



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

ul. Jagiellońska 34, 85-097 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dn. 5.03.2007 r.

Znak: RBG-411-01/04/AB

Wg rozdzielnika

Decyzja nr RBG 3/2007

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. w Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Dz.U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217), oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy, a także §6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002 r. Nr 18, poz. 172 ze zm. w Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni,

nie stwierdza się stosowania przez VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na:

ustalaniu opłat abonamentowych za rozszerzony pakiet programowy telewizji kablowej w wysokości zaniżonej w stosunku do rzeczywiście ponoszonych kosztów, poprzez stosowanie wewnętrznych dotacji, polegających na pokrywaniu strat osiąganych na rynkach, na których VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni nie posiada pozycji dominującej, przychodami osiąganymi na rynkach, na których posiada ona pozycję dominującą, w celu eliminacji lokalnych konkurentów.

Uzasadnienie:

Pismem z dnia 23.06.2003 r. konsument Pan Krzysztof Pałczyński wystąpił do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu”, bądź „organem antymonopolowym”) ze skargą dotyczącą jego zdaniem niezasadnych i nadmiernie wygórowanych podwyżek opłat abonamentowych stosowanych przez VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni – wówczas Telewizję Kablową VECTRA z siedzibą w Elblągu (zwana dalej „Uczestnikiem”, bądź „operatorem”).

Z podobną skargą, pismem z dnia 26.09.2003 r. wystąpił konsument Pan Jan Grochocki zamieszkały w Białymstoku, którego zdaniem operator ustalił abonament za telewizję kablową na nadmiernie wygórowanym poziomie.

W toku postępowania, Prezes Urzędu otrzymał także skargi innych konsumentów, w tym: Pana Eugeniusza Kaca (dot. Radomia), Roberta Fabińskiego (dot. Skierniewic),

Wacława Rymarczuka (dot. Wrocławia), Józefa Staszewskiego (dot. Żychlina) dotyczące nieuzasadnionych – ich zdaniem – podwyżek cen.

Mając na uwadze zarzuty skarżących, Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające, którego celem było wstępne ustalenie, czy istnieją przesłanki uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego pod zarzutem z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. w Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Dz.U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217 – zwana dalej „ustawą”, bądź „ustawą antymonopolową”).

W toku postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu wstępnie ustalił, że w poszczególnych miejscowościach (na poszczególnych rynkach lokalnych) operator stosuje mocno zróżnicowane stawki opłaty abonamentowej za rozszerzony, zbliżony pod względem oferty programowej pakiet telewizji kablowej – min. stawka to 11,00 zł w Łęczycy, a max. to 42,90 zł we Wrocławiu (stan na 1.12.2003 r.).

W postępowaniu wyjaśniającym, w związku z nieudzieleniem przez Uczestnika informacji w trybie art. 45 ustawy, dotyczących okoliczności istotnych dla nin. sprawy, w tym co do rentowności świadczonych usług, decyzją Nr RBG 5/2004 z dnia 16.02.2004 r. na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b ustawy, Prezes Urzędu nałożył na operatora karę pieniężną w wysokości 4.717,00 zł (odpowiadającą 1.000,00 euro).

Na podstawie informacji udzielonych przez operatora, ograniczając zakres badania do przypadków ekstremalnych, Prezes Urzędu wstępnie założył, iż zasadnym jest zbadanie pod kątem ewentualnego stosowania cen zaniżonych tych rynków lokalnych, na których operator stosuje ceny poniżej 20,00 zł (Choszczno, Lidzbark Warmiński, Łęczycy, Nakło, Nowy Dwór Mazowiecki, Sochaczew, Stargard Szczeciński, Szczecinek oraz ewentualnie inne), jak również zbadanie pod kątem stosowania cen nadmiernie wygórowanych (co przesądza o możliwości ewentualnego subsydiowania), bądź cen, które nie będąc nadmiernie wygórowanymi, pozwalają jednak na finansowanie deficytowej działalności na innych rynkach lokalnych, wszystkich rynków, na których operator stosuje ceny powyżej 35,00 zł (Bełchatów, Biała Podlaska, Bielsko Biała, Braniewo, Cieszyn, Elbląg, Kielce, Kietrz, Kłodzko, Polanica, Kuźnia Raciborska, Lębork, Police, Polkowice, Racibórz, Siedlce, Sieradz, Skierniewice, Skoczów, Słupsk, Suwałki, Ustka, Wrocław oraz ewentualnie inne) – kryteria te zmieniono w toku postępowania na <25,00 zł i >40,00 zł z uwagi na podwyżki opłat, jakie dokonały się na badanym rynku.

Wobec powyższego, postanowieniem z dnia 15.01.2004 r. Nr RBG 14/04, organ antymonopolowy wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko Uczestnikowi pod zarzutem ustalania opłat abonamentowych za rozszerzony pakiet programowy telewizji kablowej w wysokości zaniżonej, w stosunku do rzeczywiście ponoszonych kosztów, poprzez stosowanie wewnętrznych dotacji, polegających na pokrywaniu strat osiągniętych na rynkach, na których VECTRA S.A. w Gdyni (wówczas Telewizja Kablowa VECTRA S.A. w Elblągu) nie posiada pozycji dominującej, przychodami osiąganymi na rynkach, na których VECTRA S.A. w Gdyni posiada pozycję dominującą, w celu eliminacji lokalnych konkurentów, co może stanowić praktykę naruszającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy.

W okresie od 13.07.2004 r. do 1.08.2005 r. postępowanie było zawieszona z uwagi na konieczność rozpoznania przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zażalenia Uczestnika na postanowienie Prezesa Urzędu dotyczące ograniczenia wglądu w materiał dowodowy uznany za istotny dla oceny zarzutu, a tym samym, dla możliwości obrony Uczestnika przed postawionym mu zarzutem. Oddalenie zażalenia pozwoliło podjąć postępowanie i rozpoznać sprawę merytorycznie.

W postępowaniu antymonopolowym, Uczestnik zajął stanowisko wobec postawionego mu zarzutu, podnosząc jak niżej:

1. polityka cenowa operatora jest determinowana wieloma czynnikami, w tym: historią cenową (przejmując lokalne sieci, Uczestnik w początkowym okresie utrzymuje

- dotychczasowe stawki, a następnie podwyższa je systematycznie), historią i zmianami oferty programowej, standardem technicznym sieci, planowanymi nakładami na modernizację infrastruktury, sytuacją ekonomiczną społeczeństwa w danym mieście, w tym stopą bezrobocia, zmianami w otoczeniu legislacyjnym branży, oraz lokalnymi warunkami konkurencji ze strony lokalnych operatorów telewizji kablowej (dalej jako „tvk”) i platform cyfrowych (Cyfra+ i Polsat Cyfrowy);
2. przyczyną zróżnicowania opłat za pakiet złoty (rozszerzony) na poszczególnych rynkach lokalnych są zmienne czynniki jak w pkt 1, co wynika w znacznej części z faktu, iż większość sieci Uczestnika została przez niego nabyta od innych operatorów tvk i brak jest możliwości natychmiastowego ujednoczenia warunków świadczonej usługi;
 3. mimo zróżnicowania sytuacji na poszczególnych rynkach, Uczestnik stara się stopniowo ujednoczyć ofertę i cenę sprzedawanych usług;
 4. konkurentami Uczestnika są również – poza innymi operatorami tvk – platformy cyfrowe, które zajmują łącznie ok. 17,5% rynku płatnej telewizji (dane z 1.03.2004 r.) i odnotowują stały wzrost tego wskaźnika, stanowiąc istotną konkurencję;
 5. poza platformami cyfrowymi, konkurentami Uczestnika są przedsiębiorcy dystrybuujący anteny satelitarne umożliwiające samodzielny odbiór programów telewizyjnych – tzw. kanałów „free to air” (kanały wolne, niezakodowane, których odbiór jest bezpłatny);
 6. pismem z dnia 27.04.2004 r. Uczestnik poinformował, że nie prowadzi ewidencji kosztów w rozbiciu na miejsce ich powstania (sieć lokalną), w związku z czym, nie może określić wskaźnika rentowności dla poszczególnych rynków lokalnych;
 7. tłumacząc przyczyny występowania ujemnej rentowności w lokalnych sieciach zlokalizowanych w: Szczecinku, Choszcznie, Kwidzynie, Morągu, Tczewie, Nowym Dworze Mazowieckim, Sochaczewie i Łęczycy, w piśmie z dnia 10.01.2006 r. Uczestnik podniósł następujące okoliczności, jakie jego zdaniem czynią postawiony mu zarzut niezasadnym:
 - a) Morąg – reaktywacja sieci od połowy roku 2004 i wiążące się z tym wysokie nakłady przy niskich wpływach (w listopadzie 2005 r. jedynie 173 abonentów pakietu rozszerzonego), co jest typowe dla początkowego okresu funkcjonowania sieci. W ocenie Uczestnika, sytuacja się stopniowo poprawia po 11 miesiącach 2005 r. wynik wyniósł „jedynie” -102% (wcześniej operator informował o rentowności wynoszącej -159%);
 - b) Tczew – ujemna rentowność jest wynikiem utrzymania stawek opłat stosowanych przez poprzednika (sieć nabyta w lutym 2005 r.), przy wyższych kosztach działalności Uczestnika. W roku 2006 planowana podwyżka opłat, po której ujemna rentowność zostanie wyeliminowana;
 - c) Choszczno – przyczyną ujemnej rentowności jest systematyczne zmniejszanie się ilości abonentów (2002–2062, 2003–1549, 2004–1557, 2005–1504), oraz wskaźnika wysycenia rynku w wyniku działań konkurencji i stosowanych przez nią cen (Telsat – 16,00 zł);
 - d) Szczecinek – z chwilą przejęcia sieci przez Uczestnika, utrzymał on stawki stosowane przez swojego poprzednika (znacząco niższe od średniej rynkowej). Ceny te były stopniowo podnoszone i obecnie (10.01.2006 r.) oscylują na granicy opłacalności (rentowność po 11 miesiącach 2005 r. po kosztach zakładu 0%, a po kosztach ogólnozakładowych -1%). Pomimo ujemnej rentowności, liczba abonentów Uczestnika nie uległa istotnym zmianom (2002–1809, 2003–1822, 2004–1842, 2005–1840). Obecnie (10.01.2006 r.) ceny stosowane przez Uczestnika są wyższe niż stosowane przez lokalnego konkurenta – TK Gawex Sp. z o.o. w Szczecinku, która oferuje porównywalny pakiet za 32,00 zł;
 - e) Nowy Dwór Mazowiecki – sytuacja analogiczna jak w Szczecinku. Obecnie (dla abonamentu w wysokości 30,00 zł) sieć jest rentowna. Historia zmian ilości abonentów: 2002-1035, 2003-929, 2004-1151, 2005-1168. Rentowność po 11 miesiącach 2005 r. 6% po kosztach zakładu, 5% po kosztach ogólnozakładowych;

