



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK w GDAŃSKU**

RGD.411-8/05/07/HK

Gdańsk, dnia 31 grudnia 2007r.

DECYZJA NR RGD.46/2007

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 ze zmianami), odpowiednio do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172 ze zmianą), stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianą), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek przedsiębiorcy Gorzowska Telewizja Kablowa Spółka z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp.,
działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
NIE STWIERDZA SIĘ NARUSZENIA przez MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wskutek nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku świadczenia usług płatnego udostępniania programów telewizyjnych na obszarze Gorzowa Wlkp. poprzez oferowanie i pobieranie nieuczciwych, rażąco niskich, cen promocyjnych tych usług.
- II. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmianami), odpowiednio do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 poz. 172 ze zmianą), stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianą), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek przedsiębiorcy Gorzowska Telewizja Kablowa Spółka z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp.,
działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
NIE STWIERDZA SIĘ NARUSZENIA przez MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wskutek nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku świadczenia usług płatnego udostępniania programów telewizyjnych na obszarze Gorzowa Wlkp. poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, mające postać promocyjnej sprzedaży tych usług.
- III. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmianami), odpowiednio do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 poz. 172 ze zmianą), stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianą), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek przedsiębiorcy Gorzowska Telewizja Kablowa Spółka z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp.,

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL./FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

NIE STWIERDZA SIĘ NARUSZENIA przez MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wskutek nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku świadczenia usług płatnego udostępniania programów telewizyjnych na obszarze Gorzowa Wlkp. poprzez oferowanie tych usług po cenach promocyjnych osobom zamieszkałym na terenie Osiedla „Dolinki” i uniemożliwianie dostępu do nich, na podobnych warunkach, osobom zamieszkałym w pozostałej części Gorzowa Wlkp.

IV. Na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 ze zmianami), odpowiednio do art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 ze zmianami) oraz art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172 ze zmianą), stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianą),

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

UMARZA SIĘ, jako bezprzedmiotowe, postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek przedsiębiorcy Gorzowska Telewizja Kablowa Spółka z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp. przeciwko MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni pod zarzutem stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług dostępu szerokopasmowego do Internetu, realizowanych w oparciu o sieć przewodową (telekomunikacyjną i kablową), wskutek nadużywania zajmowanej na tym rynku pozycji dominującej poprzez:

- oferowanie i pobieranie nieuczciwych, rażąco niskich, cen promocyjnych tych usług,
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, polegające na prowadzeniu promocyjnej sprzedaży tych usług.
- podział rynku według kryteriów podmiotowych i terytorialnych, tj. oferowanie tych usług po promocyjnych cenach osobom zamieszkałym na Osiedlu „Dolinki” w Gorzowie Wlkp. i uniemożliwianie dostępu do nich, na podobnych warunkach, osobom zamieszkałym poza tym obszarem,

tj. praktyk zakazanych z mocy, odpowiednio, art. 8 ust. 2 pkt 1, art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

W dniu 29 marca 2005r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku wpłynęło pismo z dnia 18 marca 2005r. Gorzowskiej Telewizji Przewodowej Spółka z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, zwanej dalej GTP, wnioskodawcą lub skarżącą, przekazane według właściwości przez Delegaturę UOKiK we Wrocławiu, w którym GTP, w związku z podejrzeniem nadużywania przez MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna (w dacie złożenia wniosku: Spółka z o.o.) z siedzibą w Gdyni, zwane dalej MULTIMEDIA lub skarżonym, pozycji dominującej na „ryнку operatorów telewizji i internetu w Gorzowie Wlkp.” poprzez:

- „przeciwdziałanie ukształtowaniu się pożądanym warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na skutek wprowadzenia promocyjnej sprzedaży swoich usług bez jakiegokolwiek ekonomicznej przyczyny, na terenie działania wnioskodawcy”,
- „podział rynku usług według kryteriów podmiotowych polegający na oferowaniu usług po promocyjnych, rażąco niskich, cenach mieszkańcom osiedla +Dolinki+ w Gorzowie Wlkp., tj. obszaru działania wnioskodawcy, i tym samym pozbawieniu pozostałych mieszkańców Gorzowa możliwości korzystania z promocyjnej sprzedaży”,

tj. działania, które mogą wyczerpywać znamiona praktyk ograniczających konkurencję, zakazanych z mocy art. 8 ust. 2 pkt 1, 5 i 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 ze zmianami), zwanej dalej ustawą z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wniosła o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W uzasadnieniu wniosku podniesiono m.in., iż:

- GTP:
 - jest „operatorem telewizji i internetu, który powstał w 2003r., a rozpoczął działalność w Gorzowie Wlkp. od początku roku 2004”,

- o realizuje na obszarze Gorzowa Wlkp. przedsięwzięcie polegające na budowie, równoległej do infrastruktury MULTIMEDIA, „konkurencyjnej sieci TV i Internetu na Osiedlu Dolinki”, w znacznej części finansowanej z „dotacji Unii Europejskiej [dotacja nr Phare 2002/000-580,06,05-04/04/0127; jednostka kontraktująca: Wroclawska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A.] i budżetu państwa”, przy czym przedsięwzięcie to, ze względu na „kosztowność” budowy sieci, którą przesyłany jest „sygnał telewizyjny i internet”, jak i stosunkowo krótki okres funkcjonowania wnioskodawcy na rynku lokalnym, obejmuje, w zasadzie, „jedno osiedle mieszkaniowe (...) należące do Spółdzielni Mieszkaniowej +Dolinki+”,
- MULTIMEDIA:
 - o jest ogólnopolskim operatorem świadczącym usługi na wielu lokalnych rynkach udostępniania sygnału telewizji kablowej i dostępu do Internetu,
 - o w maju 2003r. „przejęły Klientów lokalnego operatora Kabel Ton sp. z o.o. działającego w Gorzowie na niemal całym jego obszarze”,
 - o w dacie wystąpienia do organu antymonopolowego „(...) jest zdecydowanym monopolistą na gorzowskim rynku usług telewizji kablowej i internetu, gdyż, za wyjątkiem Wnioskodawcy i lokalnego operatora na Os. Staszica, nie prowadzą działalności w tym zakresie inne podmioty, które stanowiłyby przeciwwagę dla Uczestnika”, wskutek czego „pozycja Uczestnika jest na tyle silna (...), że umożliwi mu skuteczne zapobieganie konkurencji (...) poprzez stworzenie sobie możliwości działania (...) niezależnie od konkurentów”,
- od podjęcia działalności GTP napotyka, ze strony MULTIMEDIA, na „bardzo poważne utrudnianie dostępu do rynku” wynikające m.in. z:
 - o wprowadzenia, w okresie styczeń-luty 2004r., promocji pn. „Razem dłużej” skierowanej wyłącznie do osób, które będąc mieszkańcami Osiedla „Dolinki”, „właśnie podpisały umowę z Wnioskodawcą” (promocja polegała na tym, że „od dnia podpisania umowy przez 6 miesięcy klient otrzymuje rabat w wysokości 35% od aktualnej ceny określonej w cenniku Multimediiów za dany pakiet, a następnie przez 6 miesięcy 25%”; „druga promocja za 14,99 była skierowana do tych mieszkańców, którzy mieli już podpisaną umowę z GTP i oczekiwali jedynie na aktywację sygnału”),
 - o zainicjowania, w lutym 2005r., kolejnej akcji promocyjnej, ograniczonej do „wyłącznie dwóch bloków, w których wnioskodawca miał rozpocząć działalność” („wybranych komputerow”), polegającej na tym, że „zamiast ustalonej dla mieszkańców całego miasta za telewizję kablową kwoty 42,99zł oraz internet 78,08zł mieszkańcy wybranych bloków osiedla +Dolinki+ płacić będą odpowiednio 25zł i 50zł” (podczas gdy GTP za podobne usługi żądało, odpowiednio, 29 i 60zł), skutkującej tym, że „wnioskodawcy udało się podpisać tylko 2 umowy na 240 lokali, bowiem prawie wszyscy mieszkańcy skorzystali z +promocyjnej+ oferty Multimediiów obniżającej im dotychczasową płatność z 42,99 na 25zł”,
 - o nieuczciwego, „sprzecznego z zasadami współżycia społecznego i wszelkimi dobrymi obyczajami”, postępowania skarżonego przedsiębiorcy, zarówno w zakresie stosowanych cen („tak niskich i wprowadzonych w takim, a nie innym momencie (...), bez żadnej ekonomicznej przyczyny”), jak i w zakresie sposobu upowszechniania informacji dotyczących promocji, polegającego na tym, że „pracownicy Biura Obsługi Abonentów Multimediiów (...) informowali (o nich) jedynie tych klientów, którzy mieszkają na tych ulicach, gdzie Wnioskodawca prowadził inwestycję i wkrótce miał rozpocząć aktywację usług”, podczas gdy „mieszkańcy innych regionów Gorzowa Wlkp. nie mieli możliwości skorzystania z promocji”,
- „utrudniania dostępu do rynku”, o którym mowa wyżej, a także niemożności podjęcia przez GTP efektywnej walki konkurencyjnej („wnioskodawcy nie stać (...) na proponowanie niższych cen, gdyż oferowane klientom są na granicy opłacalności”), doprowadziły do sytuacji, w której, w wyniku „skutecznego zablokowania (...) dostępu do klientów (...) wnioskodawca nie jest w stanie nie tylko zarabiać, ale nawet odzyskać tego, co pochłonęła budowa sieci”.

Z kolei, w uzupełnieniu do wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania, datowanym na dzień 7 kwietnia 2005r., a doręczonym w dniu 18 kwietnia 2005r., skarżący przekazał, bez podania źródła, dodatkowe „informacje, wraz z wnioskami, niezbędne dla oceny realiów faktycznych w mieście Gorzowie – teren Osiedla Dolinki”, z których miałyby wynikać, że w ramach oferowanych przez MULTIMEDIA promocji:

- „Super Wiosna 2004” („za kwotę 14,99”), adresowanej do mieszkańców 1562 lokali usytuowanych w budynkach przy ulicy: Bema, Berlinga, Poniatowskiego, Traugutta i Zubrzyckiego, zawarto 199 umów, co oznacza, iż objęto nią, średnio, 13% gospodarstw domowych,

- „Zima z Nowym Pakietem Komfort 2v” („za kwotę 25PLN”), adresowanej do 240 mieszkańców zajmujących lokale usytuowane w budynkach przy ulicy Nowej, zawarto 123 umowy, co oznacza, iż objęto nią, średnio, 51% gospodarstw domowych.

Zdaniem wnioskodawcy, dla rozstrzygnięcia sporu istotne jest ponadto, iż:

- kwestionowane działania MULTIMEDIA nie dotyczyły nowych klientów, lecz dotychczasowych, „mających bezterminową umowę z MMP, płacących cennikowy abonament w wysokości (odpowiednio) 36,99PLN lub 42,99PLN”,
- „MMP podpisały kilkanaście umów w promocji super wiosna 2004 w innych częściach miasta w celu zabezpieczenia się przed oskarżeniami ze strony GTP, iż (...) promocja dotyczy jedynie wybranego obszaru 5 ulic w administracji SM Dolinki – gdzie swoją inwestycję rozpoczęło GTP”, które to „umowy były podpisywane wśród rodzin pracowników MMP i znajomych”.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym, mając na względzie treść wystąpienia i żądanie GTP, wszczął przeciwko MULTIMEDIA, z dniem 18 kwietnia 2005r., postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyk zakazanych z mocy art. 8 ust. 2 pkt 1, art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 ze zmianą), zwanej dalej ustawą z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skarżony, odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu ww. postępowania, stawiane mu zarzuty uznał, pismem z dnia 12 maja 2005r., za „w oczywisty sposób bezzasadne”, a to m.in. dlatego, że:

- „nie istnieje – wg wiedzy MULTIMEDIA – zakaz wprowadzania przez przedsiębiorców na rynek, niezależnie od ich pozycji (...), produktów ani usług na zasadach promocyjnych”, a to dlatego, że „jest to działanie zgodne z prawem, ogólnie akceptowane i stosowane przez uczestników obrotu gospodarczego”, stanowiące „narzędzie walki o klienta, mające na celu skłonienie go do skorzystania z oferty organizatora promocji zamiast z oferty firmy konkurencyjnej”,
- „ekonomiczną przyczyną” wprowadzania przed przedsiębiorcą ofert promocyjnych jest, chociażby, „zachęcenie klientów do korzystania ze swoich usług”, skutkujące określonymi wpływami z tytułu abonamentu, co „w prosty sposób przekłada się na możliwość zwiększenia w przyszłości przychodów i zysków spółki”,
- przedsięwzięcia promocyjne, w tym także podejmowane przez MULTIMEDIA, „sprzyjają – wbrew twierdzeniom GTP – rozwojowi konkurencji i są korzystne dla konsumentów, zmuszając działające na rynku podmioty do konstruowania coraz bardziej atrakcyjnych ofert i walki o klienta”,
- kwestionowane przez GTP działania promocyjne, nie były, wbrew twierdzeniom tego operatora, ograniczone jedynie do obszaru Osiedla „Dolinki”, wskutek czego mieszkańcy pozostałej części Gorzowa Wlkp. mieliby być pozbawieni korzyści z nich wynikających; zarzutowi temu przeczą, w szczególności, dane dotyczące ilości umów zawartych przez MULTIMEDIA w trakcie kwestionowanych promocji, z których wynika, iż w ramach promocji:
 - „Razem dłużej” zawarto 22 umowy na osiedlu „Dolinki” i 331 umów na pozostałym obszarze miasta, „Super Wiosna 2004” zawarto 129 umów na osiedlu „Dolinki” i 125 umów na pozostałym obszarze miasta, „Zima z Nowym Pakietem Komfort” zawarto 127 umów na osiedlu „Dolinki” i 99 umów na pozostałym obszarze miasta,
- w świetle zapisów znajdujących się w ewidencji abonentów prowadzonej przez MULTIMEDIA „dane liczbowe przedstawione przez Wnioskodawcę są zaniżone”, a „dane o ograniczeniu obszaru obowiązywania promocji nieprawdziwe”,
- „odmienny od oczekiwanego przez GTP Sp. z o.o. rozwój wydarzeń, jeżeli chodzi o pozyskiwanie odbiorców dla swoich usług, jest wynikiem błędnej strategii tej spółki, a nie jakichkolwiek działań Multimedia Polska”.

