



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-2-53-24/489/2002/BC

Warszawa, 2 grudnia 2002 r.

D E C Y Z J A

**Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Nr DDI 104/2002**

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), po rozpoznaniu wniosku Klubu Federacji Konsumentów w Rzeszowie 2002 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia wszczęcia postępowania antymonopolowego** w sprawie stosowania przez Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję polegających na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy w wyniku:

- 1) nie dostarczania aparatów zastępczych na czas naprawy z powodu ich ograniczonej liczby,
- 2) obciążania konsumentów za okres naprawy gwarancyjnej, którą biuro napraw rozciąga w nieskończoność,
- 3) straszenia konsumentów przedegzekucyjnymi wezwaniami do zapłaty bez posiadania tytułu wykonawczego.

U z a s a d n i e n i e

W dniu 27 czerwca 2002 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego też organem antymonopolowym) wpłynął wniosek Klubu Federacji Konsumentów w Rzeszowie (zwanego też wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania przeciwko spółce Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej Polkomtel) w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie konsumentom uciążliwych warunków umowy w celu osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści. Zdaniem wnioskodawcy praktyki ograniczające konkurencje stosowane przez Polkomtel polegały na:

- 1) nie dostarczaniu aparatów zastępczych na czas naprawy z powodu ich ograniczonej liczby,
- 2) obciążaniu konsumentów za okres naprawy gwarancyjnej, którą biuro napraw rozciąga w nieskończoność,

- 3) straszeniu konsumentów przedegzekucyjnymi wezwaniami do zapłaty bez posiadania tytułu wykonawczego.

Jako materiał dowodowy do wniosku dołączona została skarga Pana Adama Kreta skierowana do Klubu Federacji Konsumentów w Rzeszowie oraz jego korespondencja z Polkomtelem.

Analiza nadesłanego wniosku wskazywała na jego oczywistą bezzasadność, z uwagi na brak pozycji dominującej spółki Polkomtel. Wnioskodawca został o tym fakcie powiadomiony w rozmowie telefonicznej z pracownikiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W rozmowie tej wnioskodawca wyraził gotowość wycofania nadesłanego wniosku. Ponieważ, wbrew zapowiedziom, Klub Federacji Konsumentów nie wycofał formalnie wniosku, organ antymonopolowy wystosował w tej sprawie zapytanie w formie pisemnej. Jednakże, do dnia wydania decyzji, odpowiedź na pismo Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie została przekazana.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Przepis art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza zakaz nadużywania pozycji dominującej.

Art. 8 ust. 1

„Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.”

Ustęp 2 tegoż artykułu zawiera przykładowy katalog praktyk ograniczających konkurencję.

Z ww. przepisu wynika, iż sankcje z tytułu naruszenia art. 8 mogą być wyciągnięte **jedynie** w stosunku do przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynku. Innymi słowy – przedsiębiorca nie posiadający takiej siły rynkowej nie podlega przepisom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, choćby nawet jego zachowanie wyczerpywało hipotezę art. 8¹.

Zatem, punktem wyjścia przy rozpatrywaniu zasadności wszczęcia postępowania antymonopolowego jest analiza pozycji rynkowej przedsiębiorcy, przeciwko któremu skierowane byłoby ewentualne postępowanie.

Definicja pozycji dominującej określona jest w art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tą definicją, dominująca pozycja rynkowa przedsiębiorcy to pozycja, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów

¹ Stanisław Gronowski: „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Warszawa 1999, str. 187

oraz konsumentów. Ustawa wprowadza domniemanie prawne, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W świetle orzecznictwa Unii Europejskiej (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann - La Roche), pozycja dominująca odnosi się do pozycji ekonomicznej posiadanej przez przedsiębiorstwo, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku relewantnym, poprzez stworzenie mu możliwości działania w liczącym się zakresie niezależnie od konkurentów, klientów, a w konsekwencji konsumentów. Rynkowa dominacja może występować nie tylko po stronie podaży (na rynku zbytu), ale także po stronie popytu (na rynku skupu).

