



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK2-411/13/05/MKK/SCH

Warszawa, dn. 25 października 2007 r.

**Decyzja Nr DOK 95/07**

- I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 z późn. zm.), w związku z 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Związku Pracodawców Mediów Publicznych z siedzibą w Warszawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje działanie TP EmiTel Sp z o.o.** z siedzibą w Krakowie, polegające na stosowaniu w podobnych umowach z innymi kontrahentami niejednolitych warunków umów stwarzających tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji, poprzez bezzasadne różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego dla poszczególnych nadawców radiowych i telewizyjnych, na krajowym rynku usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej, **za nadużycie pozycji dominującej**, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy i nakazuje zaniechanie jej stosowania.
- II. Na podstawie art. 101 ust.1 pkt 1, w związku z art. 8 ust. 2 pkt 3, ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) oraz w związku z 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331, z późn. zm), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **TP EmiTel Sp z o.o.** z siedzibą w Krakowie karę pieniężną w wysokości 19 156 000 zł (słownie: dziewiętnaście milionów sto pięćdziesiąt sześć tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.
- III. Na podstawie art. 90 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji*

*i konsumentów* ( tj. Dz. U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080), w związku z 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331, z późn. zm), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadaje pkt I niniejszej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

- IV.** Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* ( tj. Dz. U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080), w związku z 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* ( tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązuje TP EmiTel Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie do zwrotu na rzecz Związku Pracodawców Mediów Publicznych z siedzibą w Warszawie kosztów postępowania w wysokości 360 zł (słownie trzysta sześćdziesiąt zł), poniesionych przez Związek Pracodawców Mediów Publicznych z siedzibą w Warszawie w toku niniejszego postępowania.

### **Uzasadnienie**

W dniu 12 grudnia 2005 r. wpłynął do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes UOKiK, Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy) wniosek Związku Pracodawców Mediów Publicznych z siedzibą w Warszawie (dalej ZPMP, Związek lub nadawcy publiczni) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko TP EmiTel Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej TP EmiTel lub Spółka) w sprawie nadużywania przez TP EmiTel pozycji dominującej na krajowym rynku usług emisji programów telewizyjnych i radiowych w naziemnej sieci nadawczej poprzez:

1. narzucanie w umowach nieuczciwych cen za świadczone usługi,
2. stosowanie w podobnych umowach z innymi kontrahentami niejednolitych warunków umów, stwarzających tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji,
3. narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących TP EmiTel nieuzasadnione korzyści poprzez:
  - stosowanie w umowach algorytmu zawierającego tzw. „czynnik ludnościowy”,
  - automatyczną waloryzację wysokości opłat,
  - zmuszanie do ponoszenia kosztów związanych z dostosowaniem infrastruktury do wymogów Unii Europejskiej.

W ocenie Związku powyższe działania TP EmiTel wyczerpują znamiona praktyk

ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1,3 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm. – dalej Ustawa lub ustawa antymonopolowa)

Związek wniósł jednocześnie o nakazanie zaniechania stosowania ww. praktyk oraz nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W dniu 29 grudnia 2005 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie w zakresie określonym ww. wnioskiem.

Pismem z dnia 10 marca 2006 r. wnioskodawca zwrócił się do Prezesa Urzędu o przeprowadzenie dowodu na okoliczność stosowania przez TP EmiTel w umowach z kontrahentami niejednorodnych stawek opłat, stwarzających tym podmiotom zróżnicowane warunki konkurencji.

Organ antymonopolowy uznał, iż dla wyjaśnienia zarzutów stawianych TP EmiTel konieczne jest przedstawienie w postępowaniu antymonopolowym opinii biegłego. Przedmiotem opinii miała być m.in. analiza kosztów ponoszonych przez TP EmiTel w związku ze świadczonymi usługami emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego, ze wskazaniem czynników kosztowych i ich wpływu na ceny usług.

Po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru, Prezes Urzędu zwrócił się 16 maja 2006 r. i 9 czerwca 2006 r. z zapytaniem do podmiotów profesjonalnie prowadzących analizy ekonomiczne dotyczące przedsiębiorców telekomunikacyjnych o gotowość do przyjęcia obowiązków biegłego w postępowaniu antymonopolowym.

Po otrzymaniu odpowiedzi i przeprowadzeniu dodatkowych ustaleń co do zakresu wymaganej opinii z wybranymi kandydatami na biegłego, 13 października 2006 r. Prezes Urzędu postanowieniem powołał na Biegłego Ernst & Young Audit Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Biegły został zobowiązany do przedstawienia swojej opinii w terminie do 20 listopada 2006 r. Na wniosek Biegłego termin wskazany w ww. postanowieniu był dwukrotnie przedłużany.

W dniu 29 grudnia 2006 r. Ernst & Young Audit Sp. z o.o. przedłożył Prezesowi UOKiK dokument, mający stanowić opinię Biegłego. W opinii Prezesa Urzędu przedstawiony dokument nie spełniał wymogów określonych w postanowieniu. Szczegółowe zastrzeżenia do przedstawionego przez Biegłego dokumentu zostały wykazane w piśmie Prezesa Urzędu do Biegłego z dnia 5 stycznia 2007 r.

Korespondencja prowadzona z Biegłym, jak również odbyte spotkania, które miały doprowadzić do prawidłowego wywiązania się przez Biegłego z zobowiązania wynikającego

z postanowienia o powołaniu biegłego, nie wskazywały w ocenie Prezesa Urzędu, na możliwość sporządzenia opinii w żądanym ww. postanowieniem zakresie.

Wobec powyżej wskazanych okoliczności, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, iż sporządzenie przedmiotowej opinii, z przyczyn technicznych i organizacyjnych, leżących po stronie Biegłego, nie jest możliwe. W konsekwencji, postanowieniem z dnia 14 lutego 2007 r. organ antymonopolowy uchylił postanowienie o powołaniu biegłego.

Zgodnie z przepisem art. 240 § 1 kpc, w związku z art. 81 Ustawy, Prezes UOKiK nie jest związany swym postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić nawet na posiedzeniu niejawnym. Uchylenie postanowienia o powołaniu biegłego w niniejszej sprawie skutkuje tym, że dokument otrzymany od Ernest & Young nie może stanowić dowodu w sprawie (nie stanowi opinii biegłego). Organ antymonopolowy nie może oprzeć swojego orzekania na takim dokumencie, tym samym dokument ten nie należy do akt postępowania. Przy wydawaniu decyzji administracyjnej, podstawową kwestią jest, aby fakty powołane w decyzji organu znajdowały swoje odzwierciedlenie w aktach, co bezsprzecznie w niniejszym postępowaniu ma miejsce. Jednocześnie należy wskazać, że postanowienie uchylające postanowienie o powołaniu biegłego zostało w trakcie prowadzonego postępowania doręczone TP EmiTel oraz ZPMP. TP EmiTel podniósł - dopiero przedstawiając ostateczne stanowisko w sprawie (po wezwaniu przez organ do złożenia ostatecznego stanowiska) - iż do akt sprawy powinien zostać załączony dokument mający stanowić opinię biegłego. W odniesieniu do takiego zarzutu, organ antymonopolowy zajął stanowisko, jak powyżej. Co więcej, w kontekście braku reakcji TP EmiTel bezpośrednio po uchyleniu postanowienia, zasadnym wydaje się przyjęcie, że zarzut braku włączenia przedmiotowego dokumentu do akt sprawy jest tym bardziej całkowicie bezzasadny i wskazujący, co najwyżej, na brak innej, merytorycznej czy procesowej argumentacji ze strony TP EmiTel.

W toku postępowania wnioskodawca przedstawił, sporządzone na własne potrzeby na podstawie danych publicznie dostępnych, opracowania dotyczące analizy porównawczej cen emisji pobieranych przez TP EmiTel od nadawców radiowych i telewizyjnych, z których wynikało, iż w istocie ceny te różnią się od siebie w znacznym stopniu.

W dniu 14 czerwca 2006 r. Prezes UOKiK zwrócił się do Prezesa UKE o zajęcie stanowiska w sprawie ewentualnego sporu kompetencyjnego, w związku z równoległe prowadzonymi postępowaniem antymonopolowym i regulacyjnym, których stroną jest TP EmiTel. Swoje stanowisko Prezes UKE wyraził w piśmie z dnia 13 lipca 2006 r. Organ regulacyjny wskazał, iż postępowania przezeń prowadzone mają charakter *ex-ante*. Oznacza to,

iz zadaniem Prezesa UKE jest analiza rynku mająca charakter przyszłościowy, prognozujący dalszy jego rozwój. Pomimo, iż analiza taka uwzględnia fakty z przeszłości i oceniając ich rozwój oraz wpływ na rynek wyciąga wnioski, co do jego perspektyw. Postępowanie przed Prezesem UKE ma charakter bardziej ogólny niż postępowanie antymonopolowe. Prezes UOKiK ocenia i wyciąga wnioski dotyczące faktów zaistniałych w przeszłości. Zdaniem Prezesa UKE, postępowanie antymonopolowe prowadzone przed Prezesem UOKiK nie narusza właściwości rzeczowej Prezesa UKE, ze względu na odmienny charakter postępowania. Istotnym jest przy tym fakt, iż postępowanie przed Prezesem UKE ma znaczenie dla operatorów konkurencyjnych wobec TP EmiTel (umożliwić im ma dostęp do infrastruktury Spółki), podczas gdy postępowanie przed Prezesem UOKiK ma skutki bezpośrednio dla nadawców, czyli klientów TP EmiTel. Tym samym trudno mówić o przesądzającym wpływie postępowania regulacyjnego na postępowanie antymonopolowe.

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., Nr 50 poz. 331, ze zm. – Nowa Ustawa). Ustawą tą uchylili dotychczas obowiązującą ustawę antymonopolową. Jednakże art. 131 ust. 1 Nowej Ustawy stanowi, iż do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* i nie zakończonych do dnia wejścia w życie Nowej Ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z powyższym postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie toczyło się nadal na gruncie przepisów ustawy antymonopolowej.

W dniu 3 lipca 2007 r. wnioskodawca zwrócił się do Prezesa Urzędu o ograniczenie zakresu prowadzonego postępowania do zarzutu stosowania przez TP EmiTel w podobnych umowach z innymi kontrahentami niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji.

W dniu 24 sierpnia 2007 r., na podstawie art. 67 Ustawy, Prezes UOKiK umorzył, w drodze postanowienia, postępowanie antymonopolowe w zakresie zgodnym z żądaniem ZPMP. Co w konsekwencji spowodowało, że zakres przedmiotowy niniejszego postępowania ograniczył się do zbadania czy TP EmiTel w podobnych umowach z innymi kontrahentami stosuje niejednorodne warunki umów, stwarzające tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji, poprzez bezzasadne różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 Ustawy.

W toku postępowania antymonopolowego strony przedstawiły następujące stanowiska.

### **Związek Pracodawców Mediów Publicznych**

Nadawcy radiowi i telewizyjni, zrzeszeni w Związku (Polskie Radio S.A., wszystkie regionalne rozgłośnie radia publicznego, Telewizja Polska S.A.), chcąc dotrzeć do odbiorców, emitują swoje programy za pośrednictwem sieci nadawczych, głównie poprzez nadajniki naziemne. Przedsiębiorcą, który od lat zapewnia świadczenie tej usługi jest Telekomunikacja Polska S.A. – od 2002 r. poprzez swoją spółkę zależną TP EmiTel Sp. z o.o. W 2002 r. Spółka przejęła prawa i obowiązki wynikające z umów zawartych przez członków Związku z TP S.A.

Przyczyną złożenia przez ZPMP wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego był niezadowolający członków Związku przebieg negocjacji z TP EmiTel dotyczących warunków cenowych świadczenia usług transmisji sygnału programu radiowego (dotychczas obowiązujące umowy wygasły z końcem 2005 r.) połączony z obawą, iż Spółka nie stosuje jednolitych warunków umów wobec swoich kontrahentów i zawyża stawki żądane od członków ZPMP.

W związku ze zbliżającym się terminem wygaśnięcia umów z publicznymi nadawcami radiowymi, w czerwcu 2005 r. Spółka wystąpiła do nadawców z propozycją przedłużenia okresu ich obowiązywania, proponując jednocześnie podwyżkę dotychczas obowiązujących stawek. Uzasadnieniem podwyżek miała być m.in. konieczność ujednoczenia warunków świadczenia usług przez Spółkę. Ponieważ umowy zawarte w 2004 r. wygasły z końcem 2005 r., członkowie Związku mieli świadomość, iż dla zapewnienia ciągłości transmisji, zmuszeni będą do podpisania nowych umów, jednocześnie zaś obawiając się, iż ich przymusowe położenie, wynikające z faktu, iż skorzystanie z alternatywnych wobec TP EmiTela nadajników naziemnych nie jest możliwe, spowoduje konieczność poddania się przewadze kontraktowej Spółki i podpisania nowych umów na niekorzystnych dla siebie warunkach wystąpili do Prezesa UOKiK z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko TP EmiTel.

Zdaniem wnioskodawcy zaproponowane przez Spółkę zmiany wysokości opłat prowadziły do ich wzrostu o ok. 8-9%, znacząco wpływając na kondycję finansową nadawców. Związek zauważa ponadto, iż Spółka nie przedstawiła w toku negocjacji żadnych opracowań finansowych, które uzasadniałyby jakkolwiek wzrost opłat. W świetle zapewniania członków Związku, iż Spółka wobec wszystkich swoich kontrahentów stosuje podobne warunki umów, niezrozumiałym stał się podniesiony w toku negocjacji argument o koniecznym ujednoczeniu warunków świadczenia usług. W związku z powyższym członkowie Związku umocnili się w podejrzeniu, iż Spółka nie stosowała i nie zamierzała stosować jednolitych warunków

cenowych dla wszystkich nadawców radiowych i telewizyjnych.

