



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 410-6/05/JB

Wrocław, dn. 28.12.2005 r.

DECYZJA RWR 73/2005

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Telewizji Kablowej VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni i Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu pomiędzy Telewizją Kablową VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni i Spółdzielnią Mieszkaniową „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec”, polegającego na uniemożliwieniu innym - poza spółką Telewizja Kablowa VECTRA S.A. - przedsiębiorcom świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych ww. Spółdzielni, co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 12 grudnia 2005 r.

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

nakłada się na Telewizję Kablową VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni karę pieniężną w wysokości 7 630,73 zł (siedem tysięcy sześćset trzydzieści złotych siedemdziesiąt trzy grosze) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

A. W związku z otrzymanymi sygnałami o możliwości naruszenia przez spółdzielnie mieszkaniowe i przedsiębiorców świadczących usługi telewizji kablowej na terenie Wrocławia przepisów ustawy z 15 grudnia 2000r, o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej również „ustawą antymonopolową”), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej również „Prezesem UOKiK” lub „organem antymonopolowym”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy zachowania rynkowe Spółdzielni Mieszkaniowych i ww. przedsiębiorców mogą naruszać art. 5 ww. ustawy, a w szczególności, czy przedsiębiorcy świadczący usługi telewizji kablowej na terenie Wrocławia mają przyznaną wyłączność w zakresie świadczenia tych usług.

W toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalono, iż w obowiązującej pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu a Telewizją Kablową „Vectra” S.A. z siedzibą w Gdyni umowie z dnia 03.11.1997 r. znajduje się zapis ograniczający konkurencję zawarty w § 16 tej umowy dotyczący nie wydawania zgody podmiotom trzecim na budowę nowych instalacji kablowych w obszarach objętych umową. W związku z powyższym, postanowiono wszcząć postępowanie antymonopolowe.

Postanowieniem Nr 265/2005, Prezes UOKiK wszczął w dniu 20 września 2005 r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy Telewizją Kablową VECTRA S.A z siedzibą w Gdyni i Spółdzielnią Mieszkaniową „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec”, polegającego na uniemożliwieniu innym - poza spółką Telewizja Kablowa VECTRA S.A. - przedsiębiorcom świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych ww. Spółdzielni, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy, tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

W dniu 16 listopada 2005 r. organ antymonopolowy – Postanowieniem Nr 300/2005 - zmienił z urzędu sentencję Postanowienia nr 265/2005 z dnia 20 września 2005 r. precyzując określenie rynku właściwego w ten sposób, iż słowo „kablowej” zastąpiono słowem „płatnej”.

Pełny zarzut przyjął zatem brzmienie :

Na podstawie art. 44 ust. 1 i art. 84 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2003 r., nr 86 poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 ze zm.)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
wszczyna się w dniu 20 września 2005 r. z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy:

- Telewizja Kablowa VECTRA S.A., ul. Przebendowskich 17, 81-543 Gdynia,
- Spółdzielnia Mieszkaniowa „Metalowiec”, ul. Inżynierska 17, 53-227 Wrocław,

porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu, polegającego na uniemożliwieniu innym - poza spółką Telewizja Kablowa VECTRA S.A. - przedsiębiorcom świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych ww. Spółdzielni, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy, tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

B. Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. Uczestnik - Telewizja Kablowa VECTRA S.A z siedzibą w Gdyni (zwana dalej VECTRA) jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000065241. Przedmiotem działalności Spółki jest świadczenie usług:

- telewizji kablowej (cały kraj),
- dostępu do Internetu (cały kraj oprócz województw: kujawsko-pomorskiego i opolskiego,
- telefonicznych (na terenie miast: Olsztyn, Ostróda i Białystok).

Dowód: t.I. karty 68, 80-84.

2. Uczestnik - Spółdzielnia Mieszkaniowa „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu (zwana dalej Spółdzielnią) jest spółdzielnią mieszkaniową wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000098910. Przedmiotem jej działalności jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin oraz potrzeb gospodarczych i kulturalnych, wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku.

Dowód: t. I. karty 31-53.

3. VECTRA świadczy usługi telekomunikacyjne w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni na podstawie umowy z dnia 3 listopada 1997 r. na świadczenie usług telewizji kablowej na terenie zasobów Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” we Wrocławiu. Umowa dotyczy wszystkich budynków Spółdzielni w liczbie 88, obejmujących 6958 lokali mieszkalnych w których zamieszkuje ok. 15 000 osób. W powyższej umowie znajduje się zapis ograniczający konkurencję zawarty w § 16 tej umowy, dotyczący nie wydawania „zgody podmiotom trzecim na budowę nowych instalacji kablowych w obszarach objętych niniejszą umową” (vide: umowa z dnia 3 listopada 1997 r. t. I. karta 75).

Dowód: t. I karty 28, 65 – 67, 70 – 75.

4. VECTRA jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi telewizji kablowej na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. Spółdzielnia jest zainteresowana umożliwieniem swoim członkom wyboru operatorów świadczących usługi telewizji kablowej, co mogłoby wpłynąć m.in. na obniżenie kosztów abonamentu. Dotychczas jednak - zdaniem Spółdzielni - nie złożono żadnych ofert z propozycją budowy sieci telewizji kablowej przez innych operatorów. W budynkach przy ul. Szkockiej 46-52, Hiszpańskiej 1 – 9, na terenie Osiedla nr III, funkcjonuje Koleżeńska Sieć Telewizyjna. Jednocześnie Spółdzielnia nigdy nie ograniczała mieszkańcom swoich zasobów możliwości montażu zestawów satelitarnych do odbioru telewizji satelitarnej.

