

2 DECYZJA

z dnia 5 grudnia 2008 r

w sprawie wyrażenia zgody na dokonanie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie, Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i PTK - Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wspólnego przedsiębiorcy w zakresie wskazanym we wniosku
(Nr DKK-94/2008)

- I. Na podstawie art. 18 w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie, Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i PTK - Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie, Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i PTK - Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wspólnego przedsiębiorcy w zakresie wskazanym we wniosku.

UZASADNIENIE

W dniu 8 sierpnia 2008 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na utworzeniu przez P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „P4”, POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „POLKOMTEL”, Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „PTC”, i PTK - Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Centertel”, wspólnego przedsiębiorcy.

W związku z tym, iż 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, 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, a utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy jest sposobem koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji, a także w związku z tym, że 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. [...]

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

P4 (aktywny uczestnik koncentracji) działalność na polskim rynku świadczenia usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych w Polsce rozpoczęła w 2007 r. Podstawowa działalność spółki polega na świadczeniu usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych na rynku detalicznym w zakresie detalicznego świadczenia usług głosowych w telefonii ruchomej oraz detalicznego świadczenia usług transmisji danych w telefonii ruchomej. Swoje usługi oferuje pod marką Play. P4 działa w oparciu o roaming krajowy z POLKOMTEL i równolegle rozbudowuje własną sieć zgodnie z wymogami licencji na sieć komórkową trzeciej generacji (UMTS), uzyskaną przez Spółkę w maju 2005 roku.

P4 posiada dwie spółki zależne 3G Network Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zajmującą się nabywaniem urządzeń niezbędnych do budowy infrastruktury telekomunikacyjnej oraz Germanos Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzącą działalność w zakresie pośrednictwa w zawieraniu umów na świadczenie usług telefonii komórkowej, zarówno w systemie abonamentowym (post-paid), jak i w systemie przedpłaconym (pre-paid), między operatorem sieci komórkowej a ostatecznym użytkownikiem.

P4 należy do grupy kapitałowej Novator, która kontroluje szeroki portfel spółek na całym świecie. W zakresie świadczenia usług telefonii ruchomej do grupy tej, poza P4, należy fiński i estoński operator - Elisa Oy.

POLKOMTEL (aktywny 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 detalicznego świadczenia usług głosowych w telefonii ruchomej oraz detalicznego świadczenia usług transmisji danych w telefonii ruchomej, a także na 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), Sami Swoi (system przedpłacony), iPlus - bezprzewodowy dostęp do Internetu. Ponadto działa w zakresie świadczenia usług telefonii stacjonarnej. [...]

W dniu 7 lipca 2008 r. Prezes Urzędu decyzją Nr DKK-53/2008 wydał zgodę na przejęcie przez POLKOMTEL kontroli nad Liberty Poland S.A. z siedzibą w Bytomiu - spółką prowadzącą działalność w zakresie sprzedaży telefonów komórkowych i akcesoriów telefonicznych oraz dystrybucji usług telefonii ruchomej.

PTC (aktywny uczestnik koncentracji) rozpoczął działalność w 1996 r. na podstawie Koncesji nr 2/96/GSM2. Podstawowa działalność Spółki polega na świadczeniu usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych na rynku detalicznym w zakresie detalicznego świadczenia usług głosowych w telefonii ruchomej, oraz detalicznego świadczenia usług transmisji danych w telefonii ruchomej, a także na świadczeniu usług dostępu i rozpoczynania połączeń w telefonii ruchomej na rynku hurtowym. PTC jest operatorem sieci Era, Era TAK TAK oraz ERA BIZNES i Heyah. Oferuje usługi dla klientów indywidualnych (Era), instytucjonalnych (ERA BIZNES) oraz w systemie pre-paid (Era TAK TAK i Heyah). Oferta firmy obejmuje usługi głosowe oraz m.in. usługi transmisji danych, w tym bezprzewodowy dostęp do Internetu z usługą blueconnect oraz usługi multimedialne na platformie Era Omnix. Ponadto prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług telefonii stacjonarnej.

PTC należy do grupy kapitałowej Deutsche Telecom, której główną działalnością jest dostarczanie usług telekomunikacyjnych oraz teleinformatycznych na wielu rynkach oraz w wielu krajach. [...]

Centertel (aktywny uczestnik koncentracji) rozpoczęła działalność w 1991 r. jako pierwszy w Polsce operator komórkowy w systemie NMT450i. Jesienią 2005 r. rozpoczęła oferowanie swoich usług pod nową marką - Orange, zastępując nią markę Idea. Centertel działa głównie w zakresie świadczenia usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych na rynku detalicznym obejmujących detaliczne świadczenie usług głosowych w telefonii ruchomej, oraz detaliczne świadczenie usług transmisji danych w telefonii ruchomej, a także działa w zakresie świadczenia usług dostępu i rozpoczynania połączeń w telefonii ruchomej na rynku hurtowym i świadczenia usług telefonii stacjonarnej.

Centertel należy do grupy kapitałowej France Telecom, która kontroluje szeroki portfel spółek działających głównie w zakresie świadczenia usług telefonii ruchomej w wielu krajach europejskich. W Polsce do grupy tej należy Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadząca działalność w zakresie telefonii stacjonarnej, szerokopasmowego dostępu do Internetu, dzierżawy łączy telekomunikacyjnych oraz transmisji danych oraz jej spółki zależne, które prowadzą działalność m.in. w zakresie: świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym (Emitel Sp. z o.o.), świadczenia usług w zakresie portalu internetowego i baz danych (Wirtualna Polska S.A.), projektowania oraz wykonywania infrastruktury telekomunikacyjnej (Telefon 2000 Sp. z o.o.) oraz inwestowania i zarządzania inwestycjami (TPSA Finance B.V., TPSA Eurofinance B.V.).

