



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W WARSZAWIE**

RWA-411-1/09/KS

Warszawa, dnia 13 grudnia 2010 r.

DECYZJA nr RWA - 23/2010

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji (Dz. U. Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu, w toku którego **uprawdopodobniono**, że Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nadużywa pozycji dominującej na krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS wskutek:

1. pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z programów mid-office przedsiębiorcy innego niż Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, opłaty instalacyjnej (za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R.) w wysokości nieproporcjonalnie większej niż od przedsiębiorców korzystających z programu mid-office Almos spółki Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży programów mid-office – a tym samym stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z programów mid-office przedsiębiorcy innego niż Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, opłat za utrzymanie dostępu do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R. w wysokości nieproporcjonalnie większej niż od przedsiębiorców korzystających z programu mid-office Almos spółki Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży programów mid-office – a tym samym stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz **po przyjęciu zobowiązania** Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do:

a) rezygnacji z pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z programów mid-office przedsiębiorcy innego niż Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, opłaty instalacyjnej za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R.;

b) rezygnacji z pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z programów mid-office przedsiębiorcy innego niż Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, opłat z tytułu transferu rekordu A.I.R.;

c) wprowadzenia miesięcznej opcjonalnej opłaty w wysokości równoważności w złotych polskich kwoty 75 euro od lokacji za usługę wsparcia technicznego,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Amadeus Polska Sp. z o.o. w Warszawie obowiązek wykonania zobowiązania, o którym mowa w pkt a), b) oraz c) powyżej**, w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 12 ust. 1 i 2 tej ustawy oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Amadeus Polska Sp. z o.o. w Warszawie **obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązania** określonego w pkt. I decyzji w terminie 30 dni od upływu terminu wskazanego w pkt. I decyzji, poprzez przekazanie Prezesowi UOKiK obowiązującej oferty handlowej wraz z cennikami usług.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”, „Prezesem UOKiK”) wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu stosowania przez Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „Amadeus Polska”, „Amadeus”, „Spółka”) praktyk ograniczających konkurencję w związku ze świadczeniem usług dostępu do globalnego komputerowego systemu dystrybucyjnego Amadeus.

Z przekazanych informacji wynikało, że spółka Amadeus Polska może ograniczać dostęp do bazy danych o istniejących rezerwacjach biletów lotniczych niektórym posiadaczom oprogramowania mid-office. Jak poinformował Zawiadamiający, biura podróży mogą uzyskać bezpłatny dostęp do danych dotyczących istniejących rezerwacji w systemie Amadeus tylko w sytuacji, kiedy korzystają z programu mid-office spółki Amadeus Polska pod nazwą Almos. Jeżeli natomiast biuro podróży używa programu mid-office innego producenta, za możliwość uzyskania informacji o istniejących rezerwacjach w systemie Amadeus musi ponosić dodatkowe opłaty. Tymczasem pozostałe systemy rezerwacyjne (Galileo, Worldspan) udostępniają biurom podróży usługę dostępu do informacji o rezerwacjach dokonanych w ich systemach nieodpłatnie. Zawiadamiający wyjaśnił, iż przedmiotowe informacje są niezbędne do prawidłowego prowadzenia ewidencji sprzedaży w biurach podróży za pomocą programu mid-office.

Po dokonaniu szczegółowej analizy niniejszego zawiadomienia oraz zebranych informacji Prezes Urzędu uznał za konieczne wszczęcie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: RWA-400-7/07/KS), mającego na celu wstępne ustalenie, czy w związku ze świadczeniem usług dostępu do komputerowego systemu dystrybucyjnego Amadeus przez Amadeus Polska Sp. z o.o. nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK zwracał się do Amadeus Polska o przekazanie informacji i dokumentów niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W trakcie postępowania Prezes UOKiK zwrócił się także do konkurentów Spółki o przekazanie informacji dotyczących dystrybuowanych przez nich globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS. Ponadto, Prezes Urzędu uzyskał informacje na temat zasad korzystania z programów mid-office od wybranych biur podróży. W toku postępowania Prezes UOKiK zwrócił się również do Zawiadamiającego o uzupełnienie dotychczas przekazanych danych.

Wobec ustaleń dokonanych w postępowaniu wyjaśniającym, postanowieniem z dnia 26 czerwca 2009 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w związku z podejrzeniem nadużywania przez Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej na krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS wskutek:

1. pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z programów mid-office przedsiębiorcy innego niż Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, opłaty instalacyjnej (za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R.) w wysokości nieproporcjonalnie większej niż od przedsiębiorców korzystających z programu mid-office Almos spółki Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży programów mid-office – a tym samym stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
2. pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z programów mid-office przedsiębiorcy innego niż Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, opłat za utrzymanie dostępu do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R. w wysokości nieproporcjonalnie większej niż od przedsiębiorców korzystających z programu mid-office Almos spółki Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży programów mid-office – a tym samym stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 6 stycznia 2010 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów wybrane dokumenty i materiały uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RWA-400/ 7/07/KS.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Amadeus Polska zakwestionował zasadność postawionych Spółce zarzutów. W uzasadnieniu Amadeus przedstawił informacje i dokumenty mające potwierdzać jego stanowisko.

W pierwszej kolejności Spółka poddała analizie kwestię określenia rynku właściwego w sprawie. W ocenie Amadeus, rynek właściwy powinien zostać określony jako rynek wszystkich kanałów elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych związanych z podróżowaniem.

Spółka wskazała, że producenci systemów dystrybucyjnych GDS spotykają się z silną bezpośrednią konkurencją ze strony następujących kanałów dystrybucji produktów i usług związanych z podróżowaniem:

- rezerwacje bezpośrednie przez strony internetowe;
- wyszukiwarki umożliwiające dostęp do stron internetowych dostawców usług;
- łącza bezpośrednie, które umożliwiają biurom podróży bezpośredni dostęp do całej oferty dostawcy usług podróży;
- GNE (Global New Entrants), czyli nowa technologia pozwalająca na szybsze, prostsze i dokładniejsze zarządzanie taryfami.

Amadeus wskazał, iż szacunkowy udział Spółki w rynku wszystkich kanałów elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych związanych z podróżowaniem w Polsce wynosi ok. 20-30 %.

Niezależnie od zarzutów dotyczących błędnej definicji rynku właściwego w sprawie Spółka wskazała, iż Amadeus Polska nie można przypisać posiadania pozycji dominującej, nawet w przypadku przyjęcia jako właściwej definicji rynku właściwego określonej w postępowaniu przez Prezesa UOKiK. W ocenie Amadeus okoliczności takie jak: ekspansja konkurencyjnych kanałów dystrybucji, zmiany technologiczne wyrażające się w pojawieniu się nowych form dystrybucji, znacząca konkurencja pomiędzy dostawcami GDS wyrażająca się w znacznej liczbie zmian tych systemów przez biura podróży, powodują, iż Amadeus Polska nie jest w stanie działać niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów.

Odnosząc się natomiast do merytorycznej części postawionych zarzutów Spółka wyjaśniła, iż wprowadzenie w cenniku Amadeus Polska opłat instalacyjnych (za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R) było motywowane przewidywanym zakresem prac, które będą związane z wykonaniem konfiguracji plików AIR, zgodnie z oczekiwaniami klientów używających programów mid-office innych niż program mid-office Almos. Amadeus Polska wskazał, iż w praktyce opłata instalacyjna w większości przypadków nie jest pobierana. Spółka wyjaśniła, iż brak dostosowania cennika do przyjętej praktyki rynkowej wynika m.in. ze względów organizacyjnych.

Ponadto, Spółka wskazała, iż w praktyce użytkownicy programu mid-office Almos ponoszą jednorazową opłatę z tytułu udzielenia sublicencji oraz instalacji programu w wysokości 375 euro, a nie – jak wynikałoby to z cennika – 300 euro. Powyższe spowodowane jest faktem, iż oprogramowane to z reguły jest instalowane na trzech stanowiskach w jednej lokacji.

Odnosząc się do miesięcznych opłat ryczałtowych za utrzymanie dostępu do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R. w wysokości 100 euro, Spółka wyjaśniła, iż ich wprowadzenie spowodowane było wzrostem liczby rezerwacji, jak i zmianami na rynku oprogramowania klasy mid-back office.

Amadeus oświadczył, iż u podstaw kalkulacji niniejszych opłat leżały następujące założenia: pliki A.I.R. jako pliki tekstowe z informatycznego punktu widzenia są podatne na błędy (błędy systemu centralnego związane z zatrzymaniem lub niepełnym transferem plików ok. 20% przypadków, błędy w odczytywaniu formatu plików przez systemy mid-office – ok. 30% przypadków, błędy komunikacyjne – ok. 20 % przypadków, błędy użytkowników w biurach podróży – ok. 30 % przypadków). Każdy z powyższych przypadków wymaga osobnego sprawdzenia źródeł potencjalnych błędów oraz udzielenia odpowiedzi użytkownikom. Średni czas zweryfikowania każdego z przypadków wynosi 5 – 20 minut i jest dość kosztowny z punktu widzenia konieczności zabezpieczenia stosownej pomocy.

Niezależnie od powyższego Spółka wskazała, iż wysokość opłat miesięcznych w znacznej mierze utrzymuje się na poziomie sprzed zmiany cennika dokonanej w 2006 r.

