

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W ŁODZI**

90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8
Tel. (0-42) 636-36-89, Tel/Fax (0-42) 636-07-12, Tel. Centrala (0-42) 636-72-11, wew. 259
E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 54-1/9/02/AL

Łódź, 26 luty 2002r.

DECYZJA nr RŁO 3 / 2002

I. Na podstawie art. 11, ust. 1 w związku z art. 8, ust. 1, art. 8, ust. 2, pkt 5, art. 8, ust. 2, art. 8, ust. 2, pkt 1, art. 8, ust. 2, pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, Poz. 1319), zwanej dalej Ustawą, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Zjednoczonych Przedsiębiorstw Rozrywkowych S.A., ul. Senatorska 13/15, 00 – 075 Warszawa i Bingo Centrum sp. z o.o. ul. Ordona 7, 40 – 514 Katowice przeciwko Austrian Gaming Industries GmbH, Wienerstrasse 158, 2352 Gumpoldskirchen w Austrii i Novo Poland sp. z o.o., ul. Kilińskiego 59/63, 90 – 118 Łódź nie stwierdza się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym przez Austrian Gaming Industries GmbH i Novo Poland sp. z o.o. poprzez:

1. zastrzeganie sobie bezwzględneho prawa odkupu automatów American Poker w umowach zawieranych z nabywcami tych automatów,
2. podział rynku według kryteriów podmiotowych, poprzez stosowanie różnych cen sprzedaży automatów American Poker, innych w stosunku do podmiotów podpisujących ze spółką Novo Poland sp. z o.o. lub wskazanym przez nią podmiotem umowy o obsługę techniczną lub tym podobne, a inne w stosunku do podmiotów zainteresowanych jedynie zakupem automatów, a odmawiających podpisania umów wiązanych,
3. odmowę sprzedaży automatów do gry American Poker, gdy w tym samym czasie Novo Poland sp. z o.o. dokonuje sprzedaży tych automatów na rynku polskim,
4. ustalanie w umowach sprzedaży automatów American Poker ceny ich odsprzedaży znacznie poniżej cen rynkowych i ustalaniu w umowach o obsługę techniczną automatów cen serwisu na poziomie znacznie wyższym od rynkowych,
5. uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży automatów American Poker od zawarcia umowy serwisowej na czas użytkowania automatów.

II. Na podstawie art. 11, ust. 1 w związku z art. 5, ust. 1, pkt 6 i art. 6 Ustawy, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdza się zawarcia przez Austrian Gaming Industries GmbH i Novo Poland sp. z o.o. porozumienia w zakresie sprzedaży na terytorium Polski nowych i używanych automatów do gry American Poker ograniczającego lub eliminującego z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa, w związku z art. 80, art. 93 i art. 8, ust.2, pkt 6 Ustawy po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Zjednoczonych Przedsiębiorstw Rozrywkowych S.A., ul. Senatorska 13/15, 00 – 075 Warszawa i Bingo Centrum sp. z o.o. ul. Ordona 7, 40 – 514 Katowice przeciwko Austrian Gaming Industries GmbH, Wienerstrasse 158, 2352 Gumpoldskirchen w Austrii i Novo Poland sp. z o.o., ul. Kilińskiego 59/63, 90 –

118 Łódź, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza się postępowanie w sprawie stosowania przez Novo Poland sp. z o.o. praktyki ograniczającej konkurencję polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w umowach sprzedaży i o świadczenie usług technicznych zawartych w dniu 28 maja 1997r. z Bingo Centrum sp. z o.o.

IV. Na podstawie art. 69, ust. 1 i 3 Ustawy w związku z § 20, pkt 2 i § 3, ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 1997r., Nr 154, poz. 1013 z późn. zm.) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyznaje się Austrian Gaming Industries GmbH i Novo Poland sp. z o.o. od ZPR S.A. i Bingo Centrum sp. z o.o. koszty postępowania w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł 39 gr, w tym wynagrodzenie jednego adwokata w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł.

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 3 listopada 1999r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Łodzi, zwanego dalej Urzędem wpłynął wspólny wniosek Zjednoczonych Przedsiębiorstw Rozrywkowych S.A. w Warszawie i Bingo Centrum sp. z o.o. w Katowicach, zwanymi dalej Wnioskodawcami o wszczęcie administracyjnego postępowania antymonopolowego przeciwko Austrian Gaming Industries GmbH w Gumpoldskirchen (Austria), zwanego dalej AGI i Novo Poland sp. z o.o. w Łodzi, zwanego dalej Novo Poland (k 1 – 70). We wniosku Wnioskodawcy zarzucili AGI i Novo Poland stosowanie praktyk monopolistycznych określonych w art. 4, pkt 4 i art. 5, ust. 1, pkt 1, 2, 4, 5, 6, 7 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r., Nr 52, Poz. 547 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą antymonopolową i wnieśli o wydanie decyzji nakazującej AGI i Novo Poland zaniechania stosowania wskazanych praktyk monopolistycznych i nałożenie na te podmioty kary pieniężnej. W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawcy podali, że AGI jest producentem automatów do gier, w tym także automatów do gry losowej pod nazwą American Poker, natomiast Novo Poland dokonuje sprzedaży tych automatów na rynku polskim na zasadzie wyłączności udzielonej przez producenta. Wnioskodawcy stwierdzili, że pomiędzy AGI i Novo Poland istnieją powiązania o charakterze kapitałowym i personalnym. Udziałowcami Novo Poland są AGI (udziałowiec większościowy), Piotr Kowalówka i Ryszard Presch, który jest równocześnie członkiem zarządu Novo Poland i prokurentem AGI. W ocenie Wnioskodawców ze względu na te powiązania handlowe, kapitałowe i personalne należy przyjąć, że strategia prowadzenia działalności w zakresie sprzedaży na polskim rynku nowych i używanych automatów American Poker jest opracowana i realizowana wspólnie przez spółki Novo Poland i AGI, a zatem bez względu na okoliczność, który z podmiotów stosował w konkretnym przypadku praktyki monopolistyczne, praktyki te powinny być oceniane jako podejmowane przez oba podmioty. Następnie w uzasadnieniu wniosku Wnioskodawcy podali, że AGI i Novo Poland działając w porozumieniu w zakresie sprzedaży na terytorium Polski nowych i używanych automatów do gry American Poker posiadają pozycję dominującą, a przy uwzględnieniu specyfiki działalności hazardowej, w której wykorzystywane są automaty do gier losowych można nawet przyjąć, że posiadają pozycję monopolistyczną na tym rynku. Zdaniem Wnioskodawców taką samą pozycję na polskim rynku jak opisana wyżej w zakresie produkcji automatów American Poker ma AGI. Następnie Wnioskodawcy wyznaczyli jako rynek właściwy w niniejszej sprawie krajowy rynek sprzedaży automatów do gier losowych charakteryzujących się następującymi cechami: są to wysokostawkowe, bezżetonowe automaty losowe typu video poker, wyposażone w grę dodatkową polegającą na możliwości

podwojenia wygranej w grze podstawowej poprzez prawidłowe odgadnięcie barwy losowanej karty. Takie automaty preferowane są przez grających zainteresowanych wysokorynkową grą z możliwością uzyskania dużych wygranych w stosunkowo krótkim czasie. Wnioskodawcy stwierdzili, że z uwagi na te preferencje grających oraz oczywiste zainteresowanie operatorów maksymalizacją przychodów z prowadzonych gier, automaty tego typu stanowią podstawowe wyposażenie ośrodków gier losowych w Polsce, a z dotychczasowej praktyki w tej branży wynika, że z automatów o podanej powyżej charakterystyce pochodzi większość przychodów w ośrodkach gier, nie jest zatem możliwe uzyskanie rentowności przez ośrodek gier, który nie zostałby wyposażony w tego typu automaty. Wnioskodawcy wskazali automaty o takiej charakterystyce występujące na polskim rynku:

- American Poker II i III produkcji AGI GmbH (Austria),
- Draw Poker PP0014, Reflexive Jacks or Better, Joker Wild PP 0803 produkcji IGT (USA),
- Creazy 7, Magic Card produkcji Impera (Austria),
- Joker Poker produkcji ZPR S.A. (Polska).

Wnioskodawcy ocenili, że co najmniej (tajemnica przedsiębiorcy) % sprzedaży automatów w/w typów stanowią automaty z grą American Poker produkowane przez AGI i sprzedawane przez AGI lub Novo Poland. Ponadto Wnioskodawcy wskazali, że gra American Poker posiada cechy charakterystyczne niezauważalne w pozostałych grach tej grupy, takie jak:

- (tajemnica przedsiębiorcy),
- (tajemnica przedsiębiorcy).

Wnioskodawcy stwierdzili także, iż automaty z grą American Poker są najdłużej eksploatowaną grą tego typu w Polsce (od ok. 10 lat) i co za tym idzie najbardziej uznaną wśród grających. Pomimo, że inne w/w gry posiadają opisaną wcześniej charakterystykę, gracze preferują American Poker i wyjątkowo rzadko korzystają z innych gier, najczęściej w sytuacji gdy wszystkie automaty z grą American Poker w danym ośrodku są zajęte przez innych graczy. W konsekwencji w ocenie Wnioskodawców można postawić wniosek, że brak jest na polskim rynku substytutu dla automatów AGI American Poker.

W uzasadnieniu zarzutu zawarcia przez AGI i Novo Poland porozumienia z art. 4, ust. 4 ustawy antymonopolowej polegającego na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem Wnioskodawcy podali, że mając na uwadze istniejące pomiędzy AGI i Novo Poland powiązania kapitałowe i personalne, jak również wiedzę na temat polskiego rynku sprzedaży automatów do gier losowych można z całą stanowczością przyjąć, że pomiędzy AGI i Novo Poland istnieje porozumienie mające charakter przyznania Novo Poland statusu wyłącznego (z wyłączeniem producenta) sprzedawcy automatów do gier, w tym do gry American Poker. W ocenie Wnioskodawców polskie ustawodawstwo antymonopolowe nie traktuje tego typu porozumień jako naruszających ustawę, ale pod warunkiem, że żaden z podmiotów w nim uczestniczących nie ma pozycji dominującej. Ponadto legalność tego typu porozumień powinna być rozpatrywana w powiązaniu z ewentualnymi praktykami tych podmiotów wskazanymi w ustawie. Oprócz tego Wnioskodawcy stwierdzili, że już sama treść wniosku o wszczęcie postępowania wykazuje pozycję dominującą podmiotów, jak również stosowanie przez nie prawie wszystkich praktyk monopolistycznych wskazanych w art. 5 ustawy antymonopolowej. Wnioskodawcy uważają, iż uzasadnia to, że porozumienie pomiędzy AGI i Novo Poland dotyczące wyłącznej sprzedaży automatów American Poker stanowi niedozwoloną przez ustawę praktykę monopolistyczną.

Uzasadniając zarzucane AGI i Novo Poland praktyki monopolistyczne określone w art. 5, ust. 1, pkt 1 ustawy antymonopolowej Wnioskodawcy stwierdzili, że w umowach zawieranych z nabywcami automatów American Poker, w tym również z Bingo Centrum sp. z o.o. Novo Poland zastrzega sobie bezwzględne prawo odkupu tych automatów, co w ocenie

Wnioskodawców, w sposób oczywisty ogranicza, a wręcz uniemożliwia ukształtowanie się warunków konkurencyjnych na rynku sprzedaży używanych automatów American Poker. Ponadto Wnioskodawcy stwierdzili, że Novo Poland w umowach sprzedaży automatów American Poker zobowiązuje kontrahentów, w tym również Bingo Centrum sp. z o.o. do korzystania z usług technicznych związanych z użytkowaniem automatów (serwis), świadczonych przez nią samą lub wskazany przez nią podmiot. Oprócz tego w umowach o świadczenie usług technicznych Novo Poland ustala cenę tych usług – równowartość (tajemnica przedsiębiorcy) miesięcznie za serwis jednego automatu – na poziomie wielokrotnie wyższym niż występujące na rynku – równowartość około (tajemnica przedsiębiorcy) miesięcznie za serwis jednego automatu. Jednocześnie cena jednostkowa automatu do gry American Poker określona w umowie sprzedaży zawierającej zapis o obowiązku korzystania z serwisu Novo Poland wynosi równowartość (tajemnica przedsiębiorcy) i jest to cena znacznie zaniżona w stosunku do cen obowiązujących na rynku na tego typu automaty – około (tajemnica przedsiębiorcy). Wnioskodawcy twierdzą, że koszt rocznego serwisu jednego automatu – (tajemnica przedsiębiorcy) USD znacznie przekracza cenę jego zakupu, co jest sprzeczne z jakąkolwiek praktyką gospodarczą. Według Wnioskodawców średnioroczny koszt serwisu urządzenia nie powinien przekraczać 3 – 5 % jego ceny. W ocenie Wnioskodawców takie działania Novo Poland utrudniają konkurentom wejście na rynek sprzedaży automatów do gier losowych typu American Poker, zdominowany przez Novo Poland, która stosuje na tym rynku niskie ceny za swoje towary i jednocześnie finansuje tę działalność z wpływów uzyskiwanych na rynku usług serwisowych, zmuszając kontrahentów do nabywania od niej usług serwisowych.

