



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA 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 26 września 2011 r.

RPZ-411/4/11/DW

**DECYZJA nr RPZ 20/2011**

**I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko „Poznańskiej Spółdzielni Mieszkaniowej Winogrody w Poznaniu” z siedzibą w Poznaniu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadużywanie przez „Poznańską Spółdzielnię Mieszkaniową Winogrody w Poznaniu” z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione nie wydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania**

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt.1 oraz stosowanie do art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 ww. ustawy w zakresie opisanym w pkt I senetncji niniejszej decyzji **nakłada się** na „Poznańską Spółdzielnię Mieszkaniową Winogrody w Poznaniu” z siedzibą w Poznaniu **karę pieniężną** w wysokości **146.466,00 zł** (słownie: sto czterdzieści sześć tysięcy czterysta sześćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa.

## Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 07.07.2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania „Poznańskiej Spółdzielni Mieszkaniowej Winogrady w Poznaniu” z siedzibą w Poznaniu (dalej: „PSM” lub „Spółdzielnia”) na rynku udostępniania zasobów lokalowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz świadczenia ww. usług są zgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (sygn. akt RPZ-400/30/10/DW).

Pismem z dnia 5.07.2010 r. „Inotel” S.A. w Poznaniu (dalej: „Inotel”) złożył do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawiadomienie o podejrzeniu stosowania przez PSM praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na pozbawianiu go możliwości wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni. Postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte przed wpływieniem ww. zawiadomienia Inotel (zawiadomienie wpłynęło w dniu 9.07.2010 r.), w związku z wniesionymi do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów skargami konsumentów oraz przesłaną do wiadomości Urzędu korespondencją pomiędzy PSM a Inotel.

Ze względu na to, iż w ocenie Prezesa Urzędu, materiał zebrany w toku postępowania wyjaśniającego uzasadniał podejrzenie naruszenia przez PSM przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: „u.o.k.k.”), postanowieniem z dnia 13.07.2011 r. Prezes Urzędu wszczął przeciwko PSM postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez PSM pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione nie wydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych tj. stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k. Postanowieniem z dnia 29.07.2011 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym całość materiału dowodowego zebranego w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RPZ-400/30/10/DW, poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Pismem z dnia 13.07.2011 r. PSM została poinformowana o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz o prawie do ustosunkowania się do przedstawionego zarzutu.

Pismem z dnia 28 lipca 2011 r. PSM zajęła stanowisko w sprawie i oświadczyła, że nie zgadza się z zarzutami postawionymi przez Prezesa Urzędu.

Spółdzielnia podkreśliła, iż dokumentacja techniczna jest jej niezbędna, ponieważ dopiero po jej przeanalizowaniu może ocenić, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości, a ponadto jest ona niezbędna do sprecyzowania przedmiotu umowy. W ocenie PSM, negocjowanie umowy przed uzyskaniem pełnej dokumentacji technicznej nie jest zasadne. Ponieważ przepisy nie regulują, kto ma być stroną aktywną w trakcie przygotowywania dokumentacji technicznej i umowy Spółdzielnia stoi na stanowisku, iż skoro przedsiębiorcy telekomunikacyjni zwracają się z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości to „przedsiębiorcy telekomunikacyjni powinni rozwiązywać problemy techniczne i prawne”.

Ponadto Spółdzielnia wskazała, iż warunkiem dotrzymania przewidzianego przepisami prawa 30 dniowego terminu na zawarcie umowy w przedmiocie udostępnienia nieruchomości jest to, by przedsiębiorca telekomunikacyjny złożył wniosek wraz z „profesjonalnie przygotowaną dokumentacją i umową”, a w jej ocenie „złożone przez przedsiębiorców dokumenty nie spełniały podstawowych wymagań w tym zakresie”.

PSM podniosła także, iż „przedsiębiorcy telekomunikacyjni przedstawili projekty umów nie spełniające minimalnych wymagań w tym względzie” oraz, w jej ocenie, z nieznanymi powodów nie wykazali dalszego zainteresowania tematem.

*(akta postępowania antymonopolowego k. 7-9)*

Pismem z dnia 12.09.2011 r. Prezes Urzędu zawiadomił stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o przysługującym stronie prawie zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału oraz prawie złożenia dodatkowych wyjaśnień. W dniu 16.09.2011 r. strona zapoznała się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym.

### **Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

PSM wpisana jest do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000172957. Zgodnie z wpisem do rejestru przedsiębiorców, przedmiotem działalności PSM jest m.in. zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości, wynajem i zarządzanie nieruchomościami, kupno i sprzedaż nieruchomości oraz działalność radiowa i telewizyjna, działalność telekomunikacyjna. Spółdzielnia prowadzi działalność w zakresie określonym w Krajowym Rejestrze Sadowym.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 55, 59-64)*

W zakresie działalności związanej z zarządzaniem nieruchomościami PSM prowadzi działalność na osiedlu Przyjaźni, osiedlu Pod Lipami, osiedlu Zwycięstwa, osiedlu Wichrowe Wzgórze, osiedlu Kosmonautów oraz przy ul. Wilczak w Poznaniu.

W ramach PSM działa, jako wyodrębniony zakład, „Winogradzka Telewizja Kablowa”, która świadczy na rzecz konsumentów usługi w zakresie dostarczania programów telewizyjnych i radiowych, zapewnienia dostępu do internetu oraz usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia świadczy ww. usługi na terenie osiedli wymienionych powyżej, a także na osiedlu Na Murawie i przy ul. Naramowickiej w Poznaniu.

Na terenie ww. osiedli Spółdzielnia posiada znaczący udział w rynku świadczenia usług telewizji kablowej (ponad (...)% ) oraz zdecydowanie mniejszy udział w rynku świadczenia usług dostępu do internetu oraz telefonii stacjonarnej (kilka-kilkanaście procent).

| <b>udział w rynku</b>     | <b>os. Pod Lipami</b> | <b>os. Wichrowe Wzgórze</b> | <b>os. Przyjaźni</b> | <b>os. Zwycięstwa</b> | <b>os. Kosmonautów</b> |
|---------------------------|-----------------------|-----------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------|
| <b>telewizji kablowej</b> | (...)%                | (...)%                      | (...)%               | (...)%                | (...)%                 |

|                               |        |        |        |        |        |
|-------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|
| <b>dostępu do internetu</b>   | (...)% | (...)% | (...)% | (...)% | (...)% |
| <b>telefonii stacjonarnej</b> | (...)% | (...)% | (...)% | (...)% | (...)% |

(udział Spółdzielni w rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych – *akta postępowania antymonopolowego k. 65*)

W zasobach Spółdzielni usługi świadczą następujący przedsiębiorcy telekomunikacyjni:

1. „Telekomunikacja Polska” S.A. za pośrednictwem własnej sieci na terenie osiedli: Pod Lipami, Przyjaźni, Wichrowe Wzgórze, Kosmonautów, Zwycięstwa;
2. „Netia” S.A. za pośrednictwem sieci należącej do „Telekomunikacji Polskiej” S.A.;
3. „INEA” S.A. w oparciu o sieć kablową należącą do Winogradzkiej Telewizji Kablowej – przedsiębiorstwa PSM na terenie osiedli: Pod Lipami, Przyjaźni, Wichrowe Wzgórze, Kosmonautów, Zwycięstwa;
4. Piotr Ziemniewicz Echostar Studio w Poznaniu w oparciu o sieć kablową należącą do Winogradzkiej Telewizji Kablowej – przedsiębiorstwa PSM na terenie osiedla Kosmonautów.

PSM podała również, iż na jej terenie w niewielkim zakresie (pojedyncze budynki) usługi telekomunikacyjne świadczą operatorzy sieci komórkowych oraz przedsiębiorcy świadczący usługi za pośrednictwem platform satelitarnych.

(*akta postępowania wyjaśniającego k. 55; 401-402*)

Spółdzielnia prowadzi książki obiektu wraz z protokołami przeglądów okresowych oraz posiada liczną dokumentację cząstkową np. informacje geodezyjne, a także dokumentacje techniczne niektórych prac prowadzonych w budynkach po oddaniu ich do użytkowania. Zgodnie z oświadczeniem PSM, znaczna część dokumentacji technicznej zaginęła prawdopodobnie w 1982 r., gdy nastąpił podział Spółdzielni i nie posiada ona zaktualizowanej dokumentacji technicznej żadnego budynku i jedynym realnym sposobem na wykonanie projektu nowej instalacji jest sporządzenie „spisu z natury”.

(*akta postępowania wyjaśniającego k. 399*)

PSM nie przyjęła żadnych regulaminów, zarządzeń, uchwał, czy innych dokumentów wewnętrznych, które określałyby warunki udostępniania nieruchomości znajdujących się w zarządzie Spółdzielni.

(*akta postępowania wyjaśniającego k. 55*)

### **Marcin Pietrucha „Maverick” z siedzibą w Poznaniu**

Marcin Pietrucha prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Maverick” w Poznaniu (dalej: „Maverick”) na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 13193. Zgodnie z ww.

wpisem, przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej oraz satelitarnej.

Pismem z dnia 18.09.2009 r. Maverick wystąpił do PSM z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości w celu zamontowania urządzeń telekomunikacyjnych oraz zawarcia umowy określającej warunki korzystania z nieruchomości. Wcześniej, w okresie od kwietnia 2007 r. Maverick prowadził rozmowy z administracją Osiedla Kosmonautów w Poznaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na montaż i przeprowadzenie linii kablowych na terenie tego osiedla. W 2007 r. administracja Osiedla Kosmonautów w Poznaniu uznała, iż nie ma warunków technicznych na budowę nowej sieci telekomunikacyjnej oraz poddała w wątpliwość sens ekonomiczny takiej inwestycji.

W odpowiedzi na wniosek Maverick, PSM pismem z dnia 23.10.2009 r. podniosła, iż oczekuje od Maverick:

1. „pełnej dokumentacji technicznej potwierdzającej istnienie warunków technicznych planowanej inwestycji”;
2. propozycji odpłatności za korzystanie z nieruchomości;
3. propozycji kaucji na wypadek nie przywrócenia nieruchomości do stanu pierwotnego, co wynikało z dalszego kwestionowania ekonomicznej zasadności przedsięwzięcia;
4. harmonogramu prac gwarantującego minimalne uciążliwości dla mieszkańców.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 184-188)*

Pismem z dnia 23.11.2009 r. Maverick wskazał, iż w jego ocenie istnieje techniczna możliwość budowy sieci teleinformatycznej, na co przedłożył notatkę służbową z wizji lokalnej. Przedsiębiorca przedłożył także projekt umowy o korzystanie z nieruchomości oraz zaproponował wysokość opłaty za korzystanie z nieruchomości, wysokość kaucji oraz harmonogram prac.