Ponadto Spółka podniosła, iż niezasadne jest twierdzenie Prezesa UOKiK, iż kwestionowane w niniejszej decyzji działanie Amadeus Polska może całkowicie lub częściowo wykluczyć ekspansję działalności przedsiębiorców już działających na rynku sprzedaży programów mid-office lub też wykluczyć wejście na ten rynek innych przedsiębiorców. Zdaniem Spółki o braku negatywnych konsekwencji jej działania dla rynku świadczy fakt, iż program mid-office KNF cieszy się porównywalną popularnością wśród użytkowników systemu Amadeus, jak i użytkowników systemów GDS innych niż Amadeus. Spółka wskazała również, iż wprowadzenie przez Amadeus Polska opłat związanych z programem mid-office Almos nie doprowadziło do utraty udziałów rynkowych przez spółkę Mikrosystem s.c. zajmującą się dystrybucją programu mid-office KNF.

Niezależnie od powyższych twierdzeń Spółka w piśmie z dnia 2 lutego 2010 r., uzupełnionym pismem z dnia 17 marca 2010 r. oraz pismem z dnia 6 lipca 2010 r., złożyła wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jako proponowaną treść zobowiązania Amadeus wskazał rezygnację przez Spółkę z pobierania opłaty instalacyjnej (za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R.) oraz opłaty za transfer rekordu A.I.R. Spółka oświadczyła, iż bezpłatna usługa w zakresie konfiguracji i udostępniania rekordu A.I.R. zawierać będzie poniższe elementy:

- a) wygenerowanie interfejsu umożliwiającego transfer rekordu A.I.R. (tzw. A.I.R. ProPrinter) zgodnie z otrzymanym zamówieniem od klienta;
- b) konfiguracja transferu rekordu A.I.R., tj. przekazanie parametrów niezbędnych do instalacji interfejsu umożliwiającego transfer;
- c) instrukcja obsługi transferu rekordu A.I.R. oraz zdalna pierwsza instalacja interfejsu A.I.R. ProPrinter.

Natomiast w zakresie bezpłatnej usługi transferu rekordu A.I.R. Amadeus zapewnić będzie poniższe elementy:

- a) transfer rekordów A.I.R. (zakres i kategorie transferowanych rekordów będą zgodne z zamówieniem klienta i możliwościami danej wersji rekordu A.I.R.);
- b) funkcjonalność manualnego zatrzymania oraz wznowienia transferu rekordu;
- c) przesyłanie informacji o dostępności nowych wersji rekordu A.I.R.;
- d) przekazanie informacji na żądanie o aktualnej konfiguracji rekordu po stronie systemu Amadeus;
- e) weryfikacja poprawności funkcjonowania transferu rekordu A.I.R. w zakresie ograniczonym do funkcjonalności systemu Amadeus.

Spółka wskazała, że proponowany zakres darmowej usługi konfiguracji i transferu plików zapewni – przy założeniu poprawności działania programu mid-office w zakresie importu i prawidłowego, zgodnego ze specyfikacją rekordu A.I.R., jego odczytu i interpretacji – możliwość prawidłowego dostępu i pobierania plików A.I.R. przez biuro podróży w ramach darmowej usługi.

Spółka zaproponowała również wprowadzenie miesięcznej opcjonalnej opłaty – w wysokości równowartości w złotych polskich kwoty 75 euro od lokacji – za usługę wsparcia technicznego. Amadeus Polska wskazał, że to biuro podróży bądź agencja turystyczna decydować będzie, czy chce skorzystać z przedmiotowej usługi. Jak wyjaśniła

Spółka, usługa wsparcia technicznego będzie świadczona za pośrednictwem telefonicznego centrum obsługi klienta z wykorzystaniem narzędzi informatycznych do pomocy zdalnej. Spółka oświadczyła, iż ww. usługa zawierać będzie poniższe elementy:

- a) zmiany konfiguracji rekordu w systemie Amadeus;
- b) zmiany w konfiguracji transferu w oprogramowaniu AIR ProPrinter zainstalowanym na sprzęcie klienta;
- c) weryfikacja poprawności składni i formatu rekordu A.I.R.;
- d) przeniesienie oprogramowania AIR ProPrinter na inne stanowisko;
- e) ponowna instalacja oprogramowania AIR ProPrinter;
- f) dezaktywacja oprogramowania A.I.R. ProPrinter;
- g) zdalna pomoc w rozwiązywaniu pozostałych problemów związanych z transferem i konfiguracją plików A.I.R., w zakresie w jakim mogą one zostać rozwiązane przez Amadeus.

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK, uwzględniając stanowiska przedsiębiorców, do których zwracano się o przekazanie informacji, ograniczył prawo wglądu do części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego:

A. postanowieniem z dnia 11 stycznia 2010 r. – na wniosek Polskiego Biura Podróży Orbis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w zakresie:

- informacji zawartych w punkcie 3 pisma PBP Orbis Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2008 r. odnośnie do treści umowy abonenckiej z dnia 31 sierpnia 2004 r. zawartej pomiędzy Worldspan Poland Sp. z o.o. a PBP Orbis Sp. z o.o.

B. postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2010 r. – na wniosek Galileo Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w zakresie następujących informacji zawartych w piśmie Galileo Polska Sp. z o.o. z dnia 17 czerwca 2008 r.:

- informacji dotyczących szacunkowego udziału Galileo Polska Sp. z o.o. w rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnego komputerowego systemu dystrybucyjnego GDS (pkt 4 pisma),
- informacji dotyczących liczby biur podróży, które korzystają z systemu Galileo (pkt 5 pisma),
- informacji dotyczących liczby sprzedanych segmentów rezerwacyjnych za pośrednictwem systemu Galileo w 2007 r. (pkt 6 pisma),
- informacji dotyczących programów komputerowych mid-office rekomendowanych przez Galileo biurom podróży (pkt 7 pisma),
- informacji dotyczących zasad udostępniania przez Spółkę plików zawierających dane dotyczące założonych rezerwacji w systemie Galileo (pkt 8 i 9 pisma),
- informacji dotyczących kosztów, jakie ponosi Spółka w związku z transferem plików do oprogramowania mid-office (pkt 10 pisma),
- informacji dotyczących rodzaju problemów z przesyłaniem plików do oprogramowania mid-office i sposobu ich rozwiązywania (pkt 11 pisma).

C. postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2010 r. – na wniosek Travelport Poland Sp. z o.o. w Warszawie, w zakresie następujących informacji zawartych w piśmie Travelport Poland Sp. z o.o. w Warszawie z dnia 19 czerwca 2008 r.:

- informacji dotyczących liczby biur podróży, które korzystają z systemu Worldspan (pkt 5 pisma),
- informacji dotyczących liczby sprzedanych segmentów rezerwacyjnych za pośrednictwem systemu Worldspan w 2007 r. (pkt 6 pisma),
- informacji odnośnie do treści umów abonenckich zawieranych pomiędzy Travelport Poland Sp. z o.o. a biurami podróży (pkt 12 pisma).

D. postanowieniem z dnia 4 października 2010 r. – na wniosek Travelport Poland Sp. z o.o., w zakresie następujących informacji zawartych w piśmie Travelport Poland Sp. z o.o. z dnia 30 września 2010 r.:

- informacji dotyczących liczby biur podróży, które korzystają z systemu Worldspan oraz systemu Galileo (pkt 3 pisma),
- informacji dotyczących liczby sprzedanych segmentów rezerwacyjnych za pośrednictwem systemu Worldspan oraz Galileo w latach 2008 - 2010 r. (pkt 4 pisma),
- informacji dotyczących zasad udostępniania biurom podróży, korzystającym z oprogramowania mid-office, plików zawierających dane dotyczące założonych rezerwacji w systemie Worldspan oraz Galileo (pkt 5 – 6 pisma).

Pismem z dnia 4 października 2010 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zamknięciu postępowania dowodowego. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z aktami postępowania oraz z prawa do wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów w wyznaczonym terminie.

Okoliczność, iż Prezes UOKiK ograniczył prawo wglądu do części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyznacza kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

- 1/ właściwej decyzji – jawnej dla Amadeus Polska Sp. z o.o.;
- 2/ załącznika – niejawnego dla Amadeus Polska Sp. z o.o. oraz niepodlegającego udostępnianiu na zasadach przewidzianych w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

Informacje zawarte we wskazanym wyżej załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Amadeus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie należy do grupy kapitałowej Amadeus IT Group S.A. z siedzibą w Madrycie. Spółka prowadzi działalność w zakresie udostępniania prawa do korzystania, za pomocą elektronicznego certyfikatu dostępu, z globalnego komputerowego systemu dystrybucyjnego – GDS Amadeus.

Globalne komputerowe systemy dystrybucyjne GDS (ang. Global Distribution Systems; zwane dalej również: systemami GDS lub GDS) to systemy informatyczne używane do przechowywania i wyszukiwania informacji o usługach linii lotniczych, hoteli oraz usługach wypożyczalni samochodów. Systemy te służą jako platforma wymiany danych pomiędzy dostawcami usług (na początku liniami lotniczymi, a obecnie także touroperatorami, hotelami, sieciami wynajmu samochodów, spółkami kolejowymi i wieloma innymi) a biurami podróży sprzedającymi ich ofertę. Globalne komputerowe systemy

dystrybucyjne umożliwiają biurom podróży (klasycznym lub działającym on-line), za pomocą internetu, porównanie ofert wielu usługodawców i dokonanie natychmiastowych rezerwacji w imieniu klienta.

Największe systemy GDS na świecie to GDS Amadeus, GDS Sabre, GDS Galileo, GDS Worldspan.