Uzasadniając zarzut stosowania praktyki monopolistycznej z art. 5, ust. 1, pkt 2 ustawy antymonopolowej, polegającej na podziale rynku według kryteriów podmiotowych Wnioskodawcy stwierdzili, że Novo Poland i AGI dopuszczają się tych praktyk poprzez stosowanie różnych cen sprzedaży automatów American Poker, innych w stosunku do podmiotów podpisujących z Novo Poland lub wskazanym przez nią podmiotem umowy o obsługę techniczną lub tym podobne, a inne w stosunku do podmiotów zainteresowanych jedynie zakupem automatów, a odmawiających podpisania umów wiązanych.

W uzasadnieniu zarzutu stosowania praktyki monopolistycznej z art. 5, ust. 1, pkt 4 ustawy antymonopolowej polegającej na odmowie sprzedaży dyskryminującą niektóre podmioty gospodarcze przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia Wnioskodawcy wyjaśnili, że poczynając od roku 1991, tj. po odmowie podpisania przez ZPR S.A. umowy nienazwanej (know – how, leasing), której przedmiotem miała być sprzedaż automatów w powiązaniu z partycypowaniem sprzedawcy w dochodach nabywcy generowanych przez te automaty, AGI w porozumieniu z polskim pośrednikiem – Novo Poland – odmawiają ZPR S.A. sprzedaży automatów do gry American Poker, tłumacząc to brakiem możliwości produkcyjnych bądź pracami nad nową wersją programu, gdy w tym czasie pośrednik dokonuje sprzedaży tych automatów na rynku polskim. Wnioskodawcy wprawdzie przyznają, że w 1999r. AGI dokonała sprzedaży na rzecz ZPR S.A. automatów American Poker II, ale nastąpiło to dopiero w momencie gdy AGI wprowadziła na rynek nową wersję tych automatów, tzw. American Poker III i z wyraźnym zaznaczeniem, że jest to końcówka produkcji, tzn. automaty zostały zmontowane z pozostałych w magazynie części i ich ilość jest ograniczona. Wnioskodawcy podali także, iż na zapytanie ZPR S.A. o możliwość zakupu automatów American Poker III, AGI przesłała ofertę, w której określiła cenę na poziomie (tajemnica przedsiębiorcy) USD za automat, która to cena drastycznie odbiega od cen rynkowych. Taką ofertę w ocenie Wnioskodawców należy uznać jako dalszą zakamuflowaną formę odmowy sprzedaży automatów American Poker w kontekście dotychczasowej, wieloletniej odmowy AGI sprzedaży na rzecz ZPR S.A. Wnioskodawcy wyjaśnili również, że odnosząc się do warunku braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia można stwierdzić, iż tak jak to zostało przedstawione w opisie rynku relewantnego, istnieją inne automaty do gier typu American

Poker, ale z uwagi na specyfikę działalności hazardowej, tj. bardzo wyraźny element przyzwyczajania graczy do danego automatu, nie są one z punktu widzenia gracza zastępowalne.

Uzasadniając stosowanie praktyki monopolistycznej z art. 5, ust. 1, pkt 5 ustawy antymonopolowej polegającej na nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie cen, w tym cen odsprzedaży, oraz sprzedaż poniżej kosztów w celu eliminacji konkurentów Wnioskodawcy stwierdzili, że warunki umowne stosowane przez Novo Poland takie jak ustalanie w umowach sprzedaży automatów American Poker cen automatów znacznie poniżej cen rynkowych, nałożenie w umowie sprzedaży obowiązku korzystania przez nabywcę z usług technicznych zbywcy lub podmiotu przez niego wskazanego oraz ustalanie w umowach o obsługę techniczną automatów cen serwisu na poziomie znacznie wyższym od rynkowych, co więcej kłócących się z jakąkolwiek praktyką i logiką działalności gospodarczej – automaty American Poker cechuje bardzo mała awaryjność, a roczna cena usług serwisowych (ryczałt) znacznie przekracza cenę zakupu urządzenia, świadczą o nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie cen zarówno sprzedaży jak i ceny serwisu. Zdaniem Wnioskodawców w opisanym stanie faktycznym podmiot dominujący - Novo Poland sprzedaje swoje towary poniżej kosztów na rynku, na którym posiada pozycję dominującą, a jednocześnie środki do takiej działalności czerpie z wpływów uzyskiwanych na innych rynkach, w następstwie ograniczenia samodzielności podmiotów uzależnionych od niego. Oprócz tego Wnioskodawcy wyjaśnili, że w umowach sprzedaży automatów American Poker Novo Poland określa cenę odsprzedaży tych automatów jako cenę zakupu pomniejszoną o amortyzację w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) % rocznie. W ocenie Wnioskodawców jest to nieuzasadnione, ponieważ automaty typu American Poker są podatne do eksploatacji przez znacznie dłuższy okres niż (tajemnica przedsiębiorcy) lat (stan techniczny, zapotrzebowanie rynku), a zatem cena odsprzedaży używanych automatów w żaden sposób nie odpowiada rynkowej wartości tych automatów, tzn. cenę jaką podmiot mógłby uzyskać przy ich sprzedaży, nie będąc związany zapisami umowy.

Rozwijając zarzut stosowania praktyki monopolistycznej z art. 5, ust. 1, pkt 6 ustawy antymonopolowej polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści Wnioskodawcy wskazali następujące warunki umów sprzedaży i o świadczenie usług technicznych stosowane wobec Bingo Centrum oraz jak domniemują Wnioskodawcy także wobec innych kontrahentów.

Uciążliwe warunki umowy sprzedaży według Wnioskodawców to:

- sprzedawca zastrzega sobie prawo odkupu automatów, przy czym nabywca jest zobowiązany odsprzedać automat niezwłocznie (14 dni) po zaprzestaniu jego używania, po z góry określonej cenie nie odpowiadającej wartości rynkowej (§ 3 umowy),
- sprzedawca nakłada na nabywcę obowiązek korzystania z usług technicznych nabywcy lub podmiotu przez niego wskazanego (§ 6 umowy),
- sprzedawca ogranicza nabywcę w wykonywaniu prawa własności w stosunku do nabytych automatów – zakaz najmu, dzierżawy, użyczenia itp., obowiązek odsprzedaży po zaprzestaniu używania - § 3 i 4 umowy; taki sposób ukształtowania zapisów umowy sprzedaży pozostaje wręcz w sprzeczności z istotą prawa własności,
- umowa zawiera jednostronne bardzo drastyczne sankcje dla nabywcy w przypadku naruszenia omówionych wyżej, niekorzystnych dla niego warunków umowy, co jest równoznaczne z pozbawieniem nabywcy faktycznego władania przedmiotowymi automatami - § 5 i 7 umowy.

Uciążliwe warunki umowy o świadczenie usług technicznych według Wnioskodawców to:

- nabywca jest ograniczony w uprawnieniach właścicielskich - § 3 umowy,

- umowa określa odpłatności za świadczoną usługę w wysokości rażąco odbiegającej od możliwych do uzyskania na rynku warunków - § 4 umowy,
- umowa nie przewiduje możliwości jej wypowiedzenia, zawiera natomiast niewspółmierne dla ewentualnych szkód sankcje za „zerwanie umowy” przez nabywcę - § 6 umowy.

Zdaniem Wnioskodawców te postanowienia umów przynoszą spółce Novo Poland nieuzasadnione korzyści w postaci faktycznego władztwa nad automatami, pomimo zawarcia umowy o ich sprzedaży, a zapisy określające cenę usług serwisowych i cenę odkupu, wymierne korzyści o charakterze finansowym. Poprzez wiązanie umowy sprzedaży automatów z umową o serwis automatów i zawarcie w tych umowach w/w postanowień, Novo Poland de facto w ocenie Wnioskodawców, partycypuje w dochodach osiąganych przez nabywców z tytułu eksploatacji automatów.

W uzasadnieniu praktyki monopolistycznej z art. 5, ust. 1, pkt 7 ustawy antymonopolowej polegającej na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia niezwiązanego z przedmiotem umowy, którego nie przyjęłaby lub nie spełniła mając zapewnioną możliwość wyboru, Wnioskodawcy stwierdzili, że Novo Poland uzależnia zawarcie umowy sprzedaży od zawarcia umowy serwisowej na czas użytkowania automatów. Zerwanie umowy serwisowej z kolei powoduje konieczność zapłaty odszkodowania w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) za każdy automat. Zawieranie umów serwisowych na warunkach proponowanych przez Novo Poland w warunkach konkurencji nie miałyby miejsca wobec znacznej różnicy ceny usługi, którą Novo Poland określa jako równowartość (tajemnica przedsiębiorcy) USD miesięcznie za automat zaś inne podmioty jako równowartość około 40 USD miesięcznie za automat. W sytuacji gdy zainteresowany podmiot posiada własny serwis również musi korzystać z usługi pośrednika.

W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawcy złożyli także wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z treści umów sprzedaży automatów American Poker i umów o świadczenie usług technicznych zawartych przez AGI i Novo Poland z polskimi operatorami salonów gier i kasyn innymi niż Wnioskodawcy, o dopuszczenie dowodu z zeznań stron na okoliczność powiązań kapitałowych, personalnych i handlowych pomiędzy AGI i Novo Poland, na okoliczność naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 1, 4, 5 ustawy antymonopolowej, o dopuszczenie dowodu z zeznań pracowników Wnioskodawców odpowiedzialnych za negocjacje i zakupy automatów do gier losowych na okoliczność naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 1, 4, 5 ustawy antymonopolowej, o dopuszczenie dowodu z zeznań pracowników Wnioskodawców odpowiedzialnych za serwis automatów do gier losowych na okoliczność naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 1 i 5 ustawy antymonopolowej oraz o dopuszczenie dowodu z zeznań pracowników podmiotów działających na rynku gier losowych, zatrudnionych przy eksploatacji automatów American Poker na okoliczność naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 5 ustawy antymonopolowej.

W piśmie z dnia 24 listopada 1999r. (k 83 – 88) Wnioskodawcy uzupełnili uzasadnienie zarzutów pod adresem AGI i Novo Poland zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania. Wnioskodawcy stwierdzili, że zarzut naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 1 ustawy antymonopolowej poprzez zastrzeżenie przez Novo Poland prawa odkupu automatów American Poker w umowach sprzedaży powoduje antykonkurencyjny skutek na rynku używanych automatów American Poker. Zastrzeżenie w umowie wyłącznego prawa odkupu automatów na rzecz Novo Poland powoduje, że na tym rynku nie może rozwinąć się konkurencja. Stan taki zapewnia Novo Poland skupienie obrotu automatami używanymi w jej „rękach” i zarazem uniemożliwia wykreowanie innego podmiotu prowadzącego działalność w zakresie obrotu takimi automatami. Okoliczność, że wszyscy kontrahenci AGI i Novo Poland są w ten sam sposób dotknięci zapisami umowy powoduje właśnie taki efekt rynkowy.

