

RAPORT

CYFRYZACJA TELEWIZJI NAZIEMNEJ W POLSCE

CZYLI PUBLICZNE KOSZTY MONOPOLU NA RYNKU

PRACA ZBIOROWA POD REDAKCJĄ JAKUBA BIŃKOWSKIEGO



Związek Przedsiębiorców i Pracodawców
www.zpp.net.pl

WARSZAWA, PAŹDZIERNIK 2015

SPIS TREŚCI

Spis treści	2
Synteza	3
1. Wprowadzenie – po co Polsce cyfryzacja telewizji, i na czym ona polegała?	4
2. Zamówienia na operatorów technicznych multipleksów – kluczowe daty	8
3. Konkurs na częstotliwości telewizji mobilnej	9
3.1. Przebieg konkursu i jego skutki	9
3.2. Prawne i faktyczne okoliczności konkursu – zmowa operatorów telefonii komórkowej	12
4. Cyfryzacja telewizji – zamówienia na operatorów technicznych multipleksów	20
4.1. Przebieg procesu udzielania zamówień na operatorów technicznych multipleksów	20
4.2. Gospodarcze skutki rozstrzygnięć zamówień na operatorów technicznych multipleksów	22
5. Podsumowanie	25
6. Załącznik nr 1	26

SYNTEZA

W ciągu ostatnich lat w Polsce przeprowadzony został proces cyfryzacji telewizji naziemnej. Wiązał się on ze znaczącą zmianą technologiczną na rynku radiodifuzji, czego najprostszym do zauważenia przejawem jest znaczna poprawa jakości obrazu i dźwięku oraz szersza dostępność usług interaktywnych w telewizorach w polskich domach.

Niestety, przy okazji tego procesu doszło do daleko idących zaniechań, które w rezultacie doprowadziły do monopolizacji rynku. Jej skutkiem – jak to zazwyczaj bywa – stały się zdecydowanie zbyt wysokie, w odniesieniu do możliwych do osiągnięcia, koszty procesu cyfryzacji telewizji naziemnej. Właśnie tego zagadnienia dotyczyć będzie poniższy raport.

W pierwszej kolejności, pokrótce opisane będą okoliczności procesu cyfryzacji telewizji naziemnej – międzynarodowe, formalne oraz technologiczne. Tym samym przybliżony będzie czytelnikowi sens tego przedsięwzięcia. Następnie przedstawione zostanie skondensowane kalendarium zawierające kluczowe, z punktu widzenia tematyki raportu, daty. Trzecia część tekstu dotyczyć będzie konkursu na częstotliwości telewizji mobilnej, gdyż był to bardzo istotny okres dla procesu monopolizacji polskiego rynku radiodifuzji. Wnikliwie omówione zostanie także zagadnienie antykonkurencyjnego porozumienia, do którego, zgodnie z ustaleniami Prezesa UOKiK, doszło pomiędzy czterema największymi operatorami telefonii komórkowej w Polsce. Czwarty rozdział będzie zawierać rozważania dotyczące przebiegu poszczególnych zamówień dotyczących kolejnych multipleksów telewizji cyfrowej, a ostatecznie – gospodarczych skutków i okoliczności ich rozstrzygnięć. Na samym końcu znajduje się krótkie podsumowanie, zawierające trzy główne wnioski wpływające z raportu wraz z – dosyć ogólnego charakteru – rekomendacją na przyszłość, będącą swoistą nauką do wyciągnięcia z lekcji polskiej cyfryzacji.

1. WPROWADZENIE – PO CO POLSCE CYFRYZACJA TELEWIZJI I NA CZYM ONA POLEGAŁA?

„Cyfrowa telewizja to skok cywilizacyjny”.

Michał Boni o wyłączeniu sygnału naziemnej telewizji analogowej na terenie województwa lubuskiego¹.

Obejmując omawianą sprawę kryteriami formalnymi, proces cyfryzacji telewizji naziemnej w naszym kraju jest konsekwencją wielu dokumentów programowych, porozumień i planów przygotowywanych na poziomie zarówno krajowym, jak i europejskim, a nawet globalnym. W Polsce, pierwszym godnym uwagi tekstem dotyczącym bezpośrednio tej kwestii była „Strategia przejścia z techniki analogowej na cyfrową w zakresie telewizji naziemnej”² przyjęta przez Radę Ministrów 4 maja 2005 roku, a zatem jeszcze za czasów gabinetu Marka Belki. Wśród podstawowych przyczyn, dla których miałyby być przeprowadzony proces cyfryzacji telewizji naziemnej, w dokumencie wymienione są takie kwestie jak:

- ochrona interesu publicznego (rozumiana – w wymiarze medialnym – jako m.in. dostęp do informacji, dóbr kultury i sztuki),
- stymulowanie wzrostu rodzimej produkcji audiowizualnej
- czy zapewnienie równych szans nadawcom publicznym i koncesjonowanym.

Jak widać, czysto jakościowe i technologiczne kryteria nie były wówczas uważane za główny powód konieczności przeprowadzenia modernizacji w tym zakresie, co jest z gruntu zrozumiałe, ponieważ postęp, jaki dokonał się w obrębie techniki telewizyjnej w ciągu ostatnich dziesięciu lat był wówczas ciężki do przewidzenia, przynajmniej jeśli chodzi o jego skalę i rozmiar.

„W opinii części ekspertów, czynnikiem istotnym dla rozwoju telewizji cyfrowej będą usługi o charakterze interaktywnym. Podwyższona, w stosunku do osiągniętej w technice analogowej, jakość obrazu i dźwięku nie wydaje się stanowić dostatecznie silnej zachęty dla konsumentów do migracji do sieci cyfrowej, szczególnie wobec wzrastającej popularności standardu DVD.”

Strategia przejścia z techniki analogowej na cyfrową w zakresie telewizji naziemnej (rok 2005).

Co ciekawe, mimo faktu, iż przewidziane w Strategii terminy zakończenia poszczególnych etapów cyfryzacji uległy w rzeczywistości znacznemu opóźnieniu, moment definitywnego zaprzestania nadawania analogowej telewizji naziemnej w Polsce określono jako o wiele późniejszy, niż miało to miejsce faktycznie (w dokumencie jest to data 31 grudnia 2014 roku).

¹ Źródło: <http://www.tvp.info/9022564/cyfrowa-telewizja-to-skok-cywilizacyjny>

² http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/radiofonia%20i%20telewizja%20cyfrowa/cyfr_strategia.pdf

W omawianej Strategii powoływano się ponadto na tekst „Planu działania Europe 2005 społeczeństwo informacyjne dla wszystkich”, który sformułowano podczas szczytu Unii Europejskiej w Sewilli w 2002 roku. Z Planu wynikało, że Komisja Europejska dostrzega ogromne znaczenie telewizji cyfrowej dla tworzenia bogatszej oferty zróżnicowanych usług i aplikacji, do których dostęp uzyskują odbiorcy. Duży nacisk położono również na obowiązek zachowania przez państwa członkowskie warunków rynkowych podczas przeprowadzania procesów cyfryzacyjnych, czego przejawem miałyby być m.in. przejrzystość warunków przejścia z nadawania analogowego na cyfrowe.

Późniejszym dokumentem był „Plan wdrażania telewizji cyfrowej w Polsce” z dnia 4 czerwca 2010 roku³, opracowany przez Międzyresortowy Zespół do Spraw Telewizji i Radiofonii Cyfrowej. Według autorów, Plan miał być narzędziem pozwalającym na uruchomienie naziemnej telewizji cyfrowej. Trzy główne cele, jakie zidentyfikowano w planie to:

- zapewnienie powszechnego dostępu do wysokiej jakości nowoczesnych usług telewizyjnych,
- stymulacja rozwoju gospodarczego, która miała wynikać z wykorzystania tzw. dywidendy cyfrowej, tj. zwolnienia, dzięki cyfryzacji telewizji, pasma częstotliwości, które można udostępnić dla usług innych niż telewizyjne
- oraz wzbogacenie oferty programowej, co miało zostać spowodowane przez przyznanie operatorom większości multipleksów swobody jej doboru.

Tym razem, autorzy zdecydowali się w większym stopniu zaakcentować znaczenie jakościowych korzyści wynikających z cyfryzacji telewizji.

„Transmisja cyfrowa umożliwia:

- *uzyskanie poprawy jakości obrazu i dźwięku, zwłaszcza poprzez wprowadzenie telewizji wysokiej rozdzielczości (HDTV) i dźwięku dookólnego;*
- (...)*
- *utrzymanie stałej i dobrej jakości obrazu i dźwięku (...)*
- *nadawanie w różnych formatach obrazu (dotychczasowym 4:3 lub panoramicznym 16:9)”*

Plan wdrażania telewizji cyfrowej w Polsce (rok 2010).

Prawne uwarunkowania dla procesu cyfryzacji telewizji naziemnej w Polsce uzupełniono przede wszystkim za pomocą dedykowanej ustawy, z dnia 30 czerwca 2011 roku, o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (Dz. U. 2011 nr 153 poz. 903)⁴. Ten akt prawny składa się z pięciu rozdziałów, z których najobszerniejszym jest ten, dotyczący zmian w przepisach obowiązujących – ustawą o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej poważnie znowelizowano ustawę z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji oraz ustawę z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, w mniejszym stopniu zmieniono również ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej. Zakres merytorycznych zagadnień regulowanych przez ustawę, określono w artykule 1.

³ <https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2012/08/PlanDTT.pdf>

⁴ Tekst ujednolicony aktu prawnego dostępny jest w Internecie pod adresem:

<http://isap.sejm.gov.pl/Download.jsessionid=3F497645607B8B2C40BA9405EDE7D15C?id=WDU20111530903&type=3>

Art. 1.