Wnioskodawca zauważa, iż udostępnienie mu przez Spółkę stosownych kalkulacji pozwoliłoby na rozstrzygnięcie licznych wątpliwości, w tym właśnie dotyczących stosowania jednolitych stawek za emisję. Gdyby TP EmiTel w toku negocjacji ustosunkował się merytorycznie do zgłaszanych przez Związek zastrzeżeń dotyczących nierównego traktowania nadawców publicznych i komercyjnych, wnioskodawca nie widziałby potrzeby występowania do Prezesa Urzędu z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Wnioskodawca podkreśla, iż jest żywo zainteresowany, aby wszyscy nadawcy radiowi i telewizyjni, zarówno publiczni jak i komercyjni, korzystający z usług Spółki byli traktowani jednakowo. Podnoszona w negocjacjach przez TP EmiTel konieczność ujednoczenia warunków świadczenia usług świadczy, zdaniem Związku, o nierównym traktowaniu kontrahentów, stwarzających im zróżnicowane warunki konkurencji. Przeprowadzona we własnym zakresie analiza dotycząca polityki cenowej TP EmiTel, przedstawiona przez ZPMP w toku postępowania antymonopolowego, oparta na danych ogólnodostępnych oraz informacjach własnych wnioskodawcy, potwierdza jego zdaniem, iż stawki stosowane wobec nadawców publicznych i komercyjnych są niejednolite. Różnice w wysokości opłat za podobne usługi sięgają, zdaniem Związku, przynajmniej 30% (dane uśrednione). Ze względu na brak dostępu do stosownej dokumentacji, Związek nie jest stanie ustalić, od kiedy TP EmiTel różnicuje stawki obu kategoriom kontrahentów.

Wnioskodawca zauważa, iż silna pozycja rynkowa Spółki, będącej praktycznym monopolistą na rynku naziemnej transmisji radiowej i telewizyjnej jest wynikiem przejęcia przez TP EmiTel od TP budowanej przez kilkadziesiąt lat sieci nadawczej, pokrywającej swoim zasięgiem cały kraj. Stworzenie alternatywnej sieci nadawczej wymagałoby, zdaniem Związku, zamontowania ponad 600 nadajników (TP EmiTel dysponować ma 648 nadajnikami na 123 obiektach nadawczych) w odpowiednich lokalizacjach. Stworzenie takiej sieci byłoby kosztowne i trudne pod względem organizacyjnym, a więc w istocie nie jest opłacalne. Wszyscy działający na rynku transmisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego konkurenci TP EmiTel dysponują łącznie 73 obiektami nadawczymi, z czego największy z konkurentów posiada 33 obiekty. Jak zaznacza Związek, obiekty konkurentów Spółki obsługują jednakże znacznie mniejszą ilość nadajników. Przedstawione powyżej fakty potwierdzają, zdaniem Wnioskodawcy, posiadanie przez TP EmiTel pozycji dominującej na rynku właściwym.

Wnioskodawca podnosi ponadto, iż zarzucane przezeń Spółce działania naruszają interes publiczny. Media publiczne, które reprezentuje Związek, utrzymują się z opłat abonamentowych. Wysokość abonamentu ustalana jest administracyjnie i nie zależy od

nadawców publicznych. Znacząca podwyżka opłat za korzystanie z nadajników bezpośrednio wpływa zatem na sytuację finansową nadawców, a pośrednio na jakość i atrakcyjność ich oferty programowej, skierowanej w założeniu do szerokiego i nieograniczonego kręgu uczestników rynku.

Działania TP EmiTel zagrażają konkurencji jako zjawisku o charakterze instytucjonalnym, gdyż dotyczą one nie tylko poszczególnych przedsiębiorców (nadawców publicznych) lecz również szerokiej grupy odbiorców końcowych, a także konkurentów TP EmiTel. Ponadto, mając na względzie obowiązki mediów publicznych, wynikające z art. 21-25 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. *o radiofonii i telewizji* (Dz. U. z 2004 r. Nr 253 poz. 2531, ze zm.) nadawców publicznych należy traktować jako podmioty świadczące usługi w ogólnym interesie społecznym i gospodarczym. Realizacja misji publicznej jest kosztowna, jednocześnie zaś nadawców publicznych dotyczą surowsze zasady pozyskiwania przychodów z reklam. Tym samym, wzrost kosztów prowadzenia działalności, tym bardziej, gdy ma on charakter dyskryminacyjny (nie dotyczy w tym samym stopniu konkurentów - nadawców komercyjnych) ma niezwykle istotny wpływ na sytuację rynkową nadawców publicznych, osłabiając ich pozycję konkurencyjną.

Wnioskodawca wniósł jednocześnie o nadanie decyzji Prezesa UOKiK rygoru natychmiastowej wykonalności. Związek jest przekonany, iż wymaga tego przede wszystkim ważny interes konsumentów. Uiszczanie nadmiernych opłat wpływać może bowiem bezpośrednio na jakość oferty programowej nadawców publicznych, utrudniając im konkurowanie z nadawcami komercyjnymi.

W opinii Związku, zauważony przez TP EmiTel w toku postępowania antymonopolowego problem rozgraniczenia kompetencji Prezesa UKE i Prezesa UOKiK można rozstrzygnąć w oparciu o dyspozycję art. 1 ust. 3 ustawy *prawo telekomunikacyjne* z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800, ze zm. – dalej prawo telekomunikacyjne lub pt), stanowiącą, iż przepisy pt nie naruszają przepisów ustawy antymonopolowej.

Wnioskodawca zauważa, iż wyznaczanie rynku właściwego oraz pozycji rynkowej działających na nim przedsiębiorców służy stosowaniu przepisów ustawy antymonopolowej, w tym stwierdzeniu, czy dany przedsiębiorca stosuje praktyki ograniczające konkurencję. W przypadku Prezesa UKE, jak podnosi Związek, mamy do czynienia z wyznaczaniem ew. znaczącej pozycji rynkowej wyłącznie na rynkach z góry zdefiniowanych, celem nałożenia na przedsiębiorców posiadających taką pozycję obowiązków regulacyjnych przewidzianych pt.

Powoływane przez TP EmiTel orzecznictwo antymonopolowe mające wskazywać na brak kompetencji Prezesa UOKiK do rozpatrywania spraw regulowanych ustawodawstwem sektorowym nie dotyczy, w ocenie ZPMP, przedmiotowej sprawy, gdyż odnosi się ono do kwestii



oceny na gruncie Ustawy wysokości opłat taryfowych zatwierdzonych decyzją organu regulacyjnego, co w stanie sprawy nie ma miejsca, gdyż celem prowadzonego przed Prezesem UKE postępowania nie jest ustalenie taryf a ocena, czy na badanym rynku występuje skuteczna konkurencja.

Wnioskodawca jest zdania, iż wyniki postępowania przed Prezesem UKE mogłyby być pomocne w postępowaniu przed Prezesem UOKiK i pozwolić na uproszczenie postępowania dowodowego, jednakże fakt równoległego prowadzenia postępowania nie powinien ograniczać kompetencji organu antymonopolowego. Istotna jest również okoliczność, iż Prezes UOKiK zachowuje pełną swobodę w definiowaniu rynku właściwego w sprawie, uwzględniając okoliczności konkretnej sprawy. I tak rynek właściwy w przedmiotowej sprawie określony został jako „rynek naziemnej emisji programów radiowych i telewizyjnych” nie zaś jako „rynek świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym” (tj. rynek określony w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury definiującym rynki podlegające badaniu przez Prezesa UKE). Definicja przyjęta w postępowaniu antymonopolowym ogranicza zakres rynku do transmisji naziemnej, w przypadku której odbiorcami końcowymi są nie tylko użytkownicy indywidualni, lecz również operatorzy telewizji kablowej. Odbiorcy końcowi nie muszą kupować dodatkowych urządzeń do odbioru sygnału programu, lub kupując je ponoszą minimalne koszty, nie ponoszą dodatkowych opłat za korzystanie z sygnału programu poza opłacaniem abonamentu radiowo-telewizyjnego, a przede wszystkim mogą odbierać sygnał w ruchu, co jest szczególnie istotne w przypadku odbioru sygnału programu radiowego.

TP EmiTel zakwestionował w toku postępowania antymonopolowego substytucyjność usług emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego. Związek zgadza się ze Spółką, iż przekaz radiowy i telewizyjny nie są względem siebie substytucyjne. Określając we wniosku o wszczęcie postępowania rynek właściwy w ujęciu produktowym jako obejmujący obie formy przekazu, ZPMP kierował się wspólnym interesem prawnym nadawców radiowych i telewizyjnego zrzeszonych w Związku oraz względami ekonomiki procesowej.

Za chybiony natomiast uznaje Związek postulat TP EmiTel, aby rynek w ujęciu geograficznym określić jako lokalny. Za ujęciem krajowym przemawiać ma ogólnopolska skala działalności Telewizji Polskiej S.A. oraz Polskiego Radia S.A. oraz brak rzeczywistej konkurencji wobec TP EmiTel ze strony operatorów transmisji radiowej i telewizyjnej zdolnych w pełni zaspokoić potrzeby regionalnych nadawców radia publicznego. Związek zauważa ponadto, iż nadawcy regionalni wspólnie prowadzą negocjacje ze Spółką, zawierając z nią umowy o podobnej treści, można zatem zasadnie przyjąć, iż pomiędzy poszczególnymi regionami

występują zbliżone warunki konkurencji. Sposób finansowania mediów publicznych (jednolita, ogólnopolska opłata abonamentowa), w opinii ZPMP, dodatkowo uzasadnia przyjęcie krajowego wymiaru rynku właściwego.

Rozważania TP EmiTel dotyczące przyszłości usług transmisji radiowej i telewizyjnej związanych z nadchodzącymi zmianami technologicznymi nie są, w ocenie Związku, istotne dla sprawy, gdyż dotyczą konkurencji potencjalnej, nie zaś konkurencji faktycznej. Również historyczne uwarunkowania obecnej pozycji rynkowej Spółki nie są istotne z punktu widzenia stawianych jej zarzutów i obowiązku przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej.

Wnioskodawca nie podziela również poglądu TP EmiTel odnośnie dynamiki rynku usług transmisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego obejmującego wszystkie sposoby transmisji. Zdaniem Związku, skokowy wzrost popularności telewizji kablowej i satelitarnej miał miejsce w latach 90tych ubiegłego wieku, następnie zaś tendencja ta wyhamowała - obecnie proporcje odbiorców z poszczególnych grup są zbliżone. Szacunki mówiące o niemal 50% udziale telewizji kablowej i satelitarnej w liczbie gospodarstw domowych odbierających sygnał radiowy lub telewizyjny, ZPMP uważa za przesadzone i wymagające weryfikacji (np poprzez uwzględnienie w obliczeniach nieaktywnych gniazd abonenckich, bądź umieszczonych w obiektach biurowych lub usługowych). Liczba odbiorców sygnału programu drogą naziemną zdecydowanie przekracza, zdaniem ZPMP, 50% wskazane przez Spółkę. Ponadto, na obecnym etapie rozwoju rynku transmisji nie może być jeszcze, w ocenie wnioskodawcy, mowy o substytucyjności różnych sposobów transmisji.

### **Stanowisko TP EmiTel**

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia przez Spółkę Ustawy, TP EmiTel podniósł, iż jego działalność na rynku transmisji radiowej i telewizyjnej, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, podlega wyłącznej kompetencji Prezesa UKE.

Spółka wskazała, iż w chwili wszczęcia przeciw niej postępowania antymonopolowego, toczyło się, wszczęte 20 grudnia 2004 r. przez Prezesa URTiP (obecnie Prezes UKE), postępowanie w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym występuje skuteczna konkurencja. Zdaniem TP EmiTel, przedsiębiorca ten działa na rynku wyznaczanym normatywnie rozporządzeniem Ministra Infrastruktury, a jego zachowanie rynkowe, w szczególności polityka cenowa, podlegać powinna wyłącznej ocenie Prezesa UKE.

W opinii TP EmiTel ocena rynku właściwego w sektorze telekomunikacyjnym oraz pozycji

rynkowej przedsiębiorców na nim działających, dokonywana jest przez Prezesa UKE i Prezesa UOKiK na podstawie tych samych przepisów materialnoprawnych (tj. przepisów Ustawy), co znacząco podwyższać ma ryzyko rozbieżności w ocenie działalności danego przedsiębiorcy.

Prawo telekomunikacyjne, jako regulacja sektorowa stanowi, zdaniem Spółki, *lex specialis* względem ustawy antymonopolowej. Ilekroć regulacja sektorowa przewiduje uprawnienie regulatora do wydawania wiążących rozstrzygnięć w kwestiach szczegółowo ustawą taką regulowanych, wyłączona ma być kompetencja Prezesa UOKiK. Dotyczyć to ma w szczególności sytuacji, gdy na mocy regulacji sektorowej nie została jeszcze wydana decyzja organu regulacyjnego.

Strona powołuje się na orzecznictwo antymonopolowe określające zakres upoważnienia Prezesa UOKiK do oceny na gruncie Ustawy wysokości stawek za energię elektryczną zatwierdzonych decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W świetle przedstawionej powyżej argumentacji, TP EmiTel stoi na stanowisku, iż postępowanie w sprawie powinno ulec umorzeniu jako bezprzedmiotowe, na podstawie art. 105 § 1 kpa. Ponadto, Spółka podnosi, iż równoległe prowadzenie postępowania regulacyjnego i antymonopolowego może doprowadzić do sprzecznych, przez co niedopuszczalnych, decyzji, wydanych na podstawie tych samych przesłanek.

TP EmiTel podnosi ponadto, iż w niniejszym postępowaniu antymonopolowym nie doszło do naruszenia interesu publicznego. Wniosek o wszczęcie postępowania, złożony w toku prowadzonych przez Spółkę negocjacji z regionalnymi nadawcami radia publicznego, ma wybiórczo przedstawiać ich przebieg i zawierać nietrafną ocenę okoliczności faktycznych na gruncie prawa antymonopolowego. W ocenie TP EmiTel złożenie ww. wniosku miało stanowić element prowadzonych negocjacji i doprowadzić do uzyskania przez nadawców publicznych przewagi kontraktowej nad Spółką.

