

6

WYROK

z dnia 28 listopada 2008r

w sprawie z odwołania Discovery Communications Europe w Londynie przeciwko Prezesowi UOKiK
(Sygn. akt XVII Ama 107/07)

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2008 r., w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania Discovery Communications Europe z siedzibą w Londynie, Wielka Brytania, przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przy uczestnictwie zainteresowanego Związku Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza w Łodzi o ochronę konkurencji, na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 maja 2007 r., Nr DOK-59/2007:

I. Oddala odwołanie,

II. Zasądza od powoda Discovery Communications Europe z siedzibą w Londynie, Wielka Brytania, na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) oraz na rzecz Związku Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza w Łodzi kwotę 1440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Związku Telewizji Kablowych w Polsce Izby Gospodarczej z siedzibą w Łodzi, wydał w dniu 14 maja 2007 r. decyzję Nr DOK-59/2007, w której:

- w pkt I, na podstawie art. 10 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uznał działanie Discovery Communications Europe z siedzibą w Londynie, Wielka Brytania na krajowym rynku hurtowego dostarczania płatnych kanałów telewizyjnych o tematyce popularno-naukowej i przyrodniczej w polskiej wersji językowej, polegające na stosowaniu w umowach dotyczących dostarczania telewizyjnego kanału tematycznego „Animal Planet”, zawieranych z operatorami płatnej telewizji kablowej niejednorodnych warunków cenowych, stwarzających tym operatorom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez zawieranie w tych umowach klauzuli uzależniającej udzielenie specjalnego upustu cenowego od członkostwa operatora w jednej z izb gospodarczych stwarzających operatorów telewizji kablowej, za praktykę ograniczającą konkurencję oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 31 grudnia 2005 r.;
- w pkt II, na podstawie art. 75 w zw. z art. 69 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Discovery Communications Europe z siedzibą w Londynie obowiązek zwrotu na rzecz Związku Telewizji Kablowych w Polsce Izby Gospodarczej z siedzibą w Łodzi kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w kwocie 1955 zł, które wnioskodawca poniósł w przedmiotowym postępowaniu.

Wydając przedmiotową decyzję Prezes UOKiK oparł się na następujących rozważaniach.

Stosowanie dyskryminujących warunków umownych naruszać może interesy nieograniczonej liczby uczestników rynku, na różnych szczeblach obrotu. Stwarzanie sytuacji, w której cena produktu na rynku hurtowym uzależniona jest od czynników pozaekonomicznych i nie mających bezpośredniego związku z przedmiotem wymiany zagraża wolnej i nieskrępowanej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami nabywającymi produkt, co przyczynia się do gorszych efektów w ich rynkowych działaniach, jak oferowanie odbiorcom produktów po wyższej cenie lub niższej jakości.

Prezes UOKiK stwierdził, iż w niniejszej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny przejawiający się w tym, że działanie DCE polegające na stosowaniu niejednorodnych warunków umów zawieranych przy użyciu wzorca umownego kierowanego do nieograniczonego kręgu przyszłych kontrahentów, mogło dotyczyć nieograniczonego kręgu podmiotów (operatorów telewizji kablowej i innych podmiotów nabywających prawa do transmisji kanałów TVK na rynku hurtowym), które nie należały bądź przestały należeć do OIGKK/OSOTK. Uzależnianie przyznania przez DCE upustu cenowego od przynależności danego przedsiębiorcy (kontrahenta DCE) do wybranej izby gospodarczej stanowiło potencjalne zagrożenie dla swobody konkurowania pomiędzy przedsiębiorcami, co w konsekwencji mogło prowadzić do oferowania przez nich usług po zawyżonych cenach, a zatem potencjalnie mogło wywrzeć negatywny skutek także dla stosunków rynkowych na szczeblu detalicznym.

W ocenie Prezesa UOKiK rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek hurtowego dostarczania płatnych kanałów telewizyjnych o tematyce popularno-naukowej i przyrodniczej w polskiej wersji językowej. Definiując rynek właściwy Prezes UOKiK uwzględnił następujące aspekty rynku właściwego: poziom obrotu, produkt oraz zasięg geograficzny. Z uwagi na to, że zarzucana praktyka dotyczyła stosowania niejednorodnych warunków umów o udzielenie licencji na dystrybucję kanału telewizyjnego operatorom telewizji kablowej i innym podmiotom nabywającym prawa do transmisji, należało zdaniem pozwanego przyjąć, że rynkiem właściwym jest rynek na poziomie hurtowego dostarczania kanałów telewizyjnych. Powód DCE jako nadawca telewizyjny reprezentuje stronę podaźową tego rynku, a jego odbiorcami są operatorzy telewizji kablowej i platform cyfrowych oraz inne podmioty nabywające prawa do transmisji kanału telewizyjnego. Produktem, którego dotyczy postępowanie jest prawo do dystrybucji kanału telewizyjnego. Z rynku płatnych kanałów telewizyjnych zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej wyodrębnia się jako oddzielne rynki - rynek kanałów typu premium oraz rynek kanałów typu basic (podstawowych) zważywszy na odróżniające je kryteria oglądalności (wyższa dla typu premium ze względu na większą atrakcyjność i unikalność oferty), cen na rynku detalicznym (kanały typu basic występują jako część pakietu), cen na rynku hurtowym (wyższa opłata kanałów premium). Praktyka stosowania niejednorodnych warunków cenowych w umowach licencyjnych dotyczących „Animal Planet” odbywa się bezspornie na rynku telewizji płatnej. Program „Animal Planet” jest kanałem tematycznym zaliczanym do rynku kanałów typu basic. Emitowane są w nim filmy dokumentalne i fabularne oraz seriale o zwierzętach, obejmujące takie zagadnienia, jak opieka nad zwierzętami, historia naturalna czy sylwetki właścicieli championów. Ramówka programu nie zawiera programów charakterystycznych dla kanałów typu premium, jak np. filmy na żądanie czy produkcje pokazywane krótko po premierze kinowej czy teatralnej ani relacji najbardziej atrakcyjnych wydarzeń sportowych. Ponadto cena płacona przez operatorów TVK nadawcy „Animal Planet” jest kilkakrotnie niższa od płaconej przez nich za gniazdo abonenckie, do którego dostarczając kanały typu premium (jak HBO i Canal+). „Animal Planet” jest, co do zasady, oferowany abonentom w pakietach wraz z innymi kanałami.