Ustawa określa:

- 1) sposób wdrożenia naziemnej telewizji cyfrowej;
- 2) obowiązki operatora multipleksu I i operatora multipleksu II;
- 3) obowiązki nadawców: Telewizji Polskiej S.A., Telewizji Polsat S.A., TVN S.A., Polskich Mediów S.A., Telewizji Puls Sp. z o.o., rozpowszechniających w dniu wejścia w życie ustawy program telewizyjny w sposób analogowy drogą rozświeczną naziemną oraz ministra właściwego do spraw łączności – w zakresie kampanii informacyjnej o telewizji cyfrowej.

Kluczowym czynnikiem międzynarodowym, wpływającym na proces cyfryzacji telewizji naziemnej w Polsce, były Regionalne Konferencje Radiokomunikacyjne, organizowane przez Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (wyspecjalizowaną agencję ONZ wykonującą zadania z zakresu informacji i telekomunikacji – najstarszą organizację międzynarodową na świecie⁵). Podczas pierwszej z nich, w roku 2004, opracowano elementarne zasady i wytyczne, które miały przyświecać Związkowi w przyszłości, podczas tworzenia planu dla radiodyfuzji cyfrowej. Stało się to podczas drugiej konferencji, w roku 2006, której rezultatem było porozumienie genewskie (GE06)⁶. Spośród 12 artykułów dokumentu, najważniejszy był ostatni, w którym datę zakończenia procesu przejściowego (podczas którego możliwe było nadawanie telewizji analogowo) określono na 17 czerwca 2015 roku. Ponadto, w porozumieniu ustanowiono szereg formalnych zasad, zgodnie z którymi państwa sygnatariusze mają np. notyfikować przydziały poszczególnych częstotliwości. Załączony do porozumienia aneks, zawierał skomplikowany plan częstotliwościowy dla DVBT.

Po określeniu ram procesu cyfryzacji telewizji naziemnej w Polsce, zarówno międzynarodowych, jak i krajowych, warto wyjaśnić na czym cyfryzacja polegała. Żeby wszelkie objaśnienia były zrozumiałe należy zdefiniować kilka pojęć.

DVBT (Digital Video Broadcasting – Terrestrial) – standard telewizji cyfrowej nadawanej naziemnie. Dzięki efektywnej kompresji, pozwala na przesyłanie wielokrotnie razy więcej programów telewizyjnych niż telewizja analogowa.

MPEG-4 – System kodowania audio i wideo opracowany przez Moving Picture Experts Group, zespół ekspercki, działający pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Normalizacyjnej. Zamierzonym przez twórców sposobem wykorzystania systemu jest m.in. używanie go przy interaktywnych transmisjach telewizyjnych⁷.

⁵ <http://www.itu.int/en/council/150committee/Pages/default.aspx>

⁶ https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=20645

⁷ <http://mpeg.chiariglione.org/standards/mpeg-4/systems>

Multipleks - nadawana w pojedynczym kanale telewizyjnym "cyfrowa paczka" składająca się z programów telewizyjnych i radiofonicznych oraz dodatkowych informacji w postaci cyfrowej (np. elektronicznego przewodnika po programach, tzw. EPG)⁸.

Odpowiedź na pytanie, dlaczego cyfryzacja telewizji naziemnej jest korzystna lub wręcz niezbędna, jest wyjątkowo łatwa. Przede wszystkim – to się po prostu opłaca. W systemie analogowym, kanały nadawane są pojedynczo, przez co pasma częstotliwości wykorzystywane są w sposób mało oszczędny. Telewizja cyfrowa, dzięki przyjętym przez Polskę standardom kodowania i kompresji, pozwala używać ich o wiele efektywniej, co w rezultacie daje nam, wspominaną już wcześniej, dywidendę cyfrową. Mówiąc najprościej – nadajemy tyle samo programów, zużywając jednocześnie mniej przestrzeni, którą można będzie wykorzystać na inne działania. Dzięki standardowi MPEG-4, w jednym multipleksie umieścić można 7 kanałów, podczas gdy przyjmując standard MPEG-2 (używany w wielu państwach, które procesy cyfryzacyjne przechodziły wcześniej, niż Polska), w jednym multipleksie mieszczą się jedynie 4 kanały. Różnica jest zatem wyraźna.

Jednak poza bardziej ekonomicznym korzystaniem z dostępnych częstotliwości, telewizja cyfrowa pozwala na stabilniejszy odbiór obrazu i dźwięku o lepszej jakości niż w przypadku telewizji analogowej, zapewniając dodatkowo dostęp do nowych funkcji. Mniejsza podatność telewizji cyfrowej na zakłócenia⁹ wynika z elementarnych różnic pomiędzy sygnałem analogowym a cyfrowym (można dla uproszczenia przyjąć, że sygnał cyfrowy jest bardziej usystematyzowany i w o wiele większym stopniu przewidywalny niż sygnał analogowy)¹⁰.

Warto zauważyć, że powoli wchodzi do użytku nowy standard, DVB-T2, który jest aktualnie najbardziej zaawansowanym technologicznie standardem telewizji cyfrowej pozwalającym na przynajmniej 50 proc. oszczędność pasm częstotliwości¹¹. Już w „Planie wdrażania telewizji cyfrowej w Polsce” wskazywano, że standard ten w założeniu ma być u nas wykorzystywany, a dzisiaj jesteśmy już po pierwszych próbach jego używania¹².

⁸ Definicja za: <https://mac.gov.pl/projekty/naziemna-telewizja-cyfrowa/multipleksy>

⁹ <http://www.komputerswiat.pl/poradniki/sprzet/telewizja-i-wideo/2011/10/poradnik-dvb-t-w-polsce-jak-odbierac-naziemna-telewizje-cyfrowa.aspx>

¹⁰ Więcej na ten temat: <http://livesound.pl/tutorial/kursy/3938-technika-cyfrowa-podstawy-zacznijmy-od-pocztku>

¹¹ <https://www.dvb.org/standards/dvb-t2>

¹² <http://telewizja-cyfrowa.com/2015/07/tvp-testuje-emisje-4k-w-dvb-t2/>

2. ZAMÓWIENIA NA OPERATORÓW TECHNICZNYCH MULTIPLEKSÓW – KLUCZOWE DATY

„To bardzo wstępna faza, ale przy pozytywnej postawie obu stron będzie to krótkie postępowanie, w czerwcu może dojść jego zakończenia. Jeśli jednak nie dojdziemy do porozumienia, TVP będzie musiała przeprowadzić przetarg”.

Andrzej Kaźmierski, wicedyrektor Ośrodka TVP Technologie, o możliwości przeprowadzenia z TP Emitel negocjacji z wolnej ręki, 23. 03. 2011¹³

Najważniejsze daty związane z procesem cyfryzacji telewizji naziemnej w Polsce:

- 10 października 2008 – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ogłasza konkurs na rezerwację częstotliwości na telewizję mobilną (DVB-H)¹⁴.
- 26 czerwca 2009 – Prezes UKE podpisuje decyzję w sprawie rezerwacji częstotliwości DVB-H na rzecz Info TV FM Sp. z o.o.¹⁵.
- 13 listopada 2009 – TVP S.A. ogłasza zamówienie publiczne na operatora technicznego trzeciego multipleksu cyfrowego DVB-T¹⁶.
- 2 kwietnia 2010 – TVP ogłasza, że operatorem technicznym trzeciego multipleksu zostanie TP Emitel¹⁷.
- 29 września 2010 – Emitel podpisuje umowy z nadawcami prywatnymi i staje się operatorem technicznym drugiego multipleksu¹⁸.
- 13 lipca 2011 – TVP kończy negocjacje z wolnej ręki z Emitel w sprawie rozszerzenia istniejącej już umowy związanej z zamówieniem na operatora technicznego MUX 3 o MUX 1¹⁹.
- 28 lipca 2011 – TVP podpisuje z Emitel umowę – podmiot oficjalnie staje się operatorem technicznym MUX 1²⁰.
- 12 marca 2015 – Urząd Komunikacji Elektronicznej publikuje ogłoszenie o konkursie na operatora MUX 8²¹.
- 13 lipca 2015 – Emitel wygrywa konkurs na operatora MUX 8²².

¹³ Źródło: <http://www4.rp.pl/artykul/630990-Emitel-moze-zawrzec-umowe-z-TVP-z-wolnej-reki.html>

¹⁴ <http://uke.gov.pl/konkurs-na-telewizje-mobilna-dvb-h-3789>

¹⁵ <http://uke.gov.pl/decyzja-rezerwacyjna-dvb-h-4718>

¹⁶ <http://satkurier.pl/news/50620/tvp-zamowienie-publiczne-na-operatora-mux3.html>

¹⁷ <http://www.digi-tv.pl/tv-naziemna/54042-emitel-oficjalnie-operatorem-mux3>

¹⁸ <http://www.emitel.pl/strona-glowna/emitel-operatorem-drugiego-multipleksu-podpisanie-umowy>

¹⁹ <http://www4.rp.pl/artykul/687090-TVP-zakonczyła-z-Emitel-negocjacje-z-wolnej-reki.html>

²⁰ <http://www.emitel.pl/komunikat-prasowy-tvp-mi-emitel>

²¹ <http://satkurier.pl/news/112981/ruszył-konkurs-na-operatora-mux-8.html>

²² <http://satkurier.pl/news/117414/wyniki-konkursu-na-operatora-mux-8.html>

3. KONKURS NA CZĘSTOTLIWOŚCI TELEWIZJI MOBILNEJ

„(...) Mam może propozycję, żeby nasze PR skontaktowały się, żeby ustalić wspólne podejście na poziomie operatorskim, co Wy na to?”
Przedstawiciel jednego z operatorów telefonii komórkowej zaangażowanych w Mobile TV, w e-mailu do członków zarządu oraz rady nadzorczej konsorcjum, zaraz po ogłoszeniu wyników konkursu²³.