Zdaniem Spółki, Ustawa ma za zadanie chronić konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym nie zaś interesy indywidualnych przedsiębiorców, w przedmiotowym postępowaniu zaś mamy do czynienia z ochroną interesu prywatnego. W ocenie TP EmiTel wnioskodawca nie wykazał naruszenia interesu publicznego, gdyż nie jest nim ograniczanie nadawcom publicznym możliwości realizacji misji publicznej. Ponadto, Spółka twierdzi, iż swoimi działaniami przyczynia się do realizacji misji publicznej nadawców radiowych i telewizyjnych, m.in. poprzez budowę i eksploatację nadawczych oraz przekaźnikowych stacji radiowych i telewizyjnych.

TP EmiTel kwestionuje również prawidłowość określenia przez wnioskodawcę rynku właściwego w sprawie. W opinii Spółki, zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie jako

krajowego rynku emisji programów radiowych i telewizyjnych jest dalece nieprecyzyjne. Tak określony rynek zbliżony jest do jednego z rynków podlegających regulacji sektorowej – rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczania treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym, który w ujęciu produktowym obejmować ma świadczenie usług transmisji zarówno programów radiowych jak i telewizyjnych, technologią cyfrową lub analogową, obejmując przy tym transmisję naziemną, kablową i satelitarną. W ujęciu geograficznym ww. rynek sektorowy ma wymiar krajowy.

W opinii strony, tak określony rynek nie może być uznany za właściwy na potrzeby niniejszego postępowania, gdyż po pierwsze jest to rynek wyznaczony na potrzeby regulacyjne, po drugie zaś, możliwe i celowe ma być wyodrębnienie w ramach ww. rynku rynków węższych, po zbadaniu substytucyjności popytu i podaży na poszczególne usługi transmisji. Powołując się na doświadczenia regulatorów w innych państwach członkowskich Wspólnot Europejskich (WE), TP EmiTel stwierdza, iż większość z nich, na potrzeby prowadzonych przez siebie postępowań, wyodrębniła rynki węższe niż wyżej wskazany rynek sektorowy określony przez Ministra Infrastruktury.

Spółka jest zdania, iż w skład rynku właściwego powinny wchodzić wszystkie sposoby transmisji (naziemna, kablowa, satelitarna). Przemawiać za tym mają istotne powiązania detalicznego rynku programów (nadawców) z hurtowym rynkiem transmisji (operatorów), obowiązująca w prawie konkurencji zasada neutralności technologicznej, stopniowe wdrażanie cyfrowej transmisji naziemnej oraz wymiennosc (substytucyjność) poszczególnych sposobów transmisji.

Strona wskazuje, iż zasadne byłoby wyodrębnienie w ramach rynku transmisji usług transmisji radiowej oraz transmisji telewizyjnej. Za takim podziałem przemawiać ma brak substytucyjności popytu – nadawcy radiowi nie są zainteresowani transmisją telewizyjną, telewizyjni zaś radiową. TP EmiTel podkreśla również, iż pomiędzy naziemną transmisją radiową i telewizyjną brak również substytucyjności podaży. Radiowe i telewizyjne urządzenia transmisyjne pracują na różnych częstotliwościach, telewizyjny sprzęt transmisyjny jest znacząco droższy od radiowego, a sama transmisja telewizyjna jest bardziej energochłonna. Analizę dot. rynku właściwego w ujęciu produktowym przeprowadzoną przez stronę ma potwierdzać praktyka orzecznicza organów regulacyjnych państw członkowskich WE.

Strona podważa prawidłowość przyjęcia, iż rynek transmisji naziemnej wyróżnia (na poziomie detalicznym) od innych sposobów transmisji brak konieczności ponoszenia dodatkowych, poza abonamentem radiowo-telewizyjnym, opłat za jej dostępność. Spółka wskazuje, iż podstawowym kosztem, jaki ponosi przeciętny odbiorca jest koszt zakupu anteny

do odbioru sygnału programu telewizyjnego. Ponadto niepoprawne jest przyjęcie, iż operatorzy telewizji kablowej odbierają sygnał telewizyjny polskich nadawców ogólnopolskich jedynie drogą naziemną, gdyż wykorzystują oni również do tego celu sygnał satelitarny. Odbiorcy końcowi, korzystający z usług operatorów telewizji satelitarnej lub kablowej, nie zawsze ponoszą też, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, opłaty za odbiór programów telewizyjnych. Powyższe twierdzenia mają potwierdzać, zdaniem TP EmiTel, substytucyjność różnych form transmisji, których nie można względem siebie uznać za komplementarne również ze względu na fakt, iż użytkownicy końcowi zazwyczaj nie zaspokajają swoich potrzeb z różnych źródeł jednocześnie.

TP EmiTel kwestionuje również określenie rynku właściwego geograficznie jako rynku krajowego. Spółka postuluje wyodrębnienie na potrzeby niniejszego postępowania rynków lokalnych. Argumentami przemawiającymi za takim ujęciem rynku geograficznego mają być: lokalny zakres działalności niektórych nadawców, powodujący brak popytu z ich strony na usługi ogólnopolskie, istotnie niższe bariery wejścia na rynek transmisji lokalnej ze względu na niskie koszty prowadzenia takiej działalności, wykorzystywanie innych częstotliwości w transmisji lokalnej (FM), rodzących mniej trudności technicznych niż transmisja w innych pasmach (AM). Wszystko to powoduje, zdaniem strony, iż warunki konkurencji w zakresie usług transmisji radiowej mogą się znacząco różnić w ujęciu regionalnym/lokalnym, a nie można również wykluczyć takich różnic w zakresie usług transmisji telewizyjnej, gdzie na niektórych obszarach konkuruje ze sobą transmisja naziemna, kablowa i satelitarna.

TP EmiTel wskazuje ponadto, iż Spółka spotyka się z konkurencją na szeregu rynków lokalnych, nie posiada natomiast rywalu rynkowego działającego na skalę ogólnopolską. Powoduje to, iż na szeregu rynków lokalnych, nadawcy publiczni mogą korzystać z usług konkurentów TP EmiTel, o czym zresztą świadczą dane przedstawione przez wnioskodawcę (TP EmiTel ma zaspokajać 96.5% zapotrzebowania na transmisję naziemną TVP oraz 89% odpowiednich potrzeb Polskiego Radia S.A.).

Prowadzenie wspólnych negocjacji handlowych przez nadawców regionalnego radia publicznego podyktowane jest jedynie, zdaniem Spółki, dążeniem do ujednoczenia umów z uwagi na właściwy dla tych nadawców sposób finansowania (podział środków z abonamentu) oraz do usprawnienia procesu negocjacyjnego. Fakt centralnego finansowania nadawców publicznych nie ma, zdaniem Spółki, żadnego znaczenia dla charakteru świadczonych przez nią usług.

Spółka uznała również za celowe uwzględnienie historycznych uwarunkowań strukturalnych rynku transmisji radiowej i telewizyjnej oraz aktualnego, dynamicznego charakteru

tego rynku, wynikającego z zachodzących zmian technologicznych.

Działalność TP EmiTel, zawiązanego 26 października 2001 r., a świadcząca usługi od 1 maja 2002 r. na bazie wniesionych do Spółki zasobów TP, stanowi kontynuację działalności radiokomunikacyjnej skoncentrowanej w jednym przedsiębiorstwie od początku istnienia takich usług, tj. od lat 20tych XX wieku. Umowy o transmisję sygnału programu radiowego i telewizyjnego, których stronami są nadawcy publiczni, są w dużej mierze zawarte w połowie lat dziewięćdziesiątych.

Istotna dla obecnej sytuacji Spółki jest konkurencja ze strony operatorów platform satelitarnych oraz operatorów telewizji kablowej. Konkurenci ci dysponują większym potencjałem w zakresie świadczenia usług transmisji programów telewizyjnych (szersza oferta programowa, dwukierunkowe sieci transmisyjne umożliwiające wprowadzenie interaktywności usług) i liczną grupą odbiorców (2,5 mln zestawów do odbioru telewizji satelitarnej, w tym ok. miliona abonentów platform cyfrowych oraz 4,5 mln gniazdek telewizji kablowej na 13 mln gospodarstw domowych). TP EmiTel, przedstawiając dane z raportu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej KRRiT) „Radio i telewizja w Polsce: Raport o stanie rynku w chwili przystąpienia do Unii Europejskiej” (wrzesień 2004 r.), zauważa spadek udziału emisji naziemnej w rynku emisji programów telewizyjnych.

Struktura podaży na rynku właściwym zmienia się zatem, zdaniem Spółki, bardzo dynamicznie. Strona popytowa rynku, ze względu na konieczność uzyskania przez nadawców koncesji lub decyzji rezerwacji częstotliwości, ogranicza liczbę podmiotów działających na rynku. Podmioty zrzeszone w ZPMP posiadają istotny udział w generowaniu przychodów Spółki (ponad 50%). Zdaniem TP EmiTel okoliczność ta sprawia, iż musi on w swojej działalności brać pod uwagę stanowisko nadawców publicznych, a zatem nie ma nad nimi, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, przewagi kontraktowej. Istotnym potwierdzeniem tego faktu może być bezumowne świadczenie przez Spółkę usług na rzecz nadawców publicznych od czasu wygaśnięcia z końcem 2005 r. umów na emisję sygnału programu do czasu uzgodnienia nowych umów w I połowie 2007 r.

Odnosząc się do zarzutu nadużywania pozycji dominującej przez TP EmiTel, strona podniosła, co następuje. Polityka cenowa TP EmiTel ma charakter długoterminowy i uwzględnia dynamiczne zmiany na rynkach, na których działa Spółka. Zmiany w wysokości opłat są konieczne w celu umożliwienia Spółce dostosowania się do tych zmian w celu dalszego funkcjonowania na rynku. TP EmiTel podkreśla, iż umowy zawierane z nadawcami cechuje szeroka indywidualizacja zakresu świadczonych usług. TP EmiTel podnosił, iż świadczy różny zakres usług dla różnych nadawców, np. zakres zobowiązań wobec telewizyjnych nadawców

komercyjnych jest znacznie mniejszy niż wobec TVP. Wysokość ustalonych opłat zależy od parametrów mocowych stacji nadawczych, kosztów utrzymania i eksploatacji tych stacji, wyposażenia stacji w dodatkowe urządzenia (np. satelitarne urządzenia odbiorcze) oraz poziom jakości obsługi. Bardzo istotnym elementem różnicującym wysokość ceny jest również własność urządzeń (nadajnika lub anteny), służących do transmisji sygnału programu – różnice zależą od lokalizacji świadczonej usługi oraz od kontrahenta. Ponadto według TP EmiTela np. telewizyjni nadawcy komercyjni zajmują się samodzielnie bieżącymi naprawami, co wpływa na obniżenie ich poziomu cen.

Zdaniem Spółki wnioskodawca nawet nie uprawdopodobnił stosowania przez TP EmiTel niejednorodnych cen. Strona oświadczyła, iż prowadząc negocjacje nie stosuje rozróżnienia pomiędzy nadawcami komercyjnymi i publicznymi. Różnica w cenie usług wynikać może jedynie z innego zakresu ich świadczenia w przypadku poszczególnych nadawców.

Spółka podkreśla, iż w toku negocjacji rozgłoszonym regionalnym zaproponowano obniżenie opłat nawet (*tajemnica przedsiębiorstwa*) przy zmienionym poziomie jakości obsługi. W świetle powyższego stawianie stronie zarzutów o stosowanie wygórowanych stawek uważa ona za przedwczesne. Strona nie rozumie zarzutu niekorzystnej zmiany w jej polityce cenowej wobec nadawców publicznych. Zaprzecza jednocześnie, aby wnioskodawca kiedykolwiek wystąpił do TP EmiTel o wyjaśnienie sposobu kalkulacji proponowanych opłat.

#### **W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

##### **Strony postępowania:**

**Związek Pracodawców Mediów Publicznych** jest stowarzyszeniem powołanym m.in. do reprezentowania i obrony interesów zrzeszonych w nim przedsiębiorców. Członkami Związku są: Polskie Radio S.A., regionalne rozgłoszenie radia publicznego oraz Telewizja Polska S.A.

**TP EmiTel Sp. z o.o.** jest spółką grupy kapitałowej Telekomunikacji Polskiej S.A. (dalej TP) i wiodącym operatorem naziemnej sieci radiowo-telewizyjnej w Polsce. Spółka świadczy usługi w zakresie: analogowej i cyfrowej emisji naziemnej oraz transmisji sygnałów telewizyjnych i radiofonicznych. TP EmiTel prowadzi również działalność w zakresie projektowania, instalacji i doradztwa technicznego w systemach radiodifuzyjnych i radiotelekomunikacyjnych oraz wynajmu infrastruktury na potrzeby nadawców i operatorów.

## **Umowy na emisję sygnału programu radiowego i telewizyjnego drogą naziemną zawierane z TP EmiTel**

TP EmiTel świadczy usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego nadawcom publicznym i komercyjnym i jest głównym dostawcą tego typu usług na terytorium Polski.

W dniu wszczęcia postępowania Spółka miała zawarte 67 umów na emisję sygnału programu radiowego oraz 10 umów na emisję sygnału programu telewizyjnego. Nadawcy publiczni, członkowie Związku, byli stronami 19 umów. W toku postępowania TP EmiTel przedstawił 16 nowo zawartych umów na emisję, z czego 6 zawartych z nadawcami publicznymi. Umowy zawarte są przeważnie na czas oznaczony (do ostatniego dnia obowiązywania koncesji nadawcy) lub na czas nieoznaczony, stosunki handlowe stron mają więc zasadniczo charakter długoterminowy. Umowy Spółki z nadawcami komercyjnymi obowiązujące w toku postępowania, zawarto w okresie 1994-2006, przy czym większość z nich zawarto w latach 2001-2005. Umowy z nadawcami publicznymi, będące podstawą do stawianych TP EmiTel przez wnioskodawcę zarzutów o bezzasadnym różnicowaniu cen, zawarto w latach 1996 (TVP S.A. i PR S.A.) i 2004 (regionalne rozgłoszenie radia publicznego). Aneksy do umów z TVP S.A. i PR S.A., przewidujące redukcję opłat za usługi zawarto w I połowie 2007 r.

