



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 24 października 2011 r.

DKK2-421/27/11/MB

DECYZJA nr DKK – 126/11

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Spartan Capital Holdings Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Spartan Capital Holdings Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 21 lipca 2011 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Spartan Capital Holdings Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zwaną dalej „Spartan”, kontroli nad Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Polkomtel”.

W związku z tym, iż:

- 1) spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:
 - łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o ochronie konkurencji”, przy czym jednocześnie łączny obrót tych przedsiębiorców

przekroczył równowartość 50 mln euro na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy,

- przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,

2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy o ochronie konkurencji, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji,

zostało w tej sprawie wszczęte postępowanie antymonopolowe, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), organ antymonopolowy zawiadomił strony pismem z dnia 5 sierpnia 2011 r.

W ramach prowadzonego postępowania organ antymonopolowy skierował do operatorów telefonii komórkowej (przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie świadczenia usług w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych), a mianowicie Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „PTC”, Polskiej Telefonii Komórkowej „Centertel” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Centertel” oraz P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „P4” zapytanie w zakresie oceny wpływu przedmiotowej koncentracji na krajowe rynki świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Stanowisko w przedmiotowej sprawie na prośbę organu antymonopolowego przedstawił również w piśmie z dnia 8 września 2011 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwany dalej „Prezesem UKE”.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

Spartan (aktywny uczestnik koncentracji) jest spółką holdingową należącą do grupy kapitałowej kontrolowanej przez Pana Zygmunta Solorza-Żaka, zwanej dalej „Grupa ZSZ”, której podstawowa działalność koncentruje się na rynku telewizyjnym, radiowym i telekomunikacyjnym oraz rynku usług powiązanych. W zakresie usług telekomunikacyjnych działalność prowadzą następujące podmioty:

- Aero2 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Aero2” - prowadzi działalność na krajowym hurtowym rynku transmisji danych. Spółka posiada rezerwację częstotliwości z zakresu 885,1-890,1 MHz i 930,1-935,1 MHz oraz z zakresu 2570-2620 MHz na obszarze całego kraju. Wskazane powyżej rezerwacje częstotliwości Aero2 uzyskała w oparciu o decyzje rezerwacyjne wydane przez Prezesa UKE. W ramach prowadzonej działalności telekomunikacyjnej, spółka oferuje hurtowo innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym transmisję danych z wykorzystaniem posiadanych częstotliwości. Aero2 zawarła w tym zakresie umowę z *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1 załącznika nr 1 do decyzji]*. Nie działa na rynku detalicznym.
- Mobyland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Mobyland” - oferuje usługi głównie na rynku hurtowym (usługa zakończenia połączenia w sieci Mobyland) w oparciu o najnowszą technologię LTE (ang. *Long Term Evolution*)¹ oraz świadczy w znikomym zakresie usługi telefonii mobilnej na rzecz konsumentów - spółka ma *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 2 załącznika nr 1 do decyzji]*. Nie działa w zakresie świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu. Posiada rezerwację częstotliwości z zakresu 1720,1-1729,9 MHz oraz 1815,1-1824,9 MHz.
- CenterNet S.A. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Centernet” - świadczy konsumentom usługi telefonii mobilnej² (nie oferuje usług MMS i usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu) oraz świadczy usługi hurtowego tranzytu ruchu telekomunikacyjnego. Spółka posiada dwie rezerwacje częstotliwości z zakresu 1800 MHz, tj. pasmo z zakresu 1710,1-1719,9 MHz oraz 1805,1-1814,9 MHz. CenterNet sprzedaje detaliczne usługi telekomunikacyjne poprzez *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 3 załącznika nr 1 do decyzji]*.
- Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „CP” - umożliwia, poprzez satelitarną platformę cyfrową w ramach płatnych pakietów programów, abonentom odbiór kilkudziesięciu polskojęzycznych kanałów telewizyjnych, wśród których

¹ Głównymi cechami nowego standardu jest zwiększenie prędkości przesyłania danych, zmniejszenie opóźnień, zwiększenie efektywności spektralnej łączy radiowych, zmniejszenie kosztów transmisji danych, uproszczenie architektury. Jakkolwiek LTE bywa określana mianem sieci czwartej generacji, pierwsza wersja standardu nie spełnia założeń sieci czwartej generacji i bywa określana jako 3.90. Dopiero dalsza ewolucja standardu w postaci LTE - Advanced spełnia wymagania sieci czwartej generacji.

² Usługi telefonii mobilnej obejmują pakiety usług, w skład których wchodzi m.in. następujące usługi: voice - usługi głosowe; data - usługi transmisji danych; m2m - machine to machine - transfer danych pomiędzy urządzeniami; usługi konwergentne - połączenie usług sieci mobilnych i stacjonarnych; SMS, MMS, poczta głosowa, roaming, CLIP (wyświetlanie numeru telefonu osoby dzwoniącej), CLIR (tj. blokada prezentacji numeru wywołującego), blokady określonych rodzajów połączeń, telekonferencje, połączenia oczekujące, zawieszenie połączeń oraz przekierowanie połączeń. Odbiorcami zaś tych usług są użytkownicy końcowi.

znajdują się kanały sportowe, muzyczne, rozrywkowe, informacyjne, dla dzieci, edukacyjne oraz kanały filmowe oferuje również usługi wideo na żądanie („VOD”) oraz cyfrową telewizję dostarczaną przez Internet („IPTV”). CP świadczy także usługi telekomunikacyjne jako operator wirtualnej sieci telefonii komórkowej (MVNO – ang. *Mobile Virtual Network Operator*) - detaliczne usługi telefonii mobilnej – głosowe, SMS, MMS oraz detaliczne usługi Internetu mobilnego. CP zbudował własną infrastrukturę telekomunikacyjną (wyłączając sieć radiową), zintegrował system billingowy oraz system obsługi klienta.

Grupa ZSZ jest również aktywna na innych rynkach, jak np. rynku usług bankowych, produkcji filmów oraz rynku usług ubezpieczeniowych. W skład tej grupy, oprócz wymienionych spółek, wchodzi m.in. następujący przedsiębiorcy:

- Telewizja Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie - prowadzi działalność przede wszystkim w zakresie telewizji, reklamy oraz radia. Spółka nadaje w Polsce następujące programy telewizyjne: Polsat, Polsat 2 (programy uniwersalne), Polsat Sport, Polsat Sport Extra, Polsat Sport HD (programy sportowe), Polsat Film (program filmowy), Polsat News (program informacyjny), Polsat Play (program skierowany głównie do mężczyzn), Polsat Cafe (program skierowany głównie do kobiet),
- INVEST BANK S.A. z siedzibą w Poznaniu - prowadzi działalność w zakresie usług bankowych,
- Powszechne Towarzystwo Emerytalne POLSAT S.A. z siedzibą w Warszawie - prowadzi działalność w zakresie ubezpieczeń i funduszy emerytalnych,
- Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie POLISA ŻYCIE S.A. z siedzibą w Warszawie - prowadzi działalność w zakresie ubezpieczeń i funduszy emerytalnych,
- TFP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - prowadzi działalność w zakresie produkcji filmów.

Ponadto Grupa ZSZ posiada 49,98 % akcji i tyle samo głosów na wza Sferii S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „Sferia”. Zdaniem Wnioskodawcy akcje te nie dają mu możliwości wywierania decydującego wpływu na działalność tej Spółki. Jednakże w ocenie organu antymonopolowego posiadany przez Grupę ZSZ pakiet akcji łącznie z uprawnieniami dotyczącymi wyboru członków Zarządu i Rady Nadzorczej Sferii pozwala na stwierdzenie, iż

Grupa ZSZ co najmniej współkontroluje tę Spółkę. W związku z powyższym oceniając tę transakcję należy również uwzględnić powiązania Grupy ZSZ ze Sferią.³

Sferia świadczy usługi telefonii stacjonarnej oraz szerokopasmowego stacjonarnego dostępu do Internetu dostępu do sieci Internet, a także telefonii stacjonarnej z dostępem nomadycznym⁴. Usługi telekomunikacyjne świadczy w oparciu o cyfrową technologię CDMA⁵ (ang. *Code Division Multiple Access*) na terenie Warszawy i aglomeracji warszawskiej oraz w Ostrołęce i okolicach. Działalność Sferii jest zatem ograniczona do strefy numeracyjnej 22 (aglomeracja warszawska) i do strefy numeracyjnej 29 (Ostrołęka). Sferia posiada rezerwację częstotliwości o szerokości 2 x 5,04 MHz w zakresach 824,40 – 829,44 MHz oraz 869,40 – 874,44 MHz. Częstotliwości powyższe zostały przyznane decyzją Prezesa URTiP (obecnie UKE) z dnia 31 grudnia 2003 r. i decyzjami ją zmieniającymi. Decyzją z dnia 15 października 2008 r. Prezes UKE dopuścił możliwość używania przez Sferię przydzielonych jej częstotliwości również w służbie ruchomej. Do chwili obecnej jednak, z uwagi na brak pozwoleń radiowych, Sferia nie ma prawnej ani faktycznej możliwości świadczenia usług telefonii ruchomej.

Polkomtel (pasywny uczestnik koncentracji) rozpoczął działalność w 1996 r. na podstawie Koncesji nr 3/96/GSM1. Podstawowa działalność Spółki polega na:

- świadczeniu usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych na rynku detalicznym w zakresie:
 - ✓ świadczenia usług głosowych w telefonii ruchomej,
 - ✓ świadczenia usług transmisji danych w telefonii ruchomej,
- świadczeniu usług dostępu i rozpoczynania połączeń w telefonii ruchomej na rynku hurtowym.

Polkomtel prowadzi działalność w zakresie kompleksowych usług telekomunikacyjnych przeznaczonych zarówno dla klientów biznesowych, jak i indywidualnych, oferowanych pod markami: PLUS (system abonamentowy), SIMPLUS - telefony na kartę (system przedpłacony), MIXPLUS (system łączący elementy abonamentu i usługi przedpłaconej),

³ Zobacz także: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 lipca 2010 r. Nr DKK -64/10

⁴ Usługa ta polega na możliwości przenoszenia aparatu telefonicznego w trakcie trwania połączenia jednak tylko w obrębie zasięgu danej stacji bazowej. Po nawiązaniu połączenia abonent może rozmawiać w obszarze o promieniu 500 metrów od punktu, w którym rozpoczął połączenie. Związane jest to z wyznaczeniem dla każdego połączenia tymczasowej strefy, w przypadku jej przekroczenia przez użytkownika nadawany jest sygnał ostrzegawczy, a system rozpoczyna oczekiwanie na powrót abonenta do strefy. Jeżeli po upływie 30 sekund abonent nie powróci do strefy system przerywa połączenie.