W ocenie Prezesa UOKiK zasadnym było dokonanie dalszej segmentacji rynku płatnych kanałów telewizyjnych przy uwzględnieniu ich zawartości tematycznej.

W aspekcie produktowym zatem rynkiem właściwym jest zdaniem pozwanego rynek kanałów o tematyce popularno-naukowej i przyrodniczej.

Wyodrębnienie spośród rynku typu podstawowego (basic) węższej kategorii kanałów podyktowane jest założeniem, iż operatorzy telewizji kablowej nabywając prawa do dystrybucji poszczególnych kanałów muszą brać pod uwagę preferencje swoich abonentów i zapewniać ofertę możliwie jak najbardziej różnorodną pod względem zawartości tematycznej. Zdaniem pozwanego nie można zatem uznać, że kanały o różnej tematyce stanowią względem siebie substytuty na rynku hurtowego nimi obrotu. Trudno jest wyobrazić sobie atrakcyjną ofertę operatora TVK nie zawierającą kanałów o każdej dostępnej tematyce (informacyjne, popularno-naukowe, filmowe, rozrywkowe, muzyczne czy kanały dla dzieci). Operatorzy nie mogą zatem w braku kanału o określonej treści uzupełniać swojej oferty kanałem o treści zupełnie odmiennej. Wpłynęłoby to negatywnie na ich konkurencyjność na rynku detalicznym, gdzie o pozycji operatora stanowi w głównej mierze atrakcyjność oferty. Należy zwrócić uwagę, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji udzielając koncesji nadawcom programów „wyspecjalizowanych” także stosuje podział kanałów telewizyjnych pod względem ich treści.

Przy wyodrębnianiu rynku właściwego w aspekcie produktowym z perspektywy podaży należy zauważyć, że niemożliwym wydaje się szybka zmiana oferty DCE (powoda) na rynku hurtowego dostarczania kanałów telewizyjnych na kanały o innej tematyce, bowiem musiałoby się to wiązać ze zmianą dostawców treści telewizyjnej oraz ogromnymi kosztami. Prezes UOKiK nie podzielił stanowiska, iż rynkiem właściwym jest rynek kanału tematycznego „Animal Planet”. Stanowisko pozwanego znalazło odzwierciedlenie w badaniu Pentor, z którego wynika, że konsumenci jako podobne do „Animal Planet” pod względem zawartości programowej wymieniają też inne programy o tematyce przyrodniczej i popularno-naukowej. Operator TVK przedstawiając swoją ofertę abonentom kierować musi się zawartością programową udostępnianych kanałów, rozumianą jako zbiór programów o określonej, zbliżonej do siebie treści, lecz już niekoniecznie posiadaniem określonego kanału telewizyjnego o ustalonej nazwie. Szerszą grupę programów tematycznych konsumenci postrzegają jako treści zastępowalne, substytucyjne.

Konsument zdaniem pozwanego o określonych potrzebach w zakresie odbioru kanałów tematycznych przy wyborze operatora TVK kierować będzie się więc ewentualnym istnieniem w jego ofercie kanałów o określonej treści bez względu na to, który konkretnie kanał tę treść zapewni. Po przeprowadzeniu przez pozwanego w ramach przedmiotowego postępowania antymonopolowego badania rynku płatnych kanałów telewizyjnych, zdaniem pozwanego wyróżnić należy kanały: informacyjne - jak TVN 24, rozrywkowe - jak Avante, filmowe - jak Ale Kino czy HBO, sportowe - jak Eurosport, muzyczne - jak MTV, dla dzieci jak - Fox Kids, popularno-naukowe - jak Animal Planet czy National Geographic oraz o charakterze ogólnym - jak TMT. Kanał Animal Planet zaliczyć należy do szeroko rozumianej kategorii kanałów popularno-naukowych. Jednak z uwagi na to, że niektórzy z ankietowanych operatorów wskazywali na tematykę przyrodniczą tego kanału, pozwany uznał, iż kanały tego typu należą do jednego rynku właściwego, gdyż tematyka przyrodnicza ściśle wiąże się z tematyką popularno-naukowa.

W aspekcie geograficznym rynkiem właściwym w ocenie Prezesa UOKiK jest terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, za czym przemawiają względy podażowe i popytowe rynku. Regulacje prawne obowiązujące działających w Polsce nadawców telewizyjnych pozwany uznał za czynniki określające rynek od strony podaźowej, barierę językową kanałów telewizyjnych w polskiej wersji językowej za czynnik ograniczający rynek właściwy do rynku krajowego z uwagi na preferencje popytowe.

Z przeprowadzonego przez pozwanego badania rynku płatnych kanałów telewizji kablowej wynika, że na tak określonym rynku właściwym działało 6 nadawców takich jak: DCE w zakresie nadawania kanałów Animal Planet, Discovery Channel, Discovery Civilisation, Discovery Science (Sci-Trek), Discovery Travel and Adventure; NGC-UK Wlk. Brytania w zakresie nadawania kanału National Geographic; MultiThematiques Francja w zakresie nadawania kanału Planete; Zone Broadcasting Wlk. Brytania w zakresie nadawania kanału Reality TV; Landmark Travel Chanel LTD Wlk. Brytania w zakresie nadawania kanału Travel Channel.

Wobec powyższego udział powoda na rynku właściwym mierzony liczbą gniazd abonenckich należało oszacować na ... (dane objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, podane w załączniku nr 2 i 3 pkt 1 do decyzji), co dowodzi pozycji dominującej DCE na rynku właściwym w przedmiotowej sprawie. Zdaniem pozwanego pozycja ta odzwierciedlona jest także w stosunkach pomiędzy DCE a operatorami TVK, spośród których tylko nieliczni posiadają pozycję negocjacyjną pozwalającą na obniżenie ceny za kanały oferowane przez powoda poniżej przeciętnego stosowanego w standardowych umowach poziomu. Dotyczy to np. spółki (dane objęte tajemnicą przedsiębiorstwa podane w załączniku nr 3 pkt 2 do decyzji).