Jak wynika z umów opłaty za usługi skalkulowane są z uwzględnieniem szeregu czynników kosztowych i obliczane są dla poszczególnych stacji nadawczych. Spółka stosuje zasadniczo dwa sposoby kalkulowania opłat:

1. w oparciu o wpisany w umowie algorytm ustalania ceny oraz
2. ryczałtowo (sposób kalkulacji ceny za użytkowanie stacji nie jest uwidoczniiony w umowie o świadczenie usługi).

Wszyscy nadawcy publiczni oraz więksi komercyjni nadawcy radiowi rozliczają się z TP EmiTel w oparciu o stawki obliczane na podstawie algorytmu. Pozostali płacą wg stawek ryczałtowych.

Zmienne wchodzące w skład algorytmu dotyczą m. in.: mocy promieniowania nadajnika, własności nadajnika, „pokrycia ludnościowego” (tj. do ilu potencjalnych odbiorców dociera sygnał z danego obiektu), ceny kilowata mocy promieniowanej, itd.<sup>1</sup>

Usługa emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego jest dość jednorodna pod względem technicznym. Każdy odbiorca usługi w podobny sposób definiuje jej parametry,

---

<sup>1</sup> Patrz szersze wyjaśnienia w części dot. metodologii analizy opłat stosowanych przez TP EmiTel za świadczenie usług emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego (str. 28 i nast.)



a usługa jest świadczona za pomocą podobnych urządzeń, różniących się przede wszystkim mocą oraz typem (sygnał radiowy lub telewizyjny). TP EmiTel zapewnia obsługę techniczną urządzeń nadawczych, niezależnie od tego, czy część z nich stanowi własność jego czy nadawcy. W świetle powyższego, usługi świadczone przez Spółkę poszczególnym kontrahentom są ze sobą porównywalne (w tym cenowo). Należy zauważyć, iż fakt ryczałtowego naliczania opłat za korzystanie ze stacji nadawczych nie uniemożliwia porównania wysokości tych opłat z opłatami obliczonymi na podstawie algorytmu cenowego. Wszystkie podstawowe parametry cenowe można ustalić analizując zakres i charakter danej usługi.

ZPMP zarzuca TP EmiTel, iż stosowane przez niego stawki za świadczone usługi nie są jednolite i dyskryminują członków Związku względem nadawców komercyjnych.

### **Analiza danych z umów zawartych pomiędzy TP EmiTelem a nadawcami.**

W celu ustalenia, czy TP EmiTel dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 Ustawy, Prezes UOKiK dokonał analizy umów na emisję sygnału programu radiowego lub telewizyjnego, których stroną była Spółka, (ostatnio) obowiązujących w okresie prowadzonego postępowania antymonopolowego. Celem badania było ustalenie, czy Spółka świadczy nadawcom usługi na porównywalnych warunkach oraz czy za analogiczne parametry usługi żąda jednakowych opłat. Przyjętym punktem odniesienia były ostatnio obowiązujące umowy na emisję sygnału programu z nadawcami publicznymi. Analizą objęto dwa ostatnie lata obowiązywania ww. umów (tj. 2004 i 2005 r.)

### **Metodologia badania przeprowadzonego przez UOKiK i zbiorcze wyniki analizy opłat stosowanych przez TP EmiTel.**

#### A. Nadawcy radiowi

##### a. Sytuacja wyjściowa

W toku postępowania TP EmiTel przekazał Prezesowi UOKiK umowy oraz aneksy do umów zawartych z 55 nadawcami komercyjnymi z tego 6 umów zawartych w 2006 lub 2007 r. oraz 20 umów z nadawcami publicznymi, z tego 2 umowy zawarte w 2007 r. Z uwagi na przedmiot postępowania (dyskryminowanie cenowe nadawców publicznych) punktem wyjścia analizy były umowy obowiązujące w latach 2004-2005 r. (okres obowiązywania umów

z nadawcami publicznymi).

Organ antymonopolowy dokonał analizy, której celem było obliczenie hipotetycznych opłat, jakie ponieśliby nadawcy komercyjni w przypadku, gdyby opłaty te były obliczane według zasad i stawek przyjętych w umowach z nadawcami publicznymi.

TP EmiTel przyjął nieco odmienne zasady dla publicznych nadawców regionalnych i ogólnokrajowych. Polegały one na odmiennej konstrukcji wzoru oraz innej wartości poszczególnych parametrów.

Zgodnie z umowami podpisanymi w dniu 16 marca 2004 r. (obowiązującymi od 1 stycznia 2004 r.) z 15 regionalnymi rozgłościami Polskiego Radia S.A. opłata za usługę emisji sygnałów była ustalona w oparciu o poniższy wzór<sup>2</sup>:

*Tajemnica przedsiębiorstwa*

## B. Nadawcy telewizyjni

### a. Sytuacja wyjściowa

W toku postępowania TP EmiTel przekazał do UOKiK kopie 18 umów wraz z aneksami, dotyczących emisji programów telewizyjnych, z tego 10 zostało zawartych z nadawcami komercyjnymi, 8 z nadawcami publicznymi. Ponadto, w dniu 20 kwietnia 2007 r., TP EmiTel przekazał, w uzupełnieniu informacji, dokładne zestawienie parametrów technicznych poszczególnych nadajników oraz przyjętych dla nich opłat, które następnie posłużyło do obliczeń. Celem analizy było porównanie opłat faktycznie ponoszonych przez nadawców komercyjnych z tymi, które ponieśliby oni, gdyby zastosowano algorytm określony dla nadawców publicznych.

Zgodnie z umową z TVP S.A. z dnia 23 maja 1996 r.

*Tajemnica przedsiębiorstwa*

---

<sup>2</sup> Definicje i wartości wszystkich przedstawionych parametrów zaczerpnięte są z umów zawartych przez TP EmiTel z nadawcami radiowymi i telewizyjnymi

## **Mając na uwadze powyższe organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

### **Właściwość Prezesa UOKiK**

Organ antymonopolowy rozważył zarzut TP EmiTel, o braku właściwości Prezesa UOKiK w sprawie wobec toczącego się w momencie wszczęcia postępowania antymonopolowego postępowania regulacyjnego przed Prezesem UKE w sprawie ustalenia, czy na rynku świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w celu dostarczanie treści radiofonicznych lub telewizyjnych użytkownikom końcowym występuje skuteczna konkurencja.

Prezes Urzędu podzielił stanowisko Prezesa UKE, wyrażone w piśmie z dnia 13 lipca 2006 r. oraz stanowisko wnioskodawcy, iż postępowanie regulacyjne i antymonopolowe mogą być prowadzone równolegle. Błędny jest twierdzenie Spółki, iż prawo telekomunikacyjne ma stanowić *lex specialis* wobec ustawy o ochronie konkurencji. *Explicite* wynika to z treści art. 1 ust. 3 pt, stanowiącego, iż przepisy pt nie naruszają przepisów ustawy antymonopolowej. Podobnie słusznie zauważa Prezes UKE, iż działania podejmowane przez organ regulacyjny mają charakter przyszłościowy i wynikają z przyznanej przez ustawodawcę kompetencji do regulowania rynkach telekomunikacyjnych, na których nie występuje skuteczna konkurencja. Kompetencja taka jest przyznana Prezesowi UKE nawet w przypadku, gdy na analizowanych przez niego rynkach nie dochodzi do naruszeń przepisów antymonopolowych, tj. przedsiębiorcy na nim działający nie podejmują sprzecznych z prawem działań antykonkurencyjnych.

Zadaniem organu antymonopolowego jest ocena zachowań rynkowych przedsiębiorców, które już miały miejsce i wywarły lub mogły wywrzeć negatywny wpływ na funkcjonowanie konkurencji na rynkach, na których działają ci przedsiębiorcy. Prezes UOKiK ma przy tym pełną swobodę określania rynków właściwych na których może dochodzić do ograniczenia konkurencji, będąc jedynie zobowiązany do stosowania ekonomicznych kryteriów ich wyznaczenia wskazanych w ustawie antymonopolowej. Organ antymonopolowy nie jest natomiast związany, choć może je wziąć pod uwagę, ustaleniami dotyczącymi rynków będących przedmiotem jego zainteresowania, poczynionych przez inne organy administracji, w tym Prezesa UKE. Przeciwnych wniosków nie sposób wyprowadzić ani z zapisów ustawowych, ani z dotychczasowego orzecznictwa krajowego lub wspólnotowego. Wskazane przez TP EmiTel orzecznictwo SOKiK wyłącza jedynie kompetencje Prezesa Urzędu do powtórnego badania okoliczności, które zostały już zaadresowane w decyzjach organów regulacyjnych.

Stanowisko organu antymonopolowego zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego. W wyroku z 19 października 2006 r. (sygn. akt III SK 15/06), Sąd Najwyższy stwierdził, iż „nie uznaje, by wzajemna relacja między przepisami ustawy o ochronie konkurencji

*i konsumentów* a przepisami innych ustaw, odpowiadała klasycznej regule *lex specialis derogat legi generali*. Przepisy prawa telekomunikacyjnego nie zakazują przedsiębiorcom zawierania porozumień ograniczających konkurencję, ani nadużywania pozycji dominującej. Wprowadzają jedynie dodatkowe restrykcje i ograniczenia swobody działania operatorów telekomunikacyjnych, które wykraczają poza możliwości oddziaływania na zachowania przedsiębiorców działających na rynku telekomunikacyjnym, jakimi dysponuje Prezes UOKiK. [...] Regulator działa *ex ante*, natomiast Prezes UOKiK działa *ex post*. Działania regulatora mogą nie mieć nic wspólnego z rzeczywistością rynkową [...]. Ideą leżącą u podstaw prawa telekomunikacyjnego na świecie jest bowiem założenie, że regulacja *ex ante* doprowadzi do wykreowania konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego. [...] Przedstawione powyżej stanowisko w przedmiocie relacji między przepisami prawa telekomunikacyjnego i prawem ochrony konkurencji potwierdza treść aktualnie obowiązującej ustawy *Prawo telekomunikacyjne* z 2004 r. Zgodnie z art. 1 ust 3 tej ustawy przepisy ustawy nie naruszają przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.”

### **Interes publiczny**

W świetle art. 1 ust. 1 Ustawy, Prezes Urzędu działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców i konsumentów.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98) publicznoprawny charakter Ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

Jak podkreśla Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu (wyrok z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01), ochrona konkurencji – jako cel wskazany organowi antymonopolowemu w Ustawie – wymaga nie tylko reakcji na pokrzywdzenie jakiegokolwiek kontrahenta, ale również reakcji na „istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia, jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego, jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny”. Sąd Najwyższy stwierdził, iż „... przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej

konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym”.

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, dla istnienia praktyki polegającej na nadużywaniu przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej (a stosowanie takiej zarzuca TP EmiTel Wnioskodawca) „nie jest konieczne wystąpienie skutku w postaci monopolizacji rynku lub innej formy eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczenia konkurencji. Negatywny skutek dla otoczenia rynkowego dominanta nie musi w wyniku jego działań nastąpić, wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką bowiem jest już sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę dominującego skutku”.<sup>3</sup>

W przedmiotowej sprawie, należy szczególną uwagę zwrócić na fakt, iż pomimo złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego przez jeden podmiot (ZPMP), w istocie reprezentuje on całą grupę potencjalnie poszkodowanych kontrahentów TP EmiTel stanowiącą jako całość głównego usługobiorcę Spółki. Stosowanie przez TP EmiTel praktyki eksploatacyjnej w decydujący sposób wpływa na funkcjonowanie rynku, na którym działają nadawcy radiowi i telewizyjni.

Skutki praktyki rynkowej TP EmiTel, polegającej na różnicowaniu cen za świadczone usługi poszczególnym kategoriom nadawców, odczuwać będą również końcowi odbiorcy sygnału programu radiowego lub telewizyjnego, tj. konsumenci, gdyż zróżnicowanie sytuacji rynkowej poszczególnych nadawców wpływa pośrednio na jakość ich oferty programowej.

Pomimo, iż skutek działań podejmowanych przez przedsiębiorcę dominującego nie jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia stosowania przezeń praktyki ograniczającej konkurencję, to w przedmiotowej sprawie możemy mówić o wymiernych skutkach polityki cenowej TP EmiTel.

Uzasadniając występowanie w niniejszym postępowaniu interesu publicznoprawnego, należy również odnieść się do zarzucanego TP EmiTel działania.

---

<sup>3</sup> E.Modzelewska-Wąchał, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Warszawa 2002, str.97

Wobec posiadania przez TP EmiTel pozycji dominującej na rynku naziemnej transmisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego, każde działanie tego podmiotu mogące naruszyć reguły wolnej konkurencji wpływa znacząco na położenie wszystkich uczestników rynku.

Eksploatacyjna praktyka TP EmiTel prowadzić może do ograniczenia nadawcom dostępu do atrakcyjnych treści niezbędnych im do skutecznego konkutowania o widzów/słuchaczy i/lub reklamodawców. Pozyskiwanie treści o wysokiej wartości gospodarczej wiąże się przecież ze znacznymi nakładami finansowymi. Naturalną konsekwencją ponoszenia większych niż konkurenci opłat z tytułu emisji programu jest zmniejszenie dostępnych zasobów przeznaczonych na tworzenie atrakcyjnej oferty programowej.

Ponadto, warto zauważyć, iż niewielka liczba graczy rynkowych działających lub mogących działać na rynku, tak jak to ma miejsce w przypadku rynku emisji programów radiowych i telewizyjnych (zarówno w ujęciu podażowym jak i popytowym) nie prowadzi do zaniku interesu publicznego. Istotą przedmiotowego postępowania są zasady funkcjonowania przedmiotowego rynku właściwego, tzn. ustalenie, czy wszyscy jego uczestnicy działają na rynku właściwym na jednakowych zasadach. Oznacza to, iż decyzja Prezesa Urzędu w sprawie nie chroni indywidualnych interesów wybranego przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorców, ale konkurencję w ujęciu instytucjonalnym.