Dowód: t. I karty 11, 27, 152, 153.

5. W dniu 31 maja 2000 r. Spółdzielnia wystosowała pismo do spółki VECTRA, w którym - powołując się na orzecznictwo Sądu Antymonopolowego wykluczającego ważność zapisów o wyłączności (§ 16 umowy) – zaproponowała uznanie przedmiotowej umowy z dnia 3 listopada 1997 r. za nieobowiązującą od dnia 30 czerwca 2000 r. Jednocześnie w tym piśmie Spółdzielnia zaproponowała spółce VECTRA zawarcie nowej umowy, której treść strony miały uzgodnić do dnia 20 czerwca 2000 r. Spółka VECTRA nie odpowiedziała na ww. pismo Spółdzielni i tym samym treść zapisu § 16 umowy dnia 3 listopada 1997 r. nie została zmieniona.

Dowód: t. I karta 23, 101.

6. W piśmie do Urzędu z dnia 10 października 2005 r. spółka VECTRA oświadczyła, iż niezwłocznie podejmie działania zmierzające do usunięcia zapisu § 16 umowy z dnia 3 listopada 1997 r. i po podpisaniu ze Spółdzielnią stosownego aneksu w tym zakresie Spółka powiadomi o tym organ antymonopolowy.

Dowód: t. I karta 69.

7. Pismem z dnia 8 listopada 2005 r. Spółdzielnia zwróciła się ponownie do spółki VECTRA z propozycją wykreślenia zapisu § 16 umowy dnia 3 listopada 1997 r., dotyczący nie wydawania zgody podmiotom trzecim na budowę nowych instalacji kablowych w obszarach objętych umową. Jednocześnie Spółdzielnia przesłała do spółki VECTRA załącznik do ww. pisma stanowiący aneks do umowy z dnia 3 listopada 1997r. w którym została wykreślona treść § 16 przedmiotowej umowy z prośbą o jego podpisanie i zwrot do Spółdzielni.

Dowód: t. I karty 119-120.

8. W piśmie do Urzędu z dnia 14 listopada 2005 r. spółka VECTRA stwierdziła, iż okoliczności faktyczne sprawy, w tym formalne obowiązywanie zapisu § 16 umowy dnia 3 listopada 1997 r. zawartej pomiędzy spółką VECTRA S.A. a Spółdzielnią nie są kwestionowane przez podmioty będące stronami umowy. Jednocześnie spółka VECTRA wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 11 a, zobowiązującej Uczestników postępowania do usunięcia z ww. umowy zapisów ograniczających dostęp do lokalnego rynku usług telewizji kablowej w zasobach Spółdzielni.

Dowód: t. I karty 137-138.

9. W piśmie z dnia 14 grudnia 2005 r. spółka VECTRA poinformowała organ antymonopolowy, iż w dniu 12 grudnia 2005 r. został podpisany aneks do przedmiotowej umowy z dnia 3 listopada 1997 r. w którym Strony zgodnie postanawiają wykreślić w całości § 16 wymienionej wyżej umowy (vide: aneks nr 01/12/2005 do umowy z dnia 3 listopada 1997 r. t. I. k. 196)

Dowód: t. I karty 195, 196.

10. Organ antymonopolowy porównał koszty dostępu do świadczonych usług oraz przykładowe ceny (brutto) pakietów oferowanych przez operatorów telewizji kablowej i platform cyfrowych .¹

tabela nr 1

	<i>VECTRA</i>	<i>UPC</i>	<i>Multimedia</i>	<i>Polsat Cyfr.</i>	<i>Canal+Cyfr.</i>
<i>Aktywacja</i>	18,30 zł	69 zł.	1,22 zł	49 zł	99 zł
<i>Pakiet 1</i>	6 zł/mc	7,50 zł/mc	-	-	-
<i>Pakiet 2</i>	-	30,80 zł/mc	32,50 zł/mc	29,90 zł/mc	24 zł/mc
<i>Pakiet 3</i>	47 zł/mc	49,50 zł/mc	44,99 zł/mc	57,70 zł/mc	58zł/mc
<i>Dekoder(czynsz)</i>	-	-	-	14,10 zł/mc	10 zł/mc
<i>Kaucja</i>	-	-	-	-	-
<i>Ilość programów w jęz. polskim**</i>	45	40	44	21	38

* Ceny w okresach, kiedy operatorzy nie stosują promocji

** dotyczy pakietu pełnego

Źródło danych w tabeli : t.I. k.106-117, 142-151, 156-166.

Z powyższego wynika, iż sposób przesyłu programu telewizyjnego nie ma wpływu na cenę oferowanych programów (pakietów). Co więcej, koszty związane z uzyskaniem dostępu do obu form przekazu sygnału telewizyjnego oraz ich oferty programowe są również zbliżone. Dowodem na substytucyjność odbioru telewizji cyfrowej w stosunku do odbioru drogą kablową są wyniki przeprowadzonego na zlecenie spółki Canal+ Cyfrowy badania na potencjalnych abonentach. Z badań tych wynika, iż zainteresowanie zakupem platformy cyfrowej, czy oferty telewizji kablowej, wśród osób generalnie zainteresowanych zakupem płatnej telewizji, było na podobnym poziomie (vide: t. II karta 25 - „Dane z badania przeprowadzonego przez 4 P research mix Sp. z o.o. na reprezentatywnej próbie 5892 gospodarstw domowych.”). Również drugi krajowy operator telewizji cyfrowej (Polsat Cyfrowy S.A) a także operatorzy telewizji kablowej (UPC, VECTRA) wskazują na substytucyjność obu ww. sposobów dostarczania sygnału programu telewizyjnego.

