



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DDI-2-55-08/460/2002/MK

Warszawa, 6 wrzesień 2002 r.

DECYZJA Nr DDI 73/2002

Na podstawie art. 104 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* w związku z art. 93 oraz art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia wszczęcia postępowania antymonopolowego** z wniosku:

- UPC Telewizja Kablowa S.A. z siedzibą w Warszawie,
- Wizja TV B.V. z siedzibą w Schiphol-Rijk, Holandia,
- UPC Polska Inc. z siedzibą w Denver, USA

przeciwko:

- Buena Vista International, Inc.,
- CPT Holdings, Inc.,
- Warner Bros. International Television Distribution a division of Time Warner Entertainment Company, L.P.,
- HBO Poland Partners z siedzibą w Nowym Jorku, USA,
- HBO Poland Partners spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie
- Polska Programming BV z siedzibą w Amsterdamie, Holandia,

w sprawie nadużywania pozycji dominującej polegającego na:

1. bezpośrednim narzucaniu warunków zakupu utrudniających dochodzenie praw przysługujących wnioskodawcom tj.: UPC Telewizja Kablowa S.A., Wizja TV B.V. oraz UPC Polska Inc. poprzez zastrzeżenie w łączącej strony umowie klauzuli „wyjścia”, która nakłada na wnioskodawców dodatkowe ciężary finansowe w przypadku podjęcia ochrony swoich praw, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy,
2. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych, niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez zawieranie z innymi operatorami umów, w

- których nie ma zastrzeżonego zobowiązania do zagwarantowania minimalnej liczby abonentów programu pod marką HBO w okresie siedmioletnim, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy,
3. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez zastrzeżenie w łączącej strony umowie klauzuli „wyjścia”, która nakłada na wnioskodawców dodatkowe ciężary finansowe w przypadku podjęcia ochrony swoich praw, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy,
 4. narzucaniu przez Buena Vista International, Inc., CPT Holdings, Inc., Warner Bros. International Television Distribution a division of Time Warner Entertainment Company, L.P., HBO Poland Partners, HBO Poland Partners spółka z o.o. oraz Polska Programming BV uciążliwych warunków umów, przynoszących im nieuzasadnione korzyści, poprzez wymuszenie na wnioskodawcach zobowiązania do zagwarantowania minimalnej liczby abonentów programu pod marką HBO w okresie siedmioletnim, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy.

UZASADNIENIE

W dniu 27 czerwca 2002 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu), wpłynął wniosek:

- UPC Telewizja Kablowa S.A. z siedzibą w Warszawie,
- Wizja TV B.V. z siedzibą w Schiphol-Rijk, Holandia,
- UPC Polska Inc. z siedzibą w Denver, USA

(zwanym dalej Wnioskodawcami) przeciwko:

- Buena Vista International, Inc.,
- CPT Holdings, Inc.,
- Warner Bros. International Television Distribution a division of Time Warner Entertainment Company, L.P.,
- HBO Poland Partners z siedzibą w Nowym Jorku, USA,
- HBO Poland Partners spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Polska Programming BV z siedzibą w Amsterdamie, Holandia

w sprawie nadużywania pozycji dominującej.

Wnioskodawcy podnieśli, iż nadużywanie pozycji dominującej polega na:

1. bezpośrednim narzucaniu warunków zakupu utrudniających dochodzenie praw przysługujących wnioskodawcom poprzez zastrzeżenie w łączącej strony umowie klauzuli „wyjścia”, która nakłada na wnioskodawców dodatkowe ciężary finansowe w przypadku podjęcia ochrony swoich praw, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*

(Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), zwanej dalej Ustawą,

2. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych, niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez zawieranie z innymi operatorami umów, w których nie ma zastrzeżonego zobowiązania do zagwarantowania minimalnej liczby abonentów programu pod marką HBO w okresie siedmioletnim, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 3 Ustawy,
3. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez zastrzeżenie w łączącej strony umowie klauzuli „wyjścia”, która nakłada na wnioskodawców dodatkowe ciężary finansowe w przypadku podjęcia ochrony swoich praw, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 5 Ustawy,
4. narzucaniu przez Buena Vista International, Inc., CPT Holdings, Inc., Warner Bros. International Television Distribution a division of Time Warner Entertainment Company, L.P., HBO Poland Partners, HBO Poland Partners spółka z o.o. oraz Polska Programming BV uciążliwych warunków umów, przynoszących im nieuzasadnione korzyści, poprzez wymuszenie na wnioskodawcach zobowiązania do zagwarantowania minimalnej liczby abonentów programu pod marką HBO w okresie siedmioletnim, co narusza art. 8 ust. 2 pkt 6 Ustawy.

Z informacji zawartych we wniosku wynika, iż w dniu 21 lipca 1998 r. podpisano umowę pomiędzy:

- Sereke Holding BV (obecnie Wizja TV B.V.),
- @Entertainment Inc. (obecnie UPC Polska Inc.),
- HBO Poland Partners,
- Polska Programming BV,
- Buena Vista International, Inc.,
- CPT Holdings, Inc.,
- Warner Bros. International Television Distribution a division of Time Warner Entertainment Company, L.P.

