



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU

RGD.411- 1/09/10/HK

Gdańsk, dnia 09 lipca 2010r.

DECYZJA NR RGD.9/2010

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. Nr 98 z 2000r., poz. 1071 ze zmianami), stosownie do art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939), w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

UMARZA SIĘ, jako bezprzedmiotowe, postępowanie antymonopolowe, wszczęte z urzędu, w związku z podejrzeniem nadużywania przez przedsiębiorcę MULTIMEDIA Polska S.A. z siedzibą w G... pozycji dominującej zajmowanej na lokalnym rynku detalicznym telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Bielsk Podlaski poprzez:

- narzucanie nieuczciwych, w tym rażąco niskich cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 60 programów, w wysokości brutto 25 zł od abonenta,
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, w wyniku stosowania cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 60 programów poniżej kosztów sprzedaży tej usługi,
- dokonanie podziału rynku wg kryteriów terytorialnych, co może stanowić naruszenie zakazu art. 9 ust. 1 oraz, odpowiednio, art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 2 pkt 7 powołanej wyżej ustawy.

UZASADNIENIE

Mając na względzie treść wystąpienia z dnia 7 sierpnia 2008r. przedsiębiorcy Telewizja Kablowa Hajnówka Kiędyś, Kiryluk Spółka jawna z siedzibą w Hajnówce, zwanego dalej TK Hajnówka, dotyczącego domniemanego naruszenia przez przedsiębiorcę MULTIMEDIA Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w G..., zwanego dalej MULTIMEDIA Polska, przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), zwanej dalej ustawą o ochronie [...], wskutek niezgodnych z prawem działań na „lokalnych rynkach detalicznych telewizji kablowej i satelitarnej” w miejscowościach Wysokie Mazowieckie i Bielsk Podlaski, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym, wszczął i prowadził, pod sygnaturą akt RGD.400-30/08/09/HK, postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania MULTIMEDIA Polska mające polegać, wg TK Hajnówka, na:

- I. nadużywaniu pozycji dominującej zajmowanej na „lokalnym rynku detalicznym telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Wysokie Mazowieckie” poprzez:
 - „narzucanie nieuczciwych, w tym rażąco niskich cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 56 programów, w wysokości brutto 20 zł od abonenta”,
 - „przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, w wyniku

stosowania cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 56 programów poniżej kosztów sprzedaży tej usługi”,

- „dokonanie podziału rynku wg kryteriów terytorialnych, albowiem za pakiet komfort o porównywalnej ilości programów jak na przedmiotowym rynku lokalnym w miejscowościach porównywalnych z przedmiotowym rynkiem lokalnym, takich jak [...] Ełk, Dąbrowa Białostocka, Łapy, Giżycko, Augustów, Lublin, Szczytno, Węgorzewo, przedsiębiorca-naruszyciel stosuje ceny od 2,49 razy do 2,79 razy wyższe”,

II. nadużywaniu pozycji dominującej zajmowanej na „lokalnym rynku detalicznym telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Bielsk Podlaski” poprzez:

- „narzucanie nieuczciwych, w tym rażąco niskich cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 60 programów, w wysokości brutto 25 zł od abonenta”,
- „przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, w wyniku stosowania cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 60 programów poniżej kosztów sprzedaży tej usługi”,
- „dokonanie podziału rynku wg kryteriów terytorialnych, albowiem za pakiet komfort o porównywalnej ilości programów jak na przedmiotowym rynku lokalnym w miejscowościach porównywalnych z przedmiotowym rynkiem lokalnym, takich jak [...] Ełk, Dąbrowa Białostocka, Łapy, Giżycko, Augustów, Lublin, Szczytno, Węgorzewo, przedsiębiorca-naruszyciel stosuje ceny od 1,99 razy do 2,23 razy wyższe”,

nie naruszają celów chronionych ustawą z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie [...].

Zważywszy na wyniki analizy zebranego materiału dowodowego Prezes Urzędu przyjął za zasadne:

- odstąpienie, wobec braku przesłanek pozwalających uznać, że w przedmiocie zarzutów stawianych MULTIMEDIA Polska w odniesieniu do rynku właściwego w miejscowości Wysokie Mazowieckie mogło dojść do naruszenia celów chronionych ustawą (udział przedsiębiorcy w rynku nie tylko że nie przekraczał progu wskazanego w art. 4 pkt 10, ale był, ponadto, jedynie o 0,30% większy niż udział najsilniejszego z konkurentów, tj. przedsiębiorcy Polsat Cyfrowy), od prowadzenia dalszych czynności w tym zakresie,
- podjęcie, wobec istnienia przesłanek pozwalających uznać, iż w przedmiocie zarzutów stawianych MULTIMEDIA Polska w odniesieniu do rynku właściwego w miejscowości Bielsk Podlaski mogło dojść do naruszenia celów chronionych ustawą (udział przedsiębiorcy w rynku właściwym, aczkolwiek nieznacznie, to przekraczał jednak, wg danych dla roku 2008, próg wskazany w art. 4 ust. 10 ustawy o ochronie [...]), dalszych czynności w tym zakresie.

Stosownie do konstatacji kończącej postępowanie wyjaśniające Prezes Urzędu wszczął, z urzędu, postanowieniem nr 14 z dnia 29 stycznia 2009r., postępowanie antymonopolowe, które kończy niniejsza decyzja.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu przedmiotowego postępowania, pismem z dnia 3 marca 2009r., MULTIMEDIA Polska zarówno podtrzymały swoje wcześniejsze stanowisko (przedstawione w postępowaniu wyjaśniającym), zgodnie z którym: „[Spółka] nie posiada pozycji [dominującej] (w rozumieniu przepisu art. 4 ust. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) na rynku miejscowości Bielsk Podlaski”, jak i wskazały, iż „brak [...] statusu +dominanta+ rynkowego czyni bezprzedmiotowym w przedmiotowej sprawie prowadzenie postępowania antymonopolowego w dalszym zakresie”.

