



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK w GDAŃSKU**

RGD 410-3/05/06 JM

Gdańsk, dnia 30 czerwca 2006r.

DECYZJA NR RGD.16/2006

Na podstawie art. 11 a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r. Nr 244. poz. 2080) oraz 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 z 2002 r., poz. 172 z późn. zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po wszczęciu z urzędu postępowania antymonopolowego w sprawie naruszenia przez Telewizję Kablową i Spółdzielnię Mieszkaniową „.....” art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług udostępniania sygnału telewizyjnego telewizji płatnej, polegającego na uniemożliwieniu innym przedsiębiorcom – świadczenia ww. usług w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „.....”, poza spółką Telewizja Kablowa, w związku ze złożonymi zobowiązaniami przez w/w przedsiębiorców, dotyczącymi eliminacji postanowienia umownego uniemożliwiającego innym przedsiębiorcom, poza Telewizją Kablową świadczenia usług udostępniania sygnału telewizyjnego drogą kablową w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” w Ustce, w szczególności do eliminacji z treści umowy z dnia r. postanowienia § 19 zawierającego klauzulę wyłączności – zmierzającymi do zapobieżenia powstałym naruszeniom zakazu wynikającego z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, zobowiązuje się:

Telewizję Kablową „.....” S.A. z siedzibą w G... i Spółdzielnię Mieszkaniową „.....” w U.... do wykonania zobowiązań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zakazu wynikającego z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy uniemożliwiającego innym przedsiębiorcom, poza Telewizją Kablową „.....” w G.... świadczenia usług udostępniania sygnału telewizyjnego drogą kablową w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” w U....

UZASADNIENIE

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku wpłynęło pismo Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” w U..., z treści którego wynikało, że Spółdzielnia oraz Telewizja Kablowa w G..., zawarły umowę w treści której, w § 19, umieszczono zapis uniemożliwiający innym przedsiębiorcom, w okresie obowiązywania umowy, budowę i eksploatację systemu telewizji kablowej w obiektach Spółdzielni. Z uwagi na fakt, iż działania zawierających umowę mogły się wiązać z zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję, organ antymonopolowy postanowił o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie. Uzyskane w trakcie prowadzonego postępowania wyjaśnienia zainteresowanych potwierdziły fakt zawarcia i obowiązywania między stronami takiego porozumienia. Z tego powodu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem UOKiK lub organem antymonopolowym), w dniu 21 listopada 2005r. postanowieniem Nr 450 wszczął z urzędu, postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem zawarcia, przez następujących przedsiębiorców: Spółdzielnię Mieszkaniową „.....” w U... oraz Telewizję Kablową w G..., porozumienia z dnia r., przedmiotem którego była budowa i eksploatacja systemu telewizji kablowej w zasobach Spółdzielni, którego postanowienia zawierały klauzulę uniemożliwiającą innym przedsiębiorcom, w okresie obowiązywania umowy, budowę i eksploatację systemu telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni „.....”, co mogło stanowić naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej zamiennie ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów lub ustawą antymonopolową), tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

**W TRAKCIE PROWADZONEGO POSTĘPOWANIA ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ,
CO NASTĘPUJE.**

Telewizja Kablowa z siedzibą w G. (zwana dalej V...) świadcząca na terenie kraju usługi dostępu do telewizji kablowej, Internetu oraz usługi telefoniczne jak też Spółdzielnia Mieszkaniowa „.....” w U... (zwana dalej Spółdzielnią) w dniu 1 grudnia 1997 roku zawarły umowę, przedmiotem której była budowa i eksploatacja systemu telewizji kablowej, tj. zewnętrznej sieci kablowej na terenach będących w posiadaniu Spółdzielni oraz instalacji wewnętrznej telewizji kablowej w budynkach będących własnością Spółdzielni (§ 1 umowy). Umowę zawarto na czas określony do dnia roku. W tej umowie, w § 19, znajduje się zapis o treści: *„Ze względu na inwestycje związane z realizacją postanowień § 8 w okresie obowiązywania umowy, Spółdzielnia nie umożliwi innym wykonawcom budowy i eksploatacji nowego systemu telekomunikacyjnego telewizji kablowej na terenie i w budynkach spółdzielni, ani sama nie podejmie budowy i eksploatacji takiego systemu, o ile nie koliduje to z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.”*

