



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922  
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411 -3/11/WS

Wrocław, 8 listopada 2011 r.

**Decyzja RWR nr 30/2011**

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko – Własnościowej „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za **ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz**, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółdzielnię pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na narzucaniu Telekomunikacji Internetowej sp. z o.o. we Wrocławiu uciążliwych warunków umów, przynoszących Spółdzielni nieuzasadnione korzyści, w postaci żądania zapłaty przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. z tytułu korzystania z energii elektrycznej od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. kwoty 17 044,10 zł – **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 21 lipca 2011 r.**

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 powołanej wyżej w pkt. I. ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 powołanego wyżej w pkt. I. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko – Własnościowej „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

**umarza się postępowanie** wszczęte w sprawie nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na : uzależnianiu zawarcia z Telekomunikacją Internetową sp. z o.o. we Wrocławiu umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki, od spełnienia dodatkowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, w postaci żądania zobowiązania się przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. do wykonania z własnych środków zapór z

dwóch stron Osiedla Krzyki od ul. Jastrzębskiej 13 i ul. Raclawickiej 20 z systemem otwierania na brelok (§2 ust. 8 umowy),  
co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 4 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 powołanej wyżej w pkt. I. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 80 tej ustawy oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6 i § 2 pkt 3 powołanego wyżej w pkt. I. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko – Własnościowej „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

postanawia się obciążyć Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko – Własnościową „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **75,20** (słownie : siedemdziesiąt pięć 20/100) zł.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej w pkt. I ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 powołanego wyżej w pkt. I. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko – Własnościowej „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko – Własnościową „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu karę pieniężną w wysokości **10 757,19** (słownie : dziesięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt siedem 19/100) zł.

#### Uzasadnienie

1. W dniu 5 października 2010 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym” zawiadomienie Telekomunikacji Internetowej sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanej dalej również „Zawiadamiającym” lub „Spółką”, o możliwości naruszenia przez Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko – Własnościową „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu, zwaną dalej również „Spółdzielnią”, ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w wyniku m.in. uzależniania zawarcia ze Spółką umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki od spełnienia dodatkowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, w postaci :

a) zobowiązania się przez Spółkę do wykonania z własnych środków zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki od ul. Jastrzębskiej 13 i ul. Raclawickiej 20 z systemem otwierania na brelok (§2 ust. 8 umowy),

b) zapłaty przez Spółkę z tytułu korzystania z energii elektrycznej do 8 marca 2010 r. kwoty 17 044,10 zł,

co wg oceny Zawiadamiającego mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 4 i pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o ochronie (...)”.

1.1. Uzasadniając Zawiadomienie Spółka podniosła, iż jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, który „przejął” od Andrzeja Ickiewicza prowadzącego działalność gospodarczą w postaci przedsiębiorstwa „Generacja” we Wrocławiu, na mocy umowy cesji z 1 października 2008 r., zawartą przez Andrzeja Ickiewicza ze Spółdzielnią umowę nr 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r. Umowa ta określała zasady korzystania przez A. Ickiewicza z zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym zasady budowy i korzystania z sieci komputerowej kablowej, montażu anten oraz urządzeń radiowych, odpłatnego korzystania przez tego przedsiębiorcę z energii elektrycznej dostarczonej z zasobów Spółdzielni. W marcu 2010 r. Spółdzielnia wystawiła Zawiadamiającemu fakturę z tytułu zużycia energii elektrycznej na kwotę 26 417,88 zł, któremu to zużyciu energii Zawiadamiający zaprzeczył. Następnie, w przesłanej Zawiadamiającemu, jednostronnie podpisanej umowie, Spółdzielnia zamieściła zapisy, na podstawie których Zawiadamiający miał zapłacić jej m. in. kwotę 17 044,10 zł obliczoną wstecznie, za okres od 2004 r. do dnia 8 marca 2010 r. z tytułu zużycia energii elektrycznej oraz miał zobowiązać się do wykonania z własnych środków dwóch zapór na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu z systemem otwierania na brelok.

Dodatkowym źródłem nacisku na zawiadamiającego była okoliczność, iż w umowie nr 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r. Spółdzielnia narzuciła zapis, zgodnie z którym sieć kablowa po zakończeniu umowy miała przejść na jej własność bez odszkodowania. Wobec braku zgody Zawiadamiającego na kwestionowane zapisy, Spółdzielnia wypowiedziała mu przejętą w drodze cesji umowę poprzednio obowiązującą (tj. umowę 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r.), nadużywając tym samym pozycji dominującej (Zawiadomienie – k. 1-5 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 46/10/WS).

Uzupełniając powyższą argumentację w piśmie z dnia 22 października 2010 r. w zakresie odniesienia się do żądania zapłaty za energię elektryczną Zawiadamiający podniósł, iż „o bezzasadności roszczeń Dominanta (tj. Spółdzielni) świadczy właśnie fakt, że usiłował wymusić na nas spełnienie całkowicie bezzasadnych świadczeń, wykorzystując swoją dominującą pozycję, natomiast nie wystąpił z roszczeniami do sądu. Gdyby roszczenia te były zasadne Dominant mógł przecież wystąpić do sądu i uzyskać zasądzenie tych świadczeń wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami procesu. Nie powinno to jednak wstrzymać zawarcia uczciwej rynkowo umowy stron lub kontynuacji dotychczasowej. (...) Dominant (...) nie wniósł powództwa o zapłatę spornej faktury za energię elektryczną i o ustalenie obowiązku zamontowania przez nas zapór wjazdowych. Zdaje sobie bowiem sprawę, że roszczenia te są oczywiście bezzasadne i sprawy w sądzie przegra, co będzie się wiązało z kosztami sądowymi. Dlatego (...) zdecydował się na (naszym zdaniem sprzeczne z prawem) próby zmuszenia nas do spełnienia tych oczywiście nieuzasadnionych żądań, pod groźbą wypowiedzenia umowy i przejęcia bezpłatnie bardzo wartościowej infrastruktury technicznej zamontowanej przez nas na nasz koszt. W naszej ocenie jest to klasyczny przypadek niezgodnego z prawem wykorzystania pozycji dominanta” (pismo Zawiadamiającego k. 43 – 44 postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 46/10/WS).

W toku wszczętego w następstwie ww Zawiadomienia postępowania wyjaśniającego, prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 46/10/WS, Spółdzielnia prezentowała konsekwentnie stanowisko, zgonie z którym Spółka ponosi odpowiedzialność za długi A. Mickiewicza – „GENERACJA”. Uzasadniając żądanie zapłaty za energię elektryczną kierowane do Spółki za okres od 2004 r. podniosła m.in., iż skoro „przedsiębiorstwo *GENERACJA* zostało wniesione do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to na mocy art. 55<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 55<sup>4</sup> k.c. Spółka stała się dłużnikiem Spółdzielni, co uzasadniało koncepcję uregulowania wszelkich spraw związanych z wykonywaniem umowy o świadczenie usług internetowych ze Spółką” (pismo Spółdzielni z 2 listopada 2010 r. k. 47 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 46/10/WS).

Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400 – 46/10/WS postępowanie wyjaśniające uprawdopodobniło zarzuty Zawiadamiającego.

1.2. W związku z powyższymi zarzutami oraz wynikami postępowania wyjaśniającego RWR 400 – 46/10/WS, Prezes Urzędu postanowieniem nr RWR 34/11 z dnia 3 lutego 2011 r., zmienionym następnie postanowieniem nr RWR 149/2011, wszczął przeciwko Spółdzielni postępowanie antymonopolowe, w sprawie nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na :

1) uzależnieniu zawarcia z Telekomunikacją Internetową sp. z o.o. we Wrocławiu umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej na Osiedlu Krzyki, od spełnienia dodatkowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, w postaci żądania zobowiązania się przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. do wykonania z własnych środków zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki od ul. Jastrzębskiej 13 i ul. Raławickiej 20 z systemem otwierania na brelok (§2 ust. 8 umowy), co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...);

2) narzucaniu Telekomunikacji Internetowej sp. z o.o. we Wrocławiu uciążliwych warunków umów, przynoszących Spółdzielni nieuzasadnione korzyści, w postaci żądania zapłaty przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. z tytułu korzystania z energii elektrycznej od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. kwoty 17 044,10 zł, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy o ochronie (...).

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty, Spółdzielnia pismem z dnia 21 lutego 2011 r. poinformowała, iż wprawdzie w projekcie umowy faktycznie zawarty był zapis o wykonaniu przez Spółkę zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki we Wrocławiu, to jednak nie uzależniała „w żaden sposób” zawarcia umowy od wykonania powyższego zobowiązania, jak również w katalogu przyczyn uprawniających do rozwiązania umowy nie zamieszczono nie wykonania tego zobowiązania jako przyczyny uprawniającej do rozwiązania umowy. Zaproponowany zapis miał w ocenie Spółdzielni charakter ugody, „a montaż zapór miał rekompensować uszczerbek mieszkańców z tytułu finansowania przez okres od 2004 r. poboru energii bez stosownej opłaty przez A. i M. Ickiewicz” (Michał Ickiewicz jest Prezesem Zarządu Telekomunikacji Internetowej sp. z o.o.). Spółdzielnia wyjaśniła dalej, iż zobowiązała się do odstąpienia od naliczania odsetek za zwłokę, od należności wynikających z rozliczenia poboru energii za poszczególne lata począwszy od 2004 r., a Spółka w zamian miała zamontować zapory. Strony, po wstępnej propozycji przedłożonej w projekcie umowy, „nie kontynuowały tematu związanego z montażem zapór”.

Odnosnie zarzutu wymuszania zapłaty kwoty 17 044,10 zł Spółdzielnia wyjaśniła, iż Andrzej Ickiewicz korzystał od 2004 r. z energii elektrycznej z jej zasobów, płacąc Spółdzielni ryczałt w kwocie 20,34 zł miesięcznie. Ryczałt ten płaciła także Spółka po przejściu do A. Ickiewicza wykonania umowy 9/TA/10/2004. Spółdzielnia w 2010 r. zweryfikowała wielkość poboru energii elektrycznej w oparciu o podlicznik, zamontowany przez Spółkę (po uzyskaniu informacji, że taki podlicznik istnieje, o czym wcześniej Spółdzielnia, jak twierdziła, nie wiedziała). Spółdzielnia wyjaśniła dalej, iż za podstawę ustalenia faktycznej wielkości pobranej energii począwszy od października 2004 r. służyły jej odczyty tego licznika dokonane w dniach 24 i 25 lutego 2010 r. Na podstawie obu odczytów Spółdzielnia ustaliła faktyczną wielkość zużytej energii za okres od 24 lutego do 25 lutego 2010 r. i następnie na tej podstawie ustaliła faktyczny, zdaniem Spółdzielni, pobór energii od października 2004 r. Po założeniu przez Spółkę nowego licznika, Spółdzielnia dokonywała sukcesywnie nowych odczytów, co pozwoliło jej na zweryfikowanie dziennego poboru energii z 24 kWh do 20,52 kWh i w konsekwencji żądanej od Spółki kwoty (do 13 970,57 zł netto, czyli 17 044,10 zł brutto). W konsekwencji odmowy zapłaty przez Spółkę za energię elektryczną wg wyliczenia przedstawionego wyżej, Spółdzielnia wypowiedziała jej umowę 9/TA/10/2004. W ocenie Spółdzielni *„Firma Panów A. i M. Ickiewicz świadcząc usługi i pobierając za nie wynagrodzenie od lokatorów, jednocześnie korzystała z energii elektrycznej za którą płacili proporcjonalnie wszyscy mieszkańcy nieruchomości, również ci, którzy nie korzystali z usług firmy. Czerpanie zysków przy prowadzeniu działalności gospodarczej kosztem innych osób, Zarząd Spółdzielni uważał i uważa za naganne, w związku z czym naliczył kwoty według logicznych, odpowiadających bieżącym poborom wielkości energii elektrycznej”*. Spółdzielnia zwróciła uwagę, iż Spółka, pomimo wezwania jej przez Spółdzielnię, nie uporządkowała sieci poprzez likwidację zbędnych przewodów i urządzeń, nie oznaczyła ich także logo firmy.

Konkludując, Spółdzielnia podkreśliła, iż *„nie może tolerować takiego stanu, w którym osoba prowadząca działalność gospodarczą i z tej działalności czerpiąca zyski, korzysta z prądu za który płacą wszyscy mieszkańcy, którzy nie mają nic wspólnego ani z tą działalnością, ani z usługami internetowymi. Można stwierdzić, iż przez okres wielu lat (bo od 2004 r.), członkowie Spółdzielni finansują działalność Panów Ickiewicz (płacąc rachunki za prąd) – nawet o tym nie wiedząc. Zarząd uznał taką działalność firmy internetowej za niedopuszczalną i faktycznie uzależnia dalsze jej funkcjonowanie na obiektach Spółdzielni od warunku rzetelnego opłacania należności za pobierany prąd”* (pismo Spółdzielni k. 62 – 67 akt postępowania antymonopolowego RWR 411-3/11/WS, zwanych dalej również „aktami głównymi”).