⁵ Technologia ta jest technologią schyłkową, w której nie przewiduje się dalszego rozwoju.

Sami Swoi (system przedpłacony), iPlus – bezprzewodowy dostęp do Internetu. Ponadto działa w zakresie świadczenia usług telefonii stacjonarnej.

Struktura własnościowa Polkomtel przedstawia się następująco:

- Vodafone Americas Inc – 19,61% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy,
- Vodafone Internationale Holdings B.V. – 4,78% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy,
- Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. – 24,39% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy,
- KGHM Polska Miedź S.A. – 24,39% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy,
- Polska Grupa Energetyczna S.A. – 21,85% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy,
- Węgłokoks S.A. – 4,98% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy.

Polkomtel posiada następujące spółki zależne:

- 1) Liberty Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu – spółka prowadząca działalność w zakresie sprzedaży telefonów komórkowych i akcesoriów telefonicznych oraz dystrybucji usług telefonii ruchomej. Działa także na krajowym rynku świadczenia usług szkoleniowych.
- 2) Nordisk Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - spółka telekomunikacyjna, która od 2006 roku posiada rezerwację częstotliwości z zakresu 410–430 MHz, wykorzystującą schyłkową w Europie technologię CDMA. Nordisk Polska Sp. z o.o. świadczy stacjonarne usługi telekomunikacyjne, w 2009 roku spółka miała *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 4 załącznika nr 1 do decyzji]*, a w roku 2010 – *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 5 załącznika nr 1 do decyzji]* abonentów, w marginalnym zakresie świadczy także hurtowo usługi głosowe. Działalność Nordisk Polska Sp. z o.o. obejmuje również usługi mobilnego dostępu do Internetu, jednak z uwagi na małą liczbę abonentów, w 2009 r. – spółka ta miała *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 6 załącznika nr 1 do decyzji]* abonentów, a w 2010 r. – *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 7 załącznika nr 1 do decyzji]* abonentów oraz niewielkie przychody udział Spółki w rynku jest znikomy. Spółka ma ponadto *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 8 załącznika nr 1 do decyzji]* ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

3) Polkomtel Finance AB – spółka prowadząca działalność tylko na rzecz spółek z grupy kapitałowej Polkomtel w zakresie zarządzania instrumentami finansowymi i udzielania pożyczek.

Ponadto Polkomtel posiada trzy spółki zależne nie prowadzące działalności gospodarczej, tj. LTE5 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, LTE6 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Polkomtel Business Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Przyczyny i zakres koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i polega na przejęciu przez Spartan kontroli nad Polkomtel, poprzez nabycie 100% akcji tej Spółki. Przejmując kontrolę nad Polkomtel Spartan przejmie również kontrolę nad jej spółkami zależnymi.

Podstawą zgłoszenia koncentracji jest *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 9 załącznika nr 1 do decyzji]*.

Jak wskazuje Zgłaszający, transakcja ta umożliwi Grupie ZSZ rozszerzenie usług dostępu do szerokopasmowego Internetu i unowocześnienie oferty dla konsumentów. Rynek usług telekomunikacyjnych, w szczególności rynek usług dostępu do bezprzewodowej sieci internetowej oraz rynek usług telefonii mobilnej, jest bowiem rynkiem, na którym Grupa ZSZ planuje dalej rozwijać swoją działalność. Najważniejszym celem strategii gospodarczej Zgłaszającego jest stworzenie krajowej bezprzewodowej sieci LTE i HSPA+ (ang. *Evolved High Speed Packet Access*) o szybkości przesyłu danych przekraczającej 300 Mb/s. Zgłaszający dysponuje nowoczesnymi technologiami w tym zakresie, zaś Polkomtel dysponuje niezbędną infrastrukturą oraz bazą klientów pozwalającą na rozwój sieci LTE w Polsce. W wyniku rozwoju sieci LTE, Zgłaszający będzie mógł zaproponować realną alternatywę dla tradycyjnych stałych łączy internetowych (zwłaszcza w regionach podmiejskich i wiejskich, które nie mają odpowiedniej infrastruktury telekomunikacyjnej). Zamiarem połączonych podmiotów jest oferowanie bardziej innowacyjnych produktów. Rozwinięcie i wdrożenie technologii szerokopasmowej transmisji danych – LTE – pozwoli bowiem na zaoferowanie konsumentom nowoczesnych usług takich jak VoIP (ang. *Voice over Internet Protocol*) – technologia cyfrowa umożliwiająca przesyłanie dźwięków mowy za pomocą łączy internetowych lub dedykowanych sieci wykorzystujących protokół IP,

popularnie nazywana „telefonią internetową”) i przełoży się na dynamiczny rozwój oferty pakietowej typu triple play.

Podstawowym celem transakcji jest zatem w ocenie Zgłaszającego rozbudowa sieci LTE w Polsce i usług opartych o tę sieć.

Opinia Prezesa UKE

Oceniając wpływ planowanej transakcji Prezes UKE uznał, iż nie doprowadzi ona do istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach telefonii ruchomej. Uzasadniając stanowisko Prezes UKE wskazał na następujące aspekty:

1. Na krajowych rynkach detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych nie dojdzie do zasadniczej zmiany sytuacji rynkowej z uwagi znaczną dysproporcję udziałów rynkowych Polkomtel i podmiotów należących do Grupy ZSZ, których łączny udział rynkowy jest marginalny.
2. W odniesieniu do hurtowego rynku dostępu i rozpoczynania połączeń należy oczekiwać, iż po planowanej transakcji potencjał podmiotów kontrolowanych przez Grupę ZSZ na omawianym rynku wynikałby nadal w głównej mierze z pozycji spółki Polkomtel.
3. W wyniku koncentracji Grupa ZSZ dysponowałaby blisko połową rozdysponowanego spektrum częstotliwości. Wpłyne to niewątpliwie na pozycję tej grupy, jednakże nie do tego stopnia, aby zagrażało konkurencji na rynkach telefonii ruchomej. Zasób częstotliwości bowiem sam w sobie nie determinuje pozycji rynkowej przedsiębiorcy, stanowi tylko jeden z czynników kształtujących jego pozycję konkurencyjną. Będące w dyspozycji przedsiębiorców telekomunikacyjnych zasoby częstotliwości nie stanowią natomiast obecnie, ani w dającej się przewidzieć perspektywie czasu, bariery ich rozwoju. PTC, Centertel, jak i P4 opierają swoją strategię na rozwoju sieci w technologii 3G, która wciąż oferuje istotny potencjał. Pojemność istniejących sieci 3G wciąż jest daleka od wyczerpania. Urządzenia aktywne sieci 3G oraz terminale są obecnie dostępne i stosunkowo tanie. Prowadzi to do powstania przewagi konkurencyjnej po stronie kosztowej operatorów świadczących usługi w oparciu o tę technologię, albowiem mniejsza nakłady na rozwój sieci, jak i koszty subsydiowania zakupu terminali przez abonentów. Ponadto doświadczenia w rozwoju systemów 2G/3G wskazują, że założenia dotyczące długości wdrażania nowych technologii i bariery technologiczne są często niedoszacowane i wdrożenie technologii LTE nie doprowadzi do nagłego powstania przewagi konkurencyjnej spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej ZSZ w wyniku zamierzonej transakcji.

4. Ewentualne potrzeby pozostałych operatorów telekomunikacyjnych w zakresie zasobów częstotliwości radiowych będą mogły być zaspokojone w wyniku rezerwacji pozostałych do rozdysponowania częstotliwości. W przyszłości planuje się rozdysponowanie częstotliwości radiowych z pasm 2500 MHz, (2 x 70 MHz), 1800 MHz (2 x 25 MHz) oraz 800 MHz (2 x 30 MHz). Możliwość dysponowania pasmem 800 MHz do niedawna warunkowana była przeprowadzeniem uzgodnień w tym zakresie z przedstawicielami Federacji Rosyjskiej. Zawarcie w dniu 26 sierpnia 2011 r. na szczeblu międzyrządowym pomiędzy Polską i Federacją Rosyjską porozumienia w sprawie wykorzystania przez oba kraje częstotliwości radiowych zakresu 790—862 MHz, przybliży perspektywę przekazania tego pasma operatorom telekomunikacyjnym, a zatem możliwe będzie tworzenie równowagi dla poszczególnych powstałych i powstających grup kapitałowych i porozumień.

Opinie operatorów telefonii komórkowej

Jak zostało już wskazane powyżej, w toku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu zwrócił się do operatorów telefonii komórkowej, tj. PTC, Centertel oraz P4 z zapytaniem o ocenę wpływu przedmiotowej koncentracji na krajowe rynki świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi PTC wskazała, iż głównym zagrożeniem, jakie niesie ze sobą koncentracja jest fakt, iż w jej wyniku Grupa ZSZ uzyska dostęp do 50% zasobów częstotliwości użytkowanych obecnie przez wszystkich operatorów telekomunikacyjnych w Polsce, co w jej ocenie „ (...) wpłynie znacząco na zaburzenie równowagi konkurencji, która była dotychczas oparta na zrównoważonym podziale zasobów pomiędzy największych operatorów na rynku. Grupa ZSZ uzyska tym samym znaczącą przewagę konkurencyjną. Dostęp do zasobów częstotliwości umożliwi ponadto tej Grupie zdaniem PTC, przeniesienie posiadanej przewagi konkurencyjnej na inne rynki telekomunikacyjne na których prowadzi działalność w szczególności rynek szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu, m.in. w technologii LTE (...)”. Ponadto PTC uważa, iż posiadane przez Grupę ZSZ zasoby częstotliwości i wynikająca z tego przewaga kosztowa „spowoduje zwiększenie udziałów Polkomtel na rynku dostępu i rozpoczynania połączeń w sieci ruchomej, gdzie udziały rynkowe tej spółki przed koncentracją wynosiły ok. 80–90 % wynikające z możliwości zaferowania niższych stawek hurtowych operatorom typu MVNO. Ponadto w przypadku przejścia na sieć Polkomtel pozostałych podmiotów z grupy jak Cyfrowy Polsat czy Centernet

(obydwie korzystające z sieci PTC), udział ten dodatkowo wzrośnie”. W ocenie PTC koncentracja ta wywrze również znaczący wpływ na detaliczny rynek świadczenia usług głosowych w publicznych, ruchomych sieciach telekomunikacyjnych poprzez wykorzystanie przewagi wynikającej z asymetrii stawek MTR dla nowowchodzących podmiotów w połączeniu z faktem ogromnej bazy klientów Polkomtel, do której pozostali operatorzy telekomunikacyjni kierują setki milionów minut. Osiągnięte w ten sposób zyski, zdaniem PTC, mogą być wykorzystane do walki konkurencyjnej na tym rynku. Ponadto PTC zwrócił uwagę na możliwość kontroli w ramach jednej grupy kapitałowej całego łańcucha wartości – od częstotliwości, przez świadczenie usług dostępu do sieci aż po dostarczanie kontentu do użytkownika oraz jego produkcję.