Ponadto, niezależnie od tego, że „w odniesieniu do miejscowości Bielsk Podlaski nie sposób twierdzić, iż Multimedia Polska posiada tam [...] udział procentowy w rynku uzasadniający przyjęcie pozycji dominującej”, to gdyby nawet tak było, nie sposób byłoby przyjąć, iż „wypełnione są łącznie wszystkie pozostałe znamiona pozycji dominującej, które umożliwiałyby osiągnięcie przez Spółkę dominacji”, bowiem nie jest ona w stanie „zapobiegać skutecznej konkurencji na rynku właściwym”.

Dążąc do pełnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym zwłaszcza związanych ze strukturą i dynamiką zmian rynku detalicznego udostępniania sygnału telewizyjnego w miejscowości Bielsk Podlaski, Prezes Urzędu wezwał przedsiębiorców: MULTIMEDIA Polska (pismami z dnia 29 stycznia 2009r., z dnia 10 sierpnia 2009r. oraz z dnia 13 maja 2010r.), TK Hajnówka (pismami z dnia 29 stycznia 2009r., z dnia 10 sierpnia 2009r. oraz z dnia 23 kwietnia 2010r.), CANAL+ Cyfrowy Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie (pismami z dnia 29 stycznia 2009r., z dnia 10 sierpnia 2009r. oraz z dnia 23 kwietnia 2010r.), Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie (pismami z dnia 29 stycznia 2009r., z dnia 10 sierpnia 2009r. oraz z dnia 23 kwietnia 2010r.), ITI Neovision Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie (pismami z dnia 29 stycznia 2009r., z dnia 10 sierpnia 2009r. oraz z dnia 23 kwietnia 2010r.), oraz Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (pismami z dnia 10 sierpnia 2009r. oraz z dnia 23 kwietnia 2010r.) do przekazania danych dotyczących ilości abonentów korzystających w tej miejscowości, w latach 2004-2010, z ich usług.

W trakcie postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 21 marca 2009r., Paweł Wołoch, pełnomocnik Związku Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza z siedzibą w Łodzi, zwanego dalej ZTK, przedłożył Prezesowi Urzędu „Zgłoszenie wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie organizacji społecznej”, w którym wniósł o „dopuszczenie do udziału na prawach strony Związku Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza z siedzibą w Łodzi we wszczętym z urzędu [...] postępowaniu antymonopolowym”.

Organ antymonopolowy odpowiadając na ww. wystąpienie, pismem z dnia 6 kwietnia 2009r., poinformował pełnomocnika ZTK o braku podstaw do uwzględnienia złożonego wniosku i wskazał, iż „organizacja społeczna może, podobnie, jak inne podmioty, odpowiednio do treści art. 86 ust. 1 ustawy o ochronie [...], zgłosić Prezesowi Urzędu na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję wraz z uzasadnieniem, a także, odpowiednio do treści art. 50 ust. 3 ustawy o ochronie [...], przekazywać na piśmie, z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa Urzędu, wyjaśnienia dotyczące istotnych okoliczności danej sprawy”.

W dniu 27 kwietnia 2009r. organowi antymonopolowemu zostało doręczone pismo pełnomocnika ZTK, datowane na dzień 20 kwietnia 2009r., pn. „Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa” (w postaci odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu na prawach strony), a w dniu 29 kwietnia 2009r. pismo, datowane także na dzień 20 kwietnia 2009r., kierowane za pośrednictwem Prezesa Urzędu do Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, zwanego dalej SOKiK, pn. „Zażalenie strony powodowej” (na odmowę dopuszczenia do udziału w postępowaniu na prawach strony).

W dniu 8 czerwca 2009r. zostało Prezesowi Urzędu doręczone kolejne pismo pełnomocnika ZTK, datowane na dzień 31 maja 2009r., kierowane za jego pośrednictwem do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Wydziału III w Gdańsku, pn. „Skarga administracyjna” (na odmowę dopuszczenia do udziału w postępowaniu na prawach strony).

Tak „Zażalenie strony powodowej” z dnia 20 kwietnia 2009r., jak i „Skarga administracyjna” z dnia 31 maja 2009r., zostały przekazane właściwym sądom.

Postanowieniem nr 338 z dnia 26 listopada 2009r. Prezes Urzędu zmienił treść postanowienia nr 14 z dnia 29 stycznia 2009r. w ten sposób, że nadał mu brzmienie:

Na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczyna się, z urzędu, postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez przedsiębiorcę MULTIMEDIA Polska S.A. z siedzibą w Gdyni pozycji dominującej zajmowanej na lokalnym rynku detalicznym telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Bielsk Podlaski poprzez:

- narzucanie nieuczciwych, w tym rażąco niskich cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 60 programów, w wysokości brutto 25 zł od abonenta,
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, w wyniku stosowania cen miesięcznych z tytułu reemisji pakietu komfort obejmującego 60 programów poniżej kosztów sprzedaży tej usługi,
- dokonanie podziału rynku wg kryteriów terytorialnych, co może stanowić naruszenie zakazu art. 9 ust. 1 oraz, odpowiednio, art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 2 pkt 7 powołanej wyżej ustawy.

