PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU

RGD.411-3/06/07/HK

Gdańsk, dnia 13 lipca 2007r.

DECYZJA NR RGD.15/2007

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

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

UMARZA SIĘ, jako bezprzedmiotowe, postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek przedsiębiorcy Telewizja Kablowa Hajnówka Kiędyś, Kiryluk Spółka Jawna z siedzibą w Hajnówce przeciwko MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni pod zarzutem stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dostępu szerokopasmowego do Internetu, realizowanych w oparciu o sieć przewodową (kablową oraz telekomunikacyjną) w miejscowości Bielsk Podlaski, poprzez narzucanie nieuczciwych, rażąco niskich, cen w promocji pn. „Internet+ - Mocne Uderzenie".

UZASADNIENIE

W dniu 21 sierpnia 2006r. do Delegatury UOKiK w Gdańsku wpłynął, przekazany jej wg właściwości miejscowej przez Delegaturę UOKiK w Lublinie, wniosek przedsiębiorcy Telewizja Kablowa Hajnówka Kiędyś, Kiryluk Spółka Jawna z siedzibą w Hajnówce (zwanego dalej TK Hajnówka, wnioskodawcą lub skarżącym) wnoszącego o wszczęcie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) postępowania antymonopolowego przeciwko przedsiębiorcy MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna z siedzibą

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30
TEL./FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75
E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

w Gdyni (zwanemu dalej MULTIMEDIA lub skarżonym) dopuszczającemu się, zdaniem wnioskodawcy, „*nadużywania pozycji dominującej na rynku usług dostępu do Internetu za pośrednictwem sieci kablowej w Bielsku Podlaskim*" poprzez „*pobieranie opłat abonamentowych za usługę dostępu do Internetu w promocji >Internet+ - Mocne Uderzenie<, będących na poziomie poniżej kosztów zakupu i świadczenia oraz poniżej cenników obowiązujących większość konsumentów Multimedia Polska S.A., celem wyeliminowania z tego rynku lokalnego konkurentów*", tj. działań mogących wyczerpywać znamiona praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej z mocy art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 ze zmianą), zwanej dalej ustawą z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uzasadnieniu wystąpienia podniesiono m.in., co następuje:

- TK Hajnówka jest jednym z trzech operatorów telekomunikacyjnych oferujących na terenie Bielska Podlaskiego usługę dostępu do Internetu za pośrednictwem sieci kablowej, pozostali to: MULTIMEDIA i przedsiębiorca Dariusz Bielak, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIEL.NET z siedzibą w Bielsku Podlaskim (zwany dalej BIEL.NET).
- Każdy z ww. przedsiębiorców funkcjonuje w „*zbliżonych warunkach konkurencji*", albowiem „*jest związany*" z Telekomunikacją Polską S.A. (zwaną dalej TP S.A.), od której „*konkurenci dzierżawią łącza, dzięki czemu mogą (…) usługę dostępu do Internetu dystrybuować do odbiorców finalnych – konsumentów*".
- W dniu 3 lipca 2006r. MULTIMEDIA skierowała do TK Hajnówka pismo zawierające „*ofertę zakupu całości użytkowanej [przez skarżącego] w Bielsku Podlaskim i Hajnówce sieci rozumianej jako infrastruktura techniczna*"; wg wiedzy wnioskodawcy podobną ofertę przedstawiono w tym samym czasie przedsiębiorcy Dariuszowi Bielakowi. W związku z brakiem zainteresowania adresatów, propozycje MULTIMEDIA, w obu wypadkach, pozostały bez odpowiedzi.
- Po upływie „*około tygodnia*" MULTIMEDIA podjęła kroki mające na celu, zdaniem TK Hajnówka, „*wyeliminowanie konkurencji z rynku w Bielsku Podlaskim*", a to poprzez „*sprzedaż usługi dostępu do Internetu za pośrednictwem sieci kablowej w promocji >Internet+ - Mocne Uderzenie< w wyjątkowo niskich cenach*", tj. dla usługi 128Kbit/s w cenie 15zł, dla usługi 256Kbit/s w cenie 20zł, dla usługi 512Kbit/s w cenie 25zł, dla usługi 1Mbit/s w cenie 40zł oraz dla usługi 2Mbit/s w cenie 60zł brutto.
- Efektem promocji „*Internet+ - Mocne Uderzenie*" jest to, że „*już po krótkim okresie obowiązywania (…) zaczęły spływać pierwsze wypowiedzenia umów (…). Klienci zaczęli także dzwonić z pytaniami o możliwości wypowiedzenia tychże umów. Z rozmów z klientami wynika, że część z nich zainteresowana jest ofertą promocyjną (…) i zamierza z niej skorzystać.*"
- W przekonaniu TK Hajnówka, opisane wyżej działania MULTIMEDIA naruszają zakaz wynikający z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a to dlatego, że:
  - na rynku właściwym definiowanym przedmiotowo jako „*rynek dystrybucji usług dostępu do Internetu, o różnych prędkościach, za pośrednictwem sieci kablowych*", związanym terytorialnie z infrastrukturą „*m.in. zasobów miesz-*

kaniowych Bielska Podlaskiego", MULTIMEDIA posiada, tak ze względu na kryterium jakościowe[1], jak i ilościowe[2], pozycję dominującą,

- pozycję zajmowaną na rynku właściwym MULTIMEDIA nadużywa w ten sposób, że „*narzuciła pozostałym konkurentom nieuczciwe ceny, na tyle niskie, że przedsiębiorcy ci nie są w stanie z nią pod tym względem konkurować*", przy czym na rzecz „*nieuczciwości cen*" świadczy m.in. to, że są one:
  - nawet kilkukrotnie niższe niż „*cena zakupu tej usługi od dystrybutora hurtowego*", tj. od TP S.A.,
  - niskie „*rażąco*", zarówno w porównaniu do cen żądanych przez skarżącego, jak i cen pobieranych dotychczas, zgodnie z „Cennikiem dla miasta Bielsk Podlaski" oraz cennikiem promocji „Internet+ na 12 miesięcy", przez skarżonego,
  - ustalone na takim poziomie, by wyeliminować z rynku konkurentów.

- Na rzecz zasadności żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego przemawiają, łącznie, „*chronologia i logika zaistniałych wydarzeń, począwszy od skierowania do konkurentów ofert zakupienia sieci i wejścia w ogół [ich] praw i obowiązków, a skończywszy na agresywnej promocji*".

Zważywszy na treść wniosku TK Hajnówka i dopełnienie przez skarżącego, z dniem 24 sierpnia 2006r., wszystkich wymogów formalnych, o których mowa w art. 77 ust. 1 i art. 84 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wszczął przeciwko przedsiębiorcy MULTIMEDIA, z dniem 25 sierpnia 2006r., postępowanie antymonopolowe.

Skarżony, odpowiadając pismem z dnia 15 września 2006r. na zawiadomienie o wszczęciu tego postępowania, uznał wniosek TK Hajnówka za „*w oczywisty sposób bezzasadny*", bowiem „*działania Spółki nie noszą znamion, które im się (…) niesłusznie przypisuje*". I tak:

- aczkolwiek jest poza sporem, że posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej stanowi niezbędny warunek urzeczywistnienia się praktyki, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, to, wbrew twierdzeniu skarżącego, MULTIMEDIA takiej pozycji na rynku Bielska Podlaskiego nie posiada (w obliczeniach będących podstawą szacunku udziału skarżonego w rynku, dokonanego przez wnioskodawcę, popełniono zasadniczy błąd: została w nich pominięta, „*w dziwny sposób*", TP S.A., świadcząca za pośrednictwem swojej sieci, „*na szeroką skalę*", również w Bielsku Podlaskim, usługę „Neostrada tp"[3]),

---

[1] Jak twierdzi TK Hajnówka, „*Odnośnie kryterium jakościowego, pozycja dominująca spółki Multimedia na rynku lokalnym w Bielsku Podlaskim wynika z siły rynkowej tego przedsiębiorcy. Jest to spółka o charakterze ogólnopolskim, dysponująca nowoczesnym zapleczem technicznym, dużymi zasobami finansowymi, wieloma oddziałami/zakładami. Kapitał zakładowy wynosi 136.912.273 złotych. (…) posiada ona ponad 0,5 miliona klientów, w tym blisko 120 tysięcy korzystających z usługi dostępu do Internetu. (…) Spółka w 2005 roku przeznaczyła 120 mln zł na inwestycje, w roku bieżącym [tu: w roku 2006] na ten cel ma być wydatkowana podobna kwota.*"

[2] Przez kryterium ilościowe TK Hajnówka rozumie udział przedsiębiorcy w rynku właściwym; na rynku lokalnym „*spółka Multimedia posiada [według szacunków poczynionych przez wnioskodawcę – dopisek Prezesa Urzędu] około 75% udziału w usługach telewizji kablowej oraz dostępu do Internetu.*"

[3] Podniesiona okoliczność stanowi, zdaniem MULTIMEDIA, wystarczającą przesłankę pozwalającą co najmniej zakwestionować poprawność szacunku udziału tego przedsiębiorcy w rynku do-

- jest prawdą, że MULTIMEDIA, podobnie, jak inni przedsiębiorcy, dąży do powiększenia swojego udziału w rynku, także poprzez przedsięwzięcia promocyjne, ale nie czyni tego w sposób sprzeczny z prawem konkurencji, w szczególności poprzez stosowanie cen usług dostępu do Internetu „*nieuczciwych, rażąco niskich*", rzekomo „*kilkukrotnie niższych niż ceny zakupu tych usług u dystrybutora hurtowego*", dowodem czego jest poniższa kalkulacja[4]:
  - w dacie udzielenia odpowiedzi z usług MULTIMEDIA korzystało […] abonentów, w tym […] z usługi 128Kbit/s, […] z usługi 256Kbit/s, […] z usługi 512Kbit/s oraz […] z usługi 1Mbit/s i […] z usługi 2Mbit/s,
  - „*łączne*" pasmo wykorzystane przez abonentów wynosi (ilość abonentów * prędkość transferu) […]Kbit/s, tj. […]Mbit/s,
  - koszt całkowity zakupu pasma […]Mbit/s w TP S.A. wynosi […]zł, a zatem średni koszt 128Kbit/s wynosi w obrocie hurtowym na poziomie około […]zł,
  - zważywszy na to, że część pasma nabywanego od TP S.A. jest wykorzystywana przez MULTIMEDIA do testów IPTV (Internet Protocol Television – usługa polegająca na dostarczaniu wideo w sieci Internet, np. wideo na żądanie), średni koszt rzeczywisty podstawowego pasma internetowego, tj. 128Kbit/s, kształtuje się na poziomie około […]zł (w praktyce jest nawet niższy, bowiem przeprowadzone wyliczenia nie uwzględniają wpływu stosowania limitów danych, które może „*ściągnąć abonent*"),

  i oparte na niej, zawarte w tablicy 1, porównanie kosztów nabycia od TP S.A. pakietu 128Kbit/s oraz jego wielokrotności z cenami żądanymi przez MULTIMEDIA w spornej między stronami promocji pn. „Internet+ - Mocne Uderzenie":

Tablica 1

USŁUGA	**KOSZT ZAKUPU PASMA BEZ UWZGLĘDNIENIA LIMITÓW PRZEPŁYWU DANYCH OBOWIĄZUJĄCYCH ABONENTÓW**	**CENA ŻĄDANA PRZEZ MULTIMEDIA W PROMOCJI „INTERNET+ - MOCNE UDERZENIE"**
128Kbit/s	[…]zł	15zł
256Kbit/s	[…]zł	20zł
512Kbit/s	[…]zł	25zł
1024Kbit/s (1Mbit/s)	[…]zł	40zł
2048Kbit/s (2Mbit/s)	[…]zł	60zł

Postanowienie Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego nr 292 z dnia 6 października 2006r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, zawiera załącznik do niniejszej decyzji

- MULTIMEDIA nie przeczy, że wszelkie działania promocyjne wiążą się „*w pewnej mierze z obniżeniem przychodów Spółki, bo siłą rzeczy warunki promocyjne są*

konanego przez TK Hajnówka, a to dlatego, że akceptacja tego szacunku, w powiązaniu z rzeczywistą ilością abonentów korzystających z usług skarżonego na rynku Bielska Podlaskiego (w dacie udzielenia odpowiedzi – […] osób), pozwalałaby na określenie „*głębokości*" rynku na poziomie około […] abonentów, a w konsekwencji – na mało wiarygodne „*przypisanie*" jedynie około […] abonentów do TK Hajnówka, BIEL.NET i Telekomunikacji Polskiej [Postanowienie Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego nr 292 z dnia 6 października 2006r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, oznaczone symbolem […], zawiera załącznik do niniejszej decyzji].

[4] Postanowienie Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego nr 292 z dnia 6 października 2006r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, zawiera załącznik do niniejszej decyzji.

[dla klientów – dopisek Prezesa Urzędu] korzystniejsze w stosunku do standardowej oferty", lecz kwestionowane przez TK Hajnówka przedsięwzięcia promocyjne nie są „*sprzedażą ze stratą*", bowiem mają „*racjonalną przyczynę, którą jest chociażby zachęcanie klientów do korzystania ze swoich usług*", a w konsekwencji, w dłuższej perspektywie czasowej, „*wzrost wpływów z abonamentu*" oraz „*możliwość zwiększenia przychodów i zysku Spółki*".

- MULTIMEDIA, podobnie jak inni więksi operatorzy, bierze aktywny udział w postępującym procesie konsolidacji rynku telekomunikacyjnego (w tym – rynku usług dostępu do Internetu), polegającym na „*stopniowym wykupywaniu mniejszych graczy przez większe podmioty*", służącym „*modernizacji sieci*" i „*rozwojowi nowoczesnych usług dla abonentów*", ale jako „*absurdalne*" postrzega zarzuty dotyczące rzekomego zastosowania domniemanych „*rażąco niskich cen*" jako „*odwetu*" za odrzucenie oferty zakupu sieci będącej własnością TK Hajnówka.

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

STRONY POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOLOWEGO

1. **TK HAJNÓWKA**

TK Hajnówka, prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000046901, jest uprawniona, na podstawie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych wystawionego przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (obecnie: Urzędu Komunikacji Elektronicznej) w dniu 15 kwietnia 2005r., do świadczenia usług telekomunikacyjnych polegających na:

- rozprowadzaniu lub rozpowszechnianiu programów radiofonicznych lub telewizyjnych,
- zapewnianiu dostępu do sieci Internet we własnej sieci telekomunikacyjnej,

m.in. na obszarze Bielska Podlaskiego.

1.2. Na terenie Bielska Podlaskiego TK Hajnówka posiada, jak wynika z pisma operatora z dnia 12 lutego 2007r., „*sieć rozumianą jako infrastrukturę techniczną na zasobach mieszkaniowych Spółdzielni: 11 Listopada (największa spółdzielnia) i na zasobach kilku małych spółdzielni, tj. Podlasie, Wschód, Świt, Elwa, Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej (…). Łącznie jest to ok. […] gospodarstw (gniazd).*"[5]

1.3. Skarżący rozpoczął wykonywanie usług dostępu do Internetu w Bielsku Podlaskim w roku 2004, oferując początkowo transfer ograniczony do jednej prędkości, tj. 512Kbit/s (w cenie 50zł).

1.4. Wg stanu na dzień 23 października 2006r. TK Hajnówka proponowała potencjalnym abonentom z terenu Bielska Podlaskiego dostęp do:

- sygnału telewizyjnego drogą kablową w pakiecie obejmującym 52 programy za cenę 26zł,

[5] Postanowienie Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego nr 96 z dnia 10 kwietnia 2007r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, zawiera załącznik do niniejszej decyzji.

- sieci Internet w trzech pakietach o transferze:
  - 256Kbit/s w cenie 40zł (48zł – w dacie wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania, tj. w dniu 3 sierpnia 2006r.),
  - 512Kbit/s w cenie 47zł (55zł),
  - 768Kbit/s w cenie 55zł (85zł).

1.5. Dane dotyczące ilości osób korzystających w Bielsku Podlaskim z usług wnioskodawcy w okresie od stycznia 2006r. do maja 2007r. zawiera tablica 2.

Tablica 2

Rok 2006												**Rok 2007**				
I	**II**	**III**	**IV**	**V**	**VI**	**VII**	**VIII**	**IX**	**X**	**XI**	**XII**	**I**	**II**	**III**	**IV**	**V**
[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Postanowienia Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego: nr 329 z dnia 31 października 2006r., nr 58 z dnia 6 marca 2007r. oraz nr 168 z dnia 15 czerwca 2007r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, zawiera załącznik do niniejszej decyzji.

2. MULTIMEDIA

Skarżony przedsiębiorca, prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000238931, jest uprawniony, na podstawie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych wystawionego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 23 marca 2006r., do wykonywania usług telekomunikacyjnych polegających m.in. na:

- rozprowadzaniu lub rozpowszechnianiu programów radiofonicznych lub telewizyjnych,
- zapewnieniu dostępu do sieci Internet we własnej sieci telekomunikacyjnej,
- zapewnieniu dostępu do sieci Internet z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej innego operatora.

2.2. Zestawienie cen i promocji stosowanych przez MULTIMEDIA na obszarze Bielska Podlaskiego, w okresie od dnia 1 lutego 2006r. do dnia 31 stycznia 2007r., przedstawiono w tablicy 3.

Tablica 3

Usługa	**Cennik usług multimedialnych z dnia 2 lutego 2006r.**	**Promocja „Internet+ na 12 miesięcy – Edycja 2”**	**Promocja „Internet+ - Mocne Uderzenie”**	**Promocja „Internet + - Mocne Uderzenie – Edycja 2”**	**Promocja „Internet + - Mocne Uderzenie – Edycja 3”**
1	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**
128Kbit/s	59,99zł	49,98zl	15,00zł	15,00zł	15,00zł
256Kbit/s	77,99zł	59,99zł	20,00zł	20,00zł	20,00zł
512Kbit/s	95,99zł	79,98zł	25,00zl	25,00zl	25,00zl
1024Kbit/s	138,99zł	119,99zł	40,00zł	40,00zł	40,00zł
2048Kbit/s	239,97zł	199,99zł	60,00zł	60,00zł	60,00zł
Aktywacja usługi	99,00zł	1,00zł	1,00zł	1,00zł	1,00zł

Uwaga: ceny usług zawierają VAT

Postanowienia ogólne i zasady promocji, o których mowa w tablicy 3, przedstawiono w tablicy 4.

Tablica 4

WYBRANE POSTANOWIENIA OGÓLNE I ZASADY PROMOCJI	**PROMOCJA „INTERNET+ NA 12 MIESIĘCY – EDYCJA 2"**	**PROMOCJA „INTERNET+ - MOCNE UDERZENIE"**	**PROMOCJA „INTERNET+ - MOCNE UDERZENIE – EDYCJA 2"**	**PROMOCJA „INTERNET+ - MOCNE UDERZENIE – EDYCJA 3"**
UCZESTNICY	Osoby fizyczne, również prowadzące działalność gospodarczą, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. W promocji nie mogą uczestniczyć osoby, które w okresie 3 miesięcy poprzedzających zawarcie umowy abonenckiej w ramach promocji, miały zawartą a operatorem umowę o świadczenie usługi MULTIMEDIA Internet. Promocja nie dotyczy osób zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej, niewyposażonej w gniazdo sieciowe operatora.			
OKRES TRWANIA	Od 1 kwietnia 2006r. do odwołania.	Od dnia 12 lipca do dnia 15 sierpnia 2006r.	Od dnia 16 sierpnia do dnia 31 października 2006r.	Od dnia 1 listopada 2006r. do dnia 31 stycznia 2007r.
OBSZAR	Część sieci operatora w miejscowościach, w których świadczona jest usługa MULTIMEDIA Internet.	Sieci operatora w miejscowościach: Bielsk Podlaski, Biskupiec, Darłowo, Iława, Łomża, Płońsk, Przasnysz i Szczytno.	Sieci operatora w miejscowościach: Bielsk Podlaski, Biskupiec, Darłowo, Iława, Łomża, Płońsk, Przasnysz i Szczytno.	Sieci operatora w miejscowościach: Bielsk Podlaski, Darłowo, Iława, Łomża, Płońsk, Przasnysz i Szczytno.
INNE	Opłaty abonamentowe, o których mowa w kolumnie 3 tablicy 3, obowiązują uczestników promocji przez okres 12 miesięcy kalendarzowych. Po tym terminie abonent będzie zobowiązany do uiszczania opłat zgodnie z obowiązującą aktualnie ofertą usług operatora.	Opłaty abonamentowe, o których mowa w kolumnie 4 tablicy 3, obowiązują uczestników promocji przez okres 24 miesięcy kalendarzowych. Po tym terminie abonent będzie zobowiązany do uiszczania opłat zgodnie z obowiązującą aktualnie ofertą usług operatora.	Opłaty abonamentowe, o których mowa w kolumnie 5 tablicy 3, obowiązują uczestników promocji przez okres 24 miesięcy kalendarzowych. Po tym terminie abonent będzie zobowiązany do uiszczania opłat zgodnie z obowiązującą aktualnie ofertą usług operatora.	Opłaty abonamentowe, o których mowa w kolumnie 6 tablicy 3, obowiązują uczestników promocji przez okres 24 miesięcy kalendarzowych. Po tym terminie abonent będzie zobowiązany do uiszczania opłat zgodnie z obowiązującą aktualnie ofertą usług operatora.
	Umowa podpisana w ramach promocji zostaje zawarta na czas nieoznaczony.			
	Uczestnik, który przed upływem pełnych 12 miesięcy kalendarzowych (w wypadku promocji „Internet+ na 12 miesięcy – Edycja 2") lub 24 miesięcy kalendarzowych (w wypadku pozostałych promocji) rozwiąże umowę abonencką zawartą w ramach promocji, utraci wszelkie korzyści wynikające z promocji i będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz operatora odszkodowania umownego w wysokości sumy udzielonych rabatów.			

2.3. Przekazane przy pismach z dnia 22 stycznia oraz z dnia 6 czerwca 2007r. dane dotyczące ilości abonentów korzystających na obszarze Bielska Podlaskiego

z usług MULTIMEDIA, w poszczególnych miesiącach okresu styczeń 2006r. – maj 2007r., zawiera tablica 5.

Tablica 5

Rok 2006												**Rok 2007**				
I	**II**	**III**	**IV**	**V**	**VI**	**VII**	**VIII**	**IX**	**X**	**XI**	**XII**	**I**	**II**	**III**	**IV**	**V**
[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Postanowienia Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego: nr 59 z dnia 6 marca 2007r. oraz nr 167 z dnia 15 czerwca 2007r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, zawiera załącznik do niniejszej decyzji.

INNI PRZEDSIĘBIORCY

3. Niezależnie od stron postępowania usługę dostępu do Internetu na terenie Bielska Podlaskiego świadczą ponadto:
   - TP S.A.,
   - BIEL.NET.

   Wg informacji udostępnionych organowi antymonopolowemu przez TP S.A., w piśmie z dnia 2 października 2006r., na koniec stycznia 2006r. z usług tego operatora korzystało […] abonentów (klientów ADSL), natomiast na koniec sierpnia 2006r. – […] abonentów (klientów ADSL), z tym, że w obu wypadkach należałoby uwzględnić jeszcze osoby korzystające z usługi SDI („*schodzącej z rynku*"), których na koniec sierpnia 2006r było […][6].

   Wg informacji udostępnionych organowi antymonopolowemu przez TP S.A., w piśmie z dnia 8 czerwca 2007r., na koniec grudnia 2006r. z usług tego operatora korzystało […] abonentów (klientów ADSL), natomiast na koniec maja 2007r. – […] abonentów (klientów ADSL), z tym, że w obu wypadkach należałoby uwzględnić jeszcze osoby korzystające z usługi SDI („*schodzącej z rynku*"), których na koniec maja 2007r. było […][7].

   Z kolei, wg informacji przekazanych przez BIEL.NET, przy pismach z dnia 1 października 2006r. oraz z dnia 9 stycznia i 12 czerwca 2007r., operator funkcjonuje na rynku w Bielsku Podlaskim od roku 2004, a skalę jego działalności na tym rynku w okresie od stycznia 2006r. do maja 2007r. odzwierciedlają dane dotyczące ilości abonentów korzystających z jego usług, zawarte w tablicy 6.

Tablica 6

Rok 2006												**Rok 2007**				
I	**II**	**III**	**IV**	**V**	**VI**	**VII**	**VIII**	**IX**	**X**	**XI**	**XII**	**I**	**II**	**III**	**IV**	**V**
[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Postanowienie Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego nr 170 z dnia 15 czerwca 2007r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, zawiera załącznik do niniejszej decyzji.

[6] Postanowienie Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego nr 169 z dnia 15 czerwca 2007r.; informacje, do których ograniczono prawo wglądu, zawiera załącznik do niniejszej decyzji.

[7] Ibidem.

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

4. PODSTAWA PRAWNA ROZSTRZYGNIĘCIA

4.1. Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w dniu 25 sierpnia 2006r. na podstawie odpowiednich przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

5. PRZEDMIOT POSTĘPOWANIA

Przedmiotem postępowania jest rozstrzygnięcie, czy wprowadzenie przez MULTIMEDIA na terenie miasta Bielsk Podlaski, poczynając od dnia 12 lipca 2006r., promocji pn. „Internet+ - Mocne Uderzenie" i oferowanie potencjalnym abonentom, na tej podstawie, cen ustalonych, zdaniem wnioskodawcy, „*na poziomie poniżej kosztów zakupu [hurtowego w TP S.A. – dopisek Prezesa Urzędu] i świadczenia oraz poniżej cenników obowiązujących większość konsumentów Multimedia Polska S.A.*", ukierunkowanych na „*wyeliminowanie z tego rynku (…) konkurentów*", wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej z mocy art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

6. NARUSZENIE INTERESU PUBLICZNEGO

Mając na względzie treść przepisu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącego, iż określa ona „*warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów*", organ antymonopolowy rozważył, czy w hipotetycznej sytuacji zbieżności działań MULTIMEDIA z hipotezą art. 8 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy istnieją przesłanki pozwalające uznać, iż zachowania te naruszają nie tylko interes prywatny wnioskodawcy, ale także, co dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu istotne, interes publiczny.

Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98, „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny (…) jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych o-*

[8] W obowiązującym stanie prawnym, tj. w ustawie z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331), odpowiednikiem tego przepisu jest art. 9 ust. 2 pkt 1.

gólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych"; z publicznoprawnego charakteru ustawy wynika zatem, iż, co do zasady, znajduje ona zastosowanie wtedy i tylko wtedy, gdy ma miejsce naruszenie interesu publicznego utożsamianego z powstaniem, utrzymaniem i niezakłóconym rozwojem konkurencji na określonym rynku; jednocześnie – jako zagrażające bądź naruszające konkurencję należy uznać jedynie takie zachowania przedsiębiorców, które dotykają sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji jako zjawiska właściwego mechanizmom gospodarowania.[9]

W okolicznościach faktycznych sprawy współzawodnictwo pomiędzy stronami postępowania odbywające się w sferze pozyskiwania nabywców zainteresowanych świadczonymi przez nie na obszarze Bielska Podlaskiego usługami dostępu do Internetu, ujawniające się przede wszystkim w sferze pobieranych opłat, wywołuje lub może wywoływać znaczące skutki, w tym negatywne, zarówno dla stanu i struktury rynku właściwego (ilości podmiotów działających na rynku, ich wzajemnych pozycji konkurencyjnych), jak i, w konsekwencji, dla szerokiego kręgu konsumentów (tu: abonentów), dla których akceptowalna wysokość ceny z tytułu możliwości korzystania z określonej oferty dostępu do Internetu stanowi to kryterium, od spełnienia którego znacząco uzależniają korzystanie lub rezygnację z usług określonego operatora.

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

7. RYNEK WŁAŚCIWY

Realizacja postulatu zapewnienia poprawności metodologicznej rozstrzygnięcia wymaga od Prezesa Urzędu, aby działania MULTIMEDIA, kwestionowane przez TK Hajnówka, były rozpatrywane nie tylko w kontekście tzw. rynku właściwego, określonego w art. 4 ust. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jako „*rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji*", ale i pod kątem ewentualnego nadużycia przez niego pozycji dominującej, przez którą rozumie się, zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy, „*pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*".

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

Z powołanej definicji rynku właściwego wynika wprost, iż jego delimitacja powinna uwzględniać co najmniej dwa składniki, tj. przedmiotowy, wskazujący na towar lub usługę „*uznawane przez (…) nabywców za substytuty*", oraz przestrzenny, zakreślający obszar, na którym, w odniesieniu do danego towaru lub usługi, „*panują zbliżone warunku konkurencji*"; w niektórych stanach faktycznych, związanych np. z okresowością wytwarzania produktu lub świadczenia usługi bądź ze zmienną w czasie dynamiką procesów rynkowych, istotnymi przeobrażeniami mechanizmu i instrumentów konkurencji, niezbędne staje się, ponadto, objęcie definicją składnika czasowego rynku.

Wyznaczaniu niezbędnych elementów rynku właściwego (przedmiotu, terytorium, przedziału czasowego obejmującego jego charakterystyczne stany) powinno, w każdym wypadku, towarzyszyć dążenie do możliwie wąskiej jego segmentacji, a to dlatego, że w przeciwnym razie mogłyby zaistnieć trudności w znalezieniu przedsiębiorców o pozycji dominującej, w rezultacie czego przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, mające zapobiegać jej nadużywaniu, straciłyby, w istocie, rację bytu ze szkodą zarówno dla konsumentów, jak i dla konkurentów.

Takie stanowisko znajduje uzasadnienie tak w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. m.in. wyroki z dnia 18 grudnia 1990r., sygn. akt XVII Amr 7/90; z dnia 4 października 1993r., sygn. akt XVII Amr 29/93; z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95), jak i w judykaturze Unii Europejskiej (por. Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 75). Równocześnie, korzystanie z tej dyrektywy powinno być jednak na tyle rozważne i wyważone, by nie dopuścić do sytuacji, w której rynek właściwy obejmowałby, po delimitacji, wyłącznie towar (usługę) jednego rodzaju, wytwarzane (świadczone) przez jednego producenta (usługodawcę), bowiem, jak podnosi się w piśmiennictwie, „*w rzeczywistości nie chodzi jednak o wyodrębnienie możliwie wąsko zakreślonych rynków, lecz o wyznaczenie tego jednego, właściwego w prowadzonej sprawie*" [10].

Identyfikując składnik przedmiotowy rynku właściwego, organ antymonopolowy wziął pod uwagę zarówno to, że przedsiębiorcy świadczący usługę dostępu do Internetu mogą oferować zainteresowanym nią abonentom (konsumentom) różne prędkości połączeń („*przepływności*"), jak i to, że połączenia te mogą być realizowane przez dostawców za pomocą odmiennych kanałów transmisji danych, w konsekwencji czego uznał za niezbędne, w odniesieniu do pierwszej z tych kwestii, wyodrębnienie z usługi dostępu do internetu, jako takiego, dwóch rozłącznych kategorii, tj. „*dostępu wąskopasmowego*" („*dostępu wolnego*") i „*dostępu szerokopasmowego*" („*dostępu szybkiego*"), oraz w odniesieniu do drugiej z tych kwestii, wyodrębnienie „*dostępu przewodowego*" i „*dostępu bezprzewodowego)*".

[10] Skoczny T., Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa, Warszawa 1994, s. 81).

Zdaniem Prezesa Urzędu, na rzecz rozróżnienia usług „*dostępu wąskopasmowego*" i „*dostępu szerokopasmowego*" przemawiają w szczególności[11]:

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

Niezależnie od tego, że brak jest, jak dotąd, powszechnie akceptowanego narzędzia służącego separacji „*dostępu szerokopasmowego*" i „*dostępu wąskopasmowego*", to panuje jednak konsensus co do tego, że pierwsze z tych określeń wiąże się, co do zasady, z technologiami gwarantującymi transfer danych „*istotnie szybszy*" (pozwalający na korzystanie z bardziej zaawansowanych usług, takich jak np. telewizja cyfrowa wysokiej rozdzielczości, usługi typu video na żądanie czy gry sieciowe) niż ma to miejsce w wypadku dostępu „wdzwanianego" (*dial-up access*) bądź ISDN (*Integrated Systems Digital Network*), tj. technologii zapewniających „*przepływności*" nie większe niż 128Kbit/s (i, w konsekwencji, znacząco węższy zakres usług).[12]

---

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

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

[12] Jak wynika z dokumentu „Narodowa Strategia Rozwoju Dostępu Szerokopasmowego do Internetu" przygotowanego przez Ministerstwo Infrastruktury oraz Ministerstwo Nauki i Informatyzacji, a przyjętego w dniu 23 grudnia 2003r. przez Radę Ministrów, „*w warunkach polskich (…) dostęp z przepływnością powyżej 56Kbit/s (…) można rozumieć (…) za dostęp szerokopasmowy, co w praktyce oznacza dostęp łączem stałym*", z tym, że „*potrzeby użytkowników w tym zakresie dotyczą co najmniej 256Kbit/s*" (patrz: www.mt.gov.pl/viewattach.php/id/927fb18c913c7f8777e2e1a088b4eac2). Podobne podejście, odwołujące się zresztą do „Strategii …", zawiera opracowanie „Detaliczny rynek usług szerokopasmowego dostępu do Internetu" przedstawione w kwietniu 2006r. przez Departament Analiz Rynku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz: www.uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2tzZ19weXRhbmlhLnYwLzIzOS81LzEvcmFwb3J0X2ludGVybmV0LnBkZg).

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

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

Wobec tego, że operatorzy działający w Bielsku Podlaskim oferują abonentom, jako minimalną, opcję dostępu do Internetu z prędkością 128Kbit/s, wobec tego, że proponowane przez nich opcje maksymalne są wielokrotnie „*szybsze*" (sięgają nawet, jak w wypadku MULTIMEDIA S.A. i TP S.A., odpowiednio, 2 i 6Mbit/s), organ antymonopolowy przyjął, iż jednym z dwóch elementów konstytuujących przedmiot rynku właściwego jest w niniejszym postępowaniu „*dostęp szerokopasmowy*".

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

W przekonaniu Prezesa Urzędu, znajdującym podstawę m.in. w analizach Komisji Europejskiej[13] i w opiniach wyrażanych w opracowaniach dotyczących „*rynku usług szerokopasmowego dostępu do Internetu*" [14], własność tę można aktualnie przypisać jedynie sieciom telekomunikacyjnym i kablowym, które niezależnie od analogicznego sposobu dostępu do Internetu („*przewodowego*"), upodabnia również możliwość wykorzystania już istniejącej, przy tym rozległej, infrastruktury (służącej wcześniej, odpowiednio, realizacji połączeń głosowych bądź rozprowadzaniu sygnału telewizyjnego) oraz relatywnie niski koszt dostępu, ale także i to, że usługi świadczone w oparciu o te sieci są ukierunkowane na zaspokajanie potrzeb odbiorcy „*masowego*", co znajduje potwierdzenie w ich sumarycznym udziale w rynku, jak dotąd nie niższym niż 90-95%[15].

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

Wobec tego, że wnioskodawca i wskazani przez niego konkurenci, tj. BIEL.NET i MULTIMEDIA, ale także i TP S.A., oferują abonentom zamieszkałym na terenie

[13] Por. decyzję w sprawie Wanadoo Interactive SA.

[14] Por. Mataczyński M., Nadużywanie pozycji dominującej …, „Narodowa Strategia …", „Detaliczny rynek usług …".

[15] Por. „Narodowa Strategia …", „Detaliczny rynek usług …".

Bielska Podlaskiego dostęp do Internetu oparty na transmisji danych w sieci kablowej bądź telekomunikacyjnej, wobec tego, że istnieją przesłanki pozwalające uznać te technologie, w odróżnieniu od pozostałych, nazywanych też, ze względu na ich aktualną, rzeczywistą rolę w obsłudze rynku, „*technologiami uzupełniającymi*"[16], za substytucyjne, Prezes Urzędu przyjął, że drugim z dwóch elementów konstytuujących przedmiot rynku właściwego są usługi transmisji danych świadczone w sieciach przewodowych (kablowej i telekomunikacyjnej).

Z kolei, definiując komponentę przestrzenną rynku Prezes Urzędu wziął pod uwagę zarówno to, że domniemane, niezgodne z prawem, zakłócenie konkurencji pomiędzy TK Hajnówka i MULTIMEDIA, mające wynikać z wprowadzenia kwestionowanej przez wnioskodawcę promocji pn. „Internet+ - Mocne Uderzenie", nie mogło wykroczyć poza obszar Bielska Podlaskiego, albowiem współzawodnictwo między ww. operatorami realizuje się tylko na tym terenie, jak i to, że nie znalazł powodów, dla których miałby podzielić pogląd TK Hajnówka, wyrażony w pismach z dnia 12 lutego i 23 marca 2007r., jakoby komponentę tę należało ograniczyć jedynie do tych części miasta, w których zasoby mieszkaniowe są zlokalizowane w budownictwie wielorodzinnym, tj. należą do spółdzielni: 11 Listopada, Podlasie, Elwa, Wschód i Świt, oraz do Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej („*konkurencja pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi jest (…) ograniczona do budownictwa wielorodzinnego*"), pomijając te części, w których zasoby mieszkaniowe są zlokalizowane w budownictwie jednorodzinnym („*operatorzy dostarczający usługę dostępu do Internetu za pośrednictwem sieci kablowej ze względów technicznych i ekonomicznych nie mogą jej oferować odbiorcom zamieszkałym w budownictwie jednorodzinnym*").

Zdaniem organu antymonopolowego, przyjęcie zaproponowanego przez wnioskodawcę sposobu delimitacji rynku właściwego, „*możliwie wąsko zakreślonego*", byłoby z metodologicznego punkt widzenia o tyle niewłaściwe, o ile abstrahowałoby od tego, że:

- rzeczywista konkurencja w sferze świadczenia usług polegających na zapewnieniu ewentualnym odbiorcom z miejscowości Bielsk Podlaski stałego dostępu do Internetu, drogą kablową, jest realizowana nie tylko:
  - z udziałem TK Hajnówka, BIEL.NET i MULTIMEDIA, ale także TP S.A., który to przedsiębiorca, niezależnie od tego, jak jest postrzegany przez skarżącego, występuje w podwójnej roli: nie tylko podmiotu zapewniającego innym operatorom hurtowy dostęp do Internetu, ale i jednego z „*graczy*" na rynku detalicznego dostępu do tej usługi,
  - w zasobach zlokalizowanych w budownictwie wielorodzinnym, ale i jednorodzinnym, aczkolwiek w tym drugim wypadku współzawodniczą ze sobą jedynie TP S.A. i MULTIMEDIA[17],
- uczestnikami kwestionowanej przez TK Hajnówka promocji pn. „Internet+ - Mocne Uderzenie" mogły być nie tylko osoby zamieszkujące w zabudowie

[16] „Narodowa Strategia …".

[17] Jak wynika z pisma skarżonego przedsiębiorcy datowanego na dzień 10 maja 2007r., „*Multimedia Polska (…) co prawda nie bezpośrednio, ale przez podmiot z Grupy Kapitałowej, którego jest jednoosobowym akcjonariuszem (tj. Multimedia Polska – Południe S.A.), posiada abonentów zamieszkałych w Bielsku Podlaskim w budownictwie jednorodzinnym*".

wielorodzinnej, ale i w zabudowie jednorodzinnej (jeżeli tylko lokal przez nie zajmowany był wyposażony w „*gniazdo sieciowe operatora*"),

- w wypadku powodzenia domniemanego dążenia MULTIMEDIA do „*wyeliminowania z (...) rynku lokalnego konkurentów*" skutki wykorzystania służącego temu celowi instrumentu, tj. spornej między stronami promocji, dotknęłyby nie tylko TK Hajnówka i BIEL.NET, oferujących dostęp do Internetu na obszarach o zabudowie wielorodzinnej, ale także TP S.A. świadczącej te usługi zarówno w budynkach wielo-, jak i jednorodzinnych.

Uwzględniając treść definicji sformułowanej w art. 4 ust. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz stanowisko doktryny, a także wyniki przeprowadzonej wyżej analizy, Prezes Urzędu uznał, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy składnik przedmiotowy rynku właściwego konstytuują usługi polegające na zapewnieniu zainteresowanym tym abonentom dostępu szerokopasmowego do Internetu w oparciu o sieć przewodową (kablową oraz telekomunikacyjną), natomiast składnik terytorialny – obszar Bielska Podlaskiego.

8. POZYCJA MULTIMEDIA NA RYNKU WŁAŚCIWYM

Identyfikując pozycję zajmowaną przez skarżonego przedsiębiorcę na rynku właściwym, zdefiniowanym jak w punkcie 7 decyzji, Prezes Urzędu wziął pod uwagę faktyczną strukturę podmiotową tego rynku, obejmującą nie tylko, jak miałoby to wynikać z wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania, MULTIMEDIA, TK Hajnówka oraz BIEL.NET, ale także TP S.A.

Zestawienie danych dotyczących ilości abonentów korzystających z usług oferowanych w miejscowości Bielsk Podlaski przez każdego z ww. operatorów, w okresie od stycznia 2006r. do maja 2007r., przedstawiono w tablicy 7, a obliczone na ich podstawie udziały przedsiębiorców w rynku właściwym (w %) – w tablicy 8.

Tablica 7

OPERATOR*	ROK 2006												ROK 2007				
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	I	II	III	IV	V
1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4	[...]	.	.	.	.	.	.	[...]	.	.	.	[...]	.	.	.	.	[...]
ŁĄCZNIE	[...]	.	.	.	.	.	.	[...]	.	.	.	[...]	.	.	.	.	[...]

*: 1 – BIEL.NET, 2 – TK Hajnówka, 3 – MULTIMEDIA, 4 – TP S.A.

Tablica 8

OPERATOR*	ROK 2006												ROK 2007				
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	I	II	III	IV	V
1	[...]	.	.	.	.	.	.	[...]	.	.	.	[...]	.	.	.	.	[...]
2	[...]	.	.	.	.	.	.	[...]	.		.	[...]	.	.	.	.	[...]
3	[...]	.	.	.	.	.	.	[...]	.	.	.	[...]	.	.	.	.	[...]
4	[...]	.	.	.	.	.	.	[...]	.	.	.	[...]	.	.	.	.	[...]

ŁĄCZNIE	**100,0**	.	.	.	.	.	.	**100,0**	.	.	.	**100,0**	.	.	.	.	**100,0**

*: 1 – BIEL.NET, 2 – TK Hajnówka, 3 – MULTIMEDIA, 4 – TP S.A.

Z danych zawartych w tablicach 7 i 8 wynika m.in., iż:

- cechą charakterystyczną rynku właściwego było w badanym okresie wysokie tempo wzrostu ilości abonentów korzystających na obszarze Bielska Podlaskiego z usług dostępu szerokopasmowego do Internetu, realizowanych w oparciu o sieć przewodową (kablową oraz telekomunikacyjną), oferowanego przez BIEL.NET, TK Hajnówka, MULTIMEDIA i TP S.A., przekraczające 60%, dowodzące, iż rynek ten znajdował się w tym czasie w fazie intensywnego rozwoju,
- tempo wzrostu ilości abonentów każdego z operatorów było zróżnicowane, z tym, że TK Hajnówka znacząco wyprzedzała pod tym względem zarówno MULTIMEDIA, jak i BIEL.NET oraz TP S.A. (wartości tego wskaźnika wynosiły dla tych przedsiębiorców odpowiednio: […], […], […] oraz […]%),
- dynamicznemu rozwojowi rynku towarzyszyły zmiany pozycji konkurencyjnej poszczególnych *„graczy"*: rosło znaczenie TK Hajnówka i MULTIMEDIA (wzrost udziału, odpowiednio, z […] do […]% oraz z […] do […]%), malało TP S.A. (spadek udziału z […] do […]%), z tym, że udział skarżonego przedsiębiorcy, aczkolwiek wyższy od udziału BIEL.NET i TK Hajnówka, nie przekroczył w analizowanym okresie ani razu poziomu 40% i był, co istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sporu, bądź to znacząco niższy bądź niższy od udziału rzeczywistego lidera rynkowego, tj. TP S.A.

W kontekście powyższego, gdyby nawet podzielić pogląd wnioskodawcy, jakoby *„kryterium ilościowe"* miało jedynie charakter subsydiarny względem *„kryterium jakościowego"*, a zatem, że wskaźnik udziału w rynku niższy od 40% nie mógłby jeszcze samoistnie rozstrzygać o braku pozycji dominującej przedsiębiorcy, to i tak należałoby wziąć pod uwagę zarówno to, że udział MULTIMEDIA był jednak w badanym okresie niższy nie tylko od 40%, ale także od udziału TP S.A., jak i to, że zastosowanie *„kryterium jakościowego"*, analogicznego to tego, które posłużyło TK Hajnówka do uzasadnienia wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania, wiążącego domniemaną pozycję dominującą MULTIMEDIA z posiadaną przez tego operatora siłą rynkową, wskazałoby wyraźnie na uprzywilejowaną pozycję nie tyle skarżonego, ile TP S.A., która, jak to wynika z raportu Urzędu Komunikacji Elektronicznej opublikowanego w dniu 27 stycznia 2007r., *„dzięki posiadaniu największej sieci telekomunikacyjnej oraz licznym promocjom, które wiązały się z podpisaniem umowy na długi czas, (…) jest obecnie na rynku tym operatorem, który zdołał osiągnąć znaczną przewagę nad innymi podmiotami świadczącymi usługi szerokopasmowego dostępu do sieci Internet"*, m.in. dlatego, że *„posiada ponad połowę wszystkich łączy ze stałym dostępem do sieci Internet w stosunku do całości łączy oferowanych przez największych przedsiębiorców telekomunikacyjnych obecnych na tym rynku oraz najbardziej rozbudowaną ofertę pod względem cen i wariantów tej usługi"*[18].

[18] Polski rynek stałego dostępu do sieci Internet, Urząd Komunikacji Elektronicznej, 29 stycznia 2007r.; http://www.uke.gov.pl/ gAllery/54/47/5447/Dostep szerokopasmowy do sieci Internet.pdf.

Por. także: Detaliczny rynek usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, Urząd Ochrony

Uwzględniając wyniki przeprowadzonej analizy organ antymonopolowy stwierdza, iż na ich podstawie nie sposób podzielić przekonania TK Hajnówka, jakoby na rynku dostępu szerokopasmowego do Internetu w miejscowości Bielsk Podlaski, realizowanego siecią przewodową, skarżony zajmował taką pozycję, która „*umożliwiałaby mu zapobieganie skutecznej konkurencji […] przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów*", tj. pozycję dominującą.

9. **POZYCJA MULTIMEDIA NA RYNKU WŁAŚCIWYM A ROZSTRZYGNIĘCIE SPORU**

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

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

Jak podnosi się w literaturze, „*bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego (…) oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym*".[19]

Mając na uwadze, iż ustalenia poczynione w punkcie 8 decyzji wskazują jednoznacznie na to, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie została spełniona podstawowa przesłanka pozwalająca na ocenę spornych między stronami działań MULTIMEDIA pod kątem naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. posiadanie przez skarżonego przedsiębiorcę pozycji, o której mowa w art. 4 ust. 9 ustawy, Prezes Urzędu uznaje niniejsze postępowanie za bezprzedmiotowe i orzeka, jak w sentencji.

POUCZENIE

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479^{28} § 2 K.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Konkurencji i Konsumentów, Departament Analiz Rynku, kwiecień 2006, w szczególności s. 17-19; http://www.uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2tzZ19weXRhbmlhLnYwLzIzOS81LzEvcmFwb3J0X2ludGVybmV0LnBkZg.

[19] Adamiak B., Borkowski J., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 462.

OTRZYMUJĄ:

1. Telewizja Kablowa Hajnówka
   Kiryluk, Kiędyś Spółka Jawna
   ul. Warszawska 1E
   17-200 Hajnówka
2. MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna
   ul. Tadeusza Wendy 7/9
   81-341 Gdynia