1.4. W toku postępowania antymonopolowego Spółka, odpowiadając na pytania zadane przez organ antymonopolowy, stwierdziła, iż *„firma Genaracja, która zawierała pierwotnie umowę ze Spółdzielnią, miała ponosić zryczałtowane koszty poboru energii elektrycznej. Jednak ze względu na chęć kontrolowania realnego zużycia zainstalowała licznik energii elektrycznej. Licznik był homologowany oraz zaplombowany. Przez okres trwania umowy, tj. od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. licznik zliczył rzeczywisty pobór energii elektrycznej w ilości 16 982 kWh(...) przez okres 6 lat. (...) Do połowy 2009 r. sieć telekomunikacyjna pobierała mniej energii elektrycznej, niż było to określone w ryczałcie. Kwota ryczałtu była wyższa niż realne zużycie. Umowna kwota ryczałtu została dobrana tak, aby z pewnością nie narazić Spółdzielni na żadną stratę. Ilość zużytej energii była przez przedstawicieli kontrolowana. Było to wynikiem zamontowania małej ilości urządzeń, które w dodatku miały niskie zapotrzebowanie na energię elektryczną.”* Spółka podniosła także, iż w 2009 r. podjęła szereg prac modernizacyjnych sieci, zwiększających znacząco pobór energii elektrycznej.

Spółdzielnia o fakcie modernizacji sieci musiała wiedzieć, gdyż wydała na nie zgodę. Zatem odczyty licznika energii elektrycznej dokonane w marcu 2010 r. nie mogą być odniesione do określenia zużycia energii elektrycznej począwszy od 2004 r. (pismo Spółki k. 8 – 10 akt głównych).

Pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. Zawiadamiający podniósł również, iż w okresie obowiązywania umowy nr 9/TA/10/2004 jej strony były umówione na stawkę ryczałtową, niezależnie od ilości pobranego prądu. Niezależnie od tego w lokalizacji przy ul. Jastrzębiej był zainstalowany licznik pomiaru energii elektrycznej, który mierzył zużycie prądu. Stawki za zużycie energii elektrycznej od 2004 r. były stałe, gdyż kontrolowane przez Spółdzielnię przy pomocy ww licznika zużycie prądu było stałe i niższe od kwoty ryczałtu. Spółdzielnia kontrolowała zużycie prądu, zaś obowiązek tej kontroli wynikał z treści § 7 umowy stanowiącego, iż firma telekomunikacyjna będzie rozliczać się na zasadach ryczałtowych, a niezależnie od tego Spółdzielnia będzie kontrolować zużycie prądu zamontowanym licznikiem. Spółdzielnia od początku współpracy miała dostęp do ww licznika energii elektrycznej. W latach 2004 – 2010 Spółdzielnia nie miała zastrzeżeń odnośnie do ilości pobieranej energii ani też do wysokości płaconego za nią ryczałtu. Licznik „zbierał” praktycznie całe zużycie energii elektrycznej dokonywane na podstawie umowy nr 9/TA/10/2004. Dopiero w 2010 r. okazało się, iż występuje niewielki, nie opomiarowany pobór energii w budynku przy ul. Raławickiej 20. Spółka oszacowała wartość tego poboru co najwyżej na kilkaset zł za okres od 2004 r. W konkluzji Spółka podniosła, iż : *„Mając na uwadze treść umowy określającej warunki rozliczania energii elektrycznej (§ 7 umowy) w formie ryczałtowej, brak wniosków o zmianę zapisów umowy oraz brak dowodów na zwiększone zużycie energii przez Telekomunikację Internetową, należy stwierdzić, że roszczenia Spółdzielni są bezpodstawne. Należy także wskazać, że spółdzielnia żądała od przedsiębiorstwa Telekomunikacja Internetowa, wyliczonej przez siebie kwoty ponad 25 000 zł za okres od 2004 r. do chwili obecnej. Należy jednak zauważyć, że w okresie od 2004 r. do 1.10.2008 r. stroną umowy był inny przedsiębiorca a mianowicie Andrzej Ickiewicz prowadzący działalność Generacja. Spółka Telekomunikacja Internetowa nie odpowiada za żadne, potencjalne nawet, zadłużenie poprzednika prawnego. Spółka nie przystąpiła do długu, więc osobą do której należało kierować roszczenia o zapłatę za energię elektryczną była firma Generacja. Powyższe także potwierdza, że wypowiedzenie umowy było nieuzasadnione.”* (pismo Spółki k. 232- 233 akt głównych)

## **2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:**

2.1. **Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko – Własnościowa „Energetyk”** jest spółdzielnią wpisaną przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000011060. Siedzibą Spółdzielni jest Wrocław.

Przedmiotem działania Spółki, jest m.in. zarządzanie nieruchomościami mieszkalnymi, prowadzenie wykonawstwa własnego w celu zarządzania nieruchomościami mieszkalnymi, prowadzenie działalności kulturalnej na rzecz swoich członków, ustanowienie na rzecz członków Spółdzielni spółdzielczych lokatorskich praw do lokali mieszkalnych, ustanowienie na rzecz członków Spółdzielni własnościowych praw do lokali a także miejsc postojowych w garażach wielostanowiskowych, ustanowienie na rzecz członków Spółdzielni praw odrębnej własności lokali a także ułamkowego udziału we współwłasności w garażach wielostanowiskowych, prowadzenie działalności gospodarczej związanej z zarządzaniem nieruchomościami mieszkalnymi, budowanie

budynków w celu ustanawiania na rzecz członków spółdzielczych i lokatorskich praw do lokali mieszkalnych i spółdzielczych własnościowych praw do znajdujących się w tych budynkach lokali a także miejsc postojowych w garażach wielostanowiskowych oraz w celu ustanowienia na rzecz członków odrębnej własności znajdujących się w budynku lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu i in.

Dowód - odpis z KRS k.68 – 72 akt głównych, statut k. 76 - 77 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

**Zawiadamiający Telekomunikacja Internetowa sp. z o.o.** jest spółką prawa handlowego wpisaną przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000280147. Siedzibą Spółki jest Wrocław. Jednym udziałowcem Spółki jest osoba fizyczna. Nie jest nią A. Ickiewicz.

Przedsiębiorca jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 7390. Rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzi na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zgodnie z art. 10 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Definicję legalną tej działalności zawiera art. 1 ust. 1 pkt 1 ww ustawy stanowiąc, iż za działalność telekomunikacyjną uznawać należy działalność polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych, dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących. Powołane pojęcia posiadają swoje definicje legalne w ustawie Prawo Telekomunikacyjne. Zgodnie z ww ustawą określenia te oznaczają :

- usługa telekomunikacyjna - usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej; (art. 2 pkt 48);
- sieć telekomunikacyjna - systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju (art. 2 pkt 35);
- udogodnienia towarzyszące - dodatkowe możliwości funkcjonalne lub usługowe związane z siecią telekomunikacyjną, umożliwiające lub wspierające świadczenie w nich usług telekomunikacyjnych lub związane z usługą telekomunikacyjną, umożliwiające lub wspierające świadczenie tej usługi, w szczególności systemy dostępu warunkowego i elektroniczne przewodniki po programach (art. 2 pkt 44);

Spółka, wpisana do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jest zatem przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zgodnie z definicją tego pojęcia zawartą w art. 2 pkt 27 ustawy Prawo Telekomunikacyjne, określenie przedsiębiorca telekomunikacyjny oznacza :

- przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do:

a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, (zwany dalej w ustawie "dostawcą usług"),

b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących, (zwany dalej w ustawie "operatorem").

