácsadó bizottság 2007. június 29-én kedvező véleményt adott.

2. Háttér

Spanyolországban a szélessávú internet-hozzáférési szolgáltatások nyújtásához használt fő technológia az ADSL (2006 végén a szélessávú hozzáférések 80 %-a), amely vezetékes telefonvonalon keresztül biztosít hozzáférést. Az inkumbens Telefónica az egyetlen spanyol telekommunikációs piaci szereplő, amely országos vezetékes telefonhálózattal rendelkezik. Ezt a helyi hálózatot számottevő időszak alatt és kizárólagos jogok által védve építette ki, beruházásait pedig monopollbevételéből finanszírozta.

A teljes spanyol ADSL-értéklánc a Telefónica irányítása alatt áll. Gazdaságtalan lenne a Telefónica helyi hozzáférési hálózatával párhuzamosan újabb hálózatot kiépíteni. Ezért azoknak az alternatív hálózatüzemeltetőknek, akik szélessávú szolgáltatást kívánnak nyújtani a kiskereskedelmi piacon, nincs más választásuk, mint szerződést kötni a szélessávú hozzáférés termékeinek nagykereskedelmi piacán – e termékek mindegyike a Telefónica helyi hozzáférési hálózatára épül. A piacra való belépésre alternatív technológiákon (kábel-modem) alapuló nagykereskedelmi termékek segítségével nem volt lehetőség.

(¹) H L L 1., 2003.1.4., 1. o.

3. Jogi értékelés

3.1. Az érintett piacok és az erőfölény

A határozat három érintett termékpiacot azonosít: a szélessávú hozzáférés kiskereskedelmi „tömegpiacát”, valamint két különböző nagykereskedelmi piacot, nevezetesen a szélessávú hozzáférés regionális szintű nagykereskedelmi piacát és a szélessávú hozzáférés országos szintű nagykereskedelmi piacát.

A nagykereskedelmi piac körülhatárolása elsősorban a nagykereskedelmi termékek közötti váltáshoz szükséges költséges hálózatépítési beruházások alapján történik: i. az országos szintű nagykereskedelmi hozzáférés egyetlen hozzáférési pontra koncentrálja az adatforgalmat, ami lehetővé teszi a szolgáltatók számára, hogy (szinte) teljes egészében saját hálózat kiépítése nélkül kínáljanak szélessávú szolgáltatásokat a végső fogyasztóknak; ii. a regionális szintű nagykereskedelmi hozzáféréshez költséges hálózatot kell kiépíteni, 109 regionális hozzáférési ponttal.

A Telefónica a nagykereskedelmi szélessávú hozzáférés egy harmadik típusának, a helyi hurok átengedésének is kizárólagos szolgáltatója, ez azonban e határozat alkalmazásában nem minősül érintett piacnak. Tekintettel beruházás-intenzitásának igen magas voltára, nem tekinthető a fent említett nagykereskedelmi termékek helyettesítőjének. Ezenfelül jelentős problémák voltak a helyi hurok átengedésének tényleges elérhetőségével, amit a spanyol szabályozó hatóságok 2006. novemberében szankcionáltak.

A Telefónica mindkét nagykereskedelmi piacon erőfölénnyel rendelkezik: a regionális szintű nagykereskedelmi hozzáférés nyújtásának piacán monopóliummal rendelkezik, az országos szintű piacon pedig 80 %-os a piaci részesedése. A Telefónica helyzete lehetővé tette számára, hogy döntő befolyást gyakoroljon (árprés és a helyi hurok átengedésében általános késedelmek okozása útján) az egymással versenyző – szükségyszerűen a Telefónica egyéb nagykereskedelmi ajánlatain alapuló – országos szintű nagykereskedelmi ajánlatok rendelkezésre állására.

3.2. Visszaélés

2001. szeptemberétől 2006. decemberéig egyrészt a Telefónica kiskereskedelmi árai és a regionális szintű nagykereskedelmi hozzáférés ára közötti árrés, másrészt a kiskereskedelmi árak és az országos szintű nagykereskedelmi hozzáférés ára közötti árrés nem volt elégséges ahhoz, hogy a Telefónicával azonos hatékonyságú szolgáltatónál fedezze a kiskereskedelmi szélessávú hozzáférés nyújtása során felmerülő költségeket.