Podobne stanowisko przedstawił Centertel również wskazując na istotny z punktu widzenia rynkowego stan posiadania zasobów częstotliwości przez przyszłą grupę kapitałową, która w wyniku koncentracji będzie kontrolować po ok. 50% częstotliwości z każdego zakresu, tj. poniżej 3 GHz, poniżej 1 GHz oraz powyżej 1 GHz wykorzystywanych przez operatorów w Polsce, co pozwoli na osiągnięcie przewagi konkurencyjnej, w szczególności w zakresie oferowania usług bezprzewodowego, szerokopasmowego dostępu do Internetu. Ponadto zwrócił uwagę na fakt, że podmioty z Grupy ZSZ świadczą obecnie usługi hurtowe głównie na rzecz CP, co pozwala przypuszczać, że oferta hurtowa tych przedsiębiorców nie jest rynkowo akceptowalna i pozwala na komercyjnie opłacalne skorzystanie z niej tylko podmiotom powiązanim kapitałowo. Można domniemywać, że w przypadku wejścia Polkomtela do tej samej grupy kapitałowej korzystanie z takiej oferty będzie transakcją wewnątrzgrupową i jej atrakcyjność znacząco wzrośnie. Ponadto w ocenie Centertel efektem koncentracji będzie połączenie siły jednego z największych graczy na rynku telekomunikacyjnym (Polkomtel) z dominującą platformą płatnej telewizji (CP), w konsekwencji synergia usług telewizyjnych z nowoczesną technologią, bazującą na LTE, pozwoli na zaoferowanie produktu dotychczas w praktyce nie istniejącego na rynku polskim, którym będzie oferowanie treści filmowych i telewizyjnych o wysokiej jakości użytkownikom telefonów komórkowych. W ocenie Centertel przypuszczenie to jest zasadne, bowiem od ponad dwóch lat część programów telewizji Polsat przenoszona jest na nośniki cyfrowe i udostępniana w Internecie za pośrednictwem platformy i odtwarzacza Ipla. Ponadto w wyniku koncentracji nastąpi połączenie już dotychczas posiadanego potencjału z bazą abonencką Polkomtela i świadczonymi już obecnie przez tę Spółkę usługami oraz integracja sieci dystrybucyjnej Polkomtela i podmiotów z Grupy ZSZ. Połączona sieć dystrybucji Cyfrowy Polsat + Polkomtel byłaby 2 razy większa od sieci pozostałych graczy na rynku TV

satelitarnej. Oczywistym wydaje się dążenie do zaoferowania możliwie największej liczbie klientów Polkomtela oferty telewizji, jak i sprzedaży oferty telekomunikacyjnej klientom Cyfrowego Polsatu.

P4 oceniając wpływ przedmiotowej koncentracji na krajowe rynki świadczenia usług telekomunikacyjnych również wskazał, iż głównym problemem wynikającym z tej transakcji będzie fakt posiadania przez powstałą grupę ok. 50% całości pasma przeznaczonego dla operatorów sieci komórkowych, co niekorzystnie wpłynie na krajowy rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych mając na względzie szczególnie fakt, iż Polkomtel kontroluje ok. 31% krajowego rynku komórkowego. Zasób posiadanych częstotliwości w aspekcie długoterminowym determinuje bowiem maksymalny udział danego podmiotu w rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, wyznaczając maksymalną zdolność danego operatora do obsługi ilości ruchu telekomunikacyjnego generowanego przez jego klientów. Natomiast w aspekcie średnioterminowym wielkość zasobów wprost przekłada się na koszty obsługi ruchu telekomunikacyjnego przez danego operatora, a tym samym rentowność prowadzonej działalności telekomunikacyjnej. Oceniając sytuację w ramach poszczególnych zakresów częstotliwości P4 wskazał, iż w wyniku koncentracji Grupa ZSZ kontrolować będzie ok. 47% pasma w zakresie poniżej 1000 MHz, co oznacza konkurencyjną przewagę nad każdym z pozostałych graczy w przedziale od 99% do 350%. Z kolei w paśmie 1800 MHz, które jest kluczowe zdaniem P4 dla przyszłego rozwoju usług szybkiego dostępu do Internetu na obszarach miejskich (w tym m. in. w technologii LTE) udział Grupy ZSZ wyniesie ok. 60%, co oznacza brak możliwości konkurowania po stronie pozostałych operatorów komórkowych wykorzystujących technologię LTE 1800. Ponadto mając na względzie obecne marginalne wykorzystanie pasma Grupy ZSZ przez użytkowników końcowych należy uznać tę koncentrację jako zapewnienie Polkomtelowi dodatkowych częstotliwości w skali i o jakości nieosiągalnej dla któregokolwiek z bezpośrednich konkurentów, czego skutkiem będzie dwukrotny wzrost posiadanych obecnie przez Polkomtel zasobów częstotliwości. W ocenie P4 przepustowość i pojemność sieci (szczególnie na gęsto zaludnionych obszarach miejskich) stanie się jednym z kluczowych czynników ograniczających zdolność operatorów komórkowych do oferowania konkurencyjnych usług zwłaszcza w aspekcie rosnących potrzeb klientów.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (*rynek produktowy*) i terytorium (*rynek geograficzny*).

Przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji prowadzą jednocześnie działalność w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz w zakresie świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu. Z punktu widzenia konsumentów produkty te nie są substytutami, jako że zaspokajają ich odmienne potrzeby.

Mając na uwadze powyższe oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937), organ antymonopolowy uznał, iż:

A) koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na:

- 1. krajowy rynek detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych**
- 2. krajowy rynek detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu**

1. Uzasadnienie określenia rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym w aspekcie produktowym

1.1 Rynek w aspekcie produktowym dla usług telekomunikacyjnych świadczonych w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej

Podstawowym elementem usług telekomunikacyjnych świadczonych zarówno w stacjonarnej, jak i ruchomej publicznej sieci telefonicznej jest usługa połączeń telefonicznych obejmująca inicjowanie oraz odbieranie połączeń telefonicznych. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 26 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.), zwanej dalej „Prawo telekomunikacyjne”, połączenie telefoniczne to połączenie ustanowione za pomocą publicznie dostępnej usługi telefonicznej, pozwalające na dwukierunkową łączność w czasie rzeczywistym, przy czym publicznie dostępną usługą telefoniczną, zgodnie z art. 2 pkt 30 Prawa telekomunikacyjnego, jest usługa telekomunikacyjna dostępna dla ogółu użytkowników w celu inicjowania i odbierania połączeń krajowych i międzynarodowych oraz uzyskania dostępu do służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy, za pomocą numeru lub numerów ustalonych w krajowym lub międzynarodowym planie numeracji telefonicznej.

Świadczenie usług w sieciach stacjonarnej i ruchomej odbywa się przy wykorzystaniu różnej infrastruktury sieciowej oraz przy zastosowaniu innych urządzeń odbiorczych. Co do zasady różne są też podmioty oferujące te usługi. Chociaż w ostatnim czasie daje się zauważyć występowanie podmiotów oferujących jeden i drugi rodzaj usług jednak nie jest to regułą. Nie można zatem mówić o wzajemnej substytucyjności po stronie podażowej usług świadczonych w stacjonarnej i ruchomej sieci telekomunikacyjnej. Taka substytucyjność nie występuje również po stronie popytowej z uwagi w szczególności m.in. na różne ceny usług świadczonych w stacjonarnej i ruchomej sieci telekomunikacyjnej. Ponadto w przeciwieństwie do usług świadczonych w sieci stacjonarnej, gdzie dostęp do nich uzależniony jest od przebywania w danym miejscu (np. miejscu zamieszkania), z usług ruchomych sieci telekomunikacyjnej można korzystać praktycznie w całym kraju, a także poza jego granicami (w ramach roamingu międzynarodowego), co uzasadnia wyróżnienie rynku usług telekomunikacyjnych świadczonych w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

Podmiotami oferującymi usługi na ww. rynku są operatorzy sieci komórkowych, w których ofercie znajdują się pakiety obejmujące m.in. następujące usługi: voice -usługi głosowe; data - usługi transmisji danych; m2m - machine to machine - transfer danych pomiędzy urządzeniami; usługi konwergentne - połączenie usług sieci mobilnych i stacjonarnych; SMS, MMS, poczta głosowa, roaming, CLIP (wyświetlanie numeru telefonu osoby dzwoniącej), CLIR (tj. blokada prezentacji numeru wywołującego), blokady określonych rodzajów połączeń, telekonferencje, połączenia oczekujące, zawieszenie połączeń oraz przekierowanie połączeń. Odbiorcami zaś tych usług są użytkownicy końcowi.

Usługi te oferowane są łącznie stąd zasadne jest określenie tego rynku jako rynku usług telekomunikacyjnych świadczonych w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

1.2 Rynek w aspekcie produktowym dla usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu

Użytkownicy Internetu w Polsce mogą korzystać z dostępu do szerokopasmowego Internetu wykorzystując technologię stacjonarnego dostępu do Internetu lub technologie bezprzewodowego dostępu do Internetu poprzez sieci ruchome (Internet mobilny). Technologie te różnicuje możliwość korzystania z Internetu w zależności od określonej lokalizacji. W odróżnieniu od Internetu stacjonarnego z Internetu mobilnego można korzystać na obszarze całego kraju (zasięgu sieci), co jest niewątpliwie jego istotną zaletą. Usługi szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu oferowane przez operatorów telefonii ruchomej zarówno infrastrukturalnych (MNO – ang. *Mobile Network Operator*), jak i wirtualnych (MVNO) świadczone są głównie poprzez sieć GSM/ UMTS za pomocą modemów lub kart modemowych podłączanych do urządzeń przenośnych lub za pomocą nowoczesnych terminali (aparatów telefonicznych).