NA PODSTAWIE MATERIAŁÓW ZGROMADZONYCH W TRAKCIE POSTĘPOWANIA ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ NASTĘPUJĄCY STAN FAKTYCZNY.

STRONY POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOLOWEGO

1. PRZEDSIĘBIORCA SKARŻĄCY

1.1. Gorzowska Telewizja Przewodowa jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 10 października 2003r. pod numerem 0000176037.

Przedmiotem działalności GTP są m.in.: transmisja danych i teleinformatyka, telewizja kablowa oraz

pozostałe usługi telekomunikacyjne.

1.2. GTP prowadziła/prowadzi działalność w zakresie związanym z przedmiotem niniejszego postępowania na podstawie:

- zaświadczenia o wpisie, pod numerem 1464, do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych wydanego przez Prezesa Urzędu Telekomunikacji i Poczty (obecnie: Urzędu Komunikacji Elektronicznej) w dniu 11 kwietnia 2005r.,
- zezwolenia TVK nr 54/2004 na eksploatację publicznej sieci kablowej przeznaczonej do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych wydanego przez Prezesa Urzędu Telekomunikacji i Poczty (obecnie: Urzędu Komunikacji Elektronicznej) w dniu 20 kwietnia 2004r.

1.3. Wg stanu na dzień 31 lipca 2005r., GTP oferowała potencjalnym abonentom:

- jeden pakiet zawierający 50 programów przekazywanych drogą kablową, w cenie 29,00zł (z kosztem aktywacji 70zł),
- dostęp do Internetu (transfer danych z szybkością 128Kb/s), w cenie 64zł (z kosztem aktywacji 200zł), a w wypadku korzystania przez abonenta, równolegle, z dostępu do sygnału telewizyjnego przekazywanego drogą kablową – w cenie 60zł,
- „promocyjną” aktywację dostępu do sygnału telewizyjnego – w cenie 1,07zł, oraz do Internetu – w cenie 1,22zł (pod warunkiem zawarcia z operatorem umowy na okres „od 12 do 18 miesięcy od dnia aktywacji usługi”).

Jak wynika z informacji GTP z dnia 21 sierpnia 2006r., w okresie maj-czerwiec 2006r. obowiązywała promocja „obniżająca koszt aktywacji usługi TV i Internetu do kwoty 1,00PLN netto”, zobowiązująca jej beneficjentów do „korzystania z wybranej usługi przez 18 miesięcy z TV oraz przez 13 miesięcy z Internetu”.

Aktualnie GTP oferuje potencjalnym zainteresowanym¹:

- jeden pakiet zawierający ponad 50 programów przekazywanych drogą kablową, w cenie 29,00zł (z kosztem aktywacji 1,07zł),
- dostęp do Internetu (transfer z szybkością od 500 do 800Kbit/s), w cenie: dla klientów indywidualnych korzystających z usługi TV GTP – 50zł, dla klientów indywidualnych nie korzystających z usługi TV GTP – 55zł, dla klientów biznesowych – 67,10zł (i opłatą aktywacyjną w okresie promocji w wysokości 1,22zł).

1.4. W maju 2004r. GTP posiadała w Gorzowie Wlkp., na Osiedlu „Dolinki”, [...] gniazd dostępowych, w lipcu 2005r. – [...] gniazd, natomiast w styczniu 2007r. około [...] gniazd.²

Do końca stycznia 2007r. operator świadczył usługi wyłącznie na terenie ww. Osiedla, w lutym 2007r. podłączył do swojej sieci [...] budynki należące do Spółdzielni Mieszkaniowej „Budowlani” ([...] gniazd), a w kwietniu 2007r. kolejnych [...] budynków należących do Spółdzielni Mieszkaniowej „Górczyn” ([...] gniazd).

1.5. Dane dotyczące ilości abonentów GTP zamieszkałych w Gorzowie na Osiedlu „Dolinki”, korzystających z kablowego dostępu do sygnału telewizyjnego i Internetu w poszczególnych miesiącach okresu od maja 2004r. do kwietnia 2007r. przedstawiono w tablicy 1.

Tablica 1

Rok	2004		2005		2006		2007	
	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET
I	.	.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
II	.	.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
III	.	.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IV	.	.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
V	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VII	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VIII	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.

¹ Patrz: <http://www.tgo.pl>.

² Symbolem [...] oznaczono informacje, do których, na wniosek którejś ze stron lub z urzędu, ograniczono prawo wglądu; informacje te zawiera załącznik do niniejszej decyzji.

IX	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
X	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
XI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
XII	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.

Dane dotyczące ilości abonentów GTP zamieszkałych w Gorzowie Wlkp., zarówno na Osiedlu „Dolinki”, jak i poza tym Osiedlem (tj. w budynkach należących do Spółdzielni Mieszkaniowych „Budowlani” i „Górczyn”), korzystających z kablowego dostępu do sygnału telewizyjnego i Internetu w poszczególnych miesiącach okresu luty-kwiecień 2007r. zamieszczono w tablicy 2.

Tablica 2

ROK, MIESIĄC	2007	
	TVK	INTERNET
II	[...]	[...]
III	[...]	[...]
IV	[...]	[...]

2. PRZEDSIĘBIORCA SKARŻONY

2.1. MULTIMEDIA Polska jest spółką akcyjną wpisaną w dniu 1 sierpnia 2005r. do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000238931, powstała z MULTIMEDIA Polska Spółka z o.o. wpisanej do KRS pod numerem 0000004824.

Przedmiotem działalności MULTIMEDIA jest m.in.: telekomunikacja, informatyka i działalność związana z kulturą, rekreacją i sportem.

MULTIMEDIA prowadziły/prowadzą działalność w zakresie objętym niniejszym postępowaniem na podstawie:

- zaświadczenia o wpisie, pod numerem 180, do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, dokonanych w dniu 30 listopada 2004r., zmienionym w dniu 23 marca 2006r., wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

2.2. W części obszaru Gorzowa Wlkp. MULTIMEDIA funkcjonują od dnia 1 lipca 2002r., tj. od dnia, w którym Sąd Rejonowy w Gdańsku, Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, wydał postanowienie o zarejestrowaniu połączenia MULTIMEDIA Spółka z o.o. z siedzibą w Gdyni z MULTIMEDIA Sieci Spółka z o.o. z siedzibą w Kaliszu.

Rozszerzenie pierwotnego obszaru świadczonych usług nastąpiło, w szczególności, poprzez:

- wydzierżawienie, z dniem 1 maja 2003r., sieci telewizji kablowej od Lorien Investment Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- zawarcie, z dniem 31 maja 2004r., z TELENET Zachód Spółka z o.o. z siedzibą w Mielcu „umowy o wspólnym przedsięwzięciu, umożliwiającej świadczenie przez Multimedia Polska, w zależności od możliwości technicznych, usługi telefonii stacjonarnej oraz usług radia i telewizji kablowej, w także Internetu, również w oparciu o sieci telekomunikacyjne położone na terenie Gorzowa Wielkopolskiego należące do (...) Telenet Zachód Sp. z o.o.”.

2.3. Dane dotyczące ilości gniazd dostępowych będących, w latach 2003-2007, w dyspozycji skarżonego przedsiębiorcy na terenie Gorzowa Wlkp. zawiera tablica 3.

Tablica 3

STAN NA KONIEC:	IŁOŚĆ GNIAZD DOSTĘPOWYCH
XII, 2003	[...]
XII, 2004	[...]
XII, 2005	[...]
XII, 2006	[...]
IV, 2007	[...]*

* - różnica w ilości gniazd w grudniu 2006r. i kwietniu 2007r. wynika z dokonanej w styczniu 2007r. korekty, uwzględniającej m.in. zmiany w czasie wynikłe z wyburzenia niektórych budynków, usuwania i modernizacji elementów sieci itd.

2.4. Dane dotyczące ilości abonentów korzystających z kablowego dostępu do sygnału telewizyjnego (TVK) i Internetu na terenie Gorzowa Wlkp. w poszczególnych miesiącach okresu od stycznia 2004r. do kwietnia 2007r. przedstawiono w tablicy 4.

Tablica 4

ROK	2004		2005		2006		2007	
	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET
I	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
II	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
III	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IV	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
V	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VII	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VIII	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
IX	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
X	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
XI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
XII	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.

- 2.5. Dane dotyczące ilości abonentów korzystających z kablowego dostępu do sygnału telewizyjnego i Internetu na terenie Osiedla „Dolinki”, w poszczególnych miesiącach okresu od stycznia 2005r. do kwietnia 2007r., znajdują się w tablicy 5.

Tablica 5

ROK	2005		2006		2007	
	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET	TVK	INTERNET
I	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
II	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
III	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IV	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
V	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VI	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VII	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
VIII	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
IX	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
X	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
XI	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.
XII	[...]	[...]	[...]	[...]	.	.

- 2.6. Wybrane postanowienia „Regulaminów Promocji Usług Radia i Telewizji”, o których mowa we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego zamieszczono w tablicy 6 (dla promocji z roku 2004) i tablicy 7 (dla promocji z roku 2005).

Tablica 6

PROMOCJA	„RAZEM DŁUŻEJ”	„RAZEM DŁUŻEJ DOLINKI”	„WIOSNA 2004”	„SUPER WIOSNA 2004”
UCZESTNICZY	Osoba fizyczna, która podpisała umowę na świadczenie Usług Radia i Telewizji Kablowej w ramach wcześniejszych promocji wymienionych w „Regulaminie ...”, i która zawrze w okresie trwania Promocji odpowiednią nową Umowę.	Osoba fizyczna, która zamieszkuje na Obszarze Promocji i która: – korzysta z Usługi Radia i Telewizji Kablowej Operatora w ramach pakietów „A”, „B” i „C” na Obszarze Promocji i która w okresie Promocji zawrze z Operatorem Umowę o świadczenie Usługi w zakresie pakietu „C”, – nie jest Abonentem i która w okresie Promocji zawrze z Operatorem Umowę o świadczenie Usługi w zakresie pakietu „C”.	Osoba fizyczna, która zamieszkuje na Obszarze Promocji i w okresie Promocji zawrze z Operatorem Umowę o świadczenie Usługi Radia i Telewizji Kablowej w zakresie pakietu „Komfort” („C”).	Osoba fizyczna, która zamieszkuje na Obszarze Promocji i w okresie Promocji zawrze z Operatorem Umowę o świadczenie Usługi Radia i Telewizji Kablowej w zakresie pakietu „Komfort” („C”).
OKRES TRWANIA	Od dnia 9 grudnia 2003r. do dnia 31 stycznia 2004r.	Od dnia 28 stycznia do dnia 31 marca 2004r.	Od dnia 1 kwietnia 2004r. do dnia 31 maja 2004r.	Od dnia 1 kwietnia 2004r. do dnia 30 kwietnia 2004r.
OBZAR	Część sieci operatora w miejscowościach, w których istniała możliwość zawierania wcześniejszych umów pro-	Osiedle „Dolinki”, ulice: Poniatowskiego, Bema, Berlinga, Traugutta i Zubrzyckiego w Gorzowie Wlkp.	Miasto Gorzów.	Miasto Gorzów.

	mocyjnych wymienionych w „Regulaminie ...”.			
ZASADY PROMOCJI	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w Opłacie Abonamentowej. W okresie OD DNIA 1 STYCZNIA 2004R. DO DNIA 30 CZERWCA 2004R. WYSOKOŚĆ UPUSTU WYNOŚI 35%, W OKRESIE OD DNIA 1 LIPCA 2004R. DO DNIA 31 GRUDNIA 2004R. WYSOKOŚĆ UPUSTU WYNIESIE 25%.</p> <p>W ramach Promocji Uczestnicy będą uprawnieni do jednorazowej zapłaty opłaty aktywacyjnej w kwocie 1,00zł.</p> <p>Uczestnik, który przed dniem 31 grudnia 2004r. rozwiąże Umowę zawartą w ramach Promocji, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych rabatów.</p>	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w Opłacie Abonamentowej. W okresie OD DNIA 1 STYCZNIA 2004R. DO DNIA 30 CZERWCA 2004R. WYSOKOŚĆ UPUSTU WYNOŚI 35%, W OKRESIE OD DNIA 1 LIPCA 2004R. DO DNIA 31 GRUDNIA 2004R. WYSOKOŚĆ UPUSTU WYNIESIE 25%.</p> <p>W ramach Promocji Uczestnicy będą uprawnieni do jednorazowej zapłaty opłaty aktywacyjnej w kwocie 1,00zł.</p> <p>Uczestnik, który przed dniem 31 grudnia 2004r. rozwiąże Umowę zawartą w ramach Promocji, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych rabatów.</p> <p>UWAGA: promocja ta została zaniechana na skutek interwencji Miejskiego Rzecznika Konsumentów, do którego, z prośbą o interwencję, zwracali się m.in. mieszkańcy Gorzowa Wlkp. spoza Osiedla „Dolinki”</p>	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w Opłacie Abonamentowej. Wysokość miesięcznej Opłaty Abonamentowej po uwzględnieniu upustu wynosi 24,99zł.</p> <p>Opłaty miesięczne obowiązują Uczestnika przez 12 pełnych miesięcy kalendarzowych od Dnia Podłączenia. W tym czasie Operator gwarantuje, że ceny nie ulegną zmianie.</p> <p>W ramach Promocji Uczestnicy będą uprawnieni do jednorazowej zapłaty opłaty aktywacyjnej w kwocie 1,00zł.</p> <p>Uczestnik, który rozwiąże Umowę Abonencką zawartą w ramach Promocji w ciągu 12 miesięcy od daty zawarcia Umowy, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych upustów.</p>	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w Opłacie Abonamentowej. Wysokość miesięcznej Opłaty Abonamentowej po uwzględnieniu upustu wynosi 14,99zł.</p> <p>Opłaty miesięczne obowiązują Uczestnika przez 12 pełnych miesięcy kalendarzowych od Dnia Podłączenia. W tym czasie Operator gwarantuje, że ceny nie ulegną zmianie.</p> <p>W ramach Promocji Uczestnicy będą uprawnieni do jednorazowej zapłaty opłaty aktywacyjnej w kwocie 1,00zł.</p> <p>Uczestnik, który rozwiąże Umowę Abonencką zawartą w ramach Promocji w ciągu 12 miesięcy od daty zawarcia Umowy, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych upustów.</p>
Umowa podpisana w ramach promocji zostaje zawarta na czas nieoznaczony.				