Wnioskodawcy stwierdzili, że jeden z nich ZPR S.A. był i jest właścicielem ograniczonej ilości automatów American Poker, które nabył jeszcze przed 1991r. bez jakichkolwiek

ograniczeń od AGI i część tych automatów sprzedał innym podmiotom, a zatem działa on na rynku sprzedaży używanych automatów. Ponadto w opinii Wnioskodawców działania AGI i Novo Poland przeciwdziałające powstaniu konkurencji na rynku automatów używanych nie tylko godzi w potencjalnych konkurentów na tym rynku, ale również we Wnioskodawców jako kontrahentów, którym uniemożliwia się nabywanie używanych automatów American Poker. Rozwijając dalej ten zarzut Wnioskodawcy stwierdzili, że AGI i Novo Poland przeciwdziałają warunkom niezbędnym do powstania lub rozwoju konkurencji także na rynku sprzedaży nowych automatów American Poker, poprzez zaniżanie ich ceny. W umowie sprzedaży American Poker zawartej pomiędzy Novo Poland i Wnioskodawcą Bingo Centrum załączonej do wniosku o wszczęcie postępowania cena jednego automatu została określona na kwotę (tajemnica przedsiębiorcy) ATS (tj. (tajemnica przedsiębiorcy) USD wg kursu krzyżowego USD do ATS z dnia 24.11.1999r.). Natomiast załączone do wniosku o wszczęcie postępowania oferty i faktury za automaty typu American Poker innych producentów zawierają ceny w granicach 4000 – 4500 USD za automat. Zdaniem Wnioskodawców taka duża różnica w poziomie cen AGI i Novo Poland, a innymi producentami nie może być tłumaczona różnicą w kosztach produkcji, gdyż koszty produkcji towarów o tym samym przeznaczeniu, zbliżonych parametrach technicznych i produkowanych w krajach o podobnym poziomie rozwoju gospodarczego nie mogą być tak zróżnicowane. Według Wnioskodawców wytłumaczenia ustalania przez Novo Poland poziomu ceny sprzedaży American Poker należy szukać w powiązaniu umowy sprzedaży z umową serwisową, w której w drastyczny sposób zawyżono koszty obsługi serwisowej. W ocenie Wnioskodawców Novo Poland zaniżając cenę sprzedaży automatu, a zarazem nakładając na nabywców automatów pod rygorem zapłaty bardzo dużych kar umownych obowiązek korzystania ze swoich (wyznaczonego podmiotu przez siebie) usług serwisowych po drastycznie zawyżonych cenach, niweluje ujemne skutki ekonomiczne zaniżonych cen sprzedaży automatów. Wnioskodawcy stwierdzili także, iż obsługa serwisowa producenta (dystrybutora) nie jest jedyną gwarancją wysokiej sprawności urządzenia, gdyż na przykład Wnioskodawca ZPR dysponuje serwisem szkolonym u producenta (Novomatic) i utrzymuje od wielu lat w wysokiej sprawności kilkadziesiąt automatów z programem American Poker produkcji AGI. Ponadto Wnioskodawcy podali, że na rynku usług serwisowych polegających na obsłudze technicznej automatów do gier losowych poza serwisem Novo Poland, tego typu usługi na nie gorszym poziomie wykonuje serwis Wnioskodawcy ZPR oraz pracownicy techniczni innych, nie związanych z Novo Poland operatorów gier losowych np. Casino Poland. Poza tym, w ocenie Wnioskodawców, większość występujących w tego typu urządzeniach awarii może być usuwanych przez niewyspecjalizowane w obsłudze technicznej automatów losowych warsztaty elektroniczne lub elektrotechniczne, gdyż gros występujących awarii to awarie monitorów, świetlówek i przycisków sterowania grą. Wnioskodawcy stwierdzili także, że spośród producentów automatów typu American Poker żaden nie ogranicza w jakikolwiek sposób możliwości serwisowania automatów swojej produkcji oraz, że żaden z kilkunastu producentów automatów losowych, z którymi dotychczas współpracowali Wnioskodawcy nie gwarantował sobie prawa odkupu sprzedanych przez siebie automatów. Praktyka stosowana w tym zakresie przez Novo Poland jest bezprecedensowa.

Rozwijając zarzut naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 5 ustawy antymonopolowej Wnioskodawcy stwierdzili, że nie posiadają jednoznacznych dowodów na potwierdzenie zarzutu, że cena jednostkowa automatu American Poker stosowana przez Novo Poland jest niższa niż koszty Novo Poland, gdyż nie ma najmniejszej możliwości wglądu w koszty ponoszone przez tą spółkę. Teza o zaniżeniu kosztów sprzedaży oparta jest na porównaniu z cenami stosowanymi na tego typu automaty przez innych producentów bądź sprzedawców i została uzasadniona w niniejszym piśmie. Ponadto jak to zastało wskazane na str. 15 wniosku automaty American Poker zostały wniesione w 1990r. przez AGI jako aport do kapitału zakładowego spółki Casino Centrum sp. z o.o. w Łodzi, przy przyjęciu, że wartość tego aportu wynosi (tajemnica przedsiębiorcy) nowych złotych za każdą sztukę automatu. W przedmiotowym piśmie

wykonywając wezwanie Urzędu z dnia 19.11.1999r. (k 75 – 77) Wnioskodawcy podali nazwy dostawców – sprzedawców nowych i używanych automatów substytucyjnych do automatów American Poker:

- IGT – Europe b.v. (Holandia),
- IGT WORLDWIDE SALES OFFICE (USA),
- Impera GmbH (Austria),
- Unidesa (Hiszpania),
- Atronic International Casino Technology Distribution GmbH (Niemcy)

Wnioskodawcy stwierdzili także, iż miernikiem oceny zamieszczonej we wniosku, że co najmniej (tajemnica przedsiębiorcy) % sprzedaży w grupie automatów substytucyjnych stanowi sprzedaż automatów z programem American Poker produkcji AGI jest ilość automatów poszczególnych typów wskazanych we wniosku o wszczęcie postępowania, będących w użytkowaniu przez operatorów gier losowych w Polsce.

Ustosunkowując się do wniosku o wszczęcie postępowania AGI i Novo Poland w piśmie z dnia 15.12.1999r. (k 176 – 182) wniosły o umorzenie postępowania i zaprzeczyły wszelkim zarzutom zawartym we wniosku o wszczęcie postępowania. W uzasadnieniu pisma AGI i Novo Poland stwierdziły, że wniosek i postanowienie Urzędu o wszczęciu postępowania oparte są o przedstawioną przez Wnioskodawców bezzasadną hipotezę pozycji dominującej lub nawet monopolistycznej AGI i Novo Poland na rynku polskim w zakresie odpowiednio produkcji i sprzedaży automatów do gier losowych American Poker, na rynku relewantnym o opisanych we wniosku cechach. Konstruując tę hipotezę Wnioskodawcy wydzieliли z rynku automatów do gier losowych mniejszy rynek automatów do gier losowych wysokostawkowych, bezżetonowych typu videopoker stwierdzając istnienie co najmniej ośmiu z istotniejszych substytucyjnych produktów i następnie z tego mniejszego rynku wydzieliли jeszcze mniejszy rzekomy rynek, dodając do wcześniej wymienionych cech produktu tworzącego rynek cechę „gry dodatkowej polegającą na możliwości podwojenia wygranej przez odgadnięcie barwy karty”. W ocenie AGI i Novo Poland nie istnieje taki rynek, a gra American Poker jest ściśle określonym produktem autorskim AGI wyindywidualizowanym z szerokiej gamy substytucyjnych towarów wspomnianego wyżej rodzaju tylko przez nazwę producenta i nieistotne dla przynależności do tego rodzaju cechy (m. in. owa gra dodatkowa) oraz przede wszystkim niewątpliwie wysoką jakość. Zdaniem AGI i Novo Poland wydzielenie z rynku bardzo wyspecjalizowanego produktu – jeszcze mniejszego rynku dla konkretnego modelu producenta – sprowadza stosowanie ustawy ad absurdum i nie może się cieszyć ochroną prawną przepisów antymonopolowych, będąc naruszeniem dyspozycji punktów 6 lub 7 i 8 art. 2 w związku z art. 3. W ocenie AGI i Novo Poland konsekwencją akceptacji takiego stanowiska jest bowiem faktyczny zakaz jakiegokolwiek indywidualizacji produktu, przede wszystkim poprzez podnoszenie jego jakości w ten sposób, by stał się lepszy choćby poprzez nadanie mu wyróżniającej nazwy, czy atrakcyjnych gadżetów. Według AGI i Novo Poland przyjęcie takiego sposobu myślenia przedstawionego we wniosku doprowadziłoby do sytuacji gdzie każdy producent, który w związku z konkurencją na rynku chce wzmocnić popyt na swój produkt poprzez ulepszenie go i uatrakcyjnienie – stawałby się monopolistą w zakresie swoich ulepszeń czy uatrakcyjniień. Ponadto AGI i Novo Poland stwierdziły, że Wnioskodawcy bezpośrednio lub pośrednio objęli ok. (tajemnica przedsiębiorcy) % rynku gier losowych, a więc to oni mają w ocenie AGI i Novo Poland pozycję dominującą, jeśli nie monopolistyczną i powinni znaleźć się w kręgu zainteresowań Urzędu, a w relacjach pomiędzy Novo Poland lub AGI a Wnioskodawcami można mówić o monosponie, gdzie to nabywca (Wnioskodawcy) chce dyktować warunki. Oprócz tego AGI i Novo Poland stwierdziły, że Wnioskodawcy poprzez odpowiednie kształtowanie wyposażenia swoich salonów stworzyli preferencje klientów, nie mogą więc ewentualnych konsekwencji niezrównoważenia rynku przerzucać na wytwórców.

Ustosunkowując się do poszczególnych zarzutów sformułowanych we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego AGI i Novo Poland stwierdziły, że nie istnieje pomiędzy nimi porozumienie, a AGI nie jest i nigdy nie była współnikiem Novo Poland. AGI i Novo Poland zaprzeczyły także zarzutowi stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na podziale rynku wg kryteriów podmiotowych. Wyjaśniły, że na rynek polski w poprzednich latach trafiło ok. (tajemnica przedsiębiorcy) automatów American Poker, których przeważająca większość jest w posiadaniu Wnioskodawców. Z tej liczby około (tajemnica przedsiębiorcy) zostało sprzedane na rzecz Wnioskodawców (ZPR lub poprzedników prawnych), a większość z nich z największym rabatem jaki kiedykolwiek został udzielony polskiemu nabywcy takiego automatu. Przy tej transakcji nie proponowano nawet jakiegokolwiek innego świadczenia, w szczególności serwisowego. Automaty są kupowane od Novo Poland lub bezpośrednio od AGI, a związanie umowy sprzedaży z umową serwisową jest prawem a nie obowiązkiem nabywcy. AGI produkuje od lat szeroką gamę automatów z grą American Poker, które mają swoje modele, które to z kolei posiadają swoje wersje rocznikowe, a dotyczy to zaledwie samego programu. Zwłaszcza w przypadku obudowy gry – możliwości typów, form i wyposażenia zależnych także od ich podwykonawców są rozmaite. Obudowa może być standardowa, drewniana, stalowa duża, mała i mikro, może nawet zawierać akceptor banknotów, który w zależności od jego producenta kosztuje od ok. (tajemnica przedsiębiorcy) do ok. (tajemnica przedsiębiorcy) ATS itp. Także terminy odbioru zależnie od zamówionego modelu i wyposażenia mogą być różne. Producent, jak każdy stosuje również akcje promocyjne i rabaty. W tej sytuacji twierdzenie o za wysokich lub za niskich cenach nie nadają się do jakiegokolwiek komentarza. Cena jednak zawsze jest niezależna od zawarcia umowy serwisowej.

AGI i Novo Poland stwierdziły także, że nie miała miejsca żadna odmowa sprzedaży. W 1999r. Novo Poland przekazała ofertę kupna pochodzącą od Wnioskodawcy producentowi – a to AGI, która wyraziła gotowość realizacji oferty odpowiednio do własnych mocy produkcyjnych i wcześniejszych zamówień, następnie zrealizowała transakcję. Ustosunkowując się do zarzutu stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na ustalaniu w umowach sprzedaży automatów American Poker ceny ich sprzedaży znacznie poniżej cen rynkowych (art. 5, ust. 1, pkt 5 ustawy antymonopolowej) AGI i Novo Poland powołując się na swoje wcześniejsze wyjaśnienia dot. ustalania cen z automaty American Poker stwierdziły, że takie praktyki nie miały miejsca.

Natomiast odpierając zarzuty z art. 5, ust. 1, pkt 6 ustawy antymonopolowej AGI i Novo Poland stwierdziły, że warunki umowy nie są nadmiernie uciążliwe, mieszczą się w kodeksowych granicach swobody i wolności treści zawieranych umów, zapisy o zastrzeżeniu własności, prawie odkupu czy pierwokupu przewidziane są przez kodeks cywilny wobec czego trudno je uznać za naruszające prawo. Ograniczenia zbywania używanych automatów jak i zakaz przekazywania innym w posiadanie zależne oprócz kodeksu cywilnego wynika również z ustawy o grach losowych, gdzie wprowadzono obowiązek własności eksploatowanych automatów. Ustosunkowując się do zarzutów Wnioskodawców sformułowanych pod adresem umowy serwisowej zawartej przez Novo Poland i Bingo Centrum AGI i Novo Poland stwierdziły, że oczywistą jest oferta świadczenia usług serwisowych przez producenta lub jego przedstawiciela, ale jej zawarcie jest proponowane, a nie narzucane. Powołane przez Wnioskodawców ceny prawdopodobnie dotyczą ich własnego serwisu, którego cena w ocenie AGI i Novo Poland wypełnia znamiona art.5, ust., pkt 5 ustawy (dumping). AGI i Novo Poland wyjaśniły, że w skład usług serwisowych objętych umową i określoną w niej ceną wchodzi m.in. regularny przegląd każdego automatu dwukrotnie w tygodniu, usunięcie awarii przez uprawnionego technika w ciągu 48 – 72 h, wymiana jakichkolwiek części jak i koszt owych części. Opis ten nabiera plastyczności jak twierdzą AGI i Novo Poland jeśli zna się fakty, a to, iż eksploatacja niektórych automatów trwa po 24 h dziennie przez 7 lat, automaty są we wszystkich miejscach w Polsce, a

techników jest niewielu, więc przejeżdżają samochodami służbowymi wiele kilometrów, ponoszą koszty hoteli itp. Ponadto AGI i Novo Poland stwierdziły, że mała awaryjność automatów jest osiągana przede wszystkim przez taki serwis oraz, że ceny serwisu są zróżnicowane.