„(...) Żaden operator nie podjął współpracy z nadawcą. Co więcej od wielu tygodni wszyscy: Era, Orange, Play i Plus mówią zgodnie, że biznes z tego nie będzie.”

Wojciech Jabczyński, rzecznik Grupy TP, wpis na blogu z dnia 29 września 2009 roku²⁴.

„P4 (sieć Play) w swoim stanowisku poinformowało, że wątpi w sensowność technologii, uważa że telewizja mobilna będzie niszową usługą jeszcze przez kilka lat, a znajdują się inne, bardziej efektywne sposoby jej oferowania.”

Artykuł z dnia 30 września 2009 roku, opublikowany na stronach www.medialink.pl oraz www.rp.pl²⁵.

„(...) Ja bym pewnie napisał w bardziej pozytywnym tonie – wypowiedź brzmi strasznie jak od zasiedziałego:) Z drugiej strony podjęliśmy decyzję, że bombardujemy PR-owo, więc to się dobrze wpisuje”.

Przedstawiciel P4 w e-mailu do innych osób wewnątrz spółki, w reakcji na przedstawioną propozycję odpowiedzi na pytania zadane przez dziennikarza w związku z technologią DVB-H²⁶.

3.1. PRZEBIEG KONKURSU I JEGO SKUTKI

Omawianie konkursu na częstotliwości telewizji mobilnej, należy zacząć od wyjaśnienia jej definicji. Telewizję mobilną opisać można jako przekaz audiowizualny odbierany na urządzeniach przenośnych²⁷. Używanym i wdrażanym w Europie standardem telewizji mobilnej jest DVB-H (Digital Video Broadcasting–Handheld), przeznaczony właśnie dla urządzeń mobilnych, jak smartfony czy tablety. Transmisje DVB-H nadawane są w sposób podobny do transmisji DVB-T (mogą nawet współdzielić te same multipleksy), jednak specyficzną cechą standardu DVB-H jest zwiększona, w stosunku do DVB-T,

²³ Źródło: decyzja Prezesa UOKiK ([link w przypisach dalej](#))

²⁴ Źródło: J. w.

²⁵ Źródło: J. w.

²⁶ Źródło: J. w.

²⁷ www.hardgamma.com/download-attachment/256/

energooszczędność. Wynika ona z zastosowania charakterystycznego trybu nadawania sygnału dużymi porcjami, który pozwala urządzeniom mobilnym na przejście w stan czuwania (albo po prostu wyłączenie danej funkcjonalności) w przerwach pomiędzy kolejnymi „paczkami”²⁸.

10 października 2008 roku, prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, ogłosił konkurs na rezerwację częstotliwości na telewizję mobilną w MUX 4. Zgodnie z treścią ogłoszenia, zwycięzca konkursu miał być uprawniony do wykorzystania częstotliwości najpierw (do 31 maja 2015 roku) na obszarze 31 miast Polski, a następnie (od 1 czerwca 2015 roku do 31 grudnia 2023 roku) na obszarze całego kraju. Termin składania ofert określono na dzień 15 stycznia 2009 roku, natomiast wśród kryteriów ich oceny wyszczególniono: zachowanie warunków konkurencji przez uczestnika konkursu, wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika konkursu, zobowiązania podjęte przez uczestnika konkursu w ramach konkursu odnośnie tempa rozwoju usług oraz wiarygodność finansową uczestnika konkursu. Najistotniejszym spośród kryteriów, było to odnoszące się do zachowania przez uczestnika warunków konkurencji. W związku z wyszczególnionymi kryteriami, oferty miały być punktowane za:

- termin rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości (oraz rozpoczęcia komercyjnego hurtowego oferowania audiowizualnych usług medialnych,
- uczestnicy musieli się zobowiązać do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości najpóźniej w terminie 9 miesięcy od otrzymania rezerwacji),
- termin wdrożenia odpowiedniego pokrycia obszarów rezerwacji sygnałem radiowym,
- oraz termin osiągnięcia progu pokrycia sygnałem radiowym niezbędnym do świadczenia usługi hurtowej na 31 obszarach rezerwacji.

15 stycznia 2009 roku, na stronie internetowej UKE, pojawił się komunikat, w którym można było przeczytać, że w postępowaniu konkursowym na rezerwację częstotliwości na telewizję mobilną DVB-H swoje oferty złożyły dwa podmioty: Mobile TV Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz INFO-TV-FM Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu.

Mobile TV to konsorcjum zawiązane celem wzięcia udziału w postępowaniu konkursowym przez cztery podmioty działające na rynku telefonii komórkowej – P4 Sp. z o.o. (Play), POLKOMTEL S.A. (Plus), Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. (T-Mobile) oraz PTK – Centertel Sp. z o.o. (Orange). Ze względu na fakt, iż łączny obrót przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 miliarda euro, a jednocześnie łączny ich obrót na terenie Polski przekroczył równowartość 50 milionów euro, możliwość utworzenia konsorcjum musiała zostać zweryfikowana przez odpowiedni organ antymonopolowy. Zgodę na dokonanie koncentracji wydał 5 grudnia 2008 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DKK-94/2008²⁹. W czasie wydawania decyzji P4 należało do grupy kapitałowej Novator, PTC do Deutsche Telecom, natomiast Centertel do France Telecom, czyli grupy kapitałowej, do której należała wówczas Telekomunikacja Polska S.A. (oraz Emitel Sp. z o.o. - jest to bardzo istotne w kontekście rozważań prowadzonych w dalszej części raportu).

²⁸ https://www.dvb.org/resources/public/factsheets/DVB-H_Factsheet.pdf

²⁹ <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=1241>

*„Jak podają zgłaszający zamiar, główne przyczyny koncentracji to: praktyczna możliwość zorganizowania tylko jednego, wyspowego pokrycia kraju usługą, wysokie koszty budowy sieci połączone z wysokim ryzykiem biznesowym, **dążenie wnioskodawców do szybkiego uruchomienia audiowizualnych usług medialnych, głównie telewizji mobilnej w Polsce**, zapewnienie dostępu do usługi możliwie najszerzej grupie użytkowników korzystających z usług w ruchomej publicznej sieci telefonicznej.”*

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2008 roku (nr DKK-94/2008)

Analizując wnikliwie stan faktyczny oraz realia rynkowe, w których miałyby dokonać się koncentracja ww. podmiotów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdził, aby miałyby ona doprowadzić do naruszenia konkurencji, w związku z czym wydał decyzję zezwalającą na utworzenie przez P4 Sp. z o.o., POLKOMTEL S.A., Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. oraz PTK – Centertel Sp. z o.o. jednego przedsiębiorcy – konsorcjum nazwanego ostatecznie TV Mobile.

INFO-TV-FM Sp. z o. o. jest z kolei spółką utworzoną przez Narodowy Fundusz Inwestycyjny Magna Polonia S.A. i EVOTEC MANAGEMENT LIMITED.

Wyścig o częstotliwości wydawać się zatem mógł pojedyńkiem Dawida z Goliatem – oto stosunkowo mało znana zamojska spółka mierzy się z konsorcjum ogromnych podmiotów, których roczne obroty liczone są w miliardach euro. Nic więc dziwnego, że wynik konkursu okazał się dla obserwatorów rynku zaskakujący – w ogłoszeniu Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 6 marca 2009 roku³⁰ napisano, że podmiotem uprawnionym do wykorzystywania częstotliwości objętych postępowaniem konkursowym została spółka INFO-TV-FM. Zwycięstwo okazało się być wyraźne - zamojskie przedsiębiorstwo uzyskało 750 000 punktów, podczas gdy jego konkurent zdobył ich jedynie 483 944.

*„Minimalna jednorazowa opłata za dokonanie rezerwacji częstotliwości w drodze niniejszego konkursu wynosiła 105 600 złotych, co stanowi 50 proc. opłaty rocznej za prawo do dysponowania tymi zasobami częstotliwości. INFO-TV-FM zadeklarowała 15 mln złotych ponad tę minimalną jednorazową opłatę za dokonanie rezerwacji częstotliwości. W sumie Spółka wpłaci do budżetu państwa kwotę **15 105 600 złotych.**”*

Ogłoszenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 6 marca 2009 roku, ws. wyniku konkursu na rezerwację częstotliwości telewizji mobilnej

Decyzję w tej sprawie, Prezes UKE podpisał w dniu 26 czerwca 2009 roku³¹.

³⁰ <https://uke.gov.pl/wyniki-konkursu-na-tv-mobilna-4259>

³¹ <https://www.uke.gov.pl/decyzja-rezerwacyjna-dvb-h-4718>

Wydawać by się mogło, że przebieg powyżej opisanych wypadków oznacza koniec sprawy i prosty start dla rozwoju rynku telewizji mobilnej w Polsce – okazuje się, że nic podobnego. Konsorcjum Mobile TV, co oczywiste, było niezadowolone z wyniku postępowania, w związku z czym próbowało go podważyć – najpierw odwołując się od decyzji, a następnie zaskarżając do sądu rozstrzygnięcie organu odwoławczego o utrzymaniu decyzji w mocy. Ostatecznie, w dniu 31 marca 2010 roku, Wojewódzki Sąd Administracyjny oddalił skargę spółki na decyzję z 26 czerwca 2009 roku³².