Tablica 7

PROMOCJA	„ZIMA Z NOWYM PAKIETEM KOMFORT – 2”	„ZIMA Z NOWYM PAKIETEM KOMFORT -2V”	„STOP”	„STOP(2)”
UCZESTNICY	Osoba fizyczna, która zamieszkuje na Obszarze Promocji.	Osoba fizyczna, która zamieszkuje na Obszarze Promocji.	Osoba fizyczna, która zamieszkuje na Obszarze Promocji i w okresie Promocji zawrze z Operatorem Umowę o świadczenie Usługi Radia i Telewizji Kablowej w zakresie pakietu „Komfort”.	Osoba fizyczna, która zamieszkuje na Obszarze Promocji i w okresie Promocji zawrze z Operatorem Umowę o świadczenie Usługi Radia i Telewizji Kablowej w zakresie pakietu „Komfort”.
OKRES TRWANIA	Od dnia 5 stycznia 2005r. do dnia 28 lutego 2005r.	Od dnia 5 stycznia 2005r. do dnia 28 lutego 2005r.	Od dnia 24 stycznia 2005r. do dnia 5 lutego 2005r.	Od dnia 1 marca 2005r. do dnia 31 marca 2005r.
OBSZAR	Wszystkie miejscowości, w których świadczone są Usługi Radia i Telewizji w zakresie pakietu „C” („Komfort”), z wyłączeniem miast: Olsztyn i Ostróda.	Wszystkie miejscowości, w których świadczone są Usługi Radia i Telewizji w zakresie pakietu „C” („Komfort”), z wyłączeniem miast: Olsztyn i Ostróda.	Gorzów Wlkp.	Gorzów Wlkp.
ZASADY PROMOCJI	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w opłatach za korzystanie z Usług Radia i Telewizji w zakresie pakietu „C” („Komfort”).</p> <p>Cena pakietu „C” („Komfort”) po uwzględnieniu upustu wynosi 25,00zł.</p> <p>W ramach Promocji Uczestnicy będą uprawnieni do jednorazowej zapłaty opłaty aktywacyjnej w kwocie 1,00zł.</p> <p>Opłaty miesięczne obowiązują</p>	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w opłatach za korzystanie z Usług Radia i Telewizji w zakresie pakietu „C” („Komfort”).</p> <p>Cena pakietu „C” („Komfort”) po uwzględnieniu upustu wynosi 25,00zł.</p> <p>W ramach Promocji Uczestnicy będą uprawnieni do jednorazowej zapłaty opłaty aktywacyjnej w kwocie 1,00zł.</p> <p>Opłaty miesięczne obowiązują</p>	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w Opłacie Abonamentowej. Wysokość miesięcznej Opłaty Abonamentowej po uwzględnieniu upustu wynosi 19,99zł.</p> <p>Opłaty miesięczne obowiązują Uczestnika przez 12 pełnych miesięcy kalendarzowych od Dnia Podłączenia. W tym czasie Operator gwarantuje, że ceny nie ulegną zmianie.</p> <p>Uczestnik, który przed upły-</p>	<p>W ramach Promocji Uczestnik otrzymuje upust w Opłacie Abonamentowej. Wysokość miesięcznej Opłaty Abonamentowej po uwzględnieniu upustu wynosi 25,00zł.</p> <p>Brak zwolnienia z opłaty aktywacyjnej.</p> <p>Opłaty miesięczne obowiązują Uczestnika przez 12 pełnych miesięcy kalendarzowych od Dnia Podłączenia. W tym czasie Operator gwarantuje, że ceny nie</p>

	<p>ją Uczestnika przez 12 pełnych miesięcy rozliczeniowych. W tym czasie Operator gwarantuje, że ceny nie ulegną zmianie.</p> <p>Uczestnik, który przed upływem pełnych 12 miesięcy rozliczeniowych rozwiąże Umowę Abonencką zawartą w ramach Promocji lub zmieni usługę, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych upustów.</p>	<p>ją Uczestnika przez 12 pełnych miesięcy rozliczeniowych. W tym czasie Operator gwarantuje, że ceny nie ulegną zmianie.</p> <p>Uczestnik, który przed upływem pełnych 12 miesięcy rozliczeniowych rozwiąże Umowę Abonencką zawartą w ramach Promocji lub zmieni usługę, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych upustów.</p>	<p>wem pełnych 12 miesięcy rozliczeniowych rozwiąże Umowę Abonencką zawartą w ramach Promocji lub zmieni usługę, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych upustów.</p>	<p>ulegą zmianie.</p> <p>Uczestnik, który przed upływem pełnych 12 miesięcy rozliczeniowych rozwiąże Umowę Abonencką zawartą w ramach Promocji lub zmieni usługę, utraci wszelkie korzyści wynikające z Promocji i zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych upustów.</p>
Umowa podpisana w ramach promocji zostaje zawarta na czas nieoznaczony.				

2.7. Dane dotyczące ilości i struktury terytorialnej nowych umów o świadczenie przez MULTIMEDIA kablowego dostępu do sygnału telewizyjnego (TVK) i Internetu, zawieranych w latach 2004-2007 na warunkach promocyjnych przez abonentów zamieszkałych na Osiedlu „Dolinki” i w pozostałej części Gorzowa Wlkp., przedstawia tablica 8.

Tablica 8

USŁUGA	TVK					INTERNET				
	2004	2005	2006	2007*	2004-2007	2004	2005	2006	2007*	2004-2007
NOWE UMOWY ZAWARTE NA WARUNKACH PROMOCYJNYCH:										
NA OSIEDLU „DOLINKI”	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
W POZOSTAŁEJ CZĘŚCI GORZOWA WLKP.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ŁĄCZNA IŁOŚĆ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
UDZIAŁ (W %) NOWYCH UMÓW ZAWARTYCH NA WARUNKACH PROMOCYJNYCH:										
NA OSIEDLU „DOLINKI”	20,2	17,9	12,4	11,2	15,2	11,4	11,2	8,6	8,4	9,4
W POZOSTAŁEJ CZĘŚCI GORZOWA WLKP.	79,8	82,1	87,6	88,8	84,8	88,6	88,8	91,4	91,6	90,6
W ŁĄCZNEJ IŁOŚCI TYCH UMÓW										

* – ilość umów zawartych w miesiącach styczeń-maj 2007r.

Dane dotyczące ilości promocji, z których skorzystali abonenci oraz ilości i struktury nowych umów o świadczenie przez MULTIMEDIA kablowego dostępu do sygnału telewizyjnego (TVK), zawieranych w poszczególnych miesiącach okresu 2004-2007 na warunkach promocyjnych przez abonentów zamieszkałych na Osiedlu „Dolinki” i w pozostałej części Gorzowa Wlkp., zamieszczono w tablicy 9.

Tablica 9

ROK, MIESIĄC	IŁOŚĆ PROMOCJI, Z KTÓRYCH SKORZYSTALI ABONENCI ZAMIESZKAŁI:		IŁOŚĆ NOWYCH UMÓW ZAWARTYCH NA WARUNKACH PROMOCYJNYCH:		ŁĄCZNA IŁOŚĆ NOWYCH UMÓW ZAWARTYCH NA WARUNKACH PROMOCYJNYCH W GORZOWIE WLKP. (Z UWZGLĘDNIENIEM OSIEDLA „DOLINKI”)	UDZIAŁ (W %) NOWYCH UMÓW ZAWARTYCH NA WARUNKACH PROMOCYJNYCH:	
	NA OSIEDLU „DOLINKI”	W GORZOWIE WLKP. (POZA OSIEDLEM „DOLINKI”)	NA OSIEDLU „DOLINKI”	W GORZOWIE WLKP. (POZA OSIEDLEM „DOLINKI”)		NA OSIEDLU „DOLINKI”	W GORZOWIE WLKP. (POZA OSIEDLEM „DOLINKI”)
					[...]		
					[...]	W ŁĄCZNEJ IŁOŚCI TYCH UMÓW	
2004,I	2	3	[...]	[...]	[...]	15,5	84,5
II	2	3	[...]	[...]	[...]	13,2	86,8
III	5	7	[...]	[...]	[...]	13,3	86,7
IV	2	10	[...]	[...]	[...]	11,9	88,1
V	10	18	[...]	[...]	[...]	36,1	63,9
VI	13	19	[...]	[...]	[...]	9,8	90,2
VII	13	19	[...]	[...]	[...]	13,0	87,0

VIII	8	14	[...]	[...]	[...]	16,3	83,7
IX	8	13	[...]	[...]	[...]	22,4	77,6
X	12	15	[...]	[...]	[...]	15,4	84,6
XI	20	27	[...]	[...]	[...]	21,8	78,2
XII	19	25	[...]	[...]	[...]	34,8	65,2
2005,I	21	26	[...]	[...]	[...]	24,7	75,3
II	14	24	[...]	[...]	[...]	12,3	87,7
III	15	25	[...]	[...]	[...]	20,1	79,9
IV	6	7	[...]	[...]	[...]	18,1	81,9
V	10	11	[...]	[...]	[...]	24,1	75,9
VI	10	16	[...]	[...]	[...]	42,3	57,7
VII	16	22	[...]	[...]	[...]	23,1	76,9
VIII	15	24	[...]	[...]	[...]	17,2	82,8
IX	16	37	[...]	[...]	[...]	12,7	87,3
X	16	34	[...]	[...]	[...]	15,6	84,4
XI	15	35	[...]	[...]	[...]	11,7	88,3
XII	22	39	[...]	[...]	[...]	12,0	88,0
2006,I	14	27	[...]	[...]	[...]	8,2	91,8
II	12	40	[...]	[...]	[...]	8,0	92,0
III	20	31	[...]	[...]	[...]	8,2	91,8
IV	16	26	[...]	[...]	[...]	9,6	90,4
V	18	33	[...]	[...]	[...]	9,7	90,3
VI	25	45	[...]	[...]	[...]	16,6	83,4
VII	17	26	[...]	[...]	[...]	29,1	70,9
VIII	12	22	[...]	[...]	[...]	8,6	91,4
IX	19	38	[...]	[...]	[...]	11,3	88,7
X	12	28	[...]	[...]	[...]	7,9	92,1
XI	23	38	[...]	[...]	[...]	15,4	84,6
XII	17	33	[...]	[...]	[...]	15,5	84,5
2007,I	20	38	[...]	[...]	[...]	15,0	85,0
II	13	31	[...]	[...]	[...]	12,7	87,3
III	18	27	[...]	[...]	[...]	8,0	92,0
IV	9	30	[...]	[...]	[...]	9,6	90,4

Uwaga: kolorem białym wypełniono komórki odpowiadające miesiącom, w których udział nowych umów zawartych na warunkach promocyjnych na Osiedlu „Dolinki” wynosił nie więcej niż 10% łącznej ilości tych umów zawartych w Gorzowie Wlkp., kolorem szarym jaśniejszym – w których wahał się w granicach od 10 do 20%, natomiast kolorem szarym ciemniejszym – w których wynosił ponad 20%

3. POZOSTALI PRZEDSIĘBIORCY ŚWIADCZĄCY USŁUGI PŁATNEGO UDOSTĘPNIANIA PROGRAMÓW TELEWIZYJNYCH I/LUB DOSTĘPU SZEROKOPASMOWEGO DO INTERNETU, DZIAŁAJĄCY NA OBSZARZE GORZOWA WLKP.

3.1. INSANT S.C. Z SIEDZIBĄ W GORZOWIE WLKP.

Działalność INSANT s.c. ogranicza się tylko do części obszaru Gorzowa Wlkp., tj. do Osiedla „Staszica”; operator oferuje potencjalnym zainteresowanym dostęp drogą kablową do sygnału telewizyjnego (w dwóch pakietach: podstawowym i pełnym, obejmującym w różnych okresach od 43 do 47 programów) oraz Internetu (w pakietach o zróżnicowanych prędkościach dostępu).

Dane dotyczące średniej ilości abonentów każdej z tych usług zawiera tablica 10.

Tablica 10

Rok	ŚREDNIA ROCZNA ILOŚĆ ABONENTÓW:	
	TELEWIZJI KABLOWEJ	INTERNETU
2005	[...]	[...]
2006	[...]	[...]
2007*	[...]	[...]

* – w okresie od stycznia do kwietnia 2007r.

Ceny usług (w zł) świadczonych przez INSANT s.c. zawiera tablica 11.

Tablica11

ROK	TVK				INTERNET		
	PAKIET PODSTAWOWY		PAKIET PEŁNY*		SZYBKOŚĆ DOSTĘPU		
	A	B	A	B	64KBIT/s	128KBIT/s	320KBIT/s
2005	3,60	6,00	14,30	18,00	39,00	55,00	79,00
2006	3,60	6,00	14,30	21,00	39,00	55,00	79,00
2007	4,40	6,00	16,00	21,00	-	39,00	55,00**

A – cena dla członków Spółdzielni „Staszica”, B – cena dla abonentów innych niż członkowie Spółdzielni „Staszica”

* – w różnych okresach pakiet zawierał od 43 do 45 programów

** – dla osób podpisujących umowę na pół roku cenę ustalono na poziomie 39,00zł

3.2. TELEKOMUNIKACJA POLSKA S.A.

Z informacji przekazanych Prezesowi Urzędu przez TP S.A., przy piśmie z dnia 21 marca 2006r., wynika, iż ze stałego dostępu szerokopasmowego do Internetu oferowanego przez tego operatora:

- korzystało na terenie Gorzowa Wlkp., wg stanu na koniec stycznia 2005r., [...] abonentów indywidualnych, klientów ADSL (w tym: [...] na Osiedlu „Dolinki” oraz [...] na Osiedlu „Staszica”), natomiast wg stanu na koniec stycznia 2006r. – [...] abonentów, klientów ADSL (w tym: [...] na Osiedlu „Dolinki” oraz [...] na Osiedlu „Staszica”), z tym, że w obu wypadkach należałoby uwzględnić jeszcze tych, którzy korzystali z usługi „schodzącej z rynku”, tj. SDI, przy czym w tym wypadku TP S.A. podała jedynie, że na koniec marca 2006r. korzystało z niej na terenie całego miasta [...] osób,
- mogłoby korzystać, wg stanu na koniec stycznia 2006r., około [...] użytkowników, tj. „wszyscy klienci dołączeni do central TP”, ponieważ „wszystkie centrale w Gorzowie są wyposażone w sprzęt ADSL i SDI”.