Jak wynika z zebranych w toku postępowania informacji, zdecydowana większość biur podróży korzysta z jednego systemu GDS. Powyższe spowodowane jest faktem, iż konkurencyjne systemy GDS mają bardzo zbliżoną ofertę, natomiast korzystanie z ich większej liczby wiąże się z utrudnieniami organizacyjnymi oraz dodatkowymi kosztami. Sporadycznie zdarza się natomiast, iż biura podróży, szczególnie realizujące dużą sprzedaż, posiadają dwa systemy GDS. W takich przypadkach jeden z systemów traktowany jest jako główny, a drugi jako uzupełniający.

Z informacji uzyskanych w toku postępowania przez Prezesa Urzędu wynika, iż obecnie na rynku polskim udostępnianiem prawa do korzystania z globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS zajmuje się, poza Amadeus Polska, Travelport Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Spółka ta prowadzi dystrybucję systemu GDS Worldspan oraz GDS Galileo. Bezpośrednią przyczyną rozpoczęcia sprzedaży systemu GDS Galileo w Polsce przez Travelport Poland Sp. z o.o. był zakup zorganizowanej części przedsiębiorstwa od Galileo Polska Sp. z o.o. na podstawie umowy sprzedaży z dnia 31 sierpnia 2009 r. Zakupiona zorganizowana część przedsiębiorstwa zajmowała się dystrybucją systemu GDS Galileo. Nabycie części przedsiębiorstwa przez Travelport Poland Sp. z o.o. stanowiło element ogólnoswiatowej restrukturyzacji w zakresie dystrybucji systemu Galileo i Worldspan, zapoczątkowanej nabyciem Worldspan Technologies Inc. przez Travelport LLC w 2007 roku.

W toku postępowania Prezes UOKiK uzyskał również informacje na temat liczby sprzedanych w Polsce segmentów rezerwacyjnych za pośrednictwem GDS Amadeus, GDS Galileo oraz GDS Worldspan, a także liczby biur podróży, które korzystają z poszczególnych globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych.

Informacje te zostały zamieszczone w poniższych tabelach:

Tabela 1: Liczba sprzedanych w Polsce segmentów rezerwacyjnych w roku 2008 za pośrednictwem GDS Amadeus, GDS Galileo oraz GDS Worldspan

[...]

Tabela 2: Liczba sprzedanych w Polsce segmentów rezerwacyjnych w roku 2009 za pośrednictwem GDS Amadeus, GDS Galileo oraz GDS Worldspan.

[...]

Tabela 3: Liczba biur podróży, które korzystają z poszczególnych globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS – według stanu na sierpień 2010.

[...]

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w celu orzeczenia, czy Amadeus Polska nadużywa pozycji dominującej na krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem systemów GDS poprzez oddziaływanie na rynek sprzedaży programów mid-office służących do obsługi biur podróży i agencji turystycznych.

W tym miejscu konieczne jest wyjaśnienie, co to jest program mid-office. Program mid-office jest to program, który służy do obsługi biur podróży i agencji turystycznych i jest oprogramowaniem, które wspomaga pracę biura bądź agencji turystycznej w procesie sprzedaży, fakturowania, raportowania oraz opcjonalnie eksportowania danych do systemów finansowo-księgowych. W momencie dokonania rezerwacji (wystawienia biletu) przez biuro podróży w systemie GDS informacja w postaci rozbudowanego pliku tekstowego (rekordu) zostaje przesłana za pośrednictwem interfejsu do programu mid-office. Pliki te są następnie zapisywane na dysku twardym komputera i wykorzystywane na potrzeby wygenerowania dokumentów.

Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku przedmiotowego postępowania, system GDS Amadeus może przysyłać następujące rodzaje rekordów do systemu mid-office :

rekord A.I.R. (Amadeus Interface Records)	zawiera prawie wszystkie informacje dotyczące segmentów rezerwacji (lotniczej, hotelowej, samochodowej), założonej w systemie Amadeus jak również dane finansowe (taryfa, numer biletu, prowizja, etc.), które następnie mogą być wykorzystane przez systemy mid-office do wystawiania dokumentów księgowych (faktury, rachunki), tworzenia raportów, statystyk oraz kontroli sprzedaży
rekord Shadow A.I.R.	umożliwia wysyłanie kopii rekordu A.I.R. na dowolnie wskazane dodatkowe Amadeus Office-id)
rekord I.M.R. (Amadeus Information Management Records)	umożliwia transfer do programu mid-office dodatkowych danych służących wyłącznie do tworzenia raportów i statystyk wspomagających zarządzanie
rekord Shadow I.M.R	umożliwia wysłanie kopii rekordu I.M.R. na dowolnie wskazane dodatkowe Amadeus Office-id
rekord Mirror A.I.R./I.M.R	umożliwia przesłanie dodatkowego rekordu A.I.R. lub I.M.R. (wybrane informacje) na dowolnie wskazane dodatkowe Amadeus Office-id

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił, iż Amadeus Polska w październiku 2006 r. wprowadził do sprzedaży własny program komputerowy mid-office o nazwie Almos (Amadeus Agency Manager – Poland).

Program mid-office Almos (dalej również jako program Almos, oprogramowanie Almos) posiada interfejs dedykowany wyłącznie do systemu GDS Amadeus, co oznacza, iż może współpracować wyłącznie z tym systemem.

Według informacji przekazanych przez Spółkę program ten instalowany jest zazwyczaj na trzech stanowiskach komputerowych w jednej lokacji biura podróży.

Jak wynika z uzyskanych w toku postępowania informacji, we wrześniu 2007 r. z programu mid-office Almos korzystało [...] biur podróży posiadających łącznie [...] lokacji. Obecnie z programu korzystają [...] biura podróży w [...] lokacjach.

Zgodnie z ofertą handlową Amadeus, program mid-office Almos udostępniany jest biurom podróży korzystającym z systemu GDS Amadeus na podstawie stosownej umowy obejmującej:

a) udzielenie sublicencji na korzystanie z oprogramowania oraz instalację oprogramowania

Wynagrodzenie z tytułu udzielenia sublicencji oraz instalacji programu Almos jest jednorazowe i zależy od liczby terminali, na których oprogramowanie to ma być zainstalowane.

Jak wynika z przesłanej przez Spółkę oferty handlowej zawierającej cenniki usług, opłata za sublicencję na korzystanie z oprogramowania i jego instalację wynosi:

Rodzaj usługi	Opłata (w euro)	Rodzaj opłat
sublicencja i instalacja dwóch pierwszych stanowisk	300	lokacja/jednorazowa
instalacja dodatkowego stanowiska	75	za każde dodatkowe stanowisko powyżej dwóch w tej samej lokacji/jednorazowa

b) usługi utrzymania oprogramowania

Wynagrodzenie za utrzymanie oprogramowania jest naliczane miesięcznie i zależy od liczby terminali z zainstalowanym oprogramowaniem. Opłaty za utrzymanie programu mid-office Almos wynoszą odpowiednio:

Ilość stanowisk komputerowych	Opłata (w euro)	Rodzaj opłat
1 – 5	25	stanowisko/miesięcznie
6 –15	22,50	stanowisko/miesięcznie
16 – 30	21,25	stanowisko/miesięcznie
powyżej 31	20	stanowisko/miesięcznie

Jak wyjaśniła Spółka, opłata za utrzymanie oprogramowania mid-office Almos obejmuje: utrzymanie dostępu do rekordów A.I.R., transfer rekordów A.I.R., konfigurację wstępną i zmiany w konfiguracji rekordu A.I.R., instalację i konfigurację programu przesyłania danych (Amadeus Pro Printer), wsparcie techniczne w przypadku wystąpienia problemów z transferem danych, konsultacje, zarządzanie projektami, doradztwo IT.

Dodatkowo biura podróży mają możliwość zakupu usług transferu opcjonalnych rekordów:

Dodatkowe rekordy	Opłata (w euro)	Rodzaj opłat
Amadeus Information Management Record (I.M.R)	0,1	za każdy przesłany rekord
Shadow A.I.R./Shadow I.M.R.	0,1	za każdy przesłany rekord

Prezes UOKiK ustalił, iż od 1996 r. Amadeus Polska, w ramach oferty handlowej udostępnia usługę przesyłania danych dotyczących segmentów rezerwacji założonej przez

biuro podróży w systemie GDS Amadeus (transferu rekordów A.I.R.) do zewnętrznych programów mid-office posiadanych przez biura podróży.

Prezes UOKiK ustalił, iż od momentu wprowadzenia przedmiotowej usługi do roku 2006 ceny tej usługi kształtowały się w następujący sposób:

Lata	Opłata	Zakres usługi
1996 – 2000	sprzedaż 40 segmentów rezerwacyjnych w GDS Amadeus / miesięcznie lub 4 DM za każdy brakujący segment	konfiguracja, utrzymanie dostępu, transfer rekordów A.I.R.
2001 – 2006	sprzedaż 40 segmentów rezerwacyjnych w GDS Amadeus / miesięcznie lub 2 euro za każdy brakujący segment	konfiguracja, utrzymanie dostępu transfer rekordów A.I.R.

Od roku 2006 do chwili obecnej Amadeus pobiera następujące rodzaje opłat za umożliwienie biuram podróży, korzystającym z programu mid-office innego niż program Almos, otrzymywania danych o założonych rezerwacjach:

a) jednorazowe opłaty instalacyjne (za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R.)