Ponadto, okazało się, że INFO-TV-FM nie ma z kim podpisać umów detalicznych, ponieważ jej wcześniejsi konkurenci – najwięksi operatorzy telefonii komórkowej w Polsce – nie są do tego chętni. Trzeba w tym momencie powiedzieć, że warunki konkursu uprawniały zwycięzcę do hurtowego oferowania audiowizualnych usług medialnych. Detaliczna ich sprzedaż miała być w założeniu udziałem innych podmiotów. Ze względu na fakt, iż mobilna telewizja to produkt wprost przeznaczony dla telefonów komórkowych, operatorzy byli dla INFO-TV-FM oczywistym partnerem do rozmów w tym temacie. Spółce udało się zmonetaryzować MUX 4 dopiero w październiku 2011 roku³³, a zatem długo po rozstrzygnięciu konkursu.

W dniu 25 listopada 2009 roku, kilka miesięcy po ogłoszeniu wyników konkursu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy działania przedsiębiorców dotyczące usługi telewizji mobilnej mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. 21 września 2010 roku, w związku z poczynionymi w toku postępowania wyjaśniającego ustaleniami, Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko przedsiębiorstwom Polkomtel, PTC, Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o. oraz P4³⁴. 23 listopada 2011 roku w sprawie wydana została decyzja³⁵, która będzie przedmiotem rozważań prowadzonych na łamach następnego podpunktu.

3.2. PRAWNE I FAKTYCZNE OKOLICZNOŚCI KONKURSU – ZMOWA OPERATORÓW TELEFONII KOMÓRKOWEJ

Zarzuty przedstawione przez Prezesa UOKiK operatorom telefonii komórkowej dotyczą zakazu sformułowanego w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 roku (Dz. U. 2007 nr 50 poz. 331)³⁶. W przepisie tym usankcjonowano zakaz zawierania przez przedsiębiorców pewnego rodzaju porozumień ujemnie wpływających na konkurencję.

³² <http://www.telepolis.pl/wiadomosci/mobile-tv-przegralo-z-uke-przed-wsa-ws-dvb-h,2,3,17729.html>

³³ <http://www.parkiet.com/artykul/7,1442422-Wielka-mistyfikacja-a-la-kartel--czyli-jak-Polska-stracila-na-cyfryzacji-telewizji-naziemnej.html>

³⁴ <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=10929>

³⁵ J.w.

³⁶ <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20070500331>

Art. 6

1. Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:
 - 1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;
 - 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
 - 3) podziale rynków zbytu lub zakupu;
 - 4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
 - 5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
 - 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;
 - 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Przez „rynek właściwy” rozumie się tutaj rynek towarów, które uznawane są przez ich nabywców za substytuty (ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość) oraz oferowane są na obszarze, na którym panują zbliżone warunki konkurencji (ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu). „Porozumienie” zaś określone jest w ustawie jako umowa zawierana między przedsiębiorcami, związkami przedsiębiorców oraz przedsiębiorcami i ich związkami (albo niektóre postanowienia takiej umowy) oraz uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki. Od sformułowanego w przepisie art. 6 ust. 1 ustawy zakazu istnieją pewne wyłączenia. Opisane są one w art. 7 oraz art. 8 ustawy, zgodnie z którymi zakazu nie stosuje się w przypadkach, w których: porozumienie zawierane jest między konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie nie przekracza 5 proc., albo przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział żadnego z nich w tym rynku nie przekracza 10 proc., oraz gdy ww. udziały w rynku właściwym nie zostały przekroczone o więcej niż dwa punkty procentowe w okresie dwóch kolejnych lat kalendarzowych w czasie trwania porozumienia; a porozumienie jednocześnie spełnia kumulatywnie następujące warunki: przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część korzyści wynikających z porozumień, nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów, nie stwarza tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Obowiązek udowodnienia tych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy, jednak Radzie Ministrów przekazano kompetencję do określania, w drodze rozporządzenia, rodzajów porozumień spełniających te warunki, które wyłączone zostaną spod zakazu ujętego w art. 6 ust. 1 ustawy.

Odpowiednikiem omawianego wyżej przepisu, na poziomie prawa Unii Europejskiej, jest art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³⁷.

Art. 101

1. Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na:
 - a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji,
 - b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji,
 - c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia,
 - d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji,
 - e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

Zrekonstruowany przez organ antymonopolowy przebieg wypadków, w omawianej sprawie, kształtował się następująco: po ogłoszeniu wyników konkursu, INFO-TV-FM wystosowało do prezesów operatorów sieci komórkowych (czyli byłych konkurentów w postępowaniu UKE) pismo, zawierające propozycję zorganizowania spotkania, na którym mianoby podpisać list intencyjny w sprawie przyszłej współpracy w zakresie świadczenia usług telewizji mobilnej DVB-H. Wówczas jeden z operatorów poprosił o przesłanie pisemnej oferty dot. warunków współpracy w tymże zakresie wraz z propozycją listu intencyjnego. Celem INFO-TV-FM było jednak skonstruowanie oferty ramowej w taki sposób, aby w jak największym stopniu uwzględniała ona wymagania oraz oczekiwania potencjalnych odbiorców usługi hurtowej – ustaleniu tych parametrów służyć miało zaproponowane spotkanie. Ciąg dalszych wypadków jest przedziwny – zwycięzca konkursu, czyli INFO-TV-FM, publikuje kilka wersji ofert świadczenia hurtowych audiowizualnych usług medialnych w technologii DVB-H, nie spotykając się jednak z żadną odpowiedzią, zwraca się z ofertą bezpośrednio do operatorów – ci jednak i tym razem nie wykazują chęci podjęcia współpracy. Jeden z operatorów w końcu wyraził zainteresowanie, proponując jednak inny model finansowy współpracy. INFO-TV-FM wyraziła w odpowiedzi zgodę na rozpoczęcie rozmów z ww. operatorem, ostatecznie jednak i on się wycofał.

W dalszej kolejności, operatorzy komórkowi udzielili dla mediów szeregu wypowiedzi, w których twierdzili, że telewizja mobilna to niszowa usługa, a inwestycja w nią byłaby bezsensowna (patrz cytaty przytoczone na początku rozdziału). Według ustaleń UOKiK, powyższy scenariusz stanowił realizację porozumienia, które operatorzy zawarli jeszcze przed rozstrzygnięciem konkursu, a w ramach którego uzgadniali zasady postępowania w razie wygranej INFO-TV-FM.

³⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:12012E/TXT>

"Rozmowy o wdrożeniu telewizji mobilnej będą się toczyć wyłącznie na styku Info-TV-FM i Mobile TV sp. z o.o., żaden z udziałowców nie będzie rozmawiał z Info-TV-FM bezpośrednio. W zależności od wyników negocjacji i przedstawionych warunków będą podejmowane kolejne działania."

Fragment e-maila przedstawiciela PTC do przedstawiciela firmy Polkomtel.

Warto zatem przeanalizować sprawę krok po kroku. Przede wszystkim, jeśli między operatorami komórkowymi doszło do porozumienia zakazanego, to musiało dojść do porozumienia jakiegokolwiek, bez szczególnej kwalifikacji. Przytoczona w toku wcześniejszego wyводу ustawowa definicja porozumienia jest dość szeroka i wydaje się, że już sama językowa jej wykładnia wystarczy, by uznać, że operatorzy zawarli porozumienie. Również w orzecznictwie podkreśla się, że porozumienie w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie musi mieć postaci sformalizowanej umowy, a wręcz może być dokonane przez każde bezpośrednio lub pośrednio nawiązanie kontaktów między przedsiębiorcami, które prowadzi do tego, że będą oni w przyszłości zachowywali się w sposób uwarunkowany dokonaniem uzgodnienia³⁸. Od tak rozumianych porozumień, odróżnić należy działania paralelne, które polegają na dostosowaniu się przedsiębiorców do aktualnych warunków rynkowych, uwzględniając w tym również zachowania konkurentów, i są całkowicie normalnym elementem funkcjonowania przedsiębiorstwa w gospodarce rynkowej. Jako kluczowy komponent porozumienia zakazanego uznaje się natomiast w orzecznictwie antymonopolowym eliminację niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów³⁹. Jak zauważył Prezes UOKiK, powołując się na orzecznictwo, uzgodnieniem może być nawet wymiana poglądów podczas spotkań przedsiębiorców albo faktyczne przystąpienie do realizacji skoordynowanej strategii rynkowej przez przedsiębiorców. Widać więc wyraźnie, że definicja „porozumienia”, „uzgodnienia” oraz „praktyk uzgodnionych” jest bardzo szeroka i obejmuje swoim zakresem różnego rodzaju zachowania, od zawierania w konkretnych sprawach umów, po zupełnie niezobowiązujące, nieformalne ustalenia. Nie ulega wątpliwości, że sytuacja, w której przedstawiciele zaangażowanych w omawianą sprawę operatorów telefonii komórkowej regularnie spotykają się oraz wymieniają e-maile z założeniami późniejszego postępowania względem zwycięzcy konkursu stanowi z całą pewnością przykład porozumienia.