Z kolei, jak wynika z informacji udostępnionych Prezesowi Urzędu przez TP S.A. przy piśmie z dnia 26 września 2007r., ze stałego dostępu szerokopasmowego do Internetu oferowanego przez tego operatora korzystało na terenie Gorzowa Wlkp.: wg stanu na koniec stycznia 2007r. – [...] abonentów, wg stanu na koniec kwietnia 2007r. – [...] abonentów, a wg stanu na koniec sierpnia 2007r. – [...] abonentów, z tym, że w każdym wypadku należałoby uwzględnić jeszcze osoby korzystające z usługi „schodzącej z rynku”, tj. SDI, odpowiednio: w styczniu 2007r. – [...] osób, w kwietniu 2007r. – [...] osób i w sierpniu 2007r. – [...] osób.

3.3. CYFROWY POLSAT S.A., CANAL + CYFROWY SPÓŁKA Z O.O. I TELEWIZJA NOWEJ GENERACJI „N”.

Wg danych przekazanych Prezesowi Urzędu przez Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Cyfrowy Polsat, ilość abonentów usług świadczonych przez tego operatora w Gorzowie Wlkp. wynosiła w roku 2005 – [...], natomiast w roku 2006 – [...].

Wg danych przekazanych Prezesowi Urzędu przez CANAL + Cyfrowy Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej CANAL +, ilość abonentów usług świadczonych przez tego operatora w Gorzowie Wlkp. wynosiła w roku 2005 – [...], natomiast w roku 2006 – [...].

Z dostępnych Prezesowi Urzędu informacji wynika także, że z dniem 12 października 2006r. rozpoczęła działalność platforma cyfrowa pod nazwą Telewizja Nowej Generacji „n”, zwana dalej TNG „n”; wg stanu na październik 2007r. z jej usług korzystało w Polsce około 200.000 abonentów (dla porównania: z usług oferowanych przez Cyfrowy Polsat korzystało w tym samym czasie około 1.800.000, a przez CANAL + Cyfrowy – około 950.000 abonentów)³.

MAJĄC NA WZGLĘDZIE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

4. PRZEDMIOT POSTĘPOWANIA

Przedmiotem postępowania jest rozstrzygnięcie, czy działania skarżonego przedsiębiorcy, mające polegać na prowadzeniu na terenie Gorzowa Wlkp. promocyjnej sprzedaży usług udostępniania sygnału telewizyjnego i połączeń z Internetem po „nieuczciwych, rażąco niskich cenach”, „bez jakiegokolwiek ekonomicznej przyczyny”, w ten sposób, że jej beneficjentami miałyby być wyłącznie osoby zamieszkujące na Osiedlu „Dolinki”, tj. na obszarze, na którym swoją działalność prowadzi GTP, a pozbawione uczestnictwa w promocjach osoby zamieszkujące w pozostałej części Gorzowa Wlkp., podejmowane, wg wnioskodawcy, w celu przeciwdziałania ukształtowaniu się na rynku lokalnym warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, wyczerpują znamiona praktyk, zakazanych

³ Źródła: [http://pl.wikipedia.org/wiki/N_\(platforma_cyfrowa\)](http://pl.wikipedia.org/wiki/N_(platforma_cyfrowa)), <http://www.satkurier.pl/>.

z mocy odpowiednich przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazanych we wniosku o wszczęcie tego postępowania.

5. PODSTAWA PRAWNA ROZSTRZYGNIECIA

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w dniu 18 kwietnia 2005r. na podstawie odpowiednich przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z postanowieniem art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianą), zwanej dalej ustawą z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, obowiązującej w dacie wydania niniejszej decyzji, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. i niezakończonych do dnia 21 kwietnia 2007r., tj. do dnia wejścia w życie nowej ustawy, a taka sytuacja ma miejsce w sprawie, zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe.

6. NARUSZENIE INTERESU PUBLICZNEGO

Mając na względzie treść przepisu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącego, iż określa ona „*warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów*”, organ antymonopolowy rozważył najpierw, czy działania MULTIMEDIA, na niezgodność których z określonymi przepisami tej ustawy wskazała we wniosku o wszczęcie postępowania GTP, naruszają jedynie interes prywatny tego operatora, czy też, co dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu istotne, także interes publiczny.

Jak podniesiono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98, „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny (...) jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych*”; z publicznoprawnego charakteru ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów wynika zatem, iż, co do zasady, znajduje ona zastosowanie wtedy i tylko wtedy, gdy ma miejsce naruszenie interesu publicznego utożsamianego z powstaniem, utrzymaniem i niezakłóconym rozwojem konkurencji na określonym rynku; jednocześnie – jako zagrażające bądź naruszające konkurencję należy uznać jedynie takie zachowania przedsiębiorców, które dotyczą sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji jako zjawiska właściwego mechanizmom gospodarowania.⁴

W okolicznościach faktycznych sprawy współzawodnictwo pomiędzy stronami postępowania odbywające się na płaszczyźnie pozyskiwania i utrzymywania nabywców, zainteresowanych świadczonymi przez nie usługami, realizowane przede wszystkim za pomocą instrumentarium cenowego, wywołuje lub może wywoływać znaczące skutki, w tym także negatywne, zarówno dla stanu i struktury rynku właściwego (ilości podmiotów działających na rynku, ich wzajemnych pozycji konkurencyjnych), jak i, w konsekwencji, dla szerokiego kręgu konsumentów (tu: abonentów), dla których akceptowalna wysokość ceny z tytułu możliwości korzystania z określonej oferty dostępu do sygnału telewizyjnego i/lub Internetu stanowi to kryterium, od stopnia osiągnięcia którego w znacznej mierze uzależniają korzystanie lub rezygnację z usług określonego operatora.

Zważywszy na wskazane wyżej okoliczności organ antymonopolowy uznaje, iż spełniona jest przesłanka, wynikająca z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkująca możliwość postawienia MULTIMEDIA zarzutu naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1, art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 8 tej ustawy.

7. RYNEK WŁAŚCIWY

7.1. Realizacja postulatu zapewnienia poprawności metodologicznej rozstrzygnięcia wymaga od Prezesa Urzędu, aby działania MULTIMEDIA, kwestionowane przez GTP, były rozpatrywane nie tylko w kontekście tzw. rynku właściwego, określonego w art. 4 ust. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jako „*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,*

⁴ W pewnych okolicznościach nawet naruszeniu interesu indywidualnego może być przypisany wymiar publicznoprawny; taka sytuacja ma miejsce wtedy, gdy, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004r., sygn. akt III SK 2/04, „*indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*”

preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”, ale i pod kątem ewentualnego nadużycia przez niego pozycji dominującej, przez którą rozumie się, zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy, „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%”.

Z powołanej definicji rynku właściwego wynika wprost, iż jego delimitacja powinna uwzględniać co najmniej dwa składniki, tj. przedmiotowy, wskazujący na towar lub usługę „uznawane przez (...) nabywców za substytuty”, oraz przestrzenny, identyfikujący obszar, na którym, w odniesieniu do danego towaru lub usługi, „panują zbliżone warunki konkurencji”; wyznaczaniu elementów składowych tego rynku powinno, w każdym wypadku, towarzyszyć dążenie do możliwie wąskiej jego segmentacji, a to dlatego, że w przeciwnym razie mogłyby zaistnieć trudności w znalezieniu przedsiębiorców o pozycji dominującej, w rezultacie czego przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, mające zapobiegać jej nadużywaniu, straciłyby, w istocie, rację bytu ze szkodą zarówno dla konsumentów, jak i dla konkurentów. Takie stanowisko znajduje uzasadnienie tak w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁵, zwanego dalej SOKiK, jak i w judykaturze Unii Europejskiej⁶.

Równocześnie, na co wskazuje się w doktrynie, korzystanie z dyrektywy, o której mowa wyżej, powinno być na tyle rozważne i wyważone, by nie dopuścić do sytuacji, w której rynek właściwy obejmowałby, po delimitacji, wyłącznie towar (usługę) jednego rodzaju, wytwarzane (świadczony) przez jednego producenta (usługodawcę), bowiem, „w rzeczywistości nie chodzi jednak o wyodrębnienie możliwie wąsko określonych rynków, lecz o wyznaczenie tego jednego, właściwego w prowadzonej sprawie”⁷.

7.2. Wobec tego, iż powodem wystąpienia GTP stały się „bezprawne utrudnienia”, na jakie przedsiębiorca ten napotyka, w jego przekonaniu, w dostępie do „ryнку operatorów telewizji i internetu w Gorzowie Wlkp.”, wobec tego, że „telewizję” i „Internet” trudno uznać za substytuty, organ antymonopolowy stwierdza, iż ocena zarzutów stawianych MULTIMEDIA, pod kątem ewentualnego naruszenia przez skarżonego przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wymaga ich weryfikacji nie w kontekście jednego „ryнку operatorów telewizji i internetu”, jak zdefiniowała „pole konkurencji” GTP, lecz dwóch rynków, mimo że powiązanych, to produktowo odrębnych.

7.3. I tak, mając na względzie uwagę poczynioną w punkcie 7.2 uzasadnienia decyzji oraz treść definicji rynku właściwego sformułowanej w art. 4 ust. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przyjmuje się, iż **WYMIAR PRODUKTOWY PIERWSZEGO Z RYNKÓW KONSTYTUUJE ŚWIADCZENIE USŁUG PŁATNEGO UDOSTĘPNIANIA PROGRAMÓW TELEWIZYJNYCH (TAK W SIECIACH KABLOWYCH, JAK I Z PLATFORM CYFROWYCH)**⁸.

Zdaniem Prezesa Urzędu, na rzecz takiej a nie innej identyfikacji wymiaru produktowego przemawia zarówno to, że objęte nim usługi, ze względu na znaczne podobieństwo dostępnej abonentom „zawartości” pakietów programowych oraz zbliżoność cenową ofert zarówno telewizji kablowych, jak i platform satelitarnych⁹, a także, co równie istotne, szybko postępującą konwergencję technolo-

⁵ Por. m.in. wyroki z dnia 18 grudnia 1990r., sygn. akt XVII Amr 7/90; z dnia 4 października 1993r., sygn. akt XVII Amr 29/93; z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95.

⁶ Por. m.in. decyzję Komisji Europejskiej z dnia 5 grudnia 1991r. w sprawie Aerospatiale – Alenia/de Havilland (case no. IV/M053, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m53_en/pdf) oraz wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 1979r. w sprawie Hoffman – La Roche & Co. AG (case no. 85/76, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML>).

⁷ Por. Skoczny T., Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa, Warszawa 1994, s. 81.

⁸ Poza granicami rynku produktowego pozostawiono usługi świadczone przez dostawców analogowej telewizji satelitarnej, umożliwiającą zainteresowanym odbiorcom samodzielne korzystanie z programów telewizyjnych, których odbiór jest bezpłatny, bowiem, w ocenie Prezesa Urzędu, oferta ta nie może być traktowana jako rzeczywisty substytut dla odpłatnego świadczenia usług udostępniania sygnału telewizyjnego drogą kablową lub z platform cyfrowych, w szczególności z powodu jej ograniczoności (braku m.in. programów telewizji publicznej, tj. TVP1, TVP2 i TVP3), a co najwyżej jako propozycja w stosunku do tych usług uzupełniająca.

⁹ Twierdzenie o podobieństwie „zawartości” ofert programowych i wysokości opłat abonamentowych

giczną wykorzystywanych przez obie grupy operatorów sposobów transmisji sygnału telewizyjnego¹⁰, są już od pewnego czasu postrzegane przez nie tylko przez nabywców¹¹, ale i przez przynajmniej niektórych przedsiębiorców je świadczących, jako substytuty¹², jak i to, że podobne podejście organu antymonopolowego zostało już usankcjonowane przez sądy orzekające z zakresu ochrony konkurencji, a to wskutek m.in.:

- wskazania, że istnieją okoliczności pozwalające na „*traktowanie tradycyjnych operatorów telewizji kablowej oraz operatorów satelitarnej telewizji cyfrowej za konkurentów*”¹³,
- przyjęcia, że „*substytutem są (...) pakiety programowe o porównywalnej zawartości niezależnie od środka, jakim są dostarczane. Mogą to być zarówno pakiety dostarczane drogą kablową, jak i satelitarną.*”¹⁴,
- konstatacji, iż „*zgodzić się trzeba z (...) wywoдем, według którego rynkiem produktowym (...) jest rynek świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych niezależnie od rodzaju transmitera. W tym ujęciu substytutem usługi wykonywanej drogą kablową jest przede wszystkim przekaz satelitarny oferowany przez operatorów platform cyfrowych.*”¹⁵.

Określenie towaru/usługi właściwych dla danego rynku, „*uznawanych przez (...) nabywców za substytuty*”, wymaga jeszcze uzupełnienia poprzez zakreślenie obszaru, na którym, w stosunku do tego towaru bądź usługi, „*panują zbliżone warunki konkurencji*”.

Stąd, jeżeli:

- przedmiotem działalności MULTIMEDIA jest m.in. świadczenie usługi płatnego udostępniania na obszarze Gorzowa Wlkp. sygnału telewizyjnego w oparciu o sieć kablową, a konkurentami tego przedsiębiorcy w zakresie pozyskiwania abonentów są nie tylko inni przedsiębiorcy oferujący, przynajmniej w części miasta, podobną usługę, ale i działający na terenie całego kraju dostawcy usługi substytucyjnej, tj. platformy cyfrowe,
- zarzuty stawiane MULTIMEDIA przez GTP dotyczą domniemanego nadużywania pozycji dominującej poprzez „*przeciwdziałanie ukształtowaniu się pożądanym warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na skutek wprowadzenia promocyjnej sprzedaży swoich usług (...) na terenie działania wnioskodawcy*” oraz „*podział rynku usług według kryteriów podmiotowych polegający na oferowaniu usług po promocyjnych, rażąco niskich, cenach mieszkańcom osiedla*”

znajduje potwierdzenie, w szczególności, w wynikach analizy propozycji platform cyfrowych funkcjonujących na polskim rynku (por. <http://www.cyfraplus.pl/>, <http://cyfrowypolsat.pl/> i <http://n.pl/>) oraz propozycji operatorów telewizji kablowej (por. <http://www.upc.pl/>, <http://www.vectra.pl/>, <http://www.multimedia.pl/>, <http://www.aster.pl/> oraz <http://moya.toya.net.pl/>).

