



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

RGD-536-6/02/JM

Gdańsk, dnia 15 października 2002r.

DECYZJA NR RGD.25/2002

- I. Na podstawie art. 10 ust. 2 w związku z art. 8 ust.2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319, z późniejszymi zmianami), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Powiatowego Rzecznika Praw Konsumentów w E, przeciwko M P Spółka z o.o. z siedzibą w G uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę skarżonego przedsiębiorcy, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu sygnału telewizji kablowej w E, poprzez pobieranie od abonentów opłaty w wysokości zł za zmianę oferowanego pakietu programów z droższego na tańszy, w sytuacji gdy opłata za przejście z pakietu tańszego na droższy wynosi zł, i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1.05.2002 r.
- II. Na podstawie art. 11 ust. 1 wymienionej w punkcie I ustawy nie stwierdza się stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu sygnału telewizji kablowej w E, poprzez narzucanie nadmiernie wygórowanych cen za usługi operatora telewizji kablowej, zakazanych z mocy art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów w E o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko M P – operatorowi telewizji kablowej. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, w dniu 4 kwietnia 2002 r. wszczął na wniosek Rzecznika postępowanie antymonopolowe przeciwko M P Spółka z o.o. w G pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw sygnału telewizji kablowej w E, poprzez pobieranie nadmiernie wygórowanych cen za usługi operatora telewizji kablowej oraz stosowania uciążliwych warunków umów (cennika usług), przynoszących operatorowi nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust.2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, poz. 1319, ze zm.).

Wnioskodawca, podając za przykład różnicę cen za pełny pakiet oferowanych programów pomiędzy E a L zarzuca operatorowi stosowanie rażącej dysproporcji

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

w traktowaniu konsumentów na niekorzyść mieszkańców E, uznając, iż cena za pełen pakiet usług ustalona przez operatora na terenie E jest ceną rażąco wygórowaną, nie liczącą się z zasadami współżycia społecznego. Zdaniem Powiatowego Rzecznika Konsumentów „ biorąc ceny pakietów w L i w E i ich ogromną różnicę cenową zachodzi duże prawdopodobieństwo dotowania jednostki łódzkiej, kosztem mieszkańców E”. Zarzut wnioskodawcy dotyczył również wysokości i dysproporcji opłat stosowanych przy zmianie przez abonenta oferowanych przez nadawcę pakietów programowych. Rezygnacja z pakietu droższego na rzecz tańszego związana jest z koniecznością poniesienia opłaty, wprowadzonej na początku roku 2002, w wysokości zł, podczas gdy przejście z pakietu „niższego” na „wyższy” kosztuje jedynie zł. Wnioskodawca w ostatnim stanowisku z dnia 2.08.2002 r. kwestionował również zasadność i zgodność z prawem umieszczenia poszczególnych programów telewizyjnych w wybranych pakietach.

Skarżony przedsiębiorca, odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, nie zakwestionował faktu posiadania na lokalnym rynku pozycji dominującej oraz podwyższenia w roku 2002 opłat za korzystanie ze swoich usług. Wprowadzenie nowych stawek uzasadnił wzrostem kosztów ponoszonych przez firmę. Podniósł również, iż wysokość podwyżki wynika z urealnienia stawek „w taki sposób aby wpływy z podstawowej działalności, czyli dostarczania sygnału TVK/ pokryły przewidywane koszty przynosząc przy tym odpowiedni zysk”. Skarżony oświadczył również, iż prowadzi działania w kierunku unifikacji oferty i stawek we wszystkich sieciach w których M P Sp. z o.o. jest operatorem. Podwyżka opłat dotyczyła również abonentów zamieszkałych na terenie L. Stosowane stawki dla poszczególnych pakietów wynoszą w roku 2002: pakiet A stawkę z kwoty ok. zł zmniejszono do kwoty zł. Pakiet B - z kwoty zł podniesiono do zł, pakiet C z kwoty zł podniesiono na zł. Skarżony wyjaśnił również, iż oferta cenowa w E jest porównywalna z cenami obowiązującymi w innych miastach, w których przedsiębiorca ten oferuje swoje usługi. Jako przykład wymieniono G, R, L, P, Ch, T. Operator powołując się na przykład innych, znaczących operatorów, działających na terenie kraju wskazał również, iż w odróżnieniu do swoich konkurentów, oferuje kilka pakietów programowych o różnych cenach, zaś cena najdroższego jest niższa niż u wskazanych przezeń operatorów tj. UPC, Aster City. Podnosząc powyższe, powołując się na oferty potencjalnych konkurentów, skarżony zakwestionował zasadność zarzutu pobierania nadmiernie wygórowanych cen swoich usług.