Idąc dalej, należy zapytać, czy zawarte porozumienie jest zakazane na mocy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów? Przywołany przepis art. 6 ust. 1 ustawy zawiera szereg przesłanek decydujących o bezprawności porozumienia, jednak użycie przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności” świadczy o tym, że jest to katalog otwarty. Oznacza to, że aby porozumienie było zakazane wystarczy że jego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym – niekoniecznie musi zachodzić którakolwiek z sytuacji wymienionych w punktach do ustępu, ponieważ mają one charakter wyłącznie przykładowy. Zdaniem organu monopolowego, w analizowanym przypadku doszło do zawarcia między operatorami

³⁸ Vide np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 16 stycznia 2014 roku, sygn. akt VI ACa 1673/12, treść wyroku: [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000003003_VI_ACa_001673_2012_Uz_2014-01-16_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000003003_VI_ACa_001673_2012_Uz_2014-01-16_002)

³⁹ Vide wyrok Sądu Najwyższego z dn. 9 sierpnia 2006 roku, sygn. akt III SK 6/06, treść wyroku: <http://prawo.money.pl/orzecznictwo/sad-najwyzszy/wyrok;sn;izba;pracy;ubezpiezen;spolecznych;i;spraw;publicznych,ia,iii,sk,6,06,7792,orzeczenie.html>

telefonii komórkowej takiego właśnie zakazanego porozumienia. Prezes UOKiK zwrócił w swojej decyzji uwagę na fakt, iż operatorzy dokonywali uzgodnień dotyczących kształtowania relacji z INFO-TV-FM, a zatem w zakresie, w jakim działali oni jako detaliści świadczący usługi telefonii ruchomej, podczas gdy decyzja koncentracyjna, na mocy której zawiązać mogli konsorcjum, dotyczyła ich współpracy w charakterze hurtowych dostawców usług telewizji mobilnej DVB-H. Uzgodnienia te, zdaniem Prezesa Urzędu, polegały na „stosowaniu określonych środków służących koordynacji zachowań, które miały oparcie w ich zgodnej woli wspólnego oddziaływania na rynek (w szczególności na relacje każdego z nich z ITF) w ustalony przez operatorów sposób”.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż operatorzy istotnie porozumiewali się, choćby uzgadniając, w dniu rozstrzygnięcia przetargu, że udziałowcy Mobile TV nie będą prowadzić bilateralnych rozmów z INFO-TV-FM, przynajmniej do czasu dokonania jakiegoś rodzaju dalszych ustaleń między nimi. Na jednym z kolejnych spotkań, operatorzy podjęli decyzję, że członkom konsorcjum przysługiwać będzie „swoboda wyboru przyszłej współpracy partnerskiej”. Decyzja ta, podjęta została z uwagi na fakt, iż operatorzy doskonale zdawali sobie sprawę z ryzyka, jakie podejmują, działając jako jeden podmiot (Mobile TV) – wyraźnie zaznaczono, że powodem, dla którego udziałowcy konsorcjum powinni prowadzić negocjacje samodzielnie, jest uniknięcie oskarżeń o znowę w ramach kartelu. Wg oceny Prezesa Urzędu, mimo podjętej formalnie decyzji, operatorzy w dalszym ciągu kontaktowali się ze sobą w sprawie uzgodnienia wspólnego podejścia do ewentualnych negocjacji z INFO-TV-FM, na skutek czego, ostateczne decyzje w tym zakresie uzależniali od stanowiska pozostałych członków konsorcjum. Świadczyć miał o tym chociażby fakt, że już po dokonaniu decyzji o uznaniu prawa operatorów do indywidualnego kształtowania relacji z INFO-TV-FM, w dalszym ciągu wymieniali się oni informacjami dot. ich stanowisk ws. telewizji mobilnej DVB-H (przedstawiciel Polkomtel wysłał do informacji trzech pozostałych członków rady nadzorczej Mobile TV wiadomość email zawierającą treść odpowiedzi, jakiej udzielił dziennikarzowi na pytania o uruchomieniu oferty telewizji mobilnej DVB-H).

*„(...) Po rozstrzygnięciu konkursu widoczne było ujednoczenie przez operatorów ich stanowisk prezentowanych w mediach. Wypowiadając się w artykułach prasowych jako detaliści, operatorzy wskazywali na swoją niechęć do oferowania detalicznych usług telewizji DVB-H. Również powyższe wypowiedzi, w kontekście całokształtu zachowań uczestników porozumienia, należy interpretować jako skierowane na tworzenie wśród MNO atmosfery zaufania i wzajemnej przewidywalności w zakresie zachowań związanych z wprowadzaniem lub nie telewizji mobilnej. W ocenie Prezesa Urzędu wypowiedzi te mogły mieć na celu koordynację działań operatorów, a co najmniej **potwierdzenie realizacji uzgodnionej między nimi strategii działania w odniesieniu do usług telewizji mobilnej DVB-H**. Mimo, że każdy z operatorów wypowiadał się w artykułach indywidualnie, wypowiedzi te potwierdzały, że żaden z nich w danym momencie nie był zainteresowany świadczeniem detalicznych usług telewizji mobilnej DVB-H. Omawiane działania mogły umożliwiać operatorom monitorowanie wzajemnego przestrzegania dokonanych uzgodnień.”*

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 23 listopada 2011 roku.

W dalszej kolejności, organ antymonopolowy zważył na fakt, iż w ramach zawartego porozumienia, operatorzy, jako detaliści działający na rynku telefonii komórkowej, a zatem konkurenci, wymieniali się również informacjami o ich ocenie oferty hurtowej INFO-TV-FM, punktując na forum Mobile TV jej słabe aspekty, omawiając ją i analizując. Powołując się na sprawę Asnef-Equifax przeciwko Ausbanc⁴⁰, Prezes Urzędu wskazał, iż wg Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „porozumienia dotyczące wymiany informacji są niezgodne z zasadami konkurencji, jeżeli zmniejszają lub eliminują poziom niepewności odnośnie do działalności na określonym rynku, w efekcie powodując ograniczenie konkurencji między przedsiębiorcami”.

„Zgodnie (...) z postanowieniami traktatu dotyczącymi konkurencji każdy podmiot gospodarczy winien określać w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na wspólnym rynku. Zgodnie z tym orzecznictwem wspomniany wymóg autonomii sprzeciwia się wszelkim kontaktom między tymi podmiotami gospodarczymi, tak bezpośrednim jak i pośrednim, które mogłyby wywrzeć wpływ na postępowanie aktualnego lub potencjalnego konkurenta na rynku bądź ujawnić temu konkurentowi postępowanie, które ten podmiot sam zdecydował lub planuje realizować na rynku, jeżeli celem lub skutkiem tych kontaktów jest doprowadzenie do warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom konkurencji na rynku właściwym, biorąc pod uwagę charakter produktów lub świadczonych usług, znaczenie i liczbę przedsiębiorstw, jak również rozmiar wspomnianego rynku”.

Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 23 listopada 2006 r., Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL przeciwko Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

Wg organu antymonopolowego, operatorzy, wymieniając między sobą wyżej wzmiankowane informacje, eliminowali wzajemną niepewność co do oceny oferty hurtowej INFO-TV-FM, dzięki czemu byli w stanie przewidzieć przyszłe zachowania konkurentów w zakresie świadczenia usług telewizji mobilnej w technologii DVB-H. Minimalizowali tym samym ryzyko uzyskania przez któregokolwiek z udziałowców Mobile TV przewagi nad pozostałymi, która mogłaby być osiągnięta – gdyby nie zawierane porozumienie – poprzez wprowadzenie do oferty detalicznej usług DVB-H we współpracy z INFO-TV-FM.

Z dokonanych przez organ ustaleń wynika ponadto, iż jeden z udziałowców konsorcjum, a konkretnie P4, „na pewnym etapie porozumienia wyrażał wobec pozostałych operatorów obawy co do tego, że dokonywanie ww. uzgodnień niesie ewentualne ryzyko antymonopolowe dla P4, jako tego który by się porozumiewał z konkurentami w sposób zakazany”, a ponadto „wskazywanie przez wszystkich potencjalnych klientów INFO-TV-FM jednego partnera do rozmów jest potencjalnym kartelem po stronie popytu”, w związku z czym P4 nie chciało angażować się w układ, w ramach którego z upoważnienia czterech operatorów, podmiotem uprawnionym do prowadzenia negocjacji z INFO-TV-FM miałyby być Mobile TV.

⁴⁰ Sprawa C-238/05, treść wyroku: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0238>

Co istotne, gdyby nawet spojrzeć na tę sprawę z punktu widzenia korzystnego dla udziałowców Mobile TV i uznać, że uzgodnienia między nimi nie miały na celu ograniczenia konkurencji, ocena zaistniałej sytuacji nie mogłaby się zmienić. Bowiem według poglądu, utrwalonego w orzecznictwie zarówno polskim jak i europejskim, nie ma to większego znaczenia.

„W celu określenia, czy porozumienie podlega zakazowi przewidzianemu w art. 81 ust. 1 WE (poprzednik art. 101 ust. 1 TFUE – przyp. autora) należy skupić się na treści jego postanowień i na celach, do osiągnięcia których ono zmierza. Zakładając nawet w tym względzie, że zostanie wykazane, iż strony porozumienia działały bez jakiegokolwiek subiektywnego zamiaru ograniczenia konkurencji, ale w celu zaradzenia skutkom kryzysu w branży, takie rozważania nie mają znaczenia przy stosowaniu rzeczono przepisu. Można bowiem uznać, że porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nawet gdy nie jest to jego jedyny cel, ale gdy ma także inne dozwolone cele.”

Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 20 listopada 2008 r., Competition Authority przeciwko Beef Industry Development Society Ltd i Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd⁴¹.

Warto zaznaczyć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 TFUE naruszenie konkurencji ma być „celem lub skutkiem” porozumienia, aby to było zakazane. Wystarczy zatem, by wystąpiła jedna z tych przesłanek alternatywnych w danym przypadku. Tymczasem, w ocenie organu antymonopolowego, „zarówno celem, jak i skutkiem porozumienia operatorów było ograniczenie konkurencji na krajowym detalicznym rynku telefonii ruchomej oraz na hurtowym rynku telewizji mobilnej świadczony w technologii DVB-H”. W związku z przedstawionymi wyżej faktami, jak i brakiem urzeczywistnienia którejkolwiek z przesłanek wyłączenia zakazu porozumienia, Prezes UOKiK nałożył na wszystkich czterech operatorów, w drodze omawianej decyzji, karę pieniężną w łącznej wysokości 113 milionów złotych.

