

# **DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH**

Katowice, dnia 20.10.2005r.

RKT-411-10/05/HS/AW

## **DECYZJA Nr RKT-48/2005**

I. Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652; Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 i Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002r. Nr 18, poz. 172; ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego** na wniosek Silesia TV Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, ul. Hagera 41, w sprawie uznania za porozumienia ograniczające konkurencję, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1-6 w/w ustawy, zachowania Śląskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o. w Zabrze, ul. Roosevelta 94, Świętochłowskiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o. w Świętochłowicach, ul. Bytomska 40, oraz Gminy Zabrze, Urząd Miejski, ul. Powstańców Śląskich 5-7 w Zabrze, polegającego na:

1. ustalaniu bezpośrednio cen i innych warunków zakupu towarów, poprzez narzucanie bezpośrednio różnych warunków zakupu programów TV, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy,
2. ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji poprzez -
  - 2.1. naruszenie praw autorskich (wspomniane i wytłumaczone we wniosku),
  - 2.2. zmianę zamków, a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV jak i samym tworzeniem programu,
  - 2.3. zakaz dostępu do urządzeń Silesia TV Sp. z o.o., a przez to ograniczenie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV jak i samym tworzeniem programu,
  - 2.4. kłamstwa,
  - 2.5. fałszowanie informacji,
  - 2.6. nieprawne wyłączenie programu Silesia TV,
  - 2.7. narzucanie formy, jak i treści umów,
  - 2.8. ograniczenie nadzoru autorskiego poprzez zabranie kluczy do pomieszczeń i miejsc emisji,
  - 2.9. uniemożliwienie retransmisji mszy świętych i meczy sportowych,
  - 2.10. celowe wyłączenie programu Silesia TV,
  - 2.11. celowe przedłużanie przerw w reemisji programu Silesia TV, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy,
3. podziale rynków zbytu poprzez ograniczanie zbytu usług Silesia TV Sp. z o.o. poprzez -
  - 3.1. naruszenie praw autorskich (wspomniane i wytłumaczone we wniosku),
  - 3.2. zmianę zamków, a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV,
  - 3.3. nieprawne wyłączenie programu Silesia TV,
  - 3.4. nieinformowanie o awariach ich sieci trwających dłużej niż trzy godziny,

- 3.5. nieujęcie programu Silesia TV w ankietach marketingowych,
- 3.6. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV i ŚTM, a nie Silesii TV,
- 3.7. niedotrzymywanie obietnic i ustaleń,
- 3.8. żądanie odpłatnych usług, gdy dla GTV i ŚTM te same usługi były bezpłatne,
- 3.9. nieprawne wypowiedzenie umowy najmu pomieszczenia do emisji programu Silesia TV i pozbawienie tego lokalu,
- 3.10. nie utrzymywanie w czystości jak i porządku współdzielonego lokalu,
- 3.11. brak reakcji na złą jakość reemisji sygnału Silesia TV służb technicznych ŚTK,
- 3.12. fałszowanie informacji,
- 3.13. kłamstwa,
- 3.14. zakaz dostępu do urządzeń Silesia TV sp. z o.o., a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV jak i samym tworzeniem programu,
- 3.15. niezgodne z prawem całkowite odłączenie urządzeń emisyjnych Silesia TV Sp. z o.o.
- 3.16. niedoprowadzenie do podglądu programu Silesia TV w Biurach Obsługi Abonenta ŚTK,
- 3.17. celowe opóźnianie włączania programu Silesia TV,
- 3.18. nieważne wypowiedzenie umowy dystrybucji programu Silesia TV,
- 3.19. próby wpłynięcia na treść jak i czas oraz miejsce emisji programu Silesia TV,
- 3.20. ingerencję w emisję programu Silesia TV,
- 3.21. celowe uszkodzanie sprzętu Silesia TV,
- 3.22. celowe używanie urządzeń bez homologacji do reemisji programu Silesia TV,
- 3.23. celowe przedłużanie stanu awarii programu Silesia TV,
- 3.24. znieważanie współpracowników jak i samej firmy Silesia TV Sp. z o.o., co ewidentnie przyczyniało i przyczyniło się do ograniczenia zbytu usług Silesia TV Sp. z o.o.,
- 3.25. lobbowanie na rzecz GTV i ŚTM przeciwko Silesia TV,
- 3.26. tolerowanie podawanych przez GTV nieprawdziwych informacji, a przez reklamowanie GTV wspomaganie ich kłamstw, co również wpłynęło na kontrolę zbytu usług Silesia TV Sp. z o.o. i GTV,
- 3.27. brak rejestracji programu Silesia TV w rejestrze KRRiT, co bezpośrednio wpłynęło w kilku przypadkach na zbyt usług Silesia TV sp. z o.o.,
- 3.28. reemisję programu Silesia TV z pogorszonymi parametrami technicznymi,
- 3.29. nie rozszerzanie zasięgu programów Silesia TV z korzyścią dla swoich konsumentów,
- 3.30. ograniczenie do minimum, a nawet do zera przekazywanych do reemisji komunikatów dla Silesii TV, a zamieszczanie ich tylko w GTV i ŚTM, co skutkowało zmniejszoną oglądalnością Silesii TV, a zwiększoną GTV i ŚTM, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 w/w ustawy,
4. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez–
  - 4.1. narzucanie korzystniejszych, niż dla Silesia TV Sp. z o.o. formy jak i treści umów,
  - 4.2. żądanie odpłatnych usług, gdy dla GTV i ŚTM te same usługi były bezpłatne,
  - 4.3. dokonywanie opłat licencyjnych dla ŚTM,
  - 4.4. dokonywanie odpłatnych zamówień w GTV, a nie w Silesia TV Sp. z o.o.,
  - 4.5. podłączenie darmowe tzw. kanałów zwrotnych dla GTV i ŚTM Sp. z o.o., lecz nie dla Silesia TV Sp. z o.o.,
  - 4.6. dostęp do wydawnictw ŚTK programów GTV i ŚTM, a brak dostępu Silesia TV Sp. z o.o.,
  - 4.7. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV i ŚTM, a nie Silesii TV,
  - 4.8. nieujęcie programu Silesia TV w ankietach marketingowych,

- co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy,
5. uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy poprzez uzależnienie przywrócenia sygnału Silesia TV od odwołania zarzutów przeciwko panu Henrykowi C. jako osobie fizycznej, wniesionych przez Silesia TV Sp. z o.o., co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 5 w/w ustawy,
  6. ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem poprzez -
    - 6.1. naruszenie praw autorskich (wspomniane i wytłumaczone we wniosku),
    - 6.2. zmianę zamków, a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV,
    - 6.3. nieprawne wyłączenie programu Silesia TV,
    - 6.4. nieinformowanie o awariach ich sieci trwających dłużej niż trzy godziny i poprzez same awarie sieci,
    - 6.5. nie ujęcie programu Silesia TV w ankietach marketingowych,
    - 6.6. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV i ŚTM, a nie Silesii TV,
    - 6.7. niedotrzymywanie obietnic i ustaleń,
    - 6.8. żądanie odpłatnych usług, gdy dla GTV i ŚTM te same usługi były bezpłatne,
    - 6.9. nieprawne wypowiedzenie umowy najmu pomieszczenia do emisji programu Silesia TV i pozbawienie tego lokalu,
    - 6.10. nieutrzymywanie w czystości, jak i porządku współdzielonego lokalu,
    - 6.11. brak reakcji na złą jakość reemisji sygnału Silesia TV służb technicznych ŚTK,
    - 6.12. fałszowanie informacji,
    - 6.13. kłamstwa,
    - 6.14. zakaz dostępu do urządzeń Silesia TV Sp. z o.o., a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV jak i samym tworzeniem programu,
    - 6.15. niezgodne z prawem całkowite odłączenie urządzeń emisyjnych Silesia TV Sp. z o.o.
    - 6.16. niedoprowadzenie do podglądu programu Silesia TV w Biurach Obsługi Abonenta ŚTK,
    - 6.17. celowe opóźnianie włączania programu Silesia TV,
    - 6.18. nieważne wypowiedzenie umowy dystrybucji programu Silesia TV,
    - 6.19. próby wpłynięcia na treść jak i czas oraz miejsce emisji programu Silesia TV,
    - 6.20. ingerencję w emisję programu Silesia TV,
    - 6.21. celowe uszkodzanie sprzętu Silesia TV,
    - 6.22. celowe używanie urządzeń bez homologacji do reemisji programu Silesia TV,
    - 6.23. celowe przedłużanie stanu awarii programu Silesia TV,
    - 6.24. znieważanie współpracowników jak i samej firmy Silesia TV Sp. z o.o.,
    - 6.25. lobbowanie na rzecz GTV i ŚTM przeciwko Silesia TV,
    - 6.26. tolerowanie podawanych przez GTV nieprawdziwych informacji, a przez reklamowanie GTV wspomaganie ich kłamstw,
    - 6.27. brak rejestracji programu Silesia TV w rejestrze KRRiT,
- co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 w/w ustawy.

II. Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652; Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 i Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002r. Nr 18, poz. 172; ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego** na wniosek Silesia TV Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, ul. Hagera 41, w sprawie uznania za praktyki ograniczające konkurencję,

o których mowa w art. 8 ust. 2 w/w ustawy, zachowania Śląskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o. w Zabrze, ul. Roosevelta 94, polegającego na:

1. bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie rażąco niskich oraz bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych innych warunków zakupu albo sprzedaży programu Silesia TV, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy,
2. ograniczaniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego programu Silesia TV ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 2 w/w ustawy,
3. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi (GTV, ŚTM, Silesia TV) uciążliwych dla Silesia TV lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez –
  - 3.1. niewnoszenie opłat na rzecz Silesia TV Sp. z o.o. z tytułu przygotowania i dostarczania programu Silesia do sieci telewizji kablowej ŚTK,
  - 3.2. niewnoszenie opłat na rzecz Silesia TV Sp. z o.o. z tytułu przygotowania i dostarczania zestawu audycji zamówionych przez ŚTK Sp. z o.o. a przewidzianych do komunikacji informacji od ŚTK Sp. z o.o. dla jej abonentów sieci telewizji kablowej,
  - 3.3. nieotrzymanie przez Silesia TV Sp. z o.o. od ŚTK Sp. z o.o. bezpłatnego dostępu do kanału zwrotnego,
  - 3.4. nieinformowanie w materiałach reklamowych, promocyjnych oraz ankietowych przeznaczonych dla abonentów ŚTK sp. z o.o., jak i potencjalnych abonentów, o programie Silesia TV,
  - 3.5. całkowite uniemożliwienie Silesii TV Sp. z o.o. produkowania i nadawania oraz nadzoru audytorskiego nad dostarczaniem do emisji programem Silesia TV poprzez uniemożliwienie dostępu do pomieszczeń z urządzeniami Silesii TV Sp. z o.o.
  - 3.6. uniemożliwienie rozszerzenia nadawania sygnału programu Silesia TV w sieciach ŚTK Sp. z o.o.,
  - 3.7. uniemożliwienie nadawania w ogóle sygnału programu Silesia TV,
  - 3.8. brak zapisów zwyczajowo przyjętych w tej branży,
  - 3.9. dopuszczenie do nadawania przez Elsat Sp. z o.o. programu „ILE” w ramach telewizji GTV Gminy Zabrze, mimo braku koncesji na nadawanie przez Elsat Sp. z o.o. w sieciach ŚTK Sp. z o.o.co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy,
4. uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie mającego rzeczowego, ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy poprzez uzależnienie zawarcia umowy od odwołania zarzutów przeciwko panu Henrykowi C., co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 4 w/w ustawy,
5. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez -
  - 5.1. niedopuszczanie do rozszerzenia zasięgu nadawania programu Silesia TV w sieciach ŚTK,
  - 5.2. niedopuszczanie do emisji reklam przez Silesia TV,
  - 5.3. niedopuszczanie do emisji całego programu Silesia TV,
  - 5.4. reemitowanie przez ŚTK programu Silesia TV z fatalną jakością dźwięku i obrazu,
  - 5.5. uniemożliwienie zaprezentowania programu Silesia TV w wydawnictwach ŚTK Sp. z o.o.,
  - 5.6. niedopuszczenie do ujęcia programu Silesia TV w ankietach badających opinię publiczną, a organizowanych przez ŚTK,
  - 5.7. niedoprowadzenie kanału zwrotnego dla Silesia TV,
  - 5.8. rozgłaszanie oszczerczych opinii o Silesia TV,
  - 5.9. traktowanie z uprzywilejowaniem GTV, ŚTM, ELSAT oraz TELKAB w stosunku do Silesia TV,