Przy pismach z dnia 24 listopada i 8 grudnia 2009r. MULTIMEDIA Polska przekazały m.in. „zestawienie kosztu programingu na jednego Abonenta w Bielsku Podlaskim na dzień 30 czerwca 2008 roku” oraz dane dotyczące „średniego jednostkowego miesięcznego przychodu netto w ramach promocji +Zawsze z Multimedia – Komfort24 – Bielsk Podlaski – 2008 – ed.2+” i zysku Spółki „na każdym RGU Telewizji w Bielsku Podlaskim”.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2009r. SOKiK dopuścił ZTK „do udziału w postępowaniu antymonopolowym o sygnaturze akt RGD.411-1/09/HK wszczętym postanowieniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Gdańsku z dnia 29 stycznia 2009r. na prawach strony jako organizacji społecznej”.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2010r. pełnomocnik ZTK wniósł m.in. o:

- ustalenie ilości abonentów każdego z dostawców sygnału telewizyjnego w miejscowości Bielsk Podlaski wg stanu na dzień 31 grudnia 2009r. oraz na dzień 31 marca 2010r.,
- sprawdzenie przez organ antymonopolowy zgodności z rzeczywistością informacji udzielonych przez tych przedsiębiorców w korespondencji wcześniejszej, a to w drodze przeprowadzenia w tym zakresie stosownych czynności kontrolnych w ich siedzibach,

- zbadanie zgodności z rzeczywistością twierdzeń MULTIMEDIA Polska odnoszących się do ceny usługi dostępu do sygnału telewizji kablowej w miejscowości Bielsk Podlaski, wyrażonych w pismach z dnia 24 listopada 2009r. i z dnia 8 grudnia 2009r., a to poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, kalkulacji kosztów i marketingu,
- ustalenie rzeczywistej wartości kosztu dostarczenia pakietu pełnego abonentom Multimedia Polska z miejscowości Bielsk Podlaski, Ełk, Dąbrowa Białostocka, Łapy, Giżycko, Augustów, Lublin, Szczytno oraz Węgorzewo, a to poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, kalkulacji kosztów i marketingu.

Postanowieniem nr 93 z dnia 10 czerwca 2010r. Prezes Urzędu:

- uwzględnił wniosek pełnomocnika ZTK w przedmiocie aktualizacji danych dotyczących ilości abonentów korzystających z usług każdego z uczestników rynku w Bielsku Podlaskim,
- odrzucił wnioski pozostałe.

Postanowieniem nr 330 z dnia 28 października 2009r., postanowieniem nr 56 z dnia 9 kwietnia 2010r. oraz postanowieniem nr 94 z dnia 2010r. Prezes Urzędu ograniczył stronom (w części na wniosek zainteresowanych przedsiębiorców, w części z urzędu) prawo wglądu do materiału dowodowego dotyczącego:

- ilości abonentów korzystających z usług każdego z uczestników rynku detalicznego telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Bielsk Podlaski wg stanu na dzień 31 grudnia 2004, 2005, 2006, 2007 i 2008r., a także wg stanu na dzień 30 czerwca 2009r., 31 grudnia 2009r. i 31 marca 2010r.,
- ilości osób, które korzystały z promocji oferowanych przez MULTIMEDIA Polska w zakresie pakietu Komfort w miejscowości Bielsk Podlaski w okresie od stycznia 2007r. do września 2009r.,
- kalkulacji kosztów programingu sporządzonej przez MULTIMEDIA Polska,
- średniego jednostkowego miesięcznego przychodu netto uzyskiwanego w ramach promocji „Zawsze z Multimedia – Komfort24 – Bielsk Podlaski – 2008 – ed.2”, pełnych jednostkowych kosztów zmiennych w miejscowości Bielsk Podlaski, średniego kosztu całkowitego netto w skali całego przedsiębiorstwa dla usługi analogowej oraz zysku MULTIMEDIA Polska „na każdym RGU Telewizji w Bielsku Podlaskim”.

Pismem z dnia 10 czerwca 2010r. Prezes Urzędu powiadomił pełnomocnika ZTK oraz MULTIMEDIA Polska o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie [...], oraz o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w trakcie postępowania antymonopolowego materiałem.

Z możliwości, o której mowa wyżej, skorzystał jedynie, w dniu 18 czerwca 2010r., pełnomocnik reprezentujący ZTK, który, ponadto, przy piśmie z dnia 20 czerwca 2010r., podtrzymał dotychczasowe wnioski dowodowe artykułowane uprzednio w piśmie z dnia 13 kwietnia 2010r.

MULTIMEDIA Polska z możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w trakcie postępowania antymonopolowego materiałem nie skorzystała.

W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOLOWYM USTALONO, CO NASTĘPUJE.

Przedsiębiorca MULTIMEDIA Polska prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS dokonanego w dniu 1 sierpnia 2005r. pod numerem 0000238931.

Zakres działalności MULTIMEDIA Polska obejmuje m.in. telekomunikację oraz działalność związaną z kulturą, rekreacją i sportem; w szczególności przedsiębiorca świadczy usługę dostawy sygnału telewizyjnego drogą kablową, przy czym dane dotyczące ilości abonentów korzystających z niej na obszarze miejscowości Bielsk Podlaski, w latach 2004-2010, przedstawiono w tablicy 1.

Tablica 1

Rok	2004	2005	2006	2007	2008 ¹	2009 ²	2009 ³	2010 ⁴
IŁOŚĆ ABONENTÓW	[...] ⁵	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

1 - dane dla lat 2004-2008 wg stanu na dzień 31 grudnia 2 - dane wg stanu na dzień 30 czerwca 2009r.

3 - dane wg stanu na dzień 31 grudnia 2009r. 4 - dane wg stanu na dzień 31 marca 2010r.