Kolejnym kryterium różnicującym oba rodzaje technologii i mającym zasadniczy wpływ na odmienne postrzeganie obu produktów przez konsumentów jest miesięczny limit transferu danych (pobierania danych) stosowany przez operatorów Internetu mobilnego. W przypadku przekroczenia tego limitu zazwyczaj następuje ograniczenie szybkości transmisji danych, które uniemożliwia komfortowe korzystanie z Internetu. Co prawda istnieje możliwość zwiększenia tego limitu, jednak wiąże się to z dodatkowymi opłatami (poza ceną abonamentu), co w konsekwencji przekłada się na różnice w ofercie cenowej obu rodzajów technologii. Tym samym ograniczenie to ma znaczący wpływ na sposób korzystania z Internetu.

Z omówionych powyżej powodów należy uznać, że usługi dostępu do Internetu świadczone za pomocą każdej z ww. technologii nie stanowią względem siebie substytutów i należą do oddzielnych rynków właściwych w aspekcie produktowym. Każda z tych technologii, tj. mobilna i stacjonarna ma swoje wady i zalety, w związku z tym będzie nabywana w zależności od preferencji poszczególnych użytkowników końcowych⁶.

⁶ Zobacz także decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 września 2011 r. Nr DKK 101/11

2. Uzasadnienie określenia rynków na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym w aspekcie geograficznym

Drugim niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, co przesądza o konieczności wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonej usługi są zbliżone.

Granice geograficzne dla rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz rynku detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu obejmują terytorium Polski, co wynika z uregulowań prawnych dotyczących prowadzenia działalności w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych w Polsce oraz zasięgu sieci operatorów telefonii ruchomej. Należy podkreślić, iż z jednej strony na podmiotach chcących prowadzić działalność telekomunikacyjną spoczywa obowiązek uzyskania szeregu zezwoleń, które uprawniają do podjęcia i prowadzenia działalności wyłącznie na terytorium Polski (zobacz szerzej pkt 3 i 4 poniżej). Przesądza to o konieczności określenia rynku w aspekcie geograficznym jako nie wykraczającego poza granice Polski. Z drugiej natomiast strony zasięg działalności prowadzonej przez podmioty świadczące te usługi obejmuje praktycznie cały kraj, a oferta nie jest uzależniona od regionu, w którym zlokalizowany jest odbiorca (nabywca) tych usług. Uzasadnia to zatem brak konieczności zawężania rynku w aspekcie geograficznym np. do poszczególnych rynków lokalnych⁷.

3. Charakterystyka krajowego rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych

Zgodnie z treścią art. 10 Prawa telekomunikacyjnego działalność telekomunikacyjna jest działalnością gospodarczą regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa UKE. Jednak ograniczone zasoby częstotliwości i związane z tym koncesjonowanie przydziałów danych częstotliwości sprawia, że rozpoczęcie działalności na detalicznym rynku usług w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych w charakterze operatora infrastrukturalnego (MNO) wymaga administracyjnego przydziału danej częstotliwości – najczęściej w drodze przetargu, którego

⁷ Zobacz także: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 września 2010 r. Nr DKK 93/10 i decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2008 r. Nr DKK 94/08.

kryteriami są zachowanie warunków konkurencji i wysokość opłaty zadeklarowanej przez uczestnika tego przetargu. Ponadto używanie urządzenia radiowego wymaga posiadania pozwolenia radiowego, wydawanego przez Prezesa UKE. W praktyce dla wykonywania działalności konieczne jest także uzyskanie prawa do wykorzystywania zasobów numeracji w przydziale numeracji, tj. numery abonenckie, wyróżnik AB sieci telekomunikacyjnej, wyróżnik ruchomej publicznej sieci telefonicznej (PLMN), numer dostępu do sieci (NDS), numer 118CDU, numer dostępu do sieci teleinformatycznej (NDSI), numer strefowy abonenckich usług specjalnych za każdą strefę numeracyjną, w której przysługuje prawo do wykorzystywania numeru, krajowy numer sieci inteligentnej, numer DNIC+PNIC, numer punktu sygnalizacyjnego, numer zamkniętej grupy użytkowników (CUG), kod sieci ruchomej (MNC), kod sieci ATM. Ponadto podmioty takie dysponują infrastrukturą, w oparciu o którą świadczą usługi.

Na rynku tym można również prowadzić działalność jako tzw. operator wirtualny ruchomych publicznych sieci telefonicznych (MVNO). Operatorzy tacy charakteryzują się tym, że – w zależności od przyjętego modelu MVNO – nie posiadają w ogóle lub tylko w ograniczonym zakresie dysponują własną infrastrukturą sieciową i w żadnym przypadku nie posiadają rezerwacji częstotliwości radiowych. Swoje usługi świadczą przy wykorzystaniu, w mniejszym bądź większym zakresie (w zależności od zapotrzebowania), sieci operatorów MNO. W celu prowadzenia działalności jako MVNO konieczne jest uzyskanie wpisu do rejestru takich przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego również przez Prezesa UKE oraz zawarcie umów biznesowych z operatorami MNO.

Z porównania oferty usług na polskim rynku detalicznym świadczenia usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych wynika, iż w zakresie produktów przedstawianych klientom operatorzy oferują podobny pakiet usług.

Usługi telekomunikacyjne w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych dystrybuowane są w ramach własnej sieci sprzedaży (salony i sklepy firmowe, sprzedawcy mobilni) oraz zewnętrznej sieci sprzedaży (sklepy agenckie, sprzedawcy mobilni, telemarketing). Np. Polkomtel oferuje swoje usługi telekomunikacyjne za pośrednictwem własnych i zewnętrznych kanałów sprzedaży. Kanał własny sprzedaży ma następującą strukturę: *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 10 załącznika nr 1 do decyzji]*. W skład zewnętrznej sieci sprzedaży wchodzi: *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 11 załącznika nr 1 do decyzji]*. Z kolei CP pozyskuje klientów usług telekomunikacyjnych przy wykorzystaniu

kilku kanałów dystrybucji, a mianowicie: *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 12 załącznika nr 1 do decyzji]*.

Stronę popytową rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych można podzielić na konsumentów oraz klientów biznesowych (instytucjonalnych). Klientom biznesowym oferowane są inne pakiety taryfowe niż prywatnym odbiorcom usług, co wynika z innych potrzeb i oczekiwań każdej z tych grup nabywców. Jednakże z punktu widzenia operatorów komórkowych istnieje w tym zakresie substytucyjność po stronie podażowej, każdy bowiem z operatorów jest w stanie oferować swoje usługi i konsumentom i klientom biznesowym.

Jak wynika z opracowanego przez UKE *Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 r.*⁸ wartość tego rynku, mierzona przychodami netto operatorów z działalności telekomunikacyjnej, wyniosła w 2010 r. prawie 19 mld zł. Praktycznie całość wpływów (99,80%) wygenerowana została przez operatorów infrastrukturalnych. Krajowy rynek detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych jest rynkiem dojrzałym w znacznej mierze ukształtowanym. Penetracja polskiego rynku wyniosła ponad 123%, co dało blisko 47 mln kart SIM użytkowanych przez konsumentów.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2010 r. w zakresie detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych działalność prowadziło 21 przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym sześciu operatorów MNO, a mianowicie: Polkomtel, PTC, Centertel, P4, Centernet i Mobyland. Polkomtel, PTC i Centertel posiadają sieć zdolną do obsługi standardu 2G⁹ i 3G¹⁰. P4 rozwija własną sieć w standardach 2G i 3G, podpisała również umowę o roamingu krajowym ze spółką Polkomtel, dzięki czemu jest w stanie dotrzeć ze swymi usługami w standardzie 2G/3G do odbiorców zamieszkujących na większości obszaru Polski. Z kolei Centernet oraz Mobyland, rozbudowują własną sieć w standardach 3G i LTE. Ponadto w celu umożliwienia swoim abonentom nawiązywania połączeń na obszarach, których nie obejmuje zasięg własnej sieci, Centernet zawarł umowę roamingu krajowego z PTC. Obok operatorów infrastrukturalnych na rynku tym funkcjonuje 15 operatorów sieci wirtualnych (MVNO), wśród których znajduje

⁸ Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Warszawa czerwiec 2011 r.

⁹ Telefonía komórkowa drugiej generacji, projektowana pierwotnie z myślą o cyfrowej transmisji głosu w standardzie GSM, w toku dalszej ewolucji dostosowana również do transmisji pakietów danych w standardach GPRS i EDGE.

¹⁰ Telefonía komórkowa trzeciej generacji, zapewnia szybszą transmisję danych, najbardziej rozpowszechnionym standardem transmisji jest UMTS.

się CP. Udział operatorów wirtualnych w krajowym rynku świadczenia detalicznych usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych jest jednak marginalny i w 2010 r. nie przekroczył 1%.

Udziały uczestników koncentracji w krajowym rynku usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych w 2010 r. w ujęciu wartościowym (mierzone wartości przychodów netto), jak i ilościowym (mierzone liczbą użytkowników) przedstawia poniższa tabela:

Tabela nr 1

Nazwa	Udział w rynku wg przychodów netto w %	Udział w rynku wg liczby użytkowników w %
Grupa ZSZ	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 13 załącznika nr 1 do decyzji]</i>	
Polkomtel	32,7	29,9
Łącznie	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 14 załącznika nr 1 do decyzji]</i>	

Zródło: Urząd Komunikacji Elektronicznej - Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku oraz dane własne Wnioskodawcy

Z powyższej tabeli wynika, iż łączny udział uczestników koncentracji wyniósł w 2010 r. ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 15 załącznika nr 1 do decyzji]* % w ujęciu wartościowym i ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 16 załącznika nr 1 do decyzji]* % w ujęciu ilościowym i wynika on głównie z udziału, jakim dysponuje Polkomtel. Udziały Zgłaszającego są marginalne i nie przekraczają ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 17 załącznika nr 1 do decyzji]* % zarówno według kryterium ilościowego, jak i wartościowego.