Wynagrodzenie to naliczane jest w zależności od liczby lokacji, które mają otrzymywać dane. Jak wynika z przesłanej przez Spółkę oferty handlowej zawierającej cenniki usług, opłata instalacyjna wynosi:

Rodzaj usługi	Opłata (w euro)	Rodzaj opłat
konfiguracja i udostępnienie rekordu A.I.R.	300	lokacja/jednorazowa

Jak ustalił w toku postępowania Prezes UOKiK, opłata za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R. obejmuje:

- wygenerowanie interfejsu umożliwiającego transfer rekordu A.I.R. (tzw. A.I.R. ProPrinter) zgodnie z otrzymanym zamówieniem od klienta;
- konfigurację transferu rekordu A.I.R. tj. przekazanie parametrów niezbędnych do instalacji interfejsu umożliwiającego transfer;
- instrukcję obsługi transferu rekordu A.I.R. oraz zdalną pierwszą instalację interfejsu A.I.R. ProPrinter.

b) ryczałtowe, miesięczne opłaty za utrzymanie dostępu do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R.

Wynagrodzenie za utrzymanie dostępu do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R. naliczane w zależności od liczby lokacji, które mają otrzymywać dane. Jak wynika z przesłanej przez Spółkę oferty handlowej zawierającej cenniki usług, przedmiotowe opłaty wynoszą:

Rodzaj usługi	Opłata (w euro)	Rodzaj opłat
utrzymanie dostępu oraz transfer rekordu A.I.R.	100	Lokacja/miesięczna

Jak ustalił Prezes UOKiK, opłata za utrzymanie dostępu oraz transfer rekordu A.I.R. obejmuje:

- transfer rekordów A.I.R.;
- funkcjonalność manualnego zatrzymania oraz wznowienia transferu rekordu;
- przesyłanie informacji o dostępności nowych wersji rekordu A.I.R.;
- przekazanie informacji na żądanie o aktualnej konfiguracji rekordu po stronie systemu Amadeus;
- weryfikację poprawności funkcjonowania transferu rekordu A.I.R. w zakresie ograniczonym do funkcjonalności systemu Amadeus
- zmiany w konfiguracji pliku A.I.R.,
- wsparcie techniczne (tj. zmiany konfiguracji rekordu; zmiany w konfiguracji transferu w oprogramowaniu AIR ProPrinter; weryfikacje poprawności składni i formatu rekordu A.I.R.;
- przeniesienie oprogramowania AIR ProPrinter na inne stanowisko; ponowną instalację oprogramowania AIR ProPrinter; dezaktywację oprogramowania A.I.R. ProPrinter; zdalną pomoc w rozwiązywaniu pozostałych problemów związanych z transferem i konfiguracją plików A.I.R.).

Dodatkowo biura podróży mają możliwość zakupu usług transferu opcjonalnych rekordów:

Dodatkowe rekordy	Opłata (w euro)	Rodzaj opłat
Amadeus Information Management Record (I.M.R)	0,1	za każdy przesłany rekord
Shadow A.I.R./Shadow I.M.R.	0,1	za każdy przesłany rekord

W powołanej wyżej ofercie handlowej, zawierającej cenniki usług, Amadeus Polska zawarł informację, iż nie bierze odpowiedzialności za przetwarzanie rekordów A.I.R. oraz I.M.R. przez zewnętrzne programy mid-office.

Jak wynika z ustaleń Prezesa UOKiK, oprogramowanie Almos zostało opracowane w Polsce i nie jest dystrybuowane w innych krajach. Niemniej spółki z grupy Amadeus IT Group S.A., które prowadzą działalność w Bułgarii, Francji, Niemczech, Rumunii oraz na Węgrzech, opracowały analogiczne oprogramowania. Spółki te nie pobierają odrębnych opłat za udostępnianie plików A.I.R. Również pozostałe spółki z grupy Amadeus działające na rynkach europejskich (Austria, Belgia, Holandia Luksemburg, Grecja, Cypr, Dania Szwecja, Irlandia, Włochy, Łotwa, Litwa, Malta, Hiszpania, Portugalia, Wielka Brytania), które nie oferują własnych programów mid-office, nie pobierają od biur podróży

korzystających z systemu GDS Amadeus żadnych opłat za transfer plików A.I.R. do zewnętrznych programów mid-office.

Natomiast, co do zasady, wszyscy z ww. przedsiębiorców pobierają opłaty za udostępnienie plików I.M.R. oraz Shadow A.I.R. i Shadow I.M.R.

W trakcie postępowania Prezes UOKiK uzyskał również informacje od konkurenta Amadeus na rynku globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych – Travelport Poland Sp. z o.o. (dalej jako Travelport Poland) na temat zasad udostępniania plików zawierających dane dotyczące założonych rezerwacji w systemach GDS Galileo oraz GDS Worldspan.

Travelport Poland oświadczył, iż nie oferuje biurom podróży własnego programu komputerowego typu mid-office. Biura podróży będące klientami Spółki stosują oprogramowanie dostarczane przez zewnętrzne firmy bądź opracowują własne rozwiązania w zakresie oprogramowania. Travelport Poland udostępnia jedynie interfejs umożliwiający komunikację pomiędzy aplikacjami mid-office a swoimi systemami GDS.

Travelport Poland wyjaśnił, iż [...].

Travelport Poland oświadczył, iż zapewnia wsparcie techniczne swoim klientom przez telefoniczne centrum obsługi.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił również, iż największym konkurentem Amadeus Polska na krajowym rynku sprzedaży programów mid-office służących do obsługi biur podróży i agencji turystycznych jest Mikrosystem s.c. (dalej również Mikrosystem). Mikrosystem udostępnia biurom podróży program mid-office o nazwie KNF. Program ten jest pod względem funkcjonalności porównywalny z programem mid-office Almos. Należy jednak wskazać, iż oprócz interfejsu do systemu GDS Amadeus, program ten posiada również interfejs do systemu GDS Galileo oraz GDS Worldspan, co oznacza, iż współpracuje z trzema globalnymi komputerowymi systemami dystrybucyjnymi GDS. Jak wyjaśnił Mikrosystem, program ten jest zainstalowany w [...] lokacjach biur podróży.

Opłata za instalację programu mid-office KNF wynosi [...] od lokacji. Natomiast miesięczna opłata licencyjno-serwisowa wynosi [...] za terminal.

Jak wynika z wyjaśnień udzielonych przez Mikrosystem, problemy techniczne związane z przesyłaniem plików z systemów GDS do oprogramowania mid-office KNF (między innymi brak plików do pobrania, niewłaściwe odczytanie pól z pliku) rozwiązywane są telefonicznie przez centrum obsługi klientów spółki Mikrosystem. Błędy komunikacyjne, których Spółka nie jest w stanie rozwiązać we własnym zakresie, przekazywane są do odpowiednich systemów GDS.

W toku postępowania Prezes Urzędu uzyskał również informacje na temat programów mid-office od Polskiego Biura Podróży Orbis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Jak wynika z uzyskanych informacji, oddziały terenowe Spółki korzystają z programu mid-office KNF. PBP Orbis Sp. z o.o. wyjaśnił, iż problemy techniczne związane z transferem plików z systemów GDS, w tym także systemu GDS Amadeus, do programów mid-office występują sporadycznie. Problemy te są rozwiązywane przez przedsiębiorcę, który udostępnił program mid-office przy ewentualnej współpracy pracowników firmy dostarczającej system GDS.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

I. Naruszenie interesu publicznego

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej również jako ustawa) należy do sfery prawa publicznego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy Prezes Urzędu, działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców i konsumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego *publicznoprawny charakter ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego*¹. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą konkurencji jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy jest – jak wyżej zostało wskazane – uprzednie stwierdzenie, że w danej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Antymonopolowego – obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki czy też grupy*². Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ponadto, jak podkreślił Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu³, ochrona konkurencji – jako cel wskazany organowi antymonopolowemu w ustawie – wymaga nie tylko reakcji na pokrzywdzenie jakiegokolwiek kontrahenta, ale również reakcji na *istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia, jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego, jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny*. Sąd Najwyższy stwierdził również, iż *przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst*

¹ wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98

² wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00

³ wyrok SN z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01

naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym. Oznacza to, iż w przy ocenie przesłanki z art. 1 ust. 1 ustawy powinna być uwzględniana szersza perspektywa: zarówno w odniesieniu do uczestników danego rynku, obejmująca różne szczeble obrotu (bezpośrednich i pośrednich odbiorców towarów i usług), jak i w odniesieniu do skutków danego działania – rzeczywistych, ale także i potencjalnych. Podobnie w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. sygn. akt III SN 40/07 Sąd Najwyższy wskazał, że „naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami (...) dotknięty został "szerszy krąg uczestników rynku", ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska (...), istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. (...) Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami prawa ochrony konkurencji”.

Zarzuty stawiane w niniejszej sprawie dotyczą antykonkurencyjnego oddziaływania przez Amadeus Polska na krajowy rynek sprzedaży programów mid-office służących do obsługi biur podróży i agencji turystycznych wskutek wykorzystania pozycji dominującej na krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS.