W odpowiedzi na ww. pismo, PSM pismem z dnia 23.12.2009 r. wskazała, iż w jej ocenie projekt umowy „zawiera liczne błędy i nieścisłości, jest przygotowany bardzo niestarannie i nie profesjonalnie”. Równocześnie Spółdzielnia nie przedstawiła własnej propozycji zmiany umowy oraz zażądała „pełnej dokumentacji technicznej planowanej inwestycji”.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 189-194)*

Pismem z dnia 6.01.2010 r. Maverick wskazał, iż pełną dokumentację techniczną prześle po podpisaniu umowy oraz przesłał poprawiony projekt umowy wraz z propozycją zmian poszczególnych postanowień. Przedsiębiorca poprosił również PSM o możliwość spotkania się z osobami decyzyjnymi celem ustalenia szczegółów w poruszanych kwestiach.

W odpowiedzi na ww. stanowisko, PSM pismem z dnia 3.02.2010 podniosła, iż niezbędna jest jej pełna dokumentacja techniczna planowanej inwestycji.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 195-199)*

Pismem z dnia 11.02.2010 r. Maverick zwrócił się do PSM z prośbą o udostępnienie rzutów budynków, na co otrzymał odpowiedź z dnia 24.03.2011 r., iż PSM nie posiada dokumentacji technicznej budynków i można ją wykonać jedynie na podstawie inwentaryzacji stanu aktualnego. Pismem z dnia 07.07.2010 r. Maverick

wskazał swoich pracowników, którzy mieliby dokonać pomiarów inwentaryzacyjnych budynków wraz z harmonogramem tej inwentaryzacji.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 200-204)*

Pismem z dnia 4.10.2010 r. Maverick przekazał PSM projekt techniczny wykonany na podstawie własnej inwentaryzacji. W dniu 18.10.2010 r. Spółdzielnia, w odpowiedzi na przesłany projekt wskazała, iż zawiera on „za mało szczegółów i dlatego należy go uzupełnić”. Równocześnie PSM wskazała elementy, które winny zostać naniesione na planie technicznym.

W odpowiedzi na przesłany aneks do projektu, PSM w piśmie z dnia 12.11.2010 r. podniosła, iż „w piśmie z dnia 18.10.2010 r. zwracaliśmy się o uzupełnienie projektu wykonawczo-budowlanego wskazując (przykładowo) brakujące szczegóły – w zamian otrzymaliśmy aneks do projektu zawierający tylko odpowiedzi na wskazane braki.” Równocześnie w odpowiedzi na przesłany projekt umowy PSM podniosła, iż jest on niezrozumiały we wskazanych punktach, bez wskazania na czym dokładnie polegał problem z danymi postanowieniami.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 205-212)*

Pismem z dnia 22.11.2010 r. Maverick zwrócił się do PSM z prośbą o wydanie warunków technicznych jakie winien spełniać projekt, co pomogło by uzupełnić dokumenty zgodnie z oczekiwaniami Spółdzielni oraz poprosił o korektę umowy. Równocześnie Maverick ponowił prośbę o zorganizowanie spotkania z osobami decyzyjnymi po stronie PSM, co pozwoliłoby na dostosowanie się do wymogów Spółdzielni. Po spotkaniu z PSM w dniu 16.12.2010 r. Maverick przesłał poprawiony projekt umowy oraz podniósł, iż wymagania co do projektu zostały uwzględnione w poprawionym projekcie.

W odpowiedzi, PSM pismem z dnia 28.01.2011 r. podniosła, iż Maverick nie zastosował odpowiedniej skali na rysunkach oraz nie uwzględniono jej wcześniejszych uwag, równocześnie wniosła o przesłanie projektu umowy w wersji elektronicznej, co ułatwiłoby dalsze prace.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 216-221)*

Pismem z dnia 23.03.2011 r. Maverick podniósł, iż uwagi PSM zostały uwzględnione i projekt techniczny został wykonany w większej skali, mimo iż Spółdzielnia nie określiła w jakiej skali winien on zostać wykonany. Ponadto Maverick przesłał projekt umowy w formie elektronicznej oraz poprosił o korektę załączonego projektu umowy.

*(akta postępowania antymonopolowego k. 22-25)*

W dniu 8.04.2011 r. Spółdzielnia podniosła, iż projekt przekazany przez Maverick został wykonany w nieodpowiedniej skali oraz nie uwzględniono wcześniejszych uwag PSM. Spółdzielnia podkreśliła także, iż w związku z faktem, iż projekt umowy przygotowany przez Maverick, „zupełnie odbiega od naszych oczekiwań (brak w nim między innymi takich drobiazgów jak to, że umowa dotyczy os. Kosmonautów) przystępujemy do przygotowania własnej wersji umowy” Ponadto Spółdzielnia zażądała

przedstawienia dokumentacji technicznej instalacji zasilającej urządzenia Maverick. Pismem z dnia 26.04.2011 r. PSM przesłała wersję roboczą swojego projektu umowy.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 392-398)*

### **Piotr Ziemniewicz „Echostar Studio Zakład Techniki Satelitarnej” z siedzibą w Poznaniu**

Piotr Ziemniewicz prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Echostar Studio Zakład Techniki Satelitarnej” z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Echostar”) na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 03790. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej i satelitarnej oraz nadawanie programów telewizyjnych.

Pismem z dnia 15.01.2010 r. Echostar złożył do PSM wnioski o wydanie zgody na korzystanie w celach telekomunikacyjnych z nieruchomości położonych na osiedlach: Pod Lipami, Przyjaźni, Wichrowe Wzgórze, Zwycięstwa oraz Kosmonautów. Przedsiębiorca przesłał do Spółdzielni projekt umowy na korzystanie z nieruchomości oraz poprosił o udostępnienie dokumentacji budowlanej celem wykonania załączników do umowy. Wniosek ten został ponowiony pismem z dnia 11.03.2010 r. i ograniczony do budynku położonego na osiedlu Przyjaźni w Poznaniu

W odpowiedzi na ww. wniosek Echostar, PSM pismem z dnia 23.03.2010 r. poprosiła o uszczegółowienie zakresu korzystania z nieruchomości, przewidywanego terminu wykonania prac oraz wskazanie przewidywanej trasy przyłącza w budynku.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 223-241)*

Pismem z dnia 13.09.2010 r. Echostar przedstawił nowy projekt umowy, w związku z decyzją PSM o wybudowaniu we własnym zakresie przyłączy abonenckich do mieszkań oraz udostępnienie ich operatorom telekomunikacyjnym. W odpowiedzi na ww. pismo, PSM w dniu 27.09.2010 r. poinformowała, iż „przesłana umowa jest dla nas całkowicie niezrozumiała”. Równocześnie Spółdzielnia nie przedstawiła własnego projektu umowy lub kwestionowanych postanowień. W odpowiedzi na przesłany poprawiony projekt przez Echostar w dniu 29.09.2010 r., PSM pismem z dnia 13.10.2010 r. poinformowała o potrzebie zmian projektu wskazując poszczególne postanowienia, które wymagają poprawy, bez zaproponowania ich treści.  
*(akta postępowania wyjaśniającego k. 243-255)*

Pismem z dnia 27.10.2010 r. Echostar przesłał poprawiony projekt umowy oraz ponownie poprosił o dostarczenie dokumentacji technicznej budowanej sieci telekomunikacyjnej celem wykonania załącznika do umowy. W dniu 12.11.2010 r. Spółdzielnia poinformowała, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania oraz wskazała potrzebę zmiany poszczególnych postanowień umowy bez wskazywania treści zmienionych przepisów. Pismem z dnia 26.11.2010 r. Echostar przesłał poprawiony projekt umowy. W odpowiedzi na przesłany projekt, Spółdzielnia w dniu 7.12.2010 r. podniosła, iż dokumentacja techniczna jest nadal opracowywana oraz wskazała konkretne propozycje zmian określonych postanowień umowy. PSM zażądała również zawarcia w

umowie propozycji dotyczących opłat dla właściciela nieruchomości oraz kaucji z tytułu ewentualnych szkód.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 256-275)*

W dniu 4.01.2011 r. Echostar przesłał poprawiony projekt umowy oraz przekazał wersję umowy w formie elektronicznej wraz z prośbą o naniesienie na wzorze umowy ostatecznych poprawek. W odpowiedzi na ww. pismo, PSM w dniu 20.01.2011 r. poinformowała, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania, ponieważ poprzednia została odrzucona oraz zwróciła się z prośbą o wskazanie w projekcie umowy propozycji dotyczących opłat dla właściciela nieruchomości oraz zabezpieczenia z tytułu ewentualnych szkód. Pismem z dnia 31.01.2011 r. PSM przesłała dokumentację techniczną budynku nr 24 położonego na osiedlu Przyjaźni w Poznaniu.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 276-279)*

Do dnia 25.05.2011 r. Echostar nie prowadził dalszych negocjacji z PSM. Pismem z dnia 14.07.2011 r. Echostar złożył wniosek o udostępnienie nieruchomości położonych na os. Kosmonautów w Poznaniu ze względu na wypowiedzenie dotychczasowej umowy przez Spółdzielnię (Echostar świadczył usługi na ww. osiedlu w oparciu o sieć kablową należącą do Winogradzkiej Telewizji Kablowej – przedsiębiorstwa PSM na terenie osiedla Kosmonautów). Do wniosku został załączony projekt umowy o udostępnienie nieruchomości.

W odpowiedzi na ww. pismo, Spółdzielnia w dniu 27.07.2011 r. podkreśliła, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości jest możliwa dopiero po przedstawieniu „kompletnej dokumentacji technicznej”. Ponadto PSM wniosła o poprawienie projektu umowy w sposób analogiczny jak w przypadku umowy, która była przedmiotem negocjacji udostępnienia nieruchomości położonych na osiedlu Przyjaźni w Poznaniu

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 403, akta postępowania antymonopolowego k. 57-62)*

## **„Inotel” S.A. z siedzibą w Poznaniu**

Inotel” S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Inotel”) wpisana jest do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 218687. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej oraz satelitarnej.

