



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

L.dz. DPI-2-411-08/557/03/ML

- Warszawa, dn. 23.09.2003 r.

DECYZJA Nr DPI - 62/2003

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 oraz art. 12 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku:

- a/ Motorola, Inc. z siedzibą w Schaumburg, stan Delaware USA,
- b/ Prokom Software S.A. z siedzibą w Warszawie,
- c/ Computerland S.A. z siedzibą w Warszawie,
- d/ Telekomunikację Energetyczną Tel-Energo S.A. z siedzibą w Warszawie,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wyraża zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez ww. przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy pod firmą Tetra System Polska S.A.

UZASADNIENIE

W dniu 28 czerwca 2003 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes Urzędu, bądź organ antymonopolowy) wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy przez:

- Motorola, Inc. z siedzibą w Schaumburg, stan Delaware USA (dalej Motorola),
- Prokom Software S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej Prokom),
- Computerland S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej Computerland),

- Telekomunikację Energetyczną Tel-Energo S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej Tel-Energo).

W związku z tym, iż:

- spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem łączny obrót ww. przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekraczał wartość określoną w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej zwanej też ustawą antymonopolową), tj. 50 mln. euro,
- utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 12 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy,
- nie występuje w tej sprawie, żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ww. ustawy, powodująca odstępianie od konieczności zgłoszenia koncentracji,

Prezes Urzędu wszczął postępowanie w powyższej sprawie, o czym powiadomił stronę pismem z dnia 10 lipca 2003 r.

Z informacji zawartych w zgłoszeniu wynika, że transakcja została zgłoszona bez naruszenia terminu, o którym mowa w art. 94 ust. 4 ustawy antymonopolowej. Zgłoszenie WID zostało wystosowane do organu antymonopolowego w dniu 26.06.2003 r. natomiast umowa dotycząca transakcji została podpisana 20.06.2003 r.

Przyczyny i opis koncentracji.

Zgłaszana koncentracja polega na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy pod firmą Tetra System Polska S.A. (dalej Tetra).

Zgodnie ze Statutem, założyciele Tetra obejmą akcje w następujących proporcjach:

- Motorola – 350.000 akcji stanowiących 35% kapitału zakładowego;
- Prokom Software – 300.000 akcji stanowiących 30% kapitału zakładowego;
- Computerland – 210.000 akcji stanowiących 21% kapitału zakładowego;
- Tel-Energo – 140.000 akcji stanowiących 14% kapitału zakładowego.

Tetra podlegać będzie łącznej kontroli Motoroli, Prokom, Computerlandu i Tel-Energo. Zgodnie z postanowieniami statutu Tetra, każdemu z założycieli przysługiwać będzie

osobiste uprawnienie powoływania jednego członka organów zarządzających Tetra (tj. Zarządu i Rady Nadzorczej). Wszelkie decyzje organów zarządzających Tetra wymagać będą jednomyślnej uchwały wszystkich członków. W efekcie, każdemu akcjonariuszowi przysługiwać będzie faktyczne prawo weta w stosunku do wszystkich decyzji strategicznych Tetra.

Utworzenie Tetry wiąże się z programem offsetowym Nr 1-100 „Krajowy system telekomunikacji kryzysowej w standardzie TETRA”. W ramach tego programu, polski rząd zamierza uruchomić ogólnokrajowy system trunkingowej cyfrowej telekomunikacji radiowej oparty o standard TETRA, na potrzeby agend rządowych, w szczególności odpowiedzialnych za zarządzanie kryzysowe. Planowana sieć telekomunikacji radiowej na potrzeby ratownictwa stanowić będzie element ogólnopolskiego zintegrowanego systemu komunikacji pomiędzy agendami ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i mienia ludności, wykorzystywanego w szczególności w przypadku likwidacji skutków klęsk żywiołowych. System ten obejmie ok. 140.00 użytkowników, zapewniając wydajniejsze i tańsze działanie polskich służb ratowniczych i organów bezpieczeństwa.