Por. w tej sprawie także wcześniejsze decyzje Prezesa Urzędu, a to RPZ.29/2004 z dnia 29 listopada 2004r. oraz RWR.73/2005 z dnia 28 grudnia 2005r.

¹⁰ Jak wynika z informacji zamieszczonych na stronie internetowej Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej, <http://www.pike.org.pl/index.php?p=obranzy&sec=uslugi>, kilku przedsiębiorców rozpoczęło świadczenie usługi dostępu do sygnału telewizyjnego emitowanych w technologii cyfrowej (DVB-C), zapewniając możliwość odbioru ponad 100 programów. Pierwszym operatorem, który włączył do swojej oferty cyfrową telewizję kablową wysokiej rozdzielczości (HDTV), z kanałem komunikacji zwrotnej, jest MULTIMEDIA. W dacie wydania niniejszej decyzji z usług telewizji cyfrowej mogą już korzystać mieszkańcy ponad 20 miejscowości.

¹¹ Na rzecz poprawności takiej obserwacji zdaje się świadczyć dynamiczny wzrost ilości abonentów platform cyfrowych i względnie stała ilość abonentów usług oferowanych przez operatorów telewizji kablowych.

¹² Np. operator CANAL + Cyfrowy Spółka z o.o. podnosi, w znajdującym się w aktach sprawy piśmie z dnia 10 kwietnia 2006r., iż „konsekwentnie prezentuje stanowisko, że niezależnie od środka przekazu (naziemnego, kablowego czy satelitarnego) zarówno nadawcy/operatorzy, jak i konsumenci traktują telewizję naziemną, kablową czy satelitarną jako konkurujące kanały dystrybucyjne”.

¹³ Por. wyrok SOKiK z dnia 17 marca 1999r., sygn. akt Ama XVII 77/98, oraz z dnia 15 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 25/01.

¹⁴ Por. wyrok SOKiK z dnia 12 sierpnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 30/02.

¹⁵ Por. wyrok SOKiK z dnia 5 października 2006r., sygn. akt XVII AmA 18/05, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie Wydział VI Cywilny z dnia 12 czerwca 2007r., sygn. akt VI ACa 42/07, akceptujący stanowisko SOKiK.

+Dolinki+ w Gorzowie Wlkp., tj. obszaru działania wnioskodawcy, i (...) pozbawieniu pozostałych mieszkańców Gorzowa możliwości korzystania z promocyjnej sprzedaży",

- bezpośrednia rywalizacja stron postępowania, początkowo ograniczona jedynie do Osiedla „Dolinki”, uległa w późniejszym okresie rozszerzeniu także na część zasobów mieszkaniowych Spółdzielni „Budowlani” i „Górczyn”, a jej wynikiem jest powstanie specyficznych dla Gorzowa Wlkp. warunków konkurencji, wpływających na wszystkich, bez wyjątku, jej uczestników, w tym także na operatorów platform cyfrowych, których stosunkowo niewielki udział w rynku produktowym może być, w znacznym stopniu, pochodną kwestionowanych przez GTP zachowań antykonkurencyjnych MULTIMEDIA,

to należy przyjąć, a na rzecz takiego podejścia przemawia również wcześniejsze orzecznictwo Prezesa Urzędu i SOKiK w innych, podobnych sprawach¹⁶, że ww. przesłanki w dostatecznym stopniu uzasadniają twierdzenie, iż **GRANICE ADMINISTRACYJNE GORZOWA WLKP. WYZNACZAJĄ, równocześnie, WYMIAR PRZESTRZENNY WIĘCEJ ZDEFINIOWANEGO WŁAŚCIWEGO RYNKU PRODUKTOWEGO.**

- 7.4. Identyfikując, z kolei, wymiar produktowy drugiego rynku właściwego, organ antymonopolowy uwzględnia zarówno to, że przedsiębiorcy świadczący usługę dostępu do Internetu mogą oferować zainteresowanym nią abonentom (konsumentom) różne prędkości połączeń („przepływność”), jak i to, że połączenia te mogą być realizowane przez dostawców za pomocą odmiennych kanałów transmisji danych, w konsekwencji czego uznaje za niezbędne, w odniesieniu do pierwszej z tych kwestii, wyodrębnienie z usługi dostępu do Internetu, jako takiego, dwóch rozłącznych kategorii, tj. „dostępu wąskopasmowego” („dostępu wolnego”) i „dostępu szerokopasmowego” („dostępu szybkiego”), oraz w odniesieniu do drugiej z tych kwestii, wyodrębnienie „dostępu przewodowego” i „dostępu bezprzewodowego”.

Na rzecz rozróżnienia usług „dostępu wąskopasmowego” i „dostępu szerokopasmowego” przemawiają, zdaniem Prezesa Urzędu, w szczególności¹⁷:

- specyfika świadczenia każdej z ww. usług i związanych z nią możliwości zaspokojenia potrzeb abonentów, zwłaszcza w zakresie stałości, szybkości, jakości i bezpieczeństwa połączeń oraz wielkości przesyłanych pakietów danych,
- odmienność sposobów ustalania opłat za korzystanie z połączenia,
- asymetryczność migracji abonentów pomiędzy usługami przejawiająca się zjawiskiem „substytucyjności jednostronnej” (ukierunkowanej prawie wyłącznie od usługi wąskopasmowej ku usłudze szerokopasmowej).

Niezależnie od tego, że brak jest, jak dotąd, powszechnie akceptowanego narzędzia służącego separacji „dostępu szerokopasmowego” i „dostępu wąskopasmowego”, to panuje jednak konsensus co do tego, że pierwsze z tych określeń wiąże się, co do zasady, z technologiami gwarantującymi transfer danych „istotnie szybszy” (pozwalający na korzystanie z bardziej zaawansowanych usług, takich jak np. telewizja cyfrowa wysokiej rozdzielczości, usługi typu video na żądanie czy gry sieciowe) niż ma to miejsce w wypadku dostępu „wdzwanianego” (*dial-up access*) bądź ISDN (*Integrated Systems*

¹⁶ Por. m.in. decyzje Prezesa Urzędu: nr RŁO.42/2006 z dnia 28 grudnia 2006r., nr RBG.3/2007 z dnia 5 marca 2007r. i nr RBG.10/2007 z dnia 23 listopada 2007r. oraz wyrok SOKiK z dnia 6 grudnia 2000r., sygn. akt Ama 101/99.

¹⁷ Argumenty organu antymonopolowego są analogiczne do podniesionych przez Komisję Europejską w uzasadnieniu dwóch decyzji dotyczących nadużywania pozycji dominującej na rynku dostępu szerokopasmowego do Internetu: w sprawie Wanadoo Interactive SA (decyzja z dnia 16 lipca 2003r., case COMP/38.233, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38233/en.pdf>) i w sprawie Deutsche Telekom AG (decyzja z dnia 21 maja 2003r., case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2003/l_263/l_26320031014en00090041.pdf) i zaakceptowanych przez Sąd Pierwszej Instancji w sprawie z odwołania France Télékom SA, dawniej: Wanadoo Interactive SA (wyrok z dnia 30 stycznia 2007r., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003A0340:EN:HTML>).

Opis metodologii wyznaczania rynku właściwego i ustalania pozycji zajmowanej na nim przez operatorów, o których mowa wyżej, zawiera też: Mataczyński M., Nadużywanie pozycji dominującej na rynku szerokopasmowego dostępu do Internetu w świetle orzecznictwa Komisji Europejskiej, bez daty, http://www.uokik.gov.pl/pl/informacja_i_educacja/informacja/komunikaty_prasowe/art108.html.

Digital Network), tj. technologii zapewniających „przepływność” nie większe niż 64Kbit/s bądź 128Kbit/s (i, w konsekwencji, znacząco węższy zakres usług).¹⁸

Mając wzgląd na to, że strony postępowania oferują abonentom, jako minimalną, opcję dostępu do Internetu z prędkością co najmniej 128Kbit/s, mając wzgląd i na to, że proponowane przez nie opcje maksymalne są „szybsze” lub „znacząco szybsze”, organ antymonopolowy przyjmuje, iż jednym z dwóch elementów konstytuujących przedmiot drugiego rynku właściwego jest w niniejszym postępowaniu „dostęp szerokopasmowy”.

Zważywszy na to, że trwałe i szybki dostęp do Internetu wymaga niezbędnej infrastruktury, dla pełnej specyfikacji przedmiotu drugiego z rynków konieczne jest jeszcze rozstrzygnięcie, czy, a jeśli tak, to które z dających się wykorzystać w praktyce technologii temu celowi służących (analogowe i cyfrowe linie telefoniczne, łącza telewizji kablowej, sieci energetyczne, linie światłowodowe, w tym: zaciągane w kanalizacji ciepłowniczej, łącza satelitarne, łącza radiowe punkt – wiele punktów, bezprzewodowe sieci lokalne typu WLAN, telefonia drugiej i trzeciej generacji) i w jakich warunkach, mogą być uznane, jeśli w ogóle, za, względem siebie, substytucyjne.

W przekonaniu Prezesa Urzędu, znajdującym podstawę m.in. w analizach Komisji Europejskiej¹⁹ i w opiniach wyrażanych w opracowaniach dotyczących „ryнку usług szerokopasmowego dostępu do Internetu”²⁰, właściwość tę można aktualnie przypisać jedynie sieciom telekomunikacyjnym i kablowym, które niezależnie od analogicznego sposobu dostępu do Internetu („przewodowego”), upodabnia również możliwość wykorzystania już istniejącej, przy tym rozległej, infrastruktury (służącej wcześniej, odpowiednio, realizacji połączeń głosowych bądź rozprowadzaniu sygnału telewizyjnego) oraz relatywnie niski koszt dostępu, ale także i to, że usługi świadczone w oparciu o te sieci są ukierunkowane na zaspokajanie potrzeb odbiorcy „masowego”, co znajduje potwierdzenie w ich sumarycznym udziale w rynku, jak dotąd nie niższym niż 95-90%²¹.

Co się tyczy innych technologii, te są obecnie albo na etapie transmisji próbnych, mających dopiero rozeznaczyć ich niezawodność, jakość przesyłu danych, przydatność dla większej ilości odbiorców oraz spodziewaną efektywność ekonomiczną (połączenia z wykorzystaniem sieci energetycznych, linie światłowodowe zaciągane w kanalizacji ciepłowniczej), albo znajdują się we wstępnej fazie implementacyjnej, z właściwym jej brakiem zaufania do nowej technologii wyrażanym przez część klientów (łącza radiowe punkt - wiele punktów, telefonia drugiej i trzeciej generacji), albo są, już z założenia, adresowane jedynie do określonej, stosunkowo wąskiej grupy potencjalnych użytkowników mających wyraźnie zdefiniowane potrzeby i odpowiednie po temu środki finansowe (linie światłowodowe, łącza satelitarne), wskutek czego trudno je uznać, choćby ze względu na, jak dotąd, ograniczoną dostępność, za konkurencyjne w stosunku do rozległych sieci telekomunikacyjnych i kablowych.

¹⁸ Jak wynika z dokumentu „Narodowa Strategia Rozwoju Dostępu Szerokopasmowego do Internetu” przygotowanego przez Ministerstwo Infrastruktury oraz Ministerstwo Nauki i Informatyzacji, a przyjętego w dniu 23 grudnia 2003r. przez Radę Ministrów, „w warunkach polskich (...) dostęp z przepływnością powyżej 56Kbit/s (...) można rozumieć (...) za dostęp szerokopasmowy, co w praktyce oznacza dostęp łączem stałym”, z tym, że „potrzeby użytkowników w tym zakresie dotyczą co najmniej 256Kbit/s” (patrz: www.mt.gov.pl/viewattach.php/id/927fb18c913c7f8777e2e1a088b4eac2). Podobne podejście, odwołujące się zresztą do „Strategii ...”, zawiera opracowanie „Detaliczny rynek usług szerokopasmowego dostępu do Internetu” przedstawione w kwietniu 2006r. przez Departament Analiz Rynku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz: www.uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva-2lrL3BsL2tzZ19weXRhbmlhLnYwLzIzOS81LzEvcmFwb3J0X2ludGVybmV0LnBkZg).

Z kolei, wg raportu „Polski rynek stałego dostępu do sieci Internet” opublikowanego przez Urząd Komunikacji Elektronicznej w dniu 29 stycznia 2007r., „za linie szerokopasmowe uznawane są jedynie stałe łącza o przepływności powyżej 144Kbit/s, natomiast kategoria „stałe łącza” zawiera również łącza o przepływności poniżej 144Kbit/s, czyli nadal popularną w Polsce opcję dostępu z prędkością 128Kbit/s” (patrz: www.urtip.gov.pl/uke/redir.jsp?plac=galleryStats&id=6305).

W przedmiocie innych definicji „dostępu szerokopasmowego” („dostępu szybkiego”) por. też np. decyzję w sprawie Wanadoo Interactive SA.

¹⁹ Por. decyzję w sprawie Wanadoo Interactive SA.

²⁰ Por. Mataczyński M., Nadużywanie pozycji dominującej ..., „Narodowa Strategia ...”, „Detaliczny rynek usług ...”.

²¹ Por. „Narodowa Strategia ...”, „Detaliczny rynek usług ...”.