Dowód: : t.I. karty 106-117, 142-151, 156-166, t. II karty 11, 25.

11. Na terenie Wrocławia usługi telewizji płatnej kablowej świadczą następujący operatorzy telewizji kablowej: UPC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Multimedia SA z siedzibą w Gdyni, Telewizja Kablowa VECTRA S.A. z siedzibą w Gdyni i „TVK” Telewizja Kablowa z siedzibą we Wrocławiu. Ponadto usługi telewizji płatnej na terenie Wrocławia świadczy dwóch ogólnopolskich operatorów telewizji cyfrowej: Polsat Cyfrowy S.A. i Canal+ Cyfrowy. Mieszkańcy zasobów Spółdzielni mogą odbierać płatny program telewizyjny dostarczany przez ww. dwóch operatorów telewizji cyfrowej oraz tylko jednego operatora telewizji kablowej, tj. spółkę VECTRA.

¹ Ze względu na swobodę operatorów w układaniu treści programowej poszczególnych pakietów, porównano tylko te gdzie zawartość pakietu jest zbliżona.

[tabela nr 2 (w części) tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika do niniejszej decyzji]

**Struktura ilościowa abonentów telewizji płatnej na terenie Wrocławia w 2005 r.
mierzona ilością abonentów**

tabela nr 2

l.p.	Nazwa firmy	Ilość abonentów telewizji płatnej na terenie Wrocławia w 2005 r.	Udział w rynku w 2005 r. (w %)
1.	VECTRA S.A.	28 083	27,8
2.	UPC ²	2	
3.	Multimedia	16 321	16,2
4.	„TVK” Telewizja Kablowa	8 671	8,6
5.	Polsat Cyfrowy ²		
6.	Canal+ Cyfrowy ²		
7.	RAZEM	100 896	100,0

Źródło danych w tabeli: t. I. karty 68, 106, t. II karty 1,10,39.

[tabela nr 2 (w części) tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika do niniejszej decyzji]

**Struktura ilościowa abonentów telewizji płatnej w budynkach należących do Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” we Wrocławiu w 2005 r.
mierzona ilością abonentów**

tabela nr 3

l.p.	Nazwa firmy	Ilość abonentów telewizji płatnej w budynkach SM Metalowiec we Wrocławiu w 2005 r.	Udział w rynku w 2005 r. (w %)
1.	VECTRA	7 270	25,8
2.	Polsat Cyfrowy ³ *	3	
3.	Canal+ Cyfrowy ³ *		
4.	RAZEM	28 180	100,0

* dane dot. Canal+ Cyfrowy i Polsat Cyfrowy obejmują wszystkich abonentów we Wrocławiu – operatorzy nie mogli wskazać, jaka część abonentów dotyczy mieszkańców SM „Metalowiec”.

Źródło danych w tabeli: t. I. karty 68, t. II karty 10, 39.

Dowód: t. I. karty 68, 106, t. II karty 1,10,39.

² informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa objęte postanowieniami nr 297/05, 298/05, 299/05 z dnia 16.11.2005 r. w sprawie ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

C. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

1. Określenie zarzutu.

Przedsiębiorcom: VECTRA S.A. i Spółdzielnia Mieszkaniowa „Metalowiec” postawiony został zarzut polegający na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu, polegającego na uniemożliwieniu innym - poza spółką Telewizja Kablowa VECTRA S.A. - przedsiębiorcom świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych ww. Spółdzielni, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy, tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

2. Naruszenie interesu publicznego.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż podstawą do zastosowania przepisów ww. ustawy, jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że w następstwie działań stron doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 ustawy antymonopolowej *ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.*

W przypadku praktyk antykonkurencyjnych, celem lub skutkiem jest wyeliminowanie konkurencji. Z kolei konkurencja jest dobrem chronionym ustawą o ochronie (...). Tak więc w sytuacji, gdy wystąpiło podejrzenie naruszenia konkurencji, Prezes Urzędu był zobowiązany do wszczęcia przedmiotowego postępowania – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) – ponieważ ochrona konkurencji, jako takiej, leży w interesie publicznoprawnym.

Zgodnie z art. 5 ust.1, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym; dalej następuje przykładowe wskazanie przypadków wchodzących w zakres tego przepisu.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy występuje w ochronie interesu publicznego, bowiem skutkami działań Stron w zakresie stosowania praktyk ograniczających konkurencję mogą być dotknięci wszyscy odbiorcy usług telewizji kablowej w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” we Wrocławiu. Przed wszystkim zastrzeżenie wykonywania tych usług tylko dla jednego przedsiębiorcy, zamyka ten rynek dla innych przedsiębiorców i zapobiega tworzeniu się na nim jakiegokolwiek konkurencji, która, będąc wartością publiczną, podlega ochronie prawnej. Wprowadzony przez Uczestników niniejszego postępowania zakaz świadczenia usług telewizji kablowej przez innych przedsiębiorców niż spółka VECTRA narusza również interesy konsumentów, którzy nie mając żadnej innej alternatywy zmuszeni są do korzystania, w powyższym zakresie wyłącznie z usług jednego przedsiębiorcy. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie ma na celu ochronę interesu publicznego.

³ informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa objęte postanowieniami nr 297/05, 298/05, 299/05 z dnia 16.11.2005 r. w sprawie ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Potwierdzeniem zasadności działań Prezesa Urzędu, może być stanowisko Sądu Najwyższego, zajęte w wyroku, dotyczącym postępowania wszczętego na wniosek Rzecznika Konsumentów w sprawie indywidualnego konsumenta, które przez analogię może mieć także zastosowanie do przedmiotowego stanu faktycznego. Otóż Sąd stwierdził, że „*omawiane przepisy (tj. ustawa o ochronie (...) – dop. UOKiK) upoważniają i zobowiązują zarazem właściwe organy - w tym także Rzecznika - do podejmowania w tym zakresie również działań prewencyjnych. Oznacza to, że również w sytuacji, gdy okoliczności konkretnego (pojedynczego) przypadku wykazują wyraźne symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi (szkodliwymi) dla interesów konsumentów (dla interesu publicznego) praktykami, należy stanąć na stanowisku, że spełnione zostały już przesłanki prawne uzasadniające wszczęcie postępowania administracyjnego na wniosek Rzecznika w celu zapobieżenia dalszemu stosowaniu takich praktyk. Odmienne interpretacja prawna praktycznie wykluczałaby skuteczną ochronę rynkowych interesów konsumentów poprzez odpowiednio wcześniejsze podejmowanie stosownych działań prewencyjnych (...). Stąd, jakkolwiek wniosek Rzecznika o wszczęcie postępowania w danym wypadku sporządzony był wprawdzie w nawiązaniu do okoliczności faktycznych pojedynczej konkretnej sprawy, która dotyczyła indywidualnej osoby - Ewy F., to jednak z uwagi na to, że opisane w tym wniosku okoliczności faktyczne mogły wskazywać na symptomy realnego zagrożenie występowania w przyszłości tego typu szkodliwej dla interesu publicznego praktyki także w szerszej skali, na co zresztą wyraźnie zwracał uwagę Rzecznik w uzasadnieniu swego wniosku, należało w tym wypadku stanąć na stanowisku, że z uwagi na potrzebę zapobiegania pojawieniu się tego typu zagrożenia w przyszłości, wszczęcie postępowania jest uzasadnione - co zresztą wcale a priori nie przesądzało o wyniku tego postępowania” (wyrok z 26.02.2004 r., sygn. akt III SK 1/2004, OSNP 2004/18 poz. 323).*

Wobec powyższego, wszczęcie postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie było uzasadnione.

3. Ustalenie rynku właściwego

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie, czyli – zgodnie z art.4 pkt 8 ustawy o ochronie – rynku towarów, który ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakoś 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 (...) panują zbliżone warunki konkurencji. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej (m.in. rzeczy, usługi). Zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej. Prezes UOKiK przyjął, iż w niniejszej sprawie rynkiem produktowym jest świadczenie usług telewizji płatnej, obejmującej usługi telewizji kablowej i platform cyfrowych.

Sygnal telewizyjny może być dostarczany poprzez: rozsiew naziemny (tradycyjne anteny działające w systemie AZART), drogą kablową (telewizje kablowe), jak i drogą satelitarną (platformy cyfrowe oraz analogowe anteny satelitarne). Niemniej jednak substytutem dla usług telewizji kablowej nie może być z całą pewnością system AZART, ani też zwykła antena satelitarna, które pozwalają jedynie na odbiór kilku programów w polskiej wersji językowej. Tak więc, telewizja kablowa najbardziej zbliżona jest obecnie

do platform cyfrowych. W Polsce działa dwóch operatorów platform cyfrowych: Canal+ Cyfrowy (Cyfra+) i Polsat Cyfrowy (Wizja TV połączona została z Cyfrą+; transakcja ta była przedmiotem notyfikacji Prezesa UOKiK-DDI 59/2001).

W celu wykazania bliskiej substytucyjności usług telewizji kablowej i platform cyfrowych organ antymonopolowy dokonał analizy danych zawartych w tabeli nr 1 na str. 5 decyzji. Wynika z nich, iż sposób przesyłu programu telewizyjnego (platforma cyfrowa, telewizja kablowa) nie ma większego wpływu na cenę oferowanych programów (pakietów). Co więcej koszty związane z uzyskaniem dostępu do obu ww. form przekazu sygnału telewizyjnego (koszty aktywacji) są zbliżone. Wyróżnianie odrębnych rynków produktowych w zakresie dostarczania sygnałów telewizyjnych ze względu na cenę nie jest zatem uzasadnione. Problem ceny jako podstawy rozróżnienia obu form przekazu, akcentowany był we wcześniejszych fazach rozwoju platform cyfrowych. Wtedy świadczenia abonenta usług platform cyfrowych znacząco odbiegały od świadczeń, którymi obciążony był odbiorca telewizji kablowej.

Dokonując z kolei przeglądu oferty programowej operatorów telewizji kablowej i platform cyfrowych należy zauważyć, iż dostępne programy właściwie się pokrywają. Zarówno ilościowo, jak i tematycznie oferowane w ramach umowy grupy programów nie różnią się szczególnie. Dla konsumentów oba rodzaje telewizji stanowią, zatem alternatywną ofertę zaspokajania potrzeb abonentów.