Tetra prowadzić będzie negocjacje z polskim rządem, a także innymi zainteresowanymi podmiotami (np. bankami) dotyczące finansowania, opracowania i realizacji systemu.

Zgodnie z wstępnymi ustaleniami, role poszczególnych Stron w realizacji projektu będą następujące:

- Tetra – nowoutworzona spółka, będzie spółką projektową zawierającą umowy związane z programem offsetowym;
- Tetra zawrze umowę z głównym wykonawcą w zakresie budowy i wdrożenia wybudowanej sieci oraz dostawy urządzeń końcowych, który zostanie uzgodniony przez Strony. Obecnie przewiduje się, że Tetra podpisze taką umowę z Motorolą (lub jej wskazanym podmiotem stowarzyszonym),
- główny wykonawca zawrze takie umowy z następującymi podmiotami:
 - Motorola (lub jej podmiotem stowarzyszonym): w zakresie dostawy technologii, w tym sprzętu i oprogramowania dla infrastruktury systemu Tetra, jak również dostawy urządzeń końcowych;
 - Tel-Energo: w zakresie sieci dostępowej;

- Prokom Software: w zakresie usług instalacyjnych i integracyjnych;
- Computerland: w zakresie usług instalacyjnych i integracyjnych.

Ostateczna rola i zakres udziału każdej ze Stron będą podlegać dalszym ustaleniom i zależeć będą od wyniku negocjacji z rządem, bankami, a także pomiędzy samymi Stronami.

Opis przedsiębiorców biorących udział w koncentracji.

A/ Motorola Inc.

Motorowa jest globalnym dostawcą zintegrowanych rozwiązań telekomunikacyjnych i elektronicznych. Motorola oferuje swoje produkty w skali globalnej bezpośrednio lub poprzez spółki zależne.

W Polsce, Motorola posiada trzy podmioty zależne, tj. Motorola Polska Electronics Sp. z o.o., Motorola Polska Sp. z o.o. i Motorola Systemy Elektroniczne Sp. z o.o.

Grupa Motorola oferowała w Polsce w 2002 r. usługi i wyposażenie w zakresie:

- telefonii bezprzewodowej i bezprzewodowego przesyłu informacji, produktów i systemów radiowych, a także wyposażenia sieciowego i dostępowego dla konsumentów, operatorów sieci oraz handlowych, rządowych i przemysłowych klientów;
- systemów interaktywnej transmisji video, a także szerokopasmowej transmisji danych;
- rozwiązań półprzewodnikowych dla klientów na rynku bezprzewodowej komunikacji.

B/ Prokom Software

Prokom Software prowadzi działalność w zakresie opracowywania, wytwarzania i wprowadzania na rynek szerokiej gamy rozwiązań informatycznych (IT), składających się z oprogramowania i sprzętu IT. Prokom Software świadczy także na rzecz klientów usługi z tym związane. Ponad 90% obrotu Prokom Software osiągniętych jest na terytorium Polski.

C/ Tel-Energo

Tel-Energo oferuje szeroką gamę produktów i usług w sektorze telekomunikacyjnym (włączając usługi dostępowe i transmisji danych). Ponad 90% obrotu Tel-Energo osiągniętych jest na terytorium Polski.

Tel-Energo wchodzi w skład grupy kapitałowej **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.** (dalej PSE). W ramach działalności PSE należy wyróżnić działalność podstawową (obrot energią elektryczną na rynku krajowym, eksport energii elektrycznej, działalność operatora systemu przesyłowego) oraz działalność zdywersyfikowaną (np. działalność telekomunikacyjna). Usługi telekomunikacyjne są realizowane przede wszystkim przez zewnętrzne podmioty z udziałem kapitałowym spółki. PSE nie zamierza w najbliższej przyszłości angażować się samodzielnie w nowe projekty telekomunikacyjne.