Po dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, Spółka posiada zatem uprawnienia do dostarczania sieci telekomunikacyjnej (sieć transmisji danych, publiczna sieć telekomunikacyjna przeznaczona do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych) oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych (usługa zapewnienia dostępu do sieci Internet i usługa telefoniczna). Obszarem działalności Spółki deklarowanym w Rejestrze jest obszar Polski, faktycznie zaś ograniczony jest gł. do województwa dolnośląskiego, w tym do powiatu i gminy Wrocław.

Dowód – KRS k. 7-14 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS, zaświadczenia Prezesa UKE o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych k. 147 akt głównych;

2.2. W dniu 1 października 2004 r. Spółdzielnia zawarła z Andrzejem Ickiewiczem, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą „GENERACJA” umowę nr 9/TA/10/2004, w której wyraziła zgodę ww Przedsiębiorcy na :

- wybudowanie i korzystanie z sieci komputerowej kablowej,
- zamontowanie anten oraz urządzeń radiowych o maksymalnej mocy 80 W służących do świadczenia usług telekomunikacyjnych na jej obiektach,
- odpłatne korzystanie z energii elektrycznej z pionów technicznych na zasadach szczegółowo określonych w umowie. Umowa objęła zasoby Spółdzielni położone we Wrocławiu przy ul. Raławickiej 20 oraz ul. Jastrzębiej 9 i 13.

Spółdzielnia wyraziła zgodę na instalacje sieci kablowej na, nad i w ww obiektach oraz na terenach administrowanych przez nią w celu świadczenia usługi dostępu do Internetu. (§ 5 Umowy), w zamian za co A. Ickiewicz zobowiązał się do dostarczenia bezpłatnego łącza w ramach usługi LAN świadczonej przez niego, do siedziby Zarządu Spółdzielni przy ul. Powstańców Śl. 159, udostępnienia miejsca na witrynę internetową – WWW dla Spółdzielni oraz udostępnienia jej 10 kont e-mailowych po 50 MB każde. Ponadto Przedsiębiorca zobowiązał się do kwartalnych wpłat na rzecz Spółdzielni w wysokości 5% od kwoty uzyskanej z tytułu abonamentu od lokatorów Spółdzielni (§ 8 ust. 1 ). Strony określiły tę kwotę jako „odpłatność za udostępnienie zasobów Spółdzielni”. Zgodnie z § 7 ust. 1 Umowy, „ze względu na niski pobór mocy” Przedsiębiorca zobowiązał się do uiszczania należności za zużytą energię elektryczną w formie ryczałtu od każdego obiektu, na którym zostaną zainstalowane urządzenia sieciowe oraz nadawczo odbiorcze. Kwota ryczałtu miała zostać ustalona „na podstawie analizy poboru prądu przez zamontowane urządzenia. Płatność miała być dokonywana na podstawie faktur VAT wystawionych przez Spółdzielnię. Zgodnie z § 9 ust. 5 Umowy, po jej rozwiązaniu cała sieć kablowa miała przejść na własność Spółdzielni bez roszczeń odszkodowawczych ze strony Przedsiębiorcy.

Umowa zawarta została na czas nieokreślony, jednak zgodnie z § 11 ust. 3 mogła być wypowiedziana przez każdą ze stron za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia. Ponadto Umowa mogła być rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym w przypadku rażących zaniedbań „związanych z dewastacją zasobów Spółdzielni”.

Dowód – umowa nr 9/TA/10/2004 k. 15 – 18 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

2.3. Wielkość ryczałtu za energię elektryczną A. Ickiewicz „GENERACJA” oraz Spółdzielnia ustalili w ten sposób, iż zliczono moc urządzeń elektrycznych „GENERACJI”, przy pomocy których miała być świadczona usługa dostępu do



Internetu, z ich tabliczek znamionowych, wskazujących maksymalną moc urządzeń. Spółdzielnia kilkakrotnie w latach 2004 – 2008 dokonywała sprawdzenia wielkości zużycia prądu w oparciu o tablice znamionowe urządzeń. Kontrola odbywała się w ten sposób, iż Spółdzielnia wyznaczała pracownika, który spisywał moc urządzeń z tabliczek znamionowych, A. Ickiewicz zaś zapewniał do nich dostęp. Kwota ryczału była niższa, aniżeli faktyczne zużycie energii. Ostatecznie wartość ryczału ustalono na kwotę 20,34 zł brutto miesięcznie. Do marca 2010 r. A. Ickiewicz „GENERACJA” a następnie Spółka uiszcili łącznie na rzecz Spółdzielni kwotę 1 342,42 zł brutto. Ryczałt ustalany był fakturami wystawianymi przez Spółdzielnię.

Dowód – pismo Spółdzielni k. 25 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS, pismo Spółki k. 9 akt głównych, pismo Spółki k. 10 akt głównych, zeznania świadka Andrzeja Ickiewicza na rozprawie administracyjnej w dniu 9 czerwca 2011 r. k. 214 akt głównych;

Celem kontroli wysokości płaconej kwoty ryczału w stosunku do faktycznego zużycia energii elektrycznej A. Ickiewicz „GENERACJA” założył w budynku przy ul. Jastrzębiej 9 podlicznik o numerze 5239210, opomiarowując tym samym całość zużywanej przez siebie energii elektrycznej. Spółdzielnia dokonywała sprawdzających faktyczne zużycie energii odczytów podlicznika.

Dowód - zeznania świadka Michała Ickiewicza na rozprawie administracyjnej w dniu 9 czerwca 2011 r. k. 212, pismo Spółki k. 232 - 233 akt głównych;

Do marca 2010 r. Spółdzielnia nie kwestionowała wysokości pobieranego od Spółki ryczału za zużycie energii elektrycznej.

Dowód - pismo Spółki k. 232 - 233 akt głównych;

2.4. Trójstronną umową cesji (przy udziale Spółdzielni) z dnia 1 października 2008 r. Andrzej Ickiewicz przeniósł prawa i obowiązki z umowy nr 9/TA/10/2004 na Telekomunikację Internetową Sp. z o.o. Zgodnie z § 2 ww Umowy, Spółka wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki wynikające z umowy nr 9/TA/10/2004. W § 3 Umowy zgodę na przeniesienie praw i obowiązków wyraziła Spółdzielnia.

Dowód – Umowa Cesji k. 21 – 22 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

Na Osiedlu Krzyki usługi w zakresie dostawy Internetu w zasobach Spółdzielni świadczą jeszcze następujący przedsiębiorcy telekomunikacyjni :

- Vectra S.A. z siedzibą w Warszawie,
- Telefonía DIALOG S.A. z siedzibą we Wrocławiu,
- TP S.A. z siedzibą w Warszawie.