Wobec tego, że strony postępowania i ich główni konkurenci umożliwiają abonentom dostęp do Internetu oparty na transmisji danych w sieciach kablowych (GTP, MULTIMEDIA, INSANT) lub telekomunikacyjnych (TP S.A.), wobec tego, że istnieją przesłanki pozwalające uznać te technologie, w odróżnieniu od pozostałych, nazywanych, ze względu na ich aktualną rzeczywistą rolę w obsłudze rynku, „*technologiami uzupełniającymi*”²², za substytucyjne, Prezes Urzędu definiuje **WYMIAR PRODUKTOWY DRUGIEGO Z RYNKÓW JAKO ŚWIADCZENIE USŁUG DOSTĘPU SZEROKOPASMOWEGO DO INTERNETU, REALIZOWANE W OPARCIU O SIEĆ PRZEWODOWĄ (TELEKOMUNIKACYJNĄ I KABLOWĄ).**

Równocześnie, wzięwszy pod uwagę to, że:

- tak zdefiniowany rynek produktowy jest w warunkach polskich rynkiem relatywnie niedojrzałym, charakteryzującym się z jednej strony znacznym potencjałem wzrostu, z drugiej nie do końca jeszcze wykształconą strukturą,
- uczestnikami tego rynku są:
 - TP S.A., tj. operator zasiedziały, posiadający najbardziej rozbudowaną sieć telekomunikacyjną w Polsce, zajmujący, wg Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, niezależnie od wiodącej pozycji na rynku detalicznym dostępu szerokopasmowego do Internetu także „*pozycję znaczącą*” na rynku hurtowym²³,
 - inni operatorzy telekomunikacyjni, korzystający bądź to z własnych sieci, jeśli takimi dysponują, bądź to dzierżawiący je od TP S.A., oferujący bądź mogący oferować w oparciu o nie usługi na terenach obejmujących przynajmniej jedno lub kilka województw, najczęściej równoległe z usługami świadczonymi przez TP S.A.,
 - operatorzy telewizji kablowej, spośród których przynajmniej część działa już, choć „*wyspowód*”, w ponad 100 największych miastach Polski (UPC, MULTIMEDIA i VECTRA)²⁴,
- konsekwencją dynamicznej ekspansji operatorów telekomunikacyjnych oraz procesów koncentracyjnych inicjowanych i prowadzonych przez największych operatorów telewizji kablowej jest pojawienie się grupy podmiotów konkurujących ze sobą nie tylko lokalnie, ale i na obszarze całego kraju,
- do podmiotów, o których mowa wyżej, należy i skarżony przedsiębiorca, i jeden z jego bezpośrednich konkurentów (w tym także na terenie Gorzowa Wlkp.), tj. TP S.A.,

Prezes Urzędu uznaje, iż **RYNKOWI ŚWIADCZENIA USŁUG DOSTĘPU SZEROKOPASMOWEGO DO INTERNETU, REALIZOWANYCH W OPARCIU O SIEĆ PRZEWODOWĄ (TELEKOMUNIKACYJNĄ I KABLOWĄ), WŁAŚCIWY JEST, w niniejszym postępowaniu, WYMIAR KRAJOWY.**

8. POZYCJA MULTIMEDIA NA RYNKACH WŁAŚCIWYCH

- 8.1. Wyznaczenie pozycji zajmowanej przez MULTIMEDIA na rynku świadczenia usług płatnego udostępniania programów telewizyjnych (w sieciach kablowych i z platform cyfrowych) w Gorzowie Wlkp. wymaga ustalenia nie tylko udziału w tym rynku ww. przedsiębiorcy, mierzonego na potrzeby niniejszej sprawy ilorazem ilości abonentów korzystających z jego oferty w łącznej ilości abonentów korzystających z ofert wszystkich przedsiębiorców świadczących przedmiotowe usługi na tak określonym terytorium, ale i rozstrzygnięcia, czy obliczona w ten sposób wielkość udziału odzwierciedla rzeczywistą zdolność skarżonego do „*zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów*”.

Zważywszy na strukturę podmiotową rynku właściwego (operatorzy udostępniający sygnał telewizyjny drogą kablową, tj. GTP, MULTIMEDIA i INSANT, oraz operatorzy platform cyfrowych, tj. CANAL + Cyfrowy, Cyfrowy Polsat i TNG „n”), zważywszy na konieczność identyfikacji stopnia swobody MULTIMEDIA w zakresie „*zapobiegania skutecznej konkurencji*” (w tym, w szczególności, ze strony wnioskodawcy), Prezes Urzędu ustalił najpierw wzajemne relacje pomiędzy obiema grupami operatorów (por. tablicę 12), następnie pomiędzy poszczególnymi operatorami (por. tablicę 13), w końcu pomiędzy GTP i MULTIMEDIA na obszarze, na którym dochodziło i dochodzi pomiędzy stronami postępowania do bezpośredniej konfrontacji, tj. na Osiedlu „Dolinki” (por. tablicę 14).

²² „Narodowa Strategia ...”.

²³ Decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 14 lutego 2007r., znak DRT-SMP-6043-23/05 (33).

²⁴ Za: <http://www.pike.org.pl/index.php?p=obranzy&sec=ranking> (stan na dzień wydania decyzji).

Tablica 12

ROK	STRUKTURA UDZIAŁU PRZEDSIĘBIORCÓW OFERUJĄCYCH PŁATNY DOSTĘP DO SYGNAŁU TELEWIZYJNEGO NA OBSZARZE GORZOWA WLKP. (w %)		
	Z PLATFORM CYFROWYCH*	W SIECIACH KABLOWYCH**	
		ŁĄCZNIE	W TYM: MULTIMEDIA
2005	7,3	92,7	[...]
2006	8,3	91,7	[...]

* – ze względu na to, że TNG „n” rozpoczęła działalność w październiku 2006r., w obliczeniach uwzględniono jedynie abonentów CANAL + Cyfrowy oraz Cyfrowy Polsat; pominięcie TNG „n” w 2006r. jest o tyle nieistotne, o ile udział tego operatora w krajowym rynku udostępniania sygnału telewizyjnego z platform cyfrowych dopiero w II połowie 2007r. osiągnął poziom 5% (za: <http://www.satkurier.pl/>)

** – GTP, MULTIMEDIA i INSANT

Tablica 13

ROK	STRUKTURA UDZIAŁU OPERATORÓW OFERUJĄCYCH PŁATNY DOSTĘP DO SYGNAŁU TELEWIZYJNEGO NA OBSZARZE GORZOWA WLKP. (w %)				
	Z PLATFORM CYFROWYCH*		W SIECIACH KABLOWYCH		
	CANAL + CYFROWY	CYFROWY POLSAT	GTP	MULTIMEDIA	INSANT
2005	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2006	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

* – por. uwagę zamieszczoną pod tablicą 12

Tablica 14

ROK	ABONENCI KORZYSTAJĄCY Z USŁUG STRON POSTĘPOWANIA NA OSIEDLU „DOLINKI” (w %)	
	GTP	MULTIMEDIA
2005	[...]	[...]
2006	[...]	[...]
ROK, MIESIĄC		
2007, I	[...]	[...]
II	[...]	[...]
III	[...]	[...]
IV	[...]	[...]

Jeżeli zatem z poczynionych ustaleń wynika, iż:

- udział abonentów korzystających na obszarze Gorzowa Wlkp., w latach 2005-2006, z usługi płatnego dostępu do sygnału telewizyjnego oferowanej przez MULTIMEDIA nie był niższy niż 75%,
- udział abonentów korzystających z podobnej usługi świadczonej przez platformy cyfrowe nie był w tym samym okresie i na tym samym obszarze wyższy niż 9%,
- ilość abonentów związanych z platformami cyfrowymi stanowiła na terenie Gorzowa Wlkp., w latach 2005-2006, zaledwie dziesiątą część ilości abonentów związanych z MULTIMEDIA,
- ilość abonentów MULTIMEDIA zamieszkujących w latach 2005-2006 na Osiedlu „Dolinki” niezależnie od jej systematycznego spadku (tak na rzecz GTP, jak i, zapewne, na rzecz operatorów platform cyfrowych), stanowiła nie mniej niż około 75% łącznej ilości abonentów korzystających na tym rynku z „dostępu kablowego”, a po przyjęciu upraszczającego założenia, iż proporcja ilości abonentów usług oferowanych przez platformy cyfrowe i operatorów kablowych była na Osiedlu „Dolinki” analogiczna, jak na terenie całego Gorzowa Wlkp., nie mniej niż 65% łącznej ilości abonentów korzystających na tym obszarze z obu rodzajów dostępu,

to w świetle powyższych stwierdzeń organ antymonopolowy za uprawnioną uznaje tezę, iż zarówno wielkość posiadanego przez skarżonego przedsiębiorcę udziału w rynku właściwym, istotnie przekraczająca próg, o którym mowa w art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i brak wśród uczestników tego rynku takich, którzy mogliby skutecznie uniemożliwić mu podejmowanie działań „w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów

oraz konsumentów" (w ocenie Prezesa Urzędu takiej zdolności nie posiadają ani operatorzy platform cyfrowych, którzy, pomimo dynamicznego wzrostu ilości nabywców usług oferowanych przez nich na terenie całego kraju, w Gorzowie Wlkp. zdołali nimi zainteresować, zapewne z powodu kwestionowanej przez GTP agresywnej polityki promocyjnej skarżonego, jedynie 7,3% w 2005r. i 8,3% w 2006r. ogólnej ilości nabywców tych usług, ani, tym bardziej, wnioskodawca), uzasadniają przypisanie MULTIMEDIA pozycji dominującej.

- 8.2. Z kolei, dla oceny pozycji zajmowanej przez MULTIMEDIA na krajowym rynku świadczenia usług dostępu szerokopasmowego do Internetu, realizowanych w oparciu o sieć przewodową (telekomunikacyjna i kablowa), rozstrzygające znaczenie ma to, że jednym z konkurentów tego przedsiębiorcy jest TP S.A., której udział w przedmiotowym rynku szacuje się jako nie niższy niż 58%, a uprzywilejowaną pozycję uznaje się aktualnie za niezagrażoną (zagrożenia dla niej nie stanowi, w szczególności, skarżony, udział którego w tym rynku miałyby wynosić w granicach 4,0-4,5%)²⁵, m.in. z tego powodu, że posiada ona, ze względu na już istniejącą i należącą do niej rozległą infrastrukturę telekomunikacyjną, a także najbardziej rozbudowaną, w zakresie wariantów i cen usług, ofertę, największe możliwości dalszej penetracji rynku²⁶.

Okoliczność, o której mowa wyżej, skutkuje tym, że Prezes Urzędu nie znajduje przesłanek, by uznać, iż MULTIMEDIA, nie posiadając nie tylko udziału w rynku przekraczającego 40%, ale i efektywnej zdolności zapobiegania skutecznej rywalizacji ze strony TP S.A. oraz rzeczywistych możliwości działania niezależnego od tego konkurenta, zajmują na rynku dostępu szerokopasmowego do Internetu realizowanego na obszarze całego kraju przez sieć przewodową (telekomunikacyjną i kablową) pozycję dominującą, a w konsekwencji – by na rynku właściwym operator ten był w stanie jej nadużyć w sposób zakazany w art. 8 ust. 2 pkt 1, art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.²⁷

- 8.3. Z punktu widzenia dalszej oceny działań MULTIMEDIA w świetle przepisów prawa konkurencji niezbędne staje się uzupełnienie poczynionych w punkcie 8.1 uzasadnienia decyzji ustaleń o stwierdzenie, iż nawet posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej w rozumieniu ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie stanowi, *per se*, naruszenia prawa; naruszenie prawa ma miejsce dopiero wtedy, gdy następuje takie wykorzystanie tej pozycji przez dominanta, które prowadzi bądź to do ograniczenia samodzielności innych uczestników rynku, bądź to do wymuszenia ich udziału w procesach gospodarczych temu rynkowi właściwych na zasadach narzucanych, z reguły mniej korzystnych niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów konkurencji.

9. PRZESŁANKI SPEŁNIENIA HIPOTEZY ART. 8 UST. 2 PKT 1 USTAWY Z DNIA 15 GRUDNIA 2000R. O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- 9.1. Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę dominującego zajmowanej przez niego pozycji wskutek bezpośredniego lub pośredniego narzucania nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

²⁵ Za: decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 14 lutego 2007r., znak DRT-SMP-6043-23/05 (33), s. 32 i dalsze, oraz: Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok 2006, Urząd Komunikacji Elektronicznej, Warszawa, kwiecień 2007 (aktualizacja lipiec 2007), s. 97.

²⁶ Decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 14 lutego 2007r., s. 64.

²⁷ Na marginesie takiego stanowiska organu antymonopolowego godzi się zauważyć, że byłoby ono identyczne także wtedy, gdyby wymiar przestrzenny rynku świadczenia usług dostępu szerokopasmowego do Internetu w sieciach przewodowych został zdefiniowany w niniejszej sprawie jako lokalny, ograniczony bądź to do obszaru Gorzowa Wlkp., bądź nawet Osiedla „Dolinki”, albowiem pomimo tego, że udział MULTIMEDIA w tak zakreślonych terytorialnie rynkach, mierzony ilością abonentów korzystających z usług tego operatora w stosunku do ilości abonentów korzystających z usług wszystkich działających na nich operatorów, nie był w latach 2005-2007 niższy niż 70-60%, to okoliczność, iż na każdym z tych rynków jednym z konkurentów skarżonego przedsiębiorcy była/jest TP S.A. o udziale w tych rynkach nie niższym niż 25%, wywołałaby podobny skutek, jak w wypadku rynku krajowego, tj. konieczność uwzględnienia tego, że skarżony przedsiębiorca dysponując nawet wysokim udziałem nie mógłby działać na tych rynkach niezależnie od TP S.A. (choć mógłby tak działać, w szczególności, w relacji do wnioskodawcy), a, w konsekwencji, trudno byłoby mu przypisać posiadanie na którymkolwiek z nich pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W kontekście ustaleń dokonanych przez Prezesa Urzędu w przedmiocie pozycji zajmowanej przez MULTIMEDIA na rynku świadczenia usług płatnego udostępniania programów telewizyjnych (w sieciach kablowych i z platform cyfrowych) na obszarze Gorzowa Wlkp. oraz zarzutów stawianych temu przedsiębiorcy przez GTP stwierdzenie niezgodności jego działań z obowiązującym prawem konkurencji wymagałoby wykazania, iż:

- pozycję dominującą zajmowaną na rynku właściwym wykorzystał w celu narzucenia konkurentowi cen,
- narzucone ceny były „nieuczciwe”, w szczególności „rażąco niskie”.

9.2. W stanach faktycznych podobnych, jak w niniejszym postępowaniu, narzucenie warunków cenowych, jeśli ma miejsce, nie następuje bezpośrednio, a wyłącznie pośrednio; dzieje się tak dlatego, że uczestników rynku nie łączy „stosunki wymiany”, a „stosunki równoległe”, właściwe dla przedsiębiorców prowadzących działalność przedmiotowo podobną, funkcjonujących po tej samej stronie rynku, współzawodniczących o tych samych nabywców, którymi mogą być potencjalni abonenci zainteresowani zakupem usług oferowanych przez konkurujących ze sobą przedsiębiorców (operatorów).