Az ítélezési gyakorlattal összhangban az árprés létezésének megállapításához használt módszertan annak értékeléséből áll, hogy a Telefónica downstream üzletága nyereségesen működne-e a Telefónica upstream üzletága által kiszabott árak alapján. Két nyereségességi módszert alkalmaznak: az időszakos módszert (amely minden évben megvizsgálja a Telefónica nyereségességét), és a diszkontált cash flow módszert (amely a növekvő piac kezdeti szakaszában ⁽¹⁾ lehetővé teszi a költség alatti árazást, viszont 2001–2006-ra megköveteli a Telefónica nyereségességét), amelyet maga a Telefónica javasolt. Mindkét módszer ugyanarra a következtetésre vezetett: a Telefónica 2001. szeptemberétől 2006. decemberéig árprést alkalmazott.

A Telefónica szerint a határozat által érintett magatartás, vagyis az árprés a szolgáltatásnyújtás konstruktív megtagadását jelenti, és ezért a Bizottságnak bizonyítania kellett volna, hogy teljesülnek az *Oscar Bronner* ügyben ⁽²⁾ alkalmazott feltételek. Ezen ügy tényszerű, gazdasági és jogi körülményei azonban alapvetően különböznek az *Oscar Bronner* ügy körülményeitől. A szóban forgó ügyben a közösségi joggal összeegyeztethető spanyol rendelet a nagykereskedelmi hozzáférés regionális és országos szintű biztosításának kötelezettségét rója a Telefónicára. E kötelezettséget a verseny ösztönzésére és a fogyasztói érdekek védelmére vezették be, olyan mérlegelési teszt eredményeként, amelyben a hatóságok a Telefónicát és versenytársait innovációra és beruházásra készítő ösztönzőket állították szembe a downstream verseny hosszú távú élénkítésének szükségességével. Mindenesetre a Telefónica előzetes ösztönzője az infrastruktúrába történő beruházásra soha nem képezte ezen ügy tárgyát: a Telefónica upstream hálózata nagyrészt jóval a szélessávú szolgáltatások spanyolországi megjelenése előtt végrehajtott beruházások gyümölcse, és e beruházások végrehajtása során a Telefónica olyan különös vagy kizárólagos jogokat élvezett, amelyek megvédték a versenytől.

⁽¹⁾ A diszkontált cash flow módszer figyelembe veszi például a tanulási hatást és a szóban forgó piachoz hasonló, gyorsan növekvő piacokat jellemző méretgazdaságosságot.

⁽²⁾ C-7/97 sz. *Oscar Bronner* ügy (EBHT 1998, I-7791. o.), 43–46. pont.

A Telefónicát soha semmi nem akadályozta meg abban, hogy alacsonyabb nagykereskedelmi árat ajánljon versenytársainak és ezzel véget vessen az árprésnek. 2006. december 21-ig országos szintű nagykereskedelmi árait semmiféle árszabályozás nem vonatkozott, a regionális szintű nagykereskedelmi árakat pedig csupán maximális árak formájában szabályozták.

A visszaélésnek a spanyol szabályozó hatóság 2006. decemberi közbelépése vetett véget, amely csökkentette a nagykereskedelmi árakat. A szabályozó hatóság sohasem nyilvánított véleményt a Telefónica két országos szintű nagykereskedelmi terméke kapcsán az árprés létezéséről, és a Telefónica regionális szintű nagykereskedelmi terméke kapcsán az árprés létezésére vonatkozó értékelése a Telefónica által 2001. októberében készített előrejelzéseken alapult, míg a Bizottság a ténylegesen felmerült bekerülési költségeket használta.