Dowód – pismo Spółdzielni k. 64 akt głównych;

2.5. Spółka po dacie cesji przeprowadziła szereg zakupów inwestycyjnych, zwiększając znacząco pobór energii elektrycznej w zasobach Spółdzielni. W końcu września 2009 r. Spółka kupiła i uruchomiła w końcu roku klimatyzator do chłodzenia urządzeń telekomunikacyjnych o mocy nominalnej 3,6 kW, montując go w serwerowni przy ul

Jastrzębiej 9, zaś w styczniu 2010 r. zawarła umowę leasingu numer 44168/Wr/10 na dostawę urządzeń telekomunikacyjnych, zasilanych energią elektryczną. O powyższych faktach Spółdzielnia została poinformowana. Spółka za zgodą Spółdzielni dokonała szereg prac modernizacyjnych sieci telekomunikacyjnej na Osiedlu Krzyki. Spółdzielnia nie wносиła zastrzeżeń do jakości wykonanych prac. Spółka rozpoczęła także świadczenie usług telefonii stacjonarnej.

Dowód – pismo A. Ickiewicza k. 64, akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS, faktura VAT z 24.09.2009 r. zakupu klimatyzatora k. 49, umowa leasingu k. 50 – 53, pismo Spółki k. 10 akt głównych, notatki służbowe k. 58 i k. 59 akt głównych, protokół rozprawy administracyjnej (zeznanie M. Ickiewicza) k. 112, protokół rozprawy administracyjnej (zeznanie A. Ickiewicza) k. 215, protokół rozprawy administracyjnej (zeznanie Z. Czarneckiego) k. 210;

2.6. Spółdzielnia w 2009 r. podjęła działania mające na celu uporządkowanie oznaczeń sieci wszystkich dostawców usług telekomunikacyjnych na Osiedlu Krzyki. W tym celu wezwała ich do uporządkowania sieci i oznaczeń. Spółdzielnia i Spółka różniły się co do oceny, czy Spółka prawidłowo wykonała ww obowiązki. Wzywając do uporządkowania sieci telekomunikacyjnej Spółdzielnia groziła usunięciem nieoznakowanych kabli, nigdy zaś ew. rozwiązaniem umowy o korzystanie z jej zasobów w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Dowód - pisma k. 49 – 51 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS, protokół rozprawy administracyjnej (zeznanie Z. Czarneckiego i M. Ickiewicza) k. 209 – 213,

2.7. W listopadzie 2009 r. Spółka zwróciła się do Spółdzielni z propozycją rozliczenia poboru zużytej energii elektrycznej w budynkach przy ul. Jastrzębiej 9, Jastrzębiej 13 i Raławickiej 20, na podstawie faktycznego zużycia, nie zaś, jak dotąd, w oparciu o ryczałt. Spółka oświadczyła, iż chciałaby płacić należność na podstawie wskazań licznika.

Spółdzielnia w dniu 24 lutego 2010 r. dokonała odczytu umiejscowionego przy rozdzielni głównej w budynku przy ul. Jastrzębiej 9 we Wrocławiu podlicznika energii elektrycznej o numerze 5239210, wskazującego na dzień 24 lutego 2010 r. zużycie energii 16 744,7 kWh. W wyniku ponownego odczytu dokonanego dzień później (25 lutego) Spółdzielnia przyjęła, iż zużycie dobowe energii wynosi ok. **24 kWh** i zgłosiła Spółce konieczność wstecznego rozliczenia należności za energię.

Dowód - pismo Spółki k. 148 akt głównych, notatka służbowa k. 52 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

Przy przyjęciu wielkości 16 744,7 kWh jako przybliżonego zużycia energii elektrycznej za okres od 1 października 2004 r. do dnia odczytu licznika, tj. do dnia 24 lutego 2010 r. oraz przyjmując 1973 dni jako długość tego okresu (tj. przyjmując za rok 2004 – 92 dni, za lata 2005 – 2007 i za rok 2009 po 365 dni, za rok 2008 – 366 dni oraz za rok 2010 – 55 dni), uzyskuje się średnie, przybliżone zużycie na poziomie ok. **8,49 kWh** .

Dowód – obliczenia własne organu antymonopolowego na podstawie informacji zawartych w notatce służbowej sporządzonej przez pracowników Spółdzielni k. 52 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

W dniu 8 marca 2010 r. odbyło się w siedzibie Zarządu Spółdzielni spotkanie, w którym uczestniczyli : Prezes Spółdzielni Maria Nowak, Z-ca Prezesa ds. Technicznych Zbigniew Czarnecki oraz Andrzej Ickiewicz, który na tym spotkaniu reprezentował Spółkę. Przedmiotem spotkania była kwestia rozliczenia należności za energię elektryczną. Przedstawiciele Spółdzielni zaproponowali rozliczenie wstecznie w oparciu o odczyty podlicznika Spółki oraz zamiast odsetek wyliczonych od 2004 r. zamontowanie dwóch zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki zaznaczając, iż jeżeli nie dojdzie do rozliczenia wstecznego kosztów tej energii to Spółdzielnia rozwiąże umowę nr 9/TA/10/2004. A. Ickiewicz nie wyraził zgody na montaż zapór, zaś odnośnie zapłaty za energię elektryczną zastrzegł sobie zajęcie stanowiska po sprawdzeniu informacji co do wielkości zużycia energii. Strony ustaliły, iż Spółdzielnia przedłoży propozycję nowej umowy.

Jeszcze tego samego dnia, tj. 8 marca 2010 r., Spółka założyła nowy podlicznik energii elektrycznej o numerze 0009010014 typ LS31, 5 (40) A argumentując, iż poprzedni nie miał już ważnej legalizacji. Wskazania podlicznika w dniu zamontowania wyniosły 000006,0 kWh. O fakcie założenia podlicznika A. Ickiewicz poinformował Spółdzielnię pismem z dnia 10 marca 2010 r.

Dowód – notatka służbowa k. 55, pismo A. Ickiewicza k. 63 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS, , protokół rozprawy (zeznań Z. Czarneckiego) k. 210, protokół rozprawy (zeznań A. Ickiewicza) k. 215;

2.8. W dniu 17 marca 2010 r. Spółdzielnia wystawiła Spółce fakturę VAT nr 0046/TAIII/2010 na kwotę 26 417,88 zł. Jako nazwę towaru lub usługi podlegającej zapłacie określono : „Opłata za korzystanie z energii elektrycznej. Umowa zawarta 01.10.2004 r. do końca marca 2010 r. = 2005 dni. 2005 dni x **24 kWh** = 48 120 kWh x 0,45 zł = 21 654 zł.”