- 5.10. brak szerszej informacji o programie Silesia TV w kanałach komunikacji zewnętrznej ŚTK (Biura Obsługi Klientów, wydawnictwa, kanał info, strona www ŚTK),
  - 5.11. dezinformowanie klientów i osób postronnych na temat Silesia TV,
  - 5.12. sugerowanie, że Silesia TV jest programem gorszym, innej kategorii, nie wartym wspomnienia o nim w wydawnictwach ŚTK,
  - 5.13. nie przekazywanie informacji i brak możliwości zapoznania się z ofertą Silesia TV, potencjalnych klientów ŚTK, którzy nie mając jeszcze „gniazdka” ze ŚTK, mogliby zapoznać się z ofertą Silesia TV, a przez to stać się potencjalnie jej widzami,
  - 5.14. blokowanie inicjatyw Silesia TV służących nie tylko interesom oglądalności Silesia TV, ale i promocji usług ŚTK,
  - 5.15. niedotrzymywanie umów,
  - 5.16. czyny szkodzące Silesia TV wbrew regułom,
  - 5.17. uniemożliwianie sponsorowania różnych akcji organizowanych przez ŚTK,
  - 5.18. uniemożliwianie nadawania przez Silesia TV w sieciach ŚTK, tzw. programu planszowego (nie wymagającego koncesji),
  - 5.19. informowanie i/lub przekazywanie informacji do zakomunikowania widzom nie Silesii TV, lecz pozostałym telewizjom lokalnym,
  - 5.20. dystrybucja programu Silesia TV na urządzeniach bez homologacji,
  - 5.21. dystrybucja programu Silesia TV na urządzeniach o fatalnych parametrach technicznych,
  - 5.22. celowa dystrybucja programu Silesia TV na urządzeniach uszkodzonych,
  - 5.23. generowanie przeciwko Silesia TV czynów zabronionych prawem,
  - 5.24. uniemożliwianie dostępu przez ŚTK do urządzeń Silesia TV,
  - 5.25. samoistne, bez konsultacji włączanie urządzeń emitujących sygnał Silesia TV,
  - 5.26. nieinformowanie klientów o samych wyłączeniach i włączeniach programu Silesia TV, jak i o ich przyczynach,
  - 5.27. brak odpowiednich działań w odpowiednim czasie zapobiegających narażeniu na szwank wizerunku Silesii TV,
  - 5.28. działania na szkodę Silesii TV,
  - 5.29. niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy najmu przez ŚTK Silesii TV,
  - 5.30. brak działań niwelujących usterki i awarie występujące przy dystrybucji programu Silesia TV,
  - 5.31. sugerowanie tematów do nadawania przez Silesię TV,
  - 5.32. próby cenzury programu Silesia TV,
  - 5.33. celowe uszkodzanie sprzętu Silesia TV,
  - 5.34. celowe przedłużanie awarii dystrybucji programu Silesia TV,
  - 5.35. naruszanie praw autorskich Silesia TV,
  - 5.36. niezgodne z prawem całkowite odłączenie przez ŚTK urządzeń Silesia TV,
  - 5.37. znieważanie współpracowników, jak i samej formy Silesia TV,
  - 5.38. lobbowanie na rzecz konkurencyjnych GTV i ŚTM,
  - 5.39. korzystniejsze formy umów dla konkurencyjnych GTV i ŚTM, niż dla Silesii TV,
  - 5.40. dokonywanie odpłatnych zamówień w konkurencyjnym GTV, a nie w Silesii TV,
  - 5.41. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV, a nie Silesii TV, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy,
6. narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących ŚTK Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści poprzez zawarcie w *Umowie o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* postanowień o następującej treści –
    - 6.1. Program będzie wprowadzony do sieci po potwierdzeniu przez ŚTK możliwości odbioru jego sygnału. W przypadku poważnych uszkodzeń lub zakłóceń w dystrybucji Programu trwających dłużej niż 3 godziny ŚTK poinformuje o powyższym Silesię TV i niezwłocznie podejmie działania konieczne do usunięcia awarii (§2 Umowy).

- 6.2. ŚTK będzie rozprawdzać Program bez jakichkolwiek zmian, dodatków oraz wprowadzania własnych reklam (§4 Umowy).
- 6.3. ŚTK przysługuje prawo do nieodpłatnej dystrybucji oraz relacjonowania dla klientów, po skoordynowaniu z Silesią TV, informacji dotyczących sieci tv kablowej na kanale używanym do dystrybucji Programu. Silesia TV zapewni na zasadach i w trybie przewidzianym odrębną umową produkcję materiałów dotyczących działalności ŚTK oraz wskazanych przez nią podmiotów, a także umożliwi ich nieodpłatną emisję (§5 Umowy).
- 6.4. ŚTK przysługuje prawo wstrzymania emisji ze względu na rażąco niski poziom techniczny Programu lub i przypadku niezgodności jego treści z obowiązującym prawem (§7 Umowy).
- 6.5. Silesia TV dopuszcza możliwość objęcia przez podmiot wskazany przez ŚTK udziałów w dopuszczalnej przez prawo wysokości w Silesii TV sp. z o.o. na zasadach i w trybie określonych w umowie Spółki oraz przepisach kodeksu handlowego (§9 Umowy).
- 6.6. Umowę zawiera się w dniu 25 lipca 2002 roku, z mocą obowiązująca od dnia uzyskania koncesji o której mowa w §6 pkt 2 niniejszej umowy. Umowa jest ważna na okres 1 roku (§10 Umowy).
- 6.7. Okres obowiązywania umowy będzie automatycznie przedłużony na okres następnego roku, chyba, że jedna ze stron nie wyrazi zgody na przedłużenie umowy w piśmie wysłanym drugiej stronie najpóźniej na trzy miesiące przed datą wygaśnięcia kolejnego okresu obowiązywania umowy (§12 Umowy),  
co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy,
7. stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw w ten sposób, że SILESIA jako konsument usług dostarczanych przez ŚTK Sp. z o.o. (oraz jej widzowie) nie mogła i dalej nie może z tego powodu dochodzić swoich praw, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 7 w/w ustawy,
8. podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych poprzez wyłączenie programu Silesia TV, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 8 w/w ustawy

### **Uzasadnienie**

W dniu 19.11.2004r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym) wpłynął wniosek Silesia TV Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, ul. Hagera 41, (zwanej dalej Spółką Silesia lub Spółką) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Śląskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o. w Zabrzu, ul. Roosevelta 94, (zwanej dalej ŚTK), Gminie Zabrze, Urząd Miejski, ul. Powstańców Śląskich 5-7, i Świętochłowskiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o. w Świętochłowicach, ul. Bytomska 40, pod zarzutem zawarcia przez w/w przedsiębiorców porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1-6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka postawiła również Śląskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o. zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1-8 w/w ustawy. W ocenie Wnioskodawcy wskazani przedsiębiorcy zawarli sześć z siedmiu zdefiniowanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów porozumień ograniczających konkurencję, a ŚTK stosuje wszystkie zdefiniowane w art. 8 ust. 2 praktyki ograniczające konkurencję wiążące się z nadużywaniem pozycji dominującej na rynku.

Zarzuty sformułowane przez Spółkę Silesia były niejednoznaczne. Spółka powoływała wielokrotnie te same okoliczności faktyczne, z których większość wskazywała na istnienie sporu cywilnoprawnego pomiędzy Spółką i ŚTK, a nie na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, czy też nadużywanie pozycji dominującej na rynku (karty nr 1-6, wniosek z 18.11.2004r.). W konsekwencji konieczne było wezwanie Wnioskodawcy do uzupełnienia braków wniosku (karty nr 39-40 - wezwanie z dnia 16.12.2004r.). Odpowiedź Spółki na to wezwanie również była niewystarczająca do podjęcia decyzji o wszczęciu albo o

odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego (karty nr 51-54), stąd też skierowano do Spółki kolejne wezwanie (karty nr 64). Ponieważ pomimo uzyskania odpowiedzi Spółki (karta nr 67 - pismo z dnia 01.02.2005r.) wniosek nadal zawierał braki, zwłaszcza w zakresie zarzutów opartych na art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy których stawianiu Spółka posługiwała się sformułowaniem „część przykładów we wniosku reszta w trakcie postępowania”, konieczne było kolejne wezwanie Wnioskodawcy do wskazania na czym polega każda z zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję i wyjaśnienia dlaczego Wnioskodawca dane zachowanie ŚTK uważa za przejaw nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku (karty nr 124-128 – wezwanie z dnia 04.03.2005r.). Reakcją Spółki było podtrzymanie twierdzenia, że ŚTK naruszyła każdy z ośmiu punktów art. 8 ust. 2 w/w ustawy, twierdzenia te nie zostały jednak uprawdopodobnione (karty nr 137-155 – pismo z dnia 31.03.2005r.).

Ponieważ ani z wniosku o wszczęcie postępowania, ani z załączonych do niego dokumentów nie wynikało w sposób jednoznaczny, że w opisanym sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy, Organ Antymonopolowy w dniu 18.04.2005r. wszczął postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy w ramach działalności Śląskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o. w związku z dystrybucją telewizyjnych programów lokalnych w jej sieci telewizji kablowej nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Do wszczęcia postępowania antymonopolowego konieczne jest precyzyjne sformułowanie postawionych zarzutów oraz uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek wynikających z przyjętej podstawy prawnej zarzutu, co bezpośrednio wynika z art. 84 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Po ponownej analizie wniosku oraz uzupełniających go pism, Organ Antymonopolowy stwierdził, iż w zakresie zarzutów postawionych ŚTK opartych na art. 8 ust. 2 pkt 3, 5, 6 i 8 w/w ustawy informacje przedstawione przez Wnioskodawcę nie wystarczały do rozstrzygnięcia o wszczęciu albo odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego. Stąd też po raz kolejny do Wnioskodawcy wystosowano wezwanie do uzupełnienia braków wniosku (karty nr 165-167 – wezwanie z dnia 18.05.2005r.), na które odpowiedział pismem z dnia 29.06.2005r. (karty nr 176-182).

**W oparciu o materiał dowodowy przedstawiony przez Wnioskodawcę oraz zebrany w toku postępowania wyjaśniającego, Organ Antymonopolowy ustalił co następuje:**

Śląska Telewizja Kablowa Sp. z o.o. (zwana dalej ŚTK) prowadzi działalność w zakresie telewizji kablowej na terenie następujących miast: Będzin/ Będzin Grodziec, Bytom, Chełmek, Czeladź, Gliwice, Libiąż, Ruda Śląska, Rybnik, Świętochłowice, Tarnowskie Góry/ Miasteczko Śl., Tychy, Wojkowice, Zabrze, Żory (karta nr 205).

ŚTK reemituje programy lokalne w posiadanej sieci TVK na podstawie umów zawartych z nadawcami/ producentami tych programów. Obecnie w jej sieci rozpowszechniane są trzy programy lokalne: GTV Program Miejski, Świętochłowska Telewizja Miejska i Informator Lokalny, których nadawcami są odpowiednio: Gmina Zabrze, Świętochłowska Telewizja Miejska Sp. z o.o. i Andrzej Kaczmarczyk Z.U.H. „TELKAB” (karta nr 206).

	Program lokalny	Nadawca	Miasta, na terenie których jest emitowany	Data rozpoczęcia emisji programu w danym mieście
1	GTV Program Miejski	Gmina Zabrze (Zabrzański Informator Samorządowy)	Zabrze Ruda Śląska Świętochłowice Bytom	1998 2001 2002 2002

			Tarnowskie Góry Miasteczko Śląskie	2002 2002
2	Świętochłowicka Telewizja Miejska	Świętochłowicka Telewizja Miejska Sp. z o.o.	Świętochłowice	1997
3	Informator Lokalny	Z.U.H „TELKAB” Andrzej Kaczmarczyk	Rybnik Żory	1998 2002

Z informacji uzyskanych przez Organ Antymonopolowy w toku postępowania wyjaśniającego wynika, iż operatorzy telewizji kablowej reemitujący w swoich sieciach programy lokalne stosują różne rozwiązania odnośnie warunków finansowych świadczenia tej usługi. [Punkt 1 załącznika nr 1 do decyzji, zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa].

ŚTK nie uiszcza opłat licencyjnych na rzecz nadawców/producentów programów lokalnych (karta nr 206). ŚTK przyjęła założenie, iż nadawcy programów lokalnych pokrywają swoje koszty działalności z umieszczanych w programie reklam oraz produkcji na zamówienie i sprzedaży wytworzonych utworów audiowizualnych i z tego względu ŚTK co do zasady nie uiszcza opłat na rzecz nadawców programów lokalnych (karta nr 265). Według tej samej zasady reemitowane są w sieciach ŚTK także programy ogólnopolskie (karta nr 318). Nadawcy tych programów pokrywają swoje koszty z emitowanych reklam oraz produkcji i odsprzedaży utworów audiowizualnych, natomiast operator TVK zabezpiecza techniczne koszty emisji tych programów w sieci telewizji kablowej (karta nr 318).

Jedynym wyjątkiem od tej zasady są płatności ŚTK na rzecz nadawców dwóch programów lokalnych – GTV nadawanego przez Gminę Miejską w Zabrze (karty nr 226-227) oraz Świętochłowickiej Telewizji Miejskiej nadawanego przez spółkę o tej samej nazwie (karty nr 228-229). W umowie zawartej w dniu 07.07.2002r. z Gminą Miejską Zabrze dotyczącej emisji w sieci telewizji kablowej ŚTK programu lokalnego GTV Program Miejski, realizowanego przez Zabrzeński Informator Samorządowy, w §4 ŚTK zobowiązała się do partycypowania w kosztach produkcji programu (karty nr 226-227).

[Punkt 2 załącznika nr 1 do decyzji, zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa].

ŚTK uiszcza opłaty nadawcom tych programów lokalnych ze względu na fakt uczestnictwa Gmin Miejskich w Zabrze i Świętochłowicach w strukturze własnościowej grupy operatorów TVK ŚTK przed ich połączeniem dokonany w 2002r. i 2003r. Gmina Miejska w Zabrze posiada udziały w ŚTK, będąc jednocześnie 100-procentowym właścicielem programu lokalnego GTV Program Miejski. Gmina Miejska Świętochłowice posiadała udziały w Śląskiej Telewizji Kablowej Świętochłowice Sp. z o.o. będąc jednocześnie 40-procentowym udziałowcem w Świętochłowickiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o. (karta nr 206).

Nadawcy programów lokalnych reemitowanych w sieci ŚTK nie korzystają z kanału zwrotnego i nie łączą ich ze ŚTK żadną odrębną umową na korzystanie z kanału zwrotnego (karty nr 207, 262, 280, 320). Kanał zwrotny w sieci kablowej to określona częstotliwość, za pomocą której istnieje możliwość przesyłu sygnału od gniazda abonenckiego w kierunku stacji czołowej. W sieciach kablowych jest on wykorzystywany głównie przy świadczeniu tzw. usług dodanych, np. usługi dostępu do sieci Internet lub usługi telefonicznej, których realizowanie wymaga transmisji dwukierunkowej. Jak poinformowała ŚTK w praktyce nie występuje pojęcie kanału zwrotnego jako osobnej usługi świadczonej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przy reemitowaniu programu w sieci telewizji kablowej generalnie kanał zwrotny nie ma większego znaczenia ponieważ reemisja programów odbywa się na zasadzie przesyłu sygnału od stacji czołowej do gniazda abonenckiego (karta nr 206, 284-285).



W dniu 09.07.2001r. Spółka Silesia uzyskała koncesję na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą „Silesia TV” w sieciach telewizji kablowej ośmiu operatorów na terenie Tarnowskich Gór, Rudy Śląskiej, Gliwic i Zabrze, w tym w sieciach Śląskiej Telewizji Kablowej Tarnowskie Góry Sp. z o.o., Śląskiej Telewizji Kablowej Ruda Śląska Sp. z o.o., Śląskiej Telewizji Kablowej Zabrze Sp. z o.o. – spółek, które po przekształceniu utworzyły Śląską Telewizję Kablowa Sp. z o.o. (karta nr 96-101).

