



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 5 października 2004r.

RPZ-400/1/04/MK

DECYZJA Nr RPZ 24/2004

Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity – Dz. U. z 2003r., Nr 86, poz. 804 ze zm.)* oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i par. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.)*, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Automatic Serwis sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy, przy ul. Wyspiańskiego 10a

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, **zawarcie porozumienia przez Konińską Spółdzielnię Mieszkaniową** z siedzibą w Koninie, przy ul. Kard. S. Wyszyńskiego 28a z **Telewizją Kablową Poznań S.A.** z siedzibą w Poznaniu przy ul. Owsianej 17, na rynku usług telewizji płatnej w zasobach mieszkaniowych Konińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, polegającego na przyznaniu Telewizji Kablowej Poznań S.A. wyłączności w zakresie przyłączania do sieci telewizji kablowej budynków stanowiących własność Konińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej **i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

Uzasadnienie

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu (zwany dalej Urzędem) wszczął w dniu 21 kwietnia 2004r. – na wniosek Automatic Serwis sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy (zwaną dalej Automatic) - postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia przez Konińską Spółdzielnię Mieszkaniową (zwaną dalej Spółdzielnią) z Telewizją Kablową Poznań S.A. (zwaną dalej TKP S.A.)

ograniczającego konkurencję na rynku świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni.

Podstaw do wszczęcia tego postępowania dostarczyły materiały zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego. Postanowieniem z dnia 21 kwietnia br., w poczet dowodów w niniejszej sprawie zaliczono materiały zgromadzone w tym postępowaniu wyjaśniającym (sygn. RPZ-400/14/0). Postępowanie to wszczęto z urzędu, z uwagi na braki formalne wniosku złożonego przez Automatic. Po przedstawieniu przez Automatic dowodu uiszczenia w terminie opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania, Urząd zamknął wszczęte z urzędu postępowanie.

W postępowaniu wyjaśniającym Urząd ustalił, iż Automatic Serwis sp. z o.o., świadcząca usługi telewizji kablowej, dnia 27 stycznia 2003r. zwróciła się do Spółdzielni z wnioskiem o wyrażenie zgody na budowę i eksploatację sieci telewizji kablowej na obszarze należących do niej zasobów mieszkaniowych. Spółdzielnia negatywnie ustosunkowała się do wniosku. Biorąc pod uwagę treść pism można wskazać następujące powody odmowy Spółdzielni:

- obowiązki operatora w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni wykonuje TKP S.A., na podstawie umowy dzierżawy sieci telekomunikacyjnej i brak jest możliwości świadczenia usług telewizji kablowej przez dwóch operatorów w tej samej sieci,
- funkcjonowanie dwóch sieci narusza zasadę „racjonalnego korzystania z nieruchomości”- a jednocześnie jest nieuzasadnione ze względu na warunki techniczne, użytkowe i estetyczne.

Sieć telekomunikacyjna należąca do Spółdzielni wybudowana została na początku lat 90-tych. Dla zapewnienia abonentom dostępu do szerszej oferty, zróżnicowanej programowo i cenowo, konieczna okazała się dalsza rozbudowa sieci i zastosowanie nowoczesnych rozwiązań technicznych. Dylemat, czy modernizować sieć z własnych środków, sprzedać bądź wydzierżawić profesjonalście, rozwiązano podpisując w dniu 20 grudnia 2000r. umowę z TKP S.A. Czas trwania umowy, określony w § 21 wynosi 15 lat, z możliwością przedłużenia. Według § 4 umowy, przedmiotem tej umowy jest oddanie w wyłączną dzierżawę sieci tvk należącej do Spółdzielni, a TKP S.A. zobowiązuje się do używania sieci tvk zgodnie z postanowieniami umowy oraz płacenia czynszu. W § 9 ust. 1 i 2 umowy postanowiono: „*Spółdzielnia zapewnia TKP wyłączność w zakresie przyłączania do STK budynków stanowiących jej własność, jak również nie wyraża i nie będzie wyrażać w przyszłości sprzeciwu przeciwko podejmowaniu przez TKP działań związanych z podłączeniem do STK budynków nie stanowiących własności Spółdzielni i nie przyłączonych, w dacie Umowy do STK. Wyłączność, o której mowa w postanowieniach ustępu pierwszego niniejszego paragrafu rozumiana jest w ten sposób, iż obowiązuje ona tylko w przypadku ustabilizowania się powszechnej wykładni dopuszczającej wyłączność w powyższej kwestii, w orzecznictwie Sądów polskich. Na wypadek, gdy orzecznictwo Sądów przyjmie powszechne stanowisko, iż wyłączność taka nie jest dopuszczalna, Strony, niniejszym ustalają, że słowo „wyłączność” nie wiąże je w żadnym zakresie.*”