### **I.**

Pismem z dnia 25.01.2010 r. Inotel wystąpił do PSM z wnioskiem o zawarcie umowy w przedmiocie korzystania z wszystkich nieruchomości Spółdzielni w celach telekomunikacyjnych. Pismem z dnia 10.02.2010 r. Spółdzielnia poinformowała, iż oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości może dokonać dopiero po otrzymaniu „kompletnej dokumentacji technicznej”.

Inotel zwrócił się w dniu 11.03.2010 r. o umożliwienie skopiowania dokumentacji technicznej osiedli: Przyjaźni, Kosmonautów, Pod Lipami, Wichrowe Wzgórze oraz Zwycięstwa, w szczególności rzutów piwnic. W odpowiedzi na powyższą prośbę, PSM pismem z dnia 19.03.2010 r. wyjaśniła, iż nie posiada dokumentacji technicznej budynków



na wskazanych osiedlach i można ją wykonać jedynie na podstawie inwentaryzacji stanu aktualnego. W następnych miesiącach strony potencjalnej umowy prowadziły korespondencję w sprawie braków formalnych pism Inotel, w tym przesłania nieaktualnego pełnomocnictwa dla radcy prawnego, który podpisał pismo z 30.04.2010 r. ponownie wzywające PSM do zawarcia umowy.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 280-303)*

Pismem z dnia 19.04.2010 r. Inotel przekazał PSM zawierający ponad 50 stron projekt techniczny sporządzony w oparciu o dostępne Spółce informacje.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 413-470)*

Pismem z dnia 23.07.2010 r. PSM podkreśliła, iż już w dniu 10.02.2010 r. zwróciła się do Inotel o przedstawienie kompletnej dokumentacji technicznej celem dokonania oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości. Spółdzielnia podkreśliła, iż „przedstawiony przez Inotel projekt nie spełnia naszych wymagań.” Równocześnie PSM nie wskazała szczegółowo jakie posiada wymagania odnośnie dokumentacji technicznej, którą winien przesłać wnioskodawca.

W odpowiedzi na ww. pismo PSM, Inotel w dniu 2.08.2010 r. podkreślił, iż w jego ocenie przesłany projekt techniczny spełnia wszelkie standardy oraz pokazuje sposób przeprowadzenia ruraru. Równocześnie Inotel zwrócił się z prośbą o zaproponowanie alternatywnego sposobu przeprowadzenia ruraru oraz przedstawienie wzoru lub przykładowej dokumentacji, która spełniałaby żądania Spółdzielni. Spółka przesłała ponadto projekt umowy w sprawie udostępnienia nieruchomości na cele telekomunikacyjne.

Pismem z dnia 24.08.2010 r. PSM podkreśliła, iż oczekuje dokładnego zaznaczenia tras „ruraru” zarówno w piwnicach jak i w pionach budynków. Spółdzielnia nie przekazała wzoru przykładowej dokumentacji technicznej, która spełniałaby jej wymagania i wskazała Inotel, iż: „Jeżeli nie możecie poradzić sobie Państwo z tym tematem, to możecie spróbować skorzystać z pomocy firmy Maverick, która według naszej wiedzy ma daleko zaawansowane prace projektowe dotyczące osiedla Kosmonautów.” Ponadto PSM zaznaczyła, iż dopiero po zajęciu przez Inotel stanowiska w powyższych kwestiach będą możliwe negocjacje dotyczące treści przyszłej umowy.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 162- 174)*

Pismem z dnia 01.09.2010 r. Inotel zwrócił się do PSM z prośbą o wskazanie osoby odpowiedzialnej za sprawy techniczne celem uzgodnienia z projektantami Inotel sposobu przeprowadzenia inwentaryzacji. Spółdzielnia wskazała pismem z dnia 20.10.2010 r. osobę odpowiedzialną za przygotowanie inwentaryzacji. W dniu 20.01.2011 r. Inotel zwrócił się z propozycją zorganizowania spotkania, podczas którego sprecyzowane zostaną warunki sporządzenia dokumentacji technicznej. W odpowiedzi na ww. pismo PSM w dniu 7.02.2011 r. podniosła, iż „oczekuje przesłania dokumentów oraz złożenia pisemnych propozycji współpracy (...) po ich otrzymaniu ustosunkujemy się do nich (również w formie pisemnej). Problemy poruszane przez Inotel S.A. są zbyt ważne aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania. Inotel w dniu 11.02.2011 r. ponownie wezwał PSM do podania terminu spotkania, na którym będzie można omówić warunki wykonania dokumentacji technicznej.

Na ww. pismo Spółdzielnia dnia 17.02.2011 r. odpowiedziała, że udzieliła już odpowiedzi na prośbę Inotel.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 304-318)*

Pismem z dnia 2.03.2011 r. Spółdzielnia wskazała, iż Inotel miał możliwość zapoznania się z budynkami na os. Zwycięstwa oraz opisała dotychczasową korespondencję wskazując m.in., iż oczekuje:

1. uzgodnionego pisemnego harmonogramu określającego gdzie, kto i kiedy będzie prowadził prace związane z realizacją dokumentacji;
2. przesłania propozycji Inotel oraz wykonania dokumentacji technicznej w oparciu o stan faktyczny budynków, do których Spółdzielnia ustosunkuje się na piśmie.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 319-320)*

Pismem z dnia 28.03.2011 r. Inotel złożył do Spółdzielni ponownie wniosek o udostępnienie nieruchomości położonych na terenie osiedli: Przyjaźni, Wichrowe Wzgórze, Zwycięstwa, Kosmonautów celem zapewnienia telekomunikacji. Do wniosku został załączony projekt umowy o udostępnienie nieruchomości.

W odpowiedzi na ww. pismo, PSM w dniu 20.04.2011 r. podniosła, iż do umowy należy dołączyć dokumentację techniczną oraz wniosek z precyzyjnym określeniem do czego i w jakim zakresie Inotel domaga się dostępu.

*(akta postępowania antymonopolowego k. 33-52)*

## II.

Pismem z dnia 26.10.2010 r. Inotel zwrócił się do Spółdzielni o zapewnienie dostępu do budynków celem zapewnienia telekomunikacji. Wniosek ten został ograniczony do lokali położonych na os. Pod Lipami w Poznaniu i dotyczył skorzystania z kanalizacji kablowej Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie położonej na ww. osiedlu. Wniosek został złożony w odpowiedzi na niemożność uwzględnienia z PSM warunków budowy przez Inotel własnej sieci telekomunikacyjnej.

W odpowiedzi na ww. wniosek PSM w piśmie z dnia 12.11.2010 r. oświadczyła, iż oczekuje przekazania propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej. Pismem z dnia 18.11.2010 r. Inotel przekazał projekt umowy oraz podniósł, iż złożenie projektu technicznego nie jest wymogiem formalnym przystąpienia do negocjacji. Spółka poprosiła o wyznaczenie terminu spotkania ze Spółdzielnią, na którym ustalone zostaną szczegóły związane z zawarciem przedmiotowej umowy.

Pismem z dnia 7.12.2010 r. PSM oświadczyła, iż przesłany przez Inotel wniosek jest analogiczny do wzoru zamieszczonego na stronie Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz podniosła, iż nie analizowała przesłanej propozycji umowy.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 352-367)*

W odpowiedzi na powyższe Inotel pismem z dnia 13.12.2010 r. oświadczył, iż w związku z nie przystąpieniem przez PSM do analizy przesłanego projektu umowy został złożony do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniosek o wydanie decyzji administracyjnej w przedmiocie zapewnienia dostępu do nieruchomości Spółdzielni. Inotel złożył wniosek do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wydanie decyzji zastępującej umowę w sprawie udostępnienia nieruchomości. W sprawie do chwili obecnej nie została wydana decyzja merytoryczna.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 368-369, 405, akta postępowania antymonopolowego k. 19-21)*

## **„Telekomunikacja Polska” S.A. z siedzibą w Warszawie**

„Telekomunikacja Polska” S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „TP”) jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 10681. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej.

Pismem z dnia 25.09.2010 r. Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „TP”) złożyła, za pośrednictwem EnergoTelProjekt Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, wniosek do PSM o uzgodnienie trasy projektowanego przyłącza telekomunikacyjnego oraz wyrażenie zgody na budowę tego przyłącza do budynku położonego na osiedlu Przyjaźni w Poznaniu. W odpowiedzi na ww. wniosek, PSM w piśmie z dnia 12.10.2010 r. podniosła, iż oczekuje propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej, która winna stanowić załącznik do umowy.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 333-334)*

W dniu 16.12.2010 r. TP przesłała PSM drogą elektroniczną projekt umowy na udostępnienie nieruchomości celem budowy przyłącza telekomunikacyjnego do budynku położonego na osiedlu Przyjaźni w Poznaniu. W odpowiedzi na prośbę o przedstawienie informacji w sprawie, Spółdzielnia w dniu 28.12.2010 r. wymieniła dwa postanowienia umowy, które winny zostać zmienione, proponując ich brzmienie. Ponadto PSM wskazała, iż projekt umowy winien uwzględniać fakt, iż przyłącza abonenckie będą dostępne wybranym operatorom oraz zawierać postanowienia dotyczące odpłatności za udostępnienie nieruchomości oraz możliwości wypowiedzenia umowy.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 335-343)*

Pismem z dnia 7.02.2011 r. TP wniosła o akceptację załączonego do pisma projektu umowy i równocześnie podniosła, iż nie praktykuje się załączania dokumentacji technicznej do umów o dostęp do nieruchomości, gdyż załącznik winien stanowić rzut budynku wraz z zaznaczoną trasą przebiegu infrastruktury telekomunikacyjnej. Spółka zakwestionowała także konieczność zawarcia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz wskazała, iż w jej ocenie, przysługuje jej prawo do nieodpłatnego korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów prawa telekomunikacyjnego.

W odpowiedzi na ww. pismo, PSM 22.02.2011 r. wskazała, iż dokumentacja techniczna jest jej niezbędna do dokonania oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości. Ponadto Spółdzielnia podtrzymała swoje stanowisko w przedmiocie konieczności zamieszczenia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz o wysokości opłat za udostępnienie nieruchomości.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 345-350)*

EnergoTelProjekt Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu od 01.04.2011 r. nie prowadziła dalszych negocjacji z PSM i przekazała sprawę swojemu zleceniodawcy – TP. Pismem z dnia 13.06.2011 r. TP zwróciła się do Spółdzielni o uzgodnienie nieodpłatnego udostępnienia nieruchomości wraz z dostępem do budynku. Przedsiębiorca podkreślił, iż szeroko rozumiany dostęp operatorów telekomunikacyjnych do nieruchomości ma charakter nieodpłatny.