Tego rodzaju działanie może wpływać na stan konkurencji na rynku obejmującym terytorium całego kraju, wywierając negatywny skutek na stan konkurencji na rynku. Wobec tego Prezes UOKiK uznał za bezsprzeczną możliwość naruszenia interesu publicznego, a zarazem istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

II. Strona postępowania – przedsiębiorca

Amadeus Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy, pod tym pojęciem należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: **(a)** osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, **(b)** osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, **(c)** osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, **(d)** związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Amadeus Poland Sp. z o.o. prowadzi działalność w formie organizacyjno-prawnej właściwej dla przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. 2007, Nr 155, poz. 1095), jako spółka prawa

handlowego – spółka z o.o. Amadeus Poland Sp. z o.o. jest wpisany do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XII Wydział Gospodarczy KRS, pod nr. 0000183867.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i prawne należy wskazać, że Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i może być stroną postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

III. Rynek właściwy

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przepis art. 4 pkt 8 ustawy definiuje pojęcie rynku właściwego, jako rynku 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast towarem w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są rzeczy, jak również energia, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Rynek właściwy należy wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek produktowy) oraz terytorialnym (rynek geograficzny). Identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów. Na zasadnicze znaczenie, jakie dla stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma ustalenie granic rynku relewantnego, wskazuje orzecznictwo antymonopolowe. W wyroku z dnia 26 października 1994 r.⁴ Sąd Antymonopolowy przyjął, iż wyznaczenie rynku polega na przeprowadzeniu analizy działalności podmiotów gospodarczych pod kątem segmentacji jakiejś sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny). Następnie w innym wyroku Sąd ten dodał, iż wyznaczenie relewantnego rynku jest koniecznym warunkiem zastosowania ustawy antymonopolowej do postępowań toczących się w jej trybie. Rynek relewantny wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym⁵.

III. 1. Rynek produktowy

Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym produktowo jest rynek elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za

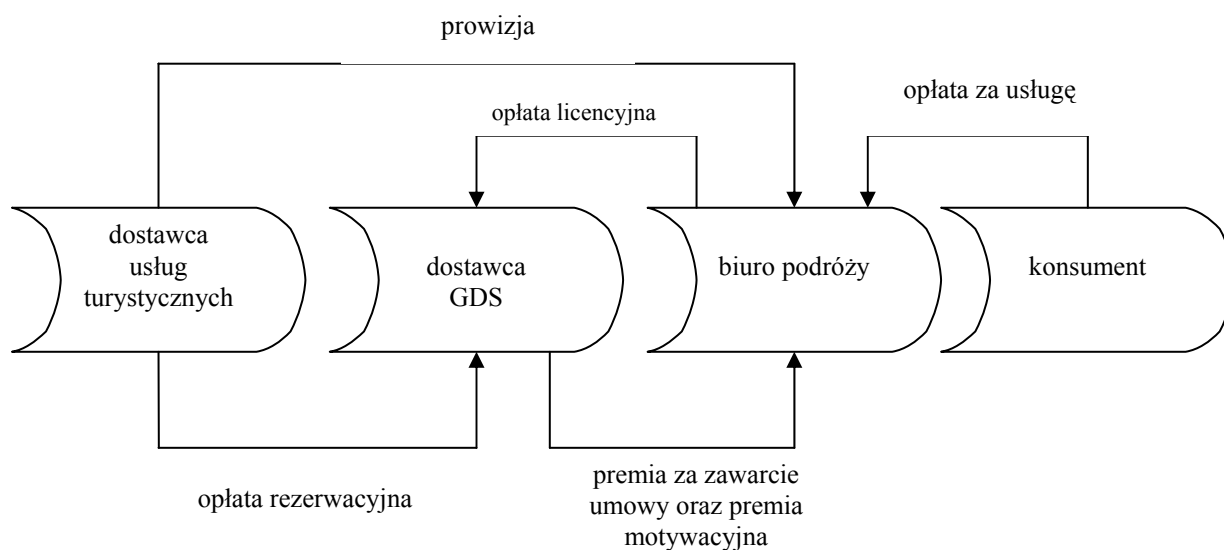
⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 r., sygn. akt XVII AmR 24/94,

⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII AmA 19/01,

pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS (ang. Global Distribution Systems).

Globalny komputerowy system dystrybucyjny GDS jest systemem informatycznym umożliwiającym biurom podróży uzyskiwanie informacji i dokonywanie rezerwacji związanych z produktami i usługami turystycznymi tj. usługami linii lotniczych, hoteli oraz wypożyczalni samochodów. Powyższy system umożliwia biurom podróży (klasycznym lub działającym on-line) porównanie ofert wielu usługodawców i dokonanie natychmiastowych rezerwacji w imieniu klienta.

Rynek ten ma dwójaki charakter, z dwiema odrębnymi kategoriami klientów i odrębnymi przepływami płatności. Funkcjonowanie rynku przedstawia poniższy schemat:



Dostawcy GDS działają jako pośrednicy, z jednej strony umożliwiając dostawcom usług turystycznych (takim jak: linie lotnicze, hotele, wypożyczalnie samochodów) dystrybuowanie swoich produktów do biur podróży, z drugiej strony umożliwiając biurom podróży dostęp do produktów i usług turystycznych dla końcowych odbiorców i ich rezerwację. Tym samym, funkcjonowanie ww. rynku obejmuje: (i) relację z przedsiębiorcami działającymi na wyższym szczeblu obrotu (upstream market), tj. relację pomiędzy dostawcą usług turystycznych a dostawcą systemu GDS, oraz (ii) relację z przedsiębiorcami działającymi na niższym szczeblu obrotu (downstream market), tj. relację pomiędzy dostawcą systemu GDS a biurem podróży.

Przepływ płatności na tym rynku odbywa się: (i) od dostawców usług turystycznych do dostawcy systemu GDS w formie opłat rezerwacyjnych, (ii) od biur podróży do dostawcy systemu GDS w formie opłat licencyjnych oraz (iii) od dostawcy GDS do biur podróży w postaci premii motywacyjnych. Ponadto, biura podróży otrzymują od dostawców usług turystycznych prowizje od dokonanych rezerwacji.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż Prezes UOKiK nie zgodził się z poglądem Amadeus Polska, iż rynkiem właściwym produktowo jest rynek wszystkich kanałów elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych związanych z podróżowaniem.

W ocenie Prezesa UOKiK, metawyszukiwarki, łącza bezpośrednie, GNE (Global New Entrants), jak i rezerwacje bezpośrednie, nie stanowią substytutu dla globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS.

Takie stanowisko zajęła również Komisja Europejska w postępowaniu zakończonym decyzją z dnia 21 sierpnia 2007 r. w sprawie COMP/M.4523 – Travelport/Worldspan (OJ C 3938, 2007/781/WE).

Należy zauważyć, iż metawyszukiwarki (ang. meta search engines) są to witryny internetowe, które umożliwiają zarówno biurom podróży, jak i konsumentom, uzyskanie informacji dotyczących ofert dostawców usług turystycznych. Podstawową ich funkcją jest wyszukanie najkorzystniejszych cenowo ofert. System ten nie umożliwia jednak dokonania rezerwacji usługi. Biuro podróży lub konsument, aby dokonać rezerwacji, musi skorzystać ze strony internetowej dostawcy usług. Z uwagi na powyższe – w ocenie Prezesa UOKiK – nie można uznać, iż metawyszukiwarki stanowią substytut globalnego komputerowego systemu dystrybucyjnego, który umożliwia zarówno dostęp do informacji, jak i natychmiastowe założenie rezerwacji.

Odnosząc się do łączy bezpośrednich (ang. direct links) należy wyjaśnić, iż umożliwiają one biurom podróży bezpośredni dostęp do oferty konkretnego dostawcy usług turystycznych oraz dokonanie rezerwacji bez potrzeby korzystania z GDS. Niemniej należy podkreślić, iż łącza bezpośrednie z dostawcą usług turystycznych umożliwia dostęp tylko do jego oferty. Natomiast globalny komputerowy system dystrybucyjny zawiera oferty wielu dostawców usług turystycznych. W celu stworzenia systemu zbliżonego do globalnego systemu dystrybucyjnego biura podróży musiałby ustanowić odrębne łącza bezpośrednie z wieloma dostawcami usług turystycznych. Jak wskazuje Komisja Europejska w powołanej powyżej decyzji Travelport/Worldspan, stworzenie takiej technologii, ze względów technicznych, jest bardzo kosztowne, co powoduje, że biura podróży nie są zainteresowane rezygnacją z systemów GDS na rzecz łączy bezpośrednich. Z powyższych względów Prezes UOKiK uznał, iż łącza bezpośrednie nie są substytutem dla globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych.

Odnosząc się do GNE (Global New Entrants) należy podnieść, iż technologia ta nie jest jeszcze obecna na rynku polskim. Niemniej szczegółowe badanie przeprowadzone przez Komisję Europejską w sprawie Travelport/Worldspan wykazało, iż systemy te, co do zasady, są używane jako uzupełniające, a nie zastępujące systemy GDS. Żaden z badanych przez Komisję Europejską dostawców GNE nie wskazał jako swoich bezpośrednich konkurentów dostawców GDS. Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu zgadza się ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, iż kanał dystrybucji GNE nie jest bezpośrednio konkurencyjny wobec GDS.