Spółdzielnia argumentowała ponadto, iż poza TKP S.A., żaden inny operator nie zwrócił się z rzeczową ofertą budowy konkurencyjnej sieci tvk. Zdaniem Spółdzielni pisma Automatic nie stanowią wniosków o przystąpienie do negocjacji warunków umowy, nie precyzują bowiem oczekiwań wnioskodawcy oraz nie określają warunków ewentualnej

umowy. Dopiero przedstawienie konkretnych projektów budowlanych i kalkulacji stanowić mogłoby, zdaniem Spółdzielni, podstawę podjęcia dyskusji na temat współpracy z wyżej wymienionym operatorem.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje.

W art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji... zakazano zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na rynku relevantnym, rynku towarów, które za 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. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji...).

Biorąc pod uwagę przytoczoną definicję rynek właściwy powinien być analizowany przynajmniej w dwóch wymiarach: produktowym oraz terytorialnym. Właściwym rynkiem produktowym są wszystkie towary bądź usługi uznawane przez konsumenta za wzajemnie wymienne lub substytucyjne. Teoretycznie, substytutem sygnału telewizyjnego dostarczanego drogą naziemną mogłyby być programy dostarczane poprzez rozsiew naziemny (tradycyjne anteny działające w systemie AZART), jak i drogą satelitarną (platformy cyfrowe oraz analogowe kanały satelitarne). Telewizja kablowa najbardziej zbliżona jest do platform cyfrowych. W Polsce działa dwóch operatorów platform cyfrowych Cyfra+ i Polsat Cyfrowy (Wizja TV połączona została z Cyfra+; transakcja ta była przedmiotem notyfikacji UOKIK-DDI 59/2001). Braniami pod uwagę kryteriami oceny są przede wszystkim, analizowane przez konsumenta, właściwości tych towarów, ceny i przeznaczenie. W analizowanym stanie faktycznym porównano, po pierwsze koszty dostępu do świadczonych usług oraz przykładowe ceny oferowanych pakietów.¹

	TKP S.A.	Polsat Cyfrowy	Cyfra +
Aktywacja	325 zł	200 zł*	299 zł*
Pakiet 1	4 zł/mc	5, 90 zł/mc	-
Pakiet 2	28, 50zł/mc	29, 90 zł/mc	-
Pakiet 3	54, 50 zł/mc	-	75 zł/mc²
Dekoder (czynsz)	-	14, 10 zł/mc	10 zł/mc
Kaucja	-	50 zł	199 zł

* Ceny w okresach, kiedy operatorzy nie stosują promocji.

¹ ze względu na swobodę operatorów w układaniu treści programowej poszczególnych pakietów, porównano tylko te gdzie zawartość pakietu jest zbliżona

² z uwagi na to, iż pakiet ten zawiera płatne programy Canal Plus, które również występują w ofercie TKP S.A., lecz płatne są bezpośrednio nadawcy, ceny pakietów są właściwie takie same.