W związku z powyższym postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

### **Rynek Właściwy**

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję ujawniają się na **rynku właściwym**. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów Ustawy.

Rynkiem właściwym, w rozumieniu Ustawy (art. 4 pkt 8) jest 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. Przez towary należy również rozumieć usługi (art. 4 pkt 6 Ustawy).

W literaturze wskazuje się ponadto, jako na czynniki wyróżniające rynek produktowy, specyficzne funkcje użytkowe, różnice w procesie produkcji, nadające produktowi szczególne cechy niezbędne dla specyficznego użytku lub potrzeb poszczególnych grup klientów.<sup>4</sup>

Rynek właściwy dla praktyki należy wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek produktowy) oraz terytorialnym (rynek geograficzny). Identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów.

W kontekście powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym produktowo jest **krajowy rynek usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej**.

### **Rynek produktowy**

#### **Produkt - emisja sygnału programu radiowego i telewizyjnego**

Emisja (dalej zamiennie stosowane również określenie „transmisja”) sygnału programu radiowego i telewizyjnego służy nadawcom radiowym i telewizyjnym do dotarcia do użytkowników końcowych ze swoją ofertą programową. Nadawcy radiowi i telewizyjni rozpowszechniają swoje programy w różnych sieciach transmisyjnych tak, aby dotrzeć do jak najszerszego kręgu odbiorców.

Obecnie sygnał radiowy i telewizyjny można rozpowszechniać za pomocą:

1. analogowej sieci rozsiwcznej naziemnej,
2. cyfrowej sieci rozsiwcznej naziemnej,
3. sieci kablowej,
4. transmisji satelitarnej,
5. sieci telekomunikacyjnej.

Poszczególne sposoby transmitowania sygnału programu różnią się swoją dostępnością geograficzną oraz kosztem dotarcia do użytkownika końcowego (koszt dla użytkownika).

Możliwość transmisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego w cyfrowej sieci rozsiwcznej oraz w sieci telekomunikacyjnej (w oparciu o technologie xDSL) ma charakter przede wszystkim potencjalny. Jak dotąd usługi takie są świadczone użytkownikom końcowym w niezwykle ograniczonym zakresie. Budowę naziemnej cyfrowej rozsiwcznej sieci transmisyjnej

---

<sup>4</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 49

planuje zakończyć się w roku 2014 (obecnie świadczone usługi mają charakter testowy). Dostęp do transmisji telewizyjnych opartych na technologii xDSL (tzw. IP TV) ma obecnie jedynie ok. 150 tys. użytkowników (w zasięgu technicznym pozostaje ok. 1,5 mln).<sup>5</sup>

Satelitarne platformy cyfrowe mają obecnie ok. 2 mln abonentów. Segment ten cechuje się jednakże sporą dynamiką rozwoju. Przyrost abonentów w 2006 r. w stosunku do 2005 r. wyniósł prawie 70%.<sup>6</sup>

Operatorzy telewizji kablowej mają łącznie ok. 4,5 mln gniazd abonenckich, z potencjalnym zasięgiem ich sieci szacowanym na 7 mln. Oznacza, to, iż obecnie jedynie 1/3 gospodarstw domowych w Polsce ma dostęp do telewizji kablowej.<sup>7</sup>

Liczba gospodarstw domowych w Polsce wynosi obecnie ponad 13 mln<sup>8</sup>. Oznacza to, iż ponad 50% gospodarstw domowych w Polsce odbiera sygnał radiowy i telewizyjny wyłącznie drogą naziemną rozsiewczą.

Odbiór sygnału programu radiowego i telewizyjnego przez użytkowników końcowych za pośrednictwem analogowej sieci rozsiewczej naziemnej jest bezpłatny. Ewentualnym kosztem dostępu jest konieczność zakupu anteny telewizyjnej, co stanowi jednorazowy wydatek 30-70 zł. Odbiorniki radiowe zazwyczaj nie wymagają zakupu oddzielnych systemów antenowych.

Korzystanie z usług operatorów telewizji kablowej wiąże się z koniecznością ponoszenia opłat abonamentowych. Koszt abonamentu waha się w zależności od wybranej oferty programowej – wynosi od 30 do ponad 100 zł miesięcznie. Niektórzy operatorzy oferują w swoich sieciach, zazwyczaj za niewielką opłatą, pakiety podstawowe, na które składają się programy transmitowane w sieci naziemnej rozsiewczej.

Dostęp do sygnału programu drogą satelitarną może mieć charakter abonamentowy lub bezabonamentowy. W pierwszym przypadku użytkownicy kupują usługi u operatorów satelitarnych platform cyfrowych, których oferta programowa jest porównywalna do oferty telewizji kablowych. Korzystanie z platformy satelitarnej wiąże się z opłatą wstępną (jednakże operatorzy coraz częściej z niej rezygnują), nie przekraczającą 100 zł, oraz opłatą miesięczną, wahającą się w zależności od wybranej oferty programowej od 50 do ponad 100 zł. W przypadku dostępu bezabonamentowego odbiorcy końcowi wykupują jedynie antenę satelitarną wraz z dekoderem (koszt ok. 200 zł) umożliwiającym dostęp do tzw. stacji otwartych

---

<sup>5</sup> Źródło:

<http://www.money.pl/gospodarka/ngospodarka/telekomunikacja/artukul/komorki;i;internet;ratuja;tp;sa,114,0,224626.html>;

<sup>6</sup> Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2006 r., Warszawa, Marzec 2007 r., s. 28

<sup>7</sup> Jw., s. 29

<sup>8</sup> Dane ze spisu powszechnego z 2002 r.



(niekodowanych). Jednakże dostęp bezabonamentowy nie pozwala na odbiór najpopularniejszych polskojęzycznych programów telewizyjnych, również tych dostępnych drogą naziemną (np. TVP, Polsat).

Sposób odbioru sygnału programu, z punktu widzenia abonenta, ma wyraźnie odmienne znaczenie w przypadku programów radiowych a inne w przypadku programów telewizyjnych. W przypadku transmisji radiowej udział innych niż naziemna rozsiwca metod dostępu do nadawanych programów jest znikomy. Operatorzy kablowi i satelitarni udostępniają co prawda w swoich sieciach cyfrowy sygnał radiowy, jednakże nie jest on zbyt popularny w odbiorze. Podobnie niewielką popularnością wśród słuchaczy cieszy się odbiór programów radiowych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (Internetu).

Operatorzy sieci naziemnej rozsiwczaj (np. TP EmiTel) co do zasady świadczą zarówno usługi emisji radiowej jak i telewizyjnej. Emisja obu typów sygnału programu ma zbliżoną charakterystykę techniczną. Koszt przejścia ze świadczenia usługi emisji sygnału programu telewizyjnego na radiowy, na tym samym obiekcie nadawczym, nie stanowi dla operatorów istotnej bariery ekonomicznej. Najbardziej istotnym elementem infrastruktury, jakim muszą dysponować operatorzy sieci naziemnej rozsiwczaj, bez względu czy świadczą usługę emisji sygnału radiowego czy telewizyjnego (bądź obie jednocześnie) jest sieć masztów. Na nich to dopiero instalowane są odpowiednie urządzenia (np. systemy antenowe), emitujące sygnał. O tym czy jest to sygnał radiowy czy telewizyjny przesądza zapotrzebowanie na rynku w danym momencie. Gdyby świadczenie usługi emisji sygnału radiowego i telewizyjnego różnił się od siebie w znaczący sposób, wówczas na rynku działaliby operatorzy wyspecjalizowani w emisji tylko jednego z nich, tzn. albo radiowego albo telewizyjnego.

Istotną cechą rynku emisji naziemnej jest sieciowy charakter świadczonych na nim usług. Siecią nadawczą o największym zasięgu dysponuje TP EmiTel. Choć na niektórych obszarach klienci mogą mieć dostęp do usług kilku operatorów, ze względu na pakietową sprzedaż usług wybierają *de facto* nie pomiędzy poszczególnymi lokalizacjami obiektów nadawczych, lecz pomiędzy sieciami poszczególnych operatorów. W praktyce nadawca nie analizuje, z jakich usług skorzystać w konkretnej lokalizacji, tylko zakupuje usługę emisji od jednego operatora sieci nadawczych, którego infrastruktura pokrywa się z terenem, objętym jego koncesją. Większość nadawców telewizyjnych i radiowych ma podobne wymagania odnośnie rodzaju, jakości i lokalizacji usług emisji naziemnej.

Charakterystyczną cechą naziemnej sieci rozsiwczaj jest to, iż dość rzadko zasięg kilku obiektów nadawczych pokrywa się. Do takich sytuacji dochodzi najczęściej w przypadku

nadawczych obiektów radiowych małej mocy (do 1kW) rozlokowanych na terenach gęsto zaludnionych. Taki stan rzeczy wynika z systemu rezerwacji częstotliwości oraz ograniczonej liczby lokalizacji, w których możliwa jest jednoczesna obecność obiektów nadawczych o dużej mocy promieniowania.

Nadawcy telewizyjni działają najczęściej na skalę ogólnopolską. Nadawcy radiowi działają zarówno na skalę ogólnopolską jak i regionalną i lokalną. Nadawcy lokalni, często działają na rynku zbiorowo, wspólnie negocjując warunki handlowe ze swoimi partnerami gospodarczymi. Dotyczy to zarówno nadawców publicznych jak i prywatnych<sup>9</sup>.

Jak już wskazano wyżej, nadawcy radiowi i telewizyjni rozpowszechniają swoje programy w różnych sieciach transmisyjnych tak, aby dotrzeć do jak najszerszego kręgu odbiorców. Muszą oni zatem uwzględniać preferencje i możliwości dostępu użytkowników końcowych do treści programowych za pomocą różnych sieci transmisyjnych. To, czy odbiór sygnału programu z różnych sieci transmisyjnych użytkownik końcowy może traktować wymiennie, zależy od szeregu czynników. Istotne jest przede wszystkim to, czy liczba użytkowników końcowych mogąca uznać różne sposoby transmisji za skuteczne substytuty jest dostateczna, mając na względzie cenę i charakterystykę poszczególnych produktów. Należy również uwzględnić, jakie jest pokrycie czy dostępność różnych sieci transmisyjnych. Ważna jest także zdolność (przyzwyczajenia, koszty) użytkowników końcowych (lub znacznej ich części) do zmiany platformy odbiorczej.<sup>10</sup>

Poszczególne sposoby transmitowania sygnału programu różnią się swoją dostępnością geograficzną oraz kosztem dotarcia do użytkownika końcowego.

Jak już stwierdzono, dostęp do sygnału programu radiowego i telewizyjnego poprzez cyfrową sieć rozszewczą oraz sieć telekomunikacyjną (w oparciu o technologie xDSL) ma charakter przede wszystkim potencjalny. Oferta satelitarnych platform cyfrowych jest zdecydowanie bogatsza od zakresu programów dostępnych drogą naziemną i jako taka jest skierowana do węższego kręgu odbiorców (przede wszystkim ze względu na cenę usługi). Podobnie rzecz się ma z telewizją kablową.

Odbiór sygnału programu radiowego i telewizyjnego przez użytkowników końcowych za

---

<sup>9</sup> Patrz np. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Informacja o podstawowych problemach ..., s. 23

<sup>10</sup> Patrz: Wyjaśnienia do Zalecenia KE w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z Dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, wersja angielska dostępna pod adresem: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/info\\_centre/recomm\\_guidelines/relevant\\_marke ts/en1\\_2003\\_497.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_marke ts/en1_2003_497.pdf), s. 36 i nast.

pośrednictwem analogowej sieci rozsiwcowej naziemnej **jest bezpłatny**. Ewentualnym kosztem dostępu jest konieczność zakupu anteny telewizyjnej, co stanowi jednorazowy wydatek 30-70 zł. Odbiorniki radiowe zazwyczaj nie wymagają zakupu oddzielnych systemów antenowych.

Korzystanie z usług operatorów telewizji kablowej wiąże się z koniecznością ponoszenia opłat abonamentowych. Koszt abonamentu waha się w zależności od wybranej oferty programowej – wynosi od 30 do ponad 100 zł miesięcznie. Niektórzy operatorzy oferują w swoich sieciach, zazwyczaj za niewielką opłatą, pakiety podstawowe, na które składają się programy transmitowane w sieci naziemnej rozsiwcowej.

Dostęp do sygnału programu drogą satelitarną może mieć charakter abonamentowy lub bezabonamentowy. W pierwszym przypadku użytkownicy kupują usługi u operatorów satelitarnych platform cyfrowych, których oferta programowa jest porównywalna do oferty telewizji kablowych. Korzystanie z platformy satelitarnej wiąże się z opłatą wstępną (operatorzy coraz częściej z niej rezygnują), nie przekraczającą 100 zł, oraz opłatą miesięczną, wahającą się w zależności od wybranej oferty programowej od 50 do ponad 100 zł. W przypadku dostępu bezabonamentowego odbiorcy końcowi wykupują jedynie antenę satelitarną wraz z dekoderm (koszt ok. 200 zł) umożliwiającym dostęp do tzw. stacji otwartych (niekodowanych). Jednakże dostęp bezabonamentowy nie pozwala na odbiór najpopularniejszych polskojęzycznych programów telewizyjnych (np. TVP, Polsat, TVN).

W tym miejscu warto wyjaśnić, iż powyższe opłaty pobierane są przez operatorów niezależnie od obowiązku uiszczania tzw. opłaty abonamentowej za posiadany odbiornik radiowy bądź telewizyjny. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r. o *opłatach abonamentowych* (Dz. U. z 2005 r., Nr 85, poz. 728, z późn. zm.), wszyscy posiadacze odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych zobowiązani są do ponoszenia opłat abonamentowych. Ww. opłaty pobiera się w celu umożliwienia realizacji misji publicznej przez jednostki publicznej radiofonii i telewizji. Nie należy ich mylić z miesięcznymi opłatami stałymi pobieranymi np. przez operatorów telewizji kablowej bądź platform cyfrowych również nazywanymi opłatami abonamentowymi.