Nowy przedsiębiorca (pasywny uczestnik koncentracji) będzie prowadził działalność na hurtowym rynku świadczenia audiowizualnych usług medialnych, głównie w zakresie rozsiewczej telewizji mobilnej w standardzie DVB-H. Audiowizualne usługi medialne obejmują telewizję mobilną, radio oraz inne usługi. Warunkiem koniecznym świadczenia wskazanych usług jest uzyskanie przez tego przedsiębiorcę rezerwacji częstotliwości z zakresu 470-790 MHz w celu wykorzystania do świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieciach łączności jednokierunkowej o lokalnym obszarze działania. Częstotliwości zostaną przyznane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwanego dalej „Prezesem UKE”. W dniu 10 października 2008 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 116 ust. 5 i art. 118 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz §2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 15 lutego 2008 r. w sprawie przetargu oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz. U. Nr 30, poz. 179) ogłosił konkurs na rezerwację częstotliwości obejmującą kanały o szerokości 8 MHz, z zakresu 470-790 MHz, przeznaczonych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych, w tym rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych na obszarze całego kraju, w technologii DVB-H, w radiokomunikacyjnej służbie radiodyfuzyjnej. Zwycięzca konkursu będzie uprawniony do wykorzystania zarezerwowanych częstotliwości do dnia 31 maja 2015 roku na obszarze 31 miast Polski oraz w okresie od dnia 1 czerwca 2015 roku do dnia 31 grudnia 2023 roku na obszarze całego kraju. Decyzja rezerwacyjna będzie zawierać wykaz programów radiofonicznych lub telewizyjnych, oferowanych w sygnale multipleksu DVB-H, wskazanych przez uczestnika konkursu w ofercie. Ponadto będzie obligowała zwycięzcę konkursu do oferowania usługi na równych i niedyskryminacyjnych warunkach.

Jak wynika z danych przedstawionych przez wnioskodawców nowotworzony podmiot nie będzie prowadził działalności na detalicznym rynku świadczenia audiowizualnych usług medialnych, a jedynie w zakresie hurtowym (jakkolwiek warunki konkursu dopuszczają możliwość prowadzenia działalności na detalicznym rynku świadczenia audiowizualnych usług medialnych przez jego zwycięzcę za pośrednictwem spółki zależnej).

Transakcja polega na utworzeniu przez P4, POLKOMTEL, PTC i Centertel wspólnego przedsiębiorcy, którego nazwa i adres nie zostały jeszcze ustalone. Wnioskodawcy będą posiadać po 25% głosów na zgromadzeniu wspólników wspólnego przedsiębiorcy. Przedmiotem działalności tego podmiotu - jak wskazano powyżej - będzie świadczenie na zasadach niedyskryminacji i otwartości audiowizualnych usług medialnych, głównie w zakresie rozszerzonej telewizji mobilnej na szczeblu hurtowym na obszarze Polski. Jak zostało wskazane powyżej warunkiem koniecznym świadczenia tych usług jest uzyskanie przez wspólnego przedsiębiorcę rezerwacji częstotliwości z zakresu 470-790 MHz do wykorzystania do świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieciach łączności jednokierunkowej o lokalnym obszarze działania.

Jak podają zgłaszający zamiar, główne przyczyny koncentracji to: praktyczna możliwość zorganizowania tylko jednego, wyspowego pokrycia kraju usługą, wysokie koszty budowy sieci połączone z wysokim ryzykiem biznesowym, dążenie wnioskodawców do szybkiego uruchomienia audiowizualnych usług medialnych, głównie telewizji mobilnej w Polsce, zapewnienie dostępu do usługi możliwie najszerszej grupie użytkowników korzystających z usług w ruchomej publicznej sieci telefonicznej. Ponadto, ze względu na wykorzystanie pasma częstotliwości telewizyjnych, obecnie istnieją w Polsce warunki techniczne (wolne częstotliwości) do zaoferowania przedmiotowej usługi tylko w 31 miastach Polski. W większości tych miast dostępny jest tylko jeden kanał radiowy, co wyklucza uruchomienie w nich kilku konkurencyjnych nadajników DVB-H. Nowe kanały radiowe mogą być udostępniane dopiero w perspektywie kilku lat, w miarę postępowania procesu cyfryzacji telewizji naziemnej i wyłączenia emisji analogowej. Z kolei samodzielna budowa przez jednego przedsiębiorcę wiąże się z ponoszeniem wysokich kosztów i ryzykiem „porażki rynkowej usługi” w sytuacji niezadowolającego popytu na nową usługę.

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).

Mając na uwadze powyższą definicję 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 przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie horyzontalnym.

Zgodnie z definicją zawartą w ww. rozporządzeniu rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

W niniejszej sprawie wszyscy wnioskodawcy są zaangażowani na tym samym rynku produktowym, tj. rynku detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych, a ponadto POLKOMTEL, PTC i Centertel zajmują się świadczeniem usług dostępu i rozpoczynania połączeń w telefonii ruchomej na rynku hurtowym oraz świadczeniem usług telefonii stacjonarnej. W ocenie organu antymonopolowego możliwa jest dalsza segmentacja tych rynków jednak na potrzeby niniejszej koncentracji nie jest to konieczne.