Przedmiotowe zachowanie przedsiębiorcy dotyczy klauzuli zawartych w stosowanych przez niego wzorcach umów licencyjnych na dostarczanie kanału telewizyjnego „Animal Planet”. Umowy te dochodzą do skutku zawsze na rynku hurtowego obrotu prawami do transmisji kanałów telewizyjnych, są też aktami tego samego rodzaju. Przedsiębiorcy nie zmieniają zapisów umowy proponowanych w stosowanym wzorcu. Zdaniem pozwanego spełniona jest zatem przesłanka określona w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotycząca wymogu podobieństwa umów. Klauzuli umownej będącej przedmiotem postępowania zdaniem pozwanego nie można przypisać związku z kosztami prowadzenia działalności gospodarczej, z uwagi na wyraźne różnicowanie stosowanych cen w zależności od przynależności kontrahenta do wybranej izby gospodarczej. Udzielanie upustów członkom danej izby gospodarczej nie posiada uzasadnienia w ekonomicznym interesie powoda. Pozwany nie uznał za przesłankę służącą ochronie interesu ekonomicznego DCE chęci „utworzenia zcentralizowanego punktu w ramach którego można było rozpocząć negocjacje z operatorami telewizji kablowej w Polsce”. Wobec braku obiektywnych kryteriów uzasadniających przedmiotową klauzulę Prezes UOKiK uznał stosowanie klauzuli przyznającej upusty cenowe członkom jednej z izb gospodarczych za przejaw dyskryminacji.

W ocenie Prezesa UOKiK różnicowanie cen na rynku hurtowym poprzez przyznawanie upustów operatorom zrzeszonym w jednej z branżowych izb gospodarczych stwarza pozostałym przedsiębiorcom utrudnienie warunków konkurowania z uwagi na podwyższony koszt prowadzonej przez nich działalności. Operatorzy zmuszeni do ponoszenia wyższych kosztów świadczenia usług nie są w stanie dostosować cen oferowanych usług na rynku detalicznym do rynkowych cen usług ich konkurentów. W każdym przypadku różnice kosztów działalności oznaczać będą albo podniesienie cen świadczonych przez przedsiębiorcę usług albo obniżenie osiąganego zysku, co w konsekwencji wpłynąć może negatywnie na jakość lub cenę świadczonych usług. W ocenie Prezesa UOKiK działanie powoda DCE spełnia wszystkie przesłanki zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zważywszy na fakt, że powód zaprzestał wprowadzania przedmiotowych klauzul do stosowanych wzorców umów w 2002 r. oraz że do końca 2005 r. skierował do operatorów, z którymi umowy uległy automatycznemu przedłużeniu, aneksy zmieniające treść umowy, Prezes UOKiK stosownie do treści art. 10 ust. 2 ww. ustawy stwierdził zaniechanie stosowania przedmiotowego nadużycia pozycji dominującej z dnia 31 grudnia 2005 r. Materiał dowodowy wskazuje na fakt, iż powód nigdy nie skorzystał z wynikającego z klauzul prawa odmowy udzielenia rabatu na zakup praw licencyjnych do kanału „Animal Planet” operatorowi, który nabywając jednocześnie od DCE prawa licencyjne dotyczące kanału „Discovery Channel” nie był członkiem OIGKK/OSOTK. Zarówno operatorzy należący do izby gospodarczej wskazanej w kwestionowanej klauzuli, jak i przedsiębiorcy do niej nie należący (w tym również członkowie wnioskodawcy) płacili te same stawki za gniazdo abonenckie, do którego doprowadzono sygnał kanału „Animal Planet”

w przypadku jednoczesnego nabywania praw do transmisji kanału „Discovery Channel”. Zdaniem Prezesa UOKiK przyjąć zatem należy, że zakazane klauzule zagrażały konkurencji na rynku w sposób jedynie potencjalny, stwarzając możliwość utrudnienia operatorom TVK warunków konkurencji w każdej chwili, w zależności od woli powoda DCE. Powód nie odmawiał współpracy w toku prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego.

Wobec powyższego Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kary pieniężnej na powoda za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. [...]

Uzasadniając odwołanie powód podniósł, że Prezes UOKiK w sposób wadliwy wyznaczył rynek właściwy, na którym działa DCE, a tym samym błędnie zastosował art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powód podzielił stanowisko pozwanego, że produktem, którego dotyczy postępowanie jest prawo do dystrybucji kanału telewizyjnego „Animal Planet” w płatnych sieciach telewizji kablowej. Zdaniem powoda w ramach rynku usług telewizji płatnej wyodrębnić należy rynek kanałów typu premium oraz kanałów typu basic. Nie ma uzasadnionych ekonomicznie podstaw do tego, aby przeprowadzać dalszą segmentację rynku płatnych kanałów telewizyjnych typu podstawowego pod kątem zawartości tematycznej. Takiego wyodrębnienia kanałów tematycznych nie uzasadniają żadne kryteria przyjmowane dla odróżnienia kanałów typu premium i basic, jak oglądalność, cena na rynku detalicznym czy cena na rynku hurtowym. Zdaniem powoda przy wyznaczaniu rynku produktowego w niniejszej sprawie niezbędne byłoby przeanalizowanie nacisku konkurencyjnego poszczególnych kanałów w ramach pakietu basic z punktu widzenia ich ceny oferowanej nabywcom, tj. operatorom telewizji kablowej. Tego rodzaju analiza wykazałaby substytucyjność kanałów w ramach pakietu podstawowego. W kanałach typu basic dostępna jest ta sama tematyka, gdyż w kanałach ogólnotematycznych pojawiają się programy przyrodnicze i dokumentalne, w kanałach przyrodniczych i popularno-naukowych pojawiają się programy dla dzieci itd. Nie można zatem twierdzić, że programy te są odrębne tematycznie.