Na podstawie powyższej umowy UPC uzyskało wyłączność na dystrybucję programu pod marką HBO na platformie cyfrowej oraz utrzymało prawo nadawania programu HBO drogą kablową.

Zdaniem Wnioskodawców niektóre z postanowień powyższej umowy są przejawem praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1, 3, 5, 6 Ustawy.

Na podstawie przedmiotowej umowy UPC zobowiązało się uiszczać honorarium za korzystanie z programu pod marką HBO

Dodatkowo, a fakt ten stanowi, zdaniem Wnioskodawców, istotę niniejszej sprawy. UPC zostało zobowiązane

przypadku, gdy liczba abonentów HBO jest niższa od gwarantowanej, UPC musi płacić honorarium za minimalną gwarantowaną liczbę abonentów.

Takie postanowienie przedmiotowej umowy narusza, w opinii Wnioskodawców, art. 8 ust. 2 pkt 3 i 6 Ustawy.

Drugim kwestionowanym postanowieniem przedmiotowej umowy jest zapis, na mocy którego może być ona unieważniona w przypadku, gdy spółki HBO Poland Partners oraz Polska Programming BV zostaną rozwiązane z powodów „prawnych lub regulacyjnych”. Jest to tzw. „opcja (klauzula) wyjścia”. W przypadku skorzystania z niej przez Buena Vista International, Inc., CPT Holdings, Inc., oraz Warner Bros. International Television Distribution a division of Time Warner Entertainment Company, L.P. (które to spółki stworzyły HBO Poland Partners oraz Polska Programming BV) – bo tylko te spółki mają prawo określić, czy nastąpiły powody „prawne lub regulacyjne” - honorarium płacone za korzystanie z programu HBO wzrosłoby dwukrotnie. Ponadto taki zapis ma na celu zniechęcenie UPC do podejmowania jakichkolwiek działań przeciwko HBO Poland Partners oraz Polska Programming BV.

Takie postanowienie przedmiotowej umowy narusza, w opinii wnioskodawców, art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 Ustawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 93 Ustawy, nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

W myśl ustalonego orzecznictwa Sądu Antymonopolowego, za moment zaprzestania praktyk ograniczających konkurencję będących przejawem nadużycia przewagi kontraktowej należy przyjąć datę zawarcia umowy.

W wyroku z dnia 20 września 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 89/99, Wokanda 2002/2/47) Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż „początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego rozpoczyna się najpóźniej w dacie zawarcia umowy, w której narzucony został uciążliwy warunek lub dokonano sprzedaży towarów (usług) w sposób uprzywilejowujący niektóre podmioty.”

Ponadto, w wyroku z dnia 25 lutego 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 51/01) Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż praktyki będące przejawem nadużycia przewagi kontraktowej mogłyby mieć miejsce na etapie negocjacji umowy, kiedy to mogłyby dojść do naruszenia ekwiwalentności świadczeń stron. Nie oznacza to wcale, że stosowanie praktyk tego rodzaju rozciąga się w czasie na okres po zawarciu umowy. Wykonanie jej na warunkach uznanych (tu: przez Wnioskodawców) za niekorzystne, uznane może być tylko za skutek uprzedniego nadużycia siły rynkowej i nie może być traktowane jako jego przejaw. Innymi słowy – stwierdził dalej Sąd – praktyki monopolistyczne w przedmiotowej sprawie nie mają charakteru

ciągłego w tym sensie, że nie może być poczytywany za ich przejaw skutek ich zastosowania w postaci wykonania umowy. Skutek ten może być znacznie rozciągnięty w czasie i gdyby uznać go za istotę stosowania praktyk, strona pokrzywdzona mogłaby w każdym czasie żądać zaniechania ich stosowania, co prowadziłoby do uznania umowy lub jej części za nieważną – art. 8 ust. 3 Ustawy, nawet w znacznym czasie od jej wykonania. Naruszałoby to – zdaniem Sądu – zasadę pewności obrotu gospodarczego i wypaczałoby sens przedawnienia antymonopolowego wyrażony w treści art. 93 Ustawy. Z przepisu tego wynika bowiem, iż okres dla skutecznego domagania się ochrony prawnej przed praktykami monopolistycznymi jest krótki i wynosi co najwyżej 2 lata od zakończenia ich stosowania.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż zarzucane przez Wnioskodawców praktyki, będące przejawem nadużycia przewagi kontraktowej są objęte przedawnieniem antymonopolowym. Za moment zaprzestania ich stosowania należy przyjąć datę zawarcia umowy, tj. 21 lipca 1998 r. W związku z tym, zgodnie z art. 93 Ustawy, postępowanie w przedmiotowej sprawie mogło być wszczęte najpóźniej w dniu 31 grudnia 1999 r.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 78. ust. 1 Ustawy, przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury

Steppe
Jolanta Steppa

Otrzymuje:

Pan Marek Tadeusiak

pełnomocnik

UPC Telewizja Kablowa S.A., Wizja TV B.V., UPC Polska Inc.

Ul. Żurawia 7/9

91-455 Łódź