Udziały konkurentów uczestników koncentracji w krajowym rynku usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych w 2010 r. w ujęciu wartościowym (mierzone wartości przychodów netto), jak i ilościowym (mierzone liczbą użytkowników) przedstawia poniższa tabela:

Tabela nr 2

Nazwa	Udział w rynku wg przychodów netto w %	Udział w rynku wg liczby użytkowników w %
Centertel	31,4	30,5
PTC	29,5	27,6
P4	6,1	11,0
Pozostali	0,2	1,0

Zródło: Urząd Komunikacji Elektronicznej - Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku

Zauważyć należy, iż w 2010 r. udziały dwóch największych konkurentów uczestników koncentracji, tj. Centertel i PTC zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym pozostają na zbliżonym poziomie do udziału rynkowego Polkomtel. Należy zatem stwierdzić, iż rynek ten podzielony jest głównie pomiędzy te trzy podmioty. Istotny udział na tym rynku posiada także P4. Pozycja rynkowa pozostałych podmiotów jest natomiast marginalna.

4. Charakterystyka rynku detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu

Działalność w zakresie detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu, podobnie jak działalność w zakresie detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych jest działalnością gospodarczą regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa UKE. Do jej rozpoczęcia, w przypadku operatorów infrastrukturalnych (MNO), wymagany jest administracyjny przydział danej częstotliwości w drodze przetargu organizowanego przez Prezesa UKE. Usługi takie podobnie jak usługi telekomunikacyjne w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych świadczone są zarówno przez operatorów infrastrukturalnych (MNO), jak i operatorów sieci wirtualnych (MVNO).

Rynek usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu obejmuje takie usługi dostępu do sieci Internet, które świadczone są w publicznej sieci telefonicznej, w której zakończenia nie mają stałej lokalizacji¹¹. Usługa ta pozwala użytkownikom końcowym na korzystanie z serwisów dostępnych w sieci Internet za pomocą urządzeń przenośnych (telefonów komórkowych, PDA¹² itp.).

Usługi mobilnego dostępu do sieci Internet oferowane przez operatorów telefonii ruchomej świadczone są głównie poprzez sieć GSM/UMTS za pomocą modemów lub kart modemowych podłączanych do urządzeń przenośnych lub za pomocą nowoczesnych terminali (aparatów telefonicznych).

Obecnie technologiami, za pomocą których operatorzy sieci ruchomych świadczą usługi dostępu do Internetu, są:

1. GPRS (General Packet Radio Service) – umożliwiający przesył danych z przepływnością do 53 Kb/s.

¹¹ Art.2 pkt. 33 Prawa telekomunikacyjnego.

¹² *Personal Digital Assistant*, mały przenośny komputer osobisty.

2. EDGE (Enhanced Data rates for GSM Evolution) – umożliwiający przesył danych z przepływnością do 240 Kb/s.
3. UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) - standard w systemie technologii 3G (Third Generation), dzięki któremu możliwe jest świadczenie usług transferu danych poprzez:
 - a) HSDPA (High Speed Downlink Packet Access) – technologię pozwalającą na przesył danych z sieci do terminala z maksymalną prędkością 7,2 Mb/s, oraz
 - b) HSUPA (High Speed Uplink Packet Access) – technologię pozwalającą na przesył danych z terminala do sieci z maksymalną prędkością 1,92 Mb/s,
4. CDMA (Code Division Multiple Access) – technologia zapewniająca szerokopasmowy dostęp do Internetu z prędkością do 1 Mb/s, wykorzystywana przez operatorów do realizacji bezprzewodowej pętli abonenckiej na terenach, gdzie użycie zwykłych łączy byłoby ekonomicznie nieuzasadnione.
5. WLAN HOTSPOT – punkty dostępowe do Internetu w technologii WLAN (inaczej zwanej „Wireless LAN” lub „Wi-Fi”), czyli tzw. „hot-spots”; technologia ta umożliwia osiągnięcie szybkości transmisji danych nawet do 11 Mb/s.

W dniu 7 września 2010 roku należąca obecnie do Grupy Zgłaszającego spółka Mobyland we współpracy z Centernet ogłosiły uruchomienie pierwszej komercyjnej sieci LTE korzystającej ze spektrum blisko 20 MHz w paśmie 1800 MHz. Taka szerokość pasma umożliwiła świadczenie usług o przepływności do 153 Mb/s, a w przyszłości nawet do 326 Mb/s. W dniu 10 maja 2011 roku należąca do Grupy Zgłaszającego spółka Aero2 ogłosiła uruchomienie pierwszej usługi opartej o technologię LTE i HSPA+ w pasmach 2,6 GHz oraz 900 MHz, w ramach której do 20% pojemności pasma przeznaczone jest dla potrzeb bezpłatnego dostępu do Internetu. Natomiast w dniu 30 sierpnia br. CP rozpoczął świadczenie usług mobilnego dostępu do Internetu w technologii LTE.

Zgodnie z danymi UKE zawartymi w Raporcie o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku¹³, liczba użytkowników usług mobilnego dostępu do Internetu przez modemy 2G/3G wyniosła w 2010 r. niemal 3,5 mln. Segment ten praktycznie w całości zdominowany był przez czterech przedsiębiorców, tj. P4, Polkomtel, PTC, oraz Centertel. Udział w rynku pozostałych operatorów, biorąc pod uwagę liczbę użytkowników, nie przekroczył 1%.

¹³ Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Warszawa czerwiec 2011 r.

Poniższa tabela przedstawia udziały największych operatorów sieci mobilnych pod względem liczby aktywnych modemów 2G/3G w latach 2009 – 2010.

Tabela nr 3

Operator	2009 r.	2010 r.
Polkomtel	39,6%	27,3%
Centertel	20,7%	16,9%
P4	14,4%	36,8%
PTC	25,0%	18,1%
Pozostali	0,2%	0,9%

Źródło: Urząd Komunikacji Elektronicznej - Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 roku

Z powyższej tabeli wynika, iż w 2010 roku liderem na rynku szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu za pomocą modemów 2G/3G był P4 z udziałem w tym rynku na poziomie ok. 37% według kryterium aktywnych modemów 2G/3G. Natomiast łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku nie przekroczył w 2010 r. 28% i wynikał głównie z udziału rynkowego Polkomtel. Udział grupy ZSZ w tym zakresie był nieznaczny i nie przekraczał 1%, według szacunków własnych Zgłaszającego kształtował się w 2010 r. na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 18 załącznika nr 1 do decyzji] %.

Udziały uczestników koncentracji w krajowym rynku szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu w 2010 r. w ujęciu wartościowym przedstawia poniższa tabela:

Tabela nr 4

Nazwa	Udział w rynku wg przychodów netto w %
Grupa ZSZ	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 19 załącznika nr 1 do decyzji]</i>
Polkomtel	
Łącznie	

Źródło: dane Zgłaszającego

Jak wynika z powyższej tabeli łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu według kryterium wielkości przychodów nieznacznie przekracza [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 20 załącznika nr 1 do decyzji] %.

5. Zasoby częstotliwości przedsiębiorców prowadzących działalność na polskim rynku telefonii ruchomej

Planowaną transakcję należy zdaniem organu antymonopolowego rozpatryć również na płaszczyźnie połączenia zasobów częstotliwości radiowych, którymi dysponują uczestnicy koncentracji. Zasoby częstotliwości nie stanowią same w sobie rynku właściwego, jednakże mają bezpośredni wpływ zarówno na możliwość prowadzenia działalności na określonych rynkach telekomunikacyjnych, jak i na pozycję przedsiębiorców dysponujących (lub nie dysponujących) określonym zasobem częstotliwości na takich rynkach. Częstotliwości radiowe są niezbędne do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, bowiem zarówno ich ilość (w MHz), jak i posiadane zakresy/ pasma (w rozumieniu położenia na skali częstotliwości) w połączeniu z zastosowaną przez operatora technologią oraz posiadaną topologią sieci na danym obszarze, determinują działalność telekomunikacyjną operatora. Zasoby częstotliwości, do jakich dostęp posiadają operatorzy telekomunikacyjni, należą zatem do podstawowych aktywów przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a z uwagi na to, iż stanowią dobro limitowane o ograniczonej dostępności, zazwyczaj popyt na nie przekracza podaż. Podmiot dysponujący zasobami częstotliwości posiada wyłączność na ich wykorzystywanie. Taki charakter częstotliwości powoduje, że państwo prowadzi aktywną politykę gospodarowania częstotliwościami, do której podstawowych założeń należą optymalne wykorzystanie i zachowanie warunków konkurencji w procesie ich alokacji. Dla charakterystyki podaży na rynkach telekomunikacyjnych kluczowe są zatem działania regulacyjne podejmowane przez Prezesa UKE. Organ ten zarządza wolnymi częstotliwościami radiowymi – dokonuje, zmienia lub cofa rezerwacje częstotliwości. Będąc organem regulacyjnym zobowiązany jest do wprowadzania, utrzymywania i rozwoju konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych. Rezerwacji częstotliwości dokonuje się na czas określony, z uwzględnieniem charakteru usług świadczonych przez podmiot wnioskujący o rezerwację częstotliwości. Prezes UKE dokonuje rezerwacji częstotliwości na kolejny okres na wniosek podmiotu, który w czasie wykorzystywania częstotliwości nie naruszył warunków wykorzystywania częstotliwości określonych w ustawie, przepisach wykonawczych i decyzji o rezerwacji częstotliwości. Przy udzielaniu rezerwacji częstotliwości na kolejny okres nie przeprowadza się przetargu. Posiadanie częstotliwości wiąże się z obowiązkiem uiszczenia opłat – tj. opłaty jednorazowej za rezerwację częstotliwości (oferowana w ramach przetargu jest elementem, którym oferenci „konkurują” o częstotliwości) oraz opłat wnoszonych corocznie z tytułu dysponowania częstotliwością.