Z powyższego wynika, iż sposób przesyłu programu telewizyjnego nie ma większego wpływu na cenę oferowanych programów (pakietów). Co więcej koszty związane z uzyskaniem dostępu do obu form przekazu sygnału telewizyjnego (koszty aktywacji) są zbliżone. Wyróżnianie odrębnych rynków produktowych w zakresie dostarczania sygnałów telewizyjnych ze względu na cenę nie jest zatem uzasadnione. Problem ceny jako podstawy rozróżnienia obu form przekazu, akcentowany był we wcześniejszych fazach rozwoju platform cyfrowych. Wtedy świadczenia abonenta usług platform cyfrowych znacząco odbiegały od świadczeń, którymi obciążony był odbiorca telewizji kablowej. Przyczyną wąskiego określenia rynków produktowych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003r., sygn. akt ICKN 408/01, były także niższe koszty dostępu do usług telewizji kablowej.

Dokonując z kolei przeglądu oferty programowej należy zauważyć, iż dostępne programy właściwie się pokrywają. Zarówno ilościowo, jak i tematycznie oferowane w ramach umowy grupy programów nie różnią się szczególnie. Dla konsumentów oba rodzaje telewizji stanowią, zatem alternatywną ofertę zaspokajania potrzeb abonentów.

Co więcej również jakość przekazu może być identyczna. Analogowe rozwiązania wypierane są obecnie przez technikę cyfrową. Już w 1998 r. KRRiT przedstawiła Prezesowi Rady Ministrów opracowanie „Wprowadzanie telewizji cyfrowej w Polsce: polityka Państwa a polskie i zagraniczne inicjatywy gospodarcze”. Zmiany techniczne sprawiają, iż realna staje się *konwergencja*, czyli integracja usług telewizyjno – telekomunikacyjnych.³ Zjawisko konwergencji stanowiło już istotny argument przy określaniu rynku produktowego przez Sąd Antymonopolowy. W wyroku z dnia 17 marca 1999r., Sygn. akt XVII Ama 77/98 stwierdzono substytutywność operatorów telewizji kablowej oraz operatorów satelitarnej telewizji cyfrowej. Także w uzasadnieniu wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 12 sierpnia 2002r. podkreślono, iż rynkiem produktowym są pakiety telewizyjne, a nie sama forma dostarczania sygnału telewizyjnego. Zdaniem Sądu *substytutem są, zatem pakiety programowe o porównywalnej zawartości niezależnie od środka, jakim są one dostarczane. Mogą to być zarówno pakiety dostarczane drogą kablową jak i satelitarną.*

Przejawem dokonującej się konwergencji jest na przykład świadczona przez operatorów telewizji kablowej usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu. W ten sposób operatorzy telewizji kablowej weszli na rynek usług zastrzeżonych do tej pory dla operatorów internetowych i telefonicznych.

Za przyjęciem stanowiska o substytucyjności obu produktów przemawia dodatkowo postawa samych konsumentów. Niezadowolony z usług abonent telewizji kablowej wybiera abonent platformy cyfrowej i odwrotnie. Liczne promocje⁴ stosowane przez operatorów platform cyfrowych sprawiają, iż przedsiębiorca świadczący usługi telewizji kablowej nie może podejmować decyzji bez uwzględnienia reakcji operatorów platform cyfrowych dysponujących konkurencyjną ofertą.

Rynkiem produktowym będzie zatem usługa polegająca na umożliwieniu abonentowi odbioru programów telewizyjnych, niezależnie od rodzaju transmitera. Substytutem usługi wykonywanej drogą kablową może więc być przekaz satelitarny lub z nadajników naziemnych.

Przechodząc do wymiaru terytorialnego rynku, należy podkreślić specyficzny charakter zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez spółdzielnie. Świadczenie usług na

³ liczne materiały na temat konwergencji, procesu konwersji cyfrowej odnaleźć można Biuletynem Informacyjnym dostępnym w wersji elektronicznej na stronie www.krrit.gov.pl

⁴ oferty promocyjne dostępne są na stronach www.cyfraplus.pl, www.polsatcyfrowy.pl.

tym terenie uzależnione jest, bowiem od uzyskania zgody właściciela infrastruktury osiedlowej – konkretnej spółdzielni. W niniejszym postępowaniu rynek geograficzny będzie miał charakter lokalny, wyznaczony przez zasięg sieci operatora telewizji kablowej, zlokalizowany w granicach zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. Takie pojmowanie rynku geograficznego w podobnych sprawach uznane zostało za trafne przez Sąd Antymonopolowy⁵.