W dniu 11.07.2011 r. PSM podtrzymała swoje stanowisko, zgodnie z którym udostępnienie nieruchomości winno mieć charakter odpłatny oraz zaproponowała odpłatne udostępnienie przyłączy abonenckich wybudowanych w nowopowstałym budynku na os. Przyjaźni w Poznaniu.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 389, akta postępowania antymonopolowego k. 53-56)*

## **„INEA” S.A. z siedzibą w Poznaniu**

„INEA” S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „INEA”) jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 56936. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej.

Pismem z dnia 24.06.2010 r. INEA złożyła do Spółdzielni wnioski o udostępnienie nieruchomości położonych na osiedlach: Przyjaźni, Pod Lipami, Kosmonautów, Wichrowe Wzgórze, Zwycięstwa, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W załączeniu do wniosku INEA przesłała projekt umowy o udostępnienie nieruchomości celem zapewnienia usług telekomunikacyjnych.

Pismem z dnia 12.07.2010 r. PSM podniosła, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości możliwa jest dopiero po otrzymaniu kompletnej i szczegółowej dokumentacji technicznej. Dopiero po dokonaniu ww. analizy możliwe jest podjęcie negocjacji w pozostałym zakresie. INEA nie prowadziła dalszej korespondencji ze Spółdzielnią w przedmiocie złożonego wniosku.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 65-71)*

## **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

### **I. Określenie zarzutu.**

Spółdzielni jako stronie niniejszego postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione nie wydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

### **II. Interes publicznoprawny**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interes publiczny, co wynika z art. 1 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym, a Prezes Urzędu wydając decyzję powinien ustalić, czy w sprawie został naruszony interes

publicznoprawny. Jak uznał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy: „Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 kpa. „Publiczny” znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu a nie do jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno więc być uprzednie udowodnienie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy „interesu publicznego”, nie zaś interesu jednostki, czy też grupy”<sup>1</sup>.

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.<sup>2</sup> Ustawa znajduje zastosowanie, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. „Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym”<sup>3</sup>. Działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą, przybierające postać praktyk antykonkurencyjnych to działania, które wywołują lub są w stanie wywołać efekt zamknięcia dostępu do rynku, czy to poprzez ograniczenie możliwości innych przedsiębiorców do skutecznego konkurowania na rynku, czy też poprzez zmuszenie ich do wyjścia z rynku właściwego. Stosowanie praktyk antykonkurencyjnych może także uniemożliwić innym przedsiębiorcom wejście na rynek właściwy przez co ograniczyć lub wykluczyć możliwość powstania lub rozwoju konkurencji na tym rynku.

Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.<sup>4</sup> Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), którego ochrona jest ostatecznym celem prawa konkurencji, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku.<sup>5</sup>

Spółdzielni zarzucono stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nieuzasadnionym nie wydawaniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zgody na zainstalowanie w jej zasobach mieszkaniowych urządzeń telekomunikacyjnych oraz linii kablowych. W ocenie Prezesa Urzędu, charakter praktyki stosowanej przez Spółdzielnię uzasadnia przyjęcie, iż w niniejszej sprawie został naruszony interes publiczny w stopniu

---

<sup>1</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001,

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

<sup>3</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98,

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

<sup>5</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011

uzasadniającym wszczęcie postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze, iż każdy przedsiębiorca, nawet posiadający pozycję dominującą, ma generalnie swobodę co do wyboru kontrahenta, podkreślić należy, iż w określonych sytuacjach odmowa zawarcia umowy może mieć zdolność do wywołania istotnych, antykonkurencyjnych skutków na rynku.

W niniejszej sprawie podjęcie interwencji w interesie publicznym jest uzasadnione, gdyż odmowa PSM dotyczy udostępnienia nieruchomości będących w zasobach Spółdzielni, a zatem „produktu”, który jest obiektywnie niezbędny do podjęcia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych działalności na rynku niższego szczebla – rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni.

Wyrażenie przez Spółdzielnię zgody na udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych jest warunkiem niezbędnym wejścia na rynek świadczenia tych usług na rzecz konsumentów zajmujących mieszkania będące w zasobach Spółdzielni. Strona postępowania jest zatem w stanie stwarzać przedsiębiorcom telekomunikacyjnym bariery wejścia na rynek poprzez nieuzasadnione odmawianie wydania zgody na udostępnienie nieruchomości. Zachowanie Spółdzielni dotyczy wszystkich przedsiębiorców ubiegających się aktualnie bezskutecznie o uzyskanie dostępu do jej nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Ponadto działania Spółdzielni mogą dotyczyć także potencjalnych, przyszłych wnioskodawców.

Działania PSM prowadzą zatem do nieuzasadnionego zamknięcia rynku usług telekomunikacyjnych dla nowych przedsiębiorców, ograniczając, czy wręcz eliminując możliwość powstania konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych obejmujących zasoby Spółdzielni. Podkreślić należy, iż Spółdzielnia za pośrednictwem Winogradzkiej Telewizji Kablowej świadczy usługi telekomunikacyjne we wszystkich zasobach Spółdzielni. Tworząc barierę wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych Spółdzielnia chroni tym samym własne interesy ekonomiczne, nie doprowadzając do sytuacji, w której spotykałaby ona się ze zwiększoną presją ze strony konkurentów, co mogłoby prowadzić do obniżenia cen za świadczone usługi lub poprawy ich jakości.

Nieuzasadniona odmowa PSM zawarcia umowy z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi może doprowadzić do istotnego ograniczenia skutecznej konkurencji na rynku niższego szczebla. W ocenie Prezesa Urzędu zdolność kwestionowanej praktyki do wyeliminowania skutecznej konkurencji może przynieść wymierne szkody konsumentom, poprzez pozbawienie ich korzyści wynikających z konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych takich jak, niższe ceny, większy wybór, większa innowacyjność produktów.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, z uwagi na fakt, iż praktyka stosowana przez Spółdzielnię prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym ze szkodą dla konsumentów<sup>6</sup>, w niniejszej sprawie interes publiczny został naruszony w stopniu uzasadniającym wszczęcie postępowania antymonopolowego.

### **III. Status przedsiębiorcy.**

Fakt posiadania przez PSM statusu przedsiębiorcy nie był kwestionowany,

---

<sup>6</sup> Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 45/7 z 24.02.2009 r.

jednakże Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien ocenić, czy strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorcą jest przede wszystkim przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, ale także osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.<sup>7</sup>

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2003r., nr 119, poz. 1116 ze zm.), celem spółdzielni mieszkaniowej jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Spółdzielnia może prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 tej ustawy (art. 1 ust. 6).

Spółdzielnia jest zatem podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo jak inni przedsiębiorcy.<sup>8</sup>

Spółdzielnia jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000172957. Spółdzielnia prowadzi działalność w zakresie określonym w Krajowym Rejestrze Sadowym, którym jest m.in. zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości, wynajem i zarządzanie nieruchomościami, kupno i sprzedaż nieruchomości oraz działalność radiowa i telewizyjna, działalność telekomunikacyjna. Ponadto w ramach PSM działa „Winogradzka Telewizja Kablowa”, która świadczy na rzecz konsumentów usługi w zakresie dostarczania programów telewizyjnych i radiowych, zapewnienia dostępu do internetu oraz usług telekomunikacyjnych

W świetle powyższego, w niniejszej sprawie PSM jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a Prezes Urzędu posiada kompetencję do oceny stosunków gospodarczych, jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami. W takich relacjach spółdzielnia przysługuje status przedsiębiorcy.<sup>9</sup>

#### **IV. Rynek właściwy.**

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez rynek właściwy 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 kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy należy zatem określić w ujęciu produktowym oraz geograficznym. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie

---

<sup>7</sup> Por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. akt XVII AmA 119/05

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2004r. sygn. akt II CK 53/03

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 marca 2010r. sygn. akt XVII Ama 72/09

towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości.<sup>10</sup> W wymiarze geograficznym, rynek odnosi się do obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Administrując swoimi zasobami mieszkaniowymi Spółdzielnia może udostępniać je przedsiębiorcom, którzy w tych zasobach chcą prowadzić działalność gospodarczą i świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne (rynek powiązany, na który Spółdzielnia może oddziaływać pośrednio, określając panujące na nim warunki konkurencji). Każdy przedsiębiorca, który zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne (TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej) w zasobach Spółdzielni może przystąpić do budowy własnej sieci telekomunikacyjnej dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni. Spółdzielnia jako dysponent nieruchomości (właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, przez które przebiegać ma sieć telekomunikacyjna) wyraża zgodę w umowie zawartej z przedsiębiorcą określającej prawa i obowiązki każdej ze stron, a tym samym oferuje „produkt” jakim jest udostępnienie nieruchomości. Z uwagi na powyższe, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Określenie rynku właściwego w wymiarze produktowym jako „rynku udostępniania nieruchomości/zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych” jest aprobowane zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu, jak i orzecznictwie sądowym.<sup>11</sup>

W ujęciu geograficznym rynek właściwy wyznaczony jest przez obszar, na którym zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni. W tych zasobach możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, a w konsekwencji świadczenia usług telekomunikacyjnych uzależniona jest od zgody Spółdzielni - dysponenta zasobów (właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości). W administrowanych zasobach mieszkaniowych na osiedlach: Przyjaźni, osiedlu Pod Lipami, osiedlu Zwycięstwa, osiedlu Wichrowe Wzgórze, osiedlu Kosmonautów oraz przy ul. Wilczak w Poznaniu Spółdzielnia może więc ustalać reguły prowadzenia działalności przez operatorów telekomunikacyjnych. Określenie rynku geograficznego w wyżej wskazany sposób jest zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego i Prezesa Urzędu.<sup>12</sup>

W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest więc lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku może mieć wpływ na inny, powiązany z nim rynek, niezdominowany przez przedsiębiorcę.<sup>13</sup> Jak zauważył Sąd

---

<sup>10</sup> E. Modzelewska- Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 49.

<sup>11</sup> Decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU 19/2005 z dnia 20 maja 2005r., RWR 74/2008 z dnia 4 listopada 2008r. i RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007r. sygn. akt VI ACa 1359/06, wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Ama 130/07; wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygn. akt XVII Ama 224/09.