M P odnosząc się do kolejnego zarzutu pobierania nieuzasadnionych opłat za zmianę pakietu, jako podstawę, uzasadnienie takich działań powołała stosowne zapisy Umowy Abonamentowej. Zdaniem skarżonego przedsiębiorcy, pobieranie opłaty za przejście przez abonenta do pakietu A (z droższego do najtańszego) w wysokości zł, nie było więc „samo w sobie działaniem bezprawnym i znajdowało uzasadnienie w warunkach zawieranych przez obie strony umów”. Tym niemniej, już po wszczęciu postępowania, operator poinformował Urząd „iż ustalenie jej na poziomie zł było decyzją nietrafną, i w nowym cenniku obowiązującym od dnia 1.05.2002 roku opłatę zmniejszono do poziomu zł”.

Według skarżonego przedsiębiorcy powyższe okoliczności i fakty, nie dają podstaw do uznania, by kwestionowane przez organ antymonopolowy działania nosiły znamiona zakazanych prawem praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes UOKiK, chcąc uwzględnić wszystkie okoliczności mogące wywierać wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie (w tym: zakres potencjalnej i rzeczywistej konkurencji innych przedsiębiorców oferujących dostęp do programów telewizyjnych)

włączył do akt sprawy wyniki badań rynku dostaw sygnału telewizji kablowej na terenie miasta [REDAKT], przeprowadzonych przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku w roku 2000. Z wyników badań, nie kwestionowanych również obecnie przez skarżonego przedsiębiorcę, wynika, iż na terenie Elku, nie ma – poza tym właśnie operatorem – innych dostawców usług telewizji kablowej, bowiem wskazywany we wniosku o wszczęcie postępowania przedsiębiorca T [REDAKT] przejęty został przez M [REDAKT] P [REDAKT] Sp. z o.o. Do akt postępowania załączono również uzyskane informacje dotyczące oferty innych operatorów telewizji kablowej działających na innych rynkach.

Analizując zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Przepisem stanowiącym w niniejszym postępowaniu podstawę do ewentualnego zakwestionowania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazanych wyżej działań operatora jest art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznający za bezprawne, co do zasady, każde działanie, polegające na narzuceniu nadmiernie wygórowanych cen za świadczone usługi, oraz narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących operatorowi nieuzasadnione korzyści. Zarzut stosowania powyższej praktyki można przedstawić jedynie podmiotowi - przedsiębiorcy posiadającemu pozycję dominującą na rynku.

Zachowania tego rodzaju mogą być w każdym wypadku rozpatrywane wyłącznie w kontekście tzw. rynku relewantnego, tj. *„rynku towarów (usług), które ze względu na ich przeznaczenie 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”* (art. 4 ust. 8 ustawy o ochronie [...]). Okoliczność powyższa powoduje konieczność delimitacji rynku pod względem jego wymiaru przedmiotowego i terytorialnego.