- f) Sochaczew – analogicznie jak w przypadku Szczecinka i Nowego Dworu. Obecnie, po wprowadzeniu podwyżki opłat (27,00 zł) sieć stała się rentowna (rentowność po 11 miesiącach 2005 r. po kosztach zakładu 2%, a po kosztach ogólnozakładowych 1%). Historia zmian ilości abonentów: 2002-4744, 2003-5497, 2004-4713, 2005-4691;
 - g) Kwidzyn – analogicznie jak w innych miejscowościach. Obecnie (10.01.2006 r.) ceny oscylują na granicy rentowności. Pomimo ujemnej rentowności, liczba abonentów Spółki nie uległa istotnym zmianom (2002-895, 2003-865, 2004-873, 2005-888). Rentowność po 11 miesiącach 2005 r. wyniosła -16% po kosztach zakładu i -17% po kosztach ogólnozakładowych;
 - h) Łęczycza – Uczestnik broni się przed konkurencją lokalnego Stowarzyszenia Użytkowników Sieci Telewizji Kablowej Boruta, które jest organizacją non-profit i ponosi zdecydowanie niższe koszty działalności. Pomimo stosowania niskich cen, udział Uczestnika w tym rynku systematycznie spada (2002-2041, 2003-1926, 2004-1875, 2005-1831). Rentowność po 11 miesiącach 2005 r. wyniosła -13% po kosztach zakładu i -15% po kosztach ogólnozakładowych;
8. specyfiką działalności Uczestnika jest to, że funkcjonuje on zarówno w dużych aglomeracjach, jak i w małych miejscowościach, gdzie musi konkurować z małymi lokalnymi operatorami, których koszty działalności i stawki opłat są znacząco niższe. Dotyczy to w szczególności Choszczna, Szczecinka i Łęczycy, gdzie mimo stosowania opłat porównywalnych do konkurencji, i ujemnej rentowności, następuje spadek ilości abonentów. Oznacza to, że celem Uczestnika nie jest eliminacja konkurentów, a jedynie utrzymanie się Uczestnika na tych rynkach. Tym samym, w ocenie Uczestnika, stosowanych przez niego cen nie można uznać za rażąco niskie;
9. cen stosowanych przez Uczestnika nie można również uznać za rażąco wygórowane (dotyczy rynków uznanych za potencjalnie subsydiujące), gdyż są one porównywalne do stawek obowiązujących w sieciach konkurencyjnych (UPC, Multimedia, Aster City).

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

1. VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni przy ul. Aleja Zwycięstwa 253, jest spółką handlową – spółką akcyjną, wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku pod Nr 0000089460, i operatorem usług m.in. telewizji kablowej, którą na dzień wydania nin. decyzji świadczy w 114 miejscowościach na terenie całego kraju (dane ze strony www Uczestnika <http://www.vectra.pl/index.php?a=uslugi&b=telewizja&c=zamow>).
2. VECTRA S.A. jest następcą prawnym przejętej Telewizji Kablowej VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni (w chwili wszczęcia postępowania Telewizja Kablowa VECTRA S.A. z siedzibą w Elblągu), którą przejęła w wyniku połączenie obu tych spółek. Na skutek przejęcia, VECTRA S.A. przejęła zobowiązania Telewizji Kablowej VECTRA S.A. m.in. w zakresie odpowiedzialności za ewentualne naruszenie konkurencji, które było przedmiotem badania w nin. postępowaniu.
3. W rankingu największych w Polsce operatorów tvk, Uczestnik zajmuje drugie miejsce posiadając łącznie 630.000 abonentów, co daje mu 14,00% udziału w kraju (dane na grudzień 2006 r.). Poniżej tabela prezentująca ranking według Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (źródło: <http://www.pike.org.pl/index.php?p=obranzy&sec=ranking>):

Tabela Nr 1:

L.p.	Operator	Ilość abonentów	Miasta	% rynku
1	UPC Polska	1.000.000	116	22,22%
2	Vectra	630.000	114	14,00%

3	Multimedia Polska	464.000	109	10,31%
4	Grupa ASTER	367.000	3	8,16%
5	TOYA	150.000	4	3,33%
6	INEA	100.000	6	2,22%
7	MTK S.Tar	60.000	12	1,33%
8	Stream Communications	62.000	16	1,38%
9	Promax	30.000	18	0,67%
10	Sat Film	25.000	1	0,56%
razem		~ 2.888.000		
pozostali		~ 1.600.000		
RAZEM w całej Polsce		~ 4.500.000		
w tym członkowie PIKE		~ 3.700.000		

4. Wysokość opłat stosowanych przez Uczestnika na poszczególnych rynkach lokalnych została ustalona przez Prezesa Urzędu w oparciu o dane przedstawione przez operatora w trybie art. 45 ustawy.

Z punktu widzenia zarzutu postawionego Uczestnikowi, szczególnie istotne były dane o wysokości opłat abonamentowych za tzw. „złoty” – rozszerzony pakiet programowy (najwyższy). Prezes Urzędu uznał, że ze względu na swoją wysokość, oraz jej istotne zróżnicowanie w poszczególnych miejscowościach, a także największą – w porównaniu z pakietami niższymi – ilość abonentów zamawiających pakiet rozszerzony (najwyższy udział w przychodach Uczestnika i jego konkurentów), stawki abonamentu za ten pakiet mają największe znaczenie w walce konkurencyjnej na rynku właściwym i mogą świadczyć o stosowaniu przez Uczestnika praktyki ograniczającej konkurencję określanej jako cyt. *„oferowanie przez operatora telekomunikacyjnego cen zaniżonych z punktu widzenia ekonomicznego w sytuacji, gdy operator ten dysponował potencjałem pozwalającym na subsydiowanie tych usług z wpływów z innych obszarów jego działalności”* (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.06.2000 r. sygn. akt I CKN 731/98) i kwalifikowanej z art. 8 ust. 2 pkt 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy.

W toku postępowania, Uczestnik podawał stawki opłat obowiązujące we wszystkich miejscowościach objętych zasięgiem jego sieci:

Tabela nr 2 (stan na 31 grudnia 2003 r.):

LP.	Zakład (sieć)	Abonament Pakiet P3	LP.	Zakład (sieć)	Abonament Pakiet P3
1	Bartoszyce	21,00	40	Nowogród	26,90
2	Bełchatów	35,90	41	Nowy Dwór Mazowiecki	19,00
3	Biała Podlaska	36,90	42	Olsztyn	33,00
4	Białystok	29,90	43	Ostróda	31,00
5	Bielsko-Biała	42,00	44	Piła	31,50
6	Braniewo	38,00	45	Pińczów	29,00
7	Choszczno	19,90	46	Police	39,00
8	Cieszyn	38,00	47	Polkowice	41,00
9	Drobin	25,90	48	Proszowice	29,00
10	Dzierżoniów/Bielawa	29,90	49	Racibórz	37,00
11	Elbląg	40,90	50	Radomsko	29,00
12	Garwolin	25,40	51	Siedlce	39,00
13	Gąbin	25,90	52	Sieradz	37,00
14	Głubczyce	33,00	53	Sierpc	35,00
15	Gostynin	35,00	54	Skieniewice	36,00
16	Grójec	24,90	55	Skoczów	38,00
17	Gryfów; Leśna; Świeradów; Mirsk	28,00	56	Sławno	35,00
18	Gubin	27,00	57	Słupsk	39,50
19	Jawor	29,90	58	Sochaczew	17,00

20	Kamień Pomorski	33,00	59	Sokołów Podlaski	31,90
21	Kielce	36,00	60	Starachowice	34,00
22	Kietrz	37,00	61	Stargard Szczeciński	19,90
23	Kłodzko/Polanica	36,00	62	Strzelin	27,00
24	Kościerzyna	34,90	63	Suwałki	36,90
25	Kuźnia Raciborska	37,00	64	Szczecin	34,00
26	Kwidzyn	21,90	65	Szczecinek	19,90
27	Lądek Zdrój	20,90	66	Świdwin	23,90
28	Lębork	37,00	67	Świebodzin	27,00
29	Lidzbark Warmiński	19,90	68	Świnoujście	34,00
30	Łęczycza	11,00	69	Terespol i Małaszewice	25,90
31	Łobez	21,90	70	Ustka	37,50
32	Łomża	31,50	71	Wałbrzych	34,90
33	Łowicz	29,90	72	Warka	24,90
34	Mszczonów	29,90	73	Warta	24,90
35	Myślibórz	32,00	74	Wejherowo	21,90; 29,90
36	Nakło	17,90	75	Wrocław	42,90
37	Nidzica	33,00	76	Żary	29,90
38	Nowa Ruda	27,00	77	Żychlin	35,00
39	Nowogard	24,00			

Stosownie do kolejnych podwyżek opłat za pakiet rozszerzony, operator aktualizował dane, co obrazuje poniższa tabela.

Tabela Nr 3:

Lp.	Sieć	Pakiet	Abonament od 01-01-2004	Abonament od 01-08-2004	Abonament od 01-12-2005	Abonament od 01-09-2006
1	Słupsk	Złoty	40,00	44,00	45,00	45,00
2	Ustka	Złoty	39,00	44,00	45,00	45,00
3	Lębork	Złoty	38,00	42,00	45,00	45,00
4	Kościerzyna	Złoty	36,00	40,00	45,00	47,00
5	Sławno	Złoty	36,00	40,00	42,00	44,00
6	Szczecinek	Złoty	22,00	27,00	34,00	34,00
7	Wejherowo	Złoty	22,00	24,00	24,00	25,00
		złoty+	30,00	32,00	36,00	37,00
8	Świnoujście	Złoty	35,00	40,00	43,00	43,00
9	Kamień Pomorski	Złoty	35,00	40,00	43,00	45,00
10	Szczecin	Złoty	36,00	40,00	45,00	45,00
11	Police	Złoty	39,00	44,00	45,00	47,00
12	Stargard Szczeciński	Złoty	23,00	28,00	21,00	23,00
		złoty+	16,00	21,00	38,00	38,00
13	Nowogard	Złoty	25,00	28,00	38,00	38,00
14	Myślibórz	Złoty	34,00	38,00	45,00	45,00
15	Świdwin	Złoty	25,00	31,00	39,00	39,00
16	Łobez	Złoty	25,00	31,00	39,00	39,00
17	Choszczno	Złoty	19,90	15,00	15,00	15,00
18	Elbląg	Złoty	42,00	46,00	47,00	49,90
19	Braniewo	Złoty	39,00	43,00	45,00	47,90
20	Kwidzyn	Złoty	23,00	30,00	35,00	35,00
21	Morąg	Złoty		19,50	19,50	19,50
22	Tczew	Złoty	26,00	26,00	29,90	32,00
23	Olsztyn	Złoty	33,00	36,00	39,00	41,50
24	Ostróda	Złoty	31,00	34,00	39,00	41,50
25	Nidzica	Złoty	34,00	36,00	39,00	39,00
26	Bartoszyce	Złoty	21,00	26,00	30,00	32,00
27	Lidzbark Warmiński	Złoty	21,00	26,00	30,00	31,50
28	Białystok	Złoty	31,00	34,00	39,00	41,00
29	Łomża	Złoty	32,00	35,00	39,00	41,60
30	Suwałki	Złoty	38,00	42,00	42,00	45,00
31	Nakło	Złoty	17,90	24,00	25,00	27,00
32	Piła	Złoty	33,00	36,00	36,00	36,00
33	Siedlce	Złoty	40,00	44,00	45,00	48,00

