



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-2-410-01/04/MKK/JM

Warszawa, 2004-12-15

DECYZJA nr DOK - 130/04

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia wszczęcia postępowania antymonopolowego** z wniosku PRU Filmotechnika Sp. z o.o. z siedzibą w Zabierzowie o wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie przepisów ww. ustawy, a mianowicie:

1. art. 5 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 6 i 7 - poprzez zawarcie przez: Zjednoczone Przedsiębiorstwa Rozrywkowe S.A. z siedzibą w Warszawie, Finkorp Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ORBIS CASINO Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Bingo Centrum Spółka z o.o. z siedzibą w Katowicach, porozumienia poziomego, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub co najmniej ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na krajowym rynku gier losowych,
2. art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 - poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku gier losowych przez czterech ww. przedsiębiorców, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

UZASADNIENIE

W dniu 29 grudnia 2003 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynął wniosek PRU Filmotechnika Spółka z o.o. z siedzibą w Zabierzowie, zwanej dalej „Filmotechnika”, uzupełniony pismem z dnia 21 września 2004 r., o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko: Zjednoczonym Przedsiębiorstwom Rozrywkowym S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanym dalej „ZPR”, Finkorp Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „Finkorp”, ORBIS CASINO Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „ORBIS CASINO”, oraz Bingo Centrum Spółka z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwanej dalej „Bingo”, oraz o wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 6 i 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji

i konsumentów (Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji”, poprzez zawarcie przez cztery ww. spółki porozumienia poziomego, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub co najmniej ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na krajowym rynku gier losowych, polegające w szczególności na:

- ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio warunków sprzedaży usług na krajowym rynku gier losowych,
 - ograniczaniu lub kontrolowaniu zbytu usług i inwestycji na krajowym rynku gier losowych,
 - podziale rynku sprzedaży usług na krajowym rynku gier losowych,
 - ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z krajowego rynku gier losowych przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem,
 - uzgadnianiu warunków składanych ofert przetargowych,
- oraz stwierdzającej naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku gier losowych przez czterech ww. przedsiębiorców, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Ponadto wnioskodawca wnosił o ustalenie przez organ antymonopolowy z urzędu, czy nastąpiło naruszenie art. 12 ww. ustawy.

Uwzględniając powyższe, zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji, w celu uzyskania dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego, na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w dniu 5 lutego 2004 r. zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające.

W wyniku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił m.in., że:

- zawarcie przez ZPR, Finkorp, ORBIS CASINO oraz Bingo porozumienia polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców warunków ofert składanych w odpowiedzi na zawiadomienie o przetargu na zezwolenie na prowadzenie salonu gry na automatach, a w konsekwencji kontrolowanie cen oferowanych usług, podział rynku zbytu tych usług czy ograniczanie dostępu do rynku i eliminowanie z niego przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, nie zostało wykazane. Przeprowadzone postępowanie, w tym analiza zebranej dokumentacji przetargowej, nie dostarczyło dowodu bezpośredniego ani dowodu pośredniego potwierdzającego tezę przedstawioną przez wnioskodawcę o istnieniu ww. porozumienia,
- ZPR, posiadający 50,3 % udział w rynku, ma pozycję dominującą na rynku salonów gier na automatach. ZPR, Finkorp, ORBIS CASINO i Bingo razem posiadają 68,4 % udziału w rynku właściwym. Jednakże w wyniku postępowania wyjaśniającego nie stwierdzono działań podejmowanych samodzielnie przez ZPR, lub wspólnie z trzema pozostałymi spółkami, które miałyby charakter praktyki nadużywania posiadanej silnej pozycji

- rynkowej. Z całą pewnością sam fakt przystępowania przez te spółki do przetargów ogłaszanych przez Ministerstwo Finansów nie może zostać uznany za taką praktykę,
- zamiary koncentracji podlegające obowiązkowi zgłoszenia były notyfikowane organowi antymonopolowemu, który po przeprowadzeniu postępowań antymonopolowych wydał decyzje wyrażające zgodę na dokonanie tych koncentracji.

Oceniając informacje przedstawione przez wnioskodawcę oraz materiał zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty, z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub zakazu określonego w art. 8. Zatem decyzja o odmowie wszczęcia postępowania wydana na podstawie ww. przepisu wynika z bezzasadności wniosku. Bezzasadność wniosku może nastąpić w szczególności wówczas, gdy:

1. sprawa nie ma charakteru antymonopolowego,
2. sprawa nie dotyczy naruszenia interesu publicznoprawnego,
3. nie naruszono przepisów ustawy.¹

W oparciu o analizę wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes Urzędu uznał, że niniejsza sprawa nie ma charakteru antymonopolowego, ponieważ zarzucane przez wnioskodawcę praktyki nie noszą znamion praktyk ograniczających konkurencję zakazanych ustawą o ochronie konkurencji.

Ustawa o ochronie konkurencji nie definiuje pojęcia praktyk ograniczających konkurencję. Zawiera jedynie przykładowe wskazanie stanów faktycznych, które stanowią zakazane ww. ustawą praktyki przedsiębiorców i ich związków. Za doktryną i orzecznictwem antymonopolowym można jednak przyjąć, że „istotą praktyki monopolistycznej jest bezprawne ograniczenie samodzielności kontrahentów, konkurentów i konsumentów wymuszające ich uczestnictwo w obrocie na zasadach mniej korzystnych, niżby to miało miejsce w warunkach wolnej konkurencji, przez przedsiębiorcę lub grupę takich podmiotów albo związek przedsiębiorców w następstwie niezgodnego z prawem nadużycia siły rynkowej, jaką daje pozycja zajmowana na rynku”.²

¹ Elżbieta Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 288.