3.3. A visszaélés hatása

A szóban forgó ügyben valószínű volt a kizárás, mivel az árprés hatással volt a Telefónica versenytársainak az érintett piacra való belépési képességére és arra, hogy versenynyomást gyakorolhassanak a Telefónicára ⁽¹⁾. Az árprés korlátozta a versenyt azáltal, hogy fenntarthatatlan veszteségeket okozott az ugyanannyira hatékony versenytársaknak, amelyek végül vagy a piac elhagyására kényszerültek, vagy legalábbis korlátozódott a beruházási és növekedési képességük. Még ha árak és marketingkiadások tekintetében fel is vették a versenyt a Telefónicával, folyamatos veszteségeik miatt hosszú távon nem sok esélyük volt, hogy komoly versenykihívást támasszanak a Telefónicával szemben. Ennek eredményeképpen valószínű volt, hogy a Telefónica magatartása hátráltatja a versenytársak piacra lépését és visszaveti növekedésüket. Ezért valószínű volt, hogy a Telefónica magatartása a lehető legtovább késlelteti azt, hogy az ADSL-szolgáltatók elérjék méretgazdaságossági szintjüket, amely indokoltá tenné a saját infrastruktúrájukba való beruházást és végső soron a helyi hurok átengedésének igénybe vételét.

Nagy valószínűséggel jelentős volt a fogyasztóknak okozott közvetlen kár: a Telefónica árpréséből eredő versenytorzítás hiányában a szélessávú szolgáltatások kiskereskedelmi piacán valószínűleg élénkebb lett volna a verseny, és az alacsonyabb árak, szélesebb választék és innováció révén nagyobb lett volna a fogyasztóknak nyújtott haszon.

Az árprés konkrét kizárási hatással járt a kiskereskedelmi piacon és káros hatással volt a végső fogyasztókra. Az árprés miatt a spanyol kiskereskedelmi árak az EU-15-ön belül a legmagasabbak között vannak (ha nem a legmagasabbak), és a szélessávú hozzáférés spanyolországi elterjedtsége nem éri el az EU-15 átlagát. Nem állnak fenn olyan keresleti vagy kínálati tényezők, amelyek megfelelő magyarázatot nyújtanának a spanyol kiskereskedelmi árak magas szintjére. Következésképpen a Telefónica magatartása számottevő kárt okozott a fogyasztóknak.

4. Bírságok

A Telefónica magatartása szándékos volt. A Telefónica adatai azt mutatják, hogy a vállalat tudatában kellett legyen a downstream üzletágában fellépő veszteségeinek. Tekintettel a regionális szintű nagykereskedelmi hozzáférés árait, még ha jóhiszeműen fel is tételezzük, hogy a Telefónica kezdetben meg volt győződve róla, hogy a spanyol szabályozó hatóság modellje realisztikus becsléseken alapult, igen hamar észre kellett – vagy kellett volna – vennie, hogy a tényleges költségadatok nem felelnek meg e becsléseknek. Az, hogy a Telefónica az egyre nagyobb számú annak ellentmondó tényleges adatok ellenére továbbra is megbízott a spanyol szabályozó hatóság (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, CMT) becsléseiben és számításaiban, a legnagyobb jóindulattal is legalábbis súlyosan hanyag magatartásnak minősül. Ha egyáltalán releváns, a szabályozó hatóság előzetes beavatkozása a regionális szintű nagykereskedelmi termékek tekintetében enyhítő körülménynek tekintendő. Ezért a Bizottság bírságot szab ki a Telefónicára.

A bírság meghatározására a jogsértés súlyosságának és időtartamának fényében került sor.

4.1. Súlyosság

Valamely jogsértés súlyosságát a visszaélés jellege és hatása, valamint az érintett földrajzi piac mérete határozza meg.

⁽¹⁾ A kizárási hatások megállapítása nem azt jelenti, hogy a versenytársakat a piac elhagyására kényszerítik: elegendő az, hogy a versenytársak hátrányos helyzetbe kerüljenek, és ezáltal a verseny élénksége csökken.

4.1.1. A jogsértés természete

A Telefónica magatartása egy virtuális monopóliummal rendelkező vállalkozás egyértelmű visszaélése, amelyre már számos precedens volt. Különösen a Deutsche Telekomra vonatkozó határozat fogalmazta meg egyértelműen az EK-Szerződés 82. cikkének alkalmazási feltételeit ágazatspecifikus előzetes szabályozás tárgyát képező gazdasági tevékenység esetében. Az ilyen visszaélés a bírságok megállapításáról szóló, az érintett időszakban alkalmazandó bizottsági iránymutatás szerint nagyon súlyos jogsértésnek minősülhet.