Dowód: karty akt sprawy nr 11-17

Z treści zawartej umowy i wyjaśnień stron wynika, iż V.... jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi telewizji kablowej na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. Uczestnik postępowania, tj. Spółdzielnia Mieszkaniowa „.....” w U... w korespondencji adresowanej do Urzędu oświadczyła ponadto, iż Telewizja Kablowa jest również jedynym na terenie U.... dostawcą systemu telekomunikacyjnego telewizji

kablowej. Ponadto według danych uczestnika postępowania w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni zamieszkuje około% mieszkańców U....

Dowód: karta 2-10

Prawdziwości powyższych danych i twierdzeń nie negował drugi uczestnik prowadzonego postępowania antymonopolowego.

W początkowej fazie postępowania, spółka V.... zakwestionowała zasadność przedstawionego zarzutu, oświadczając, iż zawierając sporną umowę dokonała znacznych inwestycji na infrastrukturę telekomunikacyjną celem doprowadzenia sygnału telewizyjnego ze stacji czołowej, zlokalizowanej w S.... do nieruchomości Spółdzielni położonych w U..... Działania takie i poniesione koszty na doprowadzenie sygnału do budynków Spółdzielni uzasadniało umieszczenie w umowie klauzuli, dającej przedsiębiorcy prawo wyłączności prowadzenia działalności gospodarczej w obiektach Spółdzielni w zakresie określonym umową. V.... oświadczyła ponadto, iż w czasie gdy umowa była zawierana przepisy ustawy antymonopolowej zakazywały – co prawda - praktyk monopolistycznych, których jedną z form było ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, „jednakże takie ograniczenie konkurencji było niezbędne ze względów techniczno – organizacyjnych i ekonomicznych nadto nie powodowały istotnego ograniczenia konkurencji”, a więc - zdaniem V... - kwestionowany obecnie zapis umowy był zgodny z prawem antymonopolowym, tj. obowiązującą wówczas tzw. „klauzulą rozsądku”. Ponadto warunek ten nie był podważany przez Spółdzielnię.

Dowód: karta 42-44

Z kolei Spółdzielnia, w piśmie z dnia 6.12.2005r. będącym powtórzeniem stanowiska zawartego we wcześniejszym wystąpieniu prezentowała pogląd, wedle którego zapis § 19 spornej umowy od samego początku, tj. od dnia jej podpisania był sprzeczny z przepisami prawa, w tym również z art. 37 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 23 listopada 1990 roku o łączności, tym samym postanowienia kwestionowanego zapisu umowy „od początku były dotknięte sankcją nieważności, a zatem nie mogły wiązać stron”.

Dowód: karta 61

Następnie, w trakcie trwającego postępowania, V.... pismem z dnia 06.12.2005r., uznając zasadność przedstawionych przez organ antymonopolowy zarzutów, zadeklarowała gotowość usunięcia zapisów ograniczających dostęp do lokalnego rynku usług telewizji kablowej, wnosząc jednocześnie o wydanie decyzji o której mowa w art. 11 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oświadczając następnie, w piśmie z dnia 30.01.2006r., o sporządzeniu, w dniu 25.01.2006r., aneksu do umowy z dnia, zawartej ze Spółdzielnią Mieszkaniową „.....” w U..., na podstawie którego usunięto w całości kwestionowany zapis § 19 umowy.

Dowód: karta 84

W trakcie trwającego postępowania również Spółdzielnia Mieszkaniowa „.....” w U.... złożyła pismo, potwierdzające fakt usunięcia z umowy kwestionowanego zapisu § 19, wnosząc jednocześnie o wydanie decyzji o której mowa w art. 11 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Zgodnie z art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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.