5 - SYMBOLEM [...] OZNACZONO TAK W TABLICY 1, JAK I W DALEJSZEJ CZĘŚCI DECYZJI DANE I INFORMACJE, DOSTĘP DO KTÓRYCH STRONOM OGRANICZONO NA PODSTAWIE ODPOWIEDNIH POSTANOWIEŃ PREZESA URZĘDU

ŹRÓDŁO: pismo MULTIMEDIA Polska z dnia 3 marca 2009r. (dane dla lat 2004-2008), pismo z dnia 21 sierpnia 2009r. (dane wg stanu na dzień 30 czerwca 2009r.) oraz pismo z dnia 17 maja 2010r. (dane wg stanu na dzień 31 grudnia 2009r. oraz wg stanu na dzień 31 marca 2010r.)

Jak wynika z dokumentów przekazanych przez MULTIMEDIA Polska przy piśmie z dnia 19 października 2009r., w okresie od stycznia 2007r. do września 2009r. mieszkańcom Bielska Podlaskiego proponowano, w zakresie dostępu do sygnału telewizyjnego, 79 promocji (22 z nich zainteresowały co najmniej jednego abonenta).

Dane identyfikujące ilość abonentów nabywających usługę udostępniania sygnału telewizyjnego od pozostałych operatorów oferujących ją na tym samym terenie i w tym samym okresie, tj. TK Hajnówka i TP (dostęp do sygnału drogą kablową) oraz CANAL+ Cyfrowy, Cyfrowy Polsat i ITI Neovision (dostęp z platform cyfrowych), zawiera tablica 2.

Tablica 2

Rok	2004	2005	2006	2007	2008 ¹	2009 ²	2009 ³	2010 ⁴
ILOŚĆ ABONENTÓW								
TK HAJNÓWKA	[...] ⁵	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
TP	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
CANAL+ CYFROWY	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
CYFROWY POLSAT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ITI NEOVISION („N”)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

1 - dane dla lat 2004-2008 wg stanu na dzień 31 grudnia 2 - dane wg stanu na dzień 30 czerwca 2009r.

3 - dane wg stanu na dzień 31 grudnia 2009r. 4 - dane wg stanu na dzień 31 marca 2010r.

ŹRÓDŁO: pismo TK Hajnówka z dnia 16 lutego 2009r., z dnia 18 sierpnia 2009r. oraz z dnia 6 maja 2010r., pismo CANAL+ Cyfrowy z dnia 16 lutego 2009r., z dnia 19 sierpnia 2009r. oraz z dnia 6 maja 2010r., pismo Cyfrowy Polsat z dnia 4 lutego 2009r., z dnia 19 sierpnia 2009r. oraz z dnia 5 maja 2010r., pismo ITI Neovision z dnia 9 lutego 2009r., z dnia 20 sierpnia 2009r. oraz z dnia 30 kwietnia 2010r., pismo TP z dnia 25 sierpnia 2009r. oraz z dnia 7 maja 2010r.

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

PRZEDMIOT POSTĘPOWANIA

Przedmiotem postępowania jest rozstrzygnięcie, czy działania MULTIMEDIA Polska, polegające na oferowaniu, na lokalnym rynku detalicznym telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Bielsk Podlaski, rzeczywistym i potencjalnym odbiorcom sygnału telewizyjnego w cenie 25zł brutto (pakiet Komfort), nie wyczerpują znamion praktyk ograniczających konkurencję zakazanych z mocy art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 i art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie [...].

INTERES PUBLICZNY

Biorąc pod uwagę treść przepisu art. 1 ust. 1 ustawy, stanowiącego, iż określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”, organ antymonopolowy rozważył najpierw, czy działania MULTIMEDIA Polska naruszają interes publiczny.

Jak podniósł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98, „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny (...) jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych”; z publicznoprawnego charakteru ustawy o ochronie [...] wynika zatem, iż, co do zasady, znajduje ona zastosowanie wtedy i tylko wtedy, gdy ma miejsce naruszenie interesu publicznego utożsamianego z powstaniem, utrzymaniem i niezakłóconym rozwojem konkurencji na określonym rynku; jednocześnie – jako zagrażające bądź naruszające konkurencję należy uznać jedynie takie zachowania przedsiębiorców, które dotyczą sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji jako zjawiska właściwego mechanizmom gospodarowania.¹

W okolicznościach faktycznych sprawy współzawodnictwo pomiędzy oferentami sygnału telewizyjnego w miejscowości Bielsk Podlaski w zakresie pozyskiwania i utrzymywania nabywców, zainteresowanych świadczonymi przez nich usługami, realizowane przede wszystkim za pomocą instrumentarium cenowego,

¹ 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.”

wywołuje lub może wywoływać znaczące skutki, w tym także negatywne, zarówno dla stanu i struktury rynku właściwego (ilości podmiotów działających na rynku, ich wzajemnych relacji konkurencyjnych), jak i, w konsekwencji, dla szerokiego kręgu konsumentów (tu: abonentów), dla których akceptowalna wysokość ceny z tytułu możliwości korzystania z określonej oferty stanowi to kryterium, od stopnia zaspokojenia którego w znacznej mierze uzależniają korzystanie lub rezygnację z usług określonego operatora.

Zważywszy na wskazane wyżej przesłanki Prezes Urzędu uznaje, iż spełniona jest przesłanka, wynikająca z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie [...], warunkująca możliwość postawienia MULTIMEDIA Polska zarzutów naruszenia art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 2 pkt 7 tej ustawy.

RYNEK WŁAŚCIWY

Realizacja postulatu zapewnienia poprawności metodologicznej rozstrzygnięcia wymaga, aby kwestionowane działania MULTIMEDIA Polska i ich kwalifikacja prawna były rozpatrywane w kontekście tzw. rynku właściwego, określonego w art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie [...], 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”.