Następnie w dniu 25.07.2002r. ŚTK zawarła ze Spółką Silesia *Umowę o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego*, na mocy której ŚTK wyraziła zgodę na rozprowadzenie programu Silesia w swojej sieci kablowej, a Spółka Silesia zobowiązała się do dostarczania tego programu w takiej formie, aby nie powodował uszkodzeń lub zakłóceń w odbiorze innych sygnałów dystrybuowanych za pośrednictwem sieci kablowej ŚTK (karty nr 102-103, 236). Zgodnie z §10 umowa została zawarta na 1 rok, przy czym w myśl §12 okres obowiązywania umowy mógł być automatycznie przedłużony na okres następnego roku, chyba, że jedna ze stron nie wyrazi zgodny na przedłużenie umowy w piśmie wysłanym drugiej stronie najpóźniej na trzy miesiące przed datą wygaśnięcia kolejnego okresu obowiązywania umowy.

Pismem z dnia 11.03.2004r. ŚTK wypowiedziała umowę z dnia 25.07.2002r. zawartą ze Spółką Silesia z zachowaniem przewidzianego w umowie okresu wypowiedzenia (karty nr 236-237, 112). Wypowiadając umowę pismem z dnia 11.03.2004r. ŚTK zobowiązała Spółkę do zdemontowania wszelkich urządzeń służących do emisji programu lokalnego Silesia TV ze wszystkich stacji czołowych stanowiących własność ŚTK w nieprzekraczalnym terminie do dnia 31.07.2004r. Spółka Silesia zwróciła się do ŚTK z propozycją kontynuacji współpracy na dotychczasowych zasadach (karta nr 119). ŚTK odpowiedziała, iż w pełni podtrzymuje decyzję z dnia 11.03.2004r. o wypowiedzeniu *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* (karta nr 114).

Spółka Silesia od 2001r. emitowała swój program na terenie miast: Zabrze, Ruda Śląska, Tarnowskie Góry i Miasteczko Śląskie, kiedy sieci te zasilane były z osobnych stacji czołowych. Po połączeniu tych miast w jeden system TVK i dołączeniu do niego Świętochłowic i Bytomia, oraz w związku z zakupem przez ŚTK sieci TVK na terenie miasta Gliwice, ŚTK wystąpiła do Spółki o dokonanie w Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji (zwanej dalej KRRiT) aktualizacji posiadanej koncesji w zakresie nazwy operatora zarządzającego siecią TVK oraz obszaru zasięgu sieci (karty nr 233, 318). Aktualizacja ta, w ocenie ŚTK, była niezbędna do wypełnienia zapisów art. 37 ust. 1 pkt 3 lit. k i lit. l ustawy o radiofonii i telewizji, w świetle którego koncesja określa m.in. lokalizację stacji głównej oraz obszar objęty siecią kablową, a z uwagi na zmianę zasięgu sieci telewizji kablowej istniały przesłanki do stwierdzenia, że Spółka działa w sposób sprzeczny z warunkami określonymi w koncesji. W piśmie z dnia 20.10.2003r. Spółka Silesia zadeklarowała skierowanie pisma do KRRiT (karta nr 234), jednak do dnia wypowiedzenia umowy ŚTK nie otrzymała od Spółki Silesia żadnego potwierdzenia złożenia stosownego wniosku do KRRiT. Wyłączenie programu Silesia TV nastąpiło zgodnie z upływem okresu wypowiedzenia umowy, tzn. w dniu 25.07.2004r. Fakt wszczęcia przez KRRiT postępowania w sprawie cofnięcia koncesji wydanej spółce Silesia utwierdził ŚTK o trafności decyzji o wypowiedzeniu tej umowy (karty nr 235, 272).

W dniu 01.02.2005r. Przewodnicząca KRRiT wydała decyzję w sprawie cofnięcia koncesji nr TK-0007/01 udzielonej Spółce Silesia (karty nr 297-298). Głównym powodem cofnięcia w/w koncesji było nie wniesienie wymaganej opłaty koncesyjnej, stanowiącej dochód budżetu państwa (karta nr 260). Koncesjonariusz nie złożył do KRRiT obowiązkowych corocznych sprawozdań finansowych za lata 2002 i 2003. W ramach prowadzonych działań kontrolnych, związanych z wszczęciem postępowania o cofnięcie koncesji Przewodnicząca KRRiT

wezwała koncesjonariusza o pilne nadesłanie sprawozdań finansowych za lata 2002 i 2003, jak również kaset z nagraniem wyemitowanego w dniach 1-6 kwietnia 2004r. programu. W odpowiedzi Spółka Silesia przesłała sprawozdania finansowe oraz kasyety z nagraniem programu. Nadesłane przez koncesjonariusza materiały poemisyjne okazały się niekompletne. Nadawca w niewłaściwy sposób zarchiwizował nadesłany materiał poemisyjny. Przesłane kasyety z nagraniami nie zawierały informacji o dacie i porze emisji zarejestrowanego programu.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy na wniosek Spółki Silesia Przewodnicząca KRRiT, na podstawie uchwały KRRiT, podpisała w dniu 19.04.2005r. decyzję o utrzymaniu w mocy decyzji o cofnięciu w/w koncesji (karty nr 299-302). Ponieważ kierowana do Spółki Silesia korespondencja na adresy wskazane przez przedsiębiorcę była zwracana przez Poczta Polska z adnotacjami „adresat nieznan”, „nie podjęto w terminie”, „nie posiada skrytki”, w uzasadnieniu decyzji utrzymującej w mocy decyzję o cofnięciu koncesji zwrócono uwagę, że posiadanie przez nadawcę adresu siedziby i adresu do doręczeń jest wymogiem prowadzenia działalności nadawczej w rozumieniu przepisów prawa prasowego (karta nr 285).

W trakcie przeprowadzanych okresowo przez ŚTK ankiet dotyczących preferencji abonentów co do oferty programowej nie są uwzględniane programy lokalne. Ankiety dotyczą programów tematycznych, ogólnokrajowych (zazwyczaj płatnych), takich jak Eurosport, Planete, Ale Kino, TVN 24, które ŚTK zamierza wprowadzić do oferty programowej, a których wprowadzenie do oferty ma wpływ na wysokość opłat abonamentowych (karta nr 318, 194-195).

ŚTK drukuje oferty programowe dla poszczególnych miast, zawierające m.in. wykaz programów radiowych i telewizyjnych reemitowanych na obszar danego miasta. W drukowanych „Ofertach programowych” zamieszczana jest nazwa programu (także programu lokalnego), nr kanału i częstotliwość w MHz, na której jest reemitowany oraz jego wersja językowa (karty nr 265, 266-271). Koszty wytworzenia tych materiałów pokrywa w całości ŚTK i żaden z nadawców programów (w tym programów lokalnych) nie partycypuje w tych kosztach. Materiały przeznaczone są dla aktualnych i potencjalnych abonentów (karta nr 207).

Poza *Umową o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* Spółka Silesia była związana ze ŚTK umową najmu lokalu. Spółka na podstawie umowy z dnia 01.03.2002r. wynajmowała od Interkabel-Polska Sp. z o.o. (poprzednia nazwa ŚTK; karta nr 274) pomieszczenie w budynku przy ul. Roosevelta 94 w Zabrze, z którego emitowała program lokalny Silesia TV (karty nr 273-274). W pomieszczeniu tym zainstalowane były urządzenia służące do emitowania tworzonego przez Spółkę Silesia programu lokalnego do stacji czołowej w celu dalszej reemisji do sieci telewizji kablowej. Wyżej wymieniona umowa została wypowiedziana w trybie natychmiastowych z dniem 03.10.2003r. ze względu na nieuiszczanie przez Spółkę czynszu najmu w okresie od sierpnia 2002 do kwietnia 2003r. (karta nr 275).

ŚTK zaproponowała Spółce Silesia nowe pomieszczenie w budynku przy ul. Roosevelta 94, w którym Spółka winna umieścić swoje urządzenia do nadawania programu Silesia TV. Spółka Silesia poinformowała ŚTK, że zgadza się na zaproponowane przez ŚTK przeniesienie jej sprzętu emisyjnego pod warunkami: zakończenia zgodnie z wszystkimi elementami prawa umowy najmu części dotychczas zajmowanego pomieszczenia oraz przygotowania przez ŚTK na jej koszt nowego miejsca emisyjnego sprzętu Spółki Silesia w pomieszczeniu przy ul. Roosevelta 94 w Zabrze (karta nr 109). Pismem z dnia 23.12.2003r. ŚTK poinformowała Spółkę Silesia, że wyznaczono jej i udostępniono nowe miejsce w budynku przy ul. Roosevelta 94, w którym należy umieścić urządzenia do nadawania programu Silesia TV i poinformowała, że nieprzekraczalnym terminem na ich przeniesienie jest dzień 31.12.2003r., wyjaśniając dodatkowo, iż od dnia 05.01.2004r. dotychczas użytkowane pomieszczenia będą remontowane i przeznaczone zostaną do innej działalności (karta nr 111).

Po wypowiedzeniu umowy najmu urządzenia emisyjne Spółki Silesia umieszczone zostały w innym pomieszczeniu budynku przy ul. Roosevelta 94 (korytarz przy stacji czołowej) w zamkniętej szafie uniemożliwiającej dostęp do urządzeń osobom innym niż przedstawiciele Silesia TV Sp. z o.o., urządzenia te podłączono ze stacją czołową w celu dalszej emisji tego programu (karta nr 265).

## **Organ antymonopolowy zważył co następuje.**

### **I. Porozumienia**

Zgodnie z art. 44 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte na wniosek lub z urzędu. Jednakże art. 85 ust. 1 w/w ustawy stanowi, iż Organ Antymonopolowy może odmówić wszczęcia postępowania jeżeli w sposób oczywisty z informacji zawartych we wniosku oraz posiadanych informacji wynika, iż nie naruszono zakazu określonego w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Spółka zarzuciła zawarcie porozumień ograniczających konkurencję zdefiniowanych w art. 5 ust. 1 pkt 1-6 trzem przedsiębiorcom: ŚTK, Gminie Zabrze (GTV) oraz Świętochłowickiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o. (karty nr 51-53). W ocenie Wnioskodawcy porozumienia te polegają na:

1. ustalaniu bezpośrednio cen i innych warunków zakupu towarów, poprzez narzucanie bezpośrednio różnych warunków zakupu programów TV, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy.
2. ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji prowadzącym do naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez -
  - 2.1. naruszenie praw autorskich (wspomniane i wytłumaczone we wniosku),
  - 2.2. zmianę zamków, a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV, jak i samym tworzeniem programu,
  - 2.3. zakaz dostępu do urządzeń Silesia TV Sp. z o.o., a przez to ograniczenie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV, jak i samym tworzeniem programu,
  - 2.4. kłamstwa,
  - 2.5. fałszowanie informacji,
  - 2.6. nieprawne wyłączenie programu Silesia TV,
  - 2.7. narzucanie formy, jak i treści umów,
  - 2.8. ograniczenie nadzoru autorskiego poprzez zabranie kluczy do pomieszczeń i miejsc emisji,
  - 2.9. uniemożliwienie retransmisji mszy świętych i meczy sportowych,
  - 2.10. celowe wyłączenie programu Silesia TV,
  - 2.11. celowe przedłużanie przerw w reemisji programu Silesia TV.
3. podziale rynków zbytu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy, do którego zdaniem Spółki Silesia dochodzi poprzez -
  - 3.1. naruszenie praw autorskich (wspomniane i wytłumaczone we wniosku),
  - 3.2. zmianę zamków, a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV,
  - 3.3. nieprawne wyłączenie programu Silesia TV,
  - 3.4. nieinformowanie o awariach ich sieci trwających dłużej niż trzy godziny,
  - 3.5. nieujęcie programu Silesia TV w ankietach marketingowych,
  - 3.6. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV i ŚTM, a nie Silesii TV,
  - 3.7. niedotrzymywanie obietnic i ustaleń,
  - 3.8. żądanie odpłatnych usług, gdy dla GTV i ŚTM te same usługi były bezpłatne,
  - 3.9. nieprawne wypowiedzenie umowy najmu pomieszczenia do emisji programu Silesia TV i pozbawienie tego lokalu,

- 3.10. nieutrzymywanie w czystości jak i porządku współdzielonego lokalu,
- 3.11. brak reakcji na złą jakość reemisji sygnału SILESIA TV służb technicznych ŚTK,
- 3.12. fałszowanie informacji,
- 3.13. kłamstwa,
- 3.14. zakaz dostępu do urządzeń Silesia TV sp. z o.o., a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV jak i samym tworzeniem programu,
- 3.15. niezgodne z prawem całkowite odłączenie urządzeń emisyjnych Silesia TV Sp. z o.o.
- 3.16. niedoprowadzenie do podglądu programu Silesia TV na Biurach Obsługi Abonenta ŚTK,
- 3.17. celowe opóźnianie włączania programu Silesia TV,
- 3.18. nieważne wypowiedzenie umowy dystrybucji programu Silesia TV,
- 3.19. próby wpłynięcia na treść jak i czas oraz miejsce emisji programu Silesia TV,
- 3.20. ingerencję w emisję programu Silesia TV,
- 3.21. celowe uszkodzanie sprzętu Silesia TV,
- 3.22. celowe używanie urządzeń bez homologacji do reemisji programu Silesia TV,
- 3.23. celowe przedłużanie stanu awarii programu Silesia TV,
- 3.24. znieważanie współpracowników jak i samej firmy Silesia TV Sp. z o.o., co ewidentnie przyczyniało i przyczyniło się do ograniczenia zbytu usług Silesia TV Sp. z o.o.,
- 3.25. lobbowanie na rzecz GTV i ŚTM przeciwko Silesia TV,
- 3.26. tolerowanie podawanych przez GTV nieprawdziwych informacji, a przez reklamowanie GTV wspomaganie ich kłamstw, co również wpłynęło na kontrolę zbytu usług Silesia TV Sp. z o.o. i GTV,
- 3.27. brak rejestracji programu Silesia TV w rejestrze KRRiT, co bezpośrednio wpłynęło w kilku przypadkach na zbyt usług Silesia TV sp. z o.o.,
- 3.28. reemisję programu Silesia TV z pogorszonymi parametrami technicznymi,
- 3.29. nie rozszerzanie zasięgu programów Silesia TV z korzyścią dla swoich konsumentów,
- 3.30. ograniczenie do minimum, a nawet do zera przekazywanych do reemisji komunikatów dla Silesii TV, a zamieszczanie ich tylko w GTV i ŚTM, co skutkowało zmniejszoną oglądalnością Silesii TV, a zwiększoną GTV i ŚTM,
4. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji i naruszaniu art. 5 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy poprzez –
  - 4.1. narzucanie korzystniejszych, niż dla Silesia TV Sp. z o.o. formy jak i treści umów,
  - 4.2. żądanie odpłatnych usług, gdy dla GTV i ŚTM te same usługi były bezpłatne,
  - 4.3. dokonywanie opłat licencyjnych dla ŚTM,
  - 4.4. dokonywanie odpłatnych zamówień w GTV, a nie w Silesia TV Sp. z o.o.,
  - 4.5. podłączenie darmowe tzw. kanałów zwrotnych dla GTV i ŚTM Sp. z o.o., lecz nie dla Silesia TV Sp. z o.o.,
  - 4.6. dostęp do wydawnictw ŚTK programów GTV i ŚTM, a brak dostępu Silesia TV Sp. z o.o.,
  - 4.7. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV i ŚTM, a nie Silesii TV,
  - 4.8. nieujęcie programu SILESIA TV w ankietach marketingowych,
5. uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy poprzez uzależnienie przywrócenia sygnału Silesia TV od odwołania zarzutów przeciwko panu Henrykowi C. jako osobie fizycznej, wniesionych przez Silesia TV Sp. z o.o., co w ocenie Wnioskodawcy stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 5 w/w ustawy,
6. ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem poprzez –
  - 6.1. naruszenie praw autorskich (wspomniane i wytłumaczone we wniosku),