PSE posiada 100% udziału w rynku przesyłu energii w zakresie najwyższych napięć 220 kV i 400 kV.

D/ Computerland

Computerland jest dostawcą szerokiej gamy rozwiązań i usług informatycznych (IT) w szczególności obejmujących opracowanie i wdrażanie oprogramowania, usługi doradztwa w zakresie IT, integracje sieci lokalnych i o szerokim zakresie (LAN, WAN) a także usługi konserwacji sieci i sprzętu. Ponad 90% obrotu Computerland osiągniętych jest na terytorium Polski.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

I. Rynki, na które koncentracja wywiera wpływ.

Mając na uwadze definicje rynków, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów w *sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców*, oraz przedmiot działalności założycieli spółki Tetra, organ antymonopolowy uznał, iż:

A/ Brak jest rynków, na które przedmiotowa koncentracja wywierałaby wpływ w układzie horyzontalnym.

Wprawdzie dwaj uczestnicy transakcji działają na wspólnym rynku – szeroko rozumiany rynek IT – lecz ich łączny udział w rynku geograficznym nie przekracza 20%. Organ antymonopolowy uznał jednocześnie za niecelowe - w przedmiotowej sprawie - dalsze wyróżnianie segmentów rynku usług technologii informatycznych. Rozpatrując wpływ omawianej koncentracji na rynek, Prezes Urzędu przyjął bowiem, że najistotniejszy dla jej

oceny jest obszar działalności nowoutworzonej spółki, czyli rynek dostarczania elektronicznych sieci telekomunikacyjnych. Rynek ten jest odrębnym rynkiem od rynku IT, stąd nie zachodzi potrzeba dalszej segmentacji rynku IT. Taka interpretacja jest zgodna ze stanowiskiem Komisji Europejskiej wyrażonym w decyzji z dnia 31 stycznia 2002 r. w sprawie HP/Compaq (Nr Comp/M.2609).

B/ W przedmiotowej transakcji nie ma rynku właściwego, na który ta koncentracja wywierałaby wpływ w **układzie wertykalnym**. W kontekście zgłoszonej koncentracji nie można wyodrębnić żadnego rynku, na którym indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30%.

C/ Organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem, na który omawiana koncentracja wywiera wpływ w **układzie konglomeratowym** jest polski **rynek przesyłu energii na najwyższych napięciach** (220kV i 400 kV), na którym działają Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., większościowy akcjonariusz Tel -Energ. Rynek ten – z uwagi na zasięg sieci przesyłowej – ma wymiar krajowy. Udział PSE w tym rynku wynosi 100%.

II. Rynek właściwy transakcji.

Rynkiem właściwym produktowo dla transakcji (utworzenia spółki Tetra) jest rynek dostarczania elektronicznych sieci telekomunikacyjnych.

Podstawową funkcją elektronicznych sieci telekomunikacyjnych jest przesyłanie informacji z określonego źródła do określonego odbiorcy – spełniana jest przez kombinację zaawansowanego technologicznie sprzętu i oprogramowania: osprzętu służącego do przesyłu i kierowania przepływem danych i oprogramowania służącego do nadawania, odbierania i zarządzania przesyłanymi sygnałami.

Właściwy rynek produktowy cechuje się obecnością ograniczonej liczby silnych konkurentów prowadzących międzynarodową działalność, którzy konkurują o ograniczoną liczbę zamówień ze strony organów administracji, agend publicznych i dużych przedsiębiorców. Zamówienia mają zazwyczaj dużą wartość.

Na rynku obecnych jest co najmniej 10 konkurentów prowadzących działalność w skali globalnej, mogących uczestniczyć w organizowanych przetargach. Są to: Alcatel,

Ericsson, Fujitsu, Huawei, Lucent, NEC, Nokia, Nortel Networks, Samsung, Siemens.