Jak wynika wprost z powołanej definicji rynku właściwego, jego delimitacja powinna uwzględniać co najmniej dwa składniki, tj. przedmiotowy, wskazujący na towar lub usługę „uznawane przez (...) nabywców za substytuty”, oraz przestrzenny, identyfikujący obszar, na którym, w odniesieniu do danego towaru lub usługi, „panują zbliżone warunki konkurencji”; wyznaczaniu elementów składowych tego rynku powinno, w każdym wypadku, towarzyszyć dążenie do możliwie wąskiej jego segmentacji, a to dlatego, że w przeciwnym razie mogłyby zaistnieć trudności w znalezieniu przedsiębiorców o pozycji dominującej, w rezultacie czego przepisy ustawy o ochronie [...], 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 Konsumentów², zwanego dalej SOKiK, jak i w judykaturze Unii Europejskiej³.

Równocześnie, na co wskazuje się w doktrynie, korzystanie z dyrektywy, o której mowa wyżej, powinno być na tyle rozważne i wyważone, by nie dopuścić do sytuacji, w której rynek właściwy obejmowałby, po delimitacji, wyłącznie towar (usługę) jednego rodzaju, wytwarzane (świadczone) przez jednego producenta (usługodawcę), bowiem, „w rzeczywistości nie chodzi jednak o wyodrębnienie możliwie wąsko zakreślonych rynków, lecz o wyznaczenie tego jednego, właściwego w prowadzonej sprawie”⁴.

Mając na względzie powyższe przyjęto, iż WYMIAR PRODUKTOWY RYNKU WŁAŚCIWEGO KONSTITUUE ŚWIADCZENIE USŁUG „DETALICZNEGO” UDOSTĘPNIANIA PROGRAMÓW TELEWIZYJNYCH W SIECIACH KABLOWYCH, JAK I Z PLATFORM CYFROWYCH⁵.

Zdaniem Prezesa Urzędu, na rzecz takiej identyfikacji wymiaru produktowego rynku przemawia zarówno to, że objęte nim usługi, ze względu na daleko posunięte podobieństwo „zawartości” proponowanych pakietów programowych oraz zbliżoność cenową ofert telewizji kablowych i platform satelitarnych⁶, a także, co równie istotne, szybko postępującą konwergencją technologiczną wykorzystywanych przez obie grupy operatorów sposobów transmisji sygnału telewizyjnego, są od dłuższego czasu postrzegane nie tylko przez nabywców⁷, ale i przez przynajmniej niektórych przedsiębiorców je świadczących, jako substytuty, jak i to, że podobne podejście organu antymonopolowego zostało już usankcjonowane przez sądy orzekające z zakresu ochrony konkurencji, a to wskutek m.in.:

- wskazania, że istnieją okoliczności pozwalające na „traktowanie tradycyjnych operatorów telewizji kablowej oraz operatorów satelitarnej telewizji cyfrowej za konkurentów”⁸,
- przyjęcia, że „substytutem są (...) pakiety programowe o porównywalnej zawartości niezależnie od środka, jakim są dostarczane. Mogą to być zarówno pakiety dostarczane drogą kablową, jak i satelitarną”⁹,
- konstatacji, iż „zgodzić się trzeba z (...) wywodem, według którego rynkiem produktowym (...) jest rynek świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych niezależnie od rodzaju transmitera. W tym ujęciu substytutem usługi wykonywanej drogą kablową jest przede wszystkim przekaz satelitarny oferowany przez operatorów platform cyfrowych”¹⁰.

² 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.

³ Por. m.in. decyzję Komisji Europejskiej z dnia 5 grudnia 1991r. w sprawie Aerospatiale – Alenia/de Havilland (case no. IV/M053, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m53_en/pdf) oraz wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 1979r. w sprawie Hoffman – La Roche & Co. AG

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

Stąd, jeżeli:

(case no. 85/76, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML>).

- ⁴ Por. Skoczny T., *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 81.
- ⁵ Poza granicami rynku produktowego pozostawiono usługi świadczone przez dostawców analogowej telewizji satelitarnej, umożliwiającej zainteresowanym odbiorcom samodzielne korzystanie z programów telewizyjnych, których odbiór jest bezpłatny, bowiem, w ocenie Prezesa Urzędu, oferta ta nie może być traktowana jako rzeczywisty substytut dla odpłatnego świadczenia usług udostępniania sygnału telewizyjnego drogą kablową lub z platform cyfrowych, w szczególności z powodu jej ograniczoności (braku m.in. programów telewizji publicznej, tj. TVP1, TVP2 i TVP3), a co najwyżej jako propozycja w stosunku do tych usług uzupełniająca.
- ⁶ Aktualnie twierdzenie o podobieństwie „zawartości” ofert programowych i wysokości opłat abonamentowych znajduje potwierdzenie w wynikach analizy propozycji platform cyfrowych funkcjonujących na polskim rynku, eksponowanych na ich stronach internetowych: <http://www.cyfraplus.pl/>, <http://cyfrowypolsat.pl/> i <http://n.pl/>, oraz wiodących dostawców sygnału telewizyjnego drogą kablową, udostępnionych pod adresami sieciowymi: <http://www.upc.pl/>, <http://www.vectra.pl/>, <http://www.multimedia.pl/>, <http://www.aster.pl/>, a także <http://moya.toya.net.pl/>. Por. w tej sprawie także wcześniejsze decyzje Prezesa Urzędu, a to RPZ.29/2004 z dnia 29 listopada 2004r., RWR.73/2005 z dnia 28 grudnia 2005r. oraz RGD.46/2007 z dnia 31 grudnia 2007r.
- ⁷ Na rzecz poprawności takiej obserwacji świadczy dynamiczny wzrost ilości abonentów platform cyfrowych i względnie stała ilość abonentów usług oferowanych przez operatorów telewizji kablowych (por. w tej sprawie np.: http://wyborcza.biz/biznes/1,101562,6140477,Platformy_cyfrowe_wyprzedzaja_kabel.html).
- ⁸ Por. wyrok SOKiK z dnia 17 marca 1999r., sygn. akt Ama XVII 77/98, oraz z dnia 15 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 25/01.
- ⁹ Por. wyrok SOKiK z dnia 12 sierpnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 30/02.
- ¹⁰ Por. wyrok SOKiK z dnia 5 października 2006r., sygn. akt XVII Ama 18/05, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie Wydział VI Cywilny z dnia 12 czerwca 2007r., sygn. akt VI ACa 42/07, akceptujący stanowisko SOKiK.