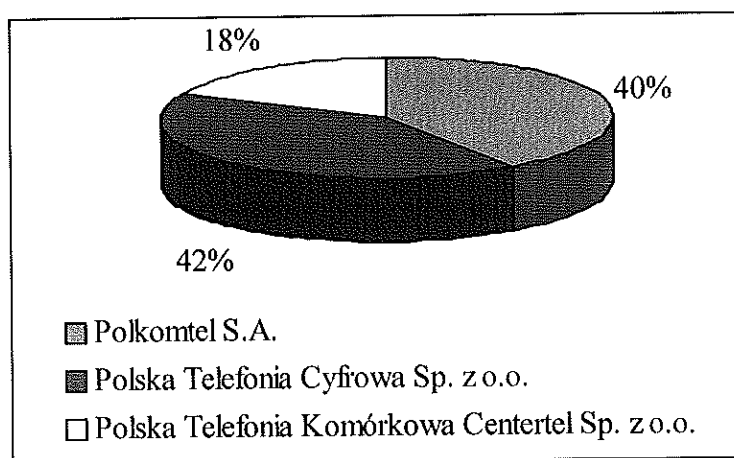
W piśmiennictwie podkreśla się, że o istnieniu pozycji dominującej na rynku danego przedsiębiorcy decyduje posiadanie przez niego **trwałej** przewagi konkurencyjnej, która z kolei pozwala generować ponadprzeciętne zyski w dłuższym okresie, trudne do powielenia dla konkurentów².

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek telefonii komórkowej. Na przedmiotowym rynku działa trzech przedsiębiorców:

- 1) Polkomtel S.A. (Plus GSM),
- 2) Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o. (Era GSM),
- 3) Polska Telefonia Komórkowa Centertel Sp. z o.o. (Idea).

Według danych na koniec 2001 r. - ponad 10 milionów Polaków było użytkownikami telefonów komórkowych. Natomiast na dzień dzisiejszy liczbę abonentów operatorów sieci komórkowej szacuje się na około 13 milionów.

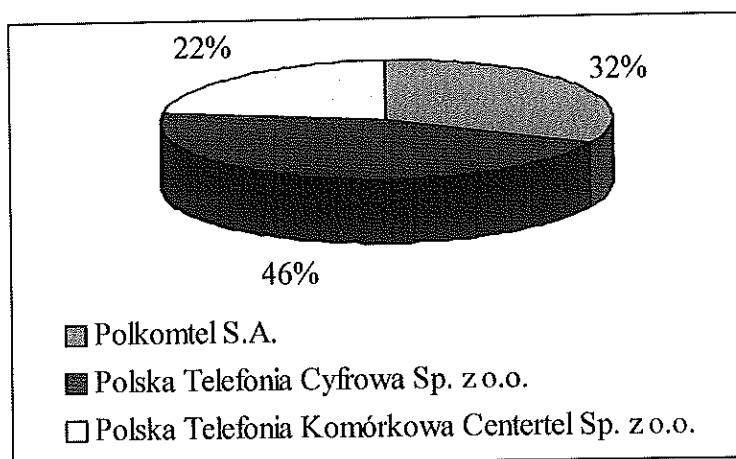
W 2000 r., ze względu na wielkość przychodów, liderem rynku telefonii komórkowej była Polska Telefonia Cyfrowa (42 %). Polkomtel posiadał 40 % udział w rynku, natomiast Polska Telefonia Komórkowa Centertel – 18 %. Poniższy wykres prezentuje te dane.



Wykres nr 1 – procentowe zestawienie przychodów operatorów telefonii komórkowej za 2000 r.

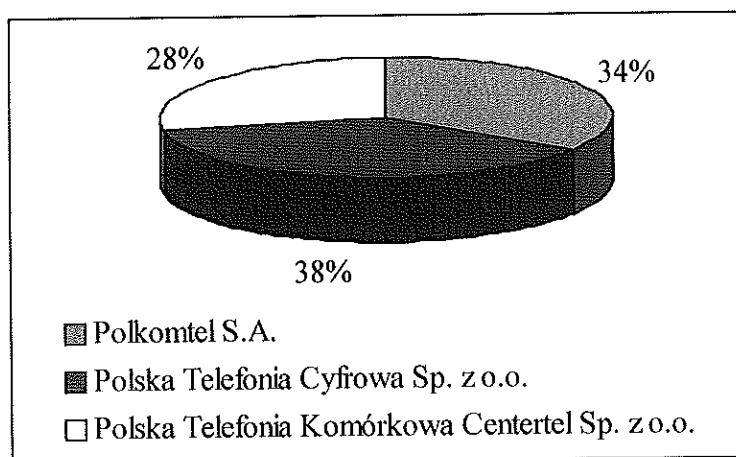
² ibidem, str. 110

W 2001 r. sytuacja na rynku telefonii komórkowej, według kryterium wielkości przychodów, uległa zmianie. Polkomtel stracił 8 % rynku na rzecz konkurencyjnych operatorów. Fakt ten jednoznacznie wskazuje na to, że żaden z operatorów telefonii komórkowej nie posiada trwałej przewagi konkurencyjnej. Rynek charakteryzuje się dużą konkurencyjnością i podobnym potencjałem ekonomicznym działających na nim przedsiębiorców.