Po doliczeniu VAT w kwocie 4 763,88 zł ostateczna kwota wyniosła **26 417,88 zł.**

Dowód – faktura VAT nr 0046/TAIII/2010 k. 24 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

W dniu 29 marca 2010 r. przedstawiciele Spółdzielni i Spółki dokonali wspólnego odczytu wskazań nowego podlicznika o numerze 0009010014, założonego w dniu 8 marca 2010 r. przez Spółkę. Zużycie energii wg jego wskazań wyniosło na dzień odczytu 000352,5 kWh. Kolejną notatką z dnia 9 lipca 2010 r. ustalono stan licznika na 002551,0 kWh. Ostatecznie ustalono w oparciu o odczyty nowego licznika (podlicznika), iż zużycie dobowe pomiędzy kolejnymi odczytami wyniosło **20,52 kWh.**

Dowód – notatka służbowa k. 55 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

2.9. Pismem z dnia 20 lipca 2010 r. Spółdzielnia poinformowała Spółkę, iż w dniu 9 lipca 2010 r. sprawdzono zużycie nowego podlicznika energii elektrycznej. Na podstawie porównania odczytów podlicznika z dnia 8 marca i z dnia 9 lipca 2010 r. Spółdzielnia obliczyła dobowe zużycie energii na **20,52 kWh.** Spółdzielnia poinformowała dalej, iż w związku z tym przesyła korektę do faktury nr 0046/TAIII/2010, tj. fakturę korygującą VAT nr 0002/TAIII/2010. Wg nowej wersji obliczeń, do obliczeń przyjęto okres 1985 dni, dobowe zużycie na poziomie 20,52 kWh oraz cenę 0,37 zł netto, uzyskując ostatecznie kwotę 18 386,52 zł brutto. Po pomniejszeniu o wpłaty dotychczasowe

(1342,42 zł brutto) uzyskano kwotę **17 044,10 zł brutto**. Jednocześnie Spółdzielnia wezwwała do zapłaty w terminie 14 dni ww kwoty wskazując jako podstawę płatności § 7 ust. 1 Umowy oraz ostrzegając, iż w razie braku zapłaty wypowiedzie umowę zgodnie z jej § 11, „zaś należności będą dochodzone na drodze sądowej.” Do pisma dołączono fakturę korygującą VAT nr 0002/TAIII/2010 z dnia 21 lipca 2010 r. do faktury 0046/TAIII/2010 z 17 marca 2010 r. Faktura korygująca dotyczyła rozliczenia za energię elektryczną w okresie od 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. (przyjęto 1985 dni) na kwotę 17 044,10 zł brutto (tj. z VAT).

Dowód – pismo Spółdzielni k. 25 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

Pismem z dnia 21 lipca 2010 r. Spółdzielnia przesłała Spółce fakturę VAT nr 0107.TAIII/2010 z dnia 21 lipca 2010 r. za zużycie energii elektrycznej za okres od 9 marca 2010 r. do 9 lipca 2010 r. (przyjmując zużycie w wysokości 2545 kWh, tj. 20,52 kWh na dobę) na kwotę 1087,79 zł. Kwota faktury uwzględniała wpłacony przez Spółkę w okresie od 9 marca 2010 r. do 9 lipca 2010 r. ryczałt za energię elektryczną w kwocie 61,02 zł. Ponieważ faktura ta dotyczyła faktycznego, udokumentowanego zużycia energii, Spółka ją zapłaciła, odmawiając jednak zapłaty za okres sprzed 9 marca 2010 r. Spółdzielnia począwszy od marca 2010 r. zaczęła wystawiać miesięczne faktury za zużycie energii elektrycznej na podstawie odczytów podlicznika Spółki. Faktury były przez Spółkę płacone.

Dowód – pismo wraz z fakturą k. 59, 60 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS, zeznanie M. Ickiewicza na rozprawie administracyjnej k. 212 akt głównych;

2.10. Pismem z dnia 26 lipca 2010 r. Spółdzielnia poinformowała Spółkę, iż przesyła w załączeniu dwa egzemplarze „nowej umowy na eksploatację sieci internetowej na osiedlu Krzyki”, prosząc o jej podpisanie i odesłanie do siedziby Spółdzielni. Przesłana umowa nr 12/07/2010 „na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki” zawierała w § 2 ust. 8 zapis, zgodnie z którym „*TI deklaruje, że w ramach tej umowy zobowiązuje się do wykonania z własnych środków zapór z dwóch stron osiedla Krzyki od ul. Jastrzębiej 13 i ul. Raclawickiej 20 z systemem otwierania na brelok*”. Ponadto zgodnie z § 3 ust. 3 „*TI zapłaci Spółdzielni kwotę 17 044,10 zł brutto (...) za korzystanie z energii elektrycznej do 8 marca 2010 r. oraz kwotę 1087,79 zł brutto (...) za korzystanie z energii elektrycznej do 9 lipca 2010 r. w terminie 14 dni od daty wystawienia faktur*”. Umowa mogła ulec rozwiązaniu przez każdą ze stron z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego (§ 7 ust. 2). Umowa w § 7 ust. 3 lit c) zawierała zapis, zgodnie z którym Spółdzielni przysługiwało prawo do jej rozwiązania bez zachowania terminu wypowiedzenia w przypadku zwłoki Spółki w zapłacie opłat, o których mowa w § 3 przez okres trzech miesięcy od daty upływu terminu płatności faktury, po uprzednim wezwaniu do zapłaty i wyznaczeniu dodatkowego terminu. Umowa nie wprowadzała możliwości jej rozwiązania w przypadku nie wywiązania się z obowiązku wykonania zapór na Osiedlu Krzyki. Umowa zawierała wykaz budynków, w których Spółka mogła wykonywać usługi. Były to budynki położone przy ul. Jastrzębiej 9 i 13 oraz Raclawickiej 20.

Dowód – projekt umowy k. 27 – 30 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

Przedstawiciele Spółki w toku ustnych negocjacji poinformowali, że nie wyrażają zgody na ww zapisy § 2 ust. 8 oraz § 3 ust. 3. Spółdzielnia wycofała się w tej sytuacji z propozycji budowy szlabanów, podtrzymując jednak w dalszym ciągu żądanie zapłaty za energię elektryczną.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2010 r. Spółka (działająca przez Prezesa Zarządu Michała Ickiewicza) poinformowała Spółdzielnię, iż z końcem 2009 r. zainstalowała „szereg nowych urządzeń elektrycznych”, które znacząco zwiększyły pobór energii elektrycznej. Spółka wskazała, iż ww urządzenia są „leasingowane z firmy EFL, a datę ich instalacji można ustalić z protokołu przekazania”. Spółka zarzuciła, iż nie można przeliczyć zużycia bieżącego na ubiegłe lata, gdyż „w tamtym terminie nie mieliśmy tylu urządzeń i nie mieliśmy wskazanego przez Państwa poboru mocy”. Spółka poinformowała także Spółdzielnię, iż od samego początku wykonywania przez nią usług była podłączona do sieci Spółdzielni poprzez licznik energii elektrycznej. Licznik ten został zdemontowany w dniu 8 marca 2010 r. Wskazanie licznika, tj. 16982,8 kWh, należy traktować jako prawidłowe wskazanie faktycznego zużycia.