W piśmie z dnia 24.01.2000r. (k 211 – 214) Wnioskodawcy przedstawili załącznik zawierający dodatkowy materiał dowodowy i argumentację opartą na wnioskach z praktyki eksploatacyjnej, przemawiającą za uznaniem automatów z grą American Poker II za automaty nie mające substytutu na rynku automatów losowych w kraju. Przedmiotowy materiał dowodowy zawiera zestawienie przeciętnego dochodu jaki ZPR osiągnął dzięki eksploatacji automatów American Poker II i innych automatów, w które wyposażone są ośrodki gier ZPR (postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego z 7.02.2000r., k 241 – 243).

Pismem z dnia 20.01.2000r. (k 224 – 240) AGI i Novo Poland uzupełniły odpowiedź na wniosek o wszczęcie postępowania, stwierdziły, że obie działają na polskim rynku automatów do gier. Novo Poland od 1991r. działa m.in. jako jeden z importerów automatów do gier, natomiast AGI jest jednym z producentów wielu modeli gier i różnych automatów do gier losowych, a od połowy lat 80 również ich sprzedawcą na rynek polski. AGI i Novo Poland wyjaśniły także, że gry jako płytę logiczną z programem komputerowym montuje się do wielu różnych wersji urządzeń mechanicznych, elektrycznych i elektronicznych i umieszcza się w różnego typu obudowach wykonanych z rozmaitych materiałów o różnorodnej estetyce, co dodatkowo urozmaica i uatrakcyjnia samą grę. Obudowa zawierająca urządzenia z programem/ grą stanowią kompletny automat do gry. Pośród tych gier losowych są gry video w pokera. Jedną z produkowanych przez siebie gier AGI nazwała American Poker. AGI jest nie tylko producentem lecz również twórcą tychże programów i tylko ona ma prawo jako twórca do produkowania tych gier pod taką nazwą i do dnia dzisiejszego żadna inna firma nie nabyła praw do tej produkcji. Gra ta będąca autorskim programem komputerowym – na przestrzeni kolejnych lat była przez AGI udoskonalana i wzbogacana o kolejne wersje. AGI i Novo Poland podały, że na rynku gier video oprócz American Poker oraz innych gier w pokera produkcji AGI można znaleźć bardzo wiele pokerów innych producentów, które mają własne nazwy np. Draw Poker lub Joker's Wild. Każdy z producentów gier w pokera produkuje grę w pokera o określonej wyróżniającej się specyfice. W związku z tym nie można w ocenie AGI i Novo Poland wobec innych gier, produkowanych przez innych producentów używać określenia gra „typu American Poker” tak jak twierdzą Wnioskodawcy. Ponadto AGI i Novo Poland wskazały, że jeśli Wnioskodawcy na przestrzeni ostatnich 15 lat tak ukształtowali sobie wyposażenie własnych punktów w określone typy automatów, że przewagę ma tam tylko jeden typ – American Poker, to odpowiedzialne są za to wyłącznie osoby decydujące o asortymencie zakupów. Żaden z ogromnej rzeszy podmiotów, które sprzedają na świecie automaty wśród których znajdują się także Novo Poland i AGI nie ma żadnego wpływu na koncepcje nabywcy.

Ponadto AGI i Novo Poland podały, że na świecie można wskazać kilkudziesięciu wielkich producentów automatów do gier losowych, a w każdym z liczących się państw na tym rynku oprócz jednego lub kilku wielkich producentów jest wielu drobniejszych producentów, np. we Włoszech, czy w Niemczech. Łączna liczba większych i mniejszych producentów na świecie sięga tysiąca. Odpierając zarzut Wnioskodawców odmowy sprzedaży automatów AGI i Novo Poland stwierdziły, że Wnioskodawcy zawsze mieli możliwość nabycia automatów w AGI czy Novo Poland, natomiast odrębną kwestią jest fakt, że czy to z uwagi na aktualne możliwości produkcyjne, czy też konieczność wywiązywania się z przyjętych wcześniej zamówień, Wnioskodawcy nie zawsze od razu mogli otrzymać każdą ilość i rodzaj pożądaných przez nich automatów. Dalszą kwestią w ocenie AGI i Novo Poland jest fakt, iż zaprzestanie produkcji określonego modelu automatu zadecydowane z odpowiednim wyprzedzeniem jest jednym z elementów autonomicznej polityki globalnej firmy, ponieważ

odbiorcami automatów są firmy z całego świata, a nie tylko Wnioskodawcy. Trudno w tym miejscu w ocenie AGI i Novo Poland mówić o jakimkolwiek dyskryminującym traktowaniu jednego podmiotu, gdyż polityka w zakresie produkcji automatów musi uwzględniać zapotrzebowanie i preferencje wszystkich klientów AGI. Ponadto prace polegające na opracowywaniu nowych programów gier lub ulepszeniu starych trwają długo i trudno przewidzieć kiedy etap tworzenia nowego programu pozwoli na rozpoczęcie produkcji i przyjmowanie zamówień. Z drugiej strony jest rzeczą oczywistą, że promocja nowego programu polega m. in. Na tym, że dotychczasowi nabywcy są informowani, że prace nad takim programem już trwają, a niemożność udzielenia jednoznacznej odpowiedzi, kiedy będzie dostępny w ofercie handlowej, nie może być traktowana jako odmowa sprzedaży, skoro program jeszcze nie wszedł do seryjnej produkcji. Podobnie sytuacja przedstawia się z typami automatów, których produkcja się kończy. Jest sprawą oczywistą, iż w chwili gdy zostaje podjęta decyzja o zaprzestaniu produkcji danego typu – jego produkcja jest możliwa wyłącznie do czasu wyczerpania zapasów części jakie są stosowane do ich produkcji. Ponadto AGI i Novo Poland stwierdziły, że mogła się zdarzyć sytuacja, w której na chwilę złożenia oferty zakupu nie można było dokonać sprzedaży oczekiwanych automatów, ponieważ specyfika produkcji stanowi o tym, że gry (automaty) nie są produkowane aby oczekiwały w magazynie na przyszłe zamówienia. Zamówienie zawsze wyprzedza produkcję. Określone moce produkcyjne, czy też opracowywanie nowego programu lub ulepszenie dotychczasowego programu nie pozwoliły AGI na przyjęcie zamówienia na termin oczekiwany przez drugą stronę, jednak nie miało to nic wspólnego z odmową sprzedaży. W omawianym piśmie AGI i Novo Poland wyjaśniły, że cena poszczególnego automatu do gry uzależniona jest od modelu gry typu, obudowy i wyposażenia w urządzenia danego egzemplarza. Dlatego też nie można porównywać cen automatów bez podania szczegółowego opisu o jaki automat chodzi, ponadto różnice mogą wynikać z rabatów zależnie od ilości automatów nabytych w ramach jednej transakcji, aktualnej koncepcji marketingu itp. Ustosunkowując się do podanego przez Wnioskodawców jako dowodu aktu wniesienia do spółki wkładu niepieniężnego automatów American Poker AGI i Novo Poland stwierdziły, że nie jest to przykładem adekwatnym, ponieważ wspomniany akt notarialny został sporządzony w 1990r. i ówczesna wartość wymienionych w nim automatów była właśnie taka. W przedmiotowym piśmie AGI i Novo Poland zaproponowały własne określenie rynku relewantnego w niniejszej sprawie jako rynek losowych gier video. W uzasadnieniu takiej koncepcji rynku relewantnego AGI i Novo Poland podały, że automaty do gry losowej w określonej grze nie mają żadnych szczególnych właściwości, przeznaczenia, funkcji użytkowych dla podmiotu prowadzącego punkt do gier losowych, które odróżniałyby je od automatów do gry w inną grę losową video w taki sposób, że nie istniałaby możliwość dowolnej ich zamiany w ramach prowadzenia punktu do gier losowych. Ponadto na rynku znajdują się także automaty video, które zawierają w sobie kilka gier, choćby razem poker, lotto, elementy gry cylindrycznej i inne, a w ramach gry funkcje tych gier przeplatają się ze sobą. Próby tworzenia rynku wg zasad gry doprowadziłyby więc do kolejnego absurdu. Jako kolejny argument na potwierdzenie prawidłowości określenia rynku relewantnego jako rynku losowych gier video AGI i Novo Poland stwierdziły, że automaty do gier losowych video w pokera poszczególnych producentów spełniają wymogi odróżniającej je ceny. Porównując ceny bardzo ściśle określonego danego rodzaju automatu video do gry w pokera o określonym ściśle standardzie obudowy i wyposażenia w urządzenia, stwierdzić należy, iż ceny takiego automatu u każdego z producentów mieszczą się w tych samych granicach. Z kolei zakres cen, wobec szerokiej możliwości konfiguracji standardów wyposażenia obudowy i typów gier jest tak duży, że górne poziomy cen mogą wielokrotnie przekraczać dolne poziomy. Wobec tego posługiwanie się wyłącznie kryterium ceny dla wyodrębnienia rynku nie jest możliwe.

Ustosunkowując się do treści wyżej opisanego pisma, a w szczególności do wyznaczonego rynku relewantnego przez AGI i Novo Poland Wnioskodawcy w piśmie z 2.06.2000r. (k 269

– 274) stwierdzili, że z racji popularności gry American Poker wśród klientów salonów gier losowych, wszelkie gry karciane video są kojarzone i porównywane z grą American Poker, dlatego też użycie krytykowanego określenia „gra typu American Poker” było uprawnione. W przekonaniu Wnioskodawców dla automatu z grą American Poker nie jest substytutem automat z inną grą, wykorzystywany przez klientów wielokrotnie rzadziej i przynoszący operatorowi kilkakrotnie niższy dochód. Operator podejmując decyzję o zakupie danego automatu kieruje się przesłanką potencjalnej dochodowości (wynikającej z przewidywanej popularności gry wśród klientów), wszelkie inne cechy automatu odgrywają przy podejmowaniu takiej decyzji znaczenie marginalne. Wnioskodawcy stwierdzili, że określenie przez stronę przeciwną rynku relewantnego jako „rynek losowych gier video” jest nieprecyzyjne (chodzi tu o rynek sprzedaży automatów) i zbyt szerokie. To, że dwa różne automaty będą losowymi grami video nie oznacza bynajmniej, że dla operatora gier podejmującego decyzję o zakupie będą one substytutami i że decydując o zakupie tego czy innego rodzaju gry będzie się kierował wyłącznie ceną, kolorem, czy gabarytami automatu. Zdaniem Wnioskodawców należy wśród tak określonej grupy urządzeń dokonać bardziej szczegółowej klasyfikacji, biorąc pod uwagę zapotrzebowanie klientów na określony rodzaj gry. Analizując preferencje graczy, popularność gry American Poker, mierzoną ilością zagrań, dystansuje inne gry spełniające kryteria losowych gier video, co oznacza, że dla klientów nie jest obojętne z której z gier korzystają, a co za tym idzie dla operatora nie może być obojętne, w którą z gier mieszczących się w grupie losowych gier video wyposaży swój ośrodek. W opinii Wnioskodawców stwierdzenie strony przeciwnej, że automaty do gry losowej video w określoną grę nie mają żadnych szczególnych właściwości, przeznaczenia, funkcji użytkowych dla podmiotu prowadzącego punkt do gier losowych, które odróżniałyby je od automatów do gry w inną grę losową w taki sposób, że nie istniałaby możliwość dowolnej ich zamiany w ramach prowadzenia punktu do gier losowych jest całkowicie fałszywe. Jako uzasadnienie Wnioskodawcy podają, że gdyby z ośrodka gier wycofać grę American Poker i zastąpić ją grą video np. w ruletkę lub totolotka większość klientów przeniosłaby się do konkurencyjnych ośrodków, wyposażonych w grę American Poker, zaś wpływy tego ośrodka drastycznie by się zmniejszyły. Wnioskodawcy stwierdzili także, iż część gier losowych video innych niż oparte na grze w pokera nie zdobyło w ogóle zainteresowania graczy i Wnioskodawcy musieli je wycofać, zaś niektóre zdobyły zainteresowanie tylko wąskiej grupy grających. Wnioskodawcy podali także, iż sugestia strony przeciwnej, że gra American Poker jest podstawowym wyposażeniem ośrodków gier Wnioskodawcy z powodu błędnej polityki zakupowej i przyzwyczajenia klientów, którym nie dano wielkiego wyboru jest niedorzeczna, ponieważ kupowane są automaty cieszące się zainteresowaniem poszczególnych grup klientów (przynoszące największy dochód), nie zaś automaty mające zapewnić różnorodność wyposażenia dla estetyki wnętrza.