Istotą przedmiotowej koncentracji jest wspólne przedsięwzięcie P4, POLKOMTEL, PTC i Centertel, polegające na zamiarze utworzenia wspólnego przedsiębiorcy. Przy ocenie, czy istnieją w tej sprawie rynki w układzie horyzontalnym należy zatem mieć na względzie zestawienie działalności każdego ze zgłaszających zamiar, będących stronami aktywnymi, i działalności, którą prowadził będzie nowotworzony wspólny przedsiębiorca.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wspólny przedsiębiorca będzie świadczył usługi na hurtowym rynku audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H, głównie w zakresie usług telewizji mobilnej, a zatem będzie prowadził działalność na rynku nie pokrywanym się z rynkiem działania tworzących go podmiotów. W wyniku tej koncentracji nie dojdzie zatem do kumulacji działalności wnioskodawców. Wobec powyższego należy uznać, iż w niniejszej sprawie brak jest rynków, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie horyzontalnym.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na krajowy rynek hurtowego świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H oraz krajowy rynek detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych. Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca - odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Jak zostało wskazane powyżej P4, POLKOMTEL, PTC i Centertel prowadzą działalność na krajowym detalicznym rynku świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych, a POLKOMTEL, PTC i Centertel zajmują się ponadto świadczeniem usług dostępu i rozpoczynania połączeń w telefonii ruchomej na rynku hurtowym.

Granice geograficzne dla ww. rynków obejmują terytorium Polski, co wynika z uregulowań prawnych dotyczących prowadzenia działalności w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych w Polsce oraz zasięgu sieci operatorów telefonii ruchomej, w szczególności na podmiotach chcących prowadzić działalność telekomunikacyjną spoczywa obowiązek uzyskania stosownych zezwoleń, które uprawniają do podjęcia i prowadzenia działalności wyłącznie na terytorium Polski.

Z kolei nowotworzony przedsiębiorca będzie świadczył audiowizualne usługi medialne w standardzie DVB-H, obejmującym w aspekcie geograficznym rynek polski. Częstotliwości na świadczenie tej usługi zostaną przyznane przez Prezesa UKE, po przeprowadzeniu ogłoszonego w dniu 10 października 2008 r. konkursu.

Zwycięzca konkursu zostanie zobowiązany przez Prezesa UKE do hurtowego oferowania usług telekomunikacyjnych świadczonych z wykorzystaniem częstotliwości objętych rezerwacją przedsiębiorcom telekomunikacyjnym na zasadach równych, jawnych oraz niedyskryminacyjnych przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi w oparciu o jednolitą ofertę dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z warunków tego konkursu nie wynika obowiązek świadczenia usług detalicznych.

W ocenie Prezesa Urzędu z uwagi na fakt, iż usługi w zakresie audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H na szczeblu hurtowym będą sprzedawane na rzecz podmiotów świadczących szeroko rozumiane usługi w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych na szczeblu detalicznym należy uznać, iż pomiędzy wnioskodawcami a nowotworzonym wspólnym przedsiębiorcą będą istniały powiązania wertykalne.

Krajowy rynek hurtowego świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H będzie dla nowotworzonego przedsiębiorcy rynkiem sprzedaży, a dla P4, POLKOMTEL, PTC i Centertel rynkiem zakupu (następny szczebel obrotu). W sytuacji, gdy nowotworzony przedsiębiorca uzyska rezerwację częstotliwości obejmującą kanały o szerokości 8 MHz, z zakresu 470-790 MHz, pozwalające na świadczenie audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H na rynku hurtowym będzie jedynym przedsiębiorcą świadczącym takie usługi w Polsce, a jego udział w rynku wyniesie 100%.

Audiowizualne usługi medialne w standardzie DVB-H zakładają wykorzystanie jednego (lub więcej) kanału radiowego obecnej telewizji analogowej do nadawania zintegrowanego sygnału cyfrowego, niosącego do kilkunastu jednoczesnych programów telewizyjnych i radiowych wraz z informacjami dodatkowymi, tzw. multipleks.

Jak wynika ze zgłoszenia zamiaru w skład systemu nadawczej sieci mobilnej w standardzie DVB-H wchodzi:

- Konsorcjum - w przedmiotowej sprawie nowotworzony podmiot - (część centralna, tzw. headend) - wspólna część infrastruktury odpowiedzialna za pobranie programów od dostawców treści, jej kodowanie, szyfrowanie i przygotowanie do nadania,
- Dostawcy treści - (content providers) - podmioty dostarczające poszczególne kanały telewizyjne lub radiowe wraz z ich opisem, np. tradycyjni nadawcy telewizyjni i radiowi,
- Operator sieci nadawczej - podmiot świadczący usługę transmisji i radiodiffuzji sygnału DVB-H na zdefiniowanych obszarach kraju,
- Detaliczni sprzedawcy usługi - podmioty zajmujące się sprzedażą aktywacji, posiadający ulokowaną u siebie część infrastruktury odpowiedzialną za zarządzanie własnymi abonentami usługi, treścią, prawami dostępu do treści, integrację z systemami bilingowymi oraz integrację z infrastrukturą sieci komórkowej potrzebną do zarządzania prawami dostępu oraz realizacji usług interaktywnych. Podmioty te mogą samodzielnie kształtować ofertę programową jednakże wyłącznie w oparciu o programy nadawane w multipleksie. W zależności od założonego modelu biznesowego oraz jego możliwości technicznych każdy sprzedawca detaliczny będzie mógł audycje pogrupować w tzw. pakiety niezależnie od innych sprzedawców detalicznych, według własnego uznania. Podmioty te będą również samodzielnie ustalać cenę detaliczną.