Ponadto, w kwestii kosztów dostępu i cen usług świadczonych drogą kablową i za pomocą platform cyfrowych należy wskazać na relatywną adekwatność opłat abonamentowych uiszczanych przez konsumentów obu grup usługodawców. Operatorzy telewizji kablowych jak i platformy cyfrowe mają zbliżoną organizację własnych przedsiębiorstw, szczególnie w ramach sprzedaży i marketingu usług własnych, a tym samym w podobny sposób dokonują pakietyzacji świadczonych usług w zakresie rozprowadzania programów telewizyjnych, kierując zróżnicowaną ofertę programową do odbiorców, z uwzględnieniem ich preferencji, zamożności i potrzeb (pakiety z mniejszą ilością programów za niższą cenę sprzedawane są równoległe z pakietami droższymi obejmującymi większą ilość programów). Tak więc możliwe jest odbieranie przez indywidualnego abonenta takiego samego pakietu programów telewizyjnych (pod względem ilości i rodzajów programów) w ramach obu ww. wymienionych sposobów przesyłu. Co więcej również jakość przekazu jest niemal identyczna.

Za przyjęciem przez Prezesa UOKiK stanowiska o substytucyjności obu produktów przemawia dodatkowo postawa samych konsumentów. Niezadowolony z usług abonent telewizji kablowej wybiera usługi platformy cyfrowej i odwrotnie. Liczne promocje⁴ stosowane przez operatorów platform cyfrowych sprawiają, iż przedsiębiorca świadczący usługi telewizji kablowej nie może podejmować decyzji bez uwzględnienia reakcji operatorów platform cyfrowych dysponujących konkurencyjną ofertą. Powyższe stanowisko potwierdzają również wyniki przeprowadzonych na zlecenie spółki Canal+ Cyfrowy badań na potencjalnych abonentach (vide: str. 5 decyzji). Również operatorzy telewizji kablowej – w tym Uczestnik (VECTRA) - wskazują na substytucyjność obu ww. sposobów dostarczania sygnału programu telewizyjnego.

Analogowe rozwiązania wypierane są obecnie przez technikę cyfrową. Już w 1998r. KRRiT przedstawiła Prezesowi Rady Ministrów opracowanie „Wprowadzanie telewizji cyfrowej w Polsce: polityka Państwa a polskie i zagraniczne inicjatywy gospodarcze”. Zmiany techniczne sprawiają, iż realna staje się *konwergencja*, czyli

⁴ oferty promocyjne dostępne są na stronach www.cyfraplus.pl, www.polsatcyfrowy.pl.

integracja usług telewizyjno – telekomunikacyjnych.⁵ Zjawisko konwergencji stanowiło już istotny argument przy określaniu rynku produktowego przez Sąd Antymonopolowy. W wyroku z dnia 17 marca 1999 r., Sygn. akt XVII Ama 77/98 stwierdzono substytutowość operatorów telewizji kablowej oraz operatorów satelitarnej telewizji cyfrowej. Także w uzasadnieniu wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 12 sierpnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 30/02 podkreślono, iż rynkiem produktowym są pakiety telewizyjne, a nie sama forma dostarczania sygnału telewizyjnego. Zdaniem Sądu „*substytutem są, zatem pakiety programowe o porównywalnej zawartości niezależnie od środka, jakim są one dostarczane*”.

Należy zauważyć, iż przy wyznaczaniu rynku produktowego zalecane jest stosowanie wąskich kryteriów jego segmentacji. Należy podkreślić, iż w tym kierunku zmierza orzecznictwo Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, vide wyroki z dnia 18 grudnia 1990r., sygn. akt XVII Amr 7/90; z dnia 04 października 1993r., sygn. akt XVII Amr 29/93; z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95, z dnia 26 kwietnia 1995r., sygn. akt XVII Amr 74/94) oraz orzecznictwo funkcjonujące w Unii Europejskiej (vide S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa Komentarz, Warszawa 1999r. wydanie 2, str. 120, B. Majewska-Jurczyk, Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej, Wrocław 1998r., str. 45).

Taki sposób wyznaczania rynku właściwego przyjęty został w ślad za orzecznictwem europejskich organów antymonopolowych tj. Komisji Europejskiej i Trybunału Sprawiedliwości, które wykazują, iż rynki produktowe należy wyznaczać jak najbardziej wąsko, sprowadzając je do bliskich substytutów. Za samodzielne rynki produktowe w sprawie N.V. Nederlandse Badende Industrie Michelin v Commission of the European Communities (Wyrok ETS z dnia 9 listopada 1983 r. - sprawa C-322/81) ETS uznał nowe opony oryginalne i nowe opony zamienne, z powodu różnej struktury popytu.

W tym miejscu raz jeszcze należy zaznaczyć, iż – m.in. ze względu na znacznie węższą ofertę programową – substytutem przekazu programów telewizyjnych drogą kablową i za pomocą platform cyfrowych nie może być system AZART, który pozwala na odbiór tylko kilku programów drogą naziemną. ani też zwykła antena satelitarna, która pozwala jedynie na odbiór analogowych programów z satelity, w większości kodowanych i bez polskiej wersji językowej.