Uzupełniając twierdzenia dotyczące ustalonego przez siebie rynku relewantnego AGI i Novo Poland w piśmie z 3.11.2000r. (k 291 – 295) stwierdziły, że na świecie jest wiele rynków lokalnych gier losowych i co najmniej na niektórych z nich American Poker nie jest grą dominującą wśród gier video w pokera. Ponadto AGI i Novo Poland stwierdziły, że Wnioskodawcy mają w Polsce do dyspozycji taką samą ofertę handlową jak potencjalni nabywcy z innych rynków europejskich czy światowych, a przeciętny gracz lubiący ryzyko jest taki sam na całym świecie. W opinii AGI i Novo Poland Wnioskodawcy tworzą na użytek niniejszego postępowania całkowicie wadliwą, nierzeczywistą konstrukcję istnienia rynku relewantnego gdzie po stronie podaży jest AGI lub Novo Poland, a po stronie popytu jest gracz – hazardzista. Tymczasem na rynku relewantnym po stronie koncesjonowanego popytu są Wnioskodawcy. Preferencje graczy w opinii AGI i Novo Poland dotyczą innego rynku relewantnego, gdzie po stronie koncesjonowanej podaży są Wnioskodawcy, czyli rynku salonów gier. W opinii AGI i Novo Poland Wnioskodawcy będąc monopolistami (na rynku salonów gier) stworzyli wg własnego uznania koncepcję rynku bazując wyłącznie na własnych ośrodkach gier i obecnie usiłują wymusić na dostawcach poszukiwanych przez

siebie gier korzystniejsze warunki handlowe. Ponadto AGI i Novo Poland podały, że jeżeliby nawet przyjąć koncepcję monopolistycznej pozycji dostawców gry American Poker – można by snuć akademickie rozważania o sytuacji monopolu dwustronnego, ale i wówczas oczywistym jest, że pozycję dominującą mają Wnioskodawcy, bowiem oni mogą wybrać inną grę w pokera na całkowicie wolnym rynku podaży, a dostawcy nie mogą dyktować warunków odbiorcy mającemu (tajemnica przedsiębiorcy)% salonów i (tajemnica przedsiębiorcy)% kasyn na koncesjonowanym rynku popytu. W przedmiotowym piśmie AGI i Novo Poland wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii p. Michaela Gruji – austriackiego biegłego sądowego o specjalności w zakresie m. in. automatów do gier losowych na okoliczność czy typy aparatów do gier losowych American Poker producenta AGI stanowią monopol względem produktów konkurencyjnych na różnych europejskich rynkach automatów. Biegły w swojej opinii z 26.10.2000r. (k 296 – 297) stwierdził, że w skali światowej istnieje bardzo duża ilość producentów videopokera. Każdy producent wbudowuje do programów gier wg własnego uznania dodatkowe funkcje gier takie jak „Wysoka Stawka na Grę, Gamble, etc.”. Producenci automatów do videopokera z siedzibami w samej Austrii jak na przykład firma AGI, Aladin, Amatic, Atodata, Fun World, Impera, Polanz, TAB itd. oferują automaty do pokera z dodatkowymi funkcjami gier takimi jak „ustawialna najwyższa stawka na grę, gra dodatkowa polegająca na wyborze koloru i liczby karty, różne bonusy itd. Każdy z tych automatów zawiera w sobie takie gry dodatkowe i można je na nim uruchamiać według życzenia żetonem lub też bez żetonu. Zyskowność salonu gier losowych zależy od sytuacji (infrastruktury) i prezentacji salonu, od prowadzenia salonu oraz od jakości automatów. Przez jakość należy przede wszystkim rozumieć uczciwą proporcję wypłat. Jeżeli postawi się obok siebie dwa różne automaty do pokera i proporcję wypłat w automacie o dobrej jakości ustawi jako niską a w drugim automacie niższej jakości ustawi się ją jako wysoką, to wtedy automat o wyższej jakości z pewnością nie będzie zyskowny, nawet gdy ma on dodatkowe funkcje gier, których ten drugi automat nie posiada. Z tych powodów w ocenie biegłego nie można mówić w żadnym wypadku o monopolu na podstawie sposobu funkcjonowania automatu do pokera, ponieważ każdy producent automatu do pokera posiada te dodatkowe funkcje gier, względnie może je zamontować.

W odpowiedzi na wezwanie Urzędu AGI i Novo Poland w piśmie z dnia 23.10.2000r. (k 286 – 287) poinformowały, że w okresie od początku ostatniego kwartału roku 1999 do chwili obecnej obie spółki dokonują sprzedaży automatów American Poker na terenie Polski. AGI sprzedała w badanym okresie automaty American Poker na rzecz (tajemnica przedsiębiorcy). Natomiast w okresie I, II i III kwartału roku 1999 Wnioskodawczyni zakupiła (tajemnica przedsiębiorcy) sztuk przedmiotowych automatów. Ponadto AGI i Novo Poland wyjaśniły, że nie stosują indywidualnego wzoru umowy sprzedaży i posługują się standardowymi warunkami umów cywilnych opisanymi m. in. W kodeksie cywilnym i dla przykładu załączyły umowę zawartą między Novo Poland i Estradą Polską sp. z o. o. oraz między AGI a ZPR. AGI i Novo Poland wyjaśniły także, iż w wielu przypadkach, w tym sprzedaży ogromnej ilości automatów na rzecz Wnioskodawczyni na przestrzeni kilku lat transakcja potwierdzana była wyłącznie o fakturę i nie została w żaden sposób potwierdzona umową i taka właśnie jest zasada sprzedaży realizowanej przez AGI i Novo Poland, a umowy potrzebne są wówczas, gdy zapłata jest odroczone lub rozłożona na raty. Po raz kolejny ustosunkowując się do zarzutu zastrzegania w umowach sprzedaży prawa odkupu AGI i Novo Poland stwierdziły, że korzyści z jego wprowadzenia odnosili także nabywcy automatów z uwagi na brak rynku na używane automaty w Polsce wynikający z ustawowego zakazu użytkowania takich automatów. Poza tym dla AGI taki zapis był korzystny z uwagi na możliwość realizacji w ten sposób ochrony praw autorskich do programu, bowiem programy takie są uporczywie nielegalnie kopiowane. W piśmie z dnia 9.11.2000r. (k 303 – 304) wyjaśniono, że AGI nigdy nie zastrzegała w swych umowach sprzedaży automatów American Poker II na rynku polskim prawa odkupu na swoją rzecz oraz, że AGI i Novo Poland nie korzystały z prawa odkupu sprzedanych przez siebie automatów (pismo z 21.12.2000r., k

336). W w/w piśmie AGI i Novo Poland poinformowały, że od IV 1999r. do chwili obecnej nie dokonywały sprzedaży żadnych używanych automatów do gry.

W kolejnym piśmie z dnia 16.11.2000r. (k 321 – 324) Wnioskodawcy podtrzymali i częściowo powtórzyli argumentację prezentowaną dotychczas w postępowaniu. Komentując opinię biegłego p. Michaela Gruji stwierdzili, że nie ma ona jakiegokolwiek mocy dowodowej, gdyż została sporządzona na zamówienie drugiej strony i nie spełnia warunków do uznania jej za opinię biegłego. Ponadto Wnioskodawcy wnieśli o dopuszczenie jako dowodu w sprawie na okoliczność uzależniania przez Novo Poland zawarcia umowy sprzedaży automatów American Poker od zawarcia umowy serwisowej, treść pozwu z dnia 13.02.1999r. Novo Poland przeciwko Bingo Centrum o zapłatę, w którym zostało przyznane, że bez zobowiązania się przez nabywcę automatów do korzystania z usług technicznych świadczonych przez sprzedawcę umowa sprzedaży nigdy nie doszłaby do skutku. Wnioskodawcy poinformowali także iż w Polsce istnieje obrót używanymi automatami, a nowe przepisy wykonawcze do ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych – rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 31.10.2000r. (Dz.U., Nr 95, Poz. 1049) w sprawie warunków urządzania gier (.....) stan taki potwierdzają. Jako dowód na to, że Novo Poland sprzedawała w Polsce używane automaty Wnioskodawcy przesłali kopię protokołu zawierającego zeznania świadka p. Piotra Kowalówki dyrektora Novo Poland (k 325 – 327). W kolejnym piśmie z 2.01.2001r. (k 339 – 340) ustosunkowującym się do opinii biegłego p. Michaela Gruji Wnioskodawcy stwierdzili, że nie może być ona przydatna w niniejszym postępowaniu, ponieważ w przedmiotowej sprawie nie jest istotna pozycja przedmiotowej gry na różnych rynkach europejskich, lecz konkretnie na rynku gier eksploatowanych w Polsce, a na ten temat biegły nie wypowiada się, formułując jednak opinię w sposób sugerujący, że specyfika rynków gier w poszczególnych krajach nie istnieje. Wnioskodawcy przyznali, że funkcjonuje w skali światowej duża ilość videopokerów. Spośród wymienionych w opinii oprócz pokera AGI Wnioskodawcy eksploatują videopokery firm Amatic oraz Impera, ale w ich ocenie nie uzyskały one zbliżonego do pokera AGI zainteresowania klientów pomimo bardziej atrakcyjnych ustawień parametrów opłacalności gry. Opinia wg Wnioskodawców jest uproszczona i powierzchowna także z tego względu, że nie uwzględnia bardzo istotnego elementu – przyzwyczajenia grającego do określonej gry oraz bardzo ważne dla grającego różnice pomiędzy przebiegami i rezultatami gier w wymienionych videopokerach.

Z tego względu, że podstawowa kwestia dla rozstrzygnięcia o stosowaniu bądź nie praktyk monopolistycznych określenie rynku właściwego w sprawie oraz udziału w tym rynku AGI i Novo Poland jest między stronami sporna, każda ze stron postępowania przedstawiła własną koncepcję określenia rynku relewantnego odmienną od koncepcji drugiej strony, Urząd zobowiązany zgodnie regulacją zawartą w kodeksie postępowania administracyjnego do ustalenia prawdy obiektywnej przeprowadził badanie rynku, na którym działają operatorzy kasyn i salonów gier w celu ustalenia czy automaty American Poker posiadają substytuty oraz ustalenia innych niż AGI i Novo Poland dostawców automatów do gier losowych video opartych na pokerze. Przeprowadzone badanie polegało na ustaleniu w Ministerstwie Finansów - Departamencie Gier Losowych i Zakładów Wzajemnych informacji o działających w Polsce operatorach kasyn i salonów gier oraz zebraniu od poszczególnych operatorów informacji o eksploatowanych przez nich automatach i ich dostawcach. Informacje te, przedstawione w dalszej części uzasadnienia decyzji dały także podstawę do ustalenia rynku właściwego w niniejszej sprawie.

W dniu 7 maja 2001r. Urząd przeprowadził rozprawę administracyjną (k 528 – 557) w której wzięli udział strony, ich pełnomocnicy oraz świadek p. Witold Sitnicki dyrektor d/s eksploatacji salonów gier ZPR. Celem rozprawy było ostateczne ustalenie czy automaty American Poker posiadają substytuty oraz wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy. Ustalenia poczynione w toku rozprawy zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia decyzji.

W dniu 30 maja 2001r. AGI i Novo Poland czyniąc zadość wezwaniu Urzędu doręczyły następujące informacje (k 565 – 730): szacunkowy udział AGI w światowym rynku produkcji automatów do gier losowych video w pokera, nazwy konkurentów AGI na tym rynku, nazwy i adresy podmiotów dokonujących na świecie sprzedaży automatów American Poker innych niż AGI i Novo Poland, nazwy, sprzedaną ilość i nabywców automatów do gier losowych produkcji AGI sprzedanych na terenie Polski innych niż American Poker oraz umowy sprzedaży automatów American Poker zawarte między AGI lub Novo Poland z operatorami ośrodków gier w Polsce oraz umowy serwisowe zawarte między Novo Poland a operatorami ośrodków gier losowych w Polsce.