Amint azt a Bizottság a Deutsche Telekomra vonatkozó határozatában megfogalmazta, a Telefónica által elkövetett visszaélés olyan jellegű, amely veszélyezteti a telekommunikációs hálózatok és szolgáltatások torzítatlan versenyű belső piacának uniós szintű létrehozására vonatkozó célkitűzés megvalósítását, és kétségtelenül nagyon súlyos jogsértésnek minősíthető⁽¹⁾. Annak idején a Bizottság számos okból nem minősítette a Deutsche Telekom által elkövetett visszaélést nagyon súlyos jogsértésnek, ezen okok egyike sem áll azonban fenn a szóban forgó ügyben.

4.1.2. A jogsértés hatása

A jogsértés súlyosságának meghatározása során a Bizottság figyelembe vette azt a tényt, hogy e határozatban az érintett piacok számottevő gazdasági jelentőségű piacok, amelyek kulcsfontosságú szerepet játszanak az információs társadalom fejlesztésében. A szélessávú internetkapcsolat számos, a végső felhasználóknak nyújtott online kereskedelmi és közigazgatási szolgáltatás nyújtásának előfeltétele.

Amint azt a fenti 3.3. pontban kifejtettük, a Telefónica magatartása korlátozta a versenytárs ADSL-szolgáltatók fenntartható növekedését a kiskereskedelmi piacon, és jelentős fogyasztói károkat okozott.

4.1.3. Az érintett földrajzi piac kiterjedése

Az érintett földrajzi piac Spanyolország. Az a tény, hogy a jogsértés egyetlen tagállamra korlátozódott, nem változtat a megállapításon, miszerint a jogsértést nagyon súlyosnak kell minősíteni, mivel valamely jogsértés súlyosságát az adott ügy valamennyi körülményének figyelembevételével kell megállapítani. A telekommunikációs szektorban az árprés alkalmazásából eredő ügyek szükségszerűen egy tagállamra (az inkumbens vállalat hálózatának földrajzi kiterjedésére) korlátozódnak, ugyanakkor megakadályozzák más tagállamok szereplőinek megjelenését egy gyorsan növekvő piacon.

4.1.4. Következtetés a súlyossággal kapcsolatban

A fentiek tükrében a jogsértést általánosságban nagyon súlyosnak kell minősíteni, bár súlyossága nem volt szükségszerűen egyenletes az érintett időszak során.

A bírság kezdeti összege figyelembe veszi, hogy a Telefónica visszaéléseinek súlyossága az érintett időszak során, és különösen a Deutsche Telekomra vonatkozó határozatot követően világosabbá vált.

4.2. A jogsértés időtartama

Jelen ügyben a jogsértés 2001. szeptemberétől 2006. decemberéig, azaz öt éven és négy hónapon át tartott, ami a bírságok megállapításáról szóló bizottsági iránymutatás értelmében hosszú időtartamú visszaélés.

4.3. Enyhítő körülmények

A rendelkezésre álló valamennyi bizonyíték alapján a Bizottság úgy véli, hogy bizonyos enyhítő körülmények megléte ismerhető fel ebben az ügyben, mivel a szóban forgó időszak egy részében a Telefónica által kiszabott díjak némelyike ágazatspecifikus szabályozás tárgyát képezte. A Deutsche Telekomhoz hasonlóan, ahol enyhítő körülményként vették figyelembe a tényt, hogy a Deutsche Telekom kis- és nagykereskedelmi díjai ágazatspecifikus szabályozás tárgyát képezték, és ennek következtében 10 %-kal csökkentették a bírságot, ebben az ügyben is 10 %-kal csökkentik a bírság összegét, annak ellenére, hogy a Telefónicának sokkal szélesebb mozgástere volt árai meghatározására.

Valamennyi fenti tényezőt figyelembe véve a bírság összege 151 875 000 EUR. E bírságot egyetemlegesen szabták ki a Telefónica SA-ra és annak leányvállalatára, a Telefónica de España SAU vállalatra.

(¹) Lásd: Deutsche Telekom, 203–204. pont.