Należy zaakcentować, iż Komisja Europejska w wielu decyzjach podkreślała fakt, iż płatna telewizja oferuje bardziej specjalistyczną mieszankę programową mającą sprostać oczekiwaniom docelowej grupy widzów (por. Decyzja w sprawie nr IV/M.584-Kirch/Richemont/Multichoice/Telepiu), ma zaspakajać bardziej określone upodobania odbiorców (por. Decyzja w sprawie nr COMP/M.1978 TELECOM ITALIA/NEWS TELEVISION/STREAM).

Rynkiem produktowym będzie zatem świadczenie usług telewizji płatnej - niezależnie od rodzaju transmitera – obejmującej usługi telewizji kablowej i platform cyfrowych.

⁵ liczne materiały na temat konwergencji, procesu konwersji cyfrowej odnaleźć można Biuletynie Informacyjnym dostępnym w wersji elektronicznej na stronie www.krrit.gov.pl

Przechodząc do wymiaru terytorialnego rynku, należy podkreślić specyficzny charakter zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez spółdzielnie mieszkaniowe. Świadczenie usług na tym terenie uzależnione jest, bowiem od uzyskania zgody właściciela infrastruktury osiedlowej – konkretnej spółdzielni. W niniejszym postępowaniu rynek geograficzny będzie miał charakter lokalny, wyznaczony przez zasięg sieci operatora telewizji kablowej, zlokalizowany w granicach zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. Takie pojmowanie rynku geograficznego w podobnych sprawach uznane zostało za trafne przez Sąd Antymonopolowy oraz Sąd Najwyższy⁶.

Kierując się powyższymi przesłankami Prezes UOKiK uznał, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” we Wrocławiu.

4. Przesłanki zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą. Prezes UOKiK podziela pogląd wyrażony przez sędziego Stanisława Gronowskiego, iż z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia wówczas, gdy przynajmniej zasadniczo udział w nim ze strony wszystkich uczestników jest dobrowolny i skierowany przeciwko innym uczestnikom rynku. (St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie” wyd. C.H. Beck W-wa 1996 r. s.7).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Należy dodać, iż porozumienie objęte postępowaniem należy do typu porozumień pionowych.

Art. 6 ust. 2 ustawy antymonopolowej stanowi, iż zakazu o którym mowa w art. 5 nie stosuje się m.in. do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie (...) który stanowi, iż Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5 porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniającego nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które:

1. nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,

⁶ np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25.10.2000r. o sygn. akt XVII Ama 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn akt I CKN 408/01.

2. nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Wydane na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.) nie dotyczy bowiem porozumień ograniczających konkurencję zawieranych pomiędzy właścicielem infrastruktury osiedlowej (Spółdzielnia) a operatorem telewizji kablowej (VECTRA S.A.).

Powyższe Rozporządzenie ma jedynie zastosowanie w przypadku określonych porozumień wertykalnych zawieranych między dwoma lub więcej przedsiębiorcami działającymi – w ramach takiego porozumienia – na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów (§ 2 pkt 1 ww. Rozporządzenia).

Należy podkreślić, iż Rada Ministrów nie wydała - na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej – także żadnego innego rozporządzenia które wyłączyłoby spod zakazu o którym mowa w art. 5 ww. ustawy tego rodzaju porozumienia, które zostało zawarte pomiędzy Spółdzielnią i spółką VECTRA.

W związku z poczynionymi powyżej uwagami, dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w art. 5 ust. 1 pkt 6 niezbędne jest więc łączne wystąpienie następujących przesłanek :

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
- 2) łączny udział w rynku uczestników porozumienia przekraczający 10%;

Zdaniem organu antymonopolowego obie wymienione wyżej przesłanki zostały w sprawie spełnione.

4.1. Przesłanka zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) dotycząca zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

W świetle art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie (...) przez porozumienia rozumie się m.in. sprzeczne z ustawą :

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W myśl tego przepisu porozumieniem są więc m.in. umowy zawierane między przedsiębiorcami. Dla zaistnienia umowy w obrocie gospodarczym konieczne jest złożenie przez strony zgodnego oświadczenia woli, przy czym możliwe jest dokonanie tego w dowolnej formie. Dlatego umowa może dojść do skutku zarówno w formie pisemnej, ustnej, jak i przez fakty konkludentne. Za porozumienia zawierane w drodze umowy uznaje się również tzw. „gentelman's agreements”, nie kreujące co prawda więzi prawnych, jednakże negatywnie oddziałujące na stan i rozwój konkurencji na rynku (E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz”, Twigger, Warszawa 2002 s. 44). Nie ulega zatem wątpliwości, iż zawarta w dniu 03.11.1997 r. umowa pomiędzy Uczestnikami stanowi porozumienie w rozumieniu ww. przepisu prawnego.

Rozważając antykonkurencyjny cel lub skutek działania Uczestników niniejszego postępowania wypada zauważyć, iż według zapisu § 16 przedmiotowej umowy, Spółdzielnia zobowiązuje się korzystać jedynie z usług VECTRA S.A. . Z uwagi na korzyści gospodarcze dla umawiających się stron, obowiązujące prawo dopuszcza zamieszczanie w umowach klauzul zawierających wyłączność (np art. 550, 761 § 2 kodeksu cywilnego). W doktrynie podkreśla się jednak, że umowne zastrzeżenie wyłączności podlega ocenie pod kątem zgodności z przepisami ustawy o ochronie (...) (por. Lex Polonica Maxima, komentarz Czesławy Żuławskiej do art. 550 k.c.).