Nic zatem dziwnego, że wszyscy ukarani postanowili się od tej decyzji odwołać, wskutek czego w dniu 19 czerwca 2015 roku, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wyrok (sygn. akt XVII AmA 112/12) uchylający zaskarżoną decyzję⁴². Powiedzieć jednak o nim, że jest kontrowersyjny, to w zasadzie nie powiedzieć nic. Zdaniem byłej Prezes UKE Anny Streżyńskiej, zawiera on w zasadzie „gotową instrukcję, w jaki sposób zawiązać kartel i uniknąć związanych z tym sankcji”⁴³.

„Część uzasadnienia SOKiK, które tłumaczy legalność dalszych działań MNO – uzgadnianie stanowisk, wymiana informacji przez przedstawicieli operatorów – obfituje w stwierdzenia, które trudno określić inaczej, jak wewnętrzne sprzeczne, czy nawet naiwne.”

Anna Streżyńska w artykule „Prosty przepis na kartel”.

⁴¹ Sprawa C-209/07, treść wyroku: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62007CJ0209&lang1=en&type=TEXT&ancre=>

⁴² Treść wyroku: http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/wizerunek/154505000005127_XVII_AmA_000112_2012_Uz_2015-08-18_001

⁴³ <http://www.telko.in/prosty-przepis-na-kartel,2>

KONKURS NA CZĘSTOTLIWOŚCI TELEWIZJI MOBILNEJ

Była prezes zwróciła uwagę na kilka kuriozalnych fragmentów orzeczenia, w ramach których SOKiK stwierdził np., że, wspomniane już wcześniej, udostępnienie przez przedstawiciela jednego z operatorów wypowiedzi dot. oceny oferty hurtowej INFO-TV-FM reszcie udziałowców konsorcjum, chwilę po wysłaniu jej dziennikarzowi, nie miało w istocie znaczenia, ponieważ i tak treść wypowiedzi została by w niedługim czasie upubliczniona.

„Podobnie nie można przyjąć, że niedozwoloną praktyką o antykonkurencyjnym charakterze było przesłanie 17 kwietnia 2009r przez przedstawiciela (...) w konsorcjum- (...). M., pozostałym członkom rady nadzorczej spółki (...) informacji o treści udzielonej odpowiedzi na pytania prasy dotyczące statusu projektu tv mobilnej. Po pierwsze dlatego, że to nie była informacja poufna, ona i tak miała ujrzeć za chwilę światło dzienne poprzez publikację tekstu przez dziennikarza któremu G. M. udzielił wywiadu.”

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 19 czerwca 2015 roku.

Podobnie krytycznie ocenił wyrok dr hab. Konrad Kohutek w swojej opinii prawnej – zarzucił mu przede wszystkim niewłaściwą, kolidującą z ugruntowaną w orzecznictwie i doktrynie interpretacją reguł prawa konkurencji, argumentację oraz uchybienia merytoryczne, które powinny stanowić wystarczające podstawy do zmiany orzeczenia przez Sąd Apelacyjny.

W związku z powyższymi zastrzeżeniami, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zapowiedział złożenie apelacji od wyroku⁴⁴.

„Po zapoznaniu się z pisemnym uzasadnieniem wyroku Urząd zdecydował o złożeniu apelacji w tej sprawie. W opinii UOKiK, sąd m.in. nie wziął pod uwagę, że niezależnie od skutku porozumienia miało ono antykonkurencyjny cel, co jest niezgodne zarówno z polską ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów jak i Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zdaniem Urzędu, sąd również zbyt szeroko zinterpretował zgodę na utworzenie konsorcjum. Zgoda Prezesa UOKiK na koncentrację nie zawiera przyzwolenia na stosowanie przez przedsiębiorców praktyk ograniczających konkurencję, bez względu na to czy pozostają w związku z przedmiotem działalności utworzonego podmiotu.”

Komunikat UOKiK z dnia 4 września 2015 roku.

Ważąc wszystkie powyżej przeanalizowane kwestie, wypada, co do oceny i prawnej kwalifikacji postępowania operatorów w ramach konsorcjum Mobile TV, przyznać rację Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jasno wskazuje na wypełnienie ustawowych przesłanek zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję. Co więcej, udziałowcy konsorcjum mieli tego pełną świadomość, podejmowali więc działania (jak ustalił organ antymonopolowy – pozornych) mające na celu uniknięcie ewentualnych konsekwencji związanych z naruszeniem prawa konkurencji.

⁴⁴ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11881

4. CYFRYZACJA TELEWIZJI – ZAMÓWIENIA NA OPERATORÓW TECHNICZNYCH MULTIPLEKSÓW

„TP podjęła decyzję o sprzedaży Emitela w czerwcu. Zarząd nie podał, ile chciałby uzyskać za spółkę. Analitycy uważają ją za cenne aktywa, bo jest głównym graczem na rynku transmisji sygnału radiowego – z jej nadajników korzystają nadawcy telewizyjni, radiowi, a także telekomunikacyjni. – W zasadzie nie ma inwestycji medialno-telekomunikacyjnej bez udziału Emitela – mówi osoba z branży.”
Artykuł p. Michała Fury pt. „Sporo chętnych do kupna TP Emitel”⁴⁵.

„Łączna cena sprzedaży udziałów wynosi 1,7 mld zł (może podlegać nieznacznym korektom przy zamknięciu transakcji). Wartość przedmiotu umowy jest wyższa niż 10 proc. kapitałów własnych TP S.A. (kryterium uznania umowy za znaczącą).”
Komunikat Grupy TP wydany w związku ze sprzedażą Emitela⁴⁶.

„Ostateczna cena za Emitela jest zaskakująco wysoka i w krótkim terminie jest to bardzo dobra informacja dla TP.”
Analityk DM BZ WBK Paweł Puchaski dla „Pulsu Biznesu” o kupnie Emitela przez fundusz Montagu za 1,7 miliarda złotych⁴⁷.

4.1. PRZEBIEG PROCESU UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ NA OPERATORÓW TECHNICZNYCH MULTIPLEKSÓW

W dniu 13 listopada 2009 roku, TVP S.A. ogłosiła zamówienie publiczne na operatora technicznego trzeciego multipleksu cyfrowego DVB-T. MUX 3 miał być w całości przeznaczony na programy Telewizji Polskiej. Zgodnie z przyjętym harmonogramem, 1 sierpnia 2010 wykonawca miał uruchomić sieć DVB-T/MUX 3, umożliwiając odbiór stacjonarny dla co najmniej 80 procent populacji województw: mazowieckiego, pomorskiego, wielkopolskiego, oraz zachodniopomorskiego. 1 lutego 2011, zasięg multipleksu miał objąć w taki sam sposób województwa: lubelskie, lubuskie, łódzkie, podkarpackie i podlaskie. W dalszej kolejności, 1 sierpnia 2011, zasięgiem multipleksu trzeciego naziemnej telewizji cyfrowej, objęte miały zostać województwa: dolnośląskie, kujawsko-pomorskie, małopolskie, opolskie, śląskie, świętokrzyskie, warmińsko-mazurskie. Ostatecznie, 1 lutego 2014 wykonawca miał uruchomić sieć DVB-T/MUX 3 dla co najmniej 98 proc. populacji Polski. Terminy powyższe miały obowiązywać, jeśli umowa z wykonawcą została podpisana do dnia 31 stycznia 2010 roku. Tymczasem dopiero 2 kwietnia 2010 roku, Telewizja Polska S. A. powiadomiła, że w postępowaniu dokonano wyboru oferty firmy TP EmiTel Sp. z o.o., która za wykonanie przedmiotu zamówienia

⁴⁵ Źródło: http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/473790,sporo_chetnych_do_kupna_tp_emitel.html

⁴⁶ Źródło: <http://www.orange-ir.pl/pl/node/10025>

⁴⁷ Źródło: <http://tvn24bis.pl/wiadomosci-gospodarcze,71/tp-sa-sprzedala-spolke-emitel,165635.html>

CYFRYZACJA TELEWIZJI – ZAMÓWIENIA NA OPERATORÓW TECHNICZNYCH
MULTIPLEKSÓW

zaoferowała łączną maksymalną cenę brutto w wysokości ponad 615 milionów złotych (za 10-letni kontrakt⁴⁸). 29 września 2010 roku, Emitel zakończył proces podpisywania umów z nadawcami prywatnymi (Polsat, TVN, TV4, TV Puls) w zakresie multipleksacji sygnałów, dosyłu, emisji i utrzymania. Umowa dotyczyła MUXu 2, który przeznaczony miał zostać w całości na programy nadawców komercyjnych. Tym sposobem, Emitel stał się już operatorem technicznym dwóch multipleksów telewizji cyfrowej. W dalszej kolejności czekał MUX 1, którego 3/7 przydzielono TVP (do momentu osiągnięcia przez multipleks trzeci pełnego zasięgu) i wybrane w konkursie kanały: Eska TV, Polo TV, TTV i ATM Rozrywka⁴⁹.

W dniu 13 lipca 2011 roku w mediach ukazały się informacje o zakończeniu negocjacji z wolnej ręki między TVP i Emitelem, w zakresie uzupełnienia umowy na operatora technicznego MUX 3 o analogiczną usługę w stosunku do kanałów TVP na MUX 1. Ostatecznie, umowa w tym przedmiocie zostaje podpisana 28 lipca 2011 roku. Wiadomo jednak, że Emitel nie przedstawił Telewizji Polskiej najtańszej oferty (oferta INFO-TV-FM była o około 30 proc. niższa, wartość umowy z Emitelem wyniosła ok. 48 milionów złotych rocznie⁵⁰). Później z kolei, gdy programy TVP stopniowo schodziły z multipleksu pierwszego, Emitel podpisywał, w razie potrzeby, kontrakty z nowymi nadawcami programów (np. ze Stopklatką TV – wartość umowy wyniosła 61 milionów złotych⁵¹) oraz kontrakt z TVP na cyfrową emisję kanału TVP ABC o wartości ponad 25 milionów złotych⁵².