Przyjęta przez Prezesa UOKiK definicja rynku właściwego prowadzi do daleko idącej segmentacji tego rynku, szczególnie biorąc pod uwagę coraz dalej postępującą specjalizację kanałów telewizyjnych. Powoduje powstanie dominantów (nadawców, którzy np. jedyni mają w swojej ofercie kanał o danej tematyce), którzy pomimo posiadania bardzo wysokiego udziału w rynku de facto nie dysponują głównym atrybutem, czyli siłą rynkową przejawiającą się w możliwości zachowywania się na rynku w sposób niezależny od swoich konkurentów np. poprzez wyznaczanie cen na wyższym poziomie.

Oparcie się przez Prezesa UOKiK na pewnych tradycyjnych preferencjach operatorów telewizji kablowej co do ich oferty jest niewystarczającym uzasadnieniem dla wyodrębnienia poszczególnych segmentów rynku. Prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego powinno prowadzić do stwierdzenia, iż DCE prowadzi działalność na rynku hurtowego dostarczania kanałów płatnej telewizji kablowej w ramach tzw. pakietu podstawowego. Powód nie posiada na tak określonym rynku właściwym pozycji dominującej, a co za tym idzie nie może zostać wobec DCE zastosowany art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu funkcjonowania rynku mediów na okoliczność zastępowalności kanałów telewizyjnych pakietu podstawowego i nacisku konkurencyjnego między poszczególnymi kanałami tego pakietu.

Ustalona przez Prezesa UOKiK segmentacja rynku płatnych kanałów telewizyjnych niezgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, powoduje sztuczne wyodrębnienie krajowego rynku polskiego jako rynku, na którym DCE i inni nadawcy posiadają pozycję dominującą. Brak jest takich cech charakterystycznych polskiego rynku dostarczania płatnych kanałów telewizyjnych, które uzasadniałyby wyodrębnienie tego rynku.

W ocenie powoda Prezes UOKiK nieprawidłowo uznał, że na wyznaczonym przez siebie rynku właściwym powód posiada pozycję dominującą opierając się wyłącznie na ustalonym przez siebie udziale DCE w wyznaczonym rynku. W ocenie powoda niezbędne jest ustalenie, czy DCE posiada siłę rynkową, czego Prezes UOKiK nie ustalił. Wyznaczony udział rynkowy stanowi jedynie wskaźnik potencjalnej siły rynkowej.

Zdaniem powoda z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że zakwestionowana klauzula nigdy nie została zastosowana przez DCE. W takiej sytuacji nie można mówić nawet o potencjalnym stworzeniu zagrożenia dla konkurencji na rynku, co jest warunkiem zastosowania art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3, gdyż przedsiębiorcy działający na rynku dostarczania płatnych kanałów telewizji kablowej nie mieli w żaden sposób utrudnionych warunków konkurencji, skoro stosowane przez powoda stawki były jednakowe. Potencjalny skutek negatywny dla warunków konkurencji na rynku wystąpiłby tylko w sytuacji, gdyby DCE stosowało zróżnicowane ceny dla swoich kontrahentów, co ewentualnie mogłoby zróżnicować sytuację operatorów i potencjalnie wpłynąć na ich zdolność do prowadzenia gry rynkowej z konkurentami. Skutek ten byłby potencjalny, gdyż nawet mimo stosowania przez DCE cen zróżnicowanych, konkurencja na rynku między operatorami telewizji kablowej mogłaby zostać niezakłócona.

Zdaniem powoda Prezes UOKiK błędnie przyjął, iż działanie DCE spełnia wszystkie przesłanki zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 18 listopada 2002 r. Związek Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza z siedzibą w Łodzi złożył wniosek do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Discovery Communications Europe z siedzibą w Wisconsin, Maryland, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej w związku ze stosowaniem przez ten podmiot praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku hurtowego dostarczania telewizyjnego kanału tematycznego „Animal Planet” poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom różnicowane warunki konkurencji.

W dniu 4 lutego 2003 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez DCE-USA lub jej oddział w Londynie. Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego postanowieniem z dnia 23 czerwca 2003 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej przez DCE-USA na rynku hurtowego dostarczania kanału tematycznego „Animal Planet”, polegającego na stosowaniu w umowach dotyczących dostarczania telewizyjnego kanału tematycznego „Animal Planet”, zawieranych z operatorami płatnej telewizji, niejednolitych warunków cenowych, stwarzających tym operatorom zróżnicowane warunki konkurencji, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wnioskodawca pismem z dnia 24 lipca 2004 r. rozszerzył wniosek z dnia 18 listopada 2002 r. o wszczęcie postępowania antymonopolowego również wobec DCE z siedzibą w Londynie.

W dniu 4 listopada 2004 r. Prezes UOKiK umorzył postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez DCE-USA pozycji dominującej na rynku hurtowego dostarczania telewizyjnego kanału tematycznego „Animal Planet” jako bezprzedmiotowe z uwagi na brak legitymacji biernej po stronie DCE-USA.

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2004 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej przez Discovery Communications Europę z siedzibą w Londynie, polegającego na stosowaniu w umowach dotyczących dostarczania telewizyjnego kanału tematycznego „Animal Planet”, zawieranych z operatorami płatnej telewizji kablowej, niejednorodnych warunków cenowych, stwarzających tym operatorom zróżnicowane warunki konkurencji.

W celu prawidłowego wyznaczenia rynku właściwego w niniejszej sprawie Prezes UOKiK przeprowadził badanie rynku płatnych programów telewizji kablowej w Polsce na grupie 17 największych pod względem liczby abonentów operatorów TVK z listy operatorów zamieszczonej na stronie internetowej URTiP (obecnie UKE), do których skierował wezwania o udzielenie informacji o nazwach nabywanych w latach 2002-2004 kanałów, nazwie i siedzibie ich nadawców, wersji językowej i zawartości tematycznej oraz wysokości miesięcznej opłaty za 1 gniazdo abonenckie i liczbie tych gniazd, którego wyniki stanowią podstawę do wyznaczenia rynku właściwego [...].