Tetra będzie prowadziła działalność na rynku dającym się określić jako rynek przetargowy, tj. taki, w ramach którego realizacja zamówień odbywa się przeważnie w wyniku wygrania przetargu (w przypadku braku formalnego przetargu, zamówienia składane są po porównaniu propozycji składanych w ramach rokowań prowadzonych równoległe z wieloma potencjalnymi dostawcami).

Na tego rodzaju rynkach konkurencja wynika z obecności wiarygodnych dostawców, którzy są w stanie złożyć alternatywne oferty. Rynki przetargowe charakteryzują się nieregularnym popytem, w wyniku czego udział w rynku dający się przypisać poszczególnym konkurentom podlega znacznym wahaniom, zależnie od wygrywanych przetargów. W wyniku tego użyteczność udziału w rynku jako wskaźnika siły rynkowej jest istotnie ograniczona. Analiza struktury konkurencji powinna zatem opierać się na liczbie i sile alternatywnych dostawców, którzy będą w stanie konkurować o przyszłe zamówienia.

Należy wreszcie stwierdzić, iż na rynkach przetargowych silna pozycja rynkowa dostawców ulega zrównoważeniu przez silną pozycję odbiorców, posiadających dobre rozeznanie rynku i będących w stanie wykorzystać je do uzyskania najlepszych warunków.

Rynek dostarczania sieci telekomunikacyjnych jest rynkiem globalnym. Wynika to z braków różnic w ofercie produktowej na terenie całego świata, z braku ograniczeń w transporcie, a także z faktu, iż konkurenci prowadzą działalność w skali globalnej.

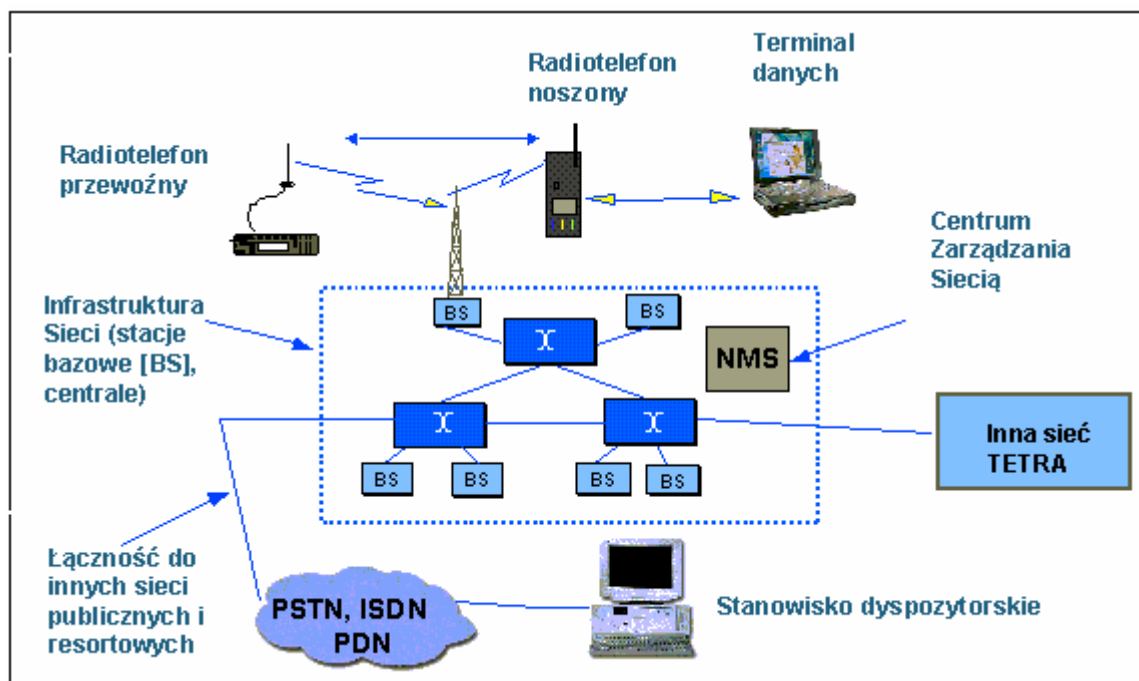
III. System łączności trunkingowej TETRA