Prezes UOKiK podziela również stanowisko Komisji Europejskiej, iż rezerwacje bezpośrednie, za pomocą stron internetowych dostawców usług turystycznych (supplier.coms) nie stanowią substytutu GDS. Bezsprzecznym jest, iż znacząca większość dostawców usług turystycznych posiada obecnie własne witryny internetowe, za pomocą których zarówno biura podróży jak konsumenci mogą uzyskać informacje o ofercie danego dostawcy usług turystycznych oraz dokonać rezerwacji usługi. Powyższe pozwala dostawcom usług turystycznych na znaczne ograniczenie kosztów dystrybucji, gdyż przy tego typu rezerwacjach nie ponoszą oni opłat rezerwacyjnych na rzecz dostawców systemów GDS oraz prowizji od rezerwacji na rzecz biur podróży. Niemniej, szczegółowe badanie przeprowadzone przez Komisję Europejską w sprawie Travelport/Worldspan wykazało iż – w ocenie biur podróży – korzystanie z rezerwacji bezpośrednich jest kłopotliwe i czasochłonne,

ponieważ wymusza sprawdzanie poszczególnych stron internetowych dostawców usług turystycznych. Biura podróży wskazały ponadto, iż witrynom internetowym dostawców usług brak jest różnorodności asortymentowej i możliwości porównywania cen oferowanej przez globalne komputerowe systemy dystrybucyjne.

III. 2. Rynek geograficzny

Pod względem geograficznym tak wyznaczony rynek właściwy obejmujący relacje z przedsiębiorcami działającymi na niższym szczeblu obrotu, tj. relacje pomiędzy dostawcą GDS a biurem podróży, ma zasięg krajowy. Istotnym argumentem przemawiającym za takim wyznaczeniem rynku jest to, iż wszystkie badane przez Prezesa UOKiK biura podróży, które korzystają z GDS, działają tylko na terenie Polski. Ponadto, dostawcy globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych posiadają krajowe punkty handlowo-usługowe. Powyższe gwarantuje bowiem biuram podróży, iż usługi takie jak szkolenie pracowników w zakresie obsługi systemu GDS, czy serwis oprogramowania wykonane zostaną bez zbędnych opóźnień. Wyznaczając rynek właściwy jako krajowy Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, iż – jak wynika z ustaleń Komisji w sprawie Travelport/Worldspan – opłaty abonamentowe za korzystanie z GSD uiszczane przez biura podróży różnią się w poszczególnych krajach Unii Europejskiej.

Wskazane powyżej okoliczności przemawiają za tym, by za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznać **krajowy rynek elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS.**

IV. Uprawdopodobnienie praktyki ograniczającej konkurencję

Zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

W świetle przywołanego art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej wystarczające jest uprawdopodobnienie naruszenia przez stronę postępowania zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy. Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani charakteru. Z postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., II CNP 13/05 wynika, iż zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że skoro ustawodawca nie zdefiniował pojęcia *uprawdopodobnienie*, należy przyjąć, że miał na względzie potoczne rozumienie tego określenia.

Odnośnie do pojęcia *uprawdopodobnienia* wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny⁶, który stwierdził, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest równoznaczne z jej pełnym udowodnieniem. Wystarczają także dowody pośrednie i domniemania faktyczne, czyli wyciąganie logicznych wniosków o faktach na podstawie innych ustalonych faktów. Gdy przepisy prawa wymagają, aby uprawdopodobnić określoną okoliczność, należy wykazać, że istnieje realna możliwość przyjętego domniemania.

Naczelny Sąd Administracyjny⁷ przyjął również, że uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek niedający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie.

Podobne stanowisko przyjęła doktryna. Przykładowo, E. Iserzon wyraził pogląd, zgodnie z którym uprawdopodobnienie jest to czynność procesowa stwarzająca w świadomości organu orzekającego mniejszy lub większy stopień przekonania o prawdopodobieństwie jakiegoś faktu⁸.

W świetle art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana Prezesowi UOKiK⁹.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zgromadził informacje i dokumenty pozwalające uznać za uprawdopodobnione, że Amadeus Polska Sp. z o.o. naruszył zakazy określone w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ustawa ponadto wymienia przykładowe formy nadużywania pozycji dominującej, wśród których znajduje się przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Ta postać praktyki jest przedmiotem zarzutów w niniejszym postępowaniu. Omówić zatem należy pozycję rynkową Amadeus, gdyż tylko przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku właściwym może dopuścić się jej nadużywania.

V. Pozycja dominująca i siła rynkowa Amadeus Polska Sp. z o.o.

Ustalając, czy Amadeus Polska ma na rynku właściwym zidentyfikowanym w niniejszej sprawie pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z przywołanym przepisem, przez „*pozycję dominującą*” rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Jak podnosi się w orzecznictwie, dla oceny, czy podmiot gospodarczy nie spotyka się z istotną konkurencją na danym rynku, udział w nim przekraczający 40 % nie jest

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Gd 340/94.

⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 maja 1995 r., sygn. akt SA/Wr 2223/94.

⁸ E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.

⁹ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis 2009, s. 311.

wystarczający. Wielkość udziału w rynku wynosząca co najmniej 40 % stwarza w kwestii posiadania pozycji dominującej wyłącznie domniemanie prawne, a decydujący jest przede wszystkim całokształt otoczenia, w jakim dany przedsiębiorca funkcjonuje. O dominacji któregoś z uczestników rynku można mówić wtedy, gdy przedsiębiorca posiada wystarczającą siłę ekonomiczną, która pozwala mu działać w wysokim stopniu niezależnie od pozostałych uczestników rynku (por. postanowienie Sądu Antymonopolowego z 3 października 1994 r., sygn. akt XVII Amr 5/93).

W związku z powyższymi wskazaniem orzecznictwa, kryterium podlegającym analizie Prezesa Urzędu był udział Amadeus w krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych oraz siła rynkowa Spółki.

Prezes Urzędu w toku postępowania uzyskał informacje na temat liczby sprzedanych w Polsce segmentów rezerwacyjnych za pośrednictwem systemów GDS Amadeus, GDS Galileo oraz GDS Worldspan, a także liczby biur podróży, które korzystają z poszczególnych komputerowych systemów GDS.

Uzyskane dane posłużyły do ustalenia udziałów Amadeus Polska w krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS.

Jak wynika z danych zamieszczonych w tabelach 1 oraz 2 (str. 8), udział Amadeus Polska w krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych, wyliczony w oparciu o liczbę sprzedanych segmentów rezerwacyjnych za pośrednictwem poszczególnych systemów rezerwacyjnych, w roku 2008 wyniósł [...] natomiast w roku 2009 wyniósł [...], a zatem znacznie przekroczył próg 40 %, z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże domniemanie posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku. Jak wynika natomiast z danych zamieszczonych w tabeli 3 (str. 9), udział Amadeus Polska w ww. rynku, wyliczony w oparciu o liczbę lokacji biur podróży, które korzystają z systemu GDS Amadeus, kształtuje się na poziomie [...], a zatem również znacząco przekracza przewidziany przez ustawę próg 40 %.

Odnosząc się do argumentów podnoszonych w toku postępowania przez Amadeus, mających na celu uzasadnienie poglądu o niemożności przypisania Spółce posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym, należy stwierdzić, że – w ocenie Prezesa UOKiK – nie zasługują one na uwzględnienie. Jednym z argumentów podnoszonych przez Spółkę jest fakt spotykania się z konkurencją ze strony innych systemów GDS. Okoliczność ta – zdaniem Amadeus – uniemożliwia jej działanie w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów.

W tym miejscu należy podkreślić, że ciężar przedstawienia dowodów pozwalających obalić zawarte w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów domniemanie posiadania pozycji dominującej, jakie przepis ten wiąże z przekroczeniem 40 % owego udziału rynkowego, spoczywa na kwestionującym je przedsiębiorcy. Spółka jednak nie przekazała żadnych konkretnych informacji, które potwierdzałyby, że pomimo osiągnięcia tak wysokiego udziału w rynku Amadeus Polska nie ma na nim pozycji dominującej. Należy zauważyć, że sam fakt spotykania się dominanta z konkurencją ze strony innych przedsiębiorców nie obala automatycznie domniemania posiadania przezeń pozycji dominującej. Konkurencja ta powinna być bowiem na tyle silna i skuteczna, aby niweczyła możliwość działania przedsiębiorcy w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów,

kontrahentów i konsumentów. Spółka nie dowiodła, że taka sytuacja ma miejsce w niniejszym przypadku. Z pewnością nie świadczy o tym fakt zmiany przez niektóre biura podróży dostawcy systemu GDS, co uznać należy za zjawisko zupełnie naturalne.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż **Amadeus Polska posiada pozycję dominującą na krajowym rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem globalnego komputerowego systemu dystrybucyjnego GDS.**

VI. Uprawdopodobnienie nadużywania pozycji dominującej - art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy

Sam fakt posiadania pozycji dominującej nie stanowi jeszcze naruszenia prawa, podobnie jak jej wzmacnianie wskutek wzrostu potencjału ekonomicznego. Bezprawne jest dopiero nadużywanie przez przedsiębiorcę takiej pozycji¹⁰.

Zdaniem Prezesa UOKiK za uprawdopodobnione należy uznać, że Amadeus naruszył art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Określony w powoływanym przepisie zakaz nakłada na przedsiębiorców obowiązek takiego działania, by nie stwarzało to innym uczestnikom obrotu barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurencji w warunkach gospodarki rynkowej. Ta praktyka ma więc charakter antykonkurencyjny i określa sytuację, w której przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku negatywnie oddziałuje na stan konkurencji na rynku.

