

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5
Tel. (0-12) 421-75-79, 421-74-98, Fax (0-12) 422-78-20
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

L.dz. RKR-550-06/2001/JL/BV- 284 /01

Kraków, dn. 21 lutego 2001 r.

DECYZJA nr RKR- 4 /2001

**Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie**

Na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **odmawia się wszczęcia postępowania administracyjnego** z wniosku Spółdzielni Mieszkaniowej „Jaskółka” w Tarnowie ul. Hodowlana 7 w sprawie nakazania zaniechania stosowania przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe „Małopolska Telewizja Kablowa – S.TAR” z siedzibą w Tarnowie przy ul. Nowy Świat 66, praktyki monopolistycznej określonej w art. 4 pkt 4 ww. ustawy – polegającej na zawarciu z Wnioskodawcą umowy ograniczającej dostęp do rynku usług operatorów sieci przesyłowych telewizji kablowej przedsiębiorców nie objętych umową.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie wpłynął w dniu 29 stycznia 2001 r. – przekazany według właściwości z Departamentu Infrastruktury UOKiK w Warszawie – wniosek o sygn. NP/66/2000 Spółdzielni Mieszkaniowej „Jaskółka” (zwanej dalej Spółdzielnią) o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Małopolskiej Telewizji Kablowej „S.TAR” (zwanej dalej MTK). Przedmiot wniosku stanowiło żądanie stwierdzenia nieważności zapisu § 16 pkt 1 zdanie drugie umowy z dnia 12 września 1997 r., zawartej pomiędzy Spółdzielnią i MTK, stosownie do treści którego Spółdzielnia zobowiązała się, że – „w okresie obowiązywania umowy nie będzie sama prowadzić, ani też nie zleci innemu podmiotowi prawa do prowadzenia działalności określonej w umowie przy zagwarantowaniu przez MTK prawidłowo wykonanej usługi (...)”.

Pismem z dnia 4 grudnia 2000 r. (znak TT/1800/00) Spółdzielnia zawiadomiła MTK, iż uważa zapis § 16 umowy za nieważny na podstawie art. 8 ust. 2 w związku z art. 4 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (zwanej dalej „ustawa o przeciwdziałaniu (...)”) oraz zażądała potwierdzenia swojego stanowiska poprzez spisanie stosownego aneksu, pod rygorem wystąpienia na drogę sądową. Jak wynika z treści wniosku, Spółdzielnia nie otrzymała od MTK odpowiedzi, wobec czego w dniu 18 stycznia 2001 r. skierowała do organu antymonopolowego wniosek o stwierdzenie nieważności powołanego wyżej zapisu § 16 pkt 1 zdanie drugie umowy zawartej z MTK.

W uzasadnieniu wniosku Spółdzielnia podała, że w jej ocenie opisana część umowy narusza przepis art. 4 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...), gdyż ogranicza dostęp do rynku usług operatorów sieci przesyłowych RTV przedsiębiorców nie objętych umową. Dodała również, że przedmiotową umowę zawarła w roku 1997, w warunkach kształtowania się usług operatorskich sieci telewizji kablowej, gdy tymczasem aktualnie działa na rynku wiele firm oferujących ten zakres działalności, co wpływa na jakość i cenę świadczonych usług. W sytuacji urynkowienia – związanie postanowieniem o wyłączności usług operatorskich zagraża interesowi Spółdzielni i jej członków, a zatem umowa w odpowiedniej części winna być uznana za nieważną.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do dokonania merytorycznej oceny, czy zakwestionowana przez Wnioskodawcę umowa wypełnia przesłanki zakazanego porozumienia monopolistycznego w rozumieniu art. 4 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...), organ antymonopolowy zwrócił uwagę na formalny i proceduralny aspekt zagadnienia będącego przedmiotem wniosku, w tym w szczególności na zapis art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy, stosownie do którego – uprawnionym do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego jest przedsiębiorca, którego interes został lub może być naruszony przez praktykę monopolistyczną (...).

Ze względu na kryterium interesu prawnego podmiot uprawniony do żądania wszczęcia postępowania (legitymowany czynnie) winien wykazać przejaw praktyki monopolistycznej ze strony określonego podmiotu gospodarczego (legitymowanego biernie) oraz wynikające stąd zagrożenie swoich interesów.

W wyroku z dnia 15.03.1995 r. sygn. XVII Amr 66/94, Sąd Antymonopolowy uznał, że z porozumieniem monopolistycznym mamy do czynienia wówczas, gdy udział w nim ze strony **wszystkich uczestników** jest dobrowolny i **skierowany przeciwko innym uczestnikom rynku**, a w wyroku z dnia 8.11.1993 r. sygn. XVII Amr 27/93 stwierdził jednoznacznie, że w postępowaniu w sprawie stosowani praktyk monopolistycznych, polegających na zawarciu porozumienia monopolistycznego – **powinni brać udział w charakterze strony wszyscy jego uczestnicy**. Postępowanie toczące się bez udziału stron porozumienia dotknięte istotną wadliwością (...).