- 6.2. zmianę zamków, a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV,
  - 6.3. nieprawne wyłączenie programu Silesia TV,
  - 6.4. nieinformowanie o awariach ich sieci trwających dłużej niż trzy godziny i poprzez same awarie sieci,
  - 6.5. nieujęcie programu Silesia TV w ankietach marketingowych,
  - 6.6. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV i ŚTM, a nie Silesii TV,
  - 6.7. niedotrzymywanie obietnic i ustaleń,
  - 6.8. żądanie odpłatnych usług, gdy dla GTV i ŚTM te same usługi były bezpłatne,
  - 6.9. nieprawne wypowiedzenie umowy najmu pomieszczenia do emisji programu Silesia TV i pozbawienie tego lokalu,
  - 6.10. nieutrzymywanie w czystości jak i porządku współdzielonego lokalu,
  - 6.11. brak reakcji na złą jakość reemisji sygnału Silesia TV służb technicznych ŚTK,
  - 6.12. fałszowanie informacji,
  - 6.13. kłamstwa,
  - 6.14. zakaz dostępu do urządzeń Silesia TV Sp. z o.o., a przez to ograniczanie nadzoru autorskiego nad programem Silesia TV jak i samym tworzeniem programu,
  - 6.15. niezgodne z prawem całkowite odłączenie urządzeń emisyjnych Silesia TV Sp. z o.o.
  - 6.16. niedoprowadzenie do podglądu programu Silesia TV w Biurach Obsługi Abonenta ŚTK,
  - 6.17. celowe opóźnianie włączania programu Silesia TV,
  - 6.18. nieważne wypowiedzenie umowy dystrybucji programu Silesia TV,
  - 6.19. próby wpłynięcia na treść jak i czas oraz miejsce emisji programu Silesia TV,
  - 6.20. ingerencję w emisję programu Silesia TV,
  - 6.21. celowe uszkodzanie sprzętu Silesia TV,
  - 6.22. celowe używanie urządzeń bez homologacji do reemisji programu Silesia TV,
  - 6.23. celowe przedłużanie stanu awarii programu Silesia TV,
  - 6.24. znieważanie współpracowników jak i samej firmy Silesia TV Sp. z o.o.,
  - 6.25. lobbowanie na rzecz GTV i ŚTM przeciwko Silesia TV,
  - 6.26. tolerowanie podawanych przez GTV nieprawdziwych informacji, a przez reklamowanie GTV wspomaganie ich kłamstw,
  - 6.27. brak rejestracji programu Silesia TV w rejestrze KRRiT,
- co zdaniem Wnioskodawcy stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 w/w ustawy.

Analizując powyższe zarzuty w pierwszej kolejności należy ustalić co należy rozumieć pod podjęciem porozumienia w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Porozumienia zostały zdefiniowane w art. 4 pkt 4 tej ustawy. Przez porozumienia rozumie się:

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

Definicja porozumień w ustawie o ochronie konkurencji konsumentów jest zatem definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 5 ustawy wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców lub ich związków, wywołujących negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji. Porozumienie w formie umowy lub niektórych postanowień umownych (art. 4 pkt 4 lit. a w/w ustawy) odpowiada co do zasady cywilnoprawnemu pojęciu umowy. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza własnych wymogów dla ważności umów, zastosowanie mają więc przepisy Kodeksu cywilnego.

Art. 5 ust. 1 ustawy stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

- 1) ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;
- 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
- 3) podziale rynków zbytu lub zakupu;
- 4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom różnicowane warunki konkurencji;
- 5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, mniemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem;
- 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Oczywistym jest zatem, że dla stwierdzenia którejkolwiek z praktyk ograniczających konkurencję zdefiniowanych w art. 5 ust. 1, w tym praktyk z punktów 1-6, których stosowanie Spółka Silesia zarzuciła ŚTK, Świętochłowskiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o. i Gminie Zabrze konieczne jest w pierwszej kolejności wykazanie, iż przedsiębiorcy, którym stawia się zarzut oparty na art. 5 ustawy zawarli porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 4 w/w ustawy, tzn. podjęli skoordynowane działania. Następnie zaś wykazanie, że celem lub skutkiem tego porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że ŚTK jest związana zarówno z Gminą Zabrze, jak i ze Świętochłowską Telewizją Miejską Sp. z o.o. umowami regulującymi kwestię reemisji w sieci telewizji kablowej ŚTK programów lokalnych nadawanych przez te podmioty (karty nr 226-227, 228-229). Umowy te spełniają przesłanki definicji porozumienia z art. 4 pkt 4 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednakże z analizy przytoczonych powyżej zarzutów postawionych przez Spółkę Silesia i wskazanych w nich zachowań świadczących o naruszeniu zakazu zawartego w art. 5 w/w ustawy jasno wynika, że Wnioskodawca nie kwestionuje skoordynowanych działań ŚTK, Gminy Zabrze i Świętochłowskiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o. W ramach zarzutów opartych na art. 5 w/w ustawy wskazuje wyłącznie na postępowanie ŚTK, a nie Gminy Zabrze, czy ŚTM Sp. z o.o. Wszystkie zarzuty dotyczące naruszenia art. 5 w/w ustawy Wnioskodawca uzasadnia wykonywaniem przez jego konkurentów, tj. Gminę Zabrze i ŚTM Sp. z o.o. oraz ŚTK, zawartych pomiędzy tymi stronami umów o reemisję przez ŚTK programów GTV i ŚTM w swojej sieci kablowej. Jednakże zdarzenia, które mają uprawdopodobnić zasadność tych zarzutów zawarcia porozumień ograniczających konkurencję dotyczą tylko zachowania ŚTK i sprowadzają się do kwestii niewykonywania bądź nienależytego wykonywania przez ŚTK (w ocenie Spółki Silesia) umów łączących tych dwóch przedsiębiorców. Pozostałe podmioty, którym stawiane są zarzuty z art. 5 ust. 1 w/w ustawy, nie mogły mieć żadnego wpływu na okoliczności podnoszone przez Spółkę Silesia. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw, by upatrywać w tych okolicznościach zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Zarzuty dotyczące rzekomego porozumienia Wnioskodawca uzasadnia szeregiem zdarzeń o charakterze konkretnych działań jednego podmiotu, przy których wykonywaniu pozostałe podmioty nie były obecne, a nawet nie miały możliwości w tych działaniach uczestniczyć, np. zmiana zamków w pomieszczeniu, wyłączenie programu Silesia TV, nieinformowanie o awariach sieci, nie utrzymywanie czystości w lokalu, zła jakość emisji, nierejestrowanie

programu w KRRiT. Wszystkie okoliczności wskazane przez Wnioskodawcę w ramach zarzutów opartych na art. 5 ust. 1 w/w ustawy, przytoczone powyżej, są związane z wykonywaniem umów i ustaleń pomiędzy Spółką Silesia i ŚTK, a nie z umowami łączącymi ŚTK z Gminą Zabrze i ŚTM Sp. z o.o.

Mając na uwadze definicję porozumienia zawartą w art. 4 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz treść zarzutów postawionych przez Spółkę Silesia w okolicznościach sprawy brak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że Gmina Zabrze (GTV), ŚTM Sp. z o.o. i ŚTK zawarły zarzucane im porozumienia ograniczające konkurencję.

Niezależnie od powyższej argumentacji, w ocenie Organu Antymonopolowego wszczęcie postępowania antymonopolowego pod zarzutem zawarcia przez Gminę Zabrze Świętochłowską Telewizję Miejską Sp. z o.o. i ŚTK porozumień ograniczających konkurencję, należy oceniać pod kątem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi, iż 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 zatem charakter publicznoprawny i znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny. Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego.

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/2001), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Organ Antymonopolowy w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Prezesa Urzędu, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. XVII Ama 84/00, 28.05.2001r. sygn. XVII Ama 82/00, 27.06.2001r. sygn. XVII Ama 92/00, 12.11.2001r. sygn. XVII Ama 105/00 oraz 04.07.2001r. sygn. XVII Ama 108/00.

Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. sygn. I CKN 1217/98 stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego, ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. III SK 2/04 Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „*jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*”.

W świetle powyższego orzecznictwa, Organ Antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

W ocenie Organu Antymonopolowego w okolicznościach sprawy przedstawionych przez Wnioskodawcę brak podstaw do przyjęcia, iż wskutek zachowania przedsiębiorców, którym postawiono zarzuty naruszenia art. 5 mogło dojść do naruszenia interesu publicznego. Jak to podnoszono powyżej przedmiotowe zarzuty dotyczą realizacji przez ŚTK umów łączących ją ze Spółką Silesia, która twierdzi, iż umowy te nie zostały wykonane, bądź ŚTK wykonała je

nienależycie. W istocie Wnioskodawca domaga się ochrony jego prywatnego interesu, a sprawa ma charakter cywilnoprawny. Ocena prawidłowości wykonywania zobowiązań z umów wzajemnych należy zatem do właściwego sądu powszechnego, a nie do Organu Antymonopolowego.

Art. 85 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może, w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z informacji zawartych we wniosku wynika, iż nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8 tej ustawy.

Stosownie do art. 85 ust. 2 ustawy, przed wydaniem postanowienia o wszczęciu lub decyzji o odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające mające na celu uzyskanie dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego. W niniejszej sprawie - uwzględniając, że informacje dostarczone przez Wnioskodawcę nie stanowiły podstawy do rozstrzygnięcia w powyższym zakresie - postępowanie wyjaśniające zostało przeprowadzone.

Ustalenia dokonane w oparciu o informacje przedstawione przez Wnioskodawcę oraz w toku postępowania wyjaśniającego nie dają w ocenie Organu Antymonopolowego podstaw do postawienia ŚTK, Gminie Zabrze i ŚTM Sp. z o.o. zarzutów naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1-6 w/w ustawy, ponieważ w ramach tych zarzutów Spółka Silesia kwestionuje wyłącznie zachowanie ŚTK związane z realizacją umów łączących tego operatora ze Spółką. Z informacji posiadanych przez Organ Antymonopolowy w sposób oczywisty wynika, że w/w podmioty nie naruszyły zakazu zawartego w art. 5 ust. 1 pkt 1-6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze, że ani z informacji zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania, ani z ustaleń postępowania wyjaśniającego nie wynika, aby wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowym zakresie było uzasadnione, orzeczono, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

## II. Praktyki indywidualne

**1. Art. 8 ust. 2 pkt 1** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Wnioskodawca, na tej podstawie prawnej zarzucił ŚTK

- 1.1. „bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie rażąco niskich, opłaty za nasz program – zasady opłat licencyjnych opisane we wniosku” oraz
- 1.2. „bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych innych warunków zakupu albo sprzedaży naszego programu – część przykładów we wniosku, reszta w trakcie postępowania” (karta nr 53).

Wnioskodawca zarzucił zatem ŚTK bezpośrednie lub pośrednie narzucanie rażąco niskich opłat licencyjnych za program Silesia TV w ten sposób, że ŚTK nie uiszcza na rzecz Spółki Silesia TV żadnej opłaty licencyjnej, podczas gdy opłaty takie są wnoszone na rzecz Świętochłowskiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o. oraz Gminy Zabrze (GTV) (karty nr 139, 53).

Jakkolwiek Wnioskodawca podnosi, iż opłata została uregulowana w *Umowie o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego*, która łączyła go ze ŚTK (karta nr 139), to w toku



postępowania wyjaśniającego ustalono, iż ŚTK nie uiszczala na rzecz Spółki Silesia żadnych opłat za prawo reemitowania jej programu lokalnego w swoich sieciach telewizji kablowej (karta nr 7), a w/w *Umowa* nie przewidywała jakichkolwiek opłat należnych Spółce od ŚTK (karty nr 102-103). W tym kontekście w pierwszej kolejności należy podnieść, iż dla ustalenia, czy jakakolwiek opłata jest rażąco zaniżona, konieczne jest by istniał obowiązek jej uiszczenia w określonej wysokości wynikający np. z umowy. Innymi słowy nie można twierdzić, iż opłata, która nie została ustalona, jest rażąco zaniżona lub tym bardziej, iż została ona narzucona. Brak opłaty oznacza bowiem brak przedmiotu oceny. A zatem zarzut narzucania Spółce Silesia rażąco niskiej opłaty licencyjnej przez ŚTK jest bezprzedmiotowy, a wszczynanie i prowadzenie postępowania antymonopolowego w tej w sprawie nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia.