W świetle orzecznictwa, praktyka ta „polega zarówno na faktycznym uniemożliwieniu rozpoczęcia lub dalszego prowadzenia działalności na danym rynku, jak i na uczynieniu tej działalności nieopłacalną lub mniej opłacalną niż w warunkach panujących na rynku konkurencyjnym, jak i na podejmowaniu działań niezwiązanych z merytoryczną rywalizacją między konkurentami a ukierunkowaną na zniechęcenie konkurenta do dalszej ekspansji na rynku, na którym działa”¹¹. Negatywny wpływ dominanta na konkurencję może przejawiać się m.in. w stwarzaniu barier wejścia na rynek¹², podejmowaniu działań zniechęcających konkurentów do ekspansji na rynku, na którym działają¹³, i eliminowaniu potencjalnej możliwości powstania konkurencji na rynku¹⁴. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje zarówno działania, jak i zaniechania¹⁵, o opisanym celu lub skutku, niezależnie od intencji przedsiębiorcy i świadomości naruszenia zakazu. Uzasadnieniem tego zakazu jest potrzeba zachowania skutecznej konkurencji na rynku (funkcjonowania mechanizmu konkurencji).

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż określona w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy praktyka ograniczająca konkurencję może zarazem wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach.

Oznacza to, że dla zastosowania art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest konieczne istnienie związku przyczynowego między posiadaniem pozycji

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008 r. (sygn. akt VI ACa 985/07).

¹¹ Wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r. (sygn. akt III SK 30/07).

¹² Wyrok SOKiK z dnia 19 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 36/06).

¹³ Wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r. (sygn. akt III SK 30/07).

¹⁴ T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck 2009, s. 682.

¹⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r. (sygn. akt XVII Amr 21/96).

dominującej na określonym rynku a godzącymi w konkurencję skutkami zachowań danego przedsiębiorcy, które ujawniły się na innych rynkach (niezdominowanych). Wystarczającą podstawą zastosowania powołanego wyżej artykułu jest istnienie po stronie danego przedsiębiorcy zasobów ekonomicznych, dających mu władzę (siłę) rynkową na jakimkolwiek obszarze stanowiącym rynek relewantny. W sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzi działalność na kilku rynkach, z których nie wszystkie są przez niego zdominowane, może on dysponować możliwością wywierania nacisku na uczestników rynków niezdominowanych, jeśli na rynku zdominowanym występują między nim a tymi uczestnikami relacje zależności.

Taka sytuacja ma miejsce w rozpatrywanym przypadku. Niniejsza sprawa dotyczy bowiem zarzutu antykonkurencyjnego oddziaływania przez Amadeus Polska na rynek sprzedaży programów mid-office wskutek wykorzystania pozycji dominującej na rynku elektronicznej dystrybucji produktów i usług turystycznych za pośrednictwem systemów GDS wskutek:

1. pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z zewnętrznych programów mid-office opłaty instalacyjnej (za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R.) w wysokości nieproporcjonalnie większej niż od przedsiębiorców korzystających z programu mid-office Almos, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży programów mid-office.

2. pobierania od przedsiębiorców, którzy korzystają z zewnętrznych programów mid-office opłat za utrzymanie dostępu do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R. w wysokości nieproporcjonalnie większej niż od przedsiębiorców korzystających z programu mid-office Almos, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży programów mid-office.

Ad. 1. Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku postępowania, struktura krajowego rynku sprzedaży programów mid-office jest konkurencyjna. Programy te oferowane są na rynku przez przedsiębiorców działających niezależnie od dostawców globalnych komputerowych systemów dystrybucyjnych GDS, jak i przez spółkę Amadeus.

Niewątpliwie największą wartością przedmiotowych programów jest możliwość automatycznego odczytywania plików generowanych przez systemy GDS, zawierających informacje o dokonanych przez biuro podróży rezerwacjach w systemie GDS.

Amadeus Polska umożliwia uzyskanie dostępu do ww. plików generowanych przez GDS Amadeus (rekordów A.I.R.) zarówno biurom podróży mającym zainstalowany program Almos, jak i takim, które korzystają z zewnętrznych programów mid-office. Jednak te ostatnie z tytułu uzyskania dostępu do bazy danych (tzn. konfiguracji i udostępnienia rekordu A.I.R.) ponoszą jednorazową opłatę w wysokości 300 euro od lokacji. Natomiast biura, które zdecydowały się na zakup licencji na program Almos, uzyskują dostęp do bazy danych przy instalacji oprogramowania, bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów. Biura te ponoszą jedynie opłatę z tytułu „sublicencji na korzystanie z oprogramowania” zawierającą koszt instalacji oprogramowania. Takie cenniki w sposób oczywisty dyskryminują konkurentów Spółki na rynku sprzedaży programów mid-office.

Biura podróży korzystające z GDS Amadeus, które nabeżdą program Almos, ponoszą łączny koszt uruchomienia tego programu (sublicencja i instalacja) w wysokości 300 euro za instalację dwóch pierwszych stanowisk w lokacji oraz 75 euro za każde dodatkowe stanowisko powyżej dwóch w tej samej lokacji.

Natomiast biura podróży korzystające z GDS Amadeus, które nabeżdą zewnętrzny program mid-office, ponoszą nie tylko koszty zakupu i uruchomienia tego programu na rzecz sprzedawcy programu mid-office z tytułu udzielenia sublicencji i instalacji programu, ale także opłatę wstępną w wysokości 300 euro od lokacji na rzecz Amadeus za usługę „konfiguracji i udostępnienia rekordu A.I.R.”

W ocenie Prezesa UOKiK, pobieranie przez Amadeus Polska opłat za konfigurację i dostęp do plików A.I.R. od przedsiębiorców korzystających z zewnętrznych programów mid-office w wysokości równej (przy dwóch stanowiskach komputerowych) bądź zbliżonej (przy trzech stanowiskach komputerowych) kosztom sublicencji na program mid-office Almos wraz z instalacją oprogramowania i udostępnieniem plików A.I.R. dyskryminuje potencjalnych nabywców zewnętrznych programów mid-office.

Za uprawdopodobnione należy uznać, iż powyższa praktyka może mieć skutek antykonkurencyjny na rynku sprzedaży programów mid-office. Praktyka ta bowiem może uniemożliwiać lub utrudniać rozwój istniejącej lub potencjalnej konkurencji na tym rynku.

Ustalone przez Amadeus Polska, w powyżej opisany sposób, opłaty wymuszają bowiem uczestnictwo przedsiębiorców będących jej konkurentami na rynku sprzedaży programów mid-office na zasadach mniej korzystnych niż warunki, na jakich może działać Spółka. Zarazem są to warunki mniej korzystne niż wynikałoby to z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych działających w warunkach wolnej konkurencji.

Ad 2 Poza opisanymi w punkcie 1 jednorazowymi opłatami za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R., Amadeus Polska pobiera również od biur podróży ryczałtowe, miesięczne opłaty za utrzymanie dostępu do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R. W przypadku użytkowników zewnętrznych programów mid-office opłata za utrzymanie dostępu oraz transfer rekordu A.I.R. wynosi 100 euro miesięcznie od lokacji. Natomiast w przypadku użytkowników programu Almos koszty tej usługi wliczone są w usługę „utrzymanie oprogramowania”, która obejmuje także wiele innych świadczeń.

Tym samym biura podróży korzystające z programu Almos za usługę utrzymania oprogramowania Almos, w tym za dostęp do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R., ponoszą miesięczne opłaty w wysokości od 25 euro do 20 euro za stanowisko.

Natomiast biura podróży korzystające z systemu GDS Amadeus, które korzystają z zewnętrznego programu mid-office, ponoszą opłaty na rzecz sprzedawcy mid-office za usługę utrzymania oprogramowania, a dodatkowo 100 euro od lokacji na rzecz Amadeus za dostęp i transfer rekordu A.I.R.

Takie działanie – w ocenie Prezesa UOKiK – dyskryminuje przedsiębiorców, którzy nie korzystają z programu mid-office Almos. Wspomniani przedsiębiorcy płacą na rzecz Amadeus Polska więcej za usługę, która obejmuje mniejszy zakres świadczenia (dostęp i transfer plików A.I.R.), aniżeli przedsiębiorcy korzystający z mid-office Almos za kompleksową usługę (utrzymanie oprogramowania plus dostęp do rekordu A.I.R. i transfer rekordu A.I.R.).

Za uprawdopodobnione należy uznać, iż powyższa praktyka może mieć skutek antykonkurencyjny na rynku sprzedaży programów mid-office. Praktyka ta bowiem może uniemożliwiać lub utrudniać rozwój istniejącej lub potencjalnej konkurencji na tym rynku.

Na antykonkurencyjny charakter praktyki Amadeus Polska wskazuje również to, że istnieje nadmierna dysproporcja pomiędzy rzeczywiście ponoszonym przez Amadeus

kosztem usługi utrzymania dostępu do rekordu A.I.R. i transferem rekordu A.I.R. a ceną żadaną przez Amadeus Polska od biur podróży, które nie zainstalowały programu mid-office Almos.

Informacje zebrane w postępowaniu wykazały, iż koszty dostawcy systemu GDS związane z przesyłem plików A.I.R. – jeżeli w ogóle istnieją – są niewielkie.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił, iż Travelport Poland Sp. z o.o. [...].

Prezes UOKiK ustalił również, iż spółki z grupy Amadeus IT Group S.A., które prowadzą działalność na rynkach europejskich, nie pobierają od biur podróży korzystających z systemu Amadeus żadnych opłat za transfer plików A.I.R. do zewnętrznych programów mid-office.

Ponadto, badane biuro podróży, którego oddziały terenowe korzystają z zewnętrznych programów mid-office, oświadczyło, iż problemy techniczne związane z transferem plików z systemów GDS, w tym także z systemu GDS Amadeus, do programów mid-office występują sporadycznie. Problemy te są rozwiązywane przede wszystkim przez przedsiębiorcę, który udostępnił program mid-office.