Kierując się powyższymi przesłankami Prezes Urzędu uznał, że **rynkiem właściwym** w niniejszej sprawie jest **usługa dostarczania programów telewizyjnych do lokali będących w zasobach Konińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej**.

Na tak określonym rynku TKP S.A. posiada pozycję silnie dominującą.

Operator	L. abonentów	Udział
TKP S.A.	[usunięto]	
Cyfra +		
Polsat Cyfrowy		
Razem		

* Dane dot. Cyfra + oraz Polsat Cyfrowy obejmują wszystkich abonentów miasta Konina – operatorzy nie mogli wskazać, jaka część ich abonentów dotyczy mieszkańców SM w Koninie.

W tym miejscu wskazać należy, że ze względu na fakt, iż przedmiotem wniosku jest niemożność uzyskania dostępu do sieci telewizji kablowej zasobów Konińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, w niniejszej sprawie można wyróżnić jeszcze jeden rynek: rynek nieruchomości w mieście Konin, o charakterze mieszkalnym, użyteczności publicznej i wykorzystywanych dla celów prowadzenia działalności gospodarczej, w których można budować infrastrukturę niezbędną do dostarczania programów telewizyjnych siecią kablową. Szacowania pozycji KSM na tym rynku dokonano poprzez zestawienie liczby abonentów TKP S.A. i wnioskodawcy – firmy Automatic. Z danych przedstawionych przez wnioskodawcę wynika, że zawarł on na tym rynku ok. 5000 umów o dostarczanie programów telewizyjnych własną siecią. Ten uproszczony szacunek wskazuje, że na i tak określonym rynku Konińska Spółdzielnia Mieszkaniowa zajmuje pozycję dominującą.

Powyższe ustalenia pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że wobec przedmiotowego porozumienia nie ma zastosowania wyłączenie określone w przepisie art. 6 ust. 1 p. 2 *ustawy o ochronie konkurencji...*

Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję poprzedzone zostało analizą przytoczonego postanowienia § 9 ust. 1 i 2 umowy, dokonywaną przez pryzmat przepisów art. 5 ust. 1 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji...*. Według umowy, w zakresie dostarczania telewizji kablowej Spółdzielnia zobowiązuje się korzystać jedynie z usług TKP S.A.. Z uwagi na korzyści gospodarcze dla umawiających się stron, obowiązujące prawo dopuszcza zamieszczanie w umowach klauzul zawierających wyłączność.⁶ W doktrynie podkreśla się

⁵ np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25.10.2000r. o sygn. akt XVII Ama 13/00'

⁶ Dla przykładu można wskazać przepisy art. 550, 761 § 2 kodeksu cywilnego.

jednak, że umowne zastrzeżenie wyłączności podlega ocenie pod kątem zgodności z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji*.⁷

Transakcje wyłączne zakazane są wówczas, gdy utrudniają innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Bariera dla zdobywania nowych rynków przez wnioskodawcę mogą być właśnie zastrzeżenia o wyłączności, gwarantujące innemu podmiotowi (jako jedynemu) świadczenie usług na umówionym obszarze. Ustawodawca nie wymaga by dla zaistnienia praktyki wskazanej w art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji...*, któraś ze stron porozumienia miała pozycję dominującą. Posiadanie takiej pozycji przez jedną ze stron, bądź uzyskanie jej w wyniku zawartego porozumienia, wzmacnia zagrożenie dla rozwoju konkurencji. Treść kwestionowanego unormowania umownego chroni interesy ekonomiczne TKP S.A., stanowiąc jednocześnie nieprzekraczalną barierę dla innych operatorów świadczących usługi drogą naziemną.