34	Sokołów	Złoty	33,00	37,00	39,00	44,00
35	Biała Podlaska	Złoty	38,00	42,00	45,00	48,00
36	Terespol	Złoty	27,00	35,00	39,00	39,00
37	Małaszewicze	Złoty	27,00	35,00	39,00	39,00
38	Garwolin	Złoty	27,00	35,00	39,00	41,00
39	Skierniewice	Złoty	37,00	41,00	45,00	45,00
40	Łowicz	Złoty	31,00	35,00	37,00	37,00
41	Nowy Dwór Maz.	Złoty	20,00	25,00	30,00	30,00
42	Mszczonów	Złoty	31,00	35,00	37,00	40,00
43	Grójec	Złoty	27,00	31,00	37,00	37,00
44	Sochaczew	Złoty	20,00	22,00	27,00	27,00
45	Warka	Złoty	27,00	32,00	37,00	38,50
46	Gąbin	Złoty	28,00	33,00	37,00	40,00
47	Gostynin	Złoty	35,00	39,00	42,00	44,00
48	Sierpc	Złoty	35,00	39,00	42,00	44,00
49	Sierpc	Złoty	28,00	33,00	39,00	40,00
50	Żychlin	Złoty	35,00	39,00	42,00	44,00
51	Sieradz	Złoty	38,00	42,00	45,00	45,00
52	Łęczyca	Złoty	12,00	14,00	19,00	19,00
53	Warta	Złoty	26,00	30,00	37,00	37,00
54	Bełchatów	Złoty	35,20	35,20	37,00	37,00
55	Radomsko	Złoty	31,00	35,00	37,00	40,00
56	Żyrardów	Złoty				24,00
57	Radom	Złoty	45,00	45,00	46,00	49,90
58	Białobrzegi	Złoty	20,00	20,00	29,00	30,00
59	Przysucha	Złoty	20,00	20,00	29,00	30,00
60	Skarżysko Kamienna	Złoty	45,00	45,00	46,00	48,00
61	Kielce	Złoty	36,00	36,00	36,00	36,00
		Złoty	36,00	42,00	44,00	46,00
62	Pinczów	Złoty	30,00	38,00	41,00	42,00
63	Proszowice	Złoty	29,00	38,00	41,00	42,00
64	Starachowice	Złoty	35,00	40,00	42,00	44,00
65	Wrocław	Złoty	44,00	47,00	48,00	49,90
66	Wałbrzych	Złoty	40,00	40,00	41,00	43,00
67	Bielawa	Złoty	31,00	35,00	39,00	40,00
68	Dzierżoniów	Złoty	31,00	35,00	39,00	40,00
69	Kłodzko	Złoty	36,00	40,00	42,00	43,00
70	Polanica	Złoty	36,00	40,00	42,00	43,00
71	Nowa Ruda	Złoty	28,00	34,00	39,00	40,00
72	Strzelin	Złoty	28,00	34,00	39,00	41,00
73	Łądek Zdrój	Złoty	22,00	29,00	35,00	37,00
74	Legnica	Złoty	45,00	45,00	47,00	50,00
75	Lubin	Złoty	45,00	45,00	47,00	50,00
76	Jelenia Góra	Złoty	45,00	45,00	47,00	50,00
77	Żary	Złoty	33,00	38,00	42,00	44,00
78	Nowogród Bobrzański	Złoty	28,00	33,00	37,00	39,00
79	Gryfów Śląski	Złoty	29,00	33,00	37,00	39,00
80	Leśna	Złoty	29,00	33,00	37,00	39,00
81	Mirsk	Złoty	23,00	25,00	26,00	28,00
82	Świeradów	Złoty	23,00	25,00	26,00	28,00
83	Jawor	Złoty	31,00	34,00	39,00	42,00
84	Świebodzin	Złoty	28,00	34,00	37,00	39,00
85	Gubin	Złoty	28,00	34,00	37,00	39,00
86	Polkowice	Złoty	42,00	46,00	47,00	50,00
87	Bielsko-Biała	Złoty	43,00	46,00	47,00	49,00
88	Cieszyn	Złoty	39,00	43,00	45,00	47,00
89	Skoczów	Złoty	39,00	43,00	45,00	47,00
90	Głubczyce	Złoty	35,00	40,00	45,00	45,00
91	Racibórz	Złoty	44,00	48,00	48,00	50,00
92	Kietrz	Złoty	38,00	42,00	43,00	44,00
93	Kuźnia Raciborska	Złoty	38,00	42,00	43,00	44,00
94	Oświęcim	Złoty	45,00	45,00	46,00	48,00
95	Wola	Złoty	42,00	42,00	44,00	46,00

96	Szczawnica	Złoty	40,00	40,00	43,00	45,00
97	Rzeszów	Złoty	42,00	42,00	43,00	43,00
98	Krosno	Złoty	45,00	45,00	46,00	48,00

5. Operator ujawnił również dane dotyczące rentowności usług świadczonych na rynkach lokalnych (po 11 miesiącach 2005 r.). Dane, o których mowa, oddaje poniższa tabela:

Tabela Nr 4 (puste pola odpowiadają danym uznanym za tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. – pełne dane w pkt I załącznika Nr 1 do decyzji):

Miejscowość	Rentowność po 11 miesiącach 2005 r. po kosztach zakładu	Rentowność po 11 miesiącach 2005 r. po kosztach ogólnozakładowych
Szczecinek		
Choszczno		
Kwidzyn		
Morań		
Tczew		
Łęczycza		

6. Operator udzielił także informacji o ilości abonentów na poszczególnych rynkach lokalnych objętych badaniem w nin. postępowaniu:

Tabela nr 5 (stan na 6.02.2004 r.) (puste pola odpowiadają danym uznanym za tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. – pełne dane w pkt II załącznika Nr 1 do decyzji):

LP.	Zakład (sieć)	Ilość abonentów P1 Stalowy	Ilość abonentów P2 Srebrny	Ilość abonentów P3 Złoty	Razem (P1+P2+P3)
1	Słupsk				
2	Ustka				
3	Lębork				
4	Szczecinek				
5	Police				
6	Stargard Szczeciński				
7	Choszczno				
8	Elbląg				
9	Braniewo				
10	Lidzbark Warm.				
11	Suwałki				
12	Siedlce				
13	Biała Podlaska				
14	Sieradz				
15	Łęczycza				
16	Bełchatów				
17	Nakło				
18	Skierniewice				
19	Nowy Dwór Maz.				
20	Sochaczew				
21	Wrocław				
22	Kłodzko				
23	Polanica				
24	Polkowice				
25	Bielsko-Biała				
26	Cieszyn				
27	Skoczów				
28	Racibórz				
29	Kietrz				
30	Kuźnia Raciborska				

31	Kielce				
----	--------	--	--	--	--

Następnie, Uczestnik aktualizował dane dot. ilości posiadanych abonentów, podając dane dotyczące wszystkich rynków lokalnych:

Tabela Nr 6 (stan na 30.06.2005 r.) (puste pola odpowiadają danym uznanym za tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. – pełne dane w pkt II załącznika Nr 1 do decyzji):

Lp.	Zakład (sieć)	Ilość abonentów P1Stalowy	Ilość abonentów P1Stalowy (mini+)	Ilość abonentów P2Srebrny	Ilość abonentów P2 Polski	Ilość abonentów P3 Złoty	Razem P1+P2 +P3	HP
I	Z-d Słupsk							
1	Słupsk							
2	Ustka							
3	Lębork							
4	Kościerzyna							
5	Sławno							
6	Szczecinek							
7	Wejherowo							
II	Z-d Szczecin							
8	Świnoujście							
9	Kamień Pomorski							
10	Szczecin							
11	Police							
12	Stargard Szczeciński							
13	Nowogard							
14	Myślibórz							
15	Świdwin							
16	Łobez							
17	Choszczno							
III	Z-d Elbląg							
18	Elbląg							
19	Braniewo							
20	Kwidzyn							
21	Morąg							
22	Tczew							
IV	Z-d Olsztyn							
23	Olsztyn							
24	Ostróda							
25	Nidzica							
26	Bartoszyce							
27	Lidzbark Warmiński							
V	Z-d Białystok							
28	Białystok							
29	Łomża							
30	Suwałki							
VI	Z-d Siedlce							
31	Siedlce							
32	Sokołów Podlaski							
33	Biała Podlaska							
34	Terespol							
35	Małaszewicze							
36	Garwolin							
VII	Z-d Centrum							
37	Sieradz							
38	Łęczycza							
39	Warta							
40	Bełchatów							
41	Radomsko							
2	Gąbin							
43	Gostynin							

44	Sierpc							
45	Drobin							
46	Żychlin							
47	Skierniewice							
48	Łowicz							
49	Nowy Dwór Maz.							
50	Mszczonów							
51	Grójec							
52	Sochaczew							
53	Warka							
VIII	Z-d Radom							
54	Radom							
55	Białobrzegi							
56	Przysucha							
57	Skarżysko Kamienna							
58	Kielce							
59	Pińczów							
60	Proszowice							
61	Starachowice							
IX	Z-d Wrocław							
62	Wrocław							
63	Wałbrzych							
64	Bielawa							
65	Dzierżoniów							
66	Kłodzko							
67	Polanica							
68	Nowa Ruda							
69	Strzelin							
70	Łądek Zdrój							
X	Z-d Legnica							
71	Legnica							
72	Lubin							
73	Jelenia Góra							
74	Żary							
75	Nowogród							
76	Gryfów							
77	Leśna							
78	Mirsk							
79	Świeradów							
80	Jawor							
81	Świebodzin							
82	Gubin							
83	Polkowice							
XI	Z-d Bielsko-Biała							
84	Bielsko-Biała							
85	Cieszyn							
86	Skoczów							
87	Głubczyce							
88	Racibórz							
89	Kietrz							
90	Kuźnia Raciborska							
91	Oświęcim							
92	Wola							
93	Szczawnica							
XII	Z-d Piła							
94	Piła							
95	Nakło							
XIII	Z-d Rzeszów							
96	Rzeszów							
97	Krosno							
XIV	Śląska TK							
98	Zabrze							

99	Ruda Śląska							
100	Świętochłowice							
101	Rybnik							
102	Żory							
103	Tarnowskie Góry/ Miasteczko Śląskie							
104	Bytom							
105	Czeladź							
106	Wojkowice							
107	Będzin							
108	Libiąż							
109	Chelmek							
110	Tychy							
111	Gliwice							
	Razem							

Kolejne informacje o zmianach ilości abonentów na konkretnych rynkach uznanych za potencjalnie subsydiowane i subsydiujące, były podawane przez Uczestnika w dalszym toku postępowania (vide: uzasadnienie faktyczne decyzji).

7. Istotne dla nin. postępowania dane operator przedstawił pismem z dnia 1.03.2004 r. podając szacunkowy udział w lokalnych rynkach tvk (z wyłączeniem platform cyfrowych i anten satelitarnych „free to air”), na których spotyka się z konkurencją innych operatorów tvk – liczony jako stosunek HP¹ Uczestnika do łącznego HP konkurentów (dotyczy rynków poddanych ocenie jako potencjalnie subsydiowane, bądź subsydiujące).