DCE posiada pozycję dominującą na rynku właściwym w przedmiotowej sprawie. Udział powoda DCE na rynku właściwym mierzony liczbą gniazd abonenckich należy oszacować na ... (dane objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, [...]) co stanowi ponad 40% udziału w danym rynku i wskazuje na posiadanie pozycji dominującej. Pozycja ta odzwierciedlona jest także w stosunkach pomiędzy DCE a operatorami TVK, spośród których tylko nieliczni posiadają pozycję negocjacyjną pozwalającą na obniżenie ceny za kanały oferowane przez powoda poniżej przeciętnego stosowanego w standardowych umowach poziomu (dotyczy to np. spółki... - dane objęte tajemnicą przedsiębiorstwa [...]).

Związek Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza z siedzibą w Łodzi jest dobrowolnym zrzeszeniem operatorów telewizji kablowej oraz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą związaną z funkcjonowaniem telewizji kablowej, wpisanym do KRS pod numerem 128771.

Discovery Communications Europę z siedzibą w Londynie jest jednym z większych przedsiębiorców w branży mediów i rozrywki o zasięgu globalnym, dostarcza oryginalne programy popularnonaukowe za pośrednictwem tematycznych kanałów telewizyjnych, w sieci obejmującej Europę, Bliski Wschód i Afrykę [...].

Formą działania DCE jest amerykańska spółka partnerska pomiędzy Discovery Productions INC. z siedzibą w Silver Spring USA oraz Discovery Communications Limited LLC. z siedzibą w Silver Spring, USA. [...]. DCE działa na rynku polskim na podstawie licencji wydanej dla tego podmiotu na nadawanie kanałów telewizyjnych na terytorium Wlk. Brytanii [...].

Zgodnie z postanowieniami ratyfikowanej przez RP Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej zawartej w Strasburgu w dniu 5 maja 1989 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 32, poz.160), a następnie dyrektywą Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (89/552/EWG, Dz. Urz. EWG z 17.10.1989 r.) licencja ta pozwalała prowadzić działalność w zakresie nadawania kanału telewizyjnego „Animal Planet” na terenie RP w latach 1996-2006. Podmiot ten został wskazany przez KRRiTV jako nadawca programu „Animal Planet” [...]. Na terytorium Polski DCE jest nadawcą pięciu płatnych kanałów telewizji kablowej o tematyce popularno-naukowej, tj. Discovery Channel, Animal Planet, Discovery Civilisation, Discovery Travel and Adventure, Discovery Science. DCE w stosowanych przez siebie umowach uzależniało udzielenie operatorowi TVK specjalnego rabatu na zakup praw do transmisji kanału „Animal Planet” od dwóch czynników: operator musiał jednocześnie być stroną umowy z DCE dotyczącej nabywania praw do transmisji innego kanału telewizyjnego, tj. „Discovery Channel” znajdującego się w ofercie DCE oraz operator musiał być członkiem jednej z izb gospodarczych zrzeszających operatorów TVK, tj. OSOTK/OIGKK.

Wzorzec umowy stosowany przez DCE od 1 lipca 1997 r. do 30 czerwca 2001 r. zawierał w §5 załącznika klauzulę o treści: „Jeżeli w dowolnym czasie w okresie ważności licencji operator będzie lub zostanie członkiem Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Operatorów Telewizji Kablowych (OSOTK) i będąc członkiem prowadzić będzie działalność w zakresie dystrybucji programu Animal Planet i Discovery nadawanego poprzez satelitę znanego pod nazwą The Discovery Channel Europe, to wówczas opłata licencyjna określona powyżej zostanie obniżona przez Discovery o 25% w okresie, w którym programy te obejmie działalność operatora. Wspomniana powyżej obniżka nie ma zastosowania w przypadku, gdy operator przestanie być członkiem stowarzyszenia” [...].

Wzorzec umowy stosowany przez DCE od 1 lipca 2001 r. do 30 czerwca 2004 r. zawierał klauzulę o treści: „Jeżeli w dowolnym czasie w okresie ważności licencji operator będzie lub zostanie członkiem Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Komunikacji Kablowej (OIGKK) i będąc jej członkiem prowadzić będzie działalność w zakresie dystrybucji programu Animal Planet i Discovery nadawanego poprzez satelitę znanego pod nazwą The Discovery Channel Europe, to wówczas opłata licencyjna określona powyżej zostanie obniżona przez Discovery do 0,18 USD w okresie, w którym programy te obejmie działalność operatora. Wspomniana powyżej obniżka nie ma zastosowania w przypadku, gdy operator przestanie być członkiem stowarzyszenia” [...].

DCE nigdy w praktyce nie skorzystało z przedmiotowej klauzuli, a oferowane przez powoda warunki finansowe w odniesieniu do licencjonowania kanału „Animal Planet” zawsze były równie korzystne dla wszystkich operatorów TVK w Polsce, a więc upust cenowy był stosowany zawsze wtedy, gdy operator nabywał jednocześnie prawa licencyjne do dwóch kanałów DCE: „Animal Planet” i „Discovery Channel”.

Spółród 27 przedsiębiorców należących do ZTK (wnioskodawcy) i wskazanych Prezesowi UOKiK, tylko jeden przedsiębiorca, tj. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Tęcza” z siedzibą w Turku był jedynym podmiotem zobowiązanym do uiszczania podstawowej stawki za nabywanie kanału „Animal Planet” w wysokości 0,25 dolarów z uwagi na to, że nie dokonywał równoległej transmisji kanału „Discovery Channel” [...].

Przedmiotowa klauzula wprowadzana była przez DCE do wzorców umów w latach 1997-2004. Ostatni wzorzec ją zawierający sporządzony został w 2001 r. i przewidywał okres trwania umowy do końca czerwca 2004 r. Od 2002 r. klauzula ta nie była wprowadzana do treści umów na dystrybucję kanałów Discovery. W sytuacji, gdy umowy ulegały automatycznemu przedłużeniu bez przeprowadzania negocjacji, nie dokonywano żadnych zmian w treści umowy. W 2005 r. powód DCE skierował pisma wraz z aneksami do obowiązujących umów do wszystkich licencjobiorców, których umowy o dostarczanie kanału „Animal Planet” uległy automatycznemu przedłużeniu, a zatem klauzula została ostatecznie usunięta ze wszystkich umów z końcem 2005 r. [...].