Dodać należy, iż w uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka Silesia poinformowała, że zawarcie *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* ze ŚTK było poprzedzone negocjacjami oraz że przygotowała własny projekt umowy (karty nr 181, 183-190). Projekt ten zawiera m.in. postanowienie zobowiązujące Spółkę do produkowania programu lokalnego na własny koszt, oświadczenie ŚTK, że nie będzie żądała od Spółki żadnych opłat za dystrybucję jej programu, oświadczenie, że Spółka udziela ŚTK licencji na reemisję jej programu (§6 projektu umowy karta nr 186). Skoro umowa była negocjowana a Spółka w projekcie umowy własnego autorstwa nie przewidywała obowiązku ponoszenia przez ŚTK na jej rzecz jakichkolwiek opłat, nie można twierdzić, by w związku z zawarciem w/w *Umowy* doszło do narzucenia jej warunków.

Spółka Silesia zarzuciła również ŚTK bezpośrednie lub pośrednie narzucanie innych nieuczciwych warunków zakupu albo sprzedaży programu Silesia TV. Zarzut ten Spółka Silesia wiąże z następującymi okolicznościami:

- a. niedoprowadzenie przez ŚTK Sp. z o.o. do zniwelowania złej reemisji programu Silesia TV pomimo informowania jej, o złej jakości reemisji programu,
- b. uniemożliwienie Silesia TV Sp. z o.o. emisji programu, a przez to uniemożliwienie wykonywania zapisów koncesji TK-0007/01 oraz wywiązywania się ze zobowiązań wobec kontrahentów,
- c. niepoinformowanie **Błąd! Nieprawidłowe łącze.**o wyłączeniu tylko jej programu z oferty ŚTK Sp. z o.o. w dniu 31.12.2003r. (Sylwester),
- d. wyłączenie i zdemontowanie urządzeń nadawczych Silesia TV Sp. z o.o.,
- e. doprowadzenie do 10-dniowej przerwy w nadawaniu programu Silesia TV Sp. z o.o., a przez to uniemożliwienie wykonywania zapisów koncesji TK-0007/01 oraz wywiązywania się ze zobowiązań wobec kontrahentów,
- f. zmiana zamków do miejsc emisji programu Silesia TV i odmowa udostępnienia nowych kluczy,
- g. niereagowanie na zgłoszenia abonentów o złych parametrach sygnału w sieci ŚTK Sp. z o.o.
- h. wypowiedzenie *Umowy o dystrybucję programu lokalnego* z dnia 25.07.2002r.,
- i. nie doprowadzenie do ponownego włączenia programu Silesia TV do godz. 18<sup>00</sup> dnia 08.06.2004r. co uniemożliwiło Silesia TV wyemitowanie spotów wyborczych do Parlamentu Europejskiego,
- j. odmowa przyjęcia oferty kontynuacji emisji programu Silesia TV i ponownego włączenia tego programu do oferty ŚTK Sp. z o.o.,
- k. wyłączenie sygnału programu Silesia TV w dniu 25.07.2004r. bez uprzedzenia abonentów (karty nr 1-5, 139-140).

Zakaz narzucania innych, niecenowych nieuczciwych warunków zakupu lub sprzedaży obejmuje warunki wynikające z umów, zarówno przedmiotowo istotne dla bytu umowy, jak i pozostałe, jeśli mogą być one uznane za nieuczciwe. Tymczasem analiza punktów a-k wskazuje, iż w istocie nie są to umowne warunki zakupu albo sprzedaży programu Silesia

TV, nie mają bowiem swojego odzwierciedlenia w zapisach *Umowy o dystrybucję programu lokalnego*, ale okoliczności faktyczne wiążące się z wykonywaniem tej *Umowy* przez ŚTK lub z odmowy nawiązania ponownej współpracy ze Spółką Silesia, albo umów zawartych z abonentami.

Zważyć należy, że *Umowa o dystrybucję programu lokalnego* zawarta była na czas określony 1 roku. § 10 ust. 1 stanowi, że „Umowę zawiera się w dniu 25 lipca 2002 roku, z mocą obowiązującą od dnia uzyskania koncesji o której mowa w §6 pkt 2 niniejszej umowy”. Jednocześnie strony przewidziały w umowie możliwość jej przedłużenia na kolejny rok. W §12 tej *Umowy* zawarto postanowienie, zgodnie z którym, „Okres obowiązywania umowy będzie automatycznie przedłużony na okres następnego roku, chyba, że jedna ze stron nie wyrazi zgody na przedłużenie umowy w piśmie wysłanym drugiej stronie najpóźniej na trzy miesiące przed datą wygaśnięcia kolejnego okresu obowiązywania umowy.” (karty nr 103, 236). ŚTK pismem z dnia 11.03.2004r. wypowiedziała Spółce *Umowę* powołując się na jej § 12, zachowując trzymiesięczny termin wypowiedzenia (karty nr 112, 237). Przyjęty przez ŚTK tryb rozwiązania *Umowy* jest zatem zgodny z trybem wypowiedzenia przewidzianym przez strony w cytowanym powyżej §12. Innymi słowy zachowanie ŚTK w tym względzie było zgodne z *Umową*.

Analiza zarzutu opartego na art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w części, w jakiej miałby on dotyczyć narzucania niecenowych, nieuczciwych warunków umów zakupu lub sprzedaży programu Silesia TV, wskazuje iż jest on oczywiście bezzasadny.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazać również należy na art. 93 tej ustawy, który stanowi, że nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. Przepisy o przedawnieniu zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów mają na celu stabilizację stosunków gospodarczych i są instrumentami gwarantującymi pewność obrotu. Brak ich stwarzałyby sytuację niepewności przez nieograniczony czas zarówno przedsiębiorcom stosującym praktyki, podmiotom dotkniętym nimi, a także innym uczestnikom rynku powiązanym związkami gospodarczymi z przedsiębiorcami stosującymi praktyki (E.Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”. TWIGGER Warszawa 2002r. str. 307). Dopuszczenie możliwości realizowania roszczeń bez jakiegokolwiek ograniczenia w czasie prowadziłoby do sytuacji, w której strony pozostawałyby przez dziesiątki lat w niepewności co do swej sytuacji prawnej. Stanowisko takie jest utrwalone w linii orzeczniczej Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poprzednia nazwa Sąd Antymonopolowy - vide wyroki tego Sądu: z dnia 25.09.2002r. sygn. akt XVII Ama 108/01; z dnia 19.06.2002r. sygn. akt Ama 96/01; z dnia 17.06.2002r. sygn. akt XVII Ama 100/01; z dnia 20.05.2002r. sygn. akt XVII Ama 91/01; z dnia 08.07.2002r. sygn. akt XVII Ama 71/01; z dnia 30.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 20.09.2000r. sygn. akt XVII Ama 74/99; z dnia 20.09.2000r. sygn. akt XVII Ama 89/99; z dnia 27.09.2000r. sygn. akt XVII 97/99). Powyższy pogląd w całej rozciągłości podzielił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.03.2003r. sygn. akt I CKN 81/01.

W odniesieniu do praktyk o jakich mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów początek biegu terminu przedawnienia do wszczęcia postępowania rozpoczyna się najpóźniej w dacie zawarcia umowy, w której narzucone zostały nieuczciwe ceny, odległe terminy płatności lub inne warunki zakupu albo sprzedaży towarów. Jedynie do czasu zawarcia umowy, można mówić o tym, iż warunki tej umowy są narzucane. Po podpisaniu umowy przez strony nie można mówić już o „narzucaniu”, bowiem w tym czasie kwestionowane warunki stały się już treścią umowy. W dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci zobowiązań powstałych w majątku stron, a zwłaszcza podmiotu, któremu warunki zostały narzucone.

Spółka Silesia zawarła ze ŚTK *Umowę o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* w dniu 25.07.2002r. Tym samym o ewentualnym narzucaniu przez ŚTK nieuczciwych cen lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów można mówić najpóźniej do chwili zawarcia tej umowy. Przyjąć należy, iż Spółka Silesia w toku negocjacji w/w *Umowy*, a najpóźniej w dacie jej zawarcia, czyli narzucenia przez ŚTK warunków tej umowy, miała pełną świadomość co do postanowień umowy i możliwość ich oceny. Jeżeli czuła się pokrzywdzona, miała możliwość podjęcia działań chroniących jej prawa do dnia 31.12.2003r. (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27.09.2000r. sygn. akt XVII Ama 97/99).

*Umowa o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* została zawarta przez strony w dniu 25.07.2002r. Zaś wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka Silesia złożyła w dniu 19.11.2004r. Oznacza to, iż zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ewentualne postępowanie antymonopolowe w sprawie zarzucanej ŚTK przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy mogło zostać wszczęte do dnia 31.12.2003r.

A zatem także z uwagi na art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszczynanie postępowania antymonopolowego pod zarzutem naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 1 tej ustawy jest nieuzasadnione.

Z powyższego wynika, iż zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest oczywiście bezzasadny, a ponadto uległ przedawnieniu.

**2. Art. 8 ust. 2 pkt 2** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na ograniczaniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów.

Wnioskodawca na tej podstawie prawnej zarzucił ŚTK „ograniczanie produkcji, zbytu lub postępu technicznego programu Silesia TV ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów; - część przykładów we wniosku, reszta w trakcie postępowania” (karta nr 141).

Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy Spółka Silesia wiąże z okolicznościami wymienionymi powyżej w odnośnikach od a do k. Zaś w uzupełnieniu wniosku z dnia 31.03.2005r. Wnioskodawca podniósł, iż w ramach zarzutu „chodzi o ograniczenie produkcji własnej SILESIA TV, zarówno jako programu w całości jak i części, ograniczanie produkcji reklam i innych materiałów filmowych, reklamowych, multimedialnych, internetowych” (karta nr 142), a produkcja była ograniczana poprzez wymienione we wniosku „działania i brak działań ŚTK Sp. z o.o.”. Ponadto Spółka podkreśliła, że zbywała swoje usługi i były one jej „towarem”, a poza tym „miała produkcję i towarami wtedy były m.in. zarówno kasety wideo, CD, DVD” (karta nr 142).

Analiza wniosku w zakresie zarzutu opartego na art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uwzględniająca w/w odnośniki a-k wskazuje, iż zarzut ograniczania przez ŚTK postępu technicznego nie jest uzasadniony, kwestionowane zachowanie tego przedsiębiorcy nie wiąże się bowiem w żaden sposób z postępowaniem technicznym. Ograniczanie zbytu należy utożsamiać z ograniczeniem sprzedaży określonego towaru, przy czym chodzi tu o zbytu towaru będącego w posiadaniu przedsiębiorcy, któremu stawia się zarzut. Powołane przez Wnioskodawcę w odnośnikach a-k zdarzenia nie wskazują na fakt ograniczania zbytu jakiegokolwiek towaru przez ŚTK.

Nie jest również uzasadniony zarzut ograniczania przez ŚTK własnej produkcji, okoliczności powołane przez Spółkę jako przejaw stosowania tej praktyki nie wiążą się bowiem z produkcją jakiegokolwiek towaru przez ŚTK. Zła jakość reemisji programu, przerwy w reemisji programu, demontaż urządzeń nadawczych, zmiana zamków w pomieszczeniu, brak reakcji na zgłoszenia abonentów, wypowiedzenie umowy i wyłączenie sygnału programu nie spełniają przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 2 w/w ustawy. Mogą natomiast świadczyć o ewentualnym niewywiązywaniu się przez ŚTK umów łączących ją ze Spółką, roszczenia

wynikłe na tym gruncie nie mogą być jednak przedmiotem postępowania antymonopolowego, gdyż wiążą się wyłącznie z ochroną prywatnego interesu Spółki i mają charakter cywilnoprawny.

O bezzasadności zarzutu naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów świadczy również interpretacja tego zarzutu przedstawiona przez Wnioskodawcę, który uważa, iż przejawem zarzucanej praktyki jest ograniczanie produkcji własnej Spółki Silesia, ograniczanie produkcji reklam i innych materiałów filmowych, reklamowych, multimedialnych, internetowych, będące następstwem wskazanych przez niego działań ŚTK. W jego ocenie ograniczanie zbytu należy wiązać ze zbytem usług Spółki Silesia, które są jej towarem. W istocie zatem nawet sam Wnioskodawca nie twierdzi, by ŚTK ograniczała produkcję lub zbył swoich towarów.

Istota omawianej praktyki ograniczającej konkurencję wiąże się z ograniczaniem produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów przez przedsiębiorcę posiadającego dominującą pozycję na rynku, a żadne z zachowań wskazanych przez Wnioskodawcę w ramach uzasadnienia tego zarzutu nie może być utożsamiane z takim ograniczeniem.

Powyższe wskazuje, iż zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy jest oczywiście bezzasadny.

**3. Art. 8 ust. 2 pkt 3** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Na tej podstawie prawnej Spółka Silesia zarzuciła ŚTK „stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi (GTV, ŚTM, SILESIA TV) uciążliwych (dla SILESIA TV) lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji - część przykładów we wniosku, reszta w trakcie postępowania” (karta nr 54).

Naruszenie przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy Spółka Silesia wiąże z następującymi okolicznościami:

- 3.1. niewnoszenie opłat na rzecz Silesia TV Sp. z o.o. z tytułu przygotowania i dostarczania programu Silesia do sieci telewizji kablowej ŚTK,
- 3.2. niewnoszenie opłat na rzecz Silesia TV Sp. z o.o. z tytułu przygotowania i dostarczania zestawu audycji zamówionych przez ŚTK Sp. z o.o. a przewidzianych do komunikacji informacji od ŚTK Sp. z o.o. dla jej abonentów sieci telewizji kablowej,
- 3.3. nieotrzymanie przez Silesia TV Sp. z o.o. od ŚTK Sp. z o.o. bezpłatnego dostępu do kanału zwrotnego,
- 3.4. nie informowanie w materiałach reklamowych, promocyjnych oraz ankietowych przeznaczonych dla abonentów ŚTK sp. z o.o., jak i potencjalnych abonentów, o programie SILESIA TV,
- 3.5. całkowite uniemożliwienie Silesii TV Sp. z o.o. produkowania i nadawania oraz nadzoru audytorskiego nad dostarczaniem do emisji programem Silesia TV poprzez uniemożliwienie dostępu do pomieszczeń z urządzeniami Silesii TV Sp. z o.o.
- 3.6. uniemożliwienie rozszerzenia nadawania sygnału programu Silesia TV w sieciach ŚTK Sp. z o.o.,
- 3.7. uniemożliwienie nadawania w ogóle sygnału programu Silesia TV,
- 3.8. brak zapisów zwyczajowo przyjętych w tej branży,
- 3.9. dopuszczenie do nadawania przez Elsat Sp. z o.o. programu „ILE” w ramach telewizji GTV Gminy Zabrze, mimo braku koncesji na nadawanie przez Elsat Sp. z o.o. w sieciach ŚTK Sp. z o.o. (karta nr 176).