Transakcje wyłączne zakazane są wówczas, gdy utrudniają innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Barię dla zdobywania nowych rynków przez innych przedsiębiorców mogą być właśnie zastrzeżenia o wyłączności, gwarantujące innemu podmiotowi (jako jednemu) świadczenie usług na umówionym obszarze. Ustawodawca nie wymaga by dla zaistnienia praktyki wskazanej w art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy o ochronie (...), któraś ze stron porozumienia miała pozycję dominującą. Posiadanie takiej pozycji przez jedną ze stron, bądź uzyskanie jej w wyniku zawartego porozumienia, wzmacnia jedynie zagrożenie dla rozwoju konkurencji.

Treść kwestionowanego unormowania umownego chroni interesy ekonomiczne spółki VECTRA, stanowiąc jednocześnie nieprzekraczalną barierę dla innych operatorów świadczących usługi telewizji kablowej na terenie Wrocławia. Świadczenie ww. usług winno odbywać się na podstawie swobodnie zawieranych umów z poszczególnymi abonentami. Spółdzielnia nie może przyjmować statusu „konsumenta zbiorowego”, który zbiorczo zaspakaja interesy wszystkich członków. Decydowanie o wyborze operatora, podejmowane na podstawie oceny konkurencyjności ofert operatorów usług stanowi prawo konsumenta. O wyborze oferty winni decydować potencjalni odbiorcy usług telewizji kablowej, a nie zaś dysponent zasobów mieszkaniowych przyznający jednemu z operatorów przywilej wyłączności. Takie stanowisko Prezesa UOKiK poparte zostało przez Sąd Antymonopolowy w wyrokach z dnia 17 listopada 1999 r., Sygn. akt XVII Ama 52/99, z dnia 25 października 2000r., Sygn. akt XVII Ama 13/00.

Zawarcie przez Uczestników niniejszego postępowania zapisu § 16 umowy z dnia 03.11.1997 r. - zawierającego zakaz dotyczący nie wydawania zgody podmiotom trzecim na budowę nowych instalacji kablów w obszarach objętych umową - oprócz ograniczenia konkurencji na rynku właściwym skutkowało również brakiem możliwości wyboru przez konsumentów (mieszkańców zasobów Spółdzielni) konkurencyjnych (alternatywnych) wobec spółki VECTRA operatorów telewizji kablowej.

Koszt budowy, czy modernizacji sieci jest normalnym kosztem, ponoszonym przez każdego operatora telewizji kablowej, gdy zamierza oferować swoje usługi w konkretnych zasobach mieszkaniowych. Nie ma żadnego powodu, aby kogokolwiek

zwalniać z ryzyka gospodarczego, z jakim ponoszenie nakładów inwestycyjnych się wiąże.

Tak więc, zarówno cel jak i skutek przedmiotowego porozumienia są wyraźnie antykonkurencyjne, w tym przypadku poprzez niedopuszczenie do świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni przez innych przedsiębiorców oprócz spółki VECTRA.

Spełniona została tym samym pierwsza przesłanka zastosowania normy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, dotycząca zawiazania się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni lub eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

4.2. Przesłanka zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) polegająca na łącznym udziale w rynku uczestników porozumienia przekraczającym 10%.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy przedsiębiorcami nie będącymi konkurentami uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorcy ci posiadają łączny udział w rynku właściwym przekraczający 10%. Ustawodawca nie wymaga więc by dla zaistnienia praktyki wskazanej w art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy o ochronie (...), któraś ze stron porozumienia miała pozycję dominującą. Posiadanie takiej pozycji przez jedną ze stron, bądź uzyskanie jej w wyniku zawartego porozumienia, wzmacnia jedynie zagrożenie dla rozwoju konkurencji. W tym miejscu należy stwierdzić, iż na ww. określonym rynku, tj rynku świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” udział spółki VECTRA wynosi co najmniej 25,8% (vide: tabela nr 3 na str. 6 decyzji), a zatem znacznie przekracza pułap 10%.

Jednocześnie należy wskazać, iż nawet w przypadku poszerzenia rynku geograficznego do terenu całego miasta Wrocławia udział spółki VECTRA wynosiłby 27,8% (vide: tabela nr 2 na str. 6 decyzji).

Powyższe ustalenia pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że wobec przedmiotowego porozumienia nie ma zastosowania wyłączenie określone w przepisie art. 6 ust. 1 p. 2 ustawy o ochronie (...).

Reasumując, Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż została spełniona również druga przesłanka zastosowania normy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) polegająca na łącznym udziale w rynku uczestników porozumienia przekraczającym 10%.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki dla zakwalifikowania działań Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” oraz spółki VECTRA jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

O tym, iż Spółdzielnia i spółka VECTRA uznały swoje zachowanie za bezprawne i sprzeczne z ustawą antymonopolową świadczy fakt, iż w dniu 12 grudnia 2005 r. Uczestnicy podpisali aneks do przedmiotowej umowy eliminując z niej zapis § 16 umowy z dnia 3 listopada 1997 r. który uniemożliwiał innym operatorom telewizji kablowej możliwość świadczenia usług w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni.

W związku z powyższym przedmiotowa decyzja została wydana w oparciu o art. 10 ust 1 i 2 ustawy antymonopolowej zgodnie z którym nie wydaje się decyzji o której mowa w art. 9, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 8. W ww. przypadku organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

Odnosząc się do wniosku spółki VECTRA z dnia 14 listopada 2005 r. o wydanie decyzji w trybie art. 11 a ustawy o ochronie (...) należy wskazać, iż art. 11a ww. ustawy stanowi, że jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 5 lub art. 8, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.