<sup>12</sup> Decyzje Prezesa Urzędu: RKT 23/2010 z dnia 30 lipca 2010r.; RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008r., RPZ-27/2010 z dnia 2 listopada 2010 r.; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000r. sygn. akt XVII Ama 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003r. sygn. akt I CKN 408/01; wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygn. akt XVII Ama 224/09.

<sup>13</sup> Wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 2 października 1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, 20 września 1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95 i SOKiK z dnia 17 kwietnia 2002r. sygn. akt XVII Ama 69/01



Najwyższy, praktyka polegająca na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji może wywoływać skutek na rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, bądź na innym rynku, określanym mianem rynku powiązanego, współzależnego lub połączonego.<sup>14</sup>

Kwestionowana praktyka stosowana przez Spółdzielnię polega na nieuzasadnionej odmowie wyrażenia zgody operatorom na udostępnienie nieruchomości celem zainstalowania urządzeń telekomunikacyjnych w administrowanych zasobach mieszkaniowych, co w konsekwencji uniemożliwia im świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci. W niniejszej sprawie charakter obu powiązanych rynków właściwych uzasadnia traktowanie jednego z nich jako rynku „wyższego szczebla”, a drugiego jako rynku „niższego szczebla”. Rynkiem wyższego szczebla jest rynek udostępniania zasobów lokalowych, na którym Spółdzielnia posiada pozycję dominującą i na którym to rynku, po stronie popytowej działają przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie dostępu do zasobów lokalowych PSM celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W stosunku do tego rynku, rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni jest rynkiem niższego szczebla, albowiem dla świadczenia usług na tym rynku potrzebne są czynniki produkcji będące przedmiotem odmowy – konieczny jest dostęp do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.<sup>15</sup> Na rynku niższego szczebla działają po stronie podażowej przedsiębiorcy telekomunikacyjni, natomiast po stronie popytowej konsumenci – odbiorcy usług telekomunikacyjnych.

Działając na rynku udostępniania ww. zasobów, PSM ma zatem możliwość jednoczesnego wpływania na powstanie i rozwój konkurencji na rynku powiązonym tj. na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, który jest rynkiem niższego szczebla w stosunku do rynku udostępnienia zasobów lokalowych. Chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni w oparciu o własne urządzenia telekomunikacyjne, przedsiębiorcy komunikacyjni muszą uzyskać wcześniej zgodę Spółdzielni na ich instalowanie. Spółdzielnia decyduje zatem o tym, kto może świadczyć usługi telekomunikacyjne w jej zasobach. Działania Spółdzielni polegające na nieuzasadnionej odmowie udostępnienia będących w jej gestii zasobów lokalowych mogą utrudniać możliwość wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (usług TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej) nowym przedsiębiorcom, stanowiąc dla nich nieuzasadnioną barierę i przeciwdziałając tym samym kształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku.

Podkreślić należy, iż Spółdzielnia sama prowadzi działalność na rynku powiązonym za pośrednictwem wyodrębnionego zakładu – Winogradzkiej Telewizji Kablowej, której przedmiotem działalności jest świadczenie usług TVK, zapewnienia dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej na rzecz osób zajmujących mieszkania znajdujące się w zasobach Spółdzielni.

W związku z powyższym działania Spółdzielni na rynku wyższego szczebla – rynku udostępniania nieruchomości znajdujących się w zasobach Spółdzielni cechują się co najmniej zdolnością do wywołania antykonkurencyjnego skutku na rynku powiązonym,

---

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., sygn. akt III SK 31/08, LEX 503413.

<sup>15</sup> Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 45/7 z 24.02.2009 r., pkt 76; K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 389

który równocześnie jest rynkiem niższego szczebla – rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych na ww. obszarze.

## **V. Pozycja dominująca**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako taką pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów (art. 4 pkt 10 u.o.k.k.). Przepis ten wprowadza jednocześnie domniemanie, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Pozycja dominująca na rynku właściwym może być przypisana jedynie przedsiębiorcom mającym znaczącą siłę rynkową. Znacząca siła rynkowa jest utożsamiana ze zdolnością przedsiębiorcy do podwyższania poziomu cen (również pośrednio - poprzez ograniczanie produkcji) powyżej poziomu, jaki ceny te miałyby w warunkach konkurencji, obniżania jakości towarów lub ograniczania ich różnorodności, zwalniania tempa innowacji lub zniekształcania innych parametrów konkurencji. Znacząca siła rynkowa polega ponadto na zdolności rynkowego dominanta do stosowania praktyk antykonkurencyjnych, przeciwdziałając tym samym powstaniu lub rozwojowi konkurencji na rynku.<sup>16</sup>

Z racji administrowania zasobami mieszkaniowymi na osiedlach: Przyjaźni, osiedlu Pod Lipami, osiedlu Zwycięstwa, osiedlu Wichrowe Wzgórze, osiedlu Kosmonautów oraz przy ul. Wilczak w Poznaniu Spółdzielnia jest jedynym dysponentem tych zasobów, który może udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnej, umożliwiając tym samym przedsiębiorcom świadczenie usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia posiada tym samym 100% udział na opisanym powyżej rynku, nie spotykając się z jakąkolwiek konkurencją. Wysokość ww. udziału w rynku właściwym ma ponadto charakter trwały.

Na rynku udostępnienia zasobów mieszkaniowych przez PSM nie występuje zatem jakakolwiek substytucja podażowa, albowiem przedsiębiorcy telekomunikacyjni, zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne w zasobach Spółdzielni nie mogą zawrzeć umowy z innym przedsiębiorcą. Ze względu na wysoki udział w rynku właściwym (100%), potencjalni kontrahenci PSM nie dysponują wystarczającą siłą, która pozwalałaby na przyjęcie, iż Spółdzielnia nie posiada pozycji dominującej. Pomimo, iż wielu przedsiębiorców telekomunikacyjnych występowało do Spółdzielni o zawarcie umowy o udostępnienie nieruchomości, żadnemu z nich nie udało się uzyskać ostatecznej zgody, pomimo trwających nawet kilkanaście miesięcy negocjacji.

Na określonym powyżej rynku właściwym udostępniania zasobów mieszkaniowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych Spółdzielnia posiada zatem pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **VI. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.**

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych

---

<sup>16</sup> E.Stawicki, A.Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX 2011, s. 164

do powstania bądź rozwoju konkurencji. Skrajnym przejawem ww. praktyki jest wyeliminowanie potencjalnej możliwości powstania konkurencji na rynku.<sup>17</sup>

Z praktyką określoną w ww. przepisie mamy do czynienia w sytuacji, gdy przedsiębiorca dominujący swoim zachowaniem wywołuje lub może wywołać antykonkurencyjne skutki na rynku właściwym w postaci zamknięcia dostępu do rynku. Stwierdzenie praktyki polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji nie wymaga wykazania, iż przedsiębiorca działał z intencją ograniczenia konkurencji. Niezbędne jest natomiast wykazanie, że konsekwencją zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą jest ujawnienie się antykonkurencyjnych skutków na rynku właściwym lub występuje wysoce prawdopodobna groźba ich wystąpienia.<sup>18</sup>

Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji jest praktyką o charakterze wykluczającym, która może być podejmowana na etapie wchodzenia na rynek, jak również, gdy konkurent już działa na rynku.<sup>19</sup> W niniejszej sprawie działania Spółdzielni uniemożliwiają przedsiębiorcom telekomunikacyjnym wejście na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni.

Obowiązki dysponentów nieruchomości wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych określają aktualnie przepisy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. 2010, nr 106, poz. 675).

Zgodnie z art. 30 ust. 1 tej ustawy, właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości, dostęp do:

- 1) budynku,
  - 2) miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable doprowadzone do lokalu w tym budynku
- w celu zapewnienia telekomunikacji.

Ponadto, zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości są obowiązani umożliwić m.in. operatorom umieszczanie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach.

W obu ww. przypadkach warunki korzystania z nieruchomości ustala się w umowie, która jest zawierana na piśmie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o jej zawarcie (art. 30 ust. 5; art. 33 ust. 3 ww. ustawy).

Przedsiębiorcy ubiegający się o dostęp do nieruchomości administrowanych przez PSM jako podstawę prawną swoich wniosków wskazywali zarówno art. 30 ust. 1 jak i art. 33 ust. 1 ww. ustawy. W przypadku wniosków złożonych przed wejściem w życie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (ustawa weszła w życie dnia 17

---

<sup>17</sup> D. Miąsik [w:] Skoczny, Jurkowska, Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, Komentarz do art. 9, Nb 224

<sup>18</sup> E.Stawicki, A.Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 350

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2008 r., sygn. akt III SK 30/07, LEX nr 479319

lipca 2010 r.) wnioski o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia telekomunikacji były składane na podstawie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Przepis ten, podobnie jak art. 33 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zobowiązywał właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości do umożliwienia operatorom instalowania na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzenia linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością.

Zarówno w przypadku art. 33 ust. 1 ww. ustawy, jak i poprzednio obowiązującego art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, jedynym przypadkiem, w którym można odmówić udzielenia zgody na udostępnienie nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jest sytuacja, w której planowana inwestycja polegająca na zainstalowaniu w nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzeniu linii kablowych uniemożliwia racjonalne korzystanie z nieruchomości.

W ocenie Prezesa Urzędu, PSM bezzasadnie nie wydaje zgody przedsiębiorcom na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Istotą zachowania Spółdzielni jest stawianie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym w toku negocjacji nieuzasadnionych i niejasnych warunków, których nie są oni w stanie spełnić. W konsekwencji, pomimo braku bezpośredniej odmowy udostępnienia nieruchomości, proces uzyskiwania dostępu do nieruchomości nie może zostać zakończony i tym samym nie dochodzi do zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości.

#### **A. Stawianie wymogów związanych z dokumentacją techniczną.**

Spółdzielnia w odpowiedzi na wnioski składane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w sprawie udostępnienia zasobów mieszkaniowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, w pierwszej kolejności stawia wnioskodawcom wymóg przedstawienia „pełnej” lub „kompletnej” dokumentacji technicznej.