Posiłkując się treścią definicji rynku relewantnego oraz orzecznictwem Sądu Antymonopolowego w innych, podobnych sprawach (patrz np.: wyroki z dnia 6 grudnia 2000r., sygn. akt XVII Ama 101/99, z dnia 2 kwietnia 2001r., sygn. akt Ama 12/01 i z dnia 9 maja 2001r., sygn. akt Ama 91/00), Prezes Urzędu wskazuje, iż z tego orzecznictwa wynika, iż wymiar produktowy konstytuują usługi polegające na umożliwieniu odbiorcy dostępu do programów telewizyjnych i radiowych, krajowych i zagranicznych, niezależnie od rodzaju transmitera (sieci kablowej, przekazu satelitarnego, w tym z platform cyfrowych, lub z nadajników naziemnych), za pomocą którego są dystrybuowane. Nie mniej jednak w ostatnim czasie linia orzecznicza ulega zmianie. Jak podniósł bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12.04.2002 roku o sygnaturze ICKN 92/00 kwestia ustalenia rynku relewantnego wymaga też odniesienia się do judykatury Unii Europejskiej. *„Orzecznictwo Komisji Wspólnot Europejskich przyjmuje bowiem, mimo wprowadzenia techniki cyfrowej, istnienie odrębnego rynku sieci kablowej”*.

Drugim wymiarem rynku relewantnego jest – obok przedmiotowego – wymiar przestrzenny, zazwyczaj rozumiany jako obszar geograficzny, na którym warunki konkurencji dla wszystkich jego uczestników są – w odniesieniu do określonych towarów (usług) – jednakowe (bądź zbliżone). W niniejszym postępowaniu przyjęto, iż ma on charakter lokalny, wyznaczony przez zasięg sieci operatora telewizji kablowej, tworzącej trwałą infrastrukturę.

techniczną, służącą przesyłowi programów telewizyjnych i radiowych, zlokalizowaną w granicach miasta E., z którego pochodzi skarga konsumenta będąca podstawą interwencji Rzecznika.

Mając na uwadze fakt, iż skarżony przedsiębiorca jest [REDAKCYJA] podmiotem świadczącym usługi przesyłu sygnału telewizji kablowej na obszarze E., oraz fakt iż telewizja satelitarna i inne formy przesyłu sygnału telewizyjnego nie stanowią na tym terenie znaczącej konkurencji uznano, iż skarżony przedsiębiorca posiada [REDAKCYJA] na lokalnym, wyżej zdefiniowanym rynku.

Ustosunkowując się do zarzutu dotyczącego pobierania przez skarżonego opłaty w wysokości [REDAKCYJA] zł, za przejście abonenta z pakietu droższego na tańszy, organ antymonopolowy uznał, iż działanie takie wyczerpuje znamiona zarzucanej praktyki monopolistycznej zdefiniowanej art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji. Dla wykazania praktyki monopolistycznej określonej powołanym wyżej przepisem ustawy konieczne jest oprócz udowodnienia przedsiębiorcy dominującej pozycji na rynku i narzucenia warunku umowy wykazanie uciążliwości tego warunku i uzyskanie z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Zdaniem organu antymonopolowego w tym przypadku wszystkie przesłanki powołanego wyżej przepisu w stosunku do tego zarzutu zostały spełnione.

Niewątpliwie jak wykazano wyżej i co zresztą jest bezsporne między stronami, skarżony operator zajmuje na rynku pozycję dominującą. Cennik usług operatora stanowi istotny element umowy o charakterze ciągłym, zawieranej pomiędzy abonentem i operatorem telewizji kablowej. Co prawda zmiany w cenniku, wzorcu umownym stosownie do art. 384 k.c. i następne, przedsiębiorca może wprowadzać w sposób zgodny z warunkami umowy abonenckiej, nawet bez potrzeby prowadzenia negocjacji z abonentami.