W tym przypadku spełnione muszą zostać następujące przesłanki:

- 1) uprawdopodobnienie naruszenia zakazu,
- 2) zobowiązanie się skarżonego lub skarżonych przedsiębiorców do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia przepisów ustawy,
- 3) nałożenie przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę obowiązku wykonania tego zobowiązania.

Ad. 1 Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu

Warunkiem wstępnym, tj. podstawą do podjęcia przez Prezesa UOKiK działań przewidzianych przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest jednakże uprzednie stwierdzenie, że w następstwie zarzucanych działań 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”*.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy wykazane zostanie nie tylko, że zachowanie przedsiębiorcy w konkretnym stanie faktycznym stanowi praktykę zakazaną ustawą, ale przede wszystkim, że w danym sporze doszło do zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego, a tym samym kwestionowane działanie godzi w warunki właściwego funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej, charakteryzującej się współzawodnictwem między przedsiębiorcami i swobodą podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, nie podlegającej ograniczeniom, inne niż ustawowe. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98 stwierdzono m.in.: *„Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu uznać należy jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacje pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona była tylko wówczas, gdy służyła ochronie tak pojętej konkurencji”*.

W niniejszej sprawie skutkami działań stron w zakresie praktyki polegającej na zawarciu kwestionowanego porozumienia uniemożliwiającego innym podmiotom świadczenia usług telewizji kablowej mogą być dotknięci zarówno wszyscy lokatorzy zamieszkujący budynki Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” w U..., jak też inni przedsiębiorcy oferujący lub chcący oferować tego typu usługi. Zastrzeżenie wykonywania tych usług tylko dla jednego przedsiębiorcy zamyka ten rynek dla innych przedsiębiorców i zapobiega tworzeniu się na nim jakiegokolwiek konkurencji, która podlega ochronie prawnej. Wprowadzony przez Uczestników niniejszego postępowania zakaz świadczenia usług telewizji kablowej przez innych przedsiębiorców niż spółka V.... narusza również interesy konsumentów, którzy nie mając wyboru zmuszeni są do korzystania, w powyższym zakresie wyłącznie z usług jednego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego, uzasadnionym jest przyjęcie stanowiska, iż niniejsza sprawa niewątpliwie ma na celu ochronę interesu publicznego.

Ponadto, realizacja postulatu zapewnienia poprawności metodologicznej rozstrzygnięcia wymaga, aby działania skarżonych uczestników postępowania, kwestionowane przez Prezesa UOKiK, były rozpatrywane w kontekście tzw. rynku właściwego, określonego w art. 4 ust. 8 ustawy, jako *„rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.*

Mając na względzie zarówno treść powołanej definicji rynku właściwego, jak i zasadę wąskiego wyodrębniania rynków produktowych nadto niejednorodność orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Sądu Antymonopolowego)¹, a także stanowisko w tym przedmiocie Sądu Najwyższego oraz obowiązującą w tej mierze judykaturę Komisji Europejskiej (Wspólnot Europejskich), Prezes UOKiK rozważył w pierwszej kolejności, czy wymiar produktowy rynku konstytuują usługi polegające na umożliwieniu odbiorcy dostępu do programów telewizyjnych i radiowych, krajowych i zagranicznych, rozprowadzanych wyłącznie drogą kablową, czy też ustalając przedmiot rynku należałoby w nim uwzględnić także inne, substytucyjne usługi. Rozpatrując te kwestie wzięto pod uwagę ostatnie orzecznictwo antymonopolowe z tego zakresu. J tak, np. w uzasadnieniu decyzji Prezesa Urzędu Nr 29/2004 z dnia 29 listopada 2004r. (sygn. akt RPZ-400/19/04/MK)