- przedmiotem działalności MULTIMEDIA Polska jest m.in. świadczenie usługi udostępniania sygnału telewizyjnego w oparciu o należącą do tego przedsiębiorcy sieć kablową zlokalizowaną na obszarze miejscowości Bielsk Podlaski, rozłączną z sieciami należącymi do niego w innych miejscowościach,
- konkurentami MULTIMEDIA Polska w zakresie pozyskiwania abonentów są w Bielsku Podlaskim zarówno inni przedsiębiorcy oferujący (mogący oferować) podobny dostęp w oparciu bądź to o własne sieci zlokalizowane wyłącznie w granicach tej miejscowości (TK Hajnówka), bądź w oparciu o sieci obejmujące obszar całego kraju (TP SA), jak i ogólnopolscy dostawcy usługi substytucyjnej, tj. udostępniania sygnału telewizyjnego z platform cyfrowych (CANAL+ Cyfrowy, Cyfrowy Polsat oraz ITI Neovision),
- wynikiem bezpośredniej rywalizacji podmiotów, o których mowa wyżej, jest powstanie w Bielsku Podlaskim specyficznych warunków konkurencji wpływających na wszystkich, bez wyjątku, jej uczestników,

to należy przyjąć, a na rzecz takiego podejścia przemawia również wcześniejsze orzecznictwo Prezesa Urzędu i SOKiK w innych, podobnych sprawach⁴, że ww. przesłanki w dostatecznym stopniu uzasadniają twierdzenie, iż GRANICE ADMINISTRACYJNE MIEJSCOWOŚCI BIELSK PODLASKI WYZNACZAJĄ, RÓWNOCZEŚNIE, WYMIAR PRZESTRZENNY WYŻEJ ZDEFINIOWANEGO WŁAŚCIWEGO RYNKU PRODUKTOWEGO. **POZYCJA MULTIMEDIA POLSKA NA RYNKU WŁAŚCIWYM**

Rozstrzygnięcie, czy oferowanie przez MULTIMEDIA Polska rzeczywistym i potencjalnym odbiorcom zamieszkałym na terenie miejscowości Bielsk Podlaski sygnału telewizyjnego (w pakiecie Komfort) w kontestowanych przez TK Hajnówka (tak w trakcie postępowania wyjaśniającego, jak i antymonopolowego) cenach promocyjnych wyczerpuje znamiona praktyk ograniczających konkurencję naruszających zakazy art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie [...], wymaga ustalenia, w pierwszym rzędzie, czy skarżony przedsiębiorca zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą, a następnie, w wypadku, gdyby tak było, zbadania, czy została ona przez niego nadużyta w sposób, o którym mowa w powołanych przepisach.

Mając na względzie, iż zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy przez pozycję dominującą rozumie się „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%”, Prezes Urzędu rozważył, czy MULTIMEDIA Polska można przypisać, w rozeznany stanie faktycznym, zarówno możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji, jak i zdolność do działania w znacznym

⁴ Por. m.in. decyzje Prezesa Urzędu: nr RŁO.42/2006 z dnia 28 grudnia 2006r., nr RBG.3/2007 z dnia 5 marca 2007r. i nr RBG.10/2007 z dnia 23 listopada 2007r. oraz wyrok SOKiK z dnia 6 grudnia 2000r., sygn. akt Ama 101/99.

zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, spełnienie których to przesłanek (obu łącznie) pozwoliłoby uznać tego przedsiębiorcę za dominanta na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, zaistnienie pierwszej z przesłanek „ma swoje ŹRÓDŁO W UPRZYWI-LEJOWANEJ POZYCJI NA RYNKU (siły rynkowej), wynikającej bądź to z MONOPOLU (wyłącznieci), bądź to z wystarczającej PRZEWAGI EKONOMICZNEJ nad innymi uczestnikami rynku (głównie konkurentami)”⁵, pozwalających przedsiębiorcy na „określanie, a przynajmniej współkształtowanie warunków rozwoju konkurencji na danym rynku właściwym bądź zapobieganie rozwojowi tej konkurencji, czy wręcz dążenie do jej całkowitej eliminacji”⁶.

Wobec tego, że „odpowiedni poziom udziału w rynku i inne czynniki mogą [...] stanowić podstawę ograniczania konkurencji na rynkach zdominowanych i powiązanych oraz eksploataowania pozycji dominującej wobec uczestników rynku zdominowanego”¹⁴, organ antymonopolowy, mając na uwadze strukturę podmiotową rynku świadczenia usług udostępniania programów telewizyjnych w Bielsku Podlaskim (lokalnego rynku detalicznego telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Bielsk Podlaski) obejmującą przedsiębiorców udostępniających sygnał telewizyjny bądź to w sieciach kablowych, tj. MULTIMEDIA Polska, TK Hajnówka i TP, bądź to z platform cyfrowych, tj. CANAL+ Cyfrowy, Cyfrowy Polsat oraz ITI Neovision, dokonał zarówno analizy zmian jakościowych i ilościowych relacji konkurencyjnych pomiędzy ww. uczestnikami rynku, jak i oceny tego, czy wyniki tej analizy upoważniają do stwierdzenia, że pozycja skarżonego przedsiębiorcy „umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym”.