Obligatoryjnym wymogiem organizowanego przez Prezesa UKE konkursu jest podjęcie zobowiązań w zakresie wypełniania sygnału multipleksu, tj.: zachowania deklarowanego udziału programów radiofonicznych lub telewizyjnych w sygnale multipleksu, oferowania usług z wykorzystaniem częstotliwości objętych rezerwacją na obszarze całego kraju, oferowania określonej liczby programów radiofonicznych lub telewizyjnych od unikalnych dostawców treści, oferowania programów radiofonicznych lub telewizyjnych lub innych niż programy telewizyjne audiowizualnych usług medialnych, uwzględniając pozaekonomiczne interesy narodowe dotyczące kultury, języka i pluralizmu mediów, których treść jest zgodna z przepisami prawa polskiego i międzynarodowego.

Liczba kanałów, które jednocześnie mogą być transmitowane w multipleksie DVB-H zależy od zastosowanej modulacji, typu programów oraz ilości danych dodatkowych i zazwyczaj liczy kilkanaście pozycji. Dostawcy treści będą dostarczali poszczególne programy telewizyjne wraz z dodatkowymi informacjami o zawartości programu do części centralnej z wykorzystaniem transmisji satelitarnej lub transmisji IP. Sygnał taki kodowany będzie zgodnie z zaleceniami standardów DVB-H i szyfrowany zgodnie ze standardem ISMACryp. Następnie sygnał będzie multipleksowany (poszczególne kanały umieszczone będą we wspólnym strumieniu transportowym IP) i łączony z meta-danymi opisującymi tak powstałą strukturę ESG (Electronic Service Guide) oraz danymi EPG (Electronic Program Guide) dla poszczególnych kanałów. Na tym etapie możliwe będzie wprowadzenie do strumienia dodatkowych danych multimedialnych skojarzonych ze zdefiniowaną ofertą programową (np. pliki graficzne, pliki dźwiękowe). Uformowany strumień programowy poddawany będzie dodatkowemu kodowaniu nadmiarowemu zwiększającemu odporność sygnału na błędy transmisji i przekazywany do operatorów sieci nadawczej. Operator sieci nadawczej dystrybuować będzie sygnał do obiektów nadawczych (drogą satelitarną lub naziemną), gdzie następnie zmodulowany techniką OFDM sygnał jest rozsiewany w zadanym kanale radiowym na danym obszarze.

W związku z uruchomieniem audiowizualnych usług medialnych i ze względu na nowatorstwo systemu konieczne będzie poniesienie znacznych nakładów inwestycyjnych w związku z budową sieci DVB-H. Jedynymi istniejącymi elementami, które po modyfikacji mogą zostać wykorzystane do budowy sieci są wybrane maszty antenowe i część sieci transmisyjnej pomiędzy stacjami nadawczymi. Pozostałe elementy, m.in. punkty styku z infrastrukturą centralną, nadajniki DVB-H, przygotowanie sieci transmisji pomiędzy dostawcą treści a częścią centralną wymagają budowy i uruchomienia. W szczególności dotyczy to stacji nadawczych, które muszą być rozmieszczone gęściej niż klasyczne nadajniki telewizji naziemnej.

Obecnie rozważane jest przez wnioskodawców postępowanie ofertowe mające wyłonić operatorów sieci nadawczej na poszczególnych obszarach. Na podstawie otrzymanych ofert zostanie także podjęta decyzja, czy budowa i utrzymanie sieci będzie powierzone jednemu czy więcej podmiotom. Alternatywą jest również budowa sieci samodzielnie.

Na obecnym etapie rozwoju rynku audiowizualne usługi medialne są usługami nieistniejącymi w Polsce. Istniejąca w ramach tych usług usługa telewizji mobilnej wprowadzana jest w niektórych krajach europejskich - oferowana jest np. we Włoszech, gdzie od czerwca 2006 r. z usług telewizji mobilnej skorzystało 400 tys. abonentów. Jeszcze w 2008 roku planowane jest ich uruchomienie w Finlandii, Austrii, Francji, Szwajcarii i Hiszpanii. Ponadto w kilku krajach prowadzone są próby systemu. Technologia DVB-H stanowi obecnie najczęściej stosowany standard audiowizualnych usług medialnych w UE, choć nie jedyny. W Europie rozwijają się również usługi oparte na oferowaniu telefonów umożliwiających odbiór programów telewizyjnych w systemach telefonii 3G, a także w standardzie telewizji naziemnej DVB-T oraz w standardzie transmisji multimedialnych T-DMB. Ponadto Komisja Europejska rozpoczęła procedurę przetargową wyboru europejskich operatorów usług umożliwiających odbiór telewizji ruchomej emitowanej w standardzie DVB-SH.

Z uwagi zatem na fakt, iż audiowizualne usługi medialne nie są jeszcze dostępne w Polsce na obecnym etapie nie sposób jest określić ich ostatecznej popularności i skali zainteresowania klientów. Wdrożenie m.in. usługi telewizji mobilnej i zaoferowanie jej klientowi masowemu może spowodować rozwój nowego rynku, atrakcyjnego zarówno dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych dostarczających usługę na rynku detalicznym, jak i dla innych przedsiębiorców świadczących usługi produkcji programów telewizyjnych oraz dla reklamodawców, dla których audiowizualne usługi medialne mogą być kolejnym medium umożliwiającym reklamowanie swoich produktów.