W ramach rynku dostarczania elektronicznych sieci telekomunikacyjnych należy wyodrębnić łączność trunkingową TETRA (**T**errestrial **T**runked **R**adio), dla stworzenia którego zostanie powołana spółka Tetra System Polska S.A. TETRA to stworzony przy udziale Komisji Unii Europejskiej oraz ETSI¹ standard zbiorowej łączności typu dyspozytorskiego, przystosowanej do cyfrowej transmisji mowy i danych pakietowych. Jest pierwszym europejskim systemem łączności przewidywanym do zastosowania w międzynarodowych służbach o charakterze publicznym (policja, straż pożarna, ratownictwo medyczne, służby celne i porządkowe) z możliwością wykorzystania w zastosowaniach komercyjnych.

¹ European Telecommunications Standards Institute

Działanie systemu opiera się na doświadczeniach systemów GSM i łączności radiowej typu CB Radio tzn. istnieje możliwość prowadzenia rozmów i wymiany danych pomiędzy wieloma terminalami z udziałem lub bez udziału stacji bazowych (a dokładniej infrastruktury umożliwiającej komunikację z innymi sieciami TETRA, sieciami PSTN/ISDN, GSM, IP).

Architekturę sieci TETRA można przedstawić następująco:



Każda stacja ruchoma (radiotelefon noszony lub przenośny) ma dostęp maksymalnie do czterech kanałów czasowych stacji bazowej (szczelin TDMA) na jednej nośnej. Poszczególne częstotliwości nośnych oddzielone są od siebie odstępem 25 kHz. W Europie system TETRA w telekomunikacji kryzysowej wykorzystuje pasma 380-383 MHz i 390-393 Mhz częstotliwości. Do zastosowań komercyjnych przewidziano inne pasma częstotliwości.

Dzięki połączeniu zalet sieci komórkowych oraz systemów typu CB Radio standard TETRA oferuje szereg usług m.in.:

- usługi podstawowe:
 - a) usługi przenoszenia – transmisja danych w trybie pakietowym, komutacji kanałów (możliwość wykorzystania wielu szczelin czasowych – HSD)
 - b) teleusługi - transmisja głosu. Możliwe są scenariusze połączeń pomiędzy terminalami: jeden do jednego, jeden do wielu (broadcast), połączenia grupowe itd.

- c) Krótkie wiadomości tekstowe (SDS) adresowane do jednego/wielu użytkowników
- usługi dodatkowe – ponad 30 usług uzupełniających usługi podstawowe m.in. identyfikacja łącza, przenoszenie wywołania.

Dodatkowo standard TETRA spełnia podstawowe wymogi stawiane przed systemami łączności wykorzystywanymi w sytuacjach kryzysowych:

- szybki dostęp do kanału radiowego (< 0,5s)
- połączenia wielostronne (grupowe)
- elastyczne, wg potrzeb operacyjnych, definiowanie wzajemnie przenikających się grup użytkowników
- obsługa ruchu: kolejgowanie wywołań, priorytety dostępu (wywołania / przydziału kanału) uwolnienie kanału dla połączenia o wyższym priorytecie
- bezpośrednia komunikacja między stacjami ruchomymi
- zapewnienie bezpieczeństwa transmisji – szyfrowanie danych, identyfikacja stacji ruchomych.

IV. Ocena skutków koncentracji.

Przepis art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, że Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona.