Dla wykazania zaistnienia praktyki wymienionej w art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy konieczne jest udowodnienie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- umowy będące przedmiotem porównań winny być „podobne”,
- musi mieć miejsce dyskryminacja,
- przedsiębiorcy dyskryminowani w drodze działań dominanta muszą mieć utrudnione warunki konkurencji.

Zakaz różnicowania warunków odnosi się zarówno do warunków cenowych, jak i niecenowych. Uciążliwe warunki umów muszą być równocześnie niejednolite, tj. stosowane w transakcjach z niektórymi tylko kontrahentami. Mając na uwadze przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oczywistym jest, że zarzut ten powinien opierać się na porównaniu postanowień zawartych w podobnych umowach. Wiązanie takich zdarzeń jak wypowiedzenie umowy, odmowa przyjęcia oferty, czy też wyłączenie sygnału programu z zarzutem stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, jest całkowicie nieuzasadnione.

Spółka podniosła, że warunki umowy zawartej przez nią ze ŚTK są mniej korzystne od warunków w umowach zawartych przez ŚTK z Gminą Zabrze oraz Świętochłowską Telewizją Miejską Sp. z o.o. W uzupełnieniu wniosku (karta nr 143) Spółka Silesia dodała, że zarzut należy wiązać z umowami o dystrybucji programów oraz produkcji odpowiednich materiałów filmowych i reklamowych, których stroną jest Świętochłowska Telewizja Miejska Sp. z o.o. oraz Gmina Zabrze.

W ramach omawianego zarzutu Spółka Silesia podniosła kwestię opłat za przygotowanie i dostarczanie programu Silesia TV i wskazała, że opłata taka nie była uiszczana przez ŚTK na rzecz Spółki Silesia, podczas gdy inni nadawcy programów lokalnych – ŚTM Sp. z o.o. i Gmina Zabrze uzyskiwały taką opłatę.

Jednym z kryteriów, ale nie jedynym, branych pod uwagę przez operatora telewizji kablowej przy podejmowaniu decyzji w zakresie współpracy z nadawcą programu lokalnego są ograniczenia techniczne. W każdym przypadku przed podjęciem decyzji analizowana jest propozycja przedstawiona przez nadawcę programu lokalnego w zakresie wartości programowych i planowanej tematyki lokalnej. Zasadą jest, że w przypadku podjęcia współpracy z nadawcą programu lokalnego operator nie uczestniczy w kosztach produkcji tego programu. Wszelkie wydatki i koszty związane z produkcją programu lokalnego ponosi jego nadawca. Niemniej po stronie operatora leżą nakłady techniczne i finansowe związane z samą budową sieci telewizji kablowej i udostępnieniem kanału telewizyjnego. [Punkt 3 załącznika nr 1 do decyzji, zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa]. Takie zasady działania wynikają także z informacji przekazanych przez konkurentów ŚTK.

Wszelkie kwestie finansowe związane z opłatami za umożliwienie rozpowszechniania programu lokalnego w sieci telewizji kablowej lub opłatami ponoszonymi przez strony są regulowane przez umowy cywilno-prawne pomiędzy nadawcą a operatorem sieci telewizji kablowej. W każdym przypadku o podjęciu współpracy przez operatora telewizji kablowej z nadawcą programu lokalnego i warunkach tej współpracy decydują prawa popytu i podaży. Określone programy lokalne mogą być oceniane przez operatora jako bardziej wartościowe od innych z uwagi na ich zawartość i zainteresowanie abonentów tymi programami, co spowoduje, iż operator zdecyduje się na ponoszenie opłat na rzecz nadawców tych programów.

W okolicznościach sprawy stwierdzono, że ŚTK ponosi opłatę umowną na rzecz dwóch nadawców – Gminy Zabrze (w relacji do liczby abonentów ŚTK wyłącznie na terenie Zabrze) i Świętochłowskiej Telewizji Miejskiej Sp. z o.o., natomiast inni nadawcy, w tym Spółka Silesia w okresie obowiązywania *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego*,

nie otrzymują takiej opłaty (karty nr 226-232, 236). Warunki te zostały uzgodnione i zaakceptowane przez strony. Zauważyć należy, iż w/w nadawcy, którzy uzyskują przedmiotową opłatę rozpoczęli reemisję swoich programów na kilka lat przez podpisaniem umowy przez Spółkę Silesia ze ŚTK, Gmina Zabrze w 1998r, a ŚTM Sp. z o.o. w 1997r. Nadawcy ci mieli już zatem ugruntowaną pozycję w ofercie programowej ŚTK, co nie stanowiło przeszkody dla nawiązania współpracy pomiędzy Spółką Silesia a ŚTK i rozpoczęcia reemisji w 2002r. jej programu lokalnego.

ŚTK przyjęła założenie, iż nadawcy programów lokalnych pokrywają swoje koszty działalności z umieszczanych w programie reklam oraz produkcji na zamówienie i sprzedaży wytworzonych utworów audiowizualnych i z tego względu ŚTK co do zasady nie uiszcza opłat na rzecz nadawców programów lokalnych (karta nr 265). Nadawcy tych programów winni pokrywać swoje koszty z emitowanych reklam oraz produkcji i odsprzedaży utworów audiowizualnych, natomiast ŚTK zabezpiecza techniczne koszty emisji tych programów w sieci telewizji kablowej (karta nr 318). Spółka Silesia nie uzyskiwała zatem żadnych opłat od ŚTK, ale z drugiej strony nie ponosiła żadnych opłat za użytkowanie i dostęp do sieci telewizji kablowej tej spółki. W uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka Silesia poinformowała, że zawarcie *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* ze ŚTK było poprzedzone negocjacjami oraz że przygotowała własny projekt umowy (karty nr 181, 183-190). Projekt ten zawiera m.in. postanowienie zobowiązujące Spółkę do produkowania programu lokalnego na własny koszt, oświadczenie ŚTK, że nie będzie żądała od Spółki żadnych opłat za dystrybucję jej programu, oświadczenie, że Spółka udziela ŚTK licencji na reemisję jej programu (§6 projektu umowy karta nr 186). Mając na uwadze, iż przedmiotowy projekt został przygotowany przez Wnioskodawcę, stwierdzić należy, iż zawarł w nim warunki, które oceniał jako korzystne dla siebie i nie oczekiwał, by ŚTK płaciła mu za przygotowanie i dostarczanie programu Silesia TV, skoro on sam nie przewidywał obowiązku ponoszenia na rzecz tego operatora jakichkolwiek opłat. Spółka formułując warunki finansowe umowy przyjęła wyżej opisaną zasadę stosowaną przez ŚTK.

Jakkolwiek zatem można uznać, iż warunki w zakresie opłat za przygotowanie programu lokalnego w umowach o reemisję programów lokalnych w sieciach ŚTK są niejednolite, to ich zróżnicowanie jest wynikiem praw popytu i podaży oraz zastosowania akceptowanych przez operatorów telewizji kablowej i nadawców programów lokalnych rozwiązań w tym zakresie, a nie efektem nadużywania siły rynkowej przez ŚTK i dyskryminacji jednych nadawców, w celu utrudnienia im konkurencji z innymi nadawcami programów lokalnych.

Spółka Silesia podniosła, iż w przeciwieństwie do innych nadawców programów lokalnych, tj. Gminy Zabrze i ŚTM Sp. z o.o., których programy są reemitowane w sieci ŚTK, nie uzyskała od tego operatora bezpłatnego dostępu do kanału zwrotnego (karta nr 144). Tymczasem ustalono, że ŚTK nie zawarła żadnej odrębnej umowy na korzystanie z kanału zwrotnego przez któregokolwiek z nadawców programów lokalnych, z kanału zwrotnego nie korzysta żaden z nadawców tych programów (karty nr 207, 262, 280, 320). Innymi słowy nie istnieją postanowienia umowne określające warunki dostępu do kanału zwrotnego. Tym samym w okolicznościach sprawy brak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że ŚTK stosuje w podobnych umowach niejednolite lub uciążliwe warunki dotyczące korzystania z kanału zwrotnego przez nadawców programów lokalnych.

Zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy jest zatem w tym zakresie bezprzedmiotowy.

Spółka Silesia wskazała także, iż Gmina Zabrze i ŚTM Sp. z o.o. mają dostęp do wydawnictw ŚTK, podczas gdy Spółka Silesia takiego dostępu nie posiada. Powyższe powoduje w ocenie Spółki Silesia brak szerszej informacji o jej programie, brak jego reklamy, sugeruje, iż program Silesia TV jest programem gorszym i uniemożliwia zapoznanie się z ofertą Spółki jej potencjalnym klientom – potencjalnym widzom (karta nr 144). A następnie skonkretyzowała

zarzut stwierdzając, że ŚTK nie informowała w materiałach reklamowych, promocyjnych oraz ankietowych przeznaczonych dla abonentów ŚTK, jak i potencjalnych abonentów, o programie Silesia TV (karta nr 176).

W toku postępowania wyjaśniającego ŚTK wyjaśniła, że w trakcie przeprowadzanych przez nią okresowo ankiet dotyczących preferencji abonentów co do oferty programowej nie są uwzględniane programy lokalne. Ankiety dotyczą programów tematycznych, ogólnokrajowych, które ŚTK zamierza wprowadzić do oferty programowej i co może mieć wpływ na wysokość opłat abonamentowych (karta nr 318). Powyższe wyjaśnia brak w ankietach przedstawionych przez Wnioskodawcę jako dowód na potwierdzenie słuszności zarzutu (karta nr 192, 194, 195) informacji o programach lokalnych, w tym o programie Silesia TV.

Ponadto ŚTK drukuje oferty programowe dla poszczególnych miast, zawierające m.in. wykaz programów radiowych i telewizyjnych reemitowanych na obszar danego miasta (karty nr 265, 266-272). Koszty wytworzenia tych materiałów pokrywa w całości ŚTK i żaden z nadawców programów (w tym programów lokalnych) nie partycypuje w tych kosztach. Materiały przeznaczone są dla aktualnych i potencjalnych abonentów (karta nr 207). ŚTK przedstawiła oferty programowe obowiązujące w latach 2002-2004 oraz ulotki reklamowe (karty nr 265, 266-272). W ofercie programowej i ulotkach reklamowych aktualnych w okresie obowiązywania *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* łączącej ŚTK ze Spółką Silesia, tj. do lipca 2004r., program Silesia TV był ujmowany w wykazie dostępnych programów (karty nr 266-268).

W umowach łączących ŚTK z nadawcami programów lokalnych ŚTK nie przyjęła na siebie żadnych obowiązków w zakresie materiałów reklamowych, promocyjnych oraz ankietowych przeznaczonych dla jej abonentów. Nie można zatem uznać za uzasadnione twierdzenia, że ŚTK w podobnych umowach z nadawcami programów lokalnych stosuje uciążliwe lub niejednolite warunki dotyczące w/w materiałów.

Zatem i w tym zakresie zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy jest bezprzedmiotowy.

Pozostałe okoliczności powołane przez Wnioskodawcę w związku z zarzutem naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy wiążą się z faktem wypowiedzenia przez ŚTK *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* łączącej ją ze Spółką Silesia i konsekwencjami wynikającym dla Spółki z tego faktu oraz wypowiedzenia umowy najmu pomieszczenia w budynku ŚTK, w którym znajdowały się urządzenia Spółki niezbędne do nadawania jej programu i jego następstw. Zdarzenia te niewątpliwie miały wpływ na działalność gospodarczą prowadzoną przez Spółkę Silesia, a ich skutkiem było zaprzestanie reemisji programu Silesia TV w sieci telewizji kablowej ŚTK, niemniej brak podstaw do analizowania tych zdarzeń w kontekście przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy.

Ponieważ Spółka Silesia w ramach omawianego zarzutu nawiązuje do nadawania przez Elsat Sp. z o.o. programu ILE w ramach programu GTV Gminy Zabrze (karta nr 176), w tym miejscu należy wyjaśnić, iż program ILE produkowany przez Elsat Sp. z o.o. nie jest reemitowany bezpośrednio przez ŚTK, część tego programu jest uzupełnieniem programu lokalnego GTV Program Miejski emitowanego przez Gminę Zabrze. Audycję tą umieszczono w tygodniowej ramówce GTV Program Miejski ze względu na jego zawartość merytoryczną dotyczącą miasta Ruda Śląska. ŚTK nie łączy z producentem tego programu żadna umowa (karta nr 318). Oczywiście jest zatem, że okoliczności tych nie można wiązać z naruszeniem przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, iż zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy jest całkowicie bezpodstawny.

- 4. Art. 8 ust. 2 pkt 4** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

Na tej podstawie prawnej Spółka Silesia zarzuciła ŚTK „uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, nie mającego rzeczowego, ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy – opisane we wniosku uzależnienie od odwołania zarzutów, przeciwko panu Henrykowi C.” (karty nr 54, 145).

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż z informacji przedstawionych przez Wnioskodawcę wynika, iż złożył on dwukrotnie skargę na prezesa zarządu ŚTK - pana Henryka C. do rady nadzorczej tej spółki zarzucając mu działanie na szkodę Spółki Silesia (karty nr 115, 120).

Istotą zarzucanej praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 4 w/w ustawy jest wymuszenie przez przedsiębiorcę dominującego przy zawieraniu umowy, dotyczącej towarów z rynku właściwego, na którym on tę pozycję posiada, spełnienia przez kontrahenta świadczenia wykraczającego poza przedmiot tej umowy. Świadczenie dodatkowe może dotyczyć dowolnych sfer działalności, zarówno z rynku zdominowanego, jak i niepowiązanego z nim rynku konkurencyjnego. O świadczeniu może być mowa wówczas, gdy określone działanie lub zaniechanie jest przedmiotem stosunku zobowiązaniowego.

Cofnięcie zarzutów skierowanych wobec członka zarządu ŚTK nie jest świadczeniem, nie ma bowiem oparcia w żadnym stosunku zobowiązaniowym, a jest jedynie czynnością faktyczną, która, co należy również zauważyć, nie została uprawdopodobniona. Przytoczony powyżej zarzut należy zatem ocenić jako oczywiście bezzasadny.

Stąd też zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 4 w/w ustawy jest całkowicie bezpodstawny.