Organ antymonopolowy podzielił zasadność zarzutów Wnioskodawcy, że kwestionowany warunek umowy tj. wprowadzona z dniem 1.01.2002 r. opłata w wysokości [REDAKCYJA] zł, z tytułu zmiany pakietu z wyższego na niższy, został abonentom narzucony. W sytuacji, gdy operacja odwrotna polegająca na przejściu na pakiet droższy wynosiła tylko [REDAKCYJA] złotych, warunek ten uznać należy jednocześnie za uciążliwy, dodatkowo przynoszący operatorowi nieuzasadnione korzyści. Skarżony przedsiębiorca nie wykazał bowiem w żaden sposób, by koszty związane z montażem filtra, pracą montażysty, związane z przeprowadzeniem operacji zmiany pakietów, w obu przypadkach znacząco się między sobą różniły. Ponadto jak sam uznał w toku postępowania antymonopolowego - pismo z dnia 19 kwietnia 2002 roku - „*Firma M. [REDAKCYJA] P. [REDAKCYJA] Sp. z o.o. przyznaje iż ustalenie jej /tj. opłaty / na poziomie [REDAKCYJA] zł. było decyzją nietrafną, wymagającą przed jej podjęciem dwustronnej analizy.*

Mając na uwadze fakt, iż od dnia 01.05.2002 r. firma M. [REDAKCYJA] P. [REDAKCYJA] spółka z o.o. odstąpiła od pobierania kwestionowanej opłaty w wysokości [REDAKCYJA] zł, wprowadzając nowy cennik usług, zmniejszający znacznie wysokość tej opłaty, zakres czasowy wyżej wymienionej praktyki ograniczyć należało do okresu od dnia 1.01.2002 r. do dnia 30.04.2002 r.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu wniosku tj. stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki zdefiniowanej art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy zważył co następuje:

Szczególna pozycja zajmowana przez ww. operatora dopuszczałaby - wskutek wprowadzenia z dniem 1 stycznia 2002 r. nowych, wyższych, stawek opłat abonamentowych

(pakiet B: █████ zł, poprzednio: █████ zł; pakiet C: █████ zł, poprzednio: █████ zł) – możliwość zastosowania względem niego zarzutu pobierania cen nadmiernie wygórowanych, rozumianych jako ceny narzucone nabywcy przez przedsiębiorcę-monopolistę z racji posiadanej przez niego siły rynkowej, rażąco zawyżone w stosunku do wartości świadczenia (a nie, jak chcieliby tego nabywcy, w stosunku do ich możliwości finansowych) a zatem – naruszające zasadę ekwiwalentności świadczeń wzajemnych stron umowy (por.: *Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz, wydanie 2, Warszawa 1999, s. 251*). Przepis art 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji ..., powtarzający w dużej części zapis art.7 ust. 1 pkt 3 ustawy 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późniejszymi zmianami), do którego odnosi się powołany wyżej komentarz, ma jednak tę wadę, że nie wskazuje narzędzi ułatwiających identyfikację ceny nadmiernie wygórowanej spośród innych cen stosownych w obrocie, w szczególności – cen wygórowanych. W tej sytuacji stosuje się, pomocniczo, różne kryteria odwołujące się bądź to do szeroko rozumianej rentowności, bądź do cen potencjalnych konkurentów, które mogłyby być ustalone przez innych niezależnych od monopolisty przedsiębiorców, nie występujących aktualnie na określonym rynku (por.: *Gronowski S., Ustawa ..., s. 253*).

Mając na uwadze, że kryteria kosztowe i oparte na nich kryteria wynikowe są – co do zasady – mało przydatne dla oceny zachowań przedsiębiorców działających w warunkach rzeczywistej, silnej dominacji rynkowej, organ antymonopolowy oparł się na drugiej, wskazanej w literaturze przedmiotu, metodzie badań charakteru cen. Dokonane porównania dowodzą, iż stawki opłat abonamentowych wprowadzonych z dniem 1 stycznia 2002 r. przez M█████ P█████ nie odbiegają, przy zbliżonej liczbie programów, od tych, które pobierają inni, profesjonalni i najwięksi operatorzy telewizji kablowej, funkcjonujący na terenie kraju (np. █████ zł za zestaw programów równoważny pakietowi C). Jeśli nawet przyjąć te opłaty za zawyżone (wygórowane), to nie można ich uznać za rażąco zawyżone w stosunku do wartości oferowanego świadczenia, czyli nadmiernie wygórowane w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji [...].