Warto zwrócić uwagę, iż sposób odbioru sygnału programu ma dla odbiorców końcowych (a zatem pośrednio również nadawców) wyraźnie odmienne znaczenie w przypadku programów radiowych a inne w przypadku programów telewizyjnych. W przypadku transmisji radiowej udział innych niż naziemna rozsiwcowca metod dostępu do programu jest znikomy. Operatorzy kablowi i satelitarni udostępniają co prawda w swoich sieciach cyfrowy sygnał radiowy, jednakże nie jest on zbyt popularny w odbiorze. Bariere popytową stanowią ograniczenia technologiczne

(konieczność zakupu przystosowanych odbiorników) oraz przyzwyczajenia konsumentów, zdecydowana większość korzysta z tradycyjnych radioodbiorników. Ponadto należy zauważyć, iż znaczną grupę użytkowników stanowią osoby w ruchu (np. samochodowym), dla których odbiór sygnału programu kablowego jest niemożliwy, a satelitarny zbyt kosztowny. Podobnie niewielką popularnością cieszy się odbiór programów radiowych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (Internetu).

Z powyższego wynika zatem, iż dla użytkowników końcowych, z punktu widzenia ich preferencji i możliwości (finansowych lub technicznych), różne sposoby transmisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego nie stanowią substytutów, gdyż: różnią się dostępnością geograficzną, kosztem dostępu i łatwością jego uzyskania. W konsekwencji należy przyjąć, iż nadawcy zainteresowani udostępnieniem swojej oferty programowej jak najszerszemu kręgowi odbiorców muszą rozpowszechnić swój sygnał w różnych sieciach transmisyjnych, a sieci te nie stanowią względem siebie substytutów, a zatem emisja sygnału programu radiowego i telewizyjnego w sieci naziemnej należy do odrębnego produktowo rynku.

Podsumowując, należy jeszcze raz wyraźnie podkreślić, że nadawcy programów radiowych i telewizyjnych, chcąc dotrzeć do jak najszerszego kręgu odbiorców, traktują powyżej opisane sposoby transmisji programów jako komplementarne, a nie substytucyjne. Żaden z nadawców nie byłby skłonny do rezygnacji całkowitej z danego sposobu transmisji na rzecz innego, bowiem doprowadziłby w ten sposób do utraty grona odbiorców swoich programów. Każdemu z nich zależy na rozprowadzaniu swoich treści programowych poprzez wszystkie wyżej wskazane sposoby transmisji.

Ocenie należało również poddać, czy naziemna emisja radiowa i telewizyjna należą do tego samego rynku produktowego. TP EmiTel słusznie zauważa, iż z punktu widzenia nadawców, tj. od strony popytowej rynku, emisja radiowa i telewizyjna nie są usługami wymiennymi, gdyż nie mają nawet zbliżonej wartości gospodarczej dla, odpowiednio, nadawców radiowych i telewizyjnych.

Wskazać również należy na stanowisko TP EmiTel w sprawie rynku właściwego w aspekcie produktowym. Spółka z jednej strony wskazuje na konieczność potraktowania usługi transmisji kablowej, satelitarnej i analogowej naziemnej jako usług substytucyjnych, z drugiej zaś strony uznaje, że usługi transmisji radiowej i telewizyjnej powinny być zakwalifikowane jako odrębne rynki właściwe. Zdaniem organu antymonopolowego wskazuje to na nieobiektywną analizę, której celem jest wyłącznie przyjęcie założeń korzystnych dla Spółki, niezależnie od ich obiektywnych wartości.

Jednakże, organ antymonopolowy nie podzielił przekonania Spółki, iż również od strony

podażowej rynku, tj. operatorów naziemnych sieci transmisyjnych, mamy do czynienia z odrębnymi produktami.

Operatorzy sieci naziemnej rozsiewczej, co do zasady świadczą zarówno usługi emisji radiowej jak i telewizyjnej. TP EmiTel zasadnie podnosi, iż emisja sygnału programu radiowego i telewizyjnego różni się przede wszystkim częstotliwością, mocą, ceną urządzeń transmisyjnych oraz kosztami ich eksploatacji (gł. kosztem energii elektrycznej). Jednakże należy wskazać, iż zarówno sygnał radiowy jak i telewizyjny są często emitowane z tych samych obiektów nadawczych i korzystają z szeregu wspólnych elementów infrastrukturalnych (np. zasilanie, obsługa), co jest podstawowym czynnikiem kosztotwórczym usługi. Ponadto, przy zawieraniu nowych umów na emisję, nadawcy coraz częściej decydują się na zakup własnych urządzeń emisyjnych i dosyłowych, wykupując w istocie u dostawcy jedynie dostęp do maszty i jego obsługę oraz obsługę zainstalowanych urządzeń stanowiących własność nadawcy. Jak wynika z umów o emisji przedstawionych przez TP EmiTel w toku postępowania antymonopolowego, czynniki kosztowe związane z urządzeniami transmisyjnymi wpływają na cenę usługi emisji w przedziale 5-35%, a koszty te przerzucane są *de facto* na usługobiorców. Zatem koszt przejścia ze świadczenia usługi emisji sygnału programu radiowego na telewizyjny, na tym samym obiekcie nadawczym, nie stanowi dla operatorów istotnej bariery ekonomicznej. Powyższe ustalenia prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż pomiędzy naziemną emisją sygnału programu radiowego i telewizyjnego występuje substytucja podaży. Wnioski organu antymonopolowego potwierdza praktyka orzecznicza organów regulacyjnych rynku telekomunikacyjnego.<sup>11</sup>

Wskazać należy, że również nie determinują podziału rynku usług emisji na emisję programów radiowych i telewizyjnych zarówno przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Dz.U.04.242.2420), jak też treść Zaleceń KE 2003/311/WE z dn. 11 lutego 2003r., w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* OJ L114/45 z dnia 8 maja 2003r.

Ponadto wskazać należy, że nawet hipotetyczne przyjęcie proponowanego przez TP EmiTel podziału rynku na rynek emisji sygnału telewizyjnego i rynek emisji sygnału radiowego,

---

<sup>11</sup> Por. Decyzja Prezesa UKE z dnia 9 listopada 2006 r., DRTD-SMP-6043-9/06; Decyzja Office for communications z dnia 28 kwietnia 2005 r., *Broadcasting Transmission Services: a review of the market* Zaleceń KE 2003/311/WE z dn. 11 lutego 2003r., w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* OJ L114/45 z dnia 8 maja 2003r.

w odniesieniu do niniejszej sprawy miałyby jedynie sztuczny charakter, bowiem doprowadziłyby jedynie do ujęcia kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zachowań TP EmiTel w dwa oddzielne punkty sentencji decyzji, co w żaden sposób nie wpłynęłoby na meritum rozstrzygnięcia.

### **Rynek geograficzny**

Zasięg rynku geograficznego można określić analizując warunki konkurencji panujące na poszczególnych obszarach geograficznych. Ekonomia skali wymusza na operatorach obiektów nadawczych budowanie sieci takich obiektów. Choć na niektórych obszarach klienci mogą mieć dostęp do usług kilku operatorów, ze względu na pakietową sprzedaż usług wybierają *de facto* nie pomiędzy poszczególnymi lokalizacjami lecz pomiędzy sieciami poszczególnych operatorów. Warto zwrócić uwagę, iż większość nadawców telewizyjnych i radiowych ma podobne wymagania odnośnie rodzaju, jakości i lokalizacji usług emisji naziemnej. W polskich warunkach jedynym operatorem korzystającym w pełni z efektu sieci jest TP EmiTel, gdyż tylko ten podmiot dysponuje odpowiednio rozbudowaną siecią nadawczą, która umożliwia realizację usług transmisyjnych dla nadawców o dowolnej skali działalności.

Popyt na dostęp do obiektów nadawczych kształtuje się w zależności od potrzeb odbiorców usług tj. nadawców radiowych i telewizyjnych.

Nadawcy telewizyjni, w przeważającej większości działający na skalę ogólnopolską lub ponadregionalną, zobowiązani są decyzjami KRRiTV do wykorzystania wskazanych obiektów nadawczych na potrzeby transmisji naziemnej rozsiewczej. W konsekwencji dochodzi do swoistego przywiązania nadawcy do sieci operatora obsługującego obiekty wskazane w koncesji. Z tego względu można wręcz przyjąć, iż poszczególne obiekty nadawcze nie mają swoich substytutów.

Jak już wskazano wyżej, istotną cechą charakterystyczną rynku emisji naziemnej jest sieciowy charakter świadczonych na nim usług. Siecią nadawczą o największym zasięgu dysponuje TP EmiTel. Spółka nie różnicuje stawek w zależności od położenia geograficznego obiektów nadawczych.

#### *Tajemnica przedsiębiorstwa*

Można zatem przyjąć, iż TP EmiTel stosuje jednolite stawki na terenie całego kraju. Powyższe świadczy, iż warunki konkurencji (koszty działalności, preferencje odbiorców, koszty dostępu) są zbliżone na całym terytorium Polski.

Nadawcy telewizyjni działają najczęściej na skalę ogólnopolską, zatem z punktu widzenia ich potrzeb przedmiotowy rynek ma wymiar krajowy lub przynajmniej ponadregionalny (inny dla

każdego z nadawców ze względu na różne zakresy koncesji).<sup>12</sup>

Nadawcy radiowi działają zarówno na skalę ogólnopolską jak i regionalną i lokalną. Szczególnie zatem nadawcy lokalni mogą liczyć na konkurencję operatorów obiektów nadawczych, o ile w interesujących ich lokalizacjach funkcjonuje więcej niż jeden taki obiekt. Warto jednak zauważyć, co poruszono wyżej, iż nadawcy lokalni często działają na rynku zbiorowo - będąc członkami grup kapitałowych wspólnie negocjują warunki handlowe ze swoimi partnerami gospodarczymi. Podobnie wspólnie negocjują warunki współpracy z operatorami sieci transmisyjnych regionalni nadawcy publiczni. A zatem również nadawcy lokalni i regionalni są zainteresowani usługami kompleksowymi, które mogą świadczyć podmioty o odpowiednio rozbudowanej sieci nadawczej, w praktyce więc TP EmiTel.

Z geograficznego punktu widzenia można zatem mówić raczej o rynku operatora a nie o rynku nadawcy, w związku z czym jego wymiar będzie miał zasięg krajowy.

Spółka, postuluje wyodrębnienie rynków lokalnych, na których TP EmiTel spotyka się z konkurencją. Trudno jednakże dostrzec praktyczne konsekwencje takiego wyodrębnienia dla treści rozstrzygnięcia organu antymonopolowego w przedmiotowym postępowaniu. Nie należy zapominać, iż wyznaczanie rynku właściwego w sprawie nie jest celem samym w sobie, lecz służy określeniu siły rynkowej działających na nim przedsiębiorców. TP EmiTel nie wykazał, nie dostrzegł tego również Prezes Urzędu, aby wyodrębnienie rynków lokalnych doprowadziło do zidentyfikowania rynków o wyraźnie odmiennych warunkach konkurencji, na których Spółka nie zajmowałaby pozycji dominującej, tj. na których występowałaby konkurencja skuteczna. Nie bez znaczenia jest tu również okoliczność, iż wyodrębnianie rynków lokalnych, przyjmując za kryterium podziału lokalizację poszczególnych obiektów nadawczych, byłoby czynnością żmudną i sprzeczną z zasadami ekonomiki procesowej.

Warto również wskazać, iż polski oraz wielu regulatorów rynku telekomunikacyjnego w państwach członkowskich WE, badając rynki emisji naziemnej sygnału programu radiowego i telewizyjnego przyjęła, iż rynki te geograficznie mają wymiar krajowy<sup>13</sup>.

### **Pozycja dominująca**

Pozycją dominującą, w rozumieniu Ustawy (art. 4 pkt 9) jest taka pozycja rynkowa przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym

---

<sup>12</sup> Bezpłatnych programów telewizyjnych, których odbiór możliwy jest drogą naziemną rozsiewczą jest 7. Są to programy o charakterze ogólnotematycznym. Większość ww. programów nie ma pełnego pokrycia sygnałem i jest dostępna jedynie w kilku miastach i ich okolicach. Pakiet 4 programów telewizyjnych (tj. TVP 1, 2, 3 oraz Polsat) dostępny jest dla ok. 75% ludności kraju – za: Decyzja Prezesa UKE z dnia 9 listopada 2006 r., sygn. DRTD-SMP-6043-9/06(34), s. 15

<sup>13</sup> Decyzja Office for communications z dnia 28 kwietnia 2005 r., *Broadcasting Transmission Services: a review of the market*

poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Ustawa przyjmuje domniemanie, iż pozycję dominującą posiada przedsiębiorca, którego udział w rynku przekracza 40%.

W orzecznictwie europejskim przyjmuje się, iż posiadanie pozycji dominującej nie wyłącza istnienia konkurencji na rynku, lecz umożliwia przedsiębiorcy ją zajmującemu określanie lub przynajmniej znaczące wpływanie na warunki rozwoju konkurencji, bez liczenia się z nią tak długo, jak działania te nie przynoszą mu strat<sup>14</sup>.

W celu ustalenia, czy TP EmiTel zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą, organ antymonopolowy oparł się na trzech kryteriach: udziału w rynku, barier wejścia na rynek oraz potencjalnej konkurencji.

### **Udział rynkowy**

Udział TP EmiTel w rynku naziemnej emisji programów radiowych i telewizyjnych, mierzony wielkością przychodów z tej działalności wyniósł w 2005 r. 87.06%. Udział rynkowy najbliższego konkurenta Spółki, RS TV S.A., wyniósł 8,6 %. Udział rynkowy TP EmiTel jest dość stabilny, choć w ostatnich latach wykazuje tendencję spadkową (2003 – 91.28%, 2004 – 86,86%). Gdyby mierzyć udziały rynkowe Spółki przychodami odrębnie z emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego, nie widać znaczących różnic. W 2005 r. przychody z emisji programów telewizyjnych stanowiły 85,14% rynku, programów radiowych 90,2%.