Pismem z dnia 2.06.2001r. (k 731 – 735) Wnioskodawcy złożyli szereg kolejnych wniosków dowodowych w szczególności o dopuszczenie dowodów ze świadków wskazanych w piśmie pracowników obu Wnioskodawców na okoliczność substytucyjności American Poker i innych automatów videopoker i na okoliczność zarzutów będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 18 grudnia 2001r. (k 805 – 808) AGI i Novo Poland doręczyli opinię rzeczoznawcy w dziedzinie elektroniki – p. Mariusza Derwiszyńskiego, wykonaną na zlecenie Wnioskodawcy Bingo Centrum i załączonej do akt postępowania prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Chorzowie II K 553/99, którego stronami są Wnioskodawcy i AGI i Novo Poland. Z tej opinii wynika, że gra American Poker ma swoje odpowiedniki w olbrzymiej ilości gier. Każda firma na świecie, może z wyjątkiem Bally z siedzibą w Atlancie produkuje gry telewizyjne działające podobnie lub identycznie jak gra American Poker II produkowana przez austriacką firmę Novomatic. Według biegłego różnice w działaniu tych gier polegają wyłącznie na grafice, w tym grafice kart, dźwięków i wielkości stawek za poszczególne wygrane. W opinii biegły wskazał także pozostałych światowych producentów gier opartych na tej samej zasadzie działania co American Poker.

Z dniem 1 kwietnia 2001r. utraciła moc ustawa antymonopolowa, a zaczęła obowiązywać ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, Poz. 1319). Zgodnie z art. 113 ustawy postępowania wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej ustawy.

W związku z powyższym strony zostały poinformowane (k 515 – 518), że w nowym stanie prawnym:

1. zastrzeżenie przez Novo Poland sp. z o.o. bezwzględnego prawa odkupu automatów American Poker w umowach zawieranych z nabywcami tych automatów, co ogranicza i uniemożliwia ukształtowanie się warunków konkurencyjnych na rynku sprzedaży używanych automatów American Poker może stanowić naruszenie art. 8, ust.2, pkt 5,
2. zawarcie przez Novo Poland sp. z o.o. i AGI GmbH porozumienia w zakresie sprzedaży na terytorium Polski nowych i używanych automatów do gry American Poker może stanowić naruszenie art. 5, ust. 1, pkt 6
3. podział przez Novo Poland sp. z o.o. i AGI GmbH rynku według kryteriów podmiotowych poprzez stosowanie różnych cen sprzedaży automatów American Poker, innych w stosunku do podmiotów podpisujących z Novo Poland sp. z o.o. lub wskazanym przez nią podmiotem umowy o obsługę techniczną lub tym podobne, a inne w stosunku do podmiotów zainteresowanych jedynie zakupem automatów, a odmawiających podpisania umów wiązanych może stanowić naruszenie art. 8, ust.2,

4. odmowa przez Novo Poland sp. z o.o. i AGI GmbH sprzedaży automatów American Poker, gdy w tym samym czasie Novo Poland sp. z o.o. dokonuje sprzedaży tych automatów na rynku polskim może stanowić naruszenie art. 8, ust.2,
5. ustalanie przez Novo Poland sp. z o.o. i AGI GmbH w umowach sprzedaży automatów American Poker ceny ich odsprzedaży znacznie poniżej cen rynkowych i ustalaniu w umowach o obsługę techniczną automatów cen serwisu na poziomie znacznie wyższym od rynkowych może stanowić naruszenie art. 8, ust. 2, pkt 1,
6. narzucanie przez Novo Poland sp. z o.o. uciążliwych warunków umowy sprzedaży automatów American Poker i umowy o świadczenie usług technicznych przynoszących nieuzasadnione korzyści może stanowić naruszenie art. 8, ust. 2, pkt 6,
7. uzależnianie przez Novo Poland sp. z o.o. zawarcia umowy sprzedaży automatów American Poker od zawarcia umowy serwisowej na czas użytkowania automatów może stanowić naruszenie art. 8, ust. 2, pkt 4.

Urząd ustalił co następuje:

I. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku. Dlatego, by ocenić czy doszło do naruszenia Ustawy konieczne jest wyznaczenie rynku, na którym funkcjonują strony postępowania antymonopolowego oraz ustalenie ich pozycji na tym rynku. Ustalenie rynku właściwego jest pierwszym niezbędnym etapem oceny praktyk ograniczających konkurencję.

W niniejszej sprawie Urząd wyznaczył następujące rynki właściwe:

1. światowy rynek sprzedaży automatów do gier losowych video w pokera,
2. krajowy rynek kasyn i salonów gier,
3. krajowy rynek usług serwisowych automatów do gier losowych.

II. Charakterystyka stron postępowania.

Wnioskodawcy:

Zjednoczone Przedsiębiorstwa Rozrywkowe S.A. w Warszawie są spółką akcyjną która faktycznie wykonuje następujące rodzaje działalności gospodarczej (k 185 – 186):

- działalność podstawowa – działalność związana z prowadzeniem gier losowych (około (tajemnica przedsiębiorstwa) % ogółu obrotów),
- działalność związana z rekreacją, kulturą i sportem, w tym działalność radiowa,
- produkcja gier i zabawek,
- działalność wydawnicza, poligraficzna i reprodukcja zapisanych nośników informacji, w tym wydawanie nagrań dźwiękowych,
- działalność związana z prowadzeniem interesów, w tym informatyka i działalność pokrewna, badania rynku i opinii publicznej, doradztwo w zakresie działalności związanej z prowadzeniem interesów i zarządzaniem,
- hotele i działalność gastronomiczna,
- handel hurtowy, detaliczny i komisowy,
- pośrednictwo finansowe w zakresie pożyczek finansowych i pożyczek pieniężnych poza systemem bankowym, działalność pomocnicza związana z pośrednictwem finansowym, w tym kantory wymiany,
- obsługa nieruchomości,
- budownictwo,

- transport, w tym działalność wspierająca i pomocnicza dla transportu, magazynowanie, składowanie i przechowywanie towarów,
- działalność w zakresie architektury, inżynierii i pokrewne doradztwo techniczne.

Bingo Centrum spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach prowadzi działalność (k 186):

- prowadzenie gier w automatach losowych – działalność podstawowa,
- działalność gastronomiczna – działalność drugorzędna.

Strona przeciwna:

Austrian Gaming Industries GmbH z siedzibą w Gumpoldskirchen (Austria) prowadzi działalność w zakresie produkcji i sprzedaży automatów do gier losowych, w tym automatów do gier losowych video w pokera. Jest producentem automatu American Poker, który na przestrzeni lat był produkowany w różnych wersjach American Poker II lub III.

Novo Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi prowadzi działalność w zakresie sprzedaży automatów American Poker produkowanych przez AGI i serwis sprzedanych przez siebie automatów na terenie Polski.

AGI i Novo Poland funkcjonują w ramach holdingu. Obie są spółkami zależnymi austriackiej spółki Novomatic AG, która posiada (tajemnica przedsiębiorstwa) % udziałów AGI i (tajemnica przedsiębiorstwa) % udziałów w Novo Poland. Pan Ryszard Presch jest członkiem zarządu AGI i Novo Poland (k 551).

III. Charakterystyka rynków właściwych.

1. Światowy rynek sprzedaży automatów do gier losowych video w pokera.

Strona podaży

W ramach opisanego wyżej badania rynku Urząd ustalił 22 przedsiębiorców oferujących do sprzedaży automaty do gier losowych video w pokera:

1. Impera,
2. Cherry – Cherryforetagen AB (Szwecja) ,
3. IGT (USA),
4. ZPR S.A. w Warszawie (Polska),
5. Aristocrat Technologies Europe,
6. Atronic (Niemcy),
7. Astra Zagreb (Jugosławia)
8. Novo Poland sp. z o.o. w Łodzi (Polska),
9. Belgian Gaming Technology (Belgia),
10. Vestmatic (Wielka Brytania),
11. „Star Play” w Katowicach (Polska),
12. Grand sp. z o.o. w Wałbrzychu (Polska),
13. Aristocrat Leisure (Australia),
14. AGI GmbH (Austria),
15. Bally Gaming Inc,
16. Recreativos Franco,
17. Sigma (Japonia),

18. Silicon Gaming (USA),
19. Pol – Slot w Krakowie (Polska),
20. IGT Filia Europejska,
21. Novomatic (Austria)
22. Universal

Z informacji przekazanych przez AGI i Novo Poland (k 628 – 629) wynika, że na tym rynku funkcjonuje jeszcze kilkadziesiąt innych przedsiębiorców z różnych krajów oferujących do sprzedaży automaty do gier losowych video w pokera.

ZPR S.A. jest uczestnikiem tego rynku po stronie podaży. Sprzedaje automaty do gier losowych video w pokera własnej produkcji, jak i używane automaty American Poker zakupione wcześniej od AGI.

Bingo Centrum sp. z o.o. nie jest uczestnikiem tego rynku po stronie podaży.

AGI i Novo Poland są uczestnikami tego rynku po stronie podaży. Udział AGI w tym rynku na dzień 31.12.1999r. i na dzień 31.12.2000r. nie przekroczył (tajemnica przedsiębiorcy) % (postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu w materiał dowodowy z 19.06.2001r.).

Strona popytu

Finalnymi odbiorcami na tym rynku są podmioty prowadzące kasyna i salony gier. W tym także polscy operatorzy kasyn i salonów gier, również Wnioskodawcy – ZPR S.A. i Bingo Centrum sp. z o.o.

Polscy operatorzy kasyn i salonów gier zakupili na światowym rynku automaty do gier losowych video w pokera wg stanu na dzień 31.12.1999r. i 31.12.2000r. od następujących sprzedawców:

Lp.	Sprzedawca	kraj pochodzenia
1	Impera	Austria
2	Cherry – Cherryforetagen AB	Szwecja
3	IGT	USA
4	ZPR S.A.	Polska
5	Aristocrat Technologies Europe	
6	Atronic	Niemcy
7	Astra Zagreb	Jugosławia
8	Novo Poland sp. z o.o.	Polska
9	Belgian Gaming Technology	Belgia
10	Vestmatic	Wielka Brytania
11	Star Play	Polska
12	Grand sp. z o.o.	Polska
13	Aristocrat Leisure	Australia
14	AGI GmbH	Austria
15	Bally Gaming Inc	
16	Recreativos Franco	Hiszpania
17	Sigma	Japonia
18	Silicon Gaming	USA
19	Pol – Slot	Polska
20	IGT Filia Europejska	
21	Novomatic	Austria

22	Universal	
----	-----------	--

(k 406 – 411, 414 – 417, 419 – 422, 424 – 437, 445 – 450)

2. Krajowy rynek kasyn i salonów gier

Strona podaży

Krajowy rynek kasyn i salonów gier jest rynkiem, na którym istnieją ustawowe bariery prowadzenia działalności wynikające z ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych polegające na tym, że prowadzić działalność na tym rynku mogą jedynie przedsiębiorcy, którzy uzyskali wcześniej odpowiednie zezwolenia Ministra Finansów. Reglamentacji wynikającej z w/w ustawy podlega także rozmiar prowadzonej działalności – ilość kasyn i salonów gier w danej miejscowości jest uzależniona od liczby mieszkańców.

Podmioty prowadzące salony gier i kasyna wg stanu na 31.12.1999r.

Lp	Operator	salony gier	Kasyna
1.	Jackpol sp. z o.o. w Gdyni	Tajemnica przedsiębiorcy	
2.	PR – U Filmotechnika sp. z o.o. w Krakowie		
3.	Casino Centrum sp. z o.o. w Łodzi		
4.	Bingo Centrum sp. z o.o. w Katowicach		
5.	ZPR S.A. w Warszawie		
6.	Estrada Polska sp. z o.o. w Opolu		
7.	Casino Lubuszanin sp. z o.o. w Słubicach		
8.	Golden Play sp. z o.o. we Wrocławiu		
9.	Orbis Casino sp. z o.o. w Warszawie		
10.	Finkorp sp. z o.o. w Warszawie		
11.	Casinos Poland sp. z o.o. w Warszawie		
12.	Fortuna sp. z o.o. w Radomsku		
13.	Casino Polonia Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu		
14.	Grand sp. z o.o. w Wałbrzychu		
15.	Progaz Queen's Casino sp. z o.o. w Warszawie		

(k 375 – 376)

Podmioty prowadzące salony gier i kasyna wg stanu na 31.12.2000r.