W przedmiotowej sprawie legitymowanym czynnie, czyli Wnioskodawcą, żądającym ochrony w postaci wszczęcia postępowania administracyjnego – przeciwko legitymowanym biernie stronom umowy – uczestnikom ewentualnego porozumienia monopolistycznego – jest jeden z uczestników tegoż porozumienia. Z uwagi zatem na **tożsamość stron** – sytuacja Spółdzielni, jako uczestnika porozumienia (strony umowy) – wyklucza możliwość żądania wszczęcia, następnie prowadzenia przez organ antymonopolowy postępowania administracyjnego, w sprawie nakazania stosowania praktyki monopolistycznej określonej w **art. 4 pkt 4** ustawy o przeciwdziałaniu (...).

W zaistniałym stanie faktycznym – na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu (...) – możliwe byłoby dokonanie jego oceny wyłącznie jako indywidualnej praktyki monopolistycznej, tj. z punktu widzenia zgodności kwestionowanego przez Wnioskodawcę zapisu umowy z treścią **art. 5 ust. 1** ww. ustawy. Warunkiem koniecznym do stwierdzenia takiej praktyki byłoby jednak spełnienie kryteriów ustawowych, w tym zakresie posiadania przez MTK pozycji dominującej na właściwym rynku, wykazania przez Spółdzielnię, iż

kwestionowane warunki umowy zostały jej **narzucone** przez kontrahenta siłą jego pozycji (dominacji) rynkowej oraz że były uciążliwe.

O tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona, czy też jest rezultatem negocjacji w ramach przysługującej obu stronom swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.), decyduje treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Analiza zapisów kwestionowanej przez Wnioskodawcę umowy prowadzi do wniosku, że strony negocjowały jej treść, rozkładając wzajemnie ciężar wynikających z umowy zobowiązań w sposób świadczący o racjonalności zachowań oraz dbałości o własne interesy – co wskazuje na dobrowolność jej zawarcia. Z jednej strony mamy bowiem – m.in. - zobowiązania dotyczące finansowania budowy, a następnie eksploatacji i konserwacji sieci telewizji kablowej oraz ponoszenia wszelkiej odpowiedzialności finansowej za ewentualne szkody z tym związane – wynikłe na majątku Wnioskodawcy lub osobistym jego członków, z drugiej natomiast zobowiązanie do niepodejmowania (lub zlecenia) działalności konkurencyjnej oraz długie okresy wypowiedzenia umowy – niejako uzasadnione poważnym rozmiarem przedsięwzięcia. Fakt dobrowolności działań potwierdza również podpisanie przez strony w dniu 15.03.1999 r. aneksu korygującego postanowienia ww. umowy.

Nie przesądzając o ostatecznej kwalifikacji ww. umowy należy także zauważyć, że – stosownie do wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 10.09.1992 r. sygn. XVII Amr 15/92 – **wylączyć** zakupu, sprzedaży lub zawierania innych umów z określoną jednostką gospodarczą – dopuszczono co do zasady na mocy art. 550 k.c. (wyjaśn. UOKiK) – **nie jest sama przez się praktyką monopolistyczną**. Kwestia legalności postanowienia umowy dotyczącej wylączenia powinna być rozpatrywana w **powiązaniu** z praktyką lub praktykami wskazanymi w ustawie antymonopolowej.

Organ antymonopolowy postanowił jednak odstąpić od dokonywania ostatecznej oceny stanu faktycznego będącego przedmiotem wniosku i odmówić wszczęcia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie.

Zgodnie bowiem z treścią art. 21 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu (...) – nie wszczyna się postępowania, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok. Tymczasem – jak podkreślił Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 27.09.2000 r. sygn. VXII Ama 97/99 – w odniesieniu do praktyki polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy – **o trwaniu praktyki można mówić jedynie do czasu zawarcia przez strony umowy** zawierającej takie warunki. Po zawarciu umowy nie można już mówić o „narzucaniu”, bowiem w tym czasie uciążliwy warunek stał się treścią umowy (...). Sąd podkreślił również, że dla oceny czasu trwania praktyki bez znaczenia jest fakt występowania jej skutków w terminie późniejszym, gdyż prawo do ochrony przed nadużyciem pozycji dominującej jest wyraźnie zakreślone w czasie.

Skoro w przedmiotowej sprawie zawarcie umowy nastąpiło w dniu 12.09.1997 r., stosownie do powołanego wyżej przepisu **postępowanie administracyjne w sprawie przeciwdziałania ewentualnej praktyce monopolistycznej mogło być wszczęte najpóźniej w dniu 31.12.1998 r.** Tymczasem wniosek Spółdzielni został skierowany do organu antymonopolowego w miesiącu styczniu 2001 r. – a więc po upływie terminu wskazanego w art. 21 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu (...) – sprawa nie może zatem stanowić przedmiotu postępowania przed organem antymonopolowym.

Powyższy wywód zachowuje w całości aktualność również do – będących umowami – porozumień monopolistycznych. Ustawa nie daje bowiem podstaw do różnicowania

cywilnoprawnych skutków praktyk monopolistycznych w zależności od tego, czy stanowią one przejaw praktyk indywidualnych, czy grupowych.

Mając powyższe względy na uwadze, organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Otrzymują:

1. Spółdzielnia Mieszkaniowa „JASKÓŁKA”
u. Hodowlana 7, 33-100 Tarnów
2. RKR a/a