Również argumentacja Wnioskodawcy porównującego wysokość opłaty za pełny pakiet obowiązującej w Ł█████ w porównaniu z H█████, gdzie różnica na niekorzyść H█████ wynosiła █████ zł, - (obecnie dysproporcje zostały zmniejszone), nie jest argumentem potwierdzającym zarzut pobierania nadmiernie wygórowanych opłat na rynku, na którym obowiązują wyższe ceny. Po pierwsze oba rynki trudno uznać za porównywalne tak ze względu na ich wielkość, jak też stan konkurencji. Miasto Ł█████ w odróżnieniu od H█████ jest rynkiem konkurencyjnym na którym współzawodniczy ze sobą szereg podmiotów oferujących usługi telewizji kablowej. Wejście i utrzymanie się na takim rynku wymaga stosowania szeregu działań, w tym między innymi stosowania promocji.

W świetle poczynionych wcześniej ustaleń trudno byłoby zatem zachowaniom skarżonego przedsiębiorcy, polegającym na stosowaniu promocji cenowej, bądź też dostosowaniu i odniesieniu poziomu cen, do obowiązujących u innych konkurentów uważać za dowód, potwierdzenie zarzutu, iż pobieranie przez tego samego operatora na innych rynkach, na których nie występuje konkurencja, cen wyższych, jest dowodem potwierdzającym zarzut pobierania nadmiernie wygórowanych cen. Uczestnik walki konkurencyjnej, zmierzający do pozyskania, utrzymania bądź poszerzenia kręgu dotychczasowych odbiorców na określonym rynku, np. poprzez obniżkę – nawet znaczną – ceny (tu: opłaty przyłączeniowej i abonamentowej) bądź inne działania promocyjne, nie narusza jeszcze przepisów ustawy o ochronie [...], instrumenty cenowe należą bowiem do tradycyjnych (i efektywnych) narzędzi walki konkurencyjnej i trudno byłoby go pozbawiać

prawa do korzystania z nich. Również orzecznictwo Sądu Antymonopolowego działań takich *a priori* nie określa za praktyki ograniczające konkurencję uznając, iż podmiot o pozycji dominującej może w odniesieniu do rynku lokalnego stosować różne ceny na poszczególnych rynkach lokalnych, bez narażenia się na zarzut podziału rynku według kryteriów terytorialnych lub nieuczciwego oddziaływania na kształtowanie się cen (wyrok z dnia 12.10.1994 r., sygn. akt. XVII Amr 30/94). Również w wyroku z dnia 12.2.1993 r., sygn. XVII Amr 33/92 uznano, że zwiększenie bądź próby zwiększenia przez podmiot gospodarczy, zajmujący pozycję dominującą na rynku, swęgo udziału na innym rynku nie narusza prawa, o ile instrumenty, którymi podmiot ten zamierza swój cel osiągnąć, nie ograniczają w sposób sprzeczny z ustawą antymonopolową praw innych uczestników rynku.

Organ antymonopolowy wskazuje nadto, iż nowe uwagi Wnioskodawcy zawarte w piśmie z dnia 2.08.2002 r., nie stanowiące zarzutów zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, nie podlegają ocenie pod względem naruszenia przepisów ustawy o ochronie [...]. Poszczególne pakiety, liczba programów ich umiejscowienie, stanowią ofertę operatora, nie będącą przedmiotem negocjacji pomiędzy poszczególnymi abonentami a dostawcą sygnału. Kwestia umieszczenia programów w pakietach, w tym miejsce programu TVN, regulowana jest przepisami ustawy o Radiofonii i Telewizji. Kompetencję odnośnie wykonywania i realizacji przepisów tego aktu prawnego posiada Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

Up. PREZESA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DYREKTOR DELEGATURY W GDAŃSKU
Reman Jarzabek

POUCZENIE: Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury w Gdańsku w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

Otrzymują:

1. M. P. z o.o.

ul. [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

2. Powiatowy Rzecznik Konsumentów w E. [REDAKTOWANE]

ul. [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]