Zestawienie danych dotyczących ilości abonentów korzystających w latach 2004-2010 z usług oferowanych w miejscowości Bielsk Podlaski przez każdego z ww. operatorów przedstawiono w tablicy 3, a obliczone na tej podstawie ich udziały w rynku właściwym (w %) w tablicy 4.

Tablica 3

ROK	2004	2005	2006	2007	2008 ¹	2009 ²	2009 ³	2010 ⁴	($\Delta_{2010-2004}/2004$) *100%
ILOŚĆ ABONENTÓW									
MULTIMEDIA POLSKA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	-10,58
TK HAJNÓWKA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+82,02
TP	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+389,19 ⁵
OPERATORZY KABLOWI	4440	4376	4410	4556	4620	4656	5032	5104	+14,95
CANAL+ CYFROWY	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+110,30
CYFROWY POLSAT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+525,89
ITI NEOVISION („N”)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+1328,57 ⁶
OPERATORZY PLATFORM CYFROWYCH	763	1072	1549	2107	2688	3324	3210	3301	+332,63
RAZEM	5203	5448	5959	6663	7308	7980	8242	8405	+61,54

1 - dane dla lat 2004-2008 wg stanu na dzień 31 grudnia 2 - dane wg stanu na dzień 30 czerwca 2009r.

3 - dane wg stanu na dzień 31 grudnia 2009r. 4 - dane wg stanu na dzień 31 marca 2010r.

5 - w obliczeniach przyjęto $\Delta_{2010-2008}$ 6 - w obliczeniach przyjęto $\Delta_{2010-2006}$

ŹRÓDŁO: zestawienie i obliczenia własne Prezesa Urzędu na podstawie danych zawartych w tablicach 1 i 2

Tablica 4

ROK	2004	2005	2006	2007	2008 ¹	2009 ²	2009 ³	2010 ⁴	$\Delta_{2010-2004}$
UDZIAŁ ABONENTÓW OPERATORA W RYNKU WŁAŚCIWYM									
MULTIMEDIA POLSKA	[...] ⁵	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	-29,27
TK HAJNÓWKA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+2,51

⁵ Skoczny T. (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s. 238.

⁶ Kohoutek K., Sieradzka M., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 197. ¹⁴ Skoczny T. (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, s. 239.

TP	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+1,64 ⁶
OPERATORZY KABLOWI	85,33	80,32	74,00	68,37	63,21	58,34	61,05	60,73	-24,60
CANAL+ CYFROWY	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+2,47
CYFROWY POLSAT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+18,56
ITI NEOVISION („N”)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	+3,22 ⁷
OPERATORZY PLATFORM CYFROWYCH	14,67	19,68	26,00	31,63	36,79	41,66	38,95	39,27	+24,60

1 - jako podstawę obliczeń dla lat 2004-2008 przyjęto dane wg stanu na dzień 31 grudnia 2 - jako podstawę obliczeń przyjęto dane wg stanu na dzień 30 czerwca 2009r.

3 - jako podstawę obliczeń przyjęto dane wg stanu na dzień 31 grudnia 2009r.

4 - jako podstawę obliczeń przyjęto dane wg stanu na dzień 31 marca 2010r.

5 - wskaźnik udziału przedsiębiorcy w rynku zdefiniowano jako: [(ilość abonentów korzystających z oferty tego przedsiębiorcy)/(łączna ilość abonentów korzystających z ofert wszystkich przedsiębiorców świadczących przedmiotowe usługi na tym rynku)] * 100%

6 - w obliczeniach przyjęto $\Delta_{2010-2007}$

7 - w obliczeniach przyjęto $\Delta_{2010-2005}$

ŹRÓDŁO: obliczenia własne Prezesa Urzędu na podstawie danych zawartych w tablicy 3

Dane i informacje zawarte w tablicach 3 i 4 pozwalają Prezesowi Urzędu m.in. na stwierdzenie, iż w latach 2004-2010:

- zwiększyła się ilość przedsiębiorców oferujących dostęp do sygnału telewizyjnego w miejscowości Bielsk Podlaski: do operatorów funkcjonujących na rynku, na początku tego okresu, tj. MULTIMEDIA Polska, TK Hajnówka, CANAL+ Cyfrowy i Cyfrowy Polsat, dołączyli TP S.A. (w roku 2008) oraz ITI Neovision (w roku 2006),
- sumaryczna ilość abonentów korzystających z dostępu do sygnału telewizyjnego w obrębie rynku właściwego wzrosła o 3202 osoby, tj. o 61,54%, z tym jednak, że ilość odbiorców sygnału telewizyjnego przekazywanego drogą kablową (tj. przez MULTIMEDIA Polska, TK Hajnówka i TP) tylko o 664 osoby, tj. o 14,95%, podczas gdy ilość odbiorców sygnału pochodzącego z platform cyfrowych (tj. z oferty CANAL+ Cyfrowy, Cyfrowy Polsat i ITI Neovision) aż o 2538 osób, tj. o 332,63%,
- znaczącemu spadkowi udziału w rynku właściwym operatorów kablowych (z 85,33% w 2004r. do 60,73% w 2010r.) odpowiadał symetryczny wzrost udziału w tym rynku operatorów platform cyfrowych (z 14,67% w 2004r. do 39,27% w 2010r.),
- spośród operatorów, którzy na rynku właściwym funkcjonowali już w roku 2004, tj. MULTIMEDIA Polska, TK Hajnówka, CANAL+ Cyfrowy i Cyfrowy Polsat, tylko skarżony przedsiębiorca nie zwiększył ilości abonentów korzystających z jego usług na końcu tego okresu (ilość abonentów MULTIMEDIA Polska zmniejszyła się z [...] do [...], tj. o 10,58%, natomiast ilość abonentów TK Hajnówka zwiększyła się z [...] do [...] osób, tj. o 82,02%, ilość abonentów CANAL+ Cyfrowy z [...] do [...] osób, tj., o 110,30%, ilość abonentów Cyfrowy Polsat z [...] do [...] osób, tj. o 525,89%),
- permanentny spadek udziału MULTIMEDIA Polska w rynku właściwym (z [...] % na koniec grudnia 2004r. do [...] % na koniec marca 2010r., tj. o prawie 30 punktów procentowych) był istotnie skorelowany z dynamicznym wzrostem udziału przedsiębiorcy Cyfrowy Polsat (z [...] % na koniec grudnia 2004r. do [...] % na koniec na koniec marca 2010r.).