Przy ocenie wartości posiadanego spektrum częstotliwości przez operatora telefonii ruchomej istotne są następujące czynniki:

1. Zagregowana wielkość spektrum, determinująca pojemność sieci, tj. zdolność operatora do jednoczesnego obsługiwanie określonej ilości połączeń.
2. Częstotliwość radiowa i wynikająca stąd propagacja sygnału; niższe częstotliwości, rzędu 800/900 MHz określane są mianem częstotliwości zasięgowych, gdyż pozwalają na propagację sygnału na większe odległości, jednak przy niższej zdolności do jednoczesnej obsługi połączeń niż częstotliwości rzędu 1800/2500 MHz, które z kolei pozwalają na jednoczesną obsługę większej liczby użytkowników, jednak charakteryzują się niższą propagacją (zasięgiem). W celu stworzenia optymalnej sieci telekomunikacyjnej zapewniającej jednocześnie pokrycie zasięgiem możliwie dużego obszaru, jak i umożliwienia obsługi użytkowników końcowych zamieszkujących duże skupiska ludzkie, operator winien dysponować zarówno częstotliwościami pasma niskiego, jak i wysokiego.
3. Szerokość dostępnego spektrum częstotliwości. Szersze spektrum co do ogólnej zasady pozwala na świadczenie szybszej usługi transferu danych, lepszą koordynację spektrum częstotliwości, zastosowanie mniej złożonych systemów teletransmisyjnych, a co za tym idzie niższe wydatki na infrastrukturę sieciową.

Obecny rozdział częstotliwości w poszczególnych zakresach pomiędzy przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność na polskim rynku telefonii ruchomej przedstawiony został w tabelach poniżej:

Tabela nr 5

Operator	Pasma 800 MHz			Pasma 900 MHz		
	MHz	Suma	%	MHz	Suma	%
Polkomtel	0	0	0	2x9,0	18,0	25,9
Grupa ZSK	2x5,04	10,08	100	2x5,0	10,0	14,4
PTK Centertel	0	0	0	2x6,8	13,6	19,5
PTC	0	0	0	2x9,0	18,0	25,9
P4	0	0	0	2x5,0	10,0	14,4
Suma	-	10,08	100	-	69,6	100

Źródło: dane Prezesa UKE

Tabela nr 6

Operator	Pasma 1800 MHz			Pasma 2100 MHz			Pasma 2500 MHz	
	MHz	Suma	%	MHz	Suma	%	MHz	%
Polkomtel	2x9,6	19,2	19,8	1x5,0 2x14,8	34,6	25,0	0	0
Grupa Solorza – Żaka	2x19,6	39,2	40,5	0	0	0	50	100
PTK Centertel	2x9,6	19,2	19,8	1x5,0 2x14,8	34,6	25,0	0	0
PTC	2x9,6	19,2	19,8	1x5,0 2x14,8	34,6	25,0	0	0
P4	0	0	0	1x5,0 2x14,8	34,6	25,0	0	0
Suma	-	96,8	100	-	138,40	100	50	100

Źródło: dane Prezesa UKE

Ponadto w paśmie 420 MHz częstotliwości obejmujące 2 x 2,5 MHz posiada Nordisk Sp. z o.o. - spółka zależna Polkomtel, a w paśmie 450 MHz częstotliwości obejmujące 2 x 4,5 MHz posiada Centertel.

Z powyższych tabel wynika, iż w zakresie 900 MHz każdy z głównych operatorów telekomunikacyjnych posiada zasoby częstotliwości w tym paśmie, a ich udziały w zakresie posiadania częstotliwości kształtują się na poziomie od ok. 14 % (P4), poprzez ok. 19% (Centertel), po ok. 26% (Polkomtel i PTC). Pomiędzy tymi udziałami nie występują zatem istotne różnice. Wprawdzie P4 dysponuje najniższym udziałem spośród wszystkich operatorów, jednakże jak wynika z danych przedstawionych przez Prezesa UKE Spółka ta w 2008 r. zostawszy podmiotem wyłonionym na dwie rezerwacje częstotliwości z pasma 900 MHz zrezygnowała z ubiegania się o jedną z tych rezerwacji. W zakresie 2100 MHz udziały P4, PTC, Centertel i Polkomtel kształtował się na identycznym poziomie wynosząc po 25%. Na równym poziomie są także udziały Polkomtel, PTC i Centertel dotyczące posiadania częstotliwości w zakresie 1800 MHz. W paśmie tym natomiast nie posiada żadnych zasobów częstotliwości P4. Jednakże jak wynika z danych przedstawionych przez Prezesa UKE Spółka ta nie przystąpiła do organizowanego przez Prezesa UKE w 2007 r. przetargu na rezerwację częstotliwości z pasma 1800 MHz.

Łączną wielkość posiadanych częstotliwości obejmującą wszystkie zakresy przez poszczególnych przedsiębiorców przedstawia poniższa tabela:

Tabela nr 7

Nazwa	Łączna wielkość częstotliwości (w MHz)	%
Grupa ZSZ	109,28	29%
Polkomtel	76,8	20%
Centertel	76,4	20%
PTC	71,8	19%
P4	44,6	12%
Suma	378,9	100%

Źródło: obliczenia własne UOKiK na podstawie danych UKE

Z powyższego zestawienia wynika, iż już obecnie spółki należące do Grupy ZSZ dysponują największą ilością częstotliwości wykorzystywanych do świadczenia usług telefonii ruchomej, posiadając 109,28 MHz, zaś łączna wielkość posiadanych przez uczestników koncentracji częstotliwości we wszystkich zakresach wynosi 176 MHz. W wyniku koncentracji połączone podmioty dysponować będą ok. 49% rozdysponowanego spektrum częstotliwości. Na pozostałych operatorów telekomunikacyjnych będzie przypadało: Centertel – ok. 20%, PTC – ok. 19% i P4 – ok. 12% rozdysponowanego spektrum częstotliwości.

W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt podejmowania wspólnych przedsięwzięć dotyczących wykorzystania częstotliwości. Jest to widoczne w działaniach operatorów powołujących wspólnych przedsiębiorców do np. uczestnictwa w przetargach organizowanych przez Prezesa UKE¹⁴. Należy zwrócić również uwagę na utworzenie przez PTC i Centertel wspólnego przedsiębiorcy¹⁵, który będzie prowadził działalność w zakresie planowania, zarządzania i obsługi współdziałających sieci ruchomych. Dzięki temu każdy z tych operatorów będzie w stanie bardziej efektywnie inwestować środki i szybciej rozbudowywać infrastrukturę sieciową. Jak wynika z informacji uzyskanych w toku postępowania od Prezesa UKE należy jednak przypuszczać, iż PTC i Centertel będą dążyły do pogłębienia tej współpracy w modelu *Multi - Operator Core Network (MOCN)*, który z definicji zakłada współdzielenie pasma radiowego. Na ten kierunek współpracy w ramach utworzonego *joint venture* wskazuje zacieśnianie współpracy przez spółki — matki: Orange i T-Mobile na innych rynkach krajowych.

¹⁴Np. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 września 2010 r. nr DKK – 93/10.

¹⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 marca 2011 r. nr DKK – 31/11.

B) Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na krajowy rynek dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych.

Polkomtel będąc operatorem MNO i posiadając własną infrastrukturę tworzącą publiczną ruchomą sieć telefoniczną o zasięgu krajowym świadczy usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych na rzecz innych podmiotów telekomunikacyjnych (głównie MVNO) umożliwiające im świadczenie usług telefonii ruchomej użytkownikom końcowym, zaś CP jako operator MVNO jest nabywcą takich usług. W tym zakresie istnieją zatem powiązania wertykalne pomiędzy uczestnikami koncentracji.

1. Uzasadnienie określenia rynku dla usług dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych aspekcie produktowym

Usługa dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych umożliwia nabywcom oferowanie ich klientom detalicznym (użytkownikom końcowym) usług telefonii ruchomej za pośrednictwem sieci innego operatora – dostawcy, przy czym zakres produktowy rynku na szczeblu hurtowym obejmuje następujące usługi:

- rozpoczynanie połączeń rozumiane jako umożliwianie innym operatorom pośredniego dostępu do publicznej ruchomej sieci telefonicznej danego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (oferowanie przez operatorów, przy wykorzystaniu numeru dostępowego lub preselekcji, usług połączeń telefonicznych w technologii ruchomej użytkownikom końcowym, będącym abonentami publicznej ruchomej sieci telefonicznej);
- rozpoczynanie połączeń powiązane z dostępem, rozumiane jako umożliwianie innym operatorom dostępu do publicznej ruchomej sieci telefonicznej danego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (oferowanie użytkownikom końcowym przez MVNO kompletnego zestawu usług w technologii ruchomej);
- czas połączeń (airtime) powiązany z dostępem, rozumiany jako sprzedaż, przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego ruchomą publiczną sieć telefoniczną, pakietów minut lub pojemności we własnej sieci innym przedsiębiorcom

telekomunikacyjnym. Usługa ta umożliwia dostawcom usług oferowanie użytkownikom końcowym usług telefonicznych w technologii ruchomej, poprzez odsprzedaż na rynku detalicznym zakupionego hurtowo czasu;

- krajowy roaming¹⁶ rozumiany jako hurtowa sprzedaż usług przez operatora sieci ruchomej posiadającego pełne pokrycie siecią dostępową na terytorium kraju na rzecz innego operatora sieci telefonii ruchomej, który w celu obsługi własnych abonentów kupuje dostęp do sieci pierwszego operatora na obszarach, które nie zostały przez tego operatora pokryte własną siecią dostępową.

Biorąc pod uwagę substytucyjność po stronie podażowej w zakresie świadczenia tych usług przez poszczególnych operatorów infrastrukturalnych nie jest w ocenie organu antymonopolowego zasadne traktowanie każdej z tych usług jako odrębnego rynku w aspekcie produktowym. Jednocześnie wszystkie ww. usługi mają na celu zapewnienie nabywcom możliwości oferowania ich klientom detalicznym (użytkownikom końcowym) usług telefonii ruchomej, za pośrednictwem sieci operatora - dostawcy. W związku z brakiem substytutów dla ww. usług stanowią one w ocenie organu antymonopolowego odrębny rynek produktowy¹⁷.

Celowe w tym miejscu wydaje się wskazanie, iż postanowieniem z dnia 29 lipca 2011 r. Prezes UKE stwierdził występowanie skutecznej konkurencji na krajowym rynku świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych. Spowodowane to było faktem, iż w dniu 13 listopada 2009 r. organ antymonopolowy wydał decyzję nr DOK – 6/2009, w której uznał, iż stosowanie klauzuli wyłączności zakupu usług roamingu krajowego lub innych zbliżonych form dostępu telekomunikacyjnego przez P4 od Polkomtel stanowi porozumienie ograniczające konkurencję oraz zobowiązał Polkomtel do wykreślenia z zawartej pomiędzy nimi umowy klauzuli wyłączności zakupu usług roamingu krajowego lub innych zbliżonych form dostępu telekomunikacyjnego przez P4 od Polkomtel oraz klauzuli gwarantującej Polkomtel prawo pierwszeństwa świadczenia usług roamingu krajowego na rzecz P4.