Jak podają zgłaszający zamiar w sytuacji, gdy wspólny przedsiębiorca uzyska rezerwację częstotliwości obejmującą kanały o szerokości 8 MHz, z zakresu 470-790 MHz, przeprowadzi on z operatorami sieci nadawczej przetarg ofert na budowę i obsługę sieci nadawczej, a w relacji z dostawcami treści planowane jest przeprowadzenie przez nowopowstały podmiot otwartych negocjacji dotyczących oferowanych treści, z zachowanymi warunkami co najmniej czterech unikalnych dostawców niepowiązanych w ramach jednej grupy kapitałowej. Należy jednak przyjąć, że wprowadzona będzie cykliczna ocena atrakcyjności programów i procedura ich wymiany. Z punktu widzenia dostawców treści audiowizualne usługi medialne stanowią nowe pole eksploatacji. Jednocześnie doświadczenia z testów w innych krajach europejskich wskazują, że użytkownicy są najbardziej zadowoleni z programów tworzonych specjalnie dla telewizji mobilnej. Z tych powodów spodziewany jest rozwój niezależnych dostawców programów, przygotowujących treści dedykowane do telewizji mobilnej. Wspólne przedsiębiorstwo nie będzie natomiast działało na rynku detalicznym, w szczególności nie będzie zajmowało się handlem terminalami (telefonami komórkowymi), kartami SIM, ani budową sieci sprzedaży. Każdy z dystrybutorów detalicznych - klientów hurtowych nowopowstałego podmiotu - będzie miał do dyspozycji ten sam zestaw programów i narzędzia techniczne do zarządzania dostępem warunkowym (określanie, który użytkownik które kanały w danym momencie może oglądać). Warunki techniczne, konieczne do spełnienia przez detalistę, będą również takie same (zakres integracji z systemem centralnym).

Rozwój rynku audiowizualnych usług medialnych będzie za sobą pociągał pojawienie się i rozwój rynku sprzedaży urządzeń - terminali mobilnych (najczęściej telefonów komórkowych) wyposażonych w odbiornik DVB-H, który obecnie jest w Polsce w trakcie tworzenia. Na potrzeby przeprowadzanych aktualnie testów, w pełni skonfigurowany został obecnie jeden telefon komórkowy, jednakże został on przygotowany jedynie do emisji testowej i prawdopodobnie nie będzie kompatybilny z docelowym sygnałem telewizyjnym.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie organu antymonopolowego, telewizji naziemnej nie sposób zatem uznać za substytut telewizji mobilnej - jednej z usług w ramach audiowizualnych usług medialnych bowiem do jej odbioru wymagane są specjalne terminale mobilne (telefony komórkowe), a nie telewizor z anteną. Najczęściej telewizja mobilna posiada programy specjalnie dla niej tworzone zatem różna jest propozycja oferowanych treści w telewizji mobilnej i naziemnej. Posiadać ona będzie także zdecydowanie mniejszą widownię niż telewizja naziemna.

Podstawowym elementem, który odróżnia z kolei technologię DVB-H od obecnie oferowanej przez operatorów telefonii komórkowej „telewizji w komórce” jest jednokierunkowy charakter emisji (telewizja rozsiewcza, jeden nadajnik obsługujący dowolną liczbę odbiorników). Usługi te nie mają charakteru zamiennego i nie mogą być względem siebie substytucyjne z następujących względów: audiowizualne usługi medialne w standardzie DVB-H, jak wskazano, działają na zasadzie rozsiewczej, co oznacza, że każdy, kto ma odpowiedni terminal i uprawnienia (prawo dostępu) jest w stanie je odbierać; nadawanie programów w ramach audiowizualnych usług medialnych odbywać się będzie niezależnie od usług transmisji danych i usług oferowanych przez operatorów telekomunikacyjnych, co m.in. pozwala na obsługę dowolnej liczby użytkowników; ze względu na rozsiewczy charakter działania i wykorzystanie dedykowanego pasma częstotliwości, jakość i niezawodność odbioru np. telewizji DVB-H jest zdecydowanie większa niż w przypadku rozwiązań opartych na przesyłaniu treści video w sieciach telekomunikacyjnych.

W przedmiotowej sprawie rynek świadczenia audiowizualnych usług medialnych został zakreślony, zatem w odniesieniu do technologii DVB-H. Jak zostało powyżej wskazane usługi te nie istniały dotychczas w Polsce, a ich zaistnienie umożliwi dopiero rozstrzygnięcie konkursu ogłoszonego przez Prezesa UKE. Konkurs ten obejmuje rezerwację częstotliwości przeznaczonych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych właśnie w technologii DVB-H, chociaż nie jest to jedyna możliwa technologia. Dlatego też nie jest wykluczone, że w przyszłości, w przypadku rozwoju tych usług i powstania możliwości ich świadczenia w innych technologiach może nastąpić rozszerzenie zakresu rynku świadczenia audiowizualnych usług medialnych, poprzez uznanie tych technologii za substytucyjne względem technologii DVB-H. W przedmiotowej sprawie ostateczne rozstrzygnięcie kwestii definicji rynku audiowizualnych usług medialnych byłoby jednak - biorąc pod uwagę stopień jego rozwoju - przedwcześnie.

W przypadku wygrania konkursu organizowanego przez UKE i rozpoczęcia działalności nowotworzony wspólny przedsiębiorca będzie jedynym podmiotem prowadzącym działalność na rynku hurtowego świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H, a zatem będzie dysponował udziałem wynoszącym 100%.

Nowopowstały przedsiębiorca będzie oferował audiowizualne usługi medialne detalicznym sprzedawcom tej usługi, którzy będą mieli jednakowy do nich dostęp i możliwość oferowania swoim klientom takich samych treści audiowizualnych (zagregowanych i przygotowanych przez nowego przedsiębiorcę). W zakresie świadczenia usług telewizji mobilnej na rynku detalicznym będą działali operatorzy komórkowi, bowiem z informacji uzyskanych w toku przedmiotowego postępowania wynika, iż istniejąca w ramach audiowizualnych usług medialnych usługa telewizji mobilnej będzie usługą dodaną do obecnie świadczonych przez Zgłaszających usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych na krajowym rynku detalicznym i najprawdopodobniej będzie oferowana klientom detalicznym w pakietach z dotychczasowymi usługami.