Spółdzielnia jednak żadnemu z przedsiębiorców nie określiła, na czym jej zdaniem winno polegać sporządzenie „pełnej” oraz „kompletnej” dokumentacji technicznej planowanej inwestycji i nie podaje własnych wymogów w tym zakresie, mimo licznych próśb przedsiębiorców telekomunikacyjnych o sprecyzowanie, na czym polegają wymagania PSM dotyczące dokumentacji technicznej. Brak znajomości tych, bliżej nieokreślonych i nigdy nie ujawnionych w pełni wymagań Spółdzielni dotyczących projektu technicznego powoduje, iż niemożliwe jest zakończenie negocjacji. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie mogą bowiem spełnić wymagań, których nie znają, co umożliwia PSM przeciąganie negocjacji w nieskończoność mimo braku formalnej odmowy udostępnienia nieruchomości.

Spółdzielnia kwestionując treść przedkładanych przez przedsiębiorców dokumentów dotyczących dokumentacji technicznej podnosiła m.in.:

„przedstawiony projekt nie spełnia naszych wymagań”  
(akta postępowania wyjaśniającego k. 162)

„zawiera za mało szczegółów i dlatego należy go uzupełnić między innymi o następujące elementy”

„zwracaliśmy się o uzupełnienie projektu wykonawczo-budowlanego wskazując (przykładowo) brakujące szczegóły – w zamian otrzymaliśmy aneks do projektu zawierający tylko odpowiedzi na wskazane braki”

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 205-211)*

Jak wynika z ww. stwierdzeń PSM, przedsiębiorca uzupełnił projekt w zakresie wskazanym przez PSM, która następnie podniosła zarzut, iż został on uzupełniony jedynie we wskazanym przez Spółdzielnię zakresie, mimo iż wskazano, iż należy go uzupełnić „między innymi” o wskazane braki. Tym samym Spółdzielnia bezzasadnie odmówiła uzgodnienia dokumentacji technicznej, pomimo uzupełnienia projektu we wskazanym przez nią zakresie. Wnioskodawca, nie znając innych uwag Spółdzielni nie był w stanie dostosować dokumentacji technicznej w nieznanym mu zakresie. Zachowanie Spółdzielni prowadzi więc do sytuacji, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny musi „odgadnąć”, czy też „domyślić się” jakie braki zawierał złożony przez niego wniosek.

Spółdzielnia kwestionowała także skalę projektu technicznego, mimo iż na początku negocjacji nie podawała żadnych wymagań w tym zakresie. Po sporządzeniu projektu w większej skali, nadal twierdziła, iż został on wykonany w „nieodpowiedniej skali”, bez wskazywania, jaka skala winna być odpowiednia.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 220; 397; akta postępowania antymonopolowego k. 22)*

W związku z problemami Inotel z wypełnieniem żądań Spółdzielni dotyczących przedstawienia dokumentacji technicznej Przedsiębiorca zwrócił się o przedstawienie wzoru przykładowej dokumentacji, która spełniałaby wymagania PSM celem poznania wymogów Spółdzielni oraz poprosił o zorganizowanie spotkania, w trakcie którego mogłyby zostać wyjaśnione wątpliwości dotyczące projektu technicznego. Spółdzielnia nie przedstawiła wzoru dokumentacji, która spełniałaby jej wymagania i odesłała Inotel do innego przedsiębiorcy, który również nie mógł uzgodnić treści dokumentacji technicznej wskazując:

”jeżeli nie możecie poradzić sobie Państwo z tym tematem, to możecie spróbować skorzystać z pomocy firmy Maverick”.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 173)*

Spółdzielnia odmawiała także wielokrotnie zorganizowania spotkania żądając przedstawienia propozycji na piśmie, gdyż w jej ocenie „problemy poruszane przez Inotel S.A. są zbyt ważne aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania”

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 314)*

Powyższe okoliczności wskazują, w ocenie Prezesa Urzędu, iż działania Spółdzielni mają charakter nieuzasadnionej odmowy uzgodnienia treści dokumentacji technicznej. PSM w pierwszej kolejności żąda od przedsiębiorców przedłożenia „pełnej” lub „kompletnej” dokumentacji technicznej jako warunku dalszych negocjacji. Równocześnie Spółdzielnia nie wskazuje co pod tymi pojęciami rozumie i jakie szczegółowe cechy winna zawierać dokumentacja techniczna. Zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż Spółdzielnia nigdy nie podała wyczerpująco konkretnych wymagań odnośnie treści dokumentacji

technicznej. Spółdzielnia nie przyjęła też żadnych dokumentów wewnętrznych dotyczących procedury udostępniania nieruchomości na cele telekomunikacyjne i nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na to by istniały konkretne wymagania dotyczące dokumentacji technicznej ustalone przez PSM.

W związku z powyższym Spółdzielnia ma możliwość kwestionowania przesłanych przez przedsiębiorców projektów technicznych, czy to twierdząc ogólnie, iż „nie spełniają one jej oczekiwań” lub też wskazując jedynie przykładowe braki. Rażącem przykładem sposobu działania Spółdzielni była sytuacja, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny uzupełnił projekt o wskazane braki, na co PSM podniosła zarzut, iż został on uzupełniony jedynie we wskazanym zakresie, podczas gdy wskazano, iż zawierać on może także inne braki (wskazanie braków zostało poprzedzone słowami „między innymi”).

Ponadto Spółdzielnia w odpowiedzi na liczne żądania przedsiębiorców nigdy nie ujawniła szczegółowo swoich wymogów dotyczących dokumentacji technicznej i odmawiała ich omówienia w toku spotkań roboczych, czy też wręcz odsyłając do innego wnioskodawcy. W związku z powyższym uznać należy, iż Spółdzielnia mimo braku formalnej odmowy udostępnienia nieruchomości przyjęła sposób działania, który umożliwia jej w sposób czasowo nieograniczony przeciąganie negocjacji z przedsiębiorcami ubiegającymi się o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wnioskodawcy nie są bowiem w stanie dostosować się do nieznanych im warunków, które tylko częściowo ujawniają się w toku prowadzonych negocjacji.

Podkreślić należy, iż także w odpowiedzi na wniosek Telekomunikacji Polskiej S.A., Spółdzielnia żądała przedstawienia dokumentacji technicznej oraz przedstawienia projektu umowy. Wnioskodawca zakwestionował wymóg przedłożenia szczegółowej dokumentacji technicznej, albowiem nie jest to w jego ocenie obowiązująca praktyka. W kolejnych pismach Spółdzielnia nie ustosunkowała się do zarzutu TP oraz nie wskazała, jaka dokumentacja może zostać przez nią uznana za „pełną” i „kompletną”. Dalsze negocjacje stron dotyczyły przede wszystkim kwestii odpłatności za udostępnienie nieruchomości, gdyż TP, w przeciwieństwie do Spółdzielni uważała, iż udostępnienie winno nastąpić nieodpłatnie.

## **B. Stawianie wymogów związanych z treścią umowy**

Poza wymogiem uzgodnienia dokumentacji technicznej, Spółdzielnia stawia przedsiębiorcom dodatkowo przeszkody związane z uzgodnieniem treści proponowanej umowy, które nie mają uzasadnionych podstaw i które w konsekwencji prowadzą do nieuzasadnionego nie wydawania zgody na zainstalowanie w zasobach PSM urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółdzielnia wskazała, iż, w jej ocenie, nie jest uzasadnione przystępowanie do negocjowania samej treści umowy o udostępnienie nieruchomości przed ustaleniem, iż planowana inwestycja nie zagraża racjonalnemu korzystaniu z nieruchomości. Przejście do negocjacji poszczególnych postanowień umownych winno nastąpić dopiero po przedłożeniu dokumentacji technicznej, która umożliwiałaby ww. ocenę.

Stanowisko Spółdzielni nie znajduje jednakże odzwierciedlenia w praktyce, albowiem zastrzeżenia dotyczące załączonej do wniosków o udostępnienie nieruchomości dokumentacji technicznej są wysuwane pod adresem przedsiębiorców telekomunikacyjnych równocześnie z zastrzeżeniami co do treści proponowanej umowy. Pomimo faktu, iż w przypadku żadnego z przedsiębiorców, który zwrócił się z wnioskiem do Spółdzielni nie doszło do przyjęcia dokumentacji technicznej, PSM podnosiła różne zastrzeżenia dotyczące treści proponowanej umowy. Często w odpowiedzi na złożony wniosek, Spółdzielnia równocześnie stawia wymagania dotyczące przedłożenia dokumentacji technicznej oraz projektu umowy, co uzasadnia oczekiwania, iż będą one analizowane równocześnie, a nie, że projekt umowy będzie rozpatrywany dopiero po zaakceptowaniu dokumentacji technicznej. W przypadku wniosku jednego przedsiębiorcy Spółdzielnia oświadczyła, że przystępuje do przygotowania własnego projektu, mimo iż nie zaakceptowała, kwestionowanej wielokrotnie dokumentacji technicznej.

W praktyce, Spółdzielnia najczęściej nie wskazuje jakie postanowienia umowy kwestionuje, a nawet jeżeli to czyni, to uwagi mają charakter wybiórczy i są podnoszone stopniowo, w odpowiedzi na kolejne projekty umów przedstawione przez przedsiębiorców. W toku negocjacji z przedsiębiorcami Spółdzielnia podniosła m.in.:

„projekt umowy zawiera liczne błędy i nieścisłości, jest przygotowany bardzo niestarannie i nie profesjonalnie”

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 194)*

„projekt przygotowany przez Maverick zupełnie odbiega od naszych oczekiwań (brak w nim między innymi takich drobiazgów jak to, że umowa dotyczy os. Kosmonautów)”

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 398)*

„przesłana umowa jest dla nas całkowicie niezrozumiała”

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 248)*

W wyjątkowych przypadkach Spółdzielnia przedstawia własne propozycje poszczególnych postanowień umownych, co do zasady ograniczając się do wskazania, iż proponowane postanowienia nie mogą zostać przez nią zaakceptowane. Tym samym wnioskodawcy nie mogą ocenić, w jakim kierunku powinny zmierzać zmiany.