¹⁶ Roaming krajowy (ang. *National roaming*) - to mechanizm w bezprzewodowych sieciach telekomunikacyjnych (np. komórkowych lub Wi-Fi), umożliwiający korzystanie z usług obcych sieci, bądź punktów dostępowych, w momencie gdy abonent znajduje się poza zasięgiem sieci operatora lub dostawcy Internetu, z którym podpisał umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

¹⁷ Zobacz także decyzję Prezesa Urzędu z dnia 13 listopada 2009 r. Nr DOK – 6/2009.

2. Uzasadnienie określenia rynku dla usług dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych w aspekcie geograficznym

Geograficzny zasięg przedmiotowego rynku właściwego obejmuje terytorium Polski z uwagi na fakt, że do świadczenia przez MNO usług wchodzących w zakres produktowy rynku właściwego, na rzecz hurtowych odbiorców, niezbędne jest posiadanie przez niego ruchomej publicznej sieci telefonicznej na obszarze kraju. Zasięg geograficzny rynku wynika również z umów zawieranych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi na hurtowym rynku dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych, w których zarówno pod pojęciem sieci operatora dostawcy, jak i sieci operatora nabywcy należy rozumieć publiczną ruchomą sieć telekomunikacyjną eksploatowaną przez tych operatorów na obszarze Polski w określonym standardzie (np. GSM 900, GSM 1800 lub UMTS). W konsekwencji podmioty nieposiadające ww. sieci na terytorium RP nie mogą wywierać presji konkurencyjnej na przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających w oparciu o taką sieć w Polsce. Podobne stanowisko zostało zawarte w decyzji Prezesa Urzędu z dnia 13 listopada 2009 r. nr DOK – 6/2009.

3. Charakterystyka krajowego rynku hurtowego świadczenia usług dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych

Na rynku świadczenia usług dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych mogą występować trzy typy przedsiębiorców telekomunikacyjnych: operatorzy ruchomych sieci telefonicznych (MNO), operatorzy wirtualnych ruchomych sieci telefonicznych (MVNO), oraz operatorzy MNO korzystający z usługi roamingu krajowego, działających bądź po stronie popytowej bądź podażowej rynku.

Stronę podażową, tj. dostawców usług oferujących swoje usługi innym podmiotom na tym rynku stanowią operatorzy MNO, posiadający własną infrastrukturę tworzącą publiczną ruchomą sieć telefoniczną o zasięgu krajowym lub działający dodatkowo w oparciu o roaming krajowy i mający przyznane częstotliwości radiowe. Na koniec 2010 r. stroną podażową, tj. oferującą usługi innym podmiotom stanowiły więc cztery podmioty: Polkomtel, Centertel, PTC i P4 (działający jednocześnie po stronie popytowej rynku).

Stronę popytową tego rynku stanowią operatorzy MVNO, prowadzący działalność w oparciu o współpracę z operatorami ruchomych sieci telefonicznych posiadającymi własną infrastrukturę tworzącą publiczną ruchomą sieć telefoniczną, tj. MNO oraz operatorzy MNO

korzystający z usługi roamingu krajowego tj. – przedsiębiorcy telekomunikacyjni będący w pełni samodzielnymi MNO w zakresie świadczonych usług, posiadający infrastrukturę dostępową o zasięgu czasowo lub trwale nie pokrywającym obszaru całego kraju, a jedynie niektóre obszary (tzw. wyspowa sieć dostępową). W związku z tym, w celu świadczenia usług w skali krajowej, operatorzy ci muszą skorzystać z sieci innego MNO, posiadającego ruchomą sieć telekomunikacyjną, uzupełniającą zasięg ich sieci w oparciu o usługę roamingu krajowego. Takim podmiotem jest P4.

W 2010 r. udział Polkomtel w krajowym rynku hurtowego świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń wyniósł według danych przedstawionych przez Zgłaszającego ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 21 załącznika nr 1 do decyzji]* %, natomiast według danych nadesłanych w toku przedmiotowego postępowania przez Prezesa UKE ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1 załącznika nr 2 do decyzji]* %.

Tak wysoki udział Polkomtel w tym zakresie wynika z faktu podpisania umowy o świadczenie usługi dostępu i rozpoczynania połączeń z P4, która posiadając znaczącą bazę abonentką zapewnia Polkomtel wysokie przychody. Operator ten od początku swojej działalności korzysta z infrastruktury sieci Polkomtel, w miejscach gdzie nie posiada własnej sieci. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż w razie rozwiązania powyższej umowy, udziały rynkowe poszczególnych operatorów MNO ulegną diametralnej zmianie na skutek wyboru innego dostawcy usług przez P4. Popytowa strona przedmiotowego rynku zdominowana jest przez P4, który nie jest jedynym, choć niewątpliwie największym podmiotem korzystającym z sieci Polkomtela. Operator ten działa zarówno na swojej, jak i dzierżawionej infrastrukturze (mix MNO i MVNO). Zgodnie z szacunkami Zgłaszającego P4 kupuje ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 22 załącznika nr 1 do decyzji]* % usług roamingu krajowego, dzięki czemu uzyskuje silną pozycję przetargową względem dostawców. Pozycja ta wzmacniana jest dodatkowo względną łatwością zmiany dostawcy usługi oraz możliwością dywersyfikacji dostawców. Polkomtel obecnie nie jest jedynym podmiotem dostarczającym dla P4 usługi roamingu krajowego, zgodnie z informacjami uzyskanymi od Zgłaszającego, podmiot ten rozpoczął współpracę w zakresie zakupu roamingu krajowego z drugim, po Polkomtelu, dostawcą - spółką Centertel.

Udziały pozostałych uczestników krajowego rynku hurtowego świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w 2010 r. w ujęciu wartościowym przedstawia poniższa tabela:

Tabela nr 8

Nazwa	Udział w rynku wg przychodów (w %)
Centertel	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 2 załącznika nr 2 do decyzji]</i>
PTC	
P4	

Źródło: dane Prezesa UKE

Należy jednocześnie podkreślić, iż udział Grupy ZSZ w rynkach znajdujących się na niższym szczeblu obrotu, tj. w krajowym rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz krajowym rynku detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu, jest marginalny i nie przekracza 1 %. Wskazuje to, iż udział Grupy ZSZ po stronie popytowej rynku hurtowego świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń jest również znikomy.

C) Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na krajowy rynek udostępniania programów radiowych i telewizyjnych przez satelitarne platformy cyfrowe w ramach płatnych pakietów programów¹⁸.

1.1 Na krajowym rynku udostępniania programów radiowych i telewizyjnych przez satelitarne platformy cyfrowe w ramach płatnych pakietów programów działalność prowadzi CP. Według danych Zgłaszającego udział CP w tym rynku w 2010 r. wyniósł ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 23 załącznika nr 1 do decyzji]* %. Dystrybucję tych usług CP prowadzi w oparciu o ten sam system, co w zakresie detalicznych usług telekomunikacyjnych.

Do głównych konkurentów CP na tym rynku należą Canal+Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z udziałem rynkowym wynoszącym ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 24 załącznika nr 1 do decyzji]* % oraz ITI Neovision Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (spółka zarządzająca telewizją „n”), której udział rynkowy oscylował na poziomie ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 25 załącznika nr 1 do decyzji]* %.

¹⁸ Można rozważyć szerszą definicję rynku w aspekcie produktowym, jednakże jej przyjęcie tym bardziej prowadziłoby do stwierdzenia, iż w wyniku koncentracji nie doszłoby do istotnego ograniczenia konkurencji. W związku z tym kwestia określenia rynku właściwego może pozostać otwarta.

Na podstawie materiału zgromadzonego w niniejszej sprawie i powyższych ustaleń organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Przepis art. 18 ustawy o ochronie konkurencji stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przy czym zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji” wykracza zatem poza kwestię powstania lub umocnienia pozycji dominującej i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie wiąże się to z powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

Powołany przepis wskazuje, że to intensywność ograniczenia konkurencji będzie determinowała treść rozstrzygnięcia organu antymonopolowego. Oznacza to, że nie każde ograniczenie konkurencji będące wynikiem planowanej koncentracji będzie skutkowało wydaniem zakazu jej dokonania, a jedynie mające charakter „istotnego” ograniczenia.

Analiza skutków niniejszej koncentracji wykazała, iż w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na żadnym z rynków, na których prowadzą działalność jej

uczestnicy. Dokonując oceny zasadności wyrażenia zgody na przeprowadzenie niniejszej koncentracji Prezes Urzędu wziął pod uwagę następujące argumenty.

Rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym jest krajowy rynek detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz krajowy rynek świadczenia detalicznego usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu.

Łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych kształtował się w 2010 r. na poziomie ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 26 załącznika nr 1 do decyzji]* % w ujęciu wartościowym i ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 27 załącznika nr 1 do decyzji]* % według liczby użytkowników. Udział ten jest znacznie niższy niż 40% próg z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże posiadanie pozycji dominującej. Podkreślić jednocześnie należy, iż wskazany udział uczestników koncentracji w rozpatrywanym rynku wynika przede wszystkim z dotychczasowej silnej pozycji rynkowej spółki Polkomtel, której indywidualny udział w tym rynku kształtował się na poziomie ok. 32,7 %, w ujęciu wartościowym i ok. 29,9%, według liczby użytkowników. Udział Grupy ZSZ w tym rynku szacowany jest na znacznie niższym poziomie wynoszącym ok *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 28 załącznika nr 1 do decyzji]* % w ujęciu wartościowym oraz ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 29 załącznika nr 1 do decyzji]* % według liczby użytkowników. Po przejściu przez Spartan kontroli nad Polkomtel stopień koncentracji na tym rynku wzrośnie w niewielkim stopniu i tym samym sytuacja na nim nie ulegnie istotnej zmianie. Ponadto połączone podmioty będą musiały nadal liczyć się z istniejącą na tym rynku silną konkurencją ze strony Centertel, PTC i P4 z szacunkowymi udziałami na poziomie odpowiednio ok. 31,4%, ok. 29,5% i ok. 6,1% w ujęciu wartościowym oraz ok. 30,5%, ok. 27,6% i ok. 11% według liczby użytkowników. Powyższe argumenty przemawiają zatem za stwierdzeniem, iż powiązania horyzontalne jakie istnieją pomiędzy uczestnikami koncentracji w krajowym rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych nie spowodują istotnego ograniczenia konkurencji.