„...aktualnie, to nie sposób dostarczania sygnału abonentowi jest powodem różnicowania oferty i cennika, a konkurencyjność danego operatora. Produktem będzie zatem usługa polegająca na umożliwieniu abonentowi odbioru programów telewizyjnych, niezależnie od rodzaju transmitera. Substytutem usługi wykonywanej drogą kablową może więc być przekaz satelitarny, w tym z platform cyfrowych lub z nadajni-

¹ Por. np. wyrok z dnia 25 października 2000r., sygn. akt XVII Ama 13/00, w którym Sąd, odnosząc się do rozstrzygnięcia przyjętego przez Prezesa UOKiK stwierdził, iż ten *„trafnie ustalił, że zasoby mieszkaniowe [...] Spółdzielni [...] stanowią wyodrębniony geograficznie rynek dla usług telewizji kablowej”*, bowiem *„świadczenie usług na tym rynku jest uzależnione od zgody Spółdzielni jako właściciela infrastruktury osiedlowej”*; wyrok z dnia 15 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 25/01, w którym Sąd analogicznych ustaleń Prezesa UOKiK nie podzielił, podnosząc, iż *„należało szerzej określić rynek”*, a to poprzez uwzględnienie tego, że *„operatorzy tradycyjnej satelitarnej telewizji kablowej oraz operatorzy satelitarnej telewizji cyfrowej są konkurentami”* oraz wyrok z dnia 17 marca 1999r., sygn. akt XVII 77/98, w którym Sąd, w podobnych okolicznościach, wskazał, jako właściwy, *„rynek operatorskich usług telewizyjno-telekomunikacyjnych świadczonych za pośrednictwem urządzeń satelitarnych”*, rozpatrywanych *„w aspekcie rynku krajowego, nie zaś lokalnego”*.

ków naziemnych. Co więcej, również jakość przekazu może być identyczna. Analogowe rozwiązania wypierane są obecnie przez technikę cyfrową. ...Wprowadzenie naziemnego przekazu cyfrowego skutkuje integracją oddzielnych technologii analogowych. Zmiany techniczne sprawiają, iż realna staje się konwergencja, czyli integracja usług telewizyjno – telekomunikacyjnych. Zjawisko konwergencji stanowiło już istotny argument przy określaniu rynku produktowego przez Sąd Antymonopolowy.w uzasadnieniu wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 12 sierpnia 2002r. 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. Mogą to być zarówno pakiety dostarczane drogą kablową jak i satelitarną. Za przyjęciem stanowiska o substytucyjności obu produktów przemawia dodatkowo postawa samych konsumentów. Niezadowolony z usług abonent telewizji kablowej wybiera abonament platformy cyfrowej i odwrotnie. Liczne promocje 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. Rynkiem produktowym będzie zatem usługa polegająca na dostarczaniu konsumentom programów telewizyjnych, niezależnie od rodzaju transmitera. Substytutem usługi wykonywanej drogą kablową jest bowiem przekaz satelitarny i z nadajników naziemnych”.

Stanowisko to Prezes Urzędu konsekwentnie podtrzymał w kolejnej decyzji nr RKT-08/2005 z dnia 24.02.2005r. (sygn. akt RKT-421-03/05/MK) wydanej w sprawie koncentracji. W uzasadnieniu tej decyzji, definiując rynki stwierdzono, oparto się na założeniu, że „Wysokość ceny, była podstawą rozróżnienia obu form przekazu i zdefiniowania usług telewizji kablowej oraz dostawy programów telewizyjnych poprzez platformy cyfrowe, jako dwóch odrębnych rynków produktowych we wcześniejszych fazach rozwoju platform cyfrowych. Dlatego też koszty niższego dostępu do usług telewizji kablowej niż do platform cyfrowych, były również przyczyną wąskiego określenia rynków produktowych w orzecznictwie antymonopolowym Z uwagi jednakże na zbliżone obecnie koszty świadczenia obu usług, można usługi te uznać za substytucyjne. Ponadto obecnie za substytucyjnością usług telewizji kablowej oraz platform cyfrowych przemawia fakt, iż usługobiorcy rezygnujący z usług operatorów telewizji kablowej, zawierają często umowy z dostawcami programów telewizyjnych poprzez platformy cyfrowe. Dlatego też biorąc powyższe pod uwagę, oraz kryteria wyznaczania właściwego rynku produktowego o jakich mowa w pkt 7.1.2 w/w rozporządzenia, organ antymonopolowy uznał, iż mając na uwadze substytucyjność dostawy programów telewizyjnych poprzez sieć telewizji kablowej oraz poprzez platformy cyfrowe, właściwy rynek produktowy w tej sprawie należy zdefiniować jako rynek świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych”. Identyczne stanowisko w kwestii wymiaru produktowego rynku właściwego zawarto w decyzji nr RWR 73/2005 z dn. 28 grudnia 2005r. (syg. akt RWR 410-6/05/JB).