Własny projekt umowy Spółdzielnia przedstawiła jedynie w przypadku wniosku Maverick dopiero w kwietniu 2011 r. Podkreślić należy, iż przedłożony przez PSM projekt umowy ma charakter stosunkowo nieskomplikowany i zawiera się na niecałych 4 stronach, podczas gdy Spółdzielnia stawiała liczne zarzuty wobec o wiele bardziej szczegółowych projektów, przedkładanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

*(akta postępowania wyjaśniającego k. 393-396)*

Zachowania Spółdzielni wskazują, iż w istocie nie dążyła ona do zawarcia umowy z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, lecz do przedłużenia negocjacji i maksymalnego opóźnienia wejścia potencjalnych kontrahentów na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (w szczególności dostępu do telewizji kablowej) lub ich zniechęcenia. W tym kontekście należy zauważyć, iż praktyką ograniczającą konkurencję jest nie tylko wprost wyrażona odmowa zawarcia umowy z konkretnymi

przedsiębiorcami, ale brak woli zawarcia umowy z jakimkolwiek przedsiębiorcą.<sup>20</sup> Bez znaczenia pozostaje fakt, czy odmowie zawarcia umowy towarzyszyła dyskryminacja określonych przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej jest bowiem zakazane zarówno, gdy dotyczy ono jednego lub kilku przedsiębiorców uniemożliwiając im wejście na rynek, jak i wówczas, gdy dotyczy ono w równym stopniu wszystkich.<sup>21</sup>

Stawiane przez Spółdzielnię przeszkody w zawarciu umowy o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych mają charakter pozorny. Jak zauważył Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w przypadku praktyki polegającej na odmowie zawarcia umowy, najistotniejszą kwestią jest ustalenie, czy istniały uzasadnione przyczyny odmowy zawarcia umowy.<sup>22</sup>

Wprawdzie formalnie Spółdzielnia nie odmówiła wprost żadnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu udostępnienia nieruchomości celem instalowania sieci telekomunikacyjnych, niemniej jednak zakwestionowane działania uniemożliwiają operatorom możliwość instalowania własnych sieci telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni, zniechęcając ich do podejmowania starań o spełnienie bliżej nie określonych wymagań Spółdzielni.

Działania Spółdzielni polegające na żądaniu przedłożenia bliżej nieokreślonej „pełnej” i „kompletnej” dokumentacji technicznej oraz kwestionowaniu poszczególnych postanowień umownych bez wskazywania w jakim kierunku powinny zmierzać zmiany, są bez wątpienia wzajemnie powiązane i wspólnie prowadzą do antykonkurencyjnego skutku – zamknięciu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni i utrzymania zamkniętego kręgu przedsiębiorców, którzy w tych zasobach mogą prowadzić działalność telekomunikacyjną, do których należy przede wszystkim sama Spółdzielnia.

W istocie działania Spółdzielni zmierzają do ochrony jej własnych interesów w drodze działań, które nie mają żadnego uzasadnienia ekonomicznego, a polegają na nieuzasadnionym odmawianiu wyrażenia zgody na udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach PSM.

Należy zauważyć, że powołanie się przez PSM na braki w przedłożonej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych dokumentacji technicznej oraz kwestionowanie postanowień proponowanej umowy pozwoliły łącznie Spółdzielni w każdym przypadku na uniknięcie odniesienia się do obowiązku udostępnienia nieruchomości, który wyrażony został w art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. W żadnym przypadku przedsiębiorca telekomunikacyjny nie uzyskał dostępu do zasobów Spółdzielni, mimo iż nie wykazała ona, że planowane inwestycje uniemożliwiałyby racjonalne korzystanie z nieruchomości, co jest jedyną przesłanką odmowy udzielenia dostępu do nieruchomości. Tym samym odmowa wydania zgody na zainstalowanie w zasobach PSM urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych miała charakter nieuzasadniony.

Przepis art. 33 ust. 1 ww. ustawy wskazuje na obowiązek udostępnienia nieruchomości, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w

---

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21.03.2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04, Wokanda 2005/12/54

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2.06.2004 r., sygn. akt XVII Ama 94/03, Wokanda 2005/7-8

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11.05.2007 r., sygn. akt XVII Ama 96/06, Dz.Urz.UOKiK 2007/3/35



szczegółności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Kryterium racjonalnego korzystania jest więc jedyną ustawową okolicznością, której wystąpienie pozwala właścicielowi na odmowę udostępnienia nieruchomości, bez narażenia się na zarzut naruszenia tego przepisu, a w konsekwencji przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy wskazać, że w ww. przepisach ustawodawca nie rozstrzygnął, jaki charakter powinno mieć wystąpienie operatora o udostępnienie nieruchomości i nie określił wymogów formalnych takiego wystąpienia, poprzestając jedynie na wskazaniu obowiązku właściciela (użytkownika wieczystego, zarządcy) nieruchomości.

W ocenie Prezesa Urzędu, powoływanie się przez Spółdzielnię na to, iż przedłożenie dokumentacji technicznej jest konieczne dla dokonania oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości ma charakter pozorny. W przypadku, gdyby celem działania Spółdzielni było rzeczywiście dokonanie ww. oceny przedstawiłaby ona jasne wymogi co do dokumentacji technicznej, a następnie dokonywała stosownej oceny.

W rzeczywistości Spółdzielnia w żadnym przypadku nie stwierdziła, że planowana inwestycja uniemożliwia racjonalne korzystanie z nieruchomości. Przedstawiając stopniowo coraz to nowe zastrzeżenia do dokumentacji technicznej, bez jasnego określenia co powinna ona zawierać (czy wręcz odmawiając wprost przedstawienia wzoru takiej dokumentacji czy wyjaśnienie wątpliwości na spotkaniu) Spółdzielnia przedłuża negocjacje w sposób uniemożliwiający ich zakończenie. Ponadto Spółdzielnia kwestionuje postanowienia umowy, co świadczy o tym, iż kwestią priorytetową jest przedłużanie negocjacji a nie jest dokonanie oceny, czy inwestycja uniemożliwia racjonalne korzystanie z nieruchomości.

Za całkowicie nieuzasadnione należy uznać twierdzenia Spółdzielni, iż przedłużanie się negocjacji wynika z braku profesjonalizmu przedsiębiorców telekomunikacyjnych występujących z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości, czy też wręcz chęci celowego opóźnienia negocjacji. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie mają żadnego interesu w opóźnianiu negocjacji, a ich działania wskazują, iż starają się oni spełnić wszystkie, niejasne i stopniowo podnoszone żądania Spółdzielni. Z drugiej strony PSM odnosi wyraźną korzyść z opóźniania negocjacji, w postaci uniknięcia presji konkurencyjnej ze strony przedsiębiorców, którzy weszliby na rynek niższego szczebla – rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni.

### **C. Obiektywna niezbędność dostępu do zasobów spółdzielni**

Dla stwierdzenia, iż praktyka polegająca na nieuzasadnionym nie wydawaniu zgody na udostępnienie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni celem świadczenia usług telekomunikacyjnych ma charakter praktyki ograniczającej konkurencję niezbędne jest ustalenie, czy korzystanie z zasobów PSM jest obiektywnie konieczne do tego, by przedsiębiorcy mogli skutecznie konkurować na rynku. W orzecznictwie sądów wielokrotnie podkreślano, iż brak alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu jest konieczną przesłanką stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na odmowie zawarcia umowy.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10.12.2001 r., sygn. akt XVII Ama 3/01, Wokanda 2003/6/53; Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2.06.2004 r., sygn. akt XVII Ama 94/03, Wokanda 2005/7-8/99

Określone czynniki produkcji są niezbędne wówczas, gdy nie istnieje żaden faktyczny lub potencjalny substytut, na którym konkurenci działający na rynku niższego szczebla mogliby oprzeć swoją działalność, przynajmniej w perspektywie długookresowej. Alternatywne w stosunku do produktów lub usług przedsiębiorcy dominującego źródło efektywnych dostaw musi zapewniać konkurentom możliwość wywierania presji konkurencyjnej na przedsiębiorcę dominującego działającego na rynku niższego szczebla.

W niniejszej sprawie udostępnienie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni jest niezbędne dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych zamierzających świadczyć usługi na jej terenie. Przedsiębiorcy, którzy nie mogą zainstalować własnych sieci telekomunikacyjnych oraz przeprowadzić linii kablowych w zasobach Spółdzielni pozbawieni są możliwości świadczenia usług na rynku właściwym obejmującym zasoby Spółdzielni położone na osiedlach: Przyjaźni, osiedlu Pod Lipami, osiedlu Zwycięstwa, osiedlu Wichrowe Wzgórze, osiedlu Kosmonautów oraz przy ul. Wilczak w Poznaniu. Dla „produktu” jakim jest udostępnienie ww. zasobów mieszkaniowych nie istnieją alternatywne źródła efektywnego zapewnienia dostępu, które mogłyby, nawet w perspektywie długookresowej, umożliwić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym wejście na przedmiotowy rynek i wywierać presję konkurencyjną na Spółdzielnię działającą na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych na obszarze obejmującym jej zasoby tj. rynku niższego szczebla wobec rynku udostępnienia zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.

W związku z powyższym należy uznać, iż w niniejszej sprawie spełniona jest przesłanka obiektywnej niezbędności czynników produkcji do podjęcia działalności konkurencyjnej na rynku niższego szczebla.

#### **D. Ograniczenie skutecznej konkurencji**

Nieuzasadnione nie wydawanie przez Spółdzielnię zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych może prowadzić, w ocenie Prezesa Urzędu, do eliminacji skutecznej konkurencji na rynku niższego szczebla – rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Działania Spółdzielni uniemożliwiają dostęp do przedmiotowego rynku przede wszystkim trzem przedsiębiorcom: Maverick, Inotel oraz Ecostar. Wejście tych przedsiębiorców na ww. rynek spowodowałoby większą presję konkurencyjną na działających na tym rynku przedsiębiorców, w tym przede wszystkim na Spółdzielnię prowadzącą działalność za pośrednictwem Winogradzkiej Telewizji Kablowej. Rynek niższego szczebla cechuje się ponadto wysoką substytucyjnością produkcji, albowiem Spółdzielnia jest w stanie zastąpić na rynku przedsiębiorców, którym zamknięty został, w drodze stosowanej praktyki, dostęp do przedmiotowego rynku.

Równocześnie podkreślić należy, iż zdolność praktyki do eliminacji skutecznej konkurencji nie oznacza, iż na skutek stosowanej praktyki z rynku zostaną wyeliminowani wszyscy przedsiębiorcy działający na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Praktyką polegającą na naruszeniu zakazu wyrażonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k. jest bowiem nie tylko zachowanie, które wywołuje lub jest w stanie wywołać skutek w postaci eliminacji wszelkiej konkurencji na rynku właściwym, ale także zachowanie, które prowadzi do ograniczenia skutecznej konkurencji na przedmiotowym rynku. Poza samą Spółdzielnię działalność na przedmiotowym rynku prowadzą przede wszystkim TP i korzystająca z jej sieci Netia oraz

INEA korzystająca z sieci Spółdzielni. Nie zmienia to jednak faktu, iż wejście na rynek innych przedsiębiorców, zapewniłoby większą konkurencję na rynku pomiędzy przedsiębiorcami.