Tabela nr 7 (puste pola odpowiadają danym uznanym za tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. – pełne dane w pkt II załącznika Nr 1 do decyzji):

Lp.	Sieć	Liczba abonentów VECTRA	HP VECTRA	Nazwa konkurenta	HP konkurencji (szacunek)	Szacunkowy udział VECTRA w lokalnym rynku tvk
1	Bełchatów			Spółdzielnia Dolsat		29,84%
2	Bielsko-Biała			Bielsat.Com		69,08%
				Waldek		
				Sm Karpacka		
				Hp Całej Konkurencji W Bielsku-Białej		
3	Choszczno			Telnet		52,66%
4	Kielce			Upc		59,04%
				Szybalski		
				Hp Całej Konkurencji W Kielcach		
5	Lębork			Telewizja Kablowa Lębork, D. Korres		63,52%
6	Lidzbark Warm.			Orzeł-Sm Warmia		35,52%
7	Łęczyca			Telewizja Kablowa „Boruta” Łęczyca		50,72%
8	Nakło			Tk Automatic Serwis Sp. Z O.O.		51,90%
9	Nowy Dwór Maz.			Tk „Krawarkon”		57, 52%
10	Stupsk			Torres		92,34%
11	Sochaczew			Tvk „Marton”		66,45%
12	Stargard Szczeciński			Multimedia		50,42%
13	Szczecinek			Gawex		37,58%

¹ HP – home passed – liczba domostw w zasięgu sieci tvk

14	Wrocław			Upc	32,63%
				Multimedia	
				Telka	
				Hp Całej Konkurencji We Wrocławiu	

8. Pismem z dnia 1.03.2004 r. Operator wskazał również rynki lokalne, na których nie spotyka się z konkurencją innych operatorów tvk (dotyczy rynków poddanych ocenie jako potencjalnie subsydiowane, bądź subsydiujące): Biała Podlaska, Braniewo, Cieszyn, Elbląg, Kietrz, Kłodzko/Polanica, Kuźnia Raciborska, Police, Polkowice, Racibórz, Siedlce, Sieradz, Skierniewice, Skoczów, Suwałki, Ustka (łącznie 17 rynków lokalnych).
9. Wezwaniem z dnia 20.04.2004 r., oraz z dnia 20.12.2005 r. Prezes Urzędu wystąpił do operatorów tvk – konkurentów Uczestnika na rynkach miejscowości, które uznane zostały za potencjalnie subsydiowane, m.in. zapytaniem, czy ich zdaniem Uczestnik dopuszcza się na tych rynkach praktyki sprzedaży poniżej faktycznie ponoszonych kosztów, oraz czy wpływa to na konkurencję, tj. na wybór operatora dokonywany przez abonentów. Odpowiedzi bezpośrednich konkurentów (ewentualnie zainteresowanych w ukróceniu badanej praktyki Uczestnika) brzmiały następująco:

Tabela Nr 8:

Lp.	Miejscowość	Konkurent VECTRA S.A.	Polityka cenowa Uczestnika w ocenie jego konkurentów
1.	Choszczno	Telewizja Kablowa Telsat-Choszczno	„Tak, dumping stosowany jest od początku wejścia VECTRY do Choszczna.” – tak pismo z dnia 20.04.2004 r.; „Konkurencję TK VECTRA S.A. postrzegam jako nieuczciwą co do wysokości opłat abonamentowych...” „W obecnym czasie TV KAB „TELSAT-Choszczno” nie traci odbiorców.” – tak pismo z dnia 31.12.2005 r.
2.	Lidzbark Warmiński	Spółdzielnia Mieszkaniowa WARMIA	„Spółdzielnia nie porównywała cen naszego abonamentu z abonamentem Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w związku z powyższym nie możemy określić, czy T.K. VECTRA świadczy swoje usługi poniżej kosztów.”
3.	Łęczycza	Stowarzyszenie Użytkowników Sieci TV Kablowej „BORUTA”	„Do Zarządu i Rady Nadzorczej Stowarzyszenia „BORUTA” w Łęczycy nie wpłynęła do chwili obecnej żadna informacja na temat stosowania praktyk określonych jako dumping cenowy przez Telewizję Kablową „VECTRA” S.A. (...) Jeśli chodzi o wybór operatora to cały czas mamy do czynienia z minimalnym przepływem abonentów jednej sieci do drugiej i odwrotnie.” – tak pismo z dnia 19.04.2004 r. „Co do wysokości opłat abonamentowych to są w jednakowej wysokości, tj. 14 zł za programy porównywalne co do ilości i rodzajów przekazywanych programów.” – tak pismo z dnia 2.01.2006 r.
4.	Nakło	Automatic-Serwis Sp. z o.o. w Brodnicy	„Według Spółki Vectra S.A. na terenie Nakła n/Notecią nie stosuje cen dumpingowych.”
5.	Morağ	Telewizja Kablowa TOP-SAT Jerzy Sobotka Oddział w Morağ	„Konkurencję TK VECTRA co do wysokości opłat abonamentowych postrzegamy jako nieuczciwą. Według naszej oceny, w konsekwencji stosowanych przez TK VECTRA opłat abonamentowych w okresie od września 2004 do września 2005 odnotowaliśmy 72 przypadki rozwiązania umowy... na rzecz TK VECTRA.”
6.	Nowy Dwór Mazowiecki	Krawarkon Sp. z o.o. w Warszawie	„W celu określenia czy firma stosuje dumping należałoby poznać faktyczne koszty ponoszone przez daną firmę na utrzymanie oraz modernizację sieci TVK. W naszym przypadku jest zbyt dużo różnic począwszy od oferty programowej, a skończywszy na nakładach modernizacyjnych.” – tak pismo z dnia 15.04.2004 r. „przedsiębiorstwo nasze nie postrzega TK VECTRA S.A. jako nieuczciwej konkurencji od momentu wprowadzenia korekty przez w/w firmę co do wysokości abonamentu...” – tak pismo z dnia 9.01.2006 r.

7.	Sochaczew	Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MARTON Mariusz Trąbczyński w Gołubiu-Dobrzyniu	„Nie znamy poziomu faktycznych kosztów firmy Vectra...” – tak pismo z dnia 19.04.2004 r.; Nie jesteśmy w stanie ocenić, czy działania Vectry S.A. można zaliczyć do nieuczciwych.” „Nie tracimy w istotnym zakresie abonentów na rzecz Vectra S.A., a jeśli już... na ogół nie z powodu pakietu złotego.” – tak pismo z dnia 2.01.2006 r.
8.	Stargard Szczeciński	Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdynii	Nie jest naszą sprawą ocena dotycząca stosowania, bądź nie stosowania przez TVK VECTRA dumpingu cenowego... Jednakże wnioskując z faktu, iż cena pakietu C oferowanego przez naszą spółkę w Stargardzie Szczecińskim wynosi 32 PLN, zaś cena pakietu C oferowanego przez TVK VECTRA – 23 PLN, mając przy tym na uwadze, że jest to co prawda pakiet mniej atrakcyjny programowo... przypuszczenie, iż mamy do czynienia z dumpingiem cenowym może być uzasadnione”. – tak pismo z dnia 20.04.2004 r. „Z punktu widzenia Multimedia Polska S.A. trudno powiedzieć, aby można było uznać działalność konkurencyjną VECTRY za nieuczciwą. Obecnie stawki abonamentowe za najpełniejsze pakiety... są podobne...” – tak pismo z dnia 3.01.2006 r.
9.	Szczecinek	Gawex Media Sp. z o.o. w Warszawie	„TV Vectra na terenie Szczecinka moim zdaniem świadczy usługi za bardzo zaniżony abonament, czy są to ceny dumpingowe – trudno powiedzieć.” – tak pismo z dnia 21.04.2004 r. „Stosowane przez operatora TK VECTRA S.A. opłaty abonamentowe nie powodują utraty klientów przez naszą Spółkę.” – tak pismo z dnia 30.12.2005 r.
10.	Tczew	ZHU Telkab Adam Przybyłowski	„Konkurencję TK Vectra S.A. na lokalnym rynku w Tczewie postrzegamy jako nieuczciwą. Działania, które postrzegamy jako nieuczciwe to: a. obniżka abonamentu poniżej progu opłacalności do wysokości zaledwie 29,90 zł przy ilości 67 programów w pakiecie złotym – jest to cena nieopłacalna rynkowo...”

10. Operatorzy tradycyjnej tvk uznani za konkurentów Uczestnika na rynkach potencjalnie subsydiowanych informowali ponadto Prezesa Urzędu m.in. o ilości posiadanych abonentów, oraz wskaźniku rentowności. Dane, o których mowa, obrazuje poniższa tabela.

Tabela Nr 9 (puste pola odpowiadają danym uznanym za tajemnicę przedsiębiorców jak niżej – pełne dane w pkt I załącznika Nr 2 do decyzji):

Lp.	Miejscowość	Konkurent VECTRA S.A.	Łączna ilość abonentów wszystkich pakietów programowych	Wskaźnik rentowności
1.	Choszczno	Telewizja Kablowa Telsat-Choszczno		% netto
2.	Lidzbark Warmiński	Spółdzielnia Mieszkaniowa WARMIA		Non profit
3.	Łęczycza	Stowarzyszenie Użytkowników Sieci TV Kablowej „BORUTA”		Łącznie dla wszystkich pakietów %
4.	Nakło	Automatic-Serwis Sp. z o.o. w Brodnicy		Brak danych – kalkulacje dla poszczególnych rynków nie są prowadzone
5.	Morağ	Telewizja Kablowa TOP-SAT Jerzy Sobotka Oddział w Morağ	Brak danych	Brak danych
6.	Nowy Dwór Mazowiecki	Krawarkon Sp. z o.o. w Warszawie		% dla najwyższego pakietu
7.	Sochaczew	Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MARTON Mariusz Trąbczyński w Gołubiu-Dobrzyniu		

8.	Stargard Szczeciński	Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni		Brak danych – kalkulacje dla poszczególnych rynków nie są prowadzone
9.	Szczecinek	Gawex Media Sp. z o.o. w Warszawie		
10.	Tczew	ZHU Telkab Adam Przybyłowski	Brak danych	Brak danych

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Interes publiczny:

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji, oraz zasady – podejmowanej w interesie publicznym – ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ust. 1 ustawy).

Istotnym dla rozstrzygnięcia o istnieniu interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy jest ustalenie, iż dotyczy on z góry nieokreślonej liczby osób – uczestników rynku. Organ antymonopolowy ustalił w toku postępowania, iż praktyka zarzucana Uczestnikowi mogła dotknąć rynku właściwego (rynków miejscowości subsydiowanych i subsydiujących) jako całości, tj. wszystkich jego uczestników.