W szczególności, o „pośrednim narzucaniu” można mówić wtedy, gdy jeden z uczestników rynku, dysponujący odpowiednią po temu siłą ekonomiczną, zajmujący na tym rynku pozycję uprzywilejowaną, wykorzystuje tę pozycję w ten sposób, że wprowadza w odpowiednim, dogodnym dla siebie momencie, takie warunki cenowe (reguły ustalania cen, poziom cen), które bądź to przymuszają jego rywali do „podążania za liderem”, tj. stosowania reguł podobnych, jak on, lub cen adekwatnych do „narzuconych”, bądź to, w wypadku, gdy przedsiębiorców tych na takie naśladownictwo nie stać, do pozostawiania, pod groźbą niemożności pozyskania nowych lub utraty dotychczasowych klientów (i, wskutek tego, ograniczenia lub nawet zaprzestania działalności, „wypadnięcia z rynku”), przy regułach i cenach sprzed zmiany.

Wobec zbieżności terminu rozpoczęcia przez GTP świadczenia usług na Osiedlu „Dolinki” i aktywizacji przez MULTIMEDIA kwestionowanych promocji, które, zdaniem skarżącego przedsiębiorcy, zostały ukierunkowane wyłącznie na „utrudnianie (mu) dostępu do rynku” poprzez „skuteczne zablokowanie (...) dostępu do klienta”, wobec deklaracji wnioskodawcy, iż nie było go stać na podjęcie skutecznej rywalizacji cenowej z dominantem, bowiem ceny zaproponowane przez niego potencjalnym abonentom zostały już ustalone „na granicy opłacalności”, a ich podniesienie mogłoby wiązać się z koniecznością opuszczenia rynku, Prezes Urzędu stwierdza, iż zasadnicze elementy strukturalne modelu „pośredniego narzucania” warunków cenowych znajdują w sporze prowadzonym przed organem antymonopolowym odzwierciedlenie, i przyjmuje, iż pierwsza z dwóch przesłanek niezbędnych do stwierdzenia naruszenia zakazu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest spełniona.

9.3. Jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie, GTP, podejmując współzawodnictwo z MULTIMEDIA, zaproponowała potencjalnym abonentom dostęp do jednego pakietu, obejmującego około 50 programów telewizyjnych, i zażądała za tę usługę opłaty miesięcznej w wysokości 29,00zł; zarówno oferowana ilość programów, jak i ustalona cena pozostały w latach 2004-2007 na niezmiennym poziomie.

Z kolei, wraz z wejściem przez GTP na rynek i w początkowym okresie funkcjonowania wnioskodawcy na tym rynku, odpowiednik ww. pakietu u skarżonego przedsiębiorcy (określany do końca kwietnia 2004r. jako pakiet „C”, a później jako pakiet „Komfort”) obejmował ponad 50 programów i kosztował, wg „Cennika opłat”, w okresie:

- od stycznia do kwietnia 2004r. 36,99zł,
- od maja do grudnia 2004r. 39,58zł,
- od stycznia do czerwca 2005r. 42,99zł,
- w okresie od lipca do grudnia 2005r. 43,99zł;

w styczniu 2007r. cena pakietu została podniesiona do poziomu 49,99zł, we wrześniu 2007r. osiągnęła pułap 53,99zł.

Relacje opłat promocyjnych, o których mowa we wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania, oraz opłat ustalonych w niektórych promocjach, które, zdaniem wnioskodawcy, zaproponowano abonentom po upływie czasu obowiązywania promocji wcześniejszych, do opłat cennikowych pobieranych przez MULTIMEDIA oraz opłat żądanych przez GTP, INSANT i wybranych operatorów działających na innych, konkurencyjnych rynkach lokalnych zestawiono w tablicy 15.

Tablica 15

ROK, MIESIĄC	OPŁATA CENNIKOWA	MULTIMEDIA							GTP	INSANT		INNI WYBRANI OPERATORZY ^c	
		PROMOCJE ^{a, b}								CZŁONKO- WIE SPÓŁ- DZIELNI	INNI ODBIORCY		
		A	B	C	D	E	F	G					
2004,I	36,99	24,04										TK TIWIS Gdańsk (40 programów, 33,00 zł), TK Koszalin (53, 35,99), GRYF-SAT (65, 32,80), ELSAT Poznań (60, 38,99), SAT POL STK Gniezno (46, 25,00), VECTRA S.A. Choszczno (pakiet złoty ^e , 15,00), VECTRA Łęczycza (pakiet złoty, 14,00), VECTRA S.A. Sochaczew (pakiet złoty, 22,00), VECTRA S.A. Nakło (pakiet złoty, 24,00) VECTRA S.A. Bartoszyce (pakiet złoty, 26,00), TK CHOPIN Wejherowo (44, 14,90), TK CHOPIN (51, 22,90) GAWEX Bydgoszcz (46, 19,00) TK Korres Słupsk (60, 25,00) PETRUS Chojnice (42, 33,00)	
II													
III		24,04											
IV													
V	39,58 ^d	25,72	25,72	24,99	14,99								
VI													
VII													
VIII													
IX	42,99	29,68	29,68										
X													
XI													
XII													
2005,I	43,99												
II													
III													
IV													
V													
VI													
VII													
VIII													
IX													
X													
XI							25,00	19,99		14,30	18,00		
XII									25,00				
2006,I													
II													
III									14,30	21,00			
IV													
V													

a – A: „Razem dłużej”, B: „Razem dłużej Dolinki”, C: „Wiosna 2004”, D: „Super Wiosna 2004”, E: „Zima z nowym pakietem Komfort” i „Zima z nowym pakietem Komfort – 2v”, F: „STOP”, G: „STOP (2)”

b – pełniejsze informacje dotyczące promocji zawiera tablica 6; wynika z nich, iż tylko w wypadku promocji „Razem dłużej Dolinki”, zaniechanej zresztą w wyniku interwencji Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Gorzowie Wlkp. przed końcem okresu wynikającego z regulaminu, obszarem promocji było Osiedle „Dolinki”, natomiast w pozostałych wypadkach obszar ten obejmował albo Gorzów Wlkp., albo część sieci operatora obejmującą większą ilość miejscowości (w tym również Gorzów Wlkp.)

c – dane za: pismo GTP z dnia 9 grudnia 2005r., decyzje Prezesa Urzędu: nr RGD.7/2004 z dnia 6 sierpnia 2004r. oraz nr RGD.15/2006 z dnia 30 czerwca 2006r.

d – wg danych powołanych w decyzji Prezesa Urzędu nr RGD.15/2006 z dnia 30 czerwca 2006r. w miesiącu sierpniu 2004r. ceny pakietu „Komfort” pobierane przez MULTIMEDIA na różnych rynkach lokalnych wahały się od 29,99zł (Dzierżoń) do 44,99zł (m.in. Kalisz, Lublin, Łomża, Malbork, Płock)

e – pakiet złoty oferowany przez VECTRA S.A. zawiera 45-50 programów

Analiza danych zawartych w tablicy 15 upoważnia do, co najmniej, dwóch stwierdzeń:

- opłata ustalona przez GTP była w chwili rozpoczęcia świadczenia usług przez wnioskodawcę niższa o około 20% niż opłata żądana przez MULTIMEDIA na podstawie cennika; w późniejszych okresach, wraz z podwyżkami opłat cennikowych wprowadzanymi przez skarżonego przedsiębiorcę, wobec stałości abonamentu pobieranego przez wnioskodawcę, różnica ta systematycznie wzrastała,
- opłaty promocyjne stosowane przez MULTIMEDIA stanowiły:
 - od 35 do 70,4% opłat wynikających z aktualnego cennika (odpowiednio w promocji „Super Wiosna 2004” i „Razem dłużej”),

- o od 52 do 94% opłaty ustalonej przez GTP (odpowiednio w promocji „Super Wiosna 2004” i „Razem dłużej”).

Poczynione ustalenia nie pozostawiają, zdaniem Prezesa Urzędu, wątpliwości co do tego, że opłaty promocyjne proponowane przez MULTIMEDIA, aczkolwiek w wypadku poszczególnych ofert zróżnicowane, to, co do zasady, istotnie niskie, znacznie niższe zarówno od tych, które wynikały z obowiązującego równoległe z nimi cennika usług świadczonych przez tego operatora, jak i niższe od opłaty pobieranej przez GTP, mogły w tym czasie wyrzucić, przynajmniej potencjalnie, znaczący wpływ na wzajemną konkurencyjność stron sporu w zakresie utrzymywania dotychczasowych bądź pozyskiwania nowych abonentów.

Jednakże, zważywszy na to, że:

- ocena ustalonych przez przedsiębiorcę opłat, pod względem „uczciwości/nieuczciwości”, nie może abstrahować od tego, że ich redukcja, nawet znaczna i nawet wtedy, jeśli dokonuje jej przedsiębiorca dominujący, nie jest, co do zasady, niezgodna z przepisami ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, bowiem żaden podmiot funkcjonujący na określonym rynku, w tym także dominant (a taką rolę na rynku właściwym odgrywa skarżony), nie może być pozbawiony prawa do dostosowywania się do zmieniających się warunków gospodarowania i konkurencji, zwłaszcza zaś wtedy, gdy słabnie popyt na jego usługi lub/i gdy na rynku pojawia się nowy „gracz”, i przynajmniej tak długo, jak długo jego działania adaptacyjne nie mają charakteru praktyk zakazanych przez tę ustawę,
- w niniejszej sprawie nie jest możliwe zastosowanie jednego z użytecznych i efektywnych narzędzi służących weryfikacji „ekonomicznej szkodliwości dla konkurencji” zbyt niskich („rażąco niskich”) cen, a w konsekwencji separacji cen „uczciwych” od „nieuczciwych”, tj. kryterium kosztowo-cenowego, które zaproponowali Ph. Areeda i D.F. Turner (zgodnie z tym kryterium ceną legalną, „uczciwą”, jest nie tylko cena wyższa od średniego jednostkowego kosztu całkowitego, ale i cena nie niższa od średniego jednostkowego kosztu zmiennego; równocześnie, cena niższa od średniego jednostkowego kosztu zmiennego jest przypuszczalnie ceną „nieuczciwą”, „rażąco niską”, „drażwiącą”, i przez to nielegalną), a to dlatego, iż, wg oświadczenia MULTIMEDIA z dnia 24 stycznia 2006r., przedsiębiorca ten „kalkulacji [cen] nie sporządza, zaś ceny świadczonych przez siebie usług telekomunikacyjnych ustala przede wszystkim mając na uwadze popyt na świadczone przez Spółkę usługi, koszt (...) usług, opłaty administracyjne, w tym w szczególności podatki, a także dane o cenach stosowanych przez podmioty świadczące usługi substytucyjne do usług świadczonych przez Spółkę”,
- tak we wniosku o wszczęcie postępowania, jak i w trakcie prowadzonego postępowania GTP nie przedstawiła innego, poza porównawczym, dowodu na to, że proponowane przez MULTIMEDIA opłaty promocyjne są „nieuczciwe, rażąco niskie”, a ten, który przedstawiła, odzwierciedlał jedynie tę część spektrum relacji tych opłat do opłat cennikowych operatorów funkcjonujących na innych rynkach, która jej tezę, co do zasady, potwierdzała, gdy, tymczasem, opłaty te pozostawały w rzeczywistości w dość zróżnicowanych relacjach do (przykładowych) opłat cennikowych innych operatorów, przy czym najniższa z nich, tj. 14,99zł („Super Wiosna 2004”), była zbliżona do opłaty pobieranej przez funkcjonujący na Osiedlu „Staszica” w Gorzowie INSANT (14,30zł – od mieszkańców tego Osiedla), jak i do opłat VECTRA S.A (Łęczyca – 14,00zł, Choszczno – 15,00zł) oraz TK CHOPIN (Wejherowo – 14,90zł), a wysokość pozostałych, tj. 19,99zł i wyższych, w wielu wypadkach nie odbiegała, bądź nawet była wyższa, od opłat cennikowych innych operatorów (nie różniła się także znacząco od kosztu świadczenia usługi wynikającego z kalkulacji przedstawionej przez GTP, tj. od kwoty 22,75zł),

Prezes Urzędu, stwierdzając brak wystarczających przesłanek potwierdzających słuszność zarzutu GTP, utrzymującej jakoby opłaty promocyjne pobierane przez MULTIMEDIA na rynku właściwym były „nieuczciwe, rażąco niskie”, a przez to ich pobieranie sprzeczne z zakazem wynikającym z treści art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **ORZEKA, JAK W PUNKCIE I SENTENCJI DECYZJI.**

10. PRZESŁANKI SPEŁNIENIA HIPOTEZY ART. 8 UST. 2 PKT 5 USTAWY Z DNIA 15 GRUDNIA 2000R. O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, za niedozwolone uznaje się takie zachowanie przedsiębiorcy dominującego, które jest ukierunkowane na przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Zakaz, o którym mowa w powołanym przepisie wiąże się ściśle ze zdefiniowanym w art. 1 podstawowym celem ustawy, tj. ochroną konkurencji, z tym, że, jak podnosi się w piśmiennictwie, „*obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników*”²⁸.

Aczkolwiek przedmiotowej praktyce jest właściwy przede wszystkim charakter antykonkurencyjny (dobrem chronionym przez ustawodawcę jest w tym wypadku konkurencja jako taka), to praktyka ta może wywierać, i nierzadko wywiera, negatywny wpływ także na „*graczy*” innych niż dominant, pozabawionych, w wyniku jej stosowania, możliwości uczestnictwa w obrocie gospodarczym w zakresie i na warunkach, jakie byłyby im dostępne, gdyby stosowana nie była; zważywszy jednak na to, że skutek, o którym mowa wyżej, tj. negatywne oddziaływanie na konkurentów, nie mieści się w hipotezie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, dla udowodnienia stosowania praktyki zakazanej z mocy powołanego przepisu wystarczy wyłącznie wykazanie negatywnych konsekwencji określonych działań przedsiębiorcy dominującego dla warunków i stanu konkurencji²⁹.