Lp	Operator	salony gier	Kasyna
1.	Jackpol sp. z o.o. w Gdyni	Tajemnica przedsiębiorcy	
2.	PR – U Filmotechnika sp. z o.o. w Krakowie		
3.	Casino Centrum sp. z o.o. w Łodzi		
4.	Bingo Centrum sp. z o.o. w Katowicach		
5.	ZPR S.A. w Warszawie		
6.	Estrada Polska sp. z o.o. w Opolu		
7.	Casino Lubuszanin s p. Z o.o. w Słubicach		
8.	Golden Play sp. z o.o. we Wrocławiu		
9.	Orbis Casino sp. z o.o. w Warszawie		

10.	Finkorp sp. z o.o. w Warszawie	
11.	Casinos Poland sp. z o.o. w Warszawie	
12.	Fortuna sp. z o.o. w Radomsku	
13.	Casino Polonia Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu	
14.	Grand sp. z o.o. w Wałbrzychu	
15.	Progaz Queen's Casino sp. z o.o. w Warszawie	

(k 375 – 376)

*zawiesiły działalność w okresie od listopada 2000r. do 15 stycznia 2001r.

- automaty do gry losowej video w pokera zakupione na światowym rynku sprzedaży automatów do gier losowych video w pokera i eksploatowane przez polskich operatorów salonów gier i kasyn (k 406 – 411, 414 – 417, 419 – 422, 424 – 437, 445 – 450):

1. produkowane przez Bally Gaming Inc:

- Bally 5000 Draw Poker, typ V5000,
- Draw Poker – 00PO12,

2. produkowane przez Sigma (Japonia):

- Joker's Wild IM,
- Joker's Double IM,
- Joker's Wild WD,
- Raise Draw Joker's Wild IBV,
- Raise Draw Joker's Wild WD,
- Joker's Double WD

3. produkowane przez IGT (USA):

- Game King – Choice Poker,
- Joker Wild – PE +,
- Joker Wild – PE +, Bar top,
- Joker Wild – PE +, Slant top,
- Draw Poker „100” – PPO14,
- Bonus Poker – PPO265,
- Draw Poker „R” – RP 0001,
- Joker Wild Poker – PPO458,
- Game King – M0000163,
- Game King – M0000225,
- Game King – M0000323,
- Shock Way – X000111,
- Euro Poker – RP 0009,
- Deuces Wild Poker PP0190,
- Deuces Joker Wild Poker – PP0127,
- Joker Wild Poker 100 – PP0803,
- Joker Wild Poker – PP0818,
- Bonus Poker Deluxe – PP0819,
- Joker Wild Card PP0052,
- Joker Wild Poker – PP0458,
- Game King M0000435,

- Bonus Poker – PP0265,
 - Draw Poker RP 0001,
 - Joker Wild Poker PP0803,
 - Vegas Magic,
 - Draw Magic,
 - Super Poker,
 - Draw Poker
4. produkowane przez Silicon Gaming (USA):
- Odyssey – Choice Poker
5. produkowane przez Atronic (Niemcy):
- Joker Poker VI64P,
 - Real Poker Jobe – A05,
 - Two Jacks Wild Poker – typu Hot Hand,
 - Joker Poker – typu Hot Hand
6. produkowane przez Aristocrat:
- Joker Poker,
 - Draw Poker – MV7008,
 - Aristocrat Microstar & Jubilee,
7. produkowane przez ZPR S.A.:
- Joker Poker,
 - Joker Poker Plus,
 - Magic Card,
 - Multi Game,
 - Crazy 7,
 - Champion Poker,
 - Poker 5x5,
 - Draw Poker,
8. produkowane przez AGI GmbH (Austria):
- American Poker II,
 - American Poker III
9. produkowane przez Vestmatic (Anglia):
- Real Poker,
 - Barcrest Super Poker,
10. produkowane przez „Star Play” w Katowicach (Polska):
- Magic Card,
 - Crezy 7
11. produkowane przez Grand sp. z o.o. w Wałbrzychu (Polska):
- Vegas Magic Poker,
12. produkowane przez „POL – SLOT” sp. z o.o. w Krakowie (Polska):
- bez nazwy

13. produkowane przez Estradę Polską sp z o.o. w Opolu (Polska):

- Champion Poker,
- Jingle Bell,
- Joly Card,
- Royal Card,

14. produkowane przez Impera:

- brak nazwy,
- „5x5 Poker”,

15. produkowane przez Recreativos Franco:

- Multi Poker,

16. produkowane przez Universal:

- Poker

Automaty do gry losowej video w pokera eksploatowane przez operatorów wg stanu na dzień 31.12.1999r.:

Lp	Operator	American Poker zakupione od AGI GmbH lub Novo Poland sp. z o.o.	Wszystkie eksploatowane automaty
1.	Jackpol sp. z o.o. w Gdyni	Tajemnica przedsiębiorcy	
2.	PR – U Filmotechnika sp. z o.o. w Krakowie		
3.	Casino Centrum sp. z o.o. w Łodzi		
4.	Bingo Centrum sp. z o.o. w Katowicach		
5.	ZPR S.A. w Warszawie		
6.	Estrada Polska sp. z o.o. w Opolu		
7.	Casino Lubuszanin s p. Z o.o. w Słubicach		
8.	Golden Play sp. z o.o. we Wrocławiu		
9.	Orbis Casino sp. z o.o. w Warszawie		
10.	Finkorp sp. z o.o. w Warszawie		
11.	Casinos Poland sp. z o.o. w Warszawie		
12.	Fortuna sp. z o.o. w Radomsku		
13.	Casino Polonia Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu		
14.	Grand sp. z o.o. w Wałbrzychu		
15.	Progaz Queen’s Casino sp. z o.o. w Warszawie		

(k 406 – 411, 414 – 417, 419 – 422, 424 – 437, 445 – 450)

Automaty do gry losowej video w pokera eksploatowane przez operatorów wg stanu na dzień 31.12.2000r.:

Lp	Operator	American Poker zakupione od AGI	Wszystkie eksploatowane
----	----------	---------------------------------	-------------------------

		GmbH lub Novo Poland sp. z o.o.	automaty
1.	Jackpol sp. z o.o. w Gdyni	Tajemnica przedsiębiorcy	
2.	PR – U Filmotechnika sp. z o.o. w Krakowie		
3.	Casino Centrum sp. z o.o. w Łodzi		
4.	Bingo Centrum sp. z o.o. w Katowicach		
5.	ZPR S.A. w Warszawie		
6.	Estrada Polska sp. z o.o. w Opolu		
7.	Casino Lubuszanin s p. Z o.o. w Słubicach		
8.	Golden Play sp. z o.o. we Wrocławiu		
9.	Orbis Casino sp. z o.o. w Warszawie		
10.	Finkorp sp. z o.o. w Warszawie		
11.	Casinos Poland sp. z o.o. w Warszawie		
12.	Fortuna sp. z o.o. w Radomsku		
13.	Casino Polonia Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu		
14.	Grand sp. z o.o. w Wałbrzychu		
15.	Progaz Queen's Casino sp. z o.o. w Warszawie		

(k 406 – 411, 414 – 417, 419 – 422, 424 – 437, 445 – 450)

Procentowy udział automatów American Poker w całkowitej liczbie automatów do gry losowej video w pokera eksploatowanych przez operatorów wg stanu na dzień 31.12.1999r. i 31.12.2000r.:

Lp	Operator	Na dzień 31.12.1999r.	Na dzień 31.12.2000r.
1.	Jackpol sp. z o.o. w Gdyni	Tajemnica przedsiębiorcy	
2.	PR – U Filmotechnika sp. z o.o. w Krakowie		
3.	Casino Centrum sp. z o.o. w Łodzi		
4.	Bingo Centrum sp. z o.o. w Katowicach		
5.	ZPR S.A. w Warszawie		
6.	Estrada Polska sp. z o.o. w Opolu		
7.	Casino Lubuszanin s p. Z o.o. w Słubicach		
8.	Golden Play sp. z o.o. we Wrocławiu		
9.	Orbis Casino sp. z o.o. w Warszawie		
10.	Finkorp sp. z o.o. w Warszawie		
11.	Casinos Poland sp. z o.o. w Warszawie		
12.	Fortuna sp. z o.o. w Radomsku		
13.	Casino Polonia Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu		
14.	Grand sp. z o.o. w Wałbrzychu		
15.	Progaz Queen's Casino sp. z o.o. w Warszawie		

Obaj Wnioskodawcy są uczestnikami krajowego rynku kasyn i salonów gier. ZPR S.A. jest największym uczestnikiem tego rynku. Udział ZPR S.A. w tym rynku liczony liczbą eksploatowanych automatów z powyższych tabel wynosi powyżej (tajemnica przedsiębiorcy) %.

AGI i Novo Poland nie są uczestnikami tego rynku.

Strona popytu

Osoby fizyczne – klienci kasyn i salonów gier

3. Krajowy rynek usług serwisowych automatów do gier losowych

Strona podaży

ZPR S.A. jest uczestnikiem tego rynku. Oprócz ZPR S.A. usługi serwisowe automatów świadczą zakłady wykonujące wszelkie naprawy sprzętu elektronicznego.

Novo Poland jest uczestnikiem tego rynku, ale tylko w zakresie sprzedanych przez siebie automatów American Poker.

Wnioskodawca Bingo Centrum, AGI i Novo Poland nie są uczestnikami tego rynku.

Strona popytu

Operatorzy kasyn i salonów gier eksploatujący automaty do gier losowych.

Ze stron niniejszego postępowania tylko Wnioskodawca Bingo Centrum jest uczestnikiem tego rynku po stronie popytu.

IV. Fakty.

Po raz pierwszy AGI sprzedała automaty American Poker polskiemu operatorowi w 1988r. W okresie od 1988r. do 1990r. ZPR nabyła od AGI około (tajemnica przedsiębiorcy) sztuk American Poker jako płyty logiczne, które zostały wbudowane w obudowy wykonane przez ZPR. Tylko ok. (tajemnica przedsiębiorcy) % automatów American Poker ZPR nabyła od AGI w formie produktu finalnego – automatu gotowego do eksploatacji. W 1990r. ZPR nabyła automaty American Poker od Novomatic (AGI) po cenie pk. (tajemnica przedsiębiorcy) USD za automat. W 1999r. ZPR kupiła od AGI automaty American Poker po cenie (tajemnica przedsiębiorcy) USD za automat. Partia automatów zakupionych w 1999r. to automaty złożone z części, które kilka lat leżały w magazynie, co jednak z punktu widzenia operatora nie miało znaczenia dla ich eksploatacji. (k 547 wyjaśnienia przedstawiciela ZPR złożone na rozprawie). W okresie od 2.02.1996r. do 2.08.1999r. ZPR i AGI prowadziły korespondencję dot. zakupu automatów American Poker II (k 565 – 582). W tej korespondencji ZPR wyrażała gotowość zakupu automatów do gier video i bębnowych produkcji AGI (k 565), w tym American Poker II oraz zwracała się do AGI o przesłanie oferty sprzedaży. W odpowiedzi z dnia 18.04.1996r. (k 567 – 568) AGI poinformowała ZPR m.in. o tym, że aktualnie nie ma wolnych mocy produkcyjnych, które umożliwiłyby przyjęcie nowych zamówień, bo istnieje duży popyt na jej produkty oraz w swoich pismach AGI informowała ZPR o planowanej restrukturyzacji linii produkcyjnej i opracowywaniu nowej

wersji American Poker II. Ostatecznie AGI przesłała ZPR swoją ofertę sprzedaży American Poker II ze wszystkimi warunkami transakcji w dniu 16.04.1999r. (k 580 – 582). W II poł. 1999r. AGI dokonała sprzedaży automatów American Poker II na rzecz ZPR - postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z 19.06.2001r.

W 1999r. i 2000r. AGI dokonała sprzedaży produkowanych przez siebie automatów na rzecz innych niż Wnioskodawcy operatorów kasyn i salonów gier w Polsce - postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z 19.06.2001r.

W dniu 28 maja 1997r. (k 24 – 26) Novo Poland i Bingo Centrum zawarły umowę sprzedaży. Zgodnie z § 1 (tajemnica przedsiębiorcy) ATS za każdy automat w 10 miesięcznych równych ratach (§ 2, pkt 1 umowy). Zgodnie § 3 (tajemnica przedsiębiorcy). Ponadto w pkt 2 § 3 postanowiono, że (tajemnica przedsiębiorcy). Zgodnie z § 4 umowy (tajemnica przedsiębiorcy). W § 5 umowy (tajemnica przedsiębiorcy). W § 6 umowy (tajemnica przedsiębiorcy). W tej samej dacie, co umowa sprzedaży Novo Poland i Bingo Centrum zawarły umowę, na mocy której Novo Poland zobowiązało się świadczyć usługi techniczne dotyczące automatów będących w posiadaniu Bingo Centrum (§ 1 umowy). Zgodnie z § 2 umowy usługa obejmowała :

- stałą obsługę techniczną w zakresie hardware i software automatów losowych,
- wykonanie usługi w ciągu 72 godzin od powiadomienia o wystąpieniu awarii,
- dostarczanie części i podzespołów zamiennych.