² Stanisław Gronowski, Ewa Wojtaszek-Mik, *Ustawa antymonopolowa. Orzecznictwo, Piśmiennictwo. Przepisy*. wyd. 2, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1998, s. 62 za wyrokiem z dnia 10 maja 1993 r., XVII Amr 6/93 (Wok. 1993, Nr 9).

W ocenie organu antymonopolowego stan faktyczny przedstawiony we wniosku o wszczęcie postępowania oraz materiał dowodowy zgromadzony przez organ antymonopolowy w toku postępowania wyjaśniającego nie pozwala na uznanie działań kwestionowanych przez wnioskodawcę za praktyki zakazane ustawą o ochronie konkurencji.

Istnienie zarzucanego porozumienia nie zostało wykazane. Co więcej, stwierdzić należy, że nawet gdyby miało miejsce ustalenie warunków składanych ofert, a w szczególności wielkości przychodu i podstawy opodatkowania, na rynku reglamentowanym w tak wysokim stopniu jak rynek przetargów na zezwolenia na prowadzenie salonów gier na automatach przez czterech jego uczestników, to w żaden sposób nie ograniczałoby to możliwości składania przez pozostałe działające na nim podmioty miarodajnych i korzystnych ofert.

Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez przedsiębiorców objętych badaniem prowadzonym w ramach postępowania wyjaśniającego, dane uwzględniane przez podmioty przy wyliczaniu wielkości planowanego przychodu i podstawy opodatkowania podatkiem od gier - najważniejszego kryterium rozstrzygającego o wyniku przetargu – są powszechnie dostępne, z wyjątkiem wyników osiąganych przez daną spółkę. Każda ze spółek wskazana jako strona zarzucanego porozumienia prowadzi własne salony gry i w kalkulacji wielkości przychodu mogła posłużyć się własnymi statystykami.

Ponadto deklarowane przez oferentów wielkości przychodów i podstawy opodatkowania podlegają obiektywnej weryfikacji przez komisję przetargową w oparciu o dane liczbowe będące w posiadaniu Ministerstwa Finansów. Z tego względu przedsiębiorcy tylko w niewielkim stopniu mogą stosować instrumenty konkurencji cenowej na etapie składania oferty przetargowej.

Wobec powyższego nie dochodzi do eliminowania czy nawet ograniczenia konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu nadużywania przez ZPR, Finkorp, ORBIS CIASNO i Bingo posiadanej pozycji dominującej, nie został on potwierdzony przez organ antymonopolowy na podstawie posiadanych danych i informacji. Jak już wspomniano, przystępowanie przez spółkę do przetargów ogłaszanych przez Ministerstwo Finansów nie może zostać uznane za praktykę nadużywania posiadanej pozycji rynkowej. Żadne przepisy prawa nie ograniczają możliwości któregokolwiek z przedsiębiorców działających na tym rynku składania ofert w odpowiedzi na zawiadomienie o przetargu na lokalizację salonu gry. Przeciwnie, zgodnie z art. 24 ust. 3 pkt b ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 z późn. zm.) warunki uczestnictwa w przetargu nie mogą eliminować podmiotów spełniających wymagania warunkujące uzyskanie zezwolenia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, dla naruszenia przepisów art. 8 ustawy o ochronie konkurencji konieczne jest nie tylko wykazanie posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, ale także jej nadużycia, w wyniku którego nastąpi naruszenie konkurencji.

O nieograniczaniu przez spółki, którym wnioskodawca zarzuca naruszenie ustawy o ochronie konkurencji, możliwości przystępowania innych podmiotów do przetargów, świadczy również fakt, że do każdego przetargu przystępuje ok. 6-8 podmiotów oraz że nie zawsze wszystkie cztery wskazane przedsiębiorstwa składały swoje oferty w odpowiedzi na zawiadomienie o przetargu.

Odnosząc się do kwestii sygnalizowanego przez wnioskodawcę naruszenia przez ZPR, Finkorp, ORBIS CASINO i Bingo postanowień art. 12 ustawy o ochronie konkurencji stwierdzić należy, że organ antymonopolowy nie znalazł przesłanek wskazujących na naruszenie tego przepisu przez ww. przedsiębiorców. Porównanie powiązań kapitałowych i osobowych wykazanych przez spółki objęte badaniem z przedmiotem decyzji Prezesa Urzędu wydanych w sprawach dotyczących zamierzonych koncentracji w sektorze salonów gier na automatach, pozwala na stwierdzenie, że wszystkie podlegające obowiązkowi zgłoszenia do organu antymonopolowego zamiary koncentracji zostały notyfikowane i uzyskały zgodę Prezesa Urzędu na ich przeprowadzenie. W tej sytuacji organ antymonopolowy nie znalazł podstaw do podejmowania z urzędu działań w tym zakresie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji

Piotr Muck

Otrzymuje:

PRU Filmotechnika Sp. z o.o.

ul. Krakowska 368

32-080 Zabierzów

Za pośrednictwem pełnomocnika

Pawła Koehlera

Koehler Rak Kurowski Biura Prawne Sp. j.

ul. Sobieskiego 8a/2

40-082 Katowice