Na terytorium Polski rozlokowanych jest 527 stacji nadawczych sygnału programu telewizyjnego<sup>15</sup>, z czego 459 obsługiwanych jest przez TP EmiTel oraz 811 stacji nadawczych sygnału programu radiowego, z czego 420 stanowią stacje obsługiwane przez Spółkę. TP EmiTel najsłabszą pozycję ma w segmencie nadawczych stacji radiowych o mocy poniżej 0,1 kW, gdzie spośród 242 takich jednostek, obsługuje jedynie 79. Najsilniejszą pozycję ma natomiast Spółka w segmencie stacji największych mocy, gdzie obsługuje odpowiednio 102 ze 105 stacji telewizyjnych oraz 38 z 38 stacji radiowych.

Pomimo, iż istnieją obiekty nadawcze innych operatorów niż TP EmiTel, to Spółka dysponuje, ze względu na uwarunkowania historyczne wieloletniego funkcjonowania w ramach monopolu prawnego, najlepszymi lokalizacjami dla swoich stacji nadawczych oraz obiektami przystosowanymi do transmisji sygnału programu o najwyższej mocy promieniowania. Żaden większy nadawca radiowy lub telewizyjny nie może zaspokoić swojego zapotrzebowania na

---

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 13 lutego 1979 w sprawie 85/76 Hoffman – La Roche/Komisja Europejska

<sup>15</sup> Dane Decyzja Prezesa UKE z dnia 9 listopada 2006 sygn. DRTD-SMP-6043-9/06(34), str. 37



emisję naziemną z pominięciem sieci emisyjnej Spółki.

### **Bariery wejścia na rynek**

Rynek analogowej transmisji naziemnej sygnału programu radiowego i telewizyjnego jest rynkiem dojrzałym. Wejście nowych podmiotów na ten rynek lub też bardziej agresywna strategia już obecnych na nim graczy, wiąże się z szeregiem ograniczeń strukturalnych i prawnych. Do barier prawnych należy ograniczony popyt na usługi transmisji ze strony nadawców radiowych i telewizyjnych z uwagi na ograniczoną dostępność częstotliwości. To TP EmiTel posiada obiekty nadawcze w większości najatrakcyjniejszych lokalizacji – obiekty te mają najkorzystniejsze położenie geograficzne oraz przypisaną większość częstotliwości. Sytuacja taka wynika z uwarunkowań historycznych, kiedy to Spółka posiadała monopol prawny na transmisję naziemną. Konkurowanie z TP EmiTel na porównywalnych warunkach wiązałoby się więc w praktyce z koniecznością dość ścisłego powielenia jego sieci nadawczej, co nie tylko byłoby procesem kosztownym ale również uciążliwym i czasochłonnym (np. ze względu na ograniczenia wynikające z przepisów o ochronie środowiska), a możliwe, iż w znacznej mierze technicznie niewykonalnym.

Podobne stanowisko zajął Prezes UKE w decyzji nakładającej na TP EmiTel obowiązki regulacyjne<sup>16</sup>. W świetle powyższego należy przyjąć, iż bariery wejścia na rynek są wysokie.

### **Brak potencjalnej konkurencji**

Potencjalną konkurencją dla operatorów analogowych sieci transmisji naziemnej sygnału programu radiowego i telewizyjnego mogą być sieci nadające cyfrowo lub sieci nadawcze operatorów sieci komórkowych. Należy jednak mieć na względzie, iż, jak wspomniano wyżej, sieci cyfrowego nadawania naziemnego w praktyce nie funkcjonuje a jej budowa nie jest nawet zaawansowana, a zatem nie może ona stanowić realnej alternatywy dla sieci analogowej. Stacje bazowe operatorów komórkowych są zaś zlokalizowane bądź na nadawczych obiektach radiowo-telewizyjnych, bądź też na obiektach nie nadających się do transmisji analogowego sygnału programu większej mocy.

### **Nadużycie pozycji dominującej – praktyka ograniczająca konkurencję**

W świetle art. 8 ust. 2 pkt 3 Ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej

---

<sup>16</sup> Decyzja Prezesa UKE z dnia 9 listopada 2006 r., sygn. DRTD-SMP-6043-9/06(34),

poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Dla stwierdzenia, iż dane działanie narusza normę przywołanego powyżej przepisu należy wykazać przede wszystkim, iż umowy których stroną jest przedsiębiorca o pozycji dominującej na rynku są porównywalne oraz że warunki zawarte w tychże umowach są niejednorodne i stwarzają kontrahentom dominanta zróżnicowane warunki konkurencji.

Pierwszym zasadniczym elementem, który pozwoli na ocenę, czy w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z umowami podobnymi będzie ustalenie przedmiotu umowy. Analiza umów przedstawionych przez TP EmiTela bezspornie wskazuje, iż wszystkie z nich dotyczyły świadczenia takiej samej usługi tzn. emisji sygnału radiowego (telewizyjnego). Fakt, iż czasem nazwa usługi była sformułowana nieco odmiennie, np. emisja programu radiowego (telewizyjnego) w żadnym zakresie nie wpływa, na stwierdzenie iż zasadnicza usługa, którą świadczył TP EmiTel w omawianych umowach była taka sama. Oczywistym jest, iż niektóre kwestie w umowach uregulowane są inaczej, niektóre występują tylko w części umów (np. kwestia własności anten), jednakże nie przesądza to, iż umów tych nie możemy uznać za podobne. Wszystkie te kwestie, które w różny sposób są uregulowane w umowach zostały przez organ antymonopolowy ocenione i zawsze uwzględnione na korzyść TP EmiTela. Przyjęcie w bardzo uproszczony sposób, iż z umowami podobnymi mamy do czynienia wyłącznie wtedy kiedy są one identyczne, nie pokrywa się z realiami rynkowymi. Swoboda kontraktowania, która wynika z zasad kodeksu cywilnego, daje stronom dowolność regulowania swoich stosunków cywilno prawnych. Strony mogą zatem wpisywać do umów dowolnej treści postanowienia, które uznają za stosowne i które są dla nich istotne. Przyjęcie zatem, że za podobne umowy należy przyjąć tylko identyczne, spowodowałoby, że przepis art. 8 ust. 2 pkt 3 Ustawy byłby przepisem martwym.

Z analizy umów na emisję sygnału programu radiowego i telewizyjnego zawartych przez TP EmiTel z nadawcami radiowymi i telewizyjnymi **wynika jednoznacznie**, iż Spółka różnicowała stawki opłat dla poszczególnych kategorii odbiorców, dyskryminując przede wszystkim nadawców publicznych na rzecz nadawców komercyjnych.

#### *Tajemnica przedsiębiorstwa*

Powyższe obliczenia dowodzą faktu nierównego traktowania nadawców komercyjnych i publicznych. Dodatkowo, tezę o stosowaniu wyższych cen w umowach z nadawcami

publicznymi potwierdzają obliczenia na podstawie umowy z Polskim Radiem S.A. z dnia 6 kwietnia 2007 r., w której określono m.in. nowe stawki za usługi emisji sygnału programu radiofonicznego programów 1, 2, 3 i 4 Polskiego Radia dla 150 stacji nadawczych. Dla celów porównania wybrano 12 stacji (metodą losowania bezzwrotnego z próby), po 3 dla każdego programu. Obliczono stawkę obowiązującą na dzień 1 stycznia 2007 r. zgodnie z zasadami wyznaczonymi w umowie z 2004 r. a następnie porównano ją z faktycznie przyjętą w nowej umowie (Załącznik nr 3). Porównanie wskazuje, iż TP EmiTel obniżył w 2007 r. opłaty za usługi emisji sygnału programu radiofonicznego.

### *Tajemnica przedsiębiorstwa*

Wyraźna różnica w stawkach (zarówno radiowych jak i telewizyjnych), wahająca się w przedziale **25-35%** nie pozwala przyjąć, iż zróżnicowanie to miało charakter wypadkowy i nieistotny. Żaden z argumentów TP EmiTel podniesiony w toku postępowania antymonopolowego uzasadniający ewentualne różnice w opłatach nie znalazł należytego odzwierciedlenia w umowach przedstawionych Prezesowi UOKiK.

Parametry mocowe stacji nadawczych mają stosowne odniesienie w algorytmie ustalania ceny za korzystanie ze stacji. Parametry jakościowe świadczonych usług są w zasadzie jednolite dla wszystkich odbiorców usług. Wpływ własności poszczególnych urządzeń służących do emisji na cenę za usługę również został uwzględniony w toku analizy, przy czym wartości odpowiednich wskaźników przyjęto na poziomie, na jakim określały je analizowane umowy. Wskazywana przez Spółkę konieczność dostosowywania opłat do zmieniających się warunków rynkowych również nie ma swojego oparcia w materiale dowodowym.

Różnicowanie stawek przez TP EmiTeła powodujące dyskryminowanie nadawców publicznych jest dość zaskakujące zważywszy, iż to właśnie ci nadawcy, co zgodnie podkreślają strony postępowania, stanowią głównego odbiorcę usług Spółki. Tymczasem to nie głównych, wieloletnich usługobiorców, lecz stosunkowo nowych nadawców TP EmiTel uprzywilejował. Przyjmując wzorzec racjonalnego przedsiębiorcy, nie sposób takiego zachowania Spółki wytłumaczyć inaczej, niż zamiarem antykonkurencyjnym, skierowanym przeciwko ewentualnym nowym operatorom na rynku emisji, mogącym zaoferować konkurencyjne stawki nowym nadawcom i związać ich długoterminowo ze Spółką. Należy pamiętać o tym, iż zmiana przez nadawców operatorów sieci emisji naziemnej wiąże się z szeregiem trudności natury technicznej i organizacyjnej, takich, jak np. konieczność uzyskania nowych rezerwacji częstotliwości. Wobec

powyższego raz pozyskany klient będzie znacznie mniej skłonny do skorzystania z usług konkurencji. TP EmiTel, oferując preferencyjne, aczkolwiek wciąż zyskowe, stawki dla wkraczających na rynek nadawców komercyjnych, zniechęcał ich do szukania alternatywnych dostawców usług emisji, a tym samym ograniczył szanse rozwoju konkurencji. Oferowanie przez Spółkę preferencyjnych stawek było tym łatwiejsze, że usługi dla nadawców komercyjnych świadczone są w przeważającej mierze z wykorzystaniem tej samej infrastruktury (np. maszty), za pomocą której świadczy ona usługi nadawcom publicznym – co bezpośrednio wpływa na koszt usługi. Na poszerzeniu bazy odbiorców usług Spółki, a co za tym idzie obniżeniu kosztów stałych związanych z ich świadczeniem, skorzystała jednakże jedynie ona sama, gdyż wysokość opłat za usługę emisji żądanych przez TP EmiTel od nadawców publicznych systematycznie rosła. Dopiero ostatnio zawarte umowy (rok 2007) przewidują ich obniżenie, z ustaleń Prezesa UOKiK wynika zaś, iż stawki te wciąż mają charakter dyskryminacyjny.

TP EmiTel, co wykazała niniejsza decyzja, może wykorzystując swoją pozycję na rynku właściwym w sposób dowolny kształtować swoje ceny. Zachowanie takie byłoby niedopuszczalne gdyby na rynku panowała konkurencja a TP EmiTel musiałby wówczas liczyć się z reakcją zarówno konkurentów jak i kontrahentów.

TP EmiTel nie jest konkurentem nadawców, wobec tego nie odnosi wprost korzyści z zachwiania konkurencji na rynku, na którym działają nadawcy. Jednakże poza sporem jest, iż działania TP EmiTela polegające na stosowaniu w podobnych umowach niejednorodnych warunków umów stworzyły zróżnicowane warunki konkurencji jego kontrahentom. Nadawcy publiczni zmuszeni byli do ponoszenia większych kosztów emisji sygnału, co w sposób oczywisty wpłynęło na ograniczenie ich wydatków na zasadniczą działalność, tj. nadawanie programów radiowych i telewizyjnych. Eksploatacja nadawców publicznych w celu osiągnięcia wyższych zysków doprowadziła de facto do stworzenia nadawcom (publicznym i komercyjnym) różnych warunków konkurencji w sposób nieuzasadniony.

Należy po raz kolejny podkreślić, że nieuzasadnione różnice w opłatach za usługę emisji pomiędzy nadawcami komercyjnymi i publicznymi wynosiły 25-35% na niekorzyść nadawców publicznych, co bez wątpienia dyskryminowało tych ostatnich tworząc im gorsze warunki konkurowania na rynku.

## **Kara z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 8 Ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną. Ustawa nie przesądza też bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 Ustawy).

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do bezzasadnego różnicowania przez TP EmiTel cen za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego wobec poszczególnych nadawców radiowych i telewizyjnych. Przedsiębiorca ten dopuścił się zatem bezsprzecznie naruszenia zakazu, o których mowa w art. 8 Ustawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter stwierdzonej praktyki, w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorcę, który się jej dopuścił.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (Wyrok z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93). Jest to też zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja Europejska może w drodze decyzji nałożyć karę

pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Dokonując oceny stopnia zawinienia TP EmiTel w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że opisane w niniejszej decyzji działania nie mogły się TP EmiTel kojarzyć z niczym innym, jak tylko z nieuchronnością naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 Ustawy. Zawierane przez Spółkę umowy z poszczególnymi nadawcami ewidentnie stwarzały niektórym nadawcom lepsze warunki konkurencji. Zróżnicowanie stawek stosowanych przez TP EmiTel odbyło się przy tym według dość jednoznacznych i jednolitych reguł, nie może zatem być tutaj mowy o indywidualizowaniu warunków świadczenia usług, które uzasadniałoby tak znaczące obniżenie stawek dla niektórych odbiorców usług Spółki. Wyjaśnieniem takiego zachowania rynkowego TP EmiTela byłoby przyjęcie, jak już stwierdzono wyżej, iż Spółka zdecydowała się przejąć jak największą część nowego segmentu rynku, który wyłonił się w toku liberalizacji rynku radiowego i telewizyjnego. Oferując nowym uczestnikom rynku atrakcyjne stawki za swoje usługi (przy założeniu, że przychody ze strony dotychczasowych klientów pozwalały już Spółce na zyskowne funkcjonowanie), TP EmiTel zniechęcał ich tym samym do próby budowania lub korzystania z alternatywnych sieci naziemnych. Jednakże, profesjonalny podmiot gospodarczy, działający w warunkach ograniczonej konkurencji oraz członek grupy kapitałowej TP, świadomego swojej pozycji przedsiębiorcy dominującego na rynkach telekomunikacyjnych, powinien był przewidzieć skutki rynkowe takiej polityki cenowej. Powyższe wskazuje więc na umyślność działania Spółki, którego ewidentnym skutkiem było ograniczenie konkurencji na rynku emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego w sieci naziemnej a pośrednim skutkiem działania ograniczenia konkurencji pomiędzy nadawcami radiowymi i telewizyjnymi.