Według § 4 Bingo Centrum zobowiązało się płacić za tę usługę w złotych polskich równowartość stanowiącą (tajemnica przedsiębiorcy) USD za każdy automat wykazany w specyfikacji, miesięcznie plus VAT (...). Zgodnie z § 6 umowy za jej zerwanie Bingo Centrum zobowiązuje się zapłacić odszkodowanie w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy), o której mowa w § 4.

W 1999r. i w 2000r. Novo Poland zawarła szereg umów sprzedaży i umów serwisowych z operatorami kasyn i salonów gier w Polsce, innymi niż Wnioskodawcy - postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z 19.06.2001r.

Urząd zważył co następuje:

Art. 8, ust 1 Ustawy stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Art. 2 Ustawy zawiera w pkt 8 legalną definicję rynku właściwego przez który rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Art. 2, pkt 9 Ustawy zawiera legalną definicję pozycji dominującej przez którą rozumie pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Art.8, ust. 2, pkt 1 - 7 Ustawy zawiera otwarty katalog zachowań będących nadużyciem pozycji dominującej na rynku właściwym.

Jednak przed dokonaniem oceny czy zachowanie przedsiębiorcy spełnia przesłanki jednego ze stypizowanych w tym przepisie zachowania uznanego za praktykę ograniczającą konkurencję, należy wyznaczyć rynek właściwy i określić na nim pozycję podmiotu.

W niniejszym postępowaniu kwestia wyznaczenia rynku właściwego była sporna między stronami. Z tego względu Urząd przeprowadził badania, które dały podstawę do wyznaczenia rynku właściwego w sprawie. Rynek właściwy, na którym została wyznaczona pozycja AGI został określony jako światowy rynek sprzedaży automatów do gier losowych video w pokera. Za wyznaczeniem takiego rynku w aspekcie geograficznym świadczy fakt, że polscy operatorzy kasyn i salonów gier kupują przedmiotowe automaty na całym świecie, nie tylko w Europie, ale także w Japonii i USA. Wynika to stąd, że w Polsce nie ma znaczących producentów przedmiotowych automatów. Dlatego też polscy operatorzy kasyn i salonów gier ze swoimi zamówieniami zakupu muszą wyjść poza granice kraju. Taką polityką handlową operatorzy kasyn i salonów gier w Polsce (uczestnicy rynku po stronie popytu) „wyznaczyli” rynek właściwy w aspekcie geograficznym.

W aspekcie produktowym Urząd uznał za rynek właściwy rynek sprzedaży automatów do gier losowych video w pokera. Urząd uznał, że argumenty Wnioskodawców o braku substytutu dla automatu American Poker za nieprzekonywujące.

Z wyjaśnień przedstawiciela AGI złożonych na rozprawie (k 547) wynika, że opcje dodatkowe, które uatrakcyjniają grę posiadają także inne videopokery niż American Poker innych producentów. Potwierdza to także opinia austriackiego biegłego doręczona w postępowaniu przez AGI i Novo Poland. Wprawdzie jak słusznie podnieśli to Wnioskodawcy nie ma ona ciężaru gatunkowego opinii biegłego powołanego zgodnie z przepisami Ustawy, jednak zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego zostaje uznana w niniejszym postępowaniu jako twierdzenia strony, która ją przedłożyła. Podobnie Urząd ocenił opinię biegłego Derwiszyńskiego (k 805 – 808). W kontekście ustaleń Urzędu, z których wynika, że na świecie jest bardzo wielu różnych producentów (sprzedawców) videopokerów twierdzenia AGI i Novo Poland, że inne videopokery posiadają opcje dodatkowe jest przekonywujące. Silna konkurencja wymusza bowiem na producentach doskonalenie swoich produktów.

W kontekście ustaleń poczynionych w toku postępowania twierdzenia Wnioskodawców, że u graczy występuje silny element przyzwyczajenia do gry American Poker ze względu na jej specyfikę, co z kolei powoduje, że Wnioskodawcy w przeważającej części zaopatrują się lub chcą się zaopatrywać w automaty American Poker są nieprzekonywujące. W toku rozprawy (k 548 – 549) świadek p. Witold Sitnicki – dyrektor d/s eksploatacji salonów gier ZPR wyjaśnił: ” w 1990r. kupiliśmy najwięcej automatów wysokostawkowych typu American Poker, stąd gracze nie mieli możliwości przyzwyczajenia się do innych tego typu automatów. Gracze przyzwyczaili się i dokonują wyboru American Poker, ponieważ to było im oferowane. W końcu lat 80 – tych zaczęliśmy kupować videopokery i w przeważającej ilości były to American Poker, spowodowane to było naszymi możliwościami finansowymi. Firma Novomatic (AGI) zaoferowała nam korzystne warunki zakupu. Z powyższego wynika, że wyposażając swoje salony i kasyna gry ZPR nie kierowało się preferencjami graczy – swoich klientów na rynku kasyn i salonów gier, ale własnymi możliwościami finansowymi i atrakcyjną ofertą AGI. Z tych twierdzeń wynika także, wbrew stanowisku Wnioskodawców w toku postępowania, że wyposażenie salonów gier i kasyn Wnioskodawców, w szczególności ZPR nie jest pochodną preferencji graczy. Natomiast preferencje graczy i silny element ich przyzwyczajenia do American Poker, którego Urząd nie kwestionuje jest pochodną oferty ZPR na rynku salonów i kasyn w Polsce. Można założyć hipotetyczną sytuację, w której gdyby największy operator salonów gier i kasyn w Polsce jakim jest ZPR po raz pierwszy wyposażył w przeważającej większości swoje ośrodki gry w inne videopokery, to dziś w stosunku do tych innych videopokerów występowałby tak samo silny element przyzwyczajenia graczy jak do American Poker.

Ponadto z ustaleń Urzędu zaprezentowanych wcześniej w uzasadnieniu decyzji wynika, że na rynku polskim są operatorzy, którzy nie posiadają w swoich salonach gier i kasynach automatów American Poker lub posiadają je w mniejszej ilości niż inne videopokery. Przeprowadzone badanie nie potwierdziło także twierdzeń Wnioskodawców, że w 75 % salony gry i kasyna w Polsce są wyposażone w automaty American Poker.

Zgodnie z praktyką stosowania prawa antymonopolowego udział w rynku podmiotów został określony jako procent wielkości sprzedaży na danym rynku właściwym, przy uwzględnieniu globalnej sprzedaży na tym rynku i wszystkich jego uczestników. W niniejszej sprawie ze względu na wyznaczenie światowego rynku sprzedaży przedmiotowych automatów Urząd nie jest w stanie wyliczyć rzeczywistego udziału w rynku AGI i Novo Poland. Z tego względu AGI i Novo Poland zostały zobowiązane do podania szacunkowego udziału w rynku oraz podania metodologii i źródeł jego wyliczenia. W kontekście poczynionych przez Urząd ustaleń szacunkowy udział w rynku podany przez AGI i Novo Poland i wyliczony wg wielkości sprzedaży na danym rynku właściwym, przy uwzględnieniu globalnej sprzedaży na tym rynku i wszystkich jego uczestników, w ocenie Urzędu jest wiarygodny. Nawet jeśli istnieje szeroki margines błędu tego szacunku, to poziom konkurencji na rynku właściwym wskazuje na to, że AGI i Novo Poland nie posiadają pozycji dominującej ani siły rynkowej, która pozwoliłaby im stosować praktyki ograniczające konkurencję.

W pkt II sentencji decyzji Urząd nie stwierdził zawarcia przez AGI i Novo Poland porozumienia z art. 5, ust. 1, pkt 6 Ustawy w zakresie sprzedaży na terytorium Polski nowych i używanych automatów do gry American Poker ograniczającego lub eliminującego z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. Zgodnie z art. 6 Ustawy porozumienia uregulowane w art. 5 Ustawy są zakazane jeśli strony tych porozumień przekroczą udział w rynku w zależności od rodzaju porozumienia 5 % lub 10 % w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia. Opisany wyżej szacunkowy udział w rynku właściwym AGI i Novo Poland nie przekroczył nawet (tajemnica przedsiębiorcy) %. Z drugiej strony Wnioskodawcy ani we wniosku o wszczęcie postępowania, ani w toku postępowania nie przedstawili materiału dowodowego wskazującego na zawarcie przez AGI i Novo Poland porozumienia zakazanego na gruncie art. 5, ust. 1, pkt 6 Ustawy. Materiał dowodowy zebrany przez Urząd w toku postępowania nie daje podstaw do postawienia AGI i Novo Poland zarzutu na gruncie art. 5, ust. 1, pkt 6 Ustawy. Wysoki poziom konkurencji na rynku właściwym i niewielki udział w tym rynku AGI i Novo Poland powoduje, że jakiegokolwiek zamiary tych podmiotów zawarcia porozumienia zakłócającego konkurencję na rynku byłyby nieskuteczne.

W pkt III sentencji decyzji Urząd umorzył postępowanie w sprawie stosowania przez Novo Poland sp. z o.o. praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8, ust. 2, pkt 6 Ustawy polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w umowach sprzedaży i o świadczenie usług technicznych zawartych w dniu 28 maja 1997r. z Bingo centrum sp. z o.o.

Art. 93 Ustawy stanowi, że nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok.

Art. 105 § 1 kpa stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Art. 8, ust. 2, pkt 1 Ustawy stanowi, że nadużywanie pozycji dominującej polega na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Umowy sprzedaży i o świadczenie usług technicznych pomiędzy Bingo Centrum i Novo Poland, których warunki w opinii Wnioskodawców spełniają przesłanki z art. 8, ust. 2, pkt 6 Ustawy zostały zawarte w dniu 28 maja 1997r. Wniosek o wszczęcie niniejszego postępowania został złożony w Urzędzie w dniu 3 listopada 1999r. (k 1 i n.). Zgodnie z najnowszym orzecznictwem antymonopolowym (sygnatury akt: XVII Ama 74/99, 89/99 i 91/99) za koniec stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści za moment zaprzestania jej stosowania przyjmuje się dzień podpisania takiej umowy. W niniejszej sprawie w świetle terminu określonego w art. 93 ustawy Wnioskodawcy mogli złożyć wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowym zakresie do końca 1998r. W tym stanie rzeczy z chwilą złożenia wniosku przedmiotowa praktyka nie była już stosowana, a postępowanie w tym zakresie jest bezprzedmiotowe i jako takie podlega umorzeniu na podstawie art. 105 § 1 kpa, który w postępowaniu antymonopolowym ma odpowiednie zastosowanie z mocy art. 80 Ustawy.

W punkcie III sentencji decyzji Urząd zasądził od Wnioskodawców na rzecz AGI i Novo Poland koszty postępowania w wysokości 9080 zł 39 gr, w tym wynagrodzenie adwokata w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł na zasadzie art. 69, ust. 1 i 3 Ustawy. Art. 69, ust. 1 stanowi, że w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. Art. 69, ust. 3 stanowi, że do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu. W niniejszej sprawie pełnomocnik AGI i Novo Poland – strony wygrywającej w ustawowym terminie złożył wniosek o przyznanie kosztów postępowania i załączył ich spis (k 784 – 787). Urząd przyznał wynagrodzenie pełnomocnikowi AGI i Novo Poland w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) stawki minimalnej na podstawie art. 69, ust. 3 Ustawy w związku z § 20, pkt 2 w związku z § 3, ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 1997r., Nr 154, poz. 1013 z późn. zm.). Ponadto Urząd uznał za niezbędne koszty postępowania wg zasad określonych w/w przepisach koszty osobistego stawiennictwa p. Ryszarda Prescha członka zarządu AGI na wezwanie Urzędu na rozprawę administracyjną oraz koszty opinii biegłego przedstawionej przez stronę, tłumaczeń przysięgłych i opracowań rynkowych.

Mając na uwadze powyższe orzeka się jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Iwona Bielska

Otrzymują:

1. R. pr. Agnieszka Strojcka – Łapińska
Pełnomocnik ZPR S.A. i Bingo Centrum sp. z o.o.

Zjednoczone Przedsiębiorstwa Rozrywkowe S.A.
ul. Senatorska 13/15
00 – 075 Warszawa

2. Adw. Paweł Koehler
Adw. Andrzej Rak
R. pr. Małgorzata Kałuża
p. Mariusz Kurowski
p. Adam Kostrzewa
Pełnomocnicy Novo Poland sp. z o.o. i AGI GmbH

Koehler, Rak, Kurowski Biura Prawne
ul. Sobieskiego 8A/2
40 – 082 Katowice