Zdaniem Urzędu, nie zasługuje na uznanie linia obrony prezentowana przez Spółdzielnię. Po pierwsze, nie jest prawdą, iż dzierżawa istniejącej sieci może być dokonywana na rzecz tylko jednego operatora. Ustawa z dnia 21 lipca 2000r. *Prawo telekomunikacyjne (Dz. U., nr 73, poz. 852 ze zm.)*, nakłada obowiązek współkorzystania z istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej. Według Urzędu Regulacji i Telekomunikacji i Poczty- Wielkopolski Oddział Okręgowy, najczęstszą formą współkorzystania jest dzierżawa otworów kanalizacji kablowej umożliwiającej położenie kabli pomiędzy stacją czołową operatora a abonentami.

Po drugie, w przedmiocie budowy własnej sieci przez Automatic, nie usprawiedliwia odmowy Spółdzielni fakt, iż nie otrzymała skonkretyzowanych warunków ewentualnej umowy. Z *Protokołu nr 1* z posiedzenia Rady Nadzorczej Spółdzielni odbytego w dniu 1 lutego 2000r. wynika, iż do wzięcia udziału w dyskusji i zaprezentowania warunków transakcji zaproszono jedynie przedstawiciela TKP S.A. Automatic Serwis sp. z o.o. nie miał więc okazji aby szczegółowo przedstawić własną propozycję. Dopiero pozytywna opinia Spółdzielni, co do możliwości działania w jej zasobach kolejnego operatora poskutkowałaby podjęciem rozmów i negocjowaniem warunków umowy. Umowa taka powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie (art. 97 ust. 3 ustawy *Prawo Telekomunikacyjne*). Zdaniem ustawodawcy odmowna decyzja właściciela nieruchomości zostanie wytłumaczona, jeżeli zainstalowanie urządzeń lub linii telekomunikacyjnych uniemożliwiłoby racjonalne korzystanie z nieruchomości. Nieracjonalne byłoby zapewne udostępnienie nieruchomości, które skutkowałoby koniecznością zagospodarowania nieruchomości w inny sposób bądź prowadziłyby do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości.⁸ Kwestie udzielenia zezwolenia na zajęcie nieruchomości stanowią przedmiot postępowań prowadzonych na gruncie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. *o gospodarce nieruchomościami*.⁹

Funkcjonowanie kilku operatorów na tym samym terenie jest celem, do którego dążył ustawodawca wprowadzając powyższe zapisy. Praktyka pokazuje, że takie współdziałanie jest możliwe, dla przykładu wskazać można: TK Elsat oraz UPC sp. z o.o. działające w Bytomiu na Osiedlu Centrum, TK Elsat oraz Śląska Telewizja Kablowa działające w Rudzie Śląskiej na Osiedlu Padarewskiego, TK Gawex oraz UPC sp. zo.o. w Bydgoszczy na Osiedlu Fordon, Elnet oraz UPC sp. z o.o. w Bydgoszczy na Osiedlu Szwederowo i Osiedlu Błonie.

⁷ Lex Polonica Maxima, komentarz Czesławy Żuławskiej do art. 550 k.c.

⁸ por. S. Piątek, *Prawo Telekomunikacyjne*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2001, str. 689

⁹ postępowanie takie zostało wszczęte na wniosek Automatic Serwis sp. z o.o. przez Prezydenta Miasta Konina

Po trzecie, podanie do publicznej wiadomości i poinformowanie członków Spółdzielni o podjęciu rozmów z TKP S.A., w sprawie dzierżawy sieci nie uzasadnia zastrzegania wyłączności tego operatora. Świadczenie usług dostarczaniu sygnału telewizyjnego odbywa się na podstawie swobodnie zawieranych umów z poszczególnymi abonentami. Spółdzielnia nie przyjmuje statusu „konsumenta zbiorowego”, który zbiorczo zaspakaja interesy wszystkich członków. Decydowanie o wyborze operatora, podejmowane na podstawie oceny konkurencyjności ofert operatorów usług stanowi prawo konsumenta. O wyborze oferty winni decydować potencjalni abonenci, a nie zaś dysponent zasobów mieszkaniowych przyznający jednemu z operatorów przywilej wyłączności. Takie stanowisko Prezesa UOKiK poparte zostało przez Sąd Antymonopolowy w wyrokach z dnia 17 listopada 1999r., Sygn. akt XVII Ama 52/99, z dnia 25 października 2000r. , Sygn. akt XVII Ama 13/00.