Tak więc, powyższy przepis ma charakter fakultatywny i w ramach uznania administracyjnego to Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest wydanie decyzji w trybie art. 11 a ustawy o ochronie (...), czy też dalsze prowadzenie postępowania antymonopolowego i wydanie decyzji w trybie art. 9 –11 ww. ustawy. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK, stanął na stanowisku, iż wydanie decyzji w trybie art. 11 a na końcowym etapie postępowania antymonopolowego – kiedy naruszenie przez Uczestników art. 5 ust 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) jest udowodnione - nie byłoby celowe i postanowił stwierdzić stosowanie praktyki naruszającej zakaz porozumień ograniczających konkurencję oraz jej zaniechanie z dniem 12 grudnia 2005 r.

5. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 ust. 1 i art. 7. W przedmiotowej sprawie, jak już powołano w pkt. 4. decyzji, nie mają zastosowania wyłączenia wynikające z art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej, dotyczące tzw. porozumień bagatelnych. W sprawie nie ma zastosowania także wyłączenie z art. 7 ustawy o ochronie (...) w sprawie wyłączenia spod zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję niektórych rodzajów porozumień. Tym samym porozumienie to nie podlega wyłączeniom wskazanym w art. 6 ust. 1 i art. 7 ustawy o ochronie (...).

Art. 104 ustawy o ochronie (...) zawiera kryteria ustalania wysokości kar pieniężnych nakładanych na związek przedsiębiorców na podstawie art. 101 ustawy o

ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej.

Decydując się na wymierzenie kary pieniężnej, organ antymonopolowy wziął pod uwagę w szczególności fakt, iż beneficjentem antykonkurencyjnego porozumienia była spółka VECTRA. Wymierzając karę dla ww. Spółki organ antymonopolowy uwzględnił stopień naruszenia interesu publicznoprawnego. Porozumienie skierowane było przeciwko wszystkim operatorom telewizji kablowej na terenie Wrocławia, godziło także w interesy konsumentów, zmierzając do sztucznego zawężenia wyboru oferty usług telewizji kablowej na terenie zasobów Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” we Wrocławiu. Porozumienie to stawiało spółkę VECTRA w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do innych operatorów świadczących przedmiotowe usługi w ww. mieście.

Niemniej jednak, należy uwzględnić fakt, iż spółka VECTRA była od razu skłonna do wyeliminowania zapisu ograniczającego konkurencję i zamiar ten urzeczywistniła, podpisując w dniu 12 grudnia 2005 r. aneks do przedmiotowej umowy oraz to, iż rynek właściwy obejmuje, geograficznie, bardzo niewielki rejon miasta, tym samym skutki naruszenia ustawy odczuwalne były jedynie w bardzo niewielkim stopniu.

Przy wymiarze kary nie można również pominąć braku skarg przedsiębiorców związanych z niemożnością wykonywania na terenie zasobów Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” usług telewizji kablowej, co może świadczyć o tym, że porozumienie pomimo potencjalnej możliwości, nie doprowadziło dotąd do istotnych zakłóceń konkurencji. To w ostatecznym rachunku przekonuje, aby karze nadać walor edukacyjny, przy zapewnieniu odpowiedniego stopnia jej odczuwalności.

***** tajemnica przedsiębiorstwa

Orzeczona kara podkreślać ma naganny charakter zachowań ww. przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Kara pełni jednocześnie funkcję prewencyjną i ma zapobiegać powtórnemu naruszeniu przepisów ustawy antymonopolowej przez ukaranego przedsiębiorcę, w tym zawieraniu zakazanych porozumień ograniczających konkurencję.

Kary pieniężne określone w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mają charakter fakultatywny. W ramach uznania administracyjnego to Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest ukaranie przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyk. Prezes Urzędu, stanął na stanowisku, iż nakładanie kary pieniężnej na drugiego Uczestnika postępowania - Spółdzielnię nie byłoby celowe i poprzestał na stwierdzeniu stosowania praktyki naruszającej zakaz porozumień ograniczających konkurencję. W toku postępowania Spółdzielnia współpracowała z Urzędem, przedstawiając wszelkie dokumenty i wyjaśnienia. Z wyjaśnień tych wynika, iż o ile kwestionowane zachowanie rzeczywiście jest niedozwolone, to działania Spółdzielni już od 2000 r. zmierzały do wyeliminowania z przedmiotowej umowy zapisu ograniczającego konkurencję. Jednocześnie wzięto pod uwagę szczególny charakter oraz zadania przedsiębiorcy, jakim jest Spółdzielnia, mająca za cel statutowy zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków Spółdzielni i ich rodzin. Ewentualne nałożenie kary na Spółdzielnię stanowiłoby dolegliwość głównie dla jej członków (mieszkańców). Ponadto przy nie nakładaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy uwzględnił również fakt, iż sytuacja powyższa ma miejsce w przypadku tego Uczestnika po raz pierwszy.

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 51101010100078782231000000.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje :

1. Spółdzielnia Mieszkaniowa
„Metalowiec”
ul. Inżynierska 17
53-227 Wrocław
2. Pan Marek Brachmański
radca prawny
Marek Brachmański & Ryszard Ptasiński
Kancelaria Prawnicza
ul. Kazimierza Wielkiego 67
50-077 Wrocław
(pełnomocnik Telewizji Kablowej VECTRA S.A.)