12 marca 2015 roku Urząd Komunikacji Elektronicznej opublikował ogłoszenie o konkursie na rezerwację częstotliwości przeznaczonych dla MUX 8 (na okres 15 lat). Audiowizualne składniki ósmego multipleksu obejmują 3 programy TVP (ew. 2 – jeden w jakości HD i jeden w jakości SD) oraz 4 programy inne, koncesjonowane przez KRRiT. Jednym z kryteriów branych pod uwagę przez zamawiającego ma być zachowanie warunków konkurencji, tj. „tworzenie warunków dla zapewnienia szerokiej oferty audiowizualnych usług medialnych, w tym programów telewizyjnych pochodzących od zróżnicowanych dostawców tej treści oraz tworzenie warunków do rozwoju tych usług na obszarze wykorzystywania częstotliwości”⁵³. W ramach badania tego kryterium, zamawiający miał przeanalizować m.in. udział rynkowy uczestnika konkursu w rynku usług związanych z rozpowszechnianiem lub rozprowadzaniem programów radiofonicznych i telewizyjnych w multipleksie. W kontekście wydzwiku dotychczasowego wywodu, nie powinien już chyba zdziwić fakt, że Emitel wygrał i to postępowanie – spośród czterech konkurentów (Polski Operator Telewizyjny Sp. z o.o., TIME S.A., Telewizja Polska S.A. oraz EmiTel Sp. z o.o.) zdobył najwięcej punktów - 400 000 (druga na liście Telewizja Polska uzyskała 252 181 punktów). Za kryterium zachowania warunków konkurencji wszyscy uczestnicy postępowania otrzymali tyle samo (100) punktów⁵⁴. Według aktualnych planów, MUX 8 ma wystartować w połowie 2016 roku.

⁴⁸ http://www.tvp.pl/zamowienia_publiczne/auction_result.php?id=492

⁴⁹ <http://biznes.onet.pl/wiadomosci/kraj/trzecie-rozdanie-naziemnej-telewizji-bedzie-dla-nadawcow-wiekszym-wyzwaniem-niz/hllxs>

⁵⁰ <http://www.przelaczenie.eu/wiadomosci/id/1309864234>

⁵¹ <http://www4.rp.pl/arttykul/1094588-Emitel-z-umowa-za-ponad-61-mln-zl.html>

⁵² <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:45344-2014:TEXT:PL:HTML&tabId=1>

⁵³ http://uke.gov.pl/files/?id_plik=19141

⁵⁴ http://uke.gov.pl/files/?id_plik=20171

4.2. GOSPODARCZE SKUTKI ROZSTRZYGNIEĆ ZAMÓWIEŃ NA OPERATORÓW TECHNICZNYCH MULTIPLEKSÓW

Żeby przeanalizować gospodarcze skutki rozstrzygnięć zamówień na operatorów technicznych multipleksów z perspektywy interesu publicznego, należy zrozumieć pewną logikę wydarzeń, które nastąpiły w toku procesu cyfryzacji telewizji naziemnej w Polsce. Otóż pierwszym multipleksem, w ramach którego miała być nadawana telewizja w technologii DVB był MUX 4, przeznaczony dla telewizji mobilnej, i to właśnie to zamówienie okazało się być kluczowe dla całej układanki. Spośród dwóch konkurentów, jeden stanowił konsorcjum, w skład którego wchodził Centertel, czyli – po fuzji z Telekomunikacją Polską, z którą stanowił wówczas własność grupy France Telecom – dzisiejszy Orange Polska. Grupa TP była do 2011 roku właścicielem spółki Emitel, która to spółka stała się, w toku udzielania zamówień, operatorem technicznym czterech multipleksów naziemnej telewizji cyfrowej. Przyszłość MUXów 1, 2 i 3 rozstrzygała się w momencie, w którym zwycięzca konkursu na częstotliwości telewizji mobilnej, czyli INFO-TV-FM, nie zdołał jeszcze rozpocząć świadczenia usług w ramach przydzielonego multipleksu. Stało się tak, że względu na – stwierdzone decyzją Prezesa UOKiK, następnie uchyloną nieprawomocnym wyrokiem SOKiK, od którego organ antymonopolowy postanowił się odwołać – porozumienie negatywnie wpływające na konkurencję, czyli mówiąc prościej kartel. Istotną częścią porozumienia było przeprowadzenie medialnych ataków na zwycięzcę konkursu i nie dopuszczenie do tego, by ten był w stanie rozpocząć świadczenie usług w ramach MUX 4. Trzeba zaznaczyć, że realizacja scenariusza przeciwnego, w którym INFO-TV-FM po wygranym postępowaniu rozpoczęłoby współpracę z operatorami telefonii komórkowej stanowiłaby dla Grupy TP i Emitela najgorszą możliwą opcję, co zauważyli już w 2009 roku obserwatorzy rynku.

„W wypadku realizacji takiego scenariusza współpracy (Info-TV-FM - operatorzy komórkowi), największym przegranym byłaby Grupa TP. Jak wynika z moich rozmów z przedstawicielami operatorów, TP Emitel zażyczył sobie bardzo wysokich stawek za budowę i eksploatację sieci. Niektórzy wręcz twierdzą, że wychodziło drożej niż gdyby operatorzy mieli wspólnie zbudować wszystkie maszty od nowa”.

Artykuł p. Witolda Tomaszewskiego pt. „Kto tak naprawdę przegrał na mobilnej telewizji”, zamieszczony na portalu www.telepolis.pl⁵⁵.

Czy przedstawione wyżej okoliczności miały bezpośredni wpływ na przebieg dalszego procesu cyfryzacji telewizji? Jeśli chodzi o to komu przydzielono zamówienia – być może nie. Jednak w zakresie cen i kosztów całego przedsięwzięcia, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że taki wniosek byłby uzasadniony. Stosunek cen możliwych do zaproponowania przez INFO-TV-FM do cen proponowanych przez Emitel, był analogiczny w przypadku wszystkich multipleksów, w ramach których funkcjonować miały kanały TVP (właśnie te są interesujące, ponieważ na nie wydawano – i wydawać się będzie dalej – publiczne pieniądze), czyli wynosił około 30 proc. W skali dziesięcioletniej, daje to ok. 477 milionów złotych⁵⁶, przy czym kwotę tę należałoby skorygować o różnice wynikające ze zmiany nadawców funkcjonujących w obrębie MUX 1 po uruchomieniu MUX 3 w zasięgu ogólnopolskim.

⁵⁵ <http://www.telepolis.pl/artykuly/kto-tak-naprawde-przegral-na-mobilnej-telewizji,3,3,273.html?p=1>

⁵⁶ Wyliczenia znajdują się w załączniku nr 1, zamieszczonym na końcu niniejszego raportu.

Czy to dużo? Cóż, z punktu widzenia nawet rocznego budżetu państwa – nie, jest to kropla w morzu pieniędzy wydawanych przez polskie struktury administracyjne. Spoglądając jednak na sprawę holistycznie, należy zauważyć, iż podobnych spraw – większych lub mniejszych marnotrawstw czy niepotrzebnie ponoszonych strat – jest mnóstwo. I z troski o dobro publiczne, o szacunek należy każdej publicznej złotówce (która przecież nie bierze się z próżni, tylko zabierana jest w podatkach, składkach i innego rodzaju opłatach, takich jak np. abonament telewizyjny) nie należy biernie akceptować tego rodzaju wydarzeń. Z innej jeszcze strony – jak wiele spraw, na poziomie lokalnym, można załatwić za prawie pół miliarda złotych? Rozbudowa przykładowego szpitala w Brodnicy kosztować ma trzydzieści milionów⁵⁷. Modernizacja szpitala w Oleśnie to dziesięć milionów złotych⁵⁸. Wydatki na szczeblu centralnym to inna kategoria. Wg wyliczeń jednego z dzienników, utrzymanie sejmu rocznie kosztuje podatników ponad 400 milionów złotych⁵⁹. Skracając zatem wywód, można śmiało stwierdzić, że kilkaset milionów złotych, to nie jest kwota mająca fundamentalne znaczenie dla naszego Państwa, ale jednocześnie nie można powiedzieć, że możliwym do zaakceptowania jest ją łatwo odpuścić – zwłaszcza w sytuacji, w której podobnych, wartych kolejne setki milionów złotych, spraw jest więcej.