Po czwarte, w opinii Urzędu nie znajduje uzasadnienia argumentacja obu stron umowy nawiązująca do konstrukcji warunku zwieszającego zastosowanego w kwestionowanym postanowieniu. *Wyłączność, o której mowa w postanowieniach ustępu pierwszego niniejszego paragrafu rozumiana jest w ten sposób, iż obowiązuje ona tylko w przypadku ustabilizowania się powszechnej wykładni dopuszczającej wyłączność w powyższej kwestii, w orzecznictwie Sądów polskich. Na wypadek, gdy orzecznictwo Sądów przyjmie powszechne stanowisko, iż wyłączność taka nie jest dopuszczalna, Strony, niniejszym ustalają, że słowo „wyłączność” nie wiąże je w żadnym zakresie*”. Zgodnie z art. 89 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Zdaniem Urzędu, ustabilizowanie się powszechnej wykładni sądów, co z natury rzeczy ma charakter rozciągniętego w czasie procesu, w ogóle nie może być traktowane jako zdarzenie przyszłe i niepewne, które winno mieć, co do zasady, charakter jednorazowy. Nie można wskazać konkretnej daty takiego ustabilizowania się orzecznictwa, niegdzie nie określono ile czasu musi upłynąć, aby dany pogląd uznać za stabilny. Nigdy też dokładnie nie wiadomo czy orzecznictwo rzeczywiście jest już ugruntowane, nie jest jasne ile orzeczeń powinno zostać wydanych, aby stanowisko traktować jako niezmiennie. Uzależnienie obowiązywania umowy od powszechnie przyjętej wykładni w orzecznictwie przybliża się raczej do kategorii warunków prawnych (choć biorąc pod uwagę to co napisano w związku z pojmowaniem *zdarzenia* stanowisko takie jest chybione), czyli ustanowionych przez normy prawne przesłanek skuteczności czynności prawnej. Powstanie skutków uzależnione jest w tym przypadku od treści normy prawnej, a nie od treści czynności prawnej. Tak więc to dokonujący czynności prawnej dokonuje analizy proponowanych rozwiązań z umownych z rozstrzygnięciami sądów i modyfikuje treść umowy by nie narazić się na zarzuty organów stosujących prawo.

W chwili podpisywania umowy, w dorobku Sądu Antymonopolowego, odnaleźć można już było orzeczenia wydane w podobnych sprawach, stwierdzające zawarcie porozumień monopolistycznych. Podmioty dokonujące czynności prawnych dążyć powinny do przestrzegania porządku prawnego poprzez wstrzymanie się od działań, mogących naruszać prawo. Zamieszczanie w umowach klauzul, które zwalniać mają przedsiębiorcę z odpowiedzialności do momentu zapoznania się z obowiązującymi przepisami bądź stanowiskiem sądów jest metodą nie tylko nieskuteczną, lecz wręcz kuriozalną, stanowiącą w istocie rzeczy umowne wyłączenie zasady *ignorantia iuris nocet*.