W przedmiotowej sprawie, definiując rynek w aspekcie produktowym, Prezes Urzędu uznał za całkowicie zasadny i metodologicznie poprawny sposób delimitacji rynku zaprezentowany w przywołanych wyżej rozstrzygnięciach, i uznał że konstytuują go usługi dostarczania programów telewizyjnych dostępnych w sieciach kablowych i na platformach cyfrowych.

Natomiast wymiar przestrzenny rynku, w niniejszym postępowaniu, będzie miał charakter lokalny, wyznaczony przez zasięg sieci operatora telewizji kablowej,

zlokalizowany w granicach zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w Ustce. Takie pojmowanie rynku geograficznego w podobnych sprawach uznane zostało za trafne przez Sąd Antymonopolowy oraz Sąd Najwyższy². Przy wyznaczaniu rynku produktowego zalecane jest bowiem stosowanie wąskich kryteriów jego segmentacji, gdyż w przeciwnym wypadku mogłyby zaistnieć trudności w znalezieniu przedsiębiorców o pozycji dominującej i – w rezultacie – przepisy mające zapobiegać jej nadużywaniu straciłyby rację bytu ze szkodą zarówno dla konsumentów, jak i sprawności oraz efektywności mechanizmów konkurencji. Należy podkreślić, że w tym kierunku zmierza zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. wyroki z dnia 18 grudnia 1990r., sygn. akt XVII Amr 7/90; z dnia 4 października 1993r., sygn. akt XVII Amr 29/93; oraz z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95), jak i orzecznictwo funkcjonujące w Unii Europejskiej (patrz: Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz. Warszawa 1999, wydanie 2, s. 120). Znalazło to odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego np. wyrok z dnia 24 czerwca 2003r., sygn. akt I CKN 408/01, oraz: Lewandowska I., Telewizja kablowa na razie bez konkurencji, Rzeczpospolita z dnia 26 czerwca 2003r., ale także wcześniejsze wskazówki SN odnośnie ustalania rynku relewantnego w podobnych sprawach zawarte w wyroku z dnia 12 kwietnia 2002r., sygn. akt I CKN 92/00, jak też stanowisku Komisji (Wspólnot Europejskich) z dnia 9 listopada 1994r. w sprawie postępowania na podstawie Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 4064/89 (IV/M. 469 – MSG Media Service) [w:] Kontrola łączenia przedsiębiorstw II, Warszawa 1998, s. 9-50, a zwłaszcza 22-24.

Definiując, rynek w aspekcie terytorialnym i granice ewentualnej rywalizacji o abonentów, odpowiadające ustalonemu stanowi faktycznemu, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie właściwe jest „wąskie” rozumienie rynku geograficznego, ograniczonego siecią operatora zlokalizowaną w granicach zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w U.... Takie określenie granic rynku wynika ze specyficznego charakteru spółdzielczych zasobów mieszkaniowych. Prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na dostawie sygnału telewizji obwarowane jest bowiem koniecznością uzyskania od właściciela infrastruktury osiedlowej, tj. konkretnej spółdzielni, zgody na rozprawienie sieci kablowej. Również montaż anten satelitarnych podlega w tym wypadku pewnym ograniczeniom.