Sąd zważył, co następuje.

Odwolanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rynek właściwy zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów to 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. Rynek właściwy określa zatem płaszczyznę współzawodnictwa konkurujących ze sobą podmiotów. Najistotniejszym aspektem rynku właściwego, tak też w niniejszym postępowaniu, jest poziom produktowy tego rynku, który polega na takim wyodrębnieniu towarów, by możliwe było

odróżnienie tych towarów od innych w sposób wykluczający możliwość ich dowolnej zamiany. Tworzą go zatem towary, które mogą być z perspektywy nabywców i bez szkody dla nich zastępowane. Wyodrębnienie towarów w powyższy sposób następuje w oparciu o ich szczególne właściwości, jak m.in. przeznaczenie, funkcje użytkowe, cenę, jakość. Przy wyznaczaniu rynku produktowego należy zgodnie z wyżej przytoczoną definicją ustawową stosować wąskie kryteria podziału, by ustalić właściwą, precyzyjną płaszczyznę współzawodnictwa, a także zapewnić funkcjonowanie prawnych instrumentów ochrony wolnej konkurencji przez umożliwienie rzetelnego wyznaczania poziomu ewentualnej rynkowej dominacji podmiotów funkcjonujących na rynku. Zbyt szerokie definiowanie rynku produktowego mogłoby pozbawić znaczenia przyznaną przez prawo antymonopolowe ochronę konkurencji. Wbrew twierdzeniu powoda wąskie definiowanie rynku produktowego znane jest tak w orzecznictwie Unii Europejskiej, czego przykładem jest sprawa Hoffman-La Roche, w której grupy witamin potraktowano za oddzielne rynki, jak też w orzecznictwie krajowym (orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie, np. sygn. akt XVII Ama 71/05 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt VI ACa 64/07).

W przedmiotowej sprawie bezspornym jest, że produktem, którego dotyczy postępowanie jest prawo do dystrybucji płatnego kanału telewizyjnego w sieciach telewizji kablowej. Bezsporny jest też uwzględniony przez Prezesa UOKiK przy wyznaczaniu rynku właściwego aspekt poziomu hurtowego dostarczania kanałów telewizyjnych a następnie podział hurtowego rynku telewizji płatnej na rynek dostarczania kanałów typu premium oraz kanałów typu basic. Zdaniem Sądu podnoszony przez powoda zarzut, że zawężenia przez pozwanego rynku do kanałów tematycznych nie uzasadniają żadne kryteria przyjmowane dla odróżnienia kanałów typu premium i basic, jak oglądalność, cena na rynku detalicznym czy cena na rynku hurtowym, jest niezasadny. Powyższe kryteria stosowane przez Komisję Europejską dla odróżnienia kanałów telewizyjnych typu premium od kanałów telewizyjnych typu basic służąc za podstawę do dokonania tego rodzaju kwalifikacji, ani nie wykluczają, ani nie przesądzają o ewentualnej konieczności dalszej węższej segmentacji rynku telewizyjnego.

Zarzucana praktyka stosowania niejednorodnych warunków cenowych w umowach licencyjnych dotyczących „Animal Planet” odbywała się bezspornie na rynku telewizji płatnej. Program „Animal Planet” jest kanałem tematycznym zaliczanym do rynku kanałów typu basic. Emitowane są w nim filmy dokumentalne i fabularne oraz seriale o zwierzętach. W ocenie Sądu zasadnym było dokonanie przez Prezesa UOKiK dalszej segmentacji rynku płatnych kanałów telewizyjnych przy uwzględnieniu ich zawartości tematycznej. W aspekcie produktowym zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest zdaniem Sądu rynek kanałów o tematyce popularno-naukowej i przyrodniczej.

Słusznie zauważył pozwany, że wyodrębnienie spośród rynku typu podstawowego (basic) węższej kategorii kanałów podyktowane jest założeniem, iż operatorzy telewizji kablowej nabywając prawa do dystrybucji poszczególnych kanałów muszą brać pod uwagę preferencje swoich abonentów i zapewniać ofertę możliwie jak najbardziej różnorodną pod względem zawartości tematycznej.

Zdaniem Sądu nie można uznać, że kanały o różnej tematyce nabywane przez operatorów telewizji kablowej, a następnie oferowane abonentom w pakiecie podstawowym stanowią względem siebie substytuty na rynku hurtowego obrotu. Atrakcyjna oferta operatora TVK będzie więc zawierała kanały o każdej dostępnej tematyce (informacyjne, popularnonaukowe, filmowe, rozrywkowe, muzyczne czy kanały dla dzieci). Operatorzy nie mogą zatem w braku kanału o określonej treści uzupełniać swojej oferty kanałem o treści zupełnie odmiennej i proponować swoim abonentom w sposób dowolny zamiast oferowanego dotychczas, np. kanału informacyjnego, kanał sportowy, czy zamiast kanału dla dzieci, kanał muzyczny. Wpłynęłoby to niewątpliwie negatywnie na ich konkurencyjność na rynku detalicznym, gdzie o pozycji operatora stanowi w głównej mierze atrakcyjność oferty. W ocenie Sądu podnoszony przez powoda argument pojawiania się w kanałach typu basic tej samej tematyki, co w wyodrębnionych przez pozwanego kanałach tematycznych (a więc w kanałach ogólnotematycznych programów przyrodniczych i dokumentalnych, w kanałach przyrodniczych, programów dla dzieci) nie dowodzi braku zasadności wyodrębnienia kanałów tematycznych. „Pojawianie się” elementów innej tematyki nie zmienia charakteru kanału i jego podstawowej tematyki, przeznaczenia dla określonej grupy odbiorców, nie gwarantuje też tym dodatkowym programom jakości i poziomu odpowiadającego produkcjom zamieszczanym w tematycznych kanałach. Kanał zaś ogólnotematyczny, jak wskazuje nazwa, stanowi odrębną kategorię tematyczną gwarantującą różnorodność tematyczną, spełniającą oczekiwania niektórych odbiorców. Nadto należy wskazać, że w kanałach typu sportowego czy muzycznego jak słusznie zauważa pozwany również należących do kanałów typu basic, nie praktykuje się zamieszczania elementów innej tematyki w postaci np. programów przyrodniczych. Argumentacja powoda z całą pewnością nie dotyczy więc nawet wszystkich kanałów typu basic.