Podobna sytuacja występuje na krajowym rynku detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu. Łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku pod względem liczby aktywnych modemów 2G/3G kształtował się w 2010 r. na poziomie ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 30 załącznika nr 1 do decyzji]* %, zaś pod względem wartości przychodów na poziomie ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 31 załącznika nr 1 do decyzji]* %. Udział ten jest również niższy niż 40 % próg z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże posiadanie pozycji dominującej. Analogicznie, jak w przypadku krajowego rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych wskazane udziały uczestników koncentracji w rozpatrywanym rynku wynikają przede wszystkim z dotychczasowej silnej pozycji rynkowej spółki Polkomtel, której indywidualny udział wyniósł ok. 27,3 %, według liczby aktywnych modemów 2G/3G oraz ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 32 załącznika nr 1 do decyzji]* % według kryterium wartościowego. Udział Grupy ZSZ w tym rynku szacowany jest na znacznie niższym poziomie wynoszącym ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 33 załącznika nr 1 do decyzji]* % pod względem liczby aktywnych modemów 2G/3G oraz ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 34 załącznika nr 1 do decyzji]* % w oparciu o wielkość przychodów. W wyniku omawianej transakcji stopień koncentracji na tym rynku wzrośnie zatem w niewielkim stopniu i w konsekwencji sytuacja na rynku nie ulegnie istotnej zmianie. Ponadto uczestnicy koncentracji nadal spotykać się będą z istotną konkurencją ze strony pozostałych operatorów telekomunikacyjnych, a mianowicie P4, Centertel i PTC, których udziały w krajowym rynku detalicznego świadczenia szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu pod względem liczby aktywnych modemów 2G/3G kształtowały się w 2010 r. na poziomie odpowiednio ok. 36,8%, ok. 16,9% i ok. 18,1%. Należy zatem uznać, iż w wyniku niniejszej koncentracji nie dojdzie do ograniczenia konkurencji w krajowym rynku detalicznego świadczenia szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu.

Przy ocenie niniejszej koncentracji nie sposób również pominąć kwestii połączenia zasobów częstotliwości będących w posiadaniu uczestników koncentracji. W wyniku koncentracji połączone podmioty dysponować będą ok. 49% rozdysponowanego spektrum częstotliwości, co niewątpliwie korzystnie wpłynie na ich pozycję konkurencyjną, lecz nie do tego stopnia, aby zagrażało to konkurencji na rynkach telefonii ruchomej. Zdaniem organu antymonopolowego zasób częstotliwości sam w sobie nie determinuje pozycji rynkowej przedsiębiorcy. Mając wpływ na potencjał operatora do konkurowania z innymi

przedsiębiorstwami na rynku telekomunikacyjnym stanowi on tylko jeden z czynników kształtujących jego pozycję konkurencyjną. Organ antymonopolowy uwzględnił również oceniając niniejszą koncentrację w kontekście posiadanych przez jej uczestników zasobów częstotliwości, opinię Prezesa UKE, iż będące w dyspozycji przedsiębiorców telekomunikacyjnych zasoby częstotliwości nie stanowią obecnie, ani w dającej się przewidzieć perspektywie czasu, bariery ich rozwoju. PTC, Centertel, jak i P4 opierają swoją strategię na rozwoju sieci w technologii 3G, która wciąż oferuje istotny potencjał. Standard HSPA+ w chwili obecnej daje techniczną możliwość transferu do użytkownika o przepustowości do 42 Mbit/s, a trwające prace rozwojowe mają doprowadzić do jej podwojenia. Pojemność istniejących sieci 3G wciąż jest daleka od wyczerpania, a jednym z głównych wyzwań operatorów telefonii ruchomej oferujących usługi w tej technologii jest skłonienie użytkowników do migracji z systemu GSM drugiej generacji. Urządzenia aktywne sieci 3G oraz terminale są obecnie dostępne i stosunkowo tanie. Prowadzi to do powstania przewagi konkurencyjnej po stronie kosztowej operatorów świadczących usługi w oparciu o tę technologię, albowiem zmniejsza nakłady na rozwój sieci, jak i koszty subsydiowania zakupu terminali przez abonentów.

Ponadto na uwagę zasługuje fakt podejmowania przez konkurentów uczestników koncentracji wspólnych przedsięwzięć np. utworzenie przez PTC i Centertel wspólnego przedsiębiorcy, który będzie prowadził działalność w zakresie planowania, zarządzania i obsługi współdziałających sieci ruchomych, a niewykluczone, iż również w zakresie współdzielenia pasma radiowego. Takie rozwiązania pozwalają natomiast efektywniej wykorzystywać te zasoby.

Podkreślić jednocześnie należy, iż jak wynika z informacji uzyskanych od Prezesa UKE w przyszłości planuje się rozdysponowanie częstotliwości radiowych z pasm 2500 MHz, (2 x 70 MHz), 1800 MHz (2 x 25 MHz) oraz 800 MHz (2 x 30 MHz), a zatem możliwe będzie tworzenie przeciwwagi – w zakresie posiadanych częstotliwości - dla powstałej w wyniku koncentracji grupy kapitałowej. Na uwagę zasługuje również rola Prezesa UKE w zakresie planowanego rozdysponowania częstotliwości, który będąc organem regulacyjnym zobowiązany jest do oceny ofert w trakcie przetargu/konkursu pod względem m.in. zachowania warunków konkurencji.

W przedmiotowej sprawie rynkiem, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym jest krajowy hurtowy rynek dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych. Polkomtel będąc jednym z czterech operatorów

MNO stanowiących stronę podaźową tego rynku dysponuje udziałem rynkowym na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 35 załącznika nr 1 do decyzji] % według kryterium wartościowego (zgodnie z szacunkami Zgłaszającego) oraz ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 3 załącznika nr 2 do decyzji] % według kryterium wartościowego (zgodnie z danymi Prezesa UKE). Jednakże, jak zostało wskazane powyżej, tak wysoki udział Polkomtela w tym zakresie wynika z faktu podpisania umowy o świadczenie usługi dostępu i rozpoczynania połączeń z P4, która posiadając znaczącą bazę abonencką zapewnia Polkomtelowi wysokie przychody. W razie natomiast wyboru innego dostawcy usług roamingu krajowego przez P4, udziały rynkowe poszczególnych operatorów MNO ulegną diametralnej zmianie. Należy przy tym również zwrócić uwagę, iż P4 systematycznie rozbudowuje własną sieć teleinformatyczną, stąd zasadne jest przekonanie, iż wolumen ruchu generowanego przez użytkowników P4 w sieci Polkomtel będzie się zmniejszał. Ponadto udział Grupy ZSZ po stronie popytowej tego rynku, a więc na krajowym rynku detalicznego świadczenia usług telekomunikacyjnych w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz krajowym rynku detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego mobilnego dostępu do Internetu jest marginalny (nie przekracza 1 %). Koncentracja w tym zakresie nie będzie zatem stanowić realnego zagrożenia ani dla innych przedsiębiorców działających na krajowym hurtowym rynku dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telekomunikacyjnych tj. PTC, Centertel i P4 (nie ograniczy im możliwości sprzedaży tych usług) ani dla podmiotów będących nabywcami tych usług (nie ograniczy im możliwości nabywania tych usług).

1.2

1.3 Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż powiązania wertykalne jakie istnieją pomiędzy uczestnikami koncentracji nie spowodują istotnego ograniczenia konkurencji.

1.4

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na krajowy rynek udostępniania programów radiowych i telewizyjnych przez satelitarne platformy cyfrowe w ramach płatnych pakietów programów, na którym prowadzi działalność należąca do tej samej grupy co Spartan, spółka CP. W ocenie organu antymonopolowego brak jest powodów aby stwierdzić, iż siła rynkowa jaką posiada CP na rynku udostępniania programów radiowych i telewizyjnych przez satelitarne platformy cyfrowe w ramach płatnych pakietów programów może zostać przeniesiona na rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym i wertykalnym.

W odniesieniu do możliwości wykluczenia konkurentów z rynku telefonii komórkowej za pomocą strategii sprzedaży pakietowej wskazać należy co najmniej na następujące okoliczności:

- między usługami telewizji płatnej, a usługami telefonii mobilnej nie zachodzi bliska komplementarność, co zmniejsza atrakcyjność pakietu takich usług dla szerokiego grona konsumentów,
- jeśli pakiety usług obejmujących dostęp do telewizji oraz usługi telefonii komórkowej miałyby się okazać szczególnie popularne, konkurenci Polkomtela mogą uzyskać możliwość tworzenia pakietów zawierając odpowiednie umowy z konkurentami CP (Canal+Cyfrowy Sp. z o.o. oraz ITI Neovision Sp. z o.o.; sprzedaż płatnej telewizji świadczonej z wykorzystaniem platformy satelitarnej jest już obecnie prowadzona przez Grupę TP S.A., do której należy Centertel),
- liczba abonentów CP korzystających z usług telewizji płatnej (ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 36 załącznika nr 1 do decyzji] mln) jest znacząco mniejsza od wielkości rynku telefonii mobilnej oraz liczby abonentów jego największych uczestników, takich jak PTC oraz Centertel (odpowiednio ok. 13 i ok. 14 mln), czy nawet P4 (ok. 5 mln); w takiej sytuacji nawet maksymalne wykorzystanie przez CP potencjału tej bazy konsumenckiej nie mogłoby doprowadzić do zamknięcia rynku telefonii mobilnej dla pozostałych jego uczestników.

Wprawdzie kanały sprzedaży, którymi dysponuje CP mogą zostać wykorzystane przez Polkomtela do sprzedaży świadczonych przez ten podmiot usług, jednakże, przy ocenie takich powiązań udział CP na rynku udostępniania programów radiowych i telewizyjnych przez satelitarne platformy cyfrowe nie będzie odzwierciedlał jego pozycji, która w rzeczywistości będzie znacznie słabsza z uwagi na istnienie innych kanałów sprzedaży możliwych do wykorzystania zarówno przez Polkomtela jak i jego konkurentów.

1.5

Biorąc pod uwagę powyższe w ocenie organu antymonopolowego przedmiotowa koncentracja nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks

postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor
Departamentu Kontroli Koncentracji
Robert Kamiński

Otrzymuje:
Spartan Capital Holdings Sp. z o. o.