Dowód – pismo Spółki k. 32 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

Spółdzielnia, pomimo uzyskania informacji o nowych źródłach poboru energii elektrycznej, nie zweryfikowała w oparciu o nie wyliczonej przez siebie wartości faktycznie zużytej energii począwszy od 2004 r.

Dowód – zeznanie Zbigniewa Czarneckiego na rozprawie administracyjnej k. 209 – 210 akt głównych;

2.11. Pismem z dnia 31 sierpnia 2010 r. Spółdzielnia poinformowała Spółkę, iż kwota przedstawiona do zapłaty została wyliczona na podstawie rzeczywistego zużycia.

W odpowiedzi Spółka pismem z dnia 3 września 2010 r. podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 2 sierpnia 2010 r. obliczając łączną należność (od 2004 r.) za energię elektryczną na kwotę 6 283,63 zł przy przyjęciu następujących wielkości :

66 miesięcy x opłata/msc 20,34 zł = 1342,44 złotych (zapłacone ryczałtem). Licząc po aktualnych cenach :

16 982,8 kWh x 0,37 zł = 6283,63 zł.

Zatem dopłata Spółki powinna wynieść 4900 zł, a po korekcie ceny energii elektrycznej **4 150 zł netto**. Spółka podniosła, iż nie można ostatnich odczytów licznika odnosić do sytuacji z okresu poprzedniego, z uwagi na zamontowanie przed odczytami szeregu urządzeń znacząco podnoszących zużycie energii, takich jak klimatyzacja, urządzenia UPS podtrzymujące zasilanie oraz faktem wprowadzenia w ofercie nowej usługi tj. telewizji. Spółka kategorycznie oświadczyła, iż nie widzi możliwości zapłaty kwoty, „która przewyższa faktyczne zużycie”.

Dowód – pismo Spółki k. 33 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

2.12. Pismem z dnia 15 września 2010 r. Spółdzielnia, powołując się na § 11, wypowiedziała Umowę. W piśmie wskazano, iż po rozwiązaniu umowy nie należy demontować sieci kablowej, ponieważ zgodnie z § 9 ust. 5 Umowy, cała sieć kablowa przechodzi na własność Spółdzielni. Spółdzielnia nie wskazała w piśmie przyczyn

rozwiązania Umowy. Termin wypowiedzenia miał upływać z dniem 23 grudnia 2010 r. (na skutek trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia).

Dowód pismo Spółdzielni k. 34 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

W budynkach przy ul. Jastrzębiej 9, Jastrzębiej 13 i Raclawickiej 20 Spółdzielnia rozwiesiła ogłoszenia informujące, iż Zarząd wypowiedział umowę Spółce „na eksploatację sieci internetowej na osiedlu Krzyki”. Spółdzielnia informowała dalej, iż „Wypowiedzenie umowy podyktowane było faktem, iż firma Telekomunikacja Internetowa kategorycznie odmówiła opłaty za korzystanie z energii elektrycznej w wysokości wskazanej na fakturze nr 0002/TAIII/2010 z dnia 21.07.2010 r.”

Dowód – Ogłoszenie k. 14 akt głównych;

W dniu wypowiedzenia umowy nr 9/TA/10/2004 Spółka posiadała zawarte umowy na dostawę Internetu z 60 osobami. Po dacie pojawienia się ogłoszeń, 10 abonentów zrezygnowało z usług Spółki.

Dowód – pismo Spółki k. 240, pismo Spółdzielni k. 242 akt głównych;

Spółka obawiając się przejęcia jej sieci telekomunikacyjnej przez Spółdzielnię na podstawie § 9 ust. 5 umowy nr 9/TA/10/2004, w dniu 10 grudnia 2010 r. sprzedała ww sieć spółce TK-Inwestycje.pl. Sp. z o.o., a następnie wydzierżawiła ją od tej spółki. Spółdzielnia nie zdecydowała się na fizyczne odcięcie sieci Spółki, dlatego też Spółka nadal świadczyła usługi dostawy Internetu (bezumownie w odniesieniu do Spółdzielni) za pomocą dzierżawionej od TK-Inwestycje.pl. Sp. z o.o. sieci.

Dowód – pismo Spółki k. 233 akt głównych, umowa sprzedaży i umowa dzierżawy – zał. nr 1 do akt głównych;

2.13. Pismem z dnia 24 września 2010 r. Spółdzielnia wezwała Spółkę do zapłaty kwoty 17 044,10 zł. Pismo zatytułowano jako „Przedsądowe wezwanie do zapłaty”. Pomimo tego wezwania Spółdzielnia nie wystąpiła przeciwko Spółce z powództwem o zapłatę.

Dowód – przedsądowe wezwanie k. 65 akt postępowania wyjaśniającego sygn. RWR 400 – 46/10/WS;

2.14. W kwietniu 2011 r. odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami obu stron konfliktu, mające na celu ustalenie zasad jego rozwiązania. Ostatecznie w dniu 21 lipca 2011 r. zawarły one umowę nr 24/07/2011, mocą której Spółdzielnia udzieliła Spółce zgody na nieodpłatne korzystanie przez nią ze swoich zasobów przy ul. Dokerskiej, Kozanowskiej, Jastrzębiej Raclawickiej, Gwareckiej, Lotniczej, Papierniczej i Koszykarskiej we Wrocławiu, polegające na budowie, eksploatacji, konserwacji i obsłudze sieci i urządzeń telekomunikacyjnych oraz przyłączy radiowych i ziemnych (§ 1). Umowa stanowiła dalej w § 1 ust. 3, iż za pomocą wybudowanej sieci i instalacji Telekomunikacja będzie świadczyć usługi telekomunikacyjne i multimedialne wszystkim zainteresowanym mieszkańcom. Umowa stanowiła, iż wybudowana sieć stanowić będzie własność Spółki (§ 1 ust. 3 i 4). Umowa w § 3 ust. 15 stanowiła, iż Spółka zapłaci kwotę 5250 zł brutto (z VAT) na podstawie doręczonej faktury VAT płatnej w terminie do 5 września 2011 r. Kwota ta miała wyczerpywać „wszelkie roszczenia Spółdzielni

względem Telekomunikacji Internetowej za okres do zawarcia umowy” (§ 6 ust. 1). Zgodnie z § 6 ust. 3, „Z dniem zawarcia umowy (...) strony znoszą wszelkie wzajemne roszczenia w związku z korzystaniem przez Telekomunikację Internetową Sp. z o.o. z nieruchomości należących do Spółdzielni w okresie do dnia 21 lipca 2011 roku, w tym również objęte postępowaniem przez UOKiK delegatura we Wrocławiu”

Dowód – Umowa k. 274 – 280 akt głównych;

Wezwany przez organ antymonopolowy do odniesienia się do uzyskanej informacji o zawarciu umowy, Prezes Spółki podniósł, iż „Spółka ustąpiła, aby móc spokojnie świadczyć usługi, gdyż dobra jakość i nieprzerwany sygnał są dla Spółki więcej warte niż 5000 zł”.