Dokonując analizy przesłanek rynku właściwego Prezes UOKiK słusznie wziął pod uwagę również perspektywę podaży i niemożliwą praktycznie w szybkim czasie zmianę oferty DCE na rynku hurtowego dostarczania kanałów telewizyjnych na kanały o innej tematyce biorąc pod uwagę wąską specjalizację powoda, umowy z dostawcami treści telewizyjnej i ogromne koszty ewentualnej transformacji ofertowej.

Stanowisko Prezesa UOKiK o zasadności wyodrębnienia z rynku hurtowego obrotu prawami do transmisji kanałów telewizyjnych typu basic poszczególnych grup tematycznych kanałów, znajduje potwierdzenie w badaniach przeprowadzonych przez Instytut Pentor na zlecenie pozwanego w toku postępowania antymonopolowego, wskazujących na preferencje konsumentów i deklarowaną zawartość tematyczną kanałów [...].

Prawidłowo w ocenie Sądu uznał Prezes UOKiK, że w aspekcie geograficznym rynkiem właściwym jest terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, za czym przemawiają względy podażowe (regulacje prawne obowiązujące działających w Polsce nadawców telewizyjnych) i popytowe rynku (bariera językowa kanałów telewizyjnych w polskiej wersji językowej stanowi czynnik ograniczający rynek właściwy do rynku krajowego z uwagi na preferencje popytowe). W ocenie Sądu ocena substytucyjności poszczególnych kanałów typu basic tylko z punktu widzenia ich ceny jest niewystarczająca dla oceny całokształtu cech produktu, jak ich właściwości, jakość, przeznaczenie. Cena produktu nie decyduje samodzielnie o cesze substytucyjności.

Zarzut błędnego ustalenia rynku właściwego należy uznać za niezasadny. Z przeprowadzonego przez pozwanego badania rynku płatnych kanałów telewizji kablowej wynika, że na tak określonym rynku właściwym działało 6 nadawców takich jak: DCE w zakresie nadawania kanałów Animal Planet, Discovery Channel, Discovery Civilisation, Discovery Science (Sci-Trek), Discovery Travel and Adventure; NGC-UK Wlk. Brytania w zakresie nadawania kanału National Geographic; MultiThematiques Francja w zakresie nadawania kanału Planete; Zone Broadcasting Wlk. Brytania w zakresie nadawania kanału Reality TV; Landmark Travel Chanel LTD Wlk. Brytania w zakresie nadawania kanału Travel Channel; Viasat Broadcast Centre Wlk. Brytania w zakresie nadawania kanałów Viasat Explorer i Viasat History.

Udział powoda na rynku właściwym mierzony liczbą gniazd abonenckich wyniósł ponad 40% (dane objęte tajemnicą przedsiębiorstwa [...]), co wskazuje na brak istotnej konkurencji wobec powoda i dowodzi pozycji dominującej DCE na rynku właściwym w przedmiotowej sprawie. Poza wykazaniem udziału na rynku właściwym w wysokości przekraczającej wskazaną w ustawie wielkość dla przyjęcia istnienia domniemania prawnego posiadania przez powoda pozycji dominującej, pozwany wbrew zarzutowi powoda wskazał na posiadaną przez niego siłę rynkową umożliwiającą mu działanie w znacznej mierze niezależnie od innych uczestników rynku.

Pozycja ta odzwierciedlona jest także w stosunkach pomiędzy DCE a operatorami TVK, spośród których tylko nieliczni posiadają pozycję negocjacyjną [...] pozwalającą na obniżenie ceny za kanały oferowane przez powoda poniżej przeciętnego stosowanego w standardowych umowach poziomu, co wynika z przeprowadzonego przez pozwanego badania płatnych kanałów telewizji kablowej. Niesłuszny jest zatem zarzut, że wyznaczony udział rynkowy stanowi jedynie wskaźnik potencjalnej siły rynkowej. Powód nie obalił domniemania posiadania pozycji dominującej, ani też nie odniósł się do wyników przeprowadzonego przez pozwanego badania rynku płatnych kanałów telewizyjnych wskazującego na możliwość działania powoda w znacznej mierze niezależnie od innych uczestników.

Słusznie podnosi zainteresowany, że powód posiada największą ilość programów o charakterze przyrodniczym i popularno-naukowym w zestawieniu z programami oferowanymi przez pozostałych pięciu kontrahentów, spośród których żaden nie przedstawia tak bogatej oferty programowej. Żaden z konkurentów nie jest więc w stanie przedstawić oferty programowo równie atrakcyjnej (rozbudowanej i różnorodnej) jak produkt oferowany przez powoda, który z kolei w swoich programach zawiera też treści tematyczne oferowane w programach konkurentów. Powód oferujący zbiorczo aż pięć wyspecjalizowanych programów z tematyki popularno-naukowej i przyrodniczej posiada możliwość zaoferowania ich za cenę niższą aniżeli cena za taką samą ilość programów o podobnej problematyce, którą operator TVK musiałby zapłacić osobno nabywając u konkurentów prawa do transmisji oferowanych przez nich pojedynczych programów.

Konkurenci mając w swojej ofercie jeden czy dwa programy przy aż pięciu oferowanych przez powoda nie są w stanie zaoferować ceny niższej za te programy niż strona powodowa. Badania rynkowe przeprowadzone przez pozwanego wśród 17 reprezentatywnych operatorów telewizji kablowej wskazują, iż podstawowe znaczenie w ofercie programowej tych operatorów na rynku właściwym posiadała oferta DCE, gdyż na 17 operatorów aż 14 oferowało 5 programów DCE.