W przedmiotowej sprawie w sposób oczywisty dowiedziono antykonkurencyjności celu stwierdzonej praktyki oraz skutku w postaci stworzenia zróżnicowanych warunków konkurencji poszczególnym nadawcom radiowym i telewizyjnym.

Z uwagi na swój charakter, udowodnione niniejszą decyzją ograniczenie konkurencji utrudniło niektórym przedsiębiorcom, w szczególności nadawcom publicznym, rywalizację na rynku widowni/słuchaczy.

W świetle tych okoliczności Prezes Urzędu uznał, że stwierdzona praktyka ograniczająca konkurencję winna być oceniona jako **bardzo poważne naruszenie konkurencji**, co wpływa na wysokość nałożonych kar pieniężnych.

Ważąc wysokość nakładanych kar pieniężnych, Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności obciążające i łagodzące,

stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu każdego z przedsiębiorców, a także szacunkową wartość korzyści, jakie odniósł TP EmiTel z tytułu różnicowania stawek za emisję.

W ocenie Prezesa Urzędu okolicznością obciążającą, która musi mieć wpływ na wysokość nałożonych kar pieniężnych, stanowi stopień zawinienia TP EmiTel, który, jak wykazano wyżej, działał umyślnie.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że przedsiębiorca ten nie był dotychczas karany za naruszenie przepisów Ustawy. Prezes Urzędu pominął przy tym, iż Spółka należy do grupy kapitałowej TP, której spółka-matka, TP S.A. była wielokrotnie uczestnikiem postępowań antymonopolowych i była wielokrotnie karana za naruszenie przepisów Ustawy.

Rozważając dyscyplinującą funkcję nakładanych przez Prezesa UOKiK kar, organ antymonopolowy nie mógł nie uwzględnić wartości korzyści jakie odniosła Spółka w związku ze stosowaniem praktyki. Wysokość tych korzyści pozwala nadać odpowiedni kontekst wysokości nałożonej kary. Kara, w opinii Prezesa Urzędu, aby spełniła ww. funkcję, powinna opiewać na sumę stanowiącą istotną część odniesionych korzyści.

Aby uwzględnić powyższe należało, w opinii Prezesa Urzędu, oszacować nadwyżkę przychodów TP EmiTel z umów z publicznymi nadawcami telewizyjnymi i radiowymi wynikającą z zawyżania stawek dla tej grupy odbiorców swoich usług. Posiłkując się wyliczeniami przeprowadzonymi na potrzeby wykazania, czy Spółka rzeczywiście różnicuje ceny poniżej ustalono orientacyjny poziom dodatkowych przychodów TP EmiTel.

Przychody TP EmiTel z tytułu emisji programów telewizyjnych wyniosły w latach 2004 i 2005, odpowiednio 105 316 000 zł oraz 111 180 000 zł, zaś z tytułu emisji programów radiowych w tym samym okresie odpowiednio 82 294 000 zł i 85 776 000 zł. Z wyliczeń Prezesa UOKiK przeprowadzonych na okoliczność ustalenia, czy Spółka rzeczywiście różnicuje ceny swoich usług poszczególnym kategoriom odbiorców wynika, iż przychody TP EmiTel z tytułu świadczenia usług emisji programów telewizyjnych i radiowych nadawcom komercyjnym wyniosły w latach 2004 i 2005 odpowiednio: ( *tajemnica przedsiębiorstwa*) od nadawców telewizyjnych ( *tajemnica przedsiębiorstwa*) od nadawców radiowych ( *tajemnica przedsiębiorstwa*). Z powyższego wynika, iż przychody TP EmiTel z tytułu świadczenia usługi emisji programów telewizyjnych i radiowych nadawcom publicznym wyniosły w latach 2004 i 2005 odpowiednio: ( *tajemnica przedsiębiorstwa*) od nadawcy telewizyjnego oraz ( *tajemnica przedsiębiorstwa*) od nadawców radiowych. Przyjmując (co ustalono powyżej), iż nadawcy publiczni płacili za usługi Spółki więcej od średniej stawki stosowanej przez TP EmiTel wobec

nadawców komercyjnych o ok. 25% (nadawcy radiowi regionalni), ok. 30% (nadawcy radiowi ogólnopolscy) oraz ok. 35% (nadawcy telewizyjni) oraz bazując na powyżej wskazanych kwotach należy uznać, iż korzyści jakie Spółka czerpała z dyskryminowania nadawców publicznych wyniosły tylko w latach 2004 i 2005 odpowiednio ok. 15 mln zł i ok. 19 mln zł (25% zawyżonej ceny wobec nadawców radiowych) oraz ok. 29 mln zł i ok. 31 mln zł (35% zawyżonej ceny wobec nadawcy telewizyjnego). Zatem rocznie, tylko w dwóch latach objętych analizą, TP EmiTel osiągał z tytułu stosowania dyskryminacyjnej polityki cenowej dodatkowe przychody rzędu 45 mln zł (2004 r) oraz 50 mln zł (2005 r.).

W innym wariantcie, przyjmując za punkt odniesienia nowe stawki zaproponowane przez Spółkę nadawcom publicznym, w odniesieniu do nadawców radiowych niższe o (*tajemnica przedsiębiorstwa*) w odniesieniu do nadawcy telewizyjnego niższe o (*tajemnica przedsiębiorstwa*) otrzymujemy w stosunku rocznym różnicę w przychodach Spółki na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa*) w stosunku do stawek obowiązujących w 2005 r. W nowej polityce cenowej TP EmiTel, redukcja jej przychodów sięga zatem rocznie kwoty (*tajemnica przedsiębiorstwa*). Nie ma podstaw do przyjęcia, że świadczenie usług emisji programów radiowych i telewizyjnych nadawcom publicznym w oparciu o nowe stawki nie jest dla Spółki zyskowe. W świetle powyższego, nałożona kara pieniężna będzie stanowić jedynie ok. 55% rocznego przychodu Spółki z tytułu bezzasadnego różnicowania stawek. Nie można jednak zapominać, iż praktyka ograniczająca konkurencję trwała znacznie dłużej, przynajmniej od 1996 r. Ponadto, warto wskazać, iż zysk netto Spółki w latach 2005 i 2006 wyniósł odpowiednio 100 241 000 zł i 114 017 000 zł. Uwzględniając powyższe, nałożona na TP EmiTel kara nie może być uznana za nadmiernie dolegliwą.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia Ustawy oraz wskazane wyżej okoliczności łagodzące i obciążające przesądzają o zasadności ustalenia, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, wysokości kary pieniężnej na poziomie 19 156 000 zł (słownie: dziewiętnaście milionów sto pięćdziesiąt sześć tysięcy złotych). Ponieważ w świetle przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2006 r. wyniosły 325 444 000 zł (słownie: trzysta dwadzieścia pięć milionów, czterysta czterdzieści cztery tysiące złotych), nałożona kara pieniężna **stanowi ok. 59% kary maksymalnej**, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na tę spółkę; zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy;

Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinny ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożona kara pieniężna



powinna przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez TP EmiTel reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, musi być ostrzeżeniem odczuwalnym.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03), którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej.

Wobec powyższego kara pieniężna w niniejszej sprawie powinna być na tyle dolegliwa, by TP EmiTel odczuł ją w sposób wymierny. Kara w wysokości ustalonej niniejszą decyzją będzie miała wobec ww. przedsiębiorców taki właśnie wymiar.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowych kar, jak i ich wysokość, jest w pełni uzasadniona.

### **Rygor natychmiastowej wykonalności**

Zgodnie z art. 90 ustawy Prezes UOKiK może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż Spółka wobec części swoich kontrahentów stosuje stwierdzoną praktykę ograniczającą konkurencję przynajmniej od 1996 r. Od 2006 r. świadczenie usług publicznym nadawcom radiowym odbywało się bezumownie, a kontrahenci rozliczają się wg stawek dotychczas obowiązujących, tj. dyskryminujących. Nowo zawarte umowy z Polskim Radiem S.A. i TVP S.A. ograniczyły co prawda dyskryminację cenową stosowaną wobec nadawców, jednakże z przedstawionych wyliczeń wynika, iż wciąż ma ona miejsce. Umowy z regionalnymi nadawcami radia publicznego do dnia wydania decyzji nie zostały zawarte, a podmioty te rozliczają się ze Spółką wg stawek obowiązujących do końca 2005 r. Oznacza to, iż TP EmiTel stwarza wszystkim nadawcom publicznym, a regionalnym nadawcom radiowym w szczególności, nierówne warunki konkurencji z nadawcami komercyjnymi, a nawet ze sobą (regionalni i ogólnopolscy nadawcy radia publicznego płacą odmienne stawki). Niewystarczające jest przy tym tłumaczenie TP EmiTel, iż skłonny jest on obniżyć nadawcom regionalnym opłaty, jednakże ci nie podejmują negocjacji. Gdyby Spółka rzeczywiście wykazywała się dobrą wolą, pomimo braku zawarcia nowych umów, naliczałaby

opłaty bezumownie wg nowych, niedyskryminacyjnych stawek.

Nadając decyzji rygor natychmiastowej wykonalności Prezes UOKiK miał na względzie, iż nadawcy publiczni wciąż działają w niekorzystnych (niektórzy drastycznie) warunkach konkurencji w stosunku do nadawców komercyjnych, co utrudnia im rywalizację rynkową i wywiązywanie się z zobowiązań ustawowych do prowadzenia misji publicznej. Niezwykle istotny jest przy tym fakt, iż w przypadku odwołania się przez TP EmiTel od niniejszej decyzji bez nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności nie będzie ona wykonalna do czasu jej uprawomocnienia. Zasadnym jest przyjęcie, iż postępowanie odwoławcze będzie długotrwałe a tym samym niekorzystne zjawisko rynkowe zidentyfikowane w przedmiotowej decyzji zostanie na czas ww. postępowania utrwalone. Bez nadania niniejszej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności stałaby się ona faktycznie bezskuteczna. Dyskryminowani kontrahenci mogliby ulec presji TP EmiTel. Przedłużający się stan braku umownego uregulowania zasad świadczenia usług emisji sygnału programu radiowego, powodowałby przecież znaczący wzrost ryzyka prowadzonej działalności.

Prezes Urzędu nie może dopuścić do takiej sytuacji, gdyż byłaby ona rażąco sprzeczna z interesem publicznym. Wieloletnia dyskryminacja części kontrahentów TP EmiTel została Spółce ponad wszelką wątpliwość udowodniona, a zadaniem niniejszej decyzji jest przywrócenie uczciwych reguł na rynku właściwym, którego ona dotyczy.

#### **Ad. IV Zwrot kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw**

Zgodnie z art. 69 ustawy w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, przy czym do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu.

Postępowanie przeciwko TP EmiTel Sp. z o.o. prowadzone w związku z podejrzeniem nadużywania przez TP EmiTel Sp. z o.o. pozycji dominującej na krajowym rynku usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej polegające na stosowaniu w podobnych umowach z innymi kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji, poprzez bezzasadne różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego dla poszczególnych nadawców radiowych i telewizyjnych, zostało wszczęte na wniosek Związku Pracodawców

Mediów Publicznych. W toku postępowania wnioskodawcę reprezentował radca prawny, który złożył w imieniu swojego mocodawcy wniosek o przyznanie zwrotu kosztów według przepisów odrębnych, zgodnie z art. 76 ustawy.

Przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r., nr 163, poz. 1349) określają wysokość wynagrodzenia należnego radcy prawnemu od jego mocodawcy za czynności określonego rodzaju. Przy czym, zgodnie z § 5 rozporządzenia *Wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju.*

Przedmiotowe rozporządzenie nie wskazuje wysokości wynagrodzenia należnego radcy prawnemu za czynności podejmowane przed Prezesem UOKiK w toku postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Określając więc wysokość poniesionych przez Związek Pracodawców Mediów Publicznych kosztów należało oprzeć się na ww. § 5 rozporządzenia i określić wysokość należnych wnioskodawcy kosztów w oparciu o § 14 pkt 3 ppkt. 1, który przewiduje, że stawka minimalna w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie – sądem antymonopolowym w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wynosi 360 zł.

W związku z powyższym, mając na uwadze charakter sprawy, stopień jej zawichości oraz nakład pracy radcy prawnego – pełnomocnika Związku Pracodawców Mediów Publicznych Prezes Urzędu zobowiązał TP EmiTel Sp. z o.o. do zwrotu Wnioskodawcy poniesionych przez niego kosztów postępowania w wysokości 360 zł (słownie trzysta sześćdziesiąt zł).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 i ust. 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 479<sup>28</sup> w związku z 479<sup>32</sup> k.p.c. – na postanowienie zwarte w pkt IV i V decyzji przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

*Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów*

Załączniki:

- Nr 1 analiza umów nadawców radiowych.
- Nr 2 analiza umów nadawców telewizyjnych
- Nr 3 analiza wybranych umów nadawców radiowych z 2007 r.
- Nr 4 płyta CD z analizami stanowiącymi załącznik nr 1,2 i3.

Otrzymuje:

1. Adw. dr Paweł Podrecki  
Pełnomocnik TP EmiTel Sp. z o.o.  
Kancelaria Prawna Sp. j.  
Ul. Królowej Jadwigi 170  
30-212 Kraków
2. r.pr. Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz  
r.pr. Bernadetta M. Kasztelan – Świetlik  
Pełnomocnik  
Związku Pracodawców Mediów Publicznych  
Kancelaria Gessel  
Ul. Sienna 39  
00-121 Warszawa