Powyższe – w ocenie Prezesa UOKiK – świadczy, iż pobierane przez Amadeus opłaty za przesył plików A.I.R. pozostają bez związku z ekonomiczną wartością świadczenia.

Konieczność ponoszenia dodatkowych, nieuzasadnionych opłat przez biura podróży na rzecz Amadeus Polska w związku z korzystaniem z zewnętrznych programów mid-office może mieć decydujący wpływ na decyzję o rezygnacji z tego programu, co może całkowicie lub częściowo wykluczyć ekspansję działalności przedsiębiorców już działających na rynku sprzedaży programów mid-office lub też wykluczyć wejście na ten rynek przez innych przedsiębiorców. Powstanie i rozwój konkurencji opierać się musi bowiem na odpowiednim rachunku ekonomicznym. Stosowanie wyżej opisanych opłat skutkuje tym, że konkurenci mogą nie widzieć ekonomicznego uzasadnienia w rozpoczęciu bądź kontynuowaniu działalności na rynku sprzedaży programów mid-office. Zasadne jest więc przyjęcie, że taka sytuacja stwarza innym uczestnikom obrotu barierę uniemożliwiającą skuteczne konkurowanie na rynku.

Argumentacja przedstawiona w toku postępowania przez Amadeus Polska – w ocenie Prezesa UOKiK – nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż na ocenę działań Amadeus Polska nie może mieć wpływu argument, iż Spółka nie dostosowała cennika usług do przyjętej praktyki rynkowej. Amadeus Polska wyjaśnił, iż w praktyce opłata instalacyjna w większości przypadków nie jest pobierana. Natomiast wysokość opłat miesięcznych za utrzymanie dostępu i transfer rekordu A.I.R. w znacznej mierze utrzymuje się na poziomie sprzed zmiany cennika dokonanej w 2006 r. Prezes UOKiK zauważa, iż ewentualne korzyści odniesione z praktyki – bądź ich brak – nie wpływają w żaden sposób na możliwość stwierdzenia przez Prezesa UOKiK stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję o której mowa w art. 9 ust. 5 ustawy. Istotnym jest, iż opłata instalacyjna oraz opłata miesięczna za utrzymanie dostępu i transfer rekordu A.I.R. znajdują się w obowiązującym od 2006 r. cenniku usług Amadeus. Tym samym potencjalny nabywca programu mid-office innego niż program Almos musi się liczyć z koniecznością ich ponoszenia, co może mieć z kolei znaczący wpływ na decyzję o zakupie programu lub w przypadku jego posiadania rezygnacji z tego programu.

Ponadto, Spółka wskazała, iż w praktyce użytkownicy programu Almos ponoszą jednorazową opłatę z tytułu udzielenia sublicencji oraz instalacji programu w wysokości 375 euro, a nie 300 euro, jak wynikałoby to z cennika. Amadeus Polska wyjaśnił, iż oprogramowane jest z reguły instalowane w trzech stanowiskach w jednej lokacji.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe nie zmienia faktu, iż opłaty pobierane za usługę konfiguracji i udostępnienia rekordu A.I.R. od biur podróży korzystających z zewnętrznych programów mid-office dyskryminują potencjalnych nabywców zewnętrznych programów mid-office. Należy przypomnieć, iż przedsiębiorcy ci muszą również ponieść koszty zakupu i uruchomienia tego programu na rzecz sprzedawcy mid-office. Konieczność poniesienia opłat za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R. w wysokości zbliżonej do całkowitych kosztów licencji i instalacji programu mid-office Almos może mieć decydujący wpływ na decyzję o rezygnacji z nabycia zewnętrznego programu mid-office.

Amadeus Polska podniósł również, że niezasadne jest twierdzenie Prezesa UOKiK, iż kwestionowane w niniejszej decyzji działanie Amadeus Polska może całkowicie lub częściowo wykluczyć ekspansję działalności przedsiębiorców już działających na rynku sprzedaży programów mid-office lub też wykluczyć wejście na ten rynek innych przedsiębiorców. Spółka wskazała, iż wprowadzenie przez Amadeus Polska opłat związanych z programem Almos nie doprowadziło do utraty udziałów rynkowych przez spółkę Mikrosystem s.c. zajmującą się dystrybucją programu mid-office KNF.

Należy zauważyć, że zgromadzone w trakcie postępowania przez Prezesa Urzędu dane o zmianach w liczbie klientów Spółki wskazują na znaczną ekspansję rynkową Amadeus Polska w zakresie sprzedaży programu Almos (od 2006 r. program ten został zainstalowany w [...] lokacjach biur podróży). Materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania pozwala założyć, że działania Amadeus wskazane w sentencji decyzji mogą sprzyjać niekonkurencyjnej ekspansji rynkowej Spółki i wywierać wpływ na otoczenie w jakim funkcjonuje Amadeus. Działania Amadeus mogą więc naruszyć swobodę konkurencji, która – jako źródło postępu i rozwoju – podlega ochronie sama w sobie¹⁶ przed dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą dominującą pozycję¹⁷. Istnienie konkurencji jako „atmosfery”, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza¹⁸ stanowi dobro objęte ochroną prawa antymonopolowego.

W świetle powyższych argumentów naruszenie przez Amadeus Polska Sp. z o.o. zakazu określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy należy uznać za uprawdopodobnione.

VII. Zobowiązanie, obowiązek wykonania zobowiązania

W toku niniejszego postępowania Amadeus Polska złożył wniosek o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako proponowaną treść zobowiązania Amadeus wskazał rezygnację przez Spółkę z pobierania opłaty instalacyjnej (za konfigurację i udostępnienie rekordu A.I.R.) oraz opłaty za transfer rekordu A.I.R. Spółka zaproponowała natomiast wprowadzenie miesięcznej opcjonalnej opłaty – w wysokości równoważności w złotych polskich kwoty 75 euro od lokacji

¹⁶ Wyrok SOKiK z dnia 10 września 2003 r. (sygn. akt XVII AmA 136/02).

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CK 184/03).

¹⁸ Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r. (sygn. akt XVII AmA 97/04).

(niezależnej od ilości stanowisk komputerowych w danej lokacji) – za usługę wsparcia technicznego.

Na podstawie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego w jej następstwie stanu faktycznego oraz po zbadaniu przesłanek wskazanych w ww. przepisie prawa, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, iż wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy jest zasadne. Treść zaproponowanego przez Amadeus Polska zobowiązania po uzgodnieniu z Prezesem Urzędu została więc uwzględniona w sentencji niniejszej Decyzji.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 Prezes Urzędu może zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, w tym przypadku wynikających z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Prezes Urzędu uważa, że przyjęte zobowiązanie będzie wystarczające dla osiągnięcia celu postępowania. Odstąpienie przez Spółkę od pobierania opłaty instalacyjnej oraz opłaty za transfer rekordów pozwoli wyeliminować niekorzystne skutki dla konkurencji, jakie w ocenie Prezesa Urzędu mogło pociągać za sobą stosowanie dotychczasowych opłat. Zgodnie ze złożonym w toku niniejszego postępowania oświadczeniem Spółki, zakres darmowej usługi konfiguracji i transferu plików zapewni – przy założeniu poprawności działania programu mid-office – możliwość prawidłowego dostępu i pobierania plików A.I.R. przez biuro podróży w ramach darmowej usługi.

Zdaniem Prezesa Urzędu, oczekiwanego skutku zobowiązania na konkurencję nie niweczy wprowadzenie miesięcznej opcjonalnej opłaty – w wysokości równowartości w złotych polskich kwoty 75 euro od lokacji – za usługę wsparcia technicznego. Zdaniem Prezesa Urzędu takie zastrzeżenie pozwala na zachowanie właściwej równowagi między ochroną konkurencji a interesem Amadeus Polska Sp. z o.o. W opinii Prezesa Urzędu nie można wykluczyć, iż na rynku sprzedaży programów mid-office mogą istnieć systemy, które nie są rozwinięte technicznie w stopniu zapewniającym bezproblemową współpracę z globalnym komputerowym systemem dystrybucyjnym GDS Amadeus. Zapewnienie prawidłowego przepływu plików A.I.R. może wymagać potencjalnie istotnego nakładu pracy ze strony linii pomocy technicznej Amadeus. Tym samym wprowadzenie miesięcznej opcjonalnej opłaty za usługę wsparcia technicznego należy uznać za zasadne.

Prezes Urzędu nałożył na Amadeus Polska na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązek wykonania zobowiązania przyjętego w pkt. I decyzji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji. Wskazany termin jest, w ocenie Prezesa Urzędu, odpowiedni w stosunku do działań, jakie Spółka ma podjąć, i pozwoli na ich skuteczną realizację.

W pkt. II sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Amadeus Polska obowiązek złożenia sprawozdania o realizacji zobowiązania nałożonego w pkt. I decyzji w terminie 30 dni od upływu terminu wskazanego w pkt. I decyzji poprzez przekazanie Prezesowi UOKiK obowiązującej oferty handlowej wraz z cennikami usług.

Nałożenie obowiązku złożenia sprawozdania jest konieczne z uwagi na brzmienie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto analiza sprawozdania pozwoli na weryfikację stopnia wykonania zobowiązania przez Spółkę.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy w zw. z art. 479 (28) k.p.c. – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej Decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w Warszawie
podpis

Otrzymuje:

Amadeus Polska Sp. z o.o.