Potwierdzenie zarzutu stawianego Uczestnikowi oznaczałoby z jednej strony, że wysokość opłat pobieranych przez niego na rynkach miejscowości subsydiujących jest wygórowana, gdyż uwzględnia nie tylko konieczność pokrycia uzasadnionych kosztów działalności na tych rynkach i proporcjonalnej części kosztów tzw. ogólno-zakładowych, oraz godziwego zysku, lecz również w części koszty właściwe dla innych miejscowości. Praktyka ta dotykałaby bezpośrednio interesu konsumentów usług świadczonych na rynkach subsydiujących, oraz konkurentów Uczestnika na rynkach subsydiowanych, pozbawionych możliwości korzystania z podobnych dotacji wewnętrznych. W konsekwencji, mimo pozornej korzyści odnoszonej przez konsumentów na skutek przejściowego świadczenia przez Uczestnika usług po cenach poniżej kosztów, zagrażałaby konsumentom również na rynkach subsydiowanych. Zasadnym jest bowiem uznanie, że w przypadku wyeliminowania konkurencji (istota typowej praktyki anty-konkurencyjnej jaką zarzucono Uczestnikowi) Uczestnik podniósłby ceny usług na tych rynkach nie będąc zmuszonym do walki o klienta.

Powyższe uzasadniało ingerencję Prezesa Urzędu w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy:

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy, *„Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.”*

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy, przez rynek właściwy rozumie się *„rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.”*. Pojęcie *towarów* obejmuje rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ustawy).

Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest zatem uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (wyodrębnienie rynku produktowego), oraz określenie obszaru, na którym jest on dystrybuowany i gdzie warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (wyodrębnienie rynku geograficznego).

Uczestnik prowadzi działalność polegającą m.in. na świadczeniu usług telewizji kablowej. W przedmiotowej sprawie, z uwagi na charakter stawianych zarzutów, związanych z działalnością operatora w zakresie dostarczania programów telewizyjnych, ocenie podlegają wyłącznie zachowania operatora na tym obszarze.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie **rynkem właściwym produktowo jest rynek usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych rozprowadzanych drogą sieci kablowej**, obejmujący usługi świadczone przez dostawców tradycyjnych usług telewizji kablowej. Takie rozumienie rynku jest zgodne z dotychczasowym orzecznictwem Prezesa Urzędu – np. decyzja z dnia 28 grudnia 2006 r. Nr RŁO 42/06, oraz Sądu Najwyższego – m.in. wyrok z dnia 24 czerwca 2003 r. (sygn. akt I CKN 408/01), gdzie Sąd Najwyższy przyjął, powołując się na stanowisko ukształtowane w europejskim prawie konkurencji, zasadę wąskiego wyodrębniania rynków produktowych, i w rezultacie uznał za słuszne ustalenie przez Prezesa UOKiK rynku usług telewizji kablowej jako rynku właściwego w sprawie.

Definiując rynek produktowo właściwy w nin. sprawie, Prezes Urzędu zmuszony był zakwestionować pogląd Uczestnika, iż przy obecnej ofercie usług telewizyjnych, platformy cyfrowe stanowią bezpośredni substytut usług telewizji kablowej, oferują usługi tego samego rodzaju, ich oferta programowa jest zbliżona do oferty operatorów tvk, podobnie jak ceny usług. Zgodnie z zasadą tzw. łańcucha substytucji, hipotetyczne przyjęcie wzajemnej substytucyjności usług świadczonych przez operatorów telewizji kablowej oraz operatorów platform cyfrowych oznaczałoby konieczność wyznaczenia w aspekcie geograficznym wspólnego rynku krajowego, co stoi w sprzeczności z charakterem działalności (lokalnej) operatorów telewizji kablowej.

W nin. sprawie należało uwzględnić to, iż zasadniczo operatorzy kablowi działają na rynkach lokalnych, i nie konkurują tam bezpośrednio z platformami cyfrowymi mającymi zasięg ogólnopolski. Przemawiał za tym również fakt znacznego zróżnicowania cen (opłat abonamentowych) na poszczególnych rynkach lokalnych, co wyłącza możliwość uznania substytucyjności usług telewizji kablowych i platform cyfrowych na wszystkich rynkach lokalnych w skali całego kraju.

W toku postępowania, Uczestnik sygnalizował również celowość uwzględnienia przy zakreślaniu granic przedmiotowych rynku także analogowej telewizji satelitarnej tj. przedsiębiorców dystrybuujących anteny satelitarne umożliwiające samodzielny odbiór programów telewizyjnych – tzw. kanałów „free to air” (kanały wolne, niezakodowane, których odbiór jest bezpłatny). W ocenie Prezesa Urzędu, odbiór programów telewizyjnych tą metodą nie stanowi realnego substytutu usług telewizji kablowej, oraz platform cyfrowych. Przy korzystaniu z analogowych anten satelitarnych brak jest możliwości odbioru najpopularniejszych programów telewizyjnych publicznej TVP (TVP1 i TVP2). Tak daleko idące ograniczenie oferty programowej sprawia, że odbiór programów telewizyjnych za pośrednictwem analogowych anten satelitarnych nie jest substytutywny. Co najwyżej, odbiór programów „free to air” może stanowić uzupełnienie oferty usług tvk, lecz nie może jej zastąpić.

Drugim niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, co przesądza o konieczności wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Określając wymiar geograficzny rynku właściwego w nin. sprawie należało uwzględnić istotę zarzutu stawianego Uczestnikowi, którą jest wykorzystywanie pozycji dominującej na jednych rynkach lokalnych, w celu dotowania innych, konkurencyjnych rynków działalności Uczestnika. Z tego punktu widzenia, dla dokonania merytorycznej oceny praktyki Uczestnika, Prezes Urzędu wyznaczył rynki lokalne (miejscowości) uznane potencjalnie za subsydiujące, w tym: Biała Podlaska, Bielsko Białe, Elbląg, Gostynin, Jelenia Góra, Kamień Pomorski, Kielce, Krosno, Legnica, Łęborg, Myślibórz, Oświęcim, Police, Racibórz, Rzeszów, Sieradz,

Sierpc, Skierniewice, Słupsk, Suwałki, Szczecin, Świnoujście i Wrocław (kryterium stanowiła wysokość abonamentu powyżej 40,00 zł – średnia 44,74 zł na dzień 21.11.2005 r.) i rynki lokalne uznane potencjalnie za subsydiowane, w tym: Bartoszyce, Bełchatów, Choszczno, Elbląg, Gostynin, Łęczycza, Łobez, Morąg, Nowogard, Olsztyn, Oświęcim, Sieradz, Sierpc, Skierniewice, Słupsk, Stargard Szczeciński, Szczecin, Szczecinek, Ustka i Wałbrzych (kryterium stanowiła wysokość abonamentu poniżej 25,00 zł – średnia 20,37 zł na dzień 21.11.2005 r.).

W przypadku części miejscowości np. Elbląg i inne, nastąpił geograficzny podział rynku danej miejscowości na część potencjalnie dotującą i potencjalnie dotowaną, będący wynikiem występowania zróżnicowanych stawek opłat abonamentowych w ramach jednej sieci Uczestnika. Problem ten zostanie poddany merytorycznej analizie w dalszej części uzasadnienia decyzji, a na etapie definiowania rynku właściwego wystarcza stwierdzenie, że z uwagi na znaczne zróżnicowanie cen, co do części miejscowości, o których mowa, występowały zróżnicowane warunki konkurencji, decydujące o podziale rynku geograficznego.

Wobec powyższego, za rynek właściwy w nin. sprawie należało uznać z jednej strony lokalne rynki dostarczania programów telewizyjnych w miejscowościach rozprowadzanych drogą sieci kablowej, w których Uczestnik posiadał pozycję, jaka umożliwiała mu stosowanie wysokich stawek abonamentu, posiadających zdolność generowania przychodów mogących stanowić źródło subsydiowania, a z drugiej, lokalne rynki dostarczania programów telewizyjnych rozprowadzonych drogą sieci kablowej w miejscowościach, w których Uczestnik rywalizował z innymi operatorami stosując niskie stawki abonamentu.

Udział w rynku:

Ustalając, czy na rynku właściwym Uczestnik posiada pozycję dominującą, Prezes Urzędu kierował się definicją zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z powołanym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się cyt. *„pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.”*

Dla dokonania merytorycznej oceny zarzutów postawionych Uczestnikowi, niezbędnym było ustalenie, że zajmował on pozycję dominującą na przynajmniej jednym z lokalnych rynków dostarczania programów telewizyjnych, i dzięki stosowanym tam wysokim (zawyżonym) cenom usług, mógł dotować przynajmniej jeden z rynków, gdzie takiej pozycji nie posiadał.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie danych o ilości abonentów, Prezes Urzędu ustalił, że Uczestnik posiadał pozycję dominującą (100% udziałów w rynku) w rozumieniu ustawy m.in. w: Kamieniu Pomorskim, Policach, Myśliborzu, Elblągu, Suwałkach, Białej Podlaskiej, Sieradzu, Sierpcu, Skierniewicach, Legnicy, Raciborzu, Oświęcimiu, Krośnie (miejscowości z abonamentem powyżej 40,00 zł, wskazane przez Uczestnika jako te, w których jest on jedynym operatorem tvk).

Z powyższego zestawienia wynika, że spełniona została przesłanka zajmowania przez Uczestnika dominującej pozycji na części (większości) z rynków lokalnych, które mogły być wykorzystywane przez niego jako źródło pozyskiwania środków dla dotowania rynków o ujemnej rentowności. Oznacza to, iż zasadnym było merytoryczne rozpoznanie zarzutu postawionego Uczestnikowi.

Co więcej, oceniając siłę rynkową Uczestnika, oraz jej potencjalną zdolność negatywnego oddziaływania na konkurencyjne otoczenie, Prezes Urzędu uwzględnił ponadto, iż wśród operatorów telewizji kablowej, Uczestnik jest obecnie drugim w Polsce przedsiębiorcą co do ilości abonentów. Działając na 114 rynkach lokalnych i posiadając

łącznie ok. 630.000 abonentów, Uczestnik ma pozycję, którą może wykorzystać w celach anty-konkurencyjnych, a w szczególności, może z jej wykorzystaniem rugować niewielkich, lokalnych konkurentów, w tym za pośrednictwem praktyki wewnętrznego dotowania.

Z kolei, udział Uczestnika w rynkach uznanych za potencjalnie subsydiowane wynosił: Nowy Dwór Mazowiecki – 18,66%, Stargard Szczeciński – 61,22%, Lidzbark Warmiński – 100% (w tym przypadku nie występowała efektywna konkurencja ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej „WARMIA”, której zasięg nie pokrywał się z zasięgiem sieci Uczestnika), Łęczyca – 51,93%, Choszczno – 49,20%, Sochaczew – 87,63%, Nakło n/Notecią – 68,70%, Szczecinek – 27,66%.

Z powyższego zestawienia dla rynków potencjalnie dotowanych wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, że generalnie Uczestnik posiadał w rynkach jak wyżej średnio niższy udział, niż w rynkach miejscowości, w których stosował wysokie stawki abonamentu, przy czym, jedynie na dwóch z nich: Nowy Dwór Mazowiecki i Szczecinek, jego udział wynosił poniżej 40%. Po drugie, widocznym jest, że co do większości z rynków uznanych za potencjalnie dotowane, udział Uczestnika jest mimo wszystko wysoki, czasem nawet porównywalny z rynkami miejscowości uznanych za potencjalnie dotujące (Lidzbark Warmiński – 100%). Jak widać, pozycja rynkowa Uczestnika w danej miejscowości nie przenosiła się wprost na jego politykę cenową, bądź zachodzą inne, szczegółowe okoliczności, które winny być uwzględniane w ramach analizy konkurencji na konkretnym rynku.