Podkreślić należy, iż przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie mogą wejść na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni nie dlatego, że ich działalność cechuje się mniejszą efektywnością niż działalność samej Spółdzielni na rynku niższego szczebla, lecz ze względu na podejmowane przez Spółdzielnię działania zmierzające do uniemożliwienia im uzyskania stosownego dostępu na podstawie umowy o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W związku z powyższym należy uznać, iż praktyka stosowana przez Spółdzielnię jest zdolna do ograniczenia skutecznej konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni.

### **E. Szkoda dla konsumentów**

Praktyka stosowana przez Spółdzielnię polegająca na nieuzasadnionym nie wydawaniu zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych wywołuje negatywne konsekwencje na rynku niższego szczebla, a w konsekwencji wyrządza szkodę konsumentom. Zamknięcie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, którzy zwrócili się z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości dostępu do rynku prowadzi do sytuacji, w której rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach PSM jest rynkiem mniej konkurencyjnym. Przedsiębiorcy działający już na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni, w tym przede wszystkim sama Spółdzielnia, spotykają się bowiem z mniejszą presją konkurencyjną, a w konsekwencji konsumenci pozbawieni są korzyści wynikających z większej konkurencji na rynku w postaci większego wyboru, niższych cen oraz większej innowacyjności oferowanych produktów i usług.

W związku z powyższym należy uznać, iż przedmiotowa praktyka Spółdzielni prowadzi lub co najmniej jest zdolna do wywołania na rynku negatywnych skutków dla konsumentów.

**Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że zachowanie Spółdzielni wyczerpuje przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Zgodnie z art. 11 ust. 3 u.o.k.k., na przedsiębiorcy ciąży obowiązek wykazania, że zaniechał on stosowania praktyki naruszającej zakaz określony w art. 9 ustawy. Spółdzielnia nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących, iż podjęła ona jakiegokolwiek działania zmierzające do zmiany stosowanej praktyki. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez PSM pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione nie wydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych i nakazal zaniechanie jej stosowania.

## V. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.<sup>24</sup>

W art. 111 u.o.k.k. ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.<sup>25</sup> Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać zarówno na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, jak i na funkcję prewencyjną, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień interesu naruszenia publicznoprawnego Prezes Urzędu uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na Spółdzielnię kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k.

W 2010 r. przychód Spółdzielni wyniósł (...)zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Spółdzielnię wynosi (...)zł.

Ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny szkodliwości stwierdzonego naruszenia, o której decydują: natura naruszenia oraz czynniki związane ze specyfiką rynku i działalności Spółdzielni. W dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki winny mieć one wpływ na wysokość kary nałożonej na Spółdzielnię.

Oceniając naturę praktyki przypisanej Spółdzielni należy wskazać, że jej istotą jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych polegające na utrudnianiu operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych w nieruchomościach stanowiących zasoby Spółdzielni. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu działania PSM, polegające na nieuzasadnionym nie wydawaniu zgody na udostępnienie nieruchomości, prowadzą do zamknięcia dostępu do rynku usług telekomunikacyjnych nowym przedsiębiorcom, którzy

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

<sup>25</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98.

w zasobach Spółdzielni chcieliby świadczyć usługi telekomunikacyjne w oparciu o własne sieci.

Rozważając naturę naruszenia przepisów u.o.k.k., Prezes Urzędu, wziął także pod uwagę fakt, iż Spółdzielnia działania nie tylko na rynku udostępniania zasobów mieszkalnych, ale także na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w tych zasobach. Spółdzielnia posiada bardzo silną pozycję na rynku świadczenia usług telewizji kablowej w zasobach Spółdzielni (ponad (...) % udział w rynku) oraz zdecydowanie mniejszy udział w rynku świadczenia usług dostępu do internetu oraz telefonii stacjonarnej (kilka-kilkanaście procent). PSM prowadzi zatem działalność na rynku, do którego dostęp ogranicza, a tym samym unika zwiększonej presji konkurencyjnej, która mogłaby prowadzić do utraty posiadanego udziału w ww. rynku (zwłaszcza świadczenia usług telewizji kablowej). Spółdzielnia może zatem osiągać korzyści z obecnego stanu rzeczy, w którym, na skutek jej działań, dostęp do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w jej zasobach jest ograniczony.

Wskutek ww. praktyki mogło dojść do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni i utrzymania zamkniętego kręgu podmiotów, które na tym rynku mogą prowadzić działalność telekomunikacyjną. Praktyka ta dotyka ostatecznie mieszkańców zasobów Spółdzielni, którzy pozbawieni zostali możliwości wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych spośród szerszego kręgu przedsiębiorców, którzy mogliby świadczyć usługi w zasobach Spółdzielni. Zdaniem Prezesa Urzędu, powyższe przesłanki decydują o zaliczeniu praktyki Spółdzielni do poważnych naruszeń konkurencji i uzasadniają przyjęcie, jako podstawy do dalszych przeliczeń kary, wyjściowego odsetka przychodów Spółdzielni w 2010 r. na poziomie **0,3% tj. w kwocie (...)zł.**

Na szkodliwość przypisanej Spółdzielni praktyki wpływ mają także czynniki związane ze specyfiką rynku i działalności Spółdzielni. Poprzez swoją praktykę Spółdzielnia ograniczyła wprawdzie krąg przedsiębiorców, którzy w jej zasobach mogą świadczyć usługi telekomunikacyjne w oparciu o własne sieci, niemniej jednak przez fakt ten mieszkańcy jej zasobów nie zostali całkowicie pozbawieni możliwości wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych.

Rynek niższego szczebla tj. świadczenia usług TVK i internetu oraz związanej z nim telefonii VoIP nie jest zmonopolizowany, działają na nim także operatorzy cyfrowi i operatorzy oferujący dostęp do sieci internetowej drogą radiową, którzy są w dużym stopniu niezależni od decyzji Spółdzielni. Operatorzy ci nie spotykają się z wysokimi barierami wejścia na rynek. Poza możliwością skorzystania z usług operatorów świadczących usługi drogą kablową, konsumenci mają więc możliwość skorzystania z usług innych operatorów. Okoliczność ta, w ocenie Prezesa Urzędu, zmniejsza dotkliwość przypisanego Spółdzielni naruszenia.

Przy ocenie okoliczności związanych z charakterystyką rynku należało wziąć pod uwagę fakt, iż Spółdzielnia prowadzi działalność w jej zasobach nie tylko na rynku wyższego szczebla (rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych), ale także na rynku niższego szczebla (rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych). Spółdzielnia prowadzi bowiem, za pośrednictwem Winogradzkiej Telewizji Kablowej – wyodrębnionego zakładu przedsiębiorcy, działalność polegającą na świadczeniu usług dostępu do Internetu, świadczenia usług dostarczania telewizji kablowej oraz telefonii satelitarnej. Uniemożliwiając wejście na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni nowym przedsiębiorcom

telekomunikacyjnym PSM unika zatem sytuacji, w której spotkałaby się z większą konkurencją na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w jej zasobach.

Prezes Urzędu wziął również pod uwagę fakt, że Spółdzielnia nie uzyskuje z działalności związanej z udostępnianiem jej zasobów mieszkaniowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych znaczących przychodów. W ramach czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności Spółdzielni Prezes Urzędu uwzględnił ponadto szczególny sposób finansowania działalności Spółdzielni, tj. czerpanie przychodów głównie z czynszów płaconych przez mieszkańców zasobów Spółdzielni. Przychody te nie mają bezpośredniego związku z działalnością polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. Wysokość kary nie powinna więc, w ocenie Prezesa Urzędu, stanowić obciążenia, które zostanie przeniesione na mieszkańców zasobów Spółdzielni w postaci podwyżki czynszów, a winna mieścić się w części zysku, który Spółdzielnia wypracowała i może go przeznaczyć np. na wydatki inwestycyjne.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że ogólny bilans ww. okoliczności związanych z charakterystyką rynku oraz sposobem działania przedsiębiorcy uzasadnia obniżenie kwoty wyjściowej kary o **60%** i ustalenie kwoty bazowej kary w wysokości (...)zł.

W ocenie Prezesa Urzędu, na wysokość kary powinien mieć wpływ okres przypisanego Spółdzielni naruszenia, które ma charakter długotrwały. Wskazane działania Spółdzielni związane z nieuzasadnionym nie wydawaniem zgody na udostępnienie zasobów mieszkaniowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych stosowane są od końca 2009 r. W związku z powyższym, ze względu na długotrwały okres stosowania praktyki, Prezes Urzędu postanowił podwyższyć karę ustaloną na poprzednim etapie o **20%** tj. do kwoty (...)zł.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające oraz ocenił, jakie powinny mieć wpływ na wysokość kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, za okoliczność obciążającą uznać należy umyślność działania Spółdzielni tj. bezpośredni zamiar Spółdzielni zamknięcia dostępu do tego rynku innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym w drodze nieuzasadnionego nie wyrażania zgody na udostępnienie nieruchomości. W rozpatrywanej sprawie nie wystąpiły natomiast, w ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności łagodzące, które powinny mieć wpływ na wysokość nałożonej na Spółdzielnię kary.

Uwzględniając zatem w tym etapie kalkulacji kary umyślność działania Spółdzielni, Prezes Urzędu podwyższył kwotę kary o **10%**, do kwoty (...)zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, kara za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalona została w wysokości **146.466,00 zł**, co stanowi ok. (...)% przychodu osiągniętego przez Spółdzielnię w 2010r. oraz (...)% **maksymalnego wymiaru kary**.

Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez Spółdzielnię przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni ona przede wszystkim rolę prewencyjną, mając na celu zapobieżenie ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi adekwatną dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni 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 UOKiK w Poznaniu  
Jarosław Krüger

**Otrzymuje:**

Poznańska Spółdzielnia Mieszkaniowa  
„Winogrady” w Poznaniu  
Os. Przyjaźni 12 A  
61-686 Poznań