Krajowy rynek detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych należy zatem traktować jako kolejny szczebel obrotu w stosunku do rynku działania nowotworzonego przedsiębiorcy (krajowy rynek hurtowy świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H). [...]

Przedmiotowa koncentracja wywrze wpływ na krajowy rynek detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych, bowiem udział rynkowy P4, POLKOMTEL, PTC i Centertel w tym zakresie przekracza 30%.

Jak wynika z opracowanego przez UKE Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego 2007 r. (Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2007 roku, Urząd Komunikacji Elektronicznej, Warszawa, kwiecień 2008) wartość tego rynku, mierzona przychodami netto operatorów z działalności telekomunikacyjnej, wyniosła 23.122 mln zł. Z usług telefonii ruchomej w 2007 r. korzystało w Polsce ponad 41 mln użytkowników, co dało penetrację na poziomie 108,6%. Biorąc jednak pod uwagę 17,7% tzw. nieaktywnych użytkowników, rzeczywista penetracja tego rynku wyniosła na koniec 2007 r. ok. 90,9%.

Natomiast według raportu Komisji Europejskiej Polska znalazła się w 2007 r. na 23 miejscu ze wszystkich 27 krajów Unii Europejskiej według kryterium penetracji rynku. Szacowana dla Polski penetracja na poziomie 97% znalazła się zdecydowanie poniżej średniej dla UE, która wyniosła 114%. Rok 2007, mimo iż na rynku tym według stanu na dzień 31 grudnia 2007 roku działało 8 operatorów, nie przyniósł większych zmian w zakresie struktury rynku detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych. W dalszym ciągu na rynku tym, zarówno według kryterium liczby użytkowników, jak również przychodów, zdecydowanie przewodzą doświadczeni operatorzy, tj. Centertel, PTC i POLKOMTEL. Jedynym nowym operatorem, który zaznaczył na tym rynku swoją obecność jest P4.

Prowadzenie w Polsce działalności telekomunikacyjnej wymaga uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. 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

kryteriami są: zachowanie warunków konkurencji i wysokość opłaty zadeklarowanej przez uczestnika tego przetargu. Na rynku tym można również prowadzić działalność jako tzw. operator wirtualny ruchomych, publicznych sieci telefonicznych (MVNO). W tym celu konieczne jest uzyskanie wpisu do rejestru takich przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez 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 zestaw usług po zbliżonych cenach. W ramach połączeń głosowych wszyscy oferują m.in. następujące usługi: CLIP (wyświetlanie numeru telefonu osoby dzwoniącej), CLIR (tj. blokada prezentacji numeru wywołującego), blokady określonych rodzajów połączeń, telekonferencję, połączenia oczekujące, zawieszenie połączeń, przekierowanie połączeń.

Obecnie w ofercie operatorów komórkowych znajdują się m.in. następujące usługi telefonii ruchomej: voice - usługi głosowe; data - usługi transmisji danych; m2m - machine to machine - transfer danych pomiędzy urządzeniami; usługi konwergentne - połączenie usług sieci mobilnych i stacjonarnych; usługi dodane, tj. SMS, MMS, wysyłanie i odbieranie faksów, poczta głosowa, roaming, e-rachunek, dostęp do mobilnego Internetu, tapety, muzyka, dzwonki, mobilne płatności (jedynie w ofercie POLKOMTEL i P4).

Szeroko rozumiane usługi w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych dystrybuowane są w ramach własnej sieci sprzedaży (salony i sklepy firmowe, sprzedawcy mobilni) oraz zewnętrznej sieci sprzedaży (sklepy agencje, sprzedawcy mobilni, telemarketing). W skali rynku około 60-80% sprzedaży jest realizowana przez sieci zewnętrzne.

Stronę popytową rynku detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych można podzielić na konsumentów oraz klientów biznesowych (instytucjonalnych). Klientom biznesowym oferowane są inne pakiety taryfowe niż prywatnym odbiorcom usług.

Powiązania nowotworzonego przedsiębiorcy z działalnością pozostałych uczestników koncentracji na krajowym rynku masztów, spełniających warunki techniczne do zainstalowania nadajników niezbędnych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H.

W przedmiotowej sprawie nie sposób pominąć także powiązań wertykalnych mogących zaistnieć na krajowym rynku masztów, spełniających warunki techniczne do zainstalowania nadajników niezbędnych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H.

Jak zostało wskazane powyżej nowotworzony przedsiębiorca zajmował się będzie hurtowym świadczeniem audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H na rynku krajowym, a do budowy sieci nadawczej umożliwiającej świadczenie tych usług konieczne będzie m.in. dysponowanie odpowiednimi, spełniającymi uwarunkowania techniczne masztami.