Reasumując, rynek właściwy w przedmiotowej sprawie określają usługi dostarczania programów telewizyjnych świadczone na obszarze ograniczonym do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni „...” w U.....

Na tak zdefiniowanym rynku operator telewizji kablowej, jeden z uczestników kwestionowanego porozumienia Telewizja Kablowa, jako jedyny dostawca sygnału telewizji kablowej, co wynika jednoznacznie ze zgodnych oświadczenia uczestników porozumienia, posiada udział znacznie przekraczający pułap określony art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej. Jest to porozumienie zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (Spółdzielnia udostępnia zasoby, a operator wykorzystuje możliwość świadczenia w nich usług będących przedmiotem rynku właściwego)

Z innych postępowań prowadzonych przed Prezesem UOKiK, w tym Delegatury UOKiK w Katowicach pod sygn. RKT 421- 03/05 wynika jednoznacznie, iż na terenie U..... TVK V...., w roku 2005, blisko ...% gospodarstw domowych ogółem było klien-

² 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.

tami Spółki. Spośród gospodarstw domowych ogółem będących „w zasięgu” oddziaływania sieci tego operatora (tzn. tam gdzie istniała techniczna możliwość przyłączenia), prawie% to jego abonenci. Odnosząc ten wskaźnik do liczby 2264 mieszkań znajdujących się w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” oraz zestawiając ilość ... anten do odbioru telewizji satelitarnej zamontowanych na budynkach Spółdzielni uznać należało, że Telewizja Kablowa V... posiada na rynku właściwym silną pozycję dominującą. Okoliczność tę potwierdzają nadto wyniki innych, niezależnych badań prowadzonych poprzez Delegaturę UOKiK w Gdańsku pod sygnaturą RGD 442-4/05/MLM.

Porozumienie objęte niniejszym postępowaniem, w którym uczestniczą podmioty działające na różnych szczeblach obrotu zaliczane jest do porozumień pionowych, stąd udział w rynku właściwym oblicza się sumując udziały osiągnięte przez poszczególnych jego uczestników na każdym z tych szczebli. Łączny udział dwóch przedsiębiorców, w sytuacji, gdy jeden z nich nie jest uczestnikiem rynku wyznaczony jest przez wskaźnik osiągnięty przez drugiego przedsiębiorcę. Nie ulega więc żadnym wątpliwości, że przedmiotowe porozumienie wiąże zdecydowanie więcej niż 40% udziału w rynku (domniemanie dominacji), ma ono istotny, a nie bagatelny charakter, wobec czego wyłączenie przewidziane w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być brane pod uwagę.

W kontekście przyjętej definicji rynku właściwego i ustalonej na nim pozycji operatora, Prezes UOKiK ocenił zasadność zarzutu stosowania praktyki zdefiniowanej art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji [...], polegającej na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, poprzez zawarcie umowy z dnia, przedmiotem której była budowa i eksploatacja systemu telewizji kablowej w zasobach Spółdzielni, zawierającej klauzulę uniemożliwiającą innym przedsiębiorcom, w okresie obowiązywania umowy, budowę i eksploatację systemu telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni „.....”

Transakcje wyłączne zakazane są wówczas, gdy utrudniają innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Bariery dla zdobywania nowych rynków przez innych przedsiębiorców mogą być właśnie zastrzeżenia o wyłączności, gwarantujące innemu podmiotowi (jako jedynemu) świadczenie usług na umówionym obszarze. Ustawodawca nie wymaga by dla zaistnienia praktyki wskazanej w art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji [...], 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 V....., stanowiąc jednocześnie nieprzekraczalną barierę dla innych potencjalnych operatorów mogących świadczyć usługi telewizji kablowej na terenie Spółdzielni. 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 wyro-

kach 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 § 19 umowy z dnia r. - zawierającego zakaz dotyczący nie wydawania zgody podmiotom trzecim na budowę nowych instalacji kablowych w obszarach objętych umową - oprócz ograniczenia konkurencji na rynku właściwym skutkowało również brakiem możliwości wyboru przez konsumentów (mieszkańców zasobów Spółdzielni) konkurencyjnych (alternatywnych) wobec Spółki V..... 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 V....., co uniemożliwia rozwój konkurencji, w tym również przy użyciu instrumentów cenowych.

Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnione naruszenie przez Uczestników postępowania normy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, poprzez zawiązanie porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni lub eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Podobne działania uznane zostały za zakazaną praktykę w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK, zakończonych wydaniem prawomocnych decyzji (por. np. decyzje RGD.21/2001, RGD.22/2001, RGD.23/2001)

Ad. 2 Przyjęcie zobowiązań uczestników postępowania zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy o ochronie i konkurencji

Przedmiotem zobowiązania uczestników postępowania tj. V..... oraz Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” w U.... jest wykreślenie z umowy kwestionowanego w niniejszym postępowaniu przez Prezesa UOKiK § 19 zapisu umowy ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” uniemożliwiającego innym przedsiębiorcom, poza spółką Telewizja Kablowa V...., świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych w/w Spółdzielni.

W ocenie organu antymonopolowego eliminacja z umowy organizującej współpracę stron spornego zapisu o wyłączności udzielonej Spółce V.... na rozprowadzanie sygnału telewizji kablowej w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „.....”, zapobiega dalszym naruszeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez co dostęp innych przedsiębiorców do rynku nie podlega już ograniczeniom wynikającym z uzgodnień poczynionych przez uczestników niniejszego postępowania.

Ad. 3 Nałożenie przez Prezesa UOKiK na uczestników postępowania obowiązku wykonania przyjętego zobowiązania

Odnosząc się do wniosku spółki V..... z dnia 06.12.2005 r. podtrzymanego w dniu 30.01.2006 r. oraz Spółdzielni Mieszkaniowej „.....” z dnia 23.03.2006r. o wydanie decyzji w trybie art.11 a ustawy antymonopolowej 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.

W niniejszej sprawie, uczestnicy porozumienia w końcowym etapie prowadzonego postępowania podjęli się realizacji złożonego zobowiązania, doprowadzając poprzez podpisanie aneksu z dnia 25.01.2006 roku, do eliminacji z umowy kwestionowanego przez Prezesa UOKiK zapisu umowy. Tym nie mniej mając na uwadze fakt, iż skarżeni nadal pozostają w stosunku umownym, przedmiotem którego jest dostawa sygnału telewizji kablowej do budynków kontrahenta, celem wyeliminowania w przyszłości podejmowania innych działań mogących stanowić ograniczenie konkurencji na tym rynku, organ antymonopolowy niezależnie od akceptacji faktu wykreślenia z umowy zapisu dającego uczestnikowi porozumienia prawo wyłączności prowadzenia opisanego wyżej działalności, nałożył na uczestników porozumienia zobowiązanie do przestrzegania tego zobowiązania tj. nie zawierania podobnych uzgodnień w przyszłości.

Reasumując wskazać należy, że przepis art. 11a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter fakultatywny i w ramach uznania administracyjnego to Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest wydanie decyzji w tym trybie, 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 w sytuacji uprawdopodobnienia stawianego zarzutu, oraz spełnienia pozostałych przesłanek określonych tym przepisem, tj. złożenia przez strony zgodnego wniosku o wydanie decyzji w tym trybie, jak też niezwłocznego wykonania przez uczestników postępowania złożonego zobowiązania - jeszcze na końcowym etapie prowadzonego postępowania – jest zasadne i celowe, dlatego też postanowił przychylić się do złożonego wniosku.

Pouczenie:

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 w Gdańsku.