Tym samym, celem ewentualnej praktyki Uczestnika mogła być raczej obrona posiadanej pozycji dominującej, bądź duopolu dzielonego z lokalnym konkurentem, niż jej zdobycie kosztem innych operatorów. Z tego punktu widzenia, zarzut sformułowany w niniejszym postępowaniu jako „ustalenie opłat abonamentowych za rozszerzony pakiet programowy telewizji kablowej w wysokości zaniżonej w stosunku do rzeczywiście ponoszonych kosztów, poprzez stosowanie wewnętrznych dotacji, polegających na pokrywaniu strat osiągniętych na rynkach, na których VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni nie posiada pozycji dominującej...”, należałoby interpretować w ten sposób, iż stosowanie cen rażąco niskich (poniżej kosztów świadczenia usługi tvk) miało dotyczyć rynków, na których Uczestnik spotykał się z istotną konkurencją, nawet jeśli pozycja Uczestnika była dominująca w rozumieniu art. 4 pkt 9 zd. 2 ustawy – tj. ponad 40% udziału w rynku (rynkę określane w dalszej części jako „potencjalnie subsydiowane”, bądź „konkurencyjne”), w przeciwieństwie do rynków, na których nie konkurował on z innymi operatorami tvk, bądź siła lokalnych operatorów tvk była tam znikoma (rynkę określane dalej jako „potencjalnie subsydiujące”, bądź „niekonkurencyjne”).

Należy również podkreślić, że w toku postępowania Uczestnik nie kwestionował faktu zajmowania pozycji dominującej na części z rynków lokalnych, w tym również takich gdzie stosowane przez niego stawki abonamentu za rozszerzony pakiet tvk są wyższe od średniej (przekraczają 40,00 zł).

W ocenie organu antymonopolowego, powyższe ustalenia świadczą, iż polityka cenowa Uczestnika mogła być przedmiotem rozstrzygnięcia na podstawie art. 8 ustawy.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Zarzut postawiony Uczestnikowi w nin. postępowaniu oparto na dwóch podstawach, tj. art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy, „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.”. Z kolei, art. 8 ust. 2 cyt. ustawy precyzuje, iż cyt. „Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na: 1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków

zakupu albo sprzedaży towarów; (...) 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;"

Przesłanką uznania praktyki za wyczerpującą niejednorodną hipotezę art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy, jest m.in. stosowanie (nie tyle „narzucanie”, co raczej „pobieranie”) cen rażąco niskich (drapieżnych), tj. cen ukształtowanych na poziomie poniżej kosztów, co w krótkiej perspektywie czasu przynosi dominującemu przedsiębiorcy stratę, a obliczone jest na ograniczenie konkurencji, gdyż prowadzi do eliminacji z rynku konkurentów, bądź uniemożliwia potencjalnym konkurentom wejście na rynek, dzięki czemu, w dłuższym okresie stosujący tę praktykę przedsiębiorca może uzyskać tzw. rentę monopolową. Zdolność ekonomiczna przedsiębiorcy do odpowiednio długiego utrzymania cen rażąco niskich może być rezultatem tzw. subsydiowania skrośnego, tj. praktyki stosowania na innych (przedmiotowo, bądź geograficznie – jak w nin. sprawie) rynkach wyższych opłat w celu uzyskania nadwyżki finansującej straty w skali całego przedsiębiorstwa. Tak również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. sygn. akt XVII Ama 44/2004, gdzie uznał on, że „*Prawo antymonopolowe zakazuje stosowania tzw. subsydiowania skrośnego, tj. wewnątrzzakładowego dotowania działalności przynoszącej straty z dochodowej działalności prowadzonej na innym rynku. Zachowanie takie jest niedopuszczalne właśnie dlatego, że umożliwia stosowanie cen na rynku dotowanym poniżej kosztów jej prowadzenia, czyli ze stratą.*”

Z kolei, przesłanką uznania praktyki za sprzeczną z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, tj. takie działanie lub zaniechanie dominanta rynkowego, które w negatywny sposób wpływa na strukturę, bądź warunki funkcjonowania rynku, co w konsekwencji uniemożliwia wejście na rynek nowych jego uczestników, bądź zagraża już obecnym na rynku.

W niniejszej sprawie, to samo zachowanie przedsiębiorcy (zarzucane Uczestnikowi) było oceniane z punktu widzenia przesłanek zawartych w obu wskazanych wyżej przepisach. Należy podkreślić, iż na możliwość taką wskazuje się nie tylko w wyżej powołanym orzecznictwie SOKiK, ale także w doktrynie (Elżbieta Modzelewska-Wąchal²).

Kierując się koniecznością oceny przesłanek jak wyżej, Prezes Urzędu stwierdził na podstawie udzielonych przez Uczestnika informacji, że rentowność świadczonych przez niego usług jest mocno zróżnicowana na poszczególnych rynkach lokalnych i oscyluje w granicach:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt I załącznika nr 3 do decyzji).

, co dotyczy miejscowości uznanych za adekwatne dla oceny zarzutu postawionego Uczestnikowi (potencjalnie subsydiujące i subsydiowane – dane na 10.01.2006 r.).

Analiza danych dotyczących rentowności na rynkach, na których Uczestnik stosuje za pakiet rozszerzony tvk ceny przekraczające kwotę 40,00 zł wykazała, że średnia rentowność brutto wyniosła tam:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt II załącznika nr 3 do decyzji).

, (przy średniej wysokości abonamentu wynoszącej ok. 44,74 zł), co nie jest wartością nadmiernie wygórowaną, lecz raczej standardem rynkowym.

² Elżbieta Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz, Wyd. TWIGGER, Warszawa 2002, str. 114

Także analiza porównawcza z konkurentami Uczestnika na lokalnych rynkach wykazała, że stosowane przez niego stawki za abonament rozszerzony przekraczające 40,00 zł nie należą do rzadkości i są powszechnie stosowane. Widać to w szczególności na przykładzie Wrocławia, gdzie jego konkurenci pobierali opłaty w wysokości: UPC 49,50 zł, Multimedia 44,99 zł. W tym miejscu, Prezes Urzędu podzielił pogląd Uczestnik, iż porównywalnymi z punktu widzenia przedmiotu, formy, zakresu i zasięgu działania są dla Uczestnika dwaj inni operatorzy tvk, tj. UPC i Multimedia, którzy podobnie jak on operują zarówno w dużych miastach, jak i mniejszych miejscowościach całego (co do zasady) kraju. Podobna sytuacja dotyczy innych miast, np. UPC: Kielce – 49,99 zł, Szczecin – 46,99 zł, Radom – 49,99 zł, Multimedia: Rzeszów – 46,99 zł itd. Jak widać, stawki opłat w wysokości poddanej analizie są standardem na rynku, i same w sobie nie są nadmiernie wygórowane w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Z kolei, średnia rentowność brutto liczona dla tych miejscowości, w których Uczestnik stosował stawkę abonamentu na poziomie poniżej 25 zł za rozszerzony pakiet programowy wyniosła:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt III załącznika nr 3 do decyzji).

Średnia ta jedynie pozornie przemawia za wnioskiem, że na rynkach tych Uczestnik dopuszczał się praktyki zaniżania cen poniżej uzasadnionych kosztów swojej działalności. Prezes Urzędu zważył, że ujemny wynik jest skutkiem uwzględnienia danych dotyczących Morąga charakteryzującego się rentownością wynoszącą:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt IV załącznika nr 3 do decyzji).

Tak rażąco ujemna rentowność została wytłumaczona przez Uczestnika faktem aktywacji sieci dopiero w roku 2005, w wyniku czego, pomimo wysokich nakładów na uruchomienie sieci, Uczestnik nie zdołał jeszcze pozyskać wielu abonentów. Uczestnik wskazał, że na dzień sporządzenia pisma ma ich jedynie:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o ilości abonentów (pełne dane w pkt V załącznika nr 3 do decyzji).

Wyjaśnienia Uczestnika co do Morąga zostały uznane przez Prezesa Urzędu za spójne i logiczne. Cechą początkowego okresu działalności przedsiębiorcy na rynku, jest bez wątpienia konieczność inwestowania znacznych środków w przyszłe zyski. Przy wyeliminowaniu tego rynku z wyliczeń średniej rentowności, ta wzrasta do:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt VI załącznika nr 3 do decyzji).

, co zaprzecza wstępnie założonej tezie (istota zarzutu postawionego w nin. postępowaniu) o generalnie ujemnej rentowności usług świadczonych przez Uczestnika na rynkach konkurencyjnych, gdzie celowo zmierza on do wyeliminowania lokalnych konkurentów.

Biorąc pod uwagę kryteria wskazane w cyt. powyżej wyroku SOKiK z dnia 23 czerwca 2005 r., należy tym samym uznać, że konieczna dla uznania badanej praktyki za

ograniczającą konkurencję, przesłanka występowania „straty” nie dotyczy wszystkich rynków konkurencyjnych (tzw. „potencjalnie subsydiowanych”) jako całości. Pojedyncze przypadki ujemnej rentowności usług świadczonych przez Uczestnika na poszczególnych rynkach nie mogą przemawiać za generalnym zarzutem niedozwolonego dotowania w skali całego przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do samego zróżnicowania średniej rentowności usług świadczonych przez Uczestnika w dwóch grupach badanych rynków lokalnych, Prezes Urzędu uznał, iż naturalną jest sytuacja, w której marża zysku na rynku zmonopolizowanym jest ustalana przez przedsiębiorcę na wyższym poziomie niż marża zysku na rynku konkurencyjnym. Sytuacja taka nie stanowi patologii, o ile poziom cen nie osiąga pułapu pozwalającego na uznanie ich za nadmiernie wygórowane w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Porównując informacje Uczestnika zawarte w pismach z dnia 21.11.2005 r. i 10.01.2006 r., Prezes Urzędu stwierdził ponadto, że w toku postępowania, ujemna rentowność usług świadczonych przez Uczestnika na rynkach uznanych wstępnie za subsydiowane, została istotnie zredukowana. Biorąc pod uwagę wyłącznie rynki o ujemnej rentowności,

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt VII załącznika nr 3 do decyzji).

Prezes Urzędu uznał również za zasadne wyjaśnienia Uczestnika, który podniósł, że przejmując sieci innych operatorów, wstrzymuje się on z gwałtownym wyrównaniem wysokości stawek opłat abonamentowych do średniej stosowanej przez siebie w skali kraju, która, dla stawek jakie Uczestnik zapowiedział na dzień 1.09.2006 r. wyniosła ok. 40,24 zł, i tymczasowo utrzymuje stawki na dotychczasowym poziomie, podnosząc je systematycznie (czego dowiódł w nin. postępowaniu co do miejscowości: Tczew, Nowy Dwór Mazowiecki, Sochaczew). Logicznym jest przy tym wniosek, że natychmiastowe wyrównanie cen spotkałoby się z oporem konsumentów przyzwyczajonych do niższych stawek obowiązujących u poprzedniego operatora.