Organ antymonopolowy uznał, że przedmiotowa koncentracja spełnia wskazane powyżej kryteria ustawowe. Przyjmując niniejsze stanowisko, Prezes UOKiK miał na względzie, co następuje:

a/ Brak jest rynków, na które omawiana koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym i horyzontalnym.

b/ Rynek konglomeratowy zidentyfikowany w tej sprawie (rynek przesyłu energii elektrycznej na wysokich napięciach), nie jest powiązany z rynkiem, którego dotyczy koncentracja, w związku z czym monopolistyczna pozycja PSE S.A. w tym zakresie - w aspekcie utworzenia spółki dla potrzeb wprowadzenia systemu TETRA - nie będzie miała negatywnego wpływu na rynek i stan konkurencji.

c/ Rynek dostarczania elektronicznych sieci telekomunikacyjnych jest rynkiem przetargowym, gdzie pozyskanie kontraktu uzależnione jest w dużej mierze od atrakcyjności złożonej oferty. Tak zorganizowany rynek w sposób naturalny broni się przed praktykami o charakterze eksploatacyjnym. Antykonkurencyjne działania uczestników tego rynku mogą mieć raczej charakter koordynacyjnych zachowań, skutkujących ograniczeniem konkurencji. W rozpatrywanej sprawie jest to o tyle istotne, że spółka Tetra pozbawiona będzie atrybutu samodzielności (por. str. 2-3 decyzji), na co zwraca się szczególną uwagę oceniając skutki tego typu koncentracji na rynku.² Mając jednak na uwadze założycieli spółki i fakt, iż podmioty te spotykają się na rynku właściwym dla koncentracji z konkurencją ze strony silnych międzynarodowych grup kapitałowych (Alcatel, Ericsson, Fujitsu, Huawei, Lucent, NEC, Nokia, Nortel Networks, Samsung, Siemens) organ antymonopolowy uznał, iż ewentualne koordynacyjne zachowania założycieli spółki, nie będą miały negatywnego wpływu na rynek dostarczania elektronicznych sieci telekomunikacyjnych. Konkurenci uczestników niniejszej koncentracji dysponują bowiem odpowiednim zapleczem technologicznym i kapitałowym, aby skutecznie konkurować w pozyskiwaniu zleceń.

d/ Nie bez znaczenia dla oceny niniejszej koncentracji jest również fakt, że utworzenie spółki Tetra związana jest z programem offsetowym, którego celem jest stworzenie profesjonalnego systemu łączności radiowej, który umożliwi wzajemną komunikację pomiędzy różnymi służbami bezpieczeństwa publicznego, zapewniając szybki kontakt służb ratowniczych w codziennych rutynowych działaniach (np. wypadki wymagające równoczesnej interwencji policji, służb medycznych i straży pożarnej) jak i w zdarzeniach kryzysowych o dużej skali (klęski żywiołowe, katastrofy, itp.). Stworzenie systemu TETRA umożliwi zatem bezpieczną, szybką i nowoczesną komunikację.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

² Badając utworzenie nowego podmiotu pod kątem skutków jego powstania dla konkurencji, należy przede wszystkim zbadać samodzielność tworzonego podmiotu. Samodzielność ta przejawia się przede wszystkim w:

- a) prowadzeniu przez nowo tworzony podmiot wyodrębnionej działalności gospodarczej,
- b) braku podobieństwa prowadzonej działalności do tej, którą prowadzą przedsiębiorstwa założycielskie,
- c) możliwości podejmowania decyzji handlowych oraz posiadaniu własnego zaplecza w znaczeniu personelu, mienia, funduszy itp.
- d) ciągłości wykonywanych funkcji statutowych.

(por. St. Gronowski „*Ustawa antymonopolowa. Komentarz. 2. Wydanie*”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999)

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Podpisała Wiceprezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Elżbieta Ostrowska*

Otrzymuje:

Pan Jarosław Sroczyński

Pan Krzysztof Kanton

Z kancelarii prawniczej

„S. Sołtysiński, A. Kawecki & A. Szlęzak

Doradcy Prawni „, sp. k.

ul. Wawelska 15B

02-034 Warszawa

Pełnomocnicy

1. Motorola, Inc.

2. Prokom Software S.A.

3. Computerland SA

4. Telekomunikacja Energetyczna Tel-Energo S.A.