W kontekście poczynionych uwag, dla oceny zasadności zarzutu „*stwarzania barier dla rozwoju konkurencji*” na rynku właściwym, niezbędne jest zatem wyjaśnienie, czy w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy „*odповідь*” MULTIMEDIA odnosząca się do „*wyzwania*”, którym stało się dla skarżonego przedsiębiorcy rozpoczęcie przez GTP, od kwietnia 2004r., świadczenia na Osiedlu „Dolinki” m.in. usług udostępniania sygnału telewizyjnego drogą kablową, mająca nie tylko postać kwestionowanych promocji cenowych, adresowanych, w szczególności, również do tej samej grupy odbiorców, do których zamierzał dotrzeć wnioskodawca, ale i wszelkich innych działań wiążących się wprost ze sposobem ich realizacji tych promocji, nosi znamiona niezgodnego z prawem nadużycia pozycji zajmowanej przez dominanta na rynku właściwym.

Rozstrzygając tę kwestię Prezes Urzędu wziął pod uwagę:

- *zarówno* wprowadzone do „Regulaminów promocji” postanowienia „*cenowe*” i postanowienia „*poza-cenowe*”,
- *jak i* stopień zgodności działań skarżonego przedsiębiorcy z odpowiednimi zapisami „Regulaminów promocji”,

i na podstawie zgromadzonego w tym zakresie materiału dowodowego stwierdził, iż nie istnieją wystarczająco silne przesłanki pozwalające uznać, by przedsięwzięcia podejmowane przez MULTIMEDIA, tak w odniesieniu do GTP, jak i, *de facto*, również wobec INSANT i operatorów platform cyfrowych, nosiły znamiona przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji.

Zdaniem organu antymonopolowego na rzecz takiego stanowiska przemawia w szczególności to, że:

- opłaty promocyjne, oferowane, co do zasady, wszystkim potencjalnym kontrahentom skarżonego przedsiębiorcy (a nie wyłącznie mieszkańcom Osiedla „Dolinki”), aczkolwiek istotnie niższe od opłat wynikających z równoległe obowiązujących cenników świadczenia usług, nie zostały uznane za „*nieuczciwe, rażąco niskie*”, a zatem mogą być postrzegane jako przejaw dopuszczonej prawem reakcji przedsiębiorcy wynikającej ze zmiany warunków gospodarowania, a nie jako próba nieuczciwego ograniczenia bądź nawet wyeliminowania konkurencji na określonym rynku,
- pomimo, iż promocje, o których mowa w tablicach 6 i 7, były adresowane bądź to, wręcz, do uczestników promocji wcześniejszych („Razem dłużej”), bądź to do każdego, kto w momencie jej (ich) rozpoczęcia nie był jeszcze abonentem, lub abonentem był, i wyrażał chęć przystąpienia do niej (nich) w zakresie pakietu „C” lub pakietu „Komfort” („Razem dłużej Dolinki”, „Wiosna 2004”, „Super Wiosna 2004”, „Zima z nowym Pakietem Komfort – 2”, „Zima z nowym Pakietem Komfort – 2v”, „STOP” i „STOP(2)”), wskutek czego, wobec braku jakichkolwiek postanowień regulaminowych uniemożliwiających uczestnictwo w promocjach bezpośrednio po sobie następujących, powstawała nie tylko teoretyczna możliwość „*sekwencyjność*” uczestnictwa w nich, pomimo tego, że podobne praktyki MULTIMEDIA stosowały także w wypadku innych promocji, to przecież działania te nie domykały wnioskodawcy dostępu do rynku na tyle, by ten nie mógł pozyskiwać nowych klientów m.in. spośród tych osób, które, w różnych okresach i w różnym zakresie, z „*sekwencyjność*” nie korzystały,
- także wtedy, gdy w grę wchodziły przejawy nieprzestrzegania wewnętrznych regulaminów promocji bądź nawet daleko idącej marginalizacji obowiązujących cenników (na rzecz postanowień „*ce-*

²⁸ Modzelewska-Wąchal E., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, s. 113.

²⁹ Tamże, s. 114.

nowych regulaminów promocji), a takie sytuacje, na co wskazywał wnioskodawca i co znalazło częściowe potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym, miały miejsce, działania te nie powinny zostać uznane za nielegalne, przynajmniej tak długo, jak długo generowały one korzyści choćby dla niektórych abonentów (bez jednoczesnej szkody dla pozostałych),

- umowy lojalnościowe, o wciąż wydłużającym się czasie obowiązywania, skutkujące, w konsekwencji, wydłużającym się okresem „związania” klienta z operatorem i jego „nieodstępność” dla konkurentów, stały się powszechną praktyką na rynkach świadczenia usług telekomunikacyjnych (w tym na rynku udostępniania sygnału telewizyjnego), nieobcą również wnioskodawcy, a żądaniu rekompensaty z tytułu wcześniejszego rozwiązania takiej umowy trudno zarzucić nielegalność, bowiem, w przeciwnym wypadku, przedsiębiorca podpisujący z klientem umowę promocyjną byłby pozbawiony jakichkolwiek instrumentów egzekwowania „efektu lojalnościowego” będącego podstawą ustalenia niższej ceny promocyjnej,
- wnioskodawca, niezależnie od, jak to określał, „bardzo dużych utrudnień w dostępie do rynku”, nie tylko utrzymał się na tym rynku, powiększając przy tym systematycznie ilość abonentów (*nota bene* przejmowanych od MULTIMEDIA), ale, co więcej, zdecydował się, z początkiem roku 2007, na poszerzenie pierwotnego obszaru swojej działalności, tj. budynków zlokalizowanych na Osiedlu „Dolinki”, o kolejne budynki należące do innych spółdzielni mieszkaniowych.

Wziąwszy pod uwagę powyższe, **ORZĘKA SIĘ, JAK W PUNKCIE II SENTENCJI DECYZJI.**

11. PRZESŁANKI SPEŁNIENIA HIPOTEZY ART. 8 UST. 2 PKT 8 USTAWY Z DNIA 15 GRUDNIA 2000R. O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Odpowiednio do treści art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów za sprzeczne z prawem uznaje się takie działanie przedsiębiorcy dominującego, które prowadzi do podziału rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Dla rozstrzygnięcia, czy uprawniony jest zarzut GTP, jakoby w stanie faktycznym sprawy miało miejsce naruszenie przez MULTIMEDIA powołanego przepisu, a to poprzez nadużycie pozycji dominującej zajmowanej przez tego operatora wskutek „podziału rynku [...] polegającego na oferowaniu usług po promocyjnych, rażąco niskich, cenach mieszkańcom osiedla +Dolinki+ w Gorzowie Wlkp., tj. obszaru działania wnioskodawcy, i tym samym pozbawieniu pozostałych mieszkańców Gorzowa możliwości korzystania z promocyjnej sprzedaży”, decydujące znaczenie mają:

- przyjęta na użytek niniejszego postępowania definicja rynku właściwego (jak podnosi się w piśmiennictwie, praktyki zakazane z mocy art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy „dotyczą zawsze tego samego rynku relewantnego”³⁰),
- warunki oferowanych przez MULTIMEDIA promocji, w tym zwłaszcza postanowienia regulaminów świadczenia usług, definiujące krąg uczestników i terytoriów promocjami objętych oraz wysokości opłat (udzielanych rabatów),
- przebieg akcji promocyjnych.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego:

- kwestionowane przez wnioskodawcę promocje były, co do zasady, kierowane do wszystkich tych osób fizycznych, które zamieszkując bądź to na obszarze rozleglejszym niż obszar Gorzowa Wlkp. (obejmującym wszystkie miejscowości, w których skarżony udostępniał sygnał telewizyjny drogą kablową, lub ich określoną część), bądź tylko na obszarze określonym granicami tego miasta, posiadały w zajmowanym lokalu techniczną możliwość skorzystania z promocji i podpisały ze skarżonym przedsiębiorcą odpowiednią umowę,
- w żadnej z promocji ograniczonych przestrzennie do Gorzowa Wlkp. nie miało miejsce, co do zasady, różnicowanie wysokości rabatów/upustów ze względu na to, czy odbiorca zamieszkiwał na Osiedlu „Dolinki” czy też w pozostałej części miasta (stwierdzenie to, pomijając kontrowersje pomiędzy stronami sporu dotyczące skali uczestnictwa osób zamieszkałych na Osiedlu „Dolinki” i w pozostałej części Gorzowa Wlkp., odnosi się również do promocji „Razem dłużej”, „Super wiosna 2004” oraz „Zima z Nowym Pakietem Komfort”),
- charakterystycznymi cechami wskaźnika wielkości udziału nowych umów zawieranych na warunkach promocyjnych na Osiedlu „Dolinki”, w latach 2004-2007, w łącznej ilości tych umów zawieranych przez MULTIMEDIA w Gorzowie Wlkp., były:

³⁰ Por. Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, s. 196.

- o znaczna rozpiętość wartości miesięcznych przyjmowanych przez wskaźnik, sięgająca od 7,9% w październiku 2006r. do 42,3% w czerwcu 2005r. (por. odpowiednie dane zawarte w tablicy 9),
- o spadkowa tendencja wartości rocznych w poszczególnych latach okresu 2004-2007, tj. z 20,2% w 2004r. do 11,2% 2007r. (por. dane znajdujące się w tablicy 8).

Jeżeli zatem skarżony przedsiębiorca, wykonując usługi płatnego udostępniania programów telewizyjnych w należącej do niego sieci kablowej zlokalizowanej na terenie całego Gorzowa Wlkp. i konkurując w tym zakresie z innymi uczestnikami rynku właściwego (operatorami sieciowymi, platformami cyfrowymi), oferuje na tym obszarze jednolite, co do zasady, warunki promocji, tak w zakresie uczestnictwa, jak i w zakresie wysokości rabatów/upustów z tymi promocjami związanych, jeżeli w wypadku każdej z tych promocji jej beneficjentami były, choć w różnym stopniu, osoby zamieszkujące zarówno na obszarze Osiedla „Dolinki”, jak i w pozostałej części Gorzowa Wlkp., to, zdaniem organu antymonopolowego, nie sposób uznać, tylko na tej podstawie, by w okolicznościach faktycznych sprawy miało miejsce naruszenie zakazu wynikającego z przepisu art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wg Prezesa Urzędu, również proponowane przez GTP kryteria oceny mające, w przeświadczeniu wnioskodawcy, potwierdzić stosowanie przez MULTIMEDIA praktyki, o której mowa wyżej (proporcja ilości osób, które, mieszkając na Osiedlu „Dolinki”, skorzystały z określonej promocji oferowanej przez MULTIMEDIA, w stosunku do ilości osób, które zostały beneficjentami tej promocji mieszkając w pozostałej części Gorzowa Wlkp., lub, pochodna od niej, proporcja wartości wskaźników „*nasycenia promocją*”, liczonych jako ilość osób, które wzięły udział w promocji, w stosunku do potencjalnej ilości osób, które mogłyby w tej promocji wziąć udział, odpowiednio, na Osiedlu „Dolinki” i w pozostałej części Gorzowa), przekonującego dowodu w tym przedmiocie nie dostarczają.

Jest tak z trzech, co najmniej, powodów.

Najpierw dlatego, że nie jest znana żadna reguła, która w sposób obiektywny opisywałaby sposób rozkładu ilości osób korzystających z danej promocji na pewnym obszarze w funkcji ilości osób, które zamieszkując na tym obszarze mogłyby, przynajmniej potencjalnie, wziąć w tej promocji udział.

*Następnie dlatego, że ani we wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania, ani w trakcie tego postępowania, GTP nie wskazało na jakiegokolwiek inne narzędzie, *metrum*, pozwalające m.in. na udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czy udział nowych umów zawartych na warunkach promocyjnych na Osiedlu „Dolinki” wynoszący 7,9% łącznej ilości umów podpisanych w Gorzowie Wlkp. dowodziłby już, w świetle art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nielegalności tej promocji, czy też mogłaby ona być za taką uznana dopiero wtedy, gdy wskaźnik ten osiągnąłby poziom 42,3%.*

W końcu i z tego powodu, że rozstrzygnięcie o tym, czy w wypadku określonej promocji (grupy promocji) miał miejsce niezgodny z prawem podział rynku, a w konsekwencji – naruszenie prawa ochrony konkurencji, nie może znajdować uzasadnienia jedynie w trudno weryfikowalnych sądach intuicyjnych.

Wobec powyższego, **ORZKA SIĘ, JAK W PUNKCIE III SENTENCJI DECYZJI.**

12. POZYCJA MULTIMEDIA NA RYNKU KRAJOWYM USŁUG DOSTĘPU SZEROKOPASMOWEGO DO INTERNETU, REALIZOWANYCH W OPARCIU O SIEĆ PRZEWODOWĄ (KABLOWĄ ORAZ TELEKOMUNIKACYJNĄ), A ROZSTRZYGNIĘCIE SPORU

Zgodnie z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „*w sprawach nieuregulowanych w ustawie w postępowaniu przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 81*”, tj. w sprawach dotyczących dowodów.

Z kolei, stosownie do art. 105 K.p.a., „*gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania*”.

Jak podnosi się w piśmiennictwie, „*bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego (...) oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym*”.³¹

³¹ Adamiak B., Borkowski J., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s.

Wobec tego, iż ustalenia poczynione w punkcie 8.2 uzasadnienia decyzji wskazują jednoznacznie na to, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie została spełniona podstawowa przesłanka pozwalająca na ocenę spornych między stronami działań MULTIMEDIA na rynku krajowym usług dostępu szerokopasmowego do Internetu, realizowanych w oparciu o sieć przewodową (kablową oraz telekomunikacyjną), pod kątem naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1, art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. posiadanie przez skarżonego przedsiębiorcę pozycji, o której mowa w art. 4 ust. 9 ustawy, Prezes Urzędu uznaje postępowanie w tym zakresie za bezprzedmiotowe i **ORZEKA, JAK W PUNKCIE IV SENTENCJI DECYZJI.**

POUCZENIE

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 K.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

OTRZYMUJA:

1. Gorzowska Telewizja Przewodowa Spółka z o.o.
ul. Widok 1A
66-400 Gorzów Wielkopolski
2. MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna
ul. Tadeusza Wendy 7/9
81-341 Gdynia