Mimo, iż w obecnym stanie prawnym, brak jest wyraźnego wymogu, aby sprzedaż poniżej kosztów była prowadzona z zamiarem eliminacji konkurentów, wydaje się, iż aktualne w tym zakresie pozostały poglądy wypracowane na tle art. 5 ust. 1 pkt 5 nieobowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. z dnia 31.05.1999 r. Dz.U. NT 52, poz. 547), zgodnie z którymi, cyt. *„Z praktyką sprzedaży poniżej kosztów (...) mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy jest to realizowane z zamiarem eliminacji konkurentów. W sytuacji zaś nagromadzenia przez sprzedawcę towaru, którego nie może on zbyć po cenach zapewniających rentowność, zbycie towaru po cenie niższej niż koszty, nie stanowi przejawu wspomnianej praktyki.”*³. W ocenie Prezesa Urzędu, działania Uczestnika polegające na czasowym utrzymywaniu stawek opłat na dotychczasowym, tj. wprowadzonym przez dotychczasowych operatorów przejmowanych sieci poziomie, co czasowo skutkuje ujemną rentownością świadczonych usług, szczególnie jeśli towarzyszy temu kosztowna modernizacja przejętej sieci (co Uczestnik podkreślał w toku postępowania podając konkretną wysokość nakładów jakie poniósł w miejscowościach o ujemnej rentowności), należy uznać, za skutek okoliczności, za które Uczestnik nie odpowiada w rozumieniu art. 8 ustawy mimo formalnego – czasowo – wypełnienia przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy. Czas trwania praktyki, o której mowa, należy każdorazowo oceniać z uwzględnieniem struktury i warunków konkurencji właściwych dla danego rynku.

³ Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa, Komentarz 2 wyd., C.H.BECK, Warszawa 1999 r., str. 208

Dokonując oceny rażąco niskiego charakteru cen stosowanych przez Uczestnika na rynkach konkurencyjnych, Prezes Urzędu stosował także kryterium porównawcze, uwzględniając wysokość opłat stosowanych przez bezpośrednich konkurentów Uczestnika na tych rynkach. Dzięki temu ustalił, że abonament miesięczny za porównywalny do Uczestnika pakiet programowy wynosił (na dzień 1.01.2006 r.): 1. Nowy Dwór Mazowiecki – Krawarkon Sp. z o.o. 32,10 zł – VECTRA 30,00 zł; 2. Tczew – ZHU Telkab Adam Przybyłowski 33,60 zł – VECTRA 32,00 zł; 3. Stargard Szczeciński – Multimedia Polska S.A. 37,99 zł – VECTRA 38,00 zł; 4. Łęczyca – Stowarzyszenie Użytkowników Sieci TV Kablowej „BORUTA” 14,00 zł – VECTRA S.A. 19,00 zł; 5. Szczecinek – Gawex Media Sp. z o.o. 33,00 zł – VECTRA 34,00 zł; 6. Morań – Telewizja Kablowa TOP-SAT Jerzy Sobotka 20,00 zł – VECTRA 19,50 zł; 7. Choszczno – Telewizja Kablowa Telsat Choszczno Henryk Szysz 16,00 zł – VECTRA 15,00 zł; 8. Sochaczew – Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Marton Mariusz Trąbczyński 30,00 zł – VECTRA 27,00 zł. Porównanie stawek stosowanych przez Uczestnika z cenami jego konkurentów wskazuje, że są one zbliżone, co nie kwalifikuje ich do grona cen drapieżnych. Stawki stosowane przez Uczestnika są bądź niewiele niższe od stawek konkurentów (w granicach od 0,01 zł do 3,00 zł – średnio ok. 1,32 zł brutto niższe), bądź nawet wyższe jak w przypadku Łęczycy, gdzie różnica wynosi 5,00 zł „na korzyść” Uczestnika.

Ważnym spostrzeżeniem w nin. sprawie było również to, iż wysokość stawek opłat abonamentu stosowanego przez Uczestnika nie przekłada się wprost na rentowność usługi. Świadczy o tym przypadek Ustki, gdzie przy abonamencie w wysokości 23,00 zł Uczestnik zdołał osiągnąć dodatnią rentowność wynoszącą:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt VIII załącznika nr 3 do decyzji).

, bądź Wałbrzycha, gdzie przy abonamencie w wysokości 19,00 zł Uczestnik wskazał na:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt IX załącznika nr 3 do decyzji).

rentowność. Na rynkach tych, mimo niskich stawek opłat, udało się Uczestnikowi osiągnąć wyższą rentowność niż w miejscowościach, w których stawki abonamentu przekraczały kwotę 40,00 zł. Np. dla Wrocławia przy stawce abonamentu wynoszącej 48,00 zł udało się Uczestnikowi osiągnąć „jedynie”:

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt X załącznika nr 3 do decyzji).

Istotne dla oceny praktyki Uczestnika są informacje udzielone pismem operatora z dnia 21.11.2005 r. dotyczące zmian ilości abonentów w tych miejscowościach, w których działalność Uczestnika wykazuje ujemną rentowność.

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni, Henryka Szysz Telewizja Kablowa „Telsat-Choszczno, CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o. i Cyfrowy Polsat S.A. – dane o ilości abonentów (pełne dane w pkt XI załącznika nr 3 do decyzji).

Wobec powyższego, Prezes Urzędu zmuszony był uznać, iż Uczestnik nie stosował praktyki naruszającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy, określonej w

sentencji decyzji jako ustalanie opłat abonamentowych za rozszerzony pakiet programowy telewizji kablowej w wysokości zaniżonej w stosunku do rzeczywiście ponoszonych kosztów, poprzez (...) w celu eliminacji lokalnych konkurentów.

Oceniając, czy Uczestnik dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, Prezes Urzędu uwzględnił, że stawki abonamentu przekraczające 40,00 zł za pakiet rozszerzony były stosowane zarówno na rynkach, na których Uczestnik posiadał konkurencję innych operatorów tvk: Słupsk, Lębork, Wrocław, Bielsko Biała, Kielce, Rzeszów, jak i tam, gdzie posiadał 100% udziałów w lokalnym rynku właściwym, tj.: Świnoujście, Kamień Pomorski, Szczecin, Police, Myślibórz, Elbląg, Suwałki, Biała Podlaska, Sieradz, Gostynin, Sierpc, Skierniewice, Legnica, Jelenia Góra, Racibórz, Oświęcim, Krosno. Co więcej, porównanie średnich stawek abonamentu w obu tych grupach skłania do wniosku, że średnia ta w ośrodkach konkurencyjnych była wyższa (45,33 zł) niż tam, gdzie Uczestnik nie „czuł na plecach oddechu konkurencji” (44,53 zł). Świadczy to, że lokalne warunki konkurencji nie stanowią dla Uczestnika zasadniczego kryterium kształtowania wysokości stawek abonamentowych na poszczególnych rynkach. Dane jak wyżej mogą być obarczone pewnym błędem pominięcia istotnych dla analizy okoliczności charakterystycznych dla danych miejscowości. W ocenie Prezesa Urzędu, uśrednienie tych danych pozwala w znacznej części wyeliminować te błędy i oddaje stan rzeczywisty.

Także w przypadku grupy miejscowości z niskimi stawkami abonamentu, Prezes Urzędu stwierdził, że były one stosowane zarówno tam, gdzie Uczestnik konkurował z innymi operatorami tvk, jak i tam, gdzie nie posiadał on konkurencji.

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o rentowności świadczonych usług (pełne dane w pkt XII załącznika nr 3 do decyzji).

Z powyższego wynika, że sama analiza wysokości stawek opłaty abonamentowej, podobnie jak wybiórcza analiza rentowności usług, jest dalece niewystarczająca dla stwierdzenia stosowania przez Uczestnika niedozwolonej praktyki. Każdorazowo należy badać warunki lokalne każdej z miejscowości, w tym wskazywane przez Uczestnika okoliczności, jak: historia cenowa, historia i zmiany oferty programowej, standard techniczny sieci, planowane nakłady na modernizację infrastruktury, sytuacja ekonomiczną społeczeństwa, zmiany w otoczeniu legislacyjnym branży, oraz warunkami konkurencji ze strony lokalnych operatorów telewizji kablowej, i dopiero na tej podstawie budować pogląd dotyczący polityki cenowej Uczestnika w danej miejscowości. Dokonana przez Prezesa Urzędu w nin. postępowaniu analiza nie dowiodła, aby dopuszczał się on zarzucanej praktyki, mimo, iż na pierwszy rzut oka, fakt stosowania przez niego mocno zróżnicowanych stawek opłat abonamentowych, i ujemnej rentowności na kilku rynkach lokalnych, mógł budzić takie podejrzenia, i był podstawą podjęcia decyzji o postawieniu zarzutu antymonopolowego.

Oceniając zarzut z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy, Prezes Urzędu nie poprzestał jedynie na analizie danych dotyczących rynków uznanych za adekwatne dla rozstrzygnięcia, tj. z jednej strony ewentualnie subsydiowanych, a z drugiej strony ewentualnie subsydiujących. W toku postępowania dokonano również analizy wszystkich miejscowości objętych zakresem działania Uczestnika, dokonując ich podziału na rynki, na których spotykał się on z konkurencją innych operatorów tvk, i takich, gdzie nie posiadał on konkurencji. Wykazała ona, że średnia wysokość abonamentu za rozszerzony pakiet programowy wyniosła dla miejscowości konkurencyjnych 33,70 zł (w tym 46 miejscowości), natomiast dla miejscowości zmonopolizowanych 38,01 zł (w tym 65 miejscowości). Różnica wynosząca jedynie 4,31 zł brutto nie jest znacząca zarówno co do swojej wysokości, jak i co do proporcji w stosunku do średniej opłat dla wszystkich lokalnych rynków działalności Uczestnika, i wskazuje z jednej strony, że mimo braku konkurencji ze

strony innych operatorów tvk, Uczestnik nie osiągał z tego tytułu znaczącej korzyści na rynkach zdominowanych, a z drugiej, że na rynkach konkurencyjnych stosował on ceny, które nie mogły przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków koniecznych dla powstania, bądź rozwoju konkurencji.

Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, że naturalnym jest, iż podmiot dominujący na rynku ma skłonność do stosowania wyższej marży zysku, niż w sytuacji, kiedy skuteczna konkurencja skłania go do walki o klienta, często na granicy opłacalności. Zadaniem Prezesa Urzędu jest badanie takiej praktyki pod kątem stwierdzenia, czy przypadająca – z tego tytułu – dominującemu przedsiębiorcy „renta” nie jest rażąco wygórowana (art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy), co świadczyłoby o eksploatacji konsumentów pozbawionych dobrodziejstw konkurencji, bądź nie jest wykorzystywana w celu subsydiowania rynków konkurencyjnych, co świadczyłoby o próbie ograniczenia na nich konkurencji. Zdaniem Prezesa Urzędu, średnia różnica stawek wynosząca jedynie 4,31 zł brutto świadczy, że Uczestnik nie nadużył możliwości, jakie dawała mu wyłączność na terenie 65 miejscowości w całym kraju, i nie uzasadniała uznania działań Uczestnika za praktykę ograniczającą konkurencję.