Dowód – pismo Spółki k. 301 akt głównych;

2.16. Celem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ administracyjny przeprowadził w dniu 9 czerwca 2011 r. rozprawę administracyjną, w trakcie której przesłuchał w charakterze świadków : Zbigniewa Czarneckiego Z-cę Prezesa Spółdzielni ds. Technicznych, Andrzeja Ickiewicza, Michała Ickiewicza oraz w charakterze strony : Marię Nowak Prezesa Zarządu Spółdzielni.

a) Świadek Zbigniew Czarnecki zeznał m.in., iż umowa nr 9/TA/10/2004 przewidywała rozliczenie ryczałtowe ze względu na to, iż *pobór energii był tak niski, iż nie było sensu ustalać rozliczenia według faktycznego zużycia*. Miało się to zmienić wówczas, gdyby zużycie energii znacząco wzrosło. Spółdzielnia, zdaniem świadka, nie kontrolowała zużycia energii, jej zużycie nie było opomiarowane. Spółdzielnia w ogóle nie wiedziała, w jakiej relacji pozostaje faktyczne zużycie energii do wysokości płaconego ryczałtu. Uwagę Spółdzielni zwróciło, że pobór energii w budynkach przy ul. Jastrzębiej 9, ul. Jastrzębiej 13 i ul. Raclawickiej 20 (budynki 12 kondygnacyjne, jednoklatkowe) jest szczególnie wysoki. Spółdzielnia wiązała to m.in. z działalnością hydroforni, której koszty działania rozliczane są na wszystkie ww. trzy budynki, z działalnością wind, które były modernizowane w latach 2005-2006. Gdy Spółdzielnia przystąpiła do uporządkowania znajdujących się w jej zasobach sieci przedsiębiorców telekomunikacyjnych, uzyskała informację, że Spółka posiada założony licznik energii elektrycznej przy ul. Jastrzębiej 9. Wg. świadka : *Ja jednak nie wiedziałem kiedy ten podlicznik został zainstalowany. Ja też nie miałem pewności, czy wszystkie urządzenia T.I. były opomiarowane tym licznikiem. W wyniku tych odczytów Spółdzielnia wystawiła T.I. fakturę na ok. 25-27 tys. złotych. T.I. w odpowiedzi poinformowała, że w międzyczasie zainstalowała szereg nowych urządzeń zużywających energię elektryczną, więc odczyty podlicznika nie mogą być miarodajne dla rozliczenia okresu od 2004 do 2010 r. Ponadto T.I. podniosła, iż licznik nie miał ważnej legalizacji. My nie zweryfikowaliśmy jednak tej informacji. T.I. poinformowała nas, że po odczytach podlicznika zamontowała nowy licznik z ważną legalizacją. My po miesiącu od tej informacji dokonaliśmy odczytu nowego licznika. Wylczyliśmy na tej podstawie pobór energii za okres 1 miesiąca. W oparciu o rozliczenie z nowego podlicznika przeliczyliśmy rozliczenie od zawarcia umowy czyli od 2004 r., pomniejszając o wpłacone ryczałty. Ostatecznie wyszło ok. 17 tys. Wystawiono fakturę korygującą dla T.I. Nie braliśmy pod uwagę zarzutów T.I. dot. zamontowania nowych urządzeń, gdyż nie była w stanie przekazać nam informacji o datach ich montażu. T.I. nie informowała nas, że ma jakieś urządzenia w leasingu. Po odczytaniu świadkowi pisma Spółki z dnia 2 sierpnia 2010 r. kierowanego do Spółdzielni, informującego m.in. o zainstalowaniu w końcu 2009 r. i na*

początku 2010 nowych urządzeń leasingowanych z firmy EFL świadek zmienił swoje zeznania przyznając, iż Spółdzielnia pismo to otrzymała, jednakże nie podjęła żadnych czynności, mających na celu zweryfikowanie zużytej energii. Odnośnie opomiarowania faktycznego zużycia energii elektrycznej przez Spółkę świadek zeznał, iż *Licznik z Jastrzębiej 9 rzeczywiście „zbierał odczyty” o pracy urządzeń z innych budynków, ale nie wszystkie (część urządzeń nie była podpięta pod ten licznik).* Odnośnie spotkania w siedzibie Zarządu Spółdzielni w marcu 2010 r. świadek zeznał, iż Spółdzielnia zaproponowała na nim, w *zamian za odsetki liczone od 2004 r. od kwoty 21 tys. złotych, zamontowanie dwóch zapór z dwóch stron naszych zasobów na osiedlu Krzyki. Nie pamiętam czy wskazaliśmy jakąś kwotę.* Spółdzielnia nie wyliczyła wielkości odsetek ani nie weryfikowaliśmy wartości zapór, gdyż był to *etap wstępny rozmów.* Świadek przyznał, iż *My chyba określiliśmy w trakcie tego spotkania, że elementem najważniejszym dla nas jest rozliczenie energii, które jeżeli nie nastąpi to rozwiążemy umowę. Drugą kwestią było prawidłowe oznaczenie instalacji logo firmy. Tu również zagroziliśmy, że rozwiążemy umowę, jeżeli sieci nie zostaną prawidłowo oznaczone.”* Świadek zeznał, iż Spółdzielnia o fakcie rozwiązania umowy poinformowała Spółdzielców poprzez ogłoszenia.

Dowód – protokół rozprawy k. 209 – 211 akt głównych;

b) Świadek Andrzej Ickiewicz zeznał m.in., iż wspólnie wraz ze Spółdzielnią zliczał moc urządzeń elektrycznych, które używał, z tabliczek znamionowych i na tej podstawie wyliczony został ryczałt za energię. *Wartość ryczałtu była stała, natomiast zastępowałem urządzenia starszej generacji nowszymi, które zużywały mniej prądu. Sprawdzanie wielkości mojego zużycia energii w oparciu o tabliczki znamionowe odbyło się kilkakrotnie w latach 2004-2008. Odbywało się to w ten sposób, że spółdzielnia wyznaczała pracownika, który spisywał moc urządzeń z tabliczek znamionowych, a ja udostępniałem dostęp do nich. Różnice w stosunku do ryczałtu był bardzo małe, a jeżeli już to na moją niekorzyść. W ocenie świadka wartość ryczałtu była wyższa niż faktyczna wartość zużywanej przez mnie energii. Podkreślam, że tabliczki znamionowe wskazywały maksymalną moc urządzeń, której to mocy nigdy nie pobierałem.