Wykres nr 2 – procentowe zestawienie przychodów operatorów telefonii komórkowej za 2001 r.

Według kryterium liczby abonentów, sytuacja na rynku telefonii komórkowej na koniec 2001 roku przedstawiała się następująco:



Wykres nr 3 – procentowe zestawienie liczby abonentów telefonów komórkowych na koniec 2001 r.

Z informacji posiadanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynika, iż Polska Telefonia Cyfrowa pod koniec grudnia 2001 r. miała około abonentów. Nieco mniej użytkowników miał Polkomtel, z którego usług na koniec 2001 r. korzystało osób. Natomiast z usług sieci Polskiej Telefonii Komórkowej

Centertel korzystało z usług użytkowników³. To właśnie ta ostatnia firma zanotowała największy wzrost na rynku. Idea zdobyła w 2001 r. największą liczbę klientów, podczas gdy pozostali operatorzy zyskali po milionie nowych użytkowników.

Porównanie pozycji konkurentów na rynku telefonii komórkowej pod względem liczby użytkowników, zarówno opłacających co miesiąc abonament, jak i w systemie pre – paid, wskazuje na znaczne rozproszenie abonentów. Należy ponadto zauważyć, iż według kryterium liczby abonentów – żaden z operatorów nie posiada 40 % udziału w rynku.

Mając na względzie powyższe ustalenia, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zgodnie z brzmieniem definicji „pozycji dominującej” – 40 % udział spółki w rynku relewantnym wprowadza jedynie domniemanie posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej według kryterium ilościowego. Dla pełnego zobrazowania pozycji rynkowej przedsiębiorcy należy dodatkowo przeanalizować otoczenie konkurencyjne w jakim działa.

Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Polkomtel nie posiada pozycji dominującej na rynku telefonii komórkowej z następujących powodów:

- 1) Rynek telefonii komórkowej charakteryzuje się silną konkurencją. Działa na nim trzech równorzędnych operatorów, dysponujących podobnym potencjałem ekonomicznym, którzy rywalizują ze sobą, oferując konkurencyjne oferty.
- 2) Na przedmiotowym rynku brak jest lidera, czyli przedsiębiorcy, który w sposób znaczny dominowałby nad pozostałymi konkurentami przychodami lub chociażby liczbą abonentów. Żaden z operatorów telefonii komórkowej nie posiada trwałej przewagi konkurencyjnej.
- 3) Z procentowego zestawienia przychodów za rok 2001 (wykres 2) wynika, że to Polska Telefonia Cyfrowa (Era GSM) posiadała 46 % część rynku, natomiast Polkomtelowi przypadł 32 % udział w przedmiotowym rynku. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż w 2001 r. Polkomtel stracił 8 % rynku na rzecz pozostałych operatorów telefonii komórkowej.
- 4) Jak wynika z danych na koniec 2001 r. - udział żadnego z operatorów komórkowych w rynku, ze względu na liczbę użytkowników, nie przekroczył 40 %. Polkomtel posiadał 34 % rynku w tym ujęciu, Era GSM – 38 %, natomiast Idea – 28 %, przy czym należy zauważyć, iż największy wzrost na rynku w stosunku do lat ubiegłych zdobyła Idea.

Przepis art. 85 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z informacji zawartych we

³ dane pochodzą z raportu „Polski rynek teleinformatyczny 2001. TELEINFO 500”

wniosku oraz informacji posiadanych przez Prezesa Urzędu wynika, iż nie naruszono zakazu określonego w art. 5 lub zakazu określonego w art. 8 ustawy antymonopolowej.

Mając na względzie wyżej przytoczone argumenty należy uznać za oczywiste, iż Polkomtel nie posiada pozycji dominującej na rynku telefonii komórkowej. Przytoczone powyżej dane jednoznacznie i w sposób oczywisty na to wskazują. Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest to wystarczająca przesłanka przemawiająca za faktem odmowy wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury

Janina Steppa

Otrzymuje:

Klub Federacji Konsumentów

ul. Grodzisko 3

35 – 060 Rzeszów