Istotne spostrzeżenie dotyczyło również faktu, że Uczestnik podawał co do tych samych miejscowości różne stawki abonamentu za pełen pakiet programowy, w tym (w zakresie rynków uznanych za właściwe dla oceny praktyki Uczestnika): Słupsk, Szczecin, Elbląg, Sieradz, Gostynin, Sierpc, Skierniewice i Oświęcim, które należały zarówno do grupy miejscowości o skrajnie wysokich, jak i skrajnie niskich stawkach abonamentu. Praktyka ta może stanowić przejaw anty-konkurencyjnego podziału rynku według kryteriów terytorialnych, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy, o ile nie posiada uzasadnienia ekonomicznego (vide: Stanisław Gronowski⁴), i została wstępnie rozważona przez Prezesa Urzędu pod kątem możliwości rozszerzenia postępowania o ten zarzut. W nin. postępowaniu należało jednak wykluczyć taką możliwość, gdyż według dokonanych przez organ antymonopolowy ustaleń, okolicznością decydującą o zróżnicowaniu nie było częściowe pokrywanie się sieci Uczestnika z zasięgiem jego konkurentów w danej miejscowości. Świadczy o tym fakt, iż w żadnym z tych przypadków niższa stawka nie wiązała się z występowaniem konkurencji, a przeciwnie, w przypadku Słupska sytuacja była odwrotna. Niższa stawka abonamentu (23,00 zł) dotyczyła niekonkurencyjnej części rynku, a wyższa (45,00 zł) części, na której występowała konkurencja ze strony innego operatora tvk (TK Korres). Powyższe świadczy o braku podstaw dla uznania odpowiedzialności Uczestnika co do zarzucanej mu praktyki.

Oceniając wystąpienie anty-konkurencyjnego skutku praktyki zarzucanej Uczestnikowi pod kątem art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, Prezes Urzędu przywołuje spostrzeżenia dotyczące zmian ilości abonentów w tych miejscowościach, w których działalność Uczestnika wykazywała ujemną rentowność. Skoro, mimo stosowania niskich stawek opłat abonamentowych, co w stosunku do kilku rynków skutkowało nawet ujemną (przynajmniej czasowo) rentownością świadczonych usług, ilość abonentów Uczestnika nie rosła znacząco (co do zasady), lecz nawet spadała, co dotyczyło: Choszczna – o 21,2%, Łęczycy – o 10,29%, albo wahała się, wzrastając jedynie nieznacznie, w tym: Sochaczew – o 1,12%, Kwidzyn – 0,78%, Szczecinek – o 1,71% (w okresie 2002-październik 2005), to widać, iż ceny stosowane przez Uczestnika nie przeciwdziałały ukształtowaniu się na tych rynkach warunków koniecznych dla rozwoju konkurencji (art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy). Widoczny wzrost zanotowano jedynie w Nowym Dworze Mazowieckim o 12,85% i Morągu, gdzie był on skutkiem aktywacji sieci dopiero w roku 2004. W tym przypadku, Uczestnik pozyskał w okresie od lipca 2004 do listopada 2005 jedynie:

⁴ Stanisław Gronowski, Ustawa Antymonopolowa, Komentarz, C.H.BECK, Warszawa 1999 r., str. 195

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy VECTRA S.A. w Gdyni – dane o ilości abonentów (pełne dane w pkt XIII załącznika nr 3 do decyzji).

, z czego lokalny konkurent wskazał jedynie na 72 przypadki rozwiązania umowy na rzecz Uczestnika w okresie wrzesień 2004-wrzesień 2005, co trudno uznać za istotny skutek ukształtowania się warunków wrogich konkurencji, a raczej za naturalny skutek jej istnienia w sytuacji, gdy konkurujące ze sobą oferty cenowe były porównywalne: Uczestnik – 19,50 zł, Jerzy Sobotka Telewizja Kablowa TOP-SAT Oddział w Morągu – 20,00 zł (brak danych dotyczących Tczewa jest wynikiem zakupu tej sieci przez Uczestnika dopiero w roku 2005, co uniemożliwiło zbadanie dynamiki zmian ilości abonentów na tym rynku).

Dokonując oceny praktyki Uczestnika pod kątem możliwości stwierdzenia, iż stanowiła ona przejaw nadużywania pozycji dominującej, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, Prezes Urzędu zmuszony był uwzględnić stanowisko podmiotów potencjalnie zainteresowanych ukróceniem zarzuconej Uczestnikowi praktyki, tj. operatorów tvk będących jego bezpośrednimi konkurentami na lokalnych rynkach uznanych za potencjalnie dotowane, na których Uczestnik notował ujemną rentowność. Stanowisko to wskazuje generalnie, że konkurenci Uczestnika nie ocenili stosowanych przez niego cen jako cen dumpingowych, których celem jest wyraźnie anty-konkurencyjny, bądź nie potrafili zająć stanowiska w tej sprawie mimo zachęty, jaką był sam fakt wszczęcia i prowadzenia niniejszego postępowania. Do grona podmiotów, które w sposób wyraźny wykluczyły taką możliwość należeli: Stowarzyszenie Użytkowników Sieci TV Kablowej „BORUTA” w Łęczycy (minimalny przepływ abonentów z jednej sieci do drugiej i porównywalność ofert tak od strony cenowej, jak i programowej), mimo, że abonament Uczestnika wzrósł w tym przypadku do kwoty 19,00 zł dopiero 1.12.2005 r., a wcześniej ustalony był jedynie na 14,00 zł i Automatic-Serwis Sp. z o.o. w Brodnicy (Vectra S.A. nie stosuje cen dumpingowych).

Co więcej, przedsiębiorcy, którzy w roku 2004 informowali, że mają trudności z zakwalifikowaniem i oceną stawek stosowanych przez Uczestnika, w odpowiedziach udzielonych na przełomie lat 2005/2006 stwierdzili, iż podwyżki opłat dokonane w tym czasie przez Uczestnika świadczą, że obecnie nie zachodzi podejrzenie stosowania anty-konkurencyjnej praktyki. Do grupy tej należą: Krawarkon Sp. z o.o. w Warszawie (nie postrzega Uczestnika jako nieuczciwej konkurencji od momentu wprowadzenia korekty co do wysokości abonamentu), Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MARTON Mariusz Trąbczyński w Golubiu-Dobrzyniu (nie traci w istotnym zakresie abonentów na rzecz VECTRA S.A.), Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni (trudno powiedzieć, aby można było uznać działalność konkurencyjną Uczestnika za nieuczciwą, obecnie stawki abonamentowe są podobne) i Gawex Media Sp. z o.o. w Warszawie (stosowane przez Uczestnika opłaty nie powodują utraty klientów).

W tym miejscu należy dodać, iż odpowiedź udzielona przez Spółdzielnię Mieszkaniową „WARMIA” (Lidzbark Warmiński) pozwoliła stwierdzić, że nie jest ona bezpośrednim konkurentem Uczestnika, gdyż jej sieć nie pokrywa się terytorialnie z jego zasięgiem. Oznacza to, że niska stawka abonamentu stosowana przez Uczestnika do dnia 1.08.2004 r. w wysokości 21,00 zł (następnie stopniowo podwyższana do 31,50 zł na dzień 1.09.2006 r.) nie była elementem walki konkurencyjnej z tym operatorem, a stosujący ją Uczestnik zachowywał początkowo niskie stawki abonamentu, które „odziedziczył” wraz z nabytą siecią. Jedynie w przypadku Choszczna i Tczewa konkurencyjni operatorzy zajęli jednoznaczne stanowisko, stosownie do którego, stawki opłat abonamentowych Uczestnika mają na celu eliminację konkurencji. Jednak nawet w tym przypadku (Choszczno), konkurent Uczestnika poinformował, że cyt. „*W obecnym czasie, TV KAB „TELSAT-Choszczno” nie traci odbiorców.*”, co potwierdza informacje Uczestnika co do zmniejszenia ilości abonentów na tym rynku, mimo stosowania niskich opłat i ujemnej rentowności, na skutek niskich opłat

stosowanych przez konkurenta (Telewizja Kablowa Telsat-Choszczno Henryk Szysz) w wysokości 16,00 zł. Co do Tczewa, to należy podkreślić, że znalazł się on w grupie miejscowości potencjalnie dotowanych nie w oparciu o kryterium wysokości cen, bo ta była od samego początku stosowana przez Uczestnika w wysokości 26,00 zł (wstępnie zakładano jako graniczną cenę 25,00 zł), lecz o kryterium ujemnej rentowności świadczonej usługi, co zostało wyjaśnione przez Uczestnika faktem przejęcia sieci dopiero w 2005 r. i utrzymaniem dotychczasowych stawek. Jednocześnie, Uczestnik zapewnił, że dokonana przez niego ocena lokalnych warunków tego rynku i podwyżka opłaty z 2006 r., która osiągnęła 32,00 zł (niewiele mniej od ceny konkurenta wynoszącej 33,60 zł - ZHU Telkab Adam Przybyłowski), pozwoliły na uzyskanie dodatniego wskaźnika rentowności.

Powyższe potwierdza, iż Uczestnik stopniowo ujednolica ceny we wszystkich miejscowościach, zmierzając do wyeliminowania historycznej przesłanki ustalania wysokości abonamentu według stawek obowiązujących u dotychczasowych operatorów przejmowanych sieci. Ewentualne wyjątki w tym zakresie nie uzasadniają ogólnego stwierdzenia o stosowaniu praktyki, o której mowa w sentencji niniejszej decyzji.

Tym samym, mając na uwadze, że celem niniejszego postępowania nie była wybiórcza analiza wszystkich 114 lokalnych rynków objętych zasięgiem sieci Uczestnika, lecz potwierdzenie, bądź zaprzeczenie, iż w skali całego przedsiębiorstwa dopuszcza się on z góry założonej i konsekwentnie realizowanej praktyki, stanowiącej zasadę jego funkcjonowania, polegającej na ustalaniu opłat abonamentowych za rozszerzony pakiet programowy telewizji kablowej w wysokości zaniżonej w stosunku do rzeczywiście ponoszonych kosztów, poprzez stosowanie wewnętrznych dotacji, polegających na pokrywaniu strat osiąganych na rynkach, na których VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni nie posiada pozycji dominującej, przychodami osiąganymi na rynkach, na których posiada ona pozycję dominującą, w celu eliminacji lokalnych konkurentów, należało uznać, że przypuszczenia Prezesa Urzędu w tym względzie nie potwierdziły się.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż oceniane działania Uczestnika nie stanowiły praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy i wydał decyzję w oparciu o art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym „Prezes Urzędu wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli nie stwierdzi naruszenia zakazów określonych w art. 5 lub w art. 8.”.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Pouczenie:

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od decyzji niniejszej przysługuje Uczestnikowi odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołanie należy przesłać na adres Delegatury UOKiK w Bydgoszczy.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dorota Karczewska
Radca prawny

Otrzymują:
VECTRA S.A.
z siedzibą w Gdyni

ul. Aleja Zwycięstwa 253
81-525 Gdynia