- 5. Art. 8 ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Na tej podstawie prawnej Spółka Silesia zarzuciła ŚTK „przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji – część przykładów we wniosku (zakazy dostępu do urzędzeń, ograniczenie nadzoru, itp.) reszta w trakcie postępowania.” (karta nr 54)

Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy Spółka wiąże z okolicznościami związanymi z niewykonaniem, nienależytym wykonaniem lub rozwiązaniem umowy, wymienionymi powyżej w punkcie II.1 w odnośnikach od a do k. Następnie Spółka rozwinęła zakres zarzutu stwierdzając, iż przeciwdziałanie przez ŚTK ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji następuje poprzez:

- 5.1. niedopuszczanie do rozszerzenia zasięgu nadawania programu Silesia TV w sieciach ŚTK,
- 5.2. niedopuszczanie do emisji reklam przez Silesia TV,
- 5.3. niedopuszczanie do emisji całego programu Silesia TV,
- 5.4. reemitowanie przez ŚTK programu Silesia TV z fatalną jakością dźwięku i obrazu,
- 5.5. uniemożliwienie zaprezentowania programu Silesia TV w wydawnictwach ŚTK Sp. z o.o.,
- 5.6. niedopuszczenie do ujęcia programu Silesia TV w ankietach badających opinię publiczną, a organizowanych przez ŚTK,
- 5.7. niedoprowadzenie kanału zwrotnego dla Silesia TV,
- 5.8. rozgłaszanie oszczerczych opinii o Silesia TV,
- 5.9. traktowanie z uprzywilejowaniem GTV, ŚTM, ELSAT oraz TELKAB w stosunku do Silesia TV,



- 5.10. brak szerszej informacji o programie Silesia TV w kanałach komunikacji zewnętrznej ŚTK (Biura Obsługi Klientów, wydawnictwa, kanał info, strona www ŚTK),
- 5.11. dezinformowanie klientów i osób postronnych na temat Silesia TV,
- 5.12. sugerowanie, że Silesia TV jest programem gorszym, innej kategorii, nie wartym wspomnienia o nim w wydawnictwach ŚTK,
- 5.13. nieprzekazywanie informacji i brak możliwości zapoznania się z ofertą Silesia TV, potencjalnych klientów ŚTK, którzy nie mając jeszcze „gniazdka” ze ŚTK, mogliby zapoznać się z ofertą Silesia TV, a przez to stać się potencjalnie jej widzami,
- 5.14. blokowanie inicjatyw Silesia TV służących nie tylko interesom oglądalności Silesia TV, ale i promocji usług ŚTK,
- 5.15. niedotrzymywanie umów,
- 5.16. czyny szkodzące Silesia TV wbrew regułom,
- 5.17. uniemożliwianie sponsorowania różnych akcji organizowanych przez ŚTK,
- 5.18. uniemożliwianie nadawania przez Silesia TV w sieciach ŚTK, tzw. programu planszowego (nie wymagającego koncesji),
- 5.19. informowanie i/lub przekazywanie informacji do zakomunikowania widzom nie Silesii TV, lecz pozostałym telewizjom lokalnym,
- 5.20. dystrybucja programu Silesia TV na urządzeniach bez homologacji,
- 5.21. dystrybucja programu Silesia TV na urządzeniach o fatalnych parametrach technicznych,
- 5.22. celowa dystrybucja programu Silesia TV na urządzeniach uszkodzonych,
- 5.23. generowanie przeciwko Silesia TV czynów zabronionych prawem,
- 5.24. uniemożliwianie dostępu przez ŚTK do urządzeń Silesia TV,
- 5.25. samoistne, bez konsultacji włączanie urządzeń emitujących sygnał Silesia TV,
- 5.26. nieinformowanie klientów o samych wyłączeniach i włączeniach programu Silesia TV, jak i o ich przyczynach,
- 5.27. brak odpowiednich działań w odpowiednim czasie zapobiegających narażeniu na szwank wizerunku Silesii TV,
- 5.28. działania na szkodę Silesii TV,
- 5.29. niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy najmu przez ŚTK Silesii TV,
- 5.30. brak działań niwelujących usterki i awarie występujące przy dystrybucji programu Silesia TV,
- 5.31. sugerowanie tematów do nadawania przez Silesię TV,
- 5.32. próby cenzury programu Silesia TV,
- 5.33. celowe uszkodzanie sprzętu Silesia TV,
- 5.34. celowe przedłużanie awarii dystrybucji programu Silesia TV,
- 5.35. naruszanie praw autorskich Silesia TV,
- 5.36. niezgodne z prawem całkowite odłączenie przez ŚTK urządzeń Silesia TV,
- 5.37. znieważanie współpracowników, jak i samej firmy Silesia TV,
- 5.38. lobbowanie na rzecz konkurencyjnych GTV i ŚTM,
- 5.39. korzystniejsze formy umów dla konkurencyjnych GTV i ŚTM, niż dla Silesii TV,
- 5.40. dokonywanie odpłatnych zamówień w konkurencyjnym GTV, a nie w Silesii TV,
- 5.41. reklamowanie w swoich wydawnictwach prasowych tylko GTV, a nie Silesii TV (karty nr 177-178).

Praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma przede wszystkim charakter antykonkurencyjny, dobrem chronionym na podstawie tego przepisu jest konkurencja jako taka. Praktyka ta może jednakże wywierać i zwykle wywiera negatywne skutki dla innych uczestników rynku, pozbawionych możliwości uczestnictwa w obrocie w zakresie i na warunkach, jakie byłyby dla nich dostępne, gdyby praktyka nie była stosowana. Jednakże skutki te nie mieszczą się w hipotezie przepisu, wobec czego w celu udowodnienia tej praktyki wymagane jest przeprowadzenie dowodu jedynie co do skutków praktyki dla konkurencji.

O stosowaniu przez ŚTK tej praktyki mają świadczyć takie okoliczności, jak niedopuszczanie do rozszerzenia zasięgu nadawania programu Silesia TV w sieciach ŚTK, niedopuszczanie do emisji reklam przez Silesia TV, niedopuszczanie do emisji programu Silesia TV, reemitowanie przez ŚTK programu Silesia TV ze złą jakością dźwięku i obrazu, reemisja programu Silesia TV na urządzeniach bez homologacji lub o nieodpowiednich parametrach technicznych, nieusuwanie usterek i awarii występujących przy reemisji programu Silesia TV. Każde z tych zdarzeń należy wiązać z *Umową o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego*, która łączyła Spółkę Silesia ze ŚTK do lipca 2004r. i realizowaniem bądź niezrealizowaniem przyjętych w niej przez strony praw i obowiązków. Ewentualne potwierdzenie, iż miały one miejsce mogłoby co najwyżej doprowadzić do wniosku, że ŚTK nie wykonywała obowiązków wynikających z tej *Umowy*. Brak jednak argumentów przemawiających za stwierdzeniem, iż mogłyby one mieć jakikolwiek wpływ na konkurencję pomiędzy nadawcami programów lokalnych.

Spółka podniosła, że ŚTK nie udostępniła jej kanału zwrotnego. W tej kwestii Organ Antymonopolowy wypowiedział się już w uzasadnieniu punktu II.3 niniejszej decyzji. Przypomnieć zatem należy, iż żaden z nadawców reemitujących swój program lokalny w sieci ŚTK, nie korzysta z takiego kanału. Stanowisko Spółki, iż niezyskanie przez nią dostępu do kanału zwrotnego ma wpływ na konkurencję nie ma racji bytu.

W ramach omawianego zarzutu Spółka wskazuje, że jej program lokalny nie był ujmowany w ankietach przeprowadzanych przez ŚTK wśród abonentów, których celem było badanie ich preferencji programowych. Wyjaśnienia w tym zakresie również zostały zawarte w uzasadnieniu punktu II.3 niniejszej decyzji i wynika z nich, iż co do zasady ŚTK nie uwzględnia w ankietach programów lokalnych (karta nr 318). Uniemożliwienie zaprezentowania programu Silesia TV w wydawnictwach ŚTK, należy podsumować stwierdzeniem, iż ŚTK nie prowadzi działalności wydawniczej (karta nr 207), jeśli zaś chodzi o pomijanie informacji o programie w ofercie programowej, to Organ Antymonopolowy ustalił, iż w okresie obowiązywania *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego*, program Silesia TV był ujmowany przez ŚTK w wykazach programów (karty nr 266-268). Nieudzielanie informacji, iż w ofercie ŚTK znajduje się program lokalny Silesia TV, byłoby nieracjonalnym działaniem tego przedsiębiorcy i sprzecznym z jego interesami, ponieważ oferta operatora telewizji kablowej jest tym bardziej atrakcyjna dla abonentów, im więcej programów zawiera. Ponadto ŚTK nie przyjęła na siebie w umowie żadnych zobowiązań dotyczących promowania programu Silesia TV. Spółka Silesia mogła natomiast we własnym zakresie podjąć działania mające na celu zwiększenie zainteresowania jej programem wśród abonentów ŚTK. Fakt, iż ŚTK nie spełniła oczekiwań Spółki Silesia w zakresie promowania programu Silesia TV nie dowodzi, iż zachowanie ŚTK było równoznaczne z przeciwdziałaniem ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Inne zarzuty sformułowane przez Spółkę Silesia w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, takie jak rozgłaszanie oszczerczych opinii o Silesia TV, naruszanie praw autorskich Spółki, czy znieważanie współpracowników Spółki i jej samej, nie kwalifikują się do oceny w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego przez Organ Antymonopolowy. Organ Antymonopolowy nie orzeka bowiem ani w sprawach przestępstw, ani w sprawach roszczeń cywilnoprawnych powstałych na gruncie ustawy o ochronie praw autorskich i pokrewnych.

Wskazane przez Spółkę zachowania ŚTK nie prowadzą do przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Nie wykraczają one bowiem poza ramy stosunku cywilnoprawnego, który łączył Spółkę Silesia ze ŚTK, a co za tym idzie nie mają wpływu na konkurencję.

W świetle powyższego zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy należy uznać za oczywiście bezzasadny.

- 6. Art. 8 ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Na tej podstawie prawnej Spółka Silesia zarzuciła ŚTK „narzucanie przez przedsiębiorcę (ŚTK Sp. z o.o.) uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści – opisane we wniosku opłaty licencyjne dla Silesia TV, brak zwyczajowo przyjętych zapisów + część innych przykładów we wniosku, reszta w trakcie postępowania” (karta nr 54).

Następnie Spółka Silesia sprecyzowała zarzut, w ten sposób, że zarzuciła ŚTK narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści poprzez zawarcie w *Umowie o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* postanowień o następującej treści –

- 6.1. Program będzie wprowadzony do sieci po potwierdzeniu przez ŚTK możliwości odbioru jego sygnału. W przypadku poważnych uszkodzeń lub zakłóceń w dystrybucji Programu trwających dłużej niż 3 godziny ŚTK poinformuje o powyższym Silesię TV i niezwłocznie podejmie działania konieczne do usunięcia awarii (§2 Umowy).
- 6.2. ŚTK będzie rozprowadzać Program bez jakichkolwiek zmian, dodatków oraz wprowadzania własnych reklam (§4 Umowy).
- 6.3. ŚTK przysługuje prawo do nieodpłatnej dystrybucji oraz relacjonowania dla klientów, po skoordynowaniu z Silesią TV, informacji dotyczących sieci tv kablowej na kanale używanym do dystrybucji Programu. Silesia TV zapewni na zasadach i w trybie przewidzianym odrębną umową produkcję materiałów dotyczących działalności ŚTK oraz wskazanych przez nią podmiotów, a także umożliwi ich nieodpłatną emisję (§5 Umowy).
- 6.4. ŚTK przysługuje prawo wstrzymania emisji ze względu na rażąco niski poziom techniczny Programu lub i przypadku niezgodności jego treści z obowiązującym prawem (§7 Umowy).
- 6.5. Silesia TV dopuszcza możliwość objęcia przez podmiot wskazany przez ŚTK udziałów w dopuszczalnej przez prawo wysokości w Silesii TV sp. z o.o. na zasadach i w trybie określonych w umowie Spółki oraz przepisach kodeksu handlowego (§9 Umowy).
- 6.6. Umowę zawiera się w dniu 25 lipca 2002 roku, z mocą obowiązująca od dnia uzyskania koncesji o której mowa w §6 pkt.2 niniejszej umowy. Umowa jest ważna na okres 1 roku (§10 Umowy).
- 6.7. Okres obowiązywania umowy będzie automatycznie przedłużony na okres następnego roku, chyba, że jedna ze stron nie wyrazi zgody na przedłużenie umowy w piśmie wysłanym drugiej stronie najpóźniej na trzy miesiące przed datą wygaśnięcia kolejnego okresu obowiązywania umowy (§12 Umowy) (karty nr 102-103).

Dla stwierdzenia praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- narzucanie warunków umowy,
- uciążliwy charakter tych warunków umowy,
- uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści przez narzucającego je przedsiębiorcę.

W uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka Silesia poinformowała, że zawarcie *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* ze ŚTK było poprzedzone negocjacjami oraz że przygotowała własny projekt umowy (karty nr 181, 183-190). Projekt ten zawiera m.in. postanowienie zobowiązujące Spółkę do produkowania programu lokalnego na własny koszt, oświadczenie ŚTK, że nie będzie żądała od Spółki żadnych opłat za dystrybucję jej programu, oświadczenie, że Spółka udziela ŚTK licencji na reemisję jej programu (§6 projektu umowy karta nr 186), zapewnienie ŚTK, że program będzie reemitowany w czasie zgodnym z jego emisją oraz zapis, że ŚTK nie jest uprawniona do dokonywania jakichkolwiek zmian, wprowadzania dodatków oraz własnych reklam (§4 ust. 1 projektu umowy karta nr 184). Porównanie tych postanowień z odpowiednimi

postanowieniami zawartymi w *Umowie* pozwala na stwierdzenie, iż Spółka zaproponowała takie rozwiązania, które zostały co do zasady zawarte w *Umowie o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego*. Ponadto Spółka nie uprawdopodobniła, by w ramach negocjacji zakwestionowała, którekolwiek z przytoczonych powyżej postanowień *Umowy*. W tym stanie rzeczy brak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że warunki *Umowy* zostały Spółce narzucone.