W ocenie Sądu powód na rynku właściwym nie spotyka się z istotną konkurencją, posiada więc siłę która aktualnie nie pozwala innym konkurentom działającym legalnymi środkami wyeliminować powoda z rynku czy pozbawić funkcji lidera na tym rynku. Żaden z konkurentów w przypadku zaprzestania działalności przez powoda nie byłby w stanie w krótkim okresie wypełnić powstałej na rynku luki.

Niezasadny jest też w ocenie Sądu zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez bezpodstawne uznanie przez pozwanego, iż samo umieszczenie w umowach dotyczących dostarczania telewizyjnego kanału tematycznego „Animal Planet” zawieranych z operatorami płatnej telewizji kablowej klauzuli uzależniającej udzielenie specjalnego upustu cenowego od członkostwa operatora w jednej z izb gospodarczych stowarzyszających operatorów telewizji kablowej stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK dokonał właściwej oceny zebranego materiału dowodowego. Powód przyznał fakt zamieszczania w umowach zawieranych z operatorami TVK na podstawie opracowanego przez powoda wzorca umownego przedmiotowej klauzuli uzależniającej udzielenie specjalnego upustu cenowego od członkostwa operatora w jednej z izb gospodarczych.

Pozwany oceniając zachowanie powoda uwzględnił fakt, iż klauzula dyskryminująca niektórych operatorów telewizji kablowej nie została przez powoda wprowadzona w życie, czego dowodzi odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Słusznie podniósł pozwany, że do uznania działania za praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej nie jest konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci ograniczenia konkurencji.

Wystarczające do uznania niedozwolonego charakteru działania jest wystąpienie możliwości wywołania niebezpieczeństwa zaistnienia szkodliwych warunków dla konkurencji, zaburzenia jej prawidłowych mechanizmów. Dla oceny więc, czy zachowanie powoda spełnia przesłanki zakazanej praktyki nie ma znaczenia, iż nigdy nie skorzystał z kwestionowanej klauzuli. Okoliczność ta może być jedynie oceniana jako okoliczność łagodząca mająca wpływ na odstąpienie od wymierzenia kary przez organ antymonopolowy lub jej złagodzenie. Odpowiedzialność za praktykę ograniczającą konkurencję ma charakter obiektywny, co oznacza, że brak winy po stronie dominanta nie stanowi okoliczności wyłączającej tę odpowiedzialność.

Zdaniem Sądu działanie powoda mogło prowadzić do ukształtowania się niejednorodnych warunków konkurencji na rynku, bowiem w całym okresie stosowania zakazanej klauzuli we wzorcach umów o udzielenie licencji powód mógł skorzystać z zapisu uprawniającego do udzielania dyskryminującego upustu, co stanowiło zagrożenie wystąpienia zróżnicowanych warunków konkurencji pomiędzy operatorami z uwagi na zróżnicowane koszty prowadzenia działalności i prowadzić do podniesienia cen świadczonych usług lub obniżenia osiąganego zysku przez dyskryminowanych przedsiębiorców, a nawet ich eliminacji z rynku. Zasadnie też podnosi zainteresowany, że klauzule uzależniające udzielenie upustu cenowego od członkostwa operatora w jednej z izb, aczkolwiek w praktyce nie wykorzystywane przez powoda zawarte były we wzorcu umownym stosowanym przez powoda w odniesieniu do wszystkich kontrahentów - operatorów TVK, którzy zawierając umowę z DCE, mając świadomość takiego zapisu, nie musieli zdawać sobie sprawy, że mechanizm ten nie jest w praktyce stosowany, a sytuacja ta również mogła zaburzać prawidłowe mechanizmy konkurencji rynkowej.

W ocenie Sądu pozwany słusznie przyjął, iż na wyznaczonym rynku właściwym działanie powoda stanowiło zagrożenie dla interesu publicznego, gdyż mogło dotyczyć nieograniczonego kręgu podmiotów nabywających prawa do transmisji kanałów TVK i wywierać negatywny skutek także dla stosunków rynkowych na szczeblu detalicznym. Działanie powoda DCE spełniło wszystkie przesłanki zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK w wyniku rozstrzygnięcia o uznaniu strony powodowej za podmiot, który swoim zachowaniem dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję słusznie uznał powoda za stronę przegrywającą sprawę antymonopolową i stosownie do treści art. 69 w zw. z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył ją obowiązkiem zwrotu na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania.

Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu funkcjonowania rynku mediów na okoliczność zastępowalności kanałów telewizyjnych pakietu podstawowego i nacisku konkurencyjnego między poszczególnymi kanałami tego pakietu. Skorzystanie z tego rodzaju środka dowodowego zgodnie z treścią art. 278 §1 Kpc uwarunkowane jest koniecznością uzyskania wiadomości specjalnych służących ustaleniu okoliczności sprawy, a więc faktów. Tak skonstruowany wniosek dowodowy zmierzał nie do zasięgnięcia wiadomości specjalnych co do określonego faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, ale do powierzenia biegłemu oceny ewentualnej substytucyjności produktów decydującej o wyznaczeniu rynku właściwego w aspekcie produktowym, a więc do dokonania oceny prawnej, do której uprawniony jest wyłącznie sąd. W tym zakresie, zatem wniosek należało uznać za niedopuszczalny. W pozostałym zakresie, tj. na okoliczność zbadania nacisku konkurencyjnego między poszczególnymi kanałami pakietu podstawowego Sąd uznał przeprowadzenie dowodu za zbędne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, gdyż nie dotyczył okoliczności istotnej dla jej rozstrzygnięcia, bowiem ocena substytucyjności poszczególnych kanałów typu basic tylko z punktu widzenia ich ceny nie może być uznana za wystarczająca dla oceny całokształtu cech produktu jak ich właściwości, jakość, przeznaczenie.

Mając powyższe na względzie Sąd na podstawie art. 479^{31a} §1 Kpc odwołanie oddalił. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 Kpc.