Czy, gdyby nie wspomniane wyżej porozumienie, postępowania na operatorów technicznych poszczególnych multipleksów, wygrałby jakikolwiek inny podmiot? Tego nie wiadomo. Ale z pewnością zrobione byłoby to o wiele taniej. Pozwalając na wyeliminowanie z rynku tańszej konkurencji Emitela, pozostawiono temu przedsiębiorstwu – dzisiaj monopolistę na rynku – całkowitą swobodę, co do kształtowania polityki cenowej. O tym, jak istotna była kwestia konkursu na telewizję mobilną, świadczy fakt, że wg opracowań przygotowanych dla Telewizji Polskiej przed udzieleniem zamówienia na operatora MUX 1, oferta INFO-TV-FM została oceniona gorzej od Emitela, przede wszystkim ze względu na kryteria dotyczące ryzyka opóźnienia wdrożenia usługi, jej niskiej jakości czy też braku kompetencji technicznych i zasobów. Gdyby nie fakt, że w drodze porozumienia nie dopuszczono do tego, by INFO-TV-FM świadczyło usługi w MUX 4, potencjalnie udowadniając wówczas wysoką jakość nadawania i zarządzania, oceny ofert składanych w konkursach na pozostałe multipleksy mogłyby wyglądać zupełnie inaczej. A w takiej sytuacji, nawet jeśli Emitel wygrałby postępowania, byłby zmuszony zaoferować niższe ceny, ponieważ istniałaby wobec niego realna konkurencja. Ze względu na fakt, iż skoordynowanym atakiem PR-owym udało się stworzyć wrażenie, jakoby INFO-TV-FM było podmiotem niezdolnym do sprawnego i skutecznego świadczenia usług w ramach multipleksów dedykowanych telewizji cyfrowej, podmiot ten znajdował się na w zasadzie z góry przegranej pozycji w prowadzonych w późniejszym czasie postępowaniach. Pozwoliło to Emitelowi na narzucenie wysokich stawek, z których znakomitą część stanowiły marże spółki.

Na tej niefrasobliwości bardzo konkretnie zresztą skorzystano. Na końcu roku 2010, wartość aktywów netto Emitela wynosiła 500 milionów złotych. W 2011 roku, Telekomunikacja Polska sprzedała 100 procent udziałów w Emitelu, brytyjskiemu funduszowi Montagu – wartość transakcji wyniosła 1,7 miliarda (!) złotych⁶⁰. Dyrektor Montagu na Europę

⁵⁷ <http://www.pomorska.pl/wiadomosci/brodnica/art/6417386,remont-szpitala-w-brodnicy-bedzie-kosztowal-miliony,id,t.html?cookie=1>

⁵⁸ <http://www.nto.pl/wiadomosci/olesno/art/4617117,ponad-10-mln-zl-bedzie-kosztowala-modernizacja-szpitala-w-olesnie,id,t.html>

⁵⁹ <http://biznes.onet.pl/wiadomosci/kraj/fakt-pl-ponad-mln-zl-dziennie-wydajemy-na-poslow/le7dw>

⁶⁰ <http://www.parkiet.com/artykul/1034180.html>

Środkowo – Wschodnią, Michał Chałaczkiwicz, stwierdził wówczas, że fundusz zamierza „podwoić zainwestowany kapitał w ciągu kilku najbliższych lat”⁶¹. Przy wsparciu funduszu, Emitel kupił spółki konkurencyjne RS TV oraz Info-TV-Operator (na skutek tych transakcji, Emitel stał się podmiotem osiągającym ok. 99 proc. przychodów na rynku radiodifuzji w Polsce⁶²), a już dwa lata po nabyciu przedsiębiorstwa przez Montagu, Emitel został sprzedany po raz kolejny. Tym razem kupcem był inny fundusz infrastrukturalny: Alinda Capital Partners. Cena, jaką zapłacił za spółkę, sięgnęła wg szacunków Reutersa ok. 3,4 miliarda złotych, co by oznaczało, że w ciągu dwóch lat Emitel podwoił swoją wartość i został w 2013 roku wyceniony ponad sześciokrotnie wyżej niż na koniec 2010 roku⁶³.

„Kiedy 2 lata temu brytyjski fundusz inwestycyjny Montagu zakupił za 1,7 mld zł od będącej w posiadaniu Francuzów Telekomunikacji Polskiej spółkę Emitel, wówczas właściciela ok. 80 proc. systemu nadawania naziemnego radia i telewizji w Polsce, transakcja ta przeszła niemal bez echa, mimo że dotyczyła wyjątkowo strategicznej dziedziny. Dziś dowiadujemy się, że Montagu Private Equity wynajął bank do wyszukania inwestora, który kupi od niego wieże radiowe, telewizyjne, nadajniki i przekaźniki w Polsce. (...) Kwota transakcji ma znacznie przekroczyć cenę, za jaką Montagu kupił spółkę przed 2 laty, i sięgnąć 3 mld zł. Wartość Emitela wzrosła, gdyż w ostatnim czasie po cyfryzacji naziemnego nadawania telewizyjnego stał się on praktycznie monopolistą. Został bowiem technicznym operatorem wszystkich funkcjonujących multipleksów. Z jego usług korzysta nie tylko 7 nadawców telewizyjnych, jak dawniej, ale dodatkowo obsługiwanych jest ponad 20 nowych kanałów. To dodatkowy wielomilionowy zarobek. Niedawno Emitel nabył także dwie mniejsze spółki konkurencyjne: RSTV za ponad 45 mln zł i Info-TV-Operator za blisko 115 mln zł. Na transakcję nie musiał nawet zezwolić polski urząd antymonopolowy ze względu na zbyt niski poziom obrotów nabywanych spółek. W ten sposób doszło do ustanowienia praktycznego monopolu.”

Oświadczenie pani poseł Barbary Bubuli podczas posiedzenia Sejmu w dniu 20 listopada 2013 roku⁶⁴.

Okazuje się więc, że poza sięgającymi szacunkowo ok. 477 milionów złotych stratami, wynikającymi z rzeczywistego braku konkurencji, spowodowanego m.in. porozumieniem zawartym przy konkursie na częstotliwości telewizji mobilnej, na cyfryzacji polskiej telewizji naziemnej, a ściślej rzecz biorąc – na monopolizacji rynku, sumy liczone w miliardach zarobiły firmy reprezentujące zagraniczny kapitał. Jest to ciekawe tym bardziej, że – jak wynika ze sprawozdań finansowych spółki w KRS – w roku 2012 Emitel cechował się... ujemnym kapitałem własnym. Oznacza to, że wartość zobowiązań spółki przerosła wartość jej aktywów, co teoretycznie może być przesłanką ogłoszenia upadłości. Okazuje się jednak, iż monopolista na rynku cyfrowej telewizji naziemnej w Polsce jest – nawet mimo to – łakomym i łatwym do spieniężenia kąskiem dla zagranicznych funduszy inwestycyjnych.

⁶¹ http://www.saskipartners.pl/pl/userfiles/file/media/media_75.pdf

⁶² Określono na podstawie wypisów z KRS.

⁶³ <http://www4.rp.pl/artukul/1069230-Alinda-kupuje-Emitel--czyli-najwieksza-transakcja-private-equity-w-Polsce.html>

⁶⁴ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?id=045&data=20-11-2013&nr=2007&posiedzenie=54&symbol=OSWIADCZENIE>

5. PODSUMOWANIE

„Wszystkie monopole są obrzydliwe (...)”
Frederic Bastiat „Przeklęty pieniądz”

Podsumowując wszystkie przedstawione na łamach raportu rozważania, fakty i interpretacje trzeba stwierdzić trzy podstawowe rzeczy. Po pierwsze – cyfryzacja telewizji naziemnej była jak najbardziej potrzebnym projektem o sporym znaczeniu technologicznym. To nie ulega wątpliwości, zwłaszcza że Polska zobowiązała się do jego zrealizowania, choćby jako sygnatariusz porozumienia genewskiego.

Po drugie – na polskim rynku radiodfuzji zaistniał monopol. Kluczowym momentem, który pozwolił przyszłym wydarzeniom biec, tak jak biegły, był konkurs na częstotliwości telewizji mobilnej, podczas którego – jak wykazał prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - doszło najprawdopodobniej do antykonkurencyjnej zмовy pomiędzy czołowymi operatorami telefonii komórkowej w Polsce.

Po trzecie – skutkiem monopolizacji rynku były zbyt duże (w stosunku do możliwych do osiągnięcia) koszty cyfryzacji oraz miliardy zysku, które wypłynęły za granicę. Potencjalne straty, jeśli chodzi o pieniądze publiczne, można oszacować na 477 milionów złotych. Kwota ta mogłaby z pewnością zostać o wiele lepiej rozdysponowana, choćby na poziomie lokalnym, celem dokonania inwestycji i renowacji w regionach.

Wniosek na przyszłość, a zarazem i rekomendacja – należy unikać monopolizacji jakiegokolwiek rynku, pod jakąkolwiek postacią, ponieważ w każdym przypadku – tak samo jak w omawianym – łączyć się to będzie z większymi kosztami usług dla konsumentów i obywateli państwa.

6. ZAŁĄCZNIK NR 1

Poniżej znajduje się tabela poglądowa ilustrująca różnice pomiędzy ofertami złożonymi przez Emitela, a cenami możliwymi do zaproponowania przez konkurencyjnego operatora. Suma tych różnic dla multipleksów, co do których pierwotnie zamówień udzielano w trybie publicznym, za okres dziesięcioletni wynosi ok. 477,5 miliona złotych.

	Wartość kontraktu w mln PLN za jeden rok	Uwagi	Oferta w warunkach konkurencji w mln PLN	Uwagi	Różnica w trakcie 10-letniego kontraktu w mln
MUX1	50,0	w trybie rozszerzenia zamówienia na MUX3	33,0	Info-TV-FM 2011r.	170,0
MUX2		prywatny			
MUX3	69,0	przetarg publiczny	45,5	proporcjonalnie do różnicy w MUX1	234,6
MUX4		prywatny			
MUX8	21,4	3/7 MUX dla TVP wg ceny MUX1	14,1	proporcjonalnie do różnicy w MUX1	72,9

Razem różnica: 477,5 mln zł

ZWIĄZEK PRZEDSIĘBIORCÓW I PRACODAWCÓW
UL. KRAKOWSKIE PRZEDMIEŚCIE 6, 00-325 WARSZAWA
TEL./FAX 22 826 08 31
MAIL: BIURO@ZZP.NET.PL, WWW.ZPP.NET.PL