Wnioskodawca stawiając zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy stwierdził, iż przytoczone powyżej warunki *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* były uciążliwe i przynosiły ŚTK nieuzasadnione korzyści. Nie uzasadnił jednak swojego stanowiska i nie przedstawił żadnych dowodów na jego poparcie. Organ Antymonopolowy przeanalizował poszczególne postanowienia umowy kwestionowane przez Wnioskodawcę i nie znalazł podstaw by przypisać im uciążliwy charakter lub wiązać z nimi nieuzasadnione korzyści po stronie ŚTK. Wręcz przeciwnie zdaniem Organu Antymonopolowego postanowienia te uwzględniają interesy obu stron *Umowy* i nie powodują uprzywilejowania jednej z nich kosztem drugiej. Niewątpliwie za korzystny dla Spółki Silesia należy uznać np. zapis §2 *Umowy* zobowiązujący ŚTK do poinformowania o poważnych uszkodzeniach lub zakłóceniach w dystrybucji programu Silesia TV trwających dłużej niż 3 godziny i do niezwłocznego podjęcia działań koniecznych do usunięcia awarii. W tym miejscu należy podkreślić, iż to czy ŚTK wykonywała ten obowiązek, czy też jak twierdzi Wnioskodawca nierealizowała go, nie może być przedmiotem ustaleń w zakresie omawianego zarzutu i nie stanowi argumentu w świetle przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy. Podobnie należy ocenić postanowienie zawarte w §4 *Umowy* zobowiązujące ŚTK do rozprowadzania programu Silesia bez jakichkolwiek zmian, dodatków oraz wprowadzania własnych reklam. Ewentualne niestosowanie się przez ŚTK do tego postanowienia dawało Spółce Silesia podstawę do postawienia ŚTK zarzutu niewykonania *Umowy*, nie daje jednak podstaw do uznania, że przedmiotowe postanowienie jest uciążliwe dla Spółki lub przynosi ŚTK nieuzasadnione korzyści.

Analizując powyższy zarzut należy odwołać się również do art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, że nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. W tym miejscu aktualna pozostaje wypowiedź na temat roli i znaczenia przepisów o przedawnieniu zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przedawnienia wraz z powołanym tam orzecznictwem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego.

W odniesieniu do praktyk, o jakich mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, początek biegu terminu przedawnienia do wszczęcia postępowania rozpoczyna się najpóźniej w dacie zawarcia umowy, w której narzucony został uciążliwy warunek. Jedynie do czasu zawarcia umowy, można mówić o tym, iż warunki tej umowy zostały narzucone czyli, że praktyka ta ma miejsce. Po zawarciu umowy nie można już mówić o „narzucaniu”, bowiem w tym czasie uciążliwy warunek stał się już treścią umowy. W dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci zobowiązań powstałych w majątku stron, a zwłaszcza podmiotu, któremu uciążliwy warunek został narzucony. Tym samym o ewentualnym narzuceniu przez ŚTK warunków *Umowy o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* można mówić najpóźniej w chwili jej zawarcia, tj. w dniu 25.07.2002r. Spółka Silesia najpóźniej w dacie zawarcia umowy, czyli narzucenia jej przez ŚTK niekorzystnych dla niej (jak twierdzi) postanowień, miała pełną świadomość co do ewentualnego uciążliwego charakteru warunków zawartej umowy i jeśli czuła się pokrzywdzona, miała możliwość podjęcia działań chroniących jej prawa do dnia 31.12.2003r. *Umowa o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego* została zawarta przez strony w dniu 25.07.2002r. Zaś wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka Silesia złożyła w dniu 19.11.2004r. Oznacza to, iż zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów ewentualne postępowanie antymonopolowe w sprawie zarzucanej ŚTK przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy mogło zostać wszczęte do dnia 31.12.2003r. Dlatego też wnioski o wszczęcie postępowania w wyżej opisanym zakresie jest bezprzedmiotowy.

Uwzględniając przytoczone powyżej argumenty zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy ocenić jako całkowicie nieuzasadniony.

**7. Art. 8 ust. 2 pkt 7** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Na tej podstawie prawnej Spółka Silesia zarzuciła ŚTK „stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw – Silesia TV jako konsument usług dostarczanych przez ŚTK Sp. z o.o. (oraz jej widzowie) jak podaliśmy we wniosku nie mogła jak i dalej nie może z tego powodu dochodzić swoich praw + część innych przykładów we wniosku, reszta w trakcie postępowania.” (karta nr 54).

W związku z postawionym zarzutem Spółka podniosła, że jest konsumentem usług oferowanych przez ŚTK (karta nr 147). Ponadto wskazała, że ŚTK bez uprzedzenia abonentów wyłączyła sygnał programu Silesia TV i nie poinformowała ich o zmianie zawartości oferowanych pakietów programowych (karta nr 4).

Zgodnie z art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji konsumentem jest osoba, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanych z działalnością gospodarczą. W świetle tej definicji jasnym staje się, iż Spółka Silesia nie jest konsumentem, jest natomiast przedsiębiorcą (art. 4 pkt 1 w/w ustawy). Wskazać należy dodatkowo, iż konsument nie jest uprawniony do składania wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, co wynika z art. 84 ust. 1 w/w ustawy. W ocenie Organu Antymonopolowego brak również przesłanek do twierdzenia, że ŚTK stwarza swoim abonentom uciążliwe warunki dochodzenia ich praw. Niepoinformowanie z odpowiednim wyprzedzeniem o zaprzestaniu dystrybucji określonego programu w niczym nie ogranicza prawa abonenta do rozwiązania umowy z operatorem sieci kablowej w sytuacji, gdy nie odpowiada mu nowa oferta. *Regulamin Świadczenia Usług Śląskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o.* w §2 ust. 2 przyznaje operatorowi prawo zmiany zawartości pakietu programów i jednocześnie wyraźnie stanowi, że abonent ma prawo wypowiedzieć umowę, jeżeli nie zgadza się na zmianę zawartości pakietu programów (karta nr 36).

Uwzględniając powyższe zarzut naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy uznać za oczywiście bezzasadny.

**8. Art. 8 ust. 2 pkt 8** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Wnosząc o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka Silesia poinformowała, że 25 lipca 2004r. ŚTK Sp. z o.o. bez uprzedzenia w jakikolwiek sposób abonentów wyłączyła sygnał programu Silesia TV, czym złamała m.in. art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karta nr 4). W uzupełnieniu tego zarzutu Spółka dodała, że wyłączając program Silesia TV, który miał koncesję wyłącznie na sieć ŚTK, ŚTK pozbawiła ją jakiegokolwiek możliwości nadawania programu Silesia, tym samym dokonując automatycznie podziału rynku reemisji programów lokalnych, między wszystkie inne telewizje nadające na tym rynku, a z pominięciem Spółki Silesia (karta nr 149).

W okolicznościach sprawy brak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, iż na skutek zachowania ŚTK mogło dojść do podziału rynku. Nadawcy programów lokalnych, z którymi ŚTK zawarła stosowne umowy emitują swoje programy na jednakowych zasadach. Każdy z nich rozpowszechnia swój program w oparciu o koncesję, która określa sieci kablowe, w których może być rozpowszechniany dany program, a co za tym idzie jego zasięg terytorialny. Spółka podniosła, iż uniemożliwienie jej przez ŚTK nadawania programu Silesia TV doprowadziło do podziału rynku reemisji programów lokalnych pomiędzy pozostałych nadawców programów lokalnych reemitujących swe programy w sieci ŚTK, tj. pomiędzy Gminę Zabrze, Świętochłowską Telewizję Miejską Sp. z o.o. oraz Z.U.H „Telkab”. W marcu 2004r. ŚTK wypowiedziała Spółce Silesia *Umowę o dystrybucję telewizyjnego programu lokalnego*, która uległa rozwiązaniu w lipcu 2004r. Zauważyć należy, że po tej dacie nie nastąpiły żadne zmiany jeśli chodzi o zasięg terytorialny poszczególnych programów lokalnych reemitowanych przez ŚTK. Z ustaleń dokonanych w toku postępowania wyjaśniającego wynika, że od 2002r. nie zmienił się obszar, na którym dostępne są poszczególne programy lokalne. W 2004r. i 2005r. programy lokalne w/w nadawców można było oglądać na terenie tych samych miast co w 2002r.

Zważyć należy także, że pewien wpływ na podział rynku ma organ koncesyjny, którym, zgodnie z art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. z 2004r. Nr 253, poz. 2431 z późn.zm.) jest przewodniczący KRRiT. Nadawca, który chce rozpocząć rozpowszechnianie swojego programu w sieciach telewizji kablowej jest zobowiązany do uzyskania koncesji. Wnioskując o jej wydanie wskazuje lokalizację sieci kablowych, w których zamierza rozpowszechnić swój program oraz zarządzających tymi sieciami operatorów, z którymi będzie współpracował. To, czy nadawca uzyska koncesję w określonym przez siebie zakresie, tj. czy uzyska zezwolenie na rozpowszechnianie programu we wszystkich wskazanych we wniosku sieciach, zależy od decyzji organu koncesyjnego.

Ograniczenia w zakresie rozpowszechniania programów w sieciach telewizji kablowej, wynikające z faktu koncesjonowania tej działalności, dotyczą zarówno operatorów zarządzających siecią, jak i nadawców programów lokalnych. ŚTK jako operator sieci telewizji kablowej może nawiązać współpracę tylko z nadawcą, który posiada koncesję na rozpowszechnianie swojego programu, a nadawca może starać się o współpracę tylko z tymi operatorami, którzy zostali wskazani w koncesji. W przypadku zamiaru rozpowszechniania programu telewizyjnego w innych sieciach kablowych, koncesjonariusz winien złożyć wniosek o rozszerzenie koncesji.

W tym miejscu dodać należy, iż Spółka Silesia utraciła w lutym 2005r. koncesję na rozpowszechnianie programu z powodu nie wniesienia opłaty koncesyjnej. Postępowanie w sprawie cofnięcia koncesji zostało wszczęte przez Przewodniczącą KRRiT w marcu 2004r. w związku z napływającymi o Biura KRRiT informacjami, iż nie ma możliwości kontaktu ze Spółką, od wielu miesięcy Spółka nie posiada swej siedziby, jak również z uwagi na fakt, że nie złożyła do KRRiT corocznych sprawozdań finansowych za lata 2002 i 2003. Brak koncesji uniemożliwia Spółce legalne rozpowszechnianie programu Silesia TV. Utrata koncesji jest zaś skutkiem własnych działań Spółki, a nie zachowania ŚTK.

Art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę polegającą na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. Stawianie zrzutu opartego na tej podstawie prawnej w związku z w/w okolicznościami jest oczywiście nieuzasadnione.

W ocenie Organu Antymonopolowego niezależnie od powyżej przytoczonych argumentów wszczęcie postępowania antymonopolowego pod zarzutem naruszenia przez ŚTK art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy ocenić pod kątem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który określa generalną przesłankę naruszenia interesu

publicznoprawnego, której uprawdopodobnienie spełnienia jest niezbędne, dla wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, chroniącego interes ogólnospołeczny. Publicznoprawny charakter tej ustawy uzasadnia przyjęcie stanowiska, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, uzasadniają uruchamianie jej instrumentów. Powinno to następować, tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą antymonopolową dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska wymagające ingerencji ze strony organów działających na podstawie tej ustawy. Z uwagi na publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej jej celem nie jest bezpośrednia ochrona praw podmiotowych uczestników rynku dotkniętych działaniami mającymi postać praktyk ograniczających konkurencję. Taka ochrona stanowi przedmiot działania sądów powszechnych. Powyższe stanowisko reprezentuje także dotychczasowa linia orzecznicza Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, która została przytoczona w uzasadnieniu punktu I niniejszej decyzji.

Zdaniem Organu Antymonopolowego w okolicznościach sprawy przedstawionych przez Wnioskodawcę brak podstaw do przyjęcia, iż wskutek zachowania ŚTK, której Spółka zarzuciła stosowanie wszystkich zdefiniowanych w art. 8 ust. 2 praktyk ograniczających konkurencję mogło dojść do naruszenia interesu publicznego. Jakkolwiek Spółka Silesia napotyka na trudności w prowadzeniu działalności polegającej na nadawaniu programu Silesia TV, to nie można wiązać ich z naruszeniem interesu publicznego. Nie doszło bowiem do zaburzeń na rynku godzących w konkurencję lub interesy konsumentów postrzegane jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Zdaniem Organu Antymonopolowego niniejsza sprawa ma charakter indywidualny, a skutki działań ŚTK dotyczą wyłącznie prywatnego interesu Spółki Silesia. Okoliczności na których oparty jest spór pomiędzy Spółką i ŚTK nie pozwalają na przyjęcie, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z przejawem jakiegoś szerszego zjawiska, dającego zakwalifikować się jako nadużywanie przez ŚTK pozycji dominującej na rynku. Jak to podnoszono powyżej zarzuty postawione przez Spółkę dotyczą realizacji przez ŚTK umów łączących ją ze Spółką Silesia, która twierdzi, iż umowy te nie zostały wykonane, bądź ŚTK wykonywała je nienależycie. Sprawa ta ma w istocie charakter cywilnoprawny, a jej ocena należy do właściwego sądu powszechnego, a nie do Organu Antymonopolowego.

Z informacji zawartych we wniosku oraz zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego w sposób oczywisty wynika, że sprawa w zakresie przedstawionym przez Wnioskodawcę nie ma charakteru antymonopolowego, a tym samym ŚTK nie naruszyła zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Brak jest zatem podstaw do wszczynania przeciwko temu przedsiębiorcy postępowania antymonopolowego.

Art. 85 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może, w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z informacji zawartych we wniosku wynika, iż nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8 tej ustawy.

Ustalenia dokonane w oparciu o informacje przedstawione przez Wnioskodawcę oraz w toku postępowania wyjaśniającego nie dają w ocenie Organu Antymonopolowego podstaw do postawienia ŚTK zarzutów naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1-8 w/w ustawy, ponieważ w ramach tych zarzutów Spółka Silesia kwestionuje wyłącznie zachowanie ŚTK związane z realizacją umów łączących tego operatora ze Spółką. Z dokonanych ustaleń w sposób oczywisty wynika, że w okolicznościach sprawy nie doszło do naruszenia przez ŚTK zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze, że ani z informacji zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania, ani z ustaleń postępowania wyjaśniającego nie wynika, aby wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowym zakresie było uzasadnione, orzeczono, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach  
*Alicja Kral*