Składając wyjaśnienia TKP S.A. przyznała zresztą, iż zapisy mówiące o wyłączności w zakresie przyłączania budynków Spółdzielni wprowadzone zostały z jej inicjatywy. Celem tych unormowań jest „*zabezpieczenie zasługujących na ochronę prawną*”

interesów TKP w związku ze zobowiązaniami zaciągniętymi w stosunku KSM”. TKP S.A. zobowiązana bowiem została do dokonania nakładów na modernizację, rozbudowę i przebudowę sieci w wysokości 5.000.000 zł. Także wynikające z umowy obowiązki o charakterze niepieniężnym często wiążą się z koniecznością poniesienia pewnych kosztów. TKP S.A. wskazała np. na obowiązek przejęcia pracowników zatrudnionych dotychczas przy obsłudze działalności związanej z telewizją kablową oraz konieczność tworzenia audycji o tematyce lokalnej. Zdaniem TKP S.A., wypełnienie wszystkich zobowiązań wynikających z postanowień umownych, możliwie będzie między innymi przy przyjęciu założenia, iż jej działalność „*wolna będzie od uciążliwości, jaką niesie konkurowanie na tym samym terenie z podmiotem nie obciążonym tak daleko idącymi zobowiązaniami inwestycyjnymi*”.

Choć tej argumentacji nie sposób całkowicie pominąć, albowiem odwołuje się pośrednio do przesłanek zawartych w art. 7 w związku z art. 11 ust. 2 *ustawy o ochronie ...*, jednak w przekonaniu Prezesa Urzędu nie można jej przyjąć jako usprawiedliwienia zawartego porozumienia. Przemawia za tym przede wszystkim cel porozumienia i jego skutki w postaci wyłączenia konkurencji, uwolnienia TKP S.A. od presji konkurencyjnej ze strony innych operatorów telewizji kablowych. Koszt budowy, czy modernizacji sieci jest normalnym kosztem, ponoszonym przez każdego operatora tvk, gdy zamierza oferować swoje usługi w konkretnych zasobach mieszkaniowych. Nie ma jakiegokolwiek powodu, aby kogokolwiek zwalniać z ryzyka gospodarczego, z jakim ponoszenie takich nakładów się wiąże. Z drugiej strony, TKP S.A. nie wskazał, na ile jego zobowiązania inwestycyjne odbiegają od przeciętnych nakładów, na ile tworzą nową jakość na rynku (postęp techniczny), na ile wreszcie wiążą się z perspektywą odpowiednich korzyści dla jego abonentów. Taki obowiązek, w świetle art. 11 ust. 3 *ustawy*, spoczywał na TKP S.A. i ten jemu nie sprostał.

W świetle art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców oraz konsumentów. Z powyższego wynika, iż przepisy tej *ustawy* znajdują zastosowanie jedynie wówczas, gdy działaniem przedsiębiorców naruszony zostaje interes publicznoprawny. Dzieje się tak wtedy, gdy skutkami niedozwolonych działań objęty jest szerszy krąg uczestników rynku. Omówiona wyżej praktyka ma wyraźnie charakter antykonkurencyjny. Ze względu na zakwestionowane postanowienie umowne konkurencja na rynku usług płatnej telewizji w zasobach mieszkaniowych Konińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej została wyeliminowana. Inni operatorzy telewizji kablowej nie mają bowiem dostępu do rynku. Ograniczenie konkurencji, dobra chronione *ustawą*, stanowi uzasadnioną podstawę do skorzystania z jej instrumentów.

Kary pieniężne określone w art. 101 ust. 2 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* mają charakter fakultatywny. W ramach uznania administracyjnego to Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest ukaranie przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyk. W toku postępowania strony współpracowały z Urzędem, przedstawiając wszelkie dokumenty i wyjaśnienia. Z wyjaśnień wynika też, iż o ile kwestionowane zachowanie rzeczywiście jest niedozwolone zaniechają jego stosowania, wręcz traktować je będą jako niewiążące.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 *ww. ustawy* w związku z art. 479²⁸ par. 2 *k.p.c.* – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia,

za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Orzymują:

Automatic Serwis sp. z o.o.
ul. Wyspiańskiego 10a
87-300 Brodnica

Konińska Spółdzielnia Mieszkaniowa
ul. Kard. S. Wyszyńskiego 28a
62-510 Konin

Telewizja Kablowa Poznań S.A.
ul. Owsiana 17
61-666 Poznań