TP Emitel Sp. z o.o. - podmiot należący do grupy kapitałowej, do której należy Centertel prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym na terytorium RP. Prowadząc tego rodzaju działalność spółka ta jest w posiadaniu masztów, które w obecnej sytuacji wykorzystuje do rozmieszczania nadajników analogowej telewizji naziemnej. Również pozostali uczestnicy koncentracji, tj. P4, Polkomtel, PTC oraz Centertel prowadząc działalność na rynku świadczenia usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych dysponują masztami, które mogą zostać wykorzystane do zainstalowania nadajników niezbędnych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H. Maszty te mogą zostać, przynajmniej potencjalnie, wykorzystane do budowy sieci nadawczej koniecznej do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H. W Polsce istnieją ponadto następujące podmioty: RS TV S.A., Radom, Cyfrowy Polsat S.A., Warszawa, Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o., Warszawa, INFO TV FM Sp. z o.o., Zamość, Zbigniew Gumuliński, Kalinowice oraz Operator FM Anna Oberwaniec, Legnica, dysponujące siecią masztów, które mogą zostać potencjalnie wykorzystane do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H, a także podmioty, które posiadają pojedyncze obiekty wysokościowe, które mogą zostać wykorzystane w tym celu (np. wieże, kominy elektrowni itp.).

Struktura sieci nadawczej audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H upodabnia ją w pewnym stopniu do sieci nadawczej wykorzystywanej do świadczenia usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych, gdyż co do zasady istnieje możliwość ulokowania nadajników DVB-H na: istniejących, dedykowanych radiofuzji obiektach nadawczych (masztach), dowolnych obiektach wysokościowych (np. wieże, kominy) oraz na dachach budynków (tak jak stacje bazowe telefonii komórkowej). Jednocześnie istnieje również możliwość wykorzystania niektórych elementów systemów stacji bazowych telefonii komórkowej.

Jednakże faktyczna dostępność takiej lokalizacji do instalacji wiąże się ze spełnieniem szeregu warunków, głównie technicznych, do których należą: atrakcyjność danej lokalizacji z punktu widzenia planowania radiowego, techniczną możliwość umieszczenia instalacji antenowej na maszcie, wieży itp. (brane są pod uwagę takie parametry jak odległość od innych anten, wytrzymałość mechaniczna obiektu, możliwość poprowadzenia instalacji kablowej), techniczna możliwość umieszczenia urządzeń nadawczych w bezpośrednim pobliżu anteny, techniczna możliwość doprowadzenia zasilania elektrycznego i źródła sygnału do nadajnika (antena satelitarna, radiolinia, sieć kablowa), aktualny poziom emisji elektromagnetycznej w danej lokalizacji (zgodność z przepisami ochrony środowiska).

Opisana powyżej różnorodność lokalizacji stacji nadawczych DVB-H oraz skomplikowane kryteria oceny ich przydatności w budowaniu sieci nadawczej niezbędnej do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H sprawia, iż na tym etapie wnioskodawcy nie dysponują danymi umożliwiającymi oszacowanie wielkości całego rynku masztów spełniających warunki techniczne do zainstalowania nadajników niezbędnych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H, a w konsekwencji wielkości udziału rynkowego uczestników przedmiotowej koncentracji. Dopiero przeprowadzenie opisanych powyżej analiz pozwoli zakwalifikować istniejące maszty do sieci nadawczej do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ na następujące rynki w układzie konglomeratowym: krajowy rynek świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym, krajowy rynek detalicznego świadczenia usług telefonii stacjonarnej, krajowy rynek świadczenia hurtowych usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, krajowy rynek świadczenia detalicznych usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, krajowy rynek detalicznej dzierżawy łączny telekomunikacyjnych, krajowy rynek hurtowej dzierżawy łączny telekomunikacyjnych, krajowy rynek hurtowych usług dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej oraz krajowy rynek dostępu do aktywnych linii abonenckich.

Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Na rynku świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym na terytorium RP działalność prowadzi TP Emitel Sp. z o.o., podmiot, należący do tej samej grupy kapitałowej co Centertel. Według danych wynikających z przygotowanego przez UKE „Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2007 roku”, udział TP Emitel Sp. z o.o. w rynku świadczenia usług rozpowszechniania sygnałów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu udostępniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym w roku 2007 wyniósł 81,24%.

Telekomunikacja Polska S.A., kolejny podmiot należący do tej samej grupy kapitałowej, co Centertel działa na krajowym rynku: detalicznego świadczenia usług telefonii stacjonarnej, świadczenia hurtowych usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, detalicznej dzierżawy łączy telekomunikacyjnych, hurtowej dzierżawy łączy telekomunikacyjnych oraz świadczenia hurtowych usług dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej i dostępu do aktywnych linii abonenckich. [...] W odniesieniu do krajowego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej udział Telekomunikacja Polska S.A. wyniósł w 2006 r. ok. 90%, a w krajowym rynku dostępu do aktywnych linii abonenckich jej udział rynkowy sięgał w 2007 r. ok. 87%.

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 oraz na rynku, na którym działał będzie nowotworzony przedsiębiorca.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, co następuje.

W przedmiotowej sprawie nie występują rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Wynika to z faktu, iż nowotworzony wspólny przedsiębiorca nie będzie prowadził działalności na rynkach, na których prowadzą działalność wnioskodawcy. W zakresie, w którym wnioskodawcy planują dokonać koncentracji nie dochodzi, zatem do powiązań horyzontalnych pomiędzy nimi.

W przedmiotowej sprawie rynkami, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym są krajowy rynek hurtowego świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H i krajowy rynek detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych. Należy jednak podkreślić, iż warunkiem koniecznym do wystąpienia relacji wertykalnych na tych rynkach jest wygranie przez nowotworzonego wspólnego przedsiębiorcę konkursu ogłoszonego przez Prezesa UKE. Jednym ze zobowiązań, które przyjmie na siebie przedsiębiorca wygrywający ten konkurs, jest hurtowe oferowanie usług z wykorzystaniem częstotliwości objętych rezerwacją przedsiębiorcom telekomunikacyjnym na zasadach równych, jawnych oraz niedyskryminacyjnych przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi w oparciu o jednolitą ofertę dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W takiej sytuacji należy uznać, iż koncentracja ta nie spowoduje ograniczenia konkurencji dla innych, niż uczestnicy tej transakcji, podmiotów działających na tych rynkach. W tym miejscu należy również wskazać, iż uczestnicy koncentracji dysponują na krajowym rynku detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług w ruchomych, publicznych sieciach telefonicznych udziałem wynoszącym blisko 100%. Udział pozostałych podmiotów jest marginalny. Koncentracja nie spowoduje także - z uwagi na fakt, iż audiowizualne usługi medialne w zakresie hurtowym będzie sprzedawał jeden podmiot - ograniczenia dostępu innym podmiotom świadczącym usługi na tym rynku.

W ocenie organu antymonopolowego przy ocenie powiązań wertykalnych, jakie występują pomiędzy uczestnikami przedmiotowej koncentracji nie bez znaczenia jest również fakt, iż rynek audiowizualnych usług medialnych w Polsce jest w początkowej fazie rozwoju.

Należy również podkreślić, iż technologia DVB-H nie jest jedyną technologią dostępu do audiowizualnych usług medialnych. W Europie rozwijają się również usługi oparte na oferowaniu telefonów umożliwiających odbiór programów telewizyjnych w systemach telefonii 3G, a także w standardzie telewizji naziemnej DVB-T oraz w standardzie transmisji multimedialnych T-DMB. Ponadto Komisja Europejska rozpoczęła procedurę przetargową wyboru europejskich operatorów usług umożliwiających odbiór telewizji ruchomej emitowanej w standardzie DVB-SH. W przyszłości, w przypadku rozwoju tych usług i powstania możliwości ich świadczenia w innych technologiach może nastąpić rozszerzenie zakresu rynku świadczenia audiowizualnych usług medialnych, poprzez uznanie tych technologii za substytucyjne względem technologii DVB-H. W takiej sytuacji wejście na rynek podmiotów świadczących audiowizualne usługi medialne w innych technologiach spowodowałoby z pewnością osłabienie pozycji rynkowej nowotworzonego przedsiębiorcy.

Pomiędzy nowotworzonym przedsiębiorcą a pozostałymi uczestnikami koncentracji mogą również wystąpić powiązania wertykalne na krajowym rynku masztów, które mogą zostać wykorzystane do zainstalowania nadajników niezbędnych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H. Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż P4, POLKOMTEL, PTC, Centertel oraz TP Emitel Sp. z o.o. (podmiot należący do grupy kapitałowej, do której należy Centertel) są podmiotami dysponującymi w Polsce siecią masztów. Sieci tych masztów mogą zostać wykorzystane przez nowego przedsiębiorcę w celu świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H. W chwili obecnej uczestnicy koncentracji nie dysponują jednak danymi, w jakim zakresie

posiadane przez nich maszty spełniają wymogi techniczne, aby mogły zostać wykorzystane do świadczenia tych usług. Wynika to z faktu, że nie przeprowadzono jeszcze analiz i badań technicznych, które pozwolą zakwalifikować istniejące maszty do sieci nadawczej do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H. Niezależnie od decyzji, komu zostanie zlecona budowa i eksploatacja sieci, można zakładać, że fizycznie wykorzystywane będą obiekty optymalne pod względem oferowania audiowizualnych usług medialnych na danym obszarze. W związku z tym w ocenie organu antymonopolowego ewentualne wystąpienie relacji wertykalnych na krajowym rynku masztów, które mogą zostać wykorzystane do zainstalowania nadajników niezbędnych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H pomiędzy nowotworzonym przedsiębiorcą a pozostałymi uczestnikami koncentracji nie wpłynie na ograniczenie konkurencji.

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

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na krajowych rynkach: detalicznego świadczenia usług telefonii stacjonarnej, świadczenia hurtowych usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, detalicznego świadczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, detalicznej dzierżawy łączy telekomunikacyjnych, hurtowej dzierżawy łączy telekomunikacyjnych oraz świadczenia hurtowych usług dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej i dostępu do aktywnych linii abonenckich (na rynkach tych prowadzi działalność Telekomunikacja Polska S.A., należąca do tej samej grupy co Centertel) oraz krajowy rynek świadczenia usług transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym (na rynku tym prowadzi działalność TP Emitel Sp. z o.o., należąca do tej samej grupy co Centertel). W ocenie organu antymonopolowego z uwagi na niewystępowanie styczności pomiędzy rynkami, na których prowadzi działalność Telekomunikacja Polska S.A., a działalnością prowadzoną przez nowotworzony podmiot brak jest powodów, aby stwierdzić, iż siła rynkowa, jaką posiada Telekomunikacja Polska S.A. na rynkach, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym może zostać przeniesiona na rynek, na którym będzie prowadził działalność wspólny przedsiębiorca. Ocena ewentualnych powiązań, jakie mogłyby wystąpić pomiędzy nowotworzonym przedsiębiorcą a m.in. TP Emitel Sp. z o.o. została przedstawiona przy ocenie powiązań wertykalnych na krajowym rynku masztów, które mogą zostać wykorzystane do zainstalowania nadajników niezbędnych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w standardzie DVB-H.

Biorąc pod uwagę powyższe w ocenie organu antymonopolowego przedmiotowa koncentracja nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji ani na krajowym rynku detalicznego świadczenia szeroko rozumianych usług telefonii ruchomej w zakresie detalicznym, ani też na krajowym rynku świadczenia usług telewizji mobilnej.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji. [...]