Mając na uwadze, iż:

- poczynione wyżej konstatacje wskazują jednoznacznie zarówno na co najwyżej stosunkowo niewielki przyrost ilości abonentów korzystających z usług operatorów kablowych, jak i na równoległy temu zjawisku silny wzrost ilości osób zainteresowanych dostępem do sygnału telewizyjnego z platform cyfrowych⁷, skutkujące znaczącym spadkiem udziału w rynku pierwszej grupy dostawców i wzrostem udziału grupy drugiej,
- niezależnie od tego, że „rozwój platform nie odbywa się [wprost] kosztem sieci kablowych”, to jednak „coraz bardziej agresywne platformy mogą ograniczać potencjał rozwoju operatorów kablowych, gdyby nagle postanowili oni rozbudować swoją infrastrukturę”, bowiem „w aglomeracjach miejskich sieci kablowe są już praktycznie wszędzie”, a „w mniejszych miejscowościach koszt podłączenia nowego abonenta jest zbyt wysoki, żeby to było opłacalne”⁸,

⁷ Prawidłowość ta nie ma charakteru wyłącznie lokalnego, jest zjawiskiem globalnym, obserwowanym w skali całego kraju (por. w tej kwestii przypis 7).

⁸ Por. w tej sprawie: http://wyborcza.biz/biznes/1,101562,6140477,Platformy_cyfrowe_wyprzedzaja_kabel.html oraz <http://www.rp.pl/arttykul/485706.html>.

- pomimo podejmowanych przez MULTIMEDIA Polska licznych przedsięwzięć promocyjnych, w tym tych, które kontestowała TK Hajnówka, nie udało temu operatorowi zahamować zarówno trwałej, spadkowej tendencji ilości osób, z którymi łączyła/łączy go umowa o dostawę sygnału telewizyjnego, jak i podobnej tendencji w odniesieniu do udziału w rynku, który to wskaźnik, stale i systematycznie zmniejszając się w całym badanym okresie spadł ostatecznie poniżej 40%, tj. poniżej „dolnego progu poziomu dominacji rynkowej” wyznaczonego przez ustawodawcę⁹,
- tak ilość abonentów związanych z głównymi konkurentami MULTIMEDIA Polska (Cyfrowy Polsat, CANAL+ Cyfrowy, TK Hajnówka), jak i udziały tych konkurentów w rynku bądź to systematycznie rosły, bądź to utrzymywały się, co najmniej, na względnie stabilnym, stosunkowo wysokim poziomie,

organ antymonopolowy stwierdza, iż skarżony przedsiębiorca spotyka się na rynku właściwym z konkurencją na tyle skuteczną (przynajmniej ze strony platform cyfrowych, ale i – choć w mniejszym stopniu – ze strony operatorów kablowych), iż okoliczność ta nie pozwala mu na działanie w znacznym zakresie niezależne od konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a zatem nie sposób przyjąć, by można było przypisać mu posiadanie na lokalnym rynku detalicznym telewizji kablowej i satelitarnej w mieście Bielsk Podlaski pozycji dominującej, którą to pozycję mógłby następnie nadużyć w sposób sprzeczny z zakazami art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie [...].

POZYCJA MULTIMEDIA POLSKA NA RYNKU WŁAŚCIWYM A ROZSTRZYGNIĘCIE SPORU

Odpowiednio do art. 83 ustawy o ochronie [...], „w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego z zastrzeżeniem art. 84 [tj. przepisu odsyłającego, w sprawach dotyczących dowodów w zakresie nieuregulowanym w ustawie, do art. 227-315 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego].”

Stosownie do art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego, „gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.”

Jak podnosi się w piśmiennictwie, „bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego (...) oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawieszanej przed organem administracyjnym”.¹⁰

Mając na uwadze, iż poczynione w trakcie postępowania antymonopolowego ustalenia wskazują jednoznacznie na to, że w stanie faktycznym sprawy nie został spełniony podstawowy warunek pozwalający na ocenę działań MULTIMEDIA Polska pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2 pkt 1, art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie [...], tj. posiadanie przez skarżonego przedsiębiorcę pozycji, o której mowa w art. 4 pkt 10 ustawy, Prezes Urzędu uznaje postępowanie prowadzone pod sygnaturą akt RGD.411-1/09/10/HK za bezprzedmiotowe i orzeka, jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie [...], w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, 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.

OTRZYMUJĄ:

MULTIMEDIA Polska
Spółka Akcyjna ul.

⁹ Skoczny T. (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, s. 239.

¹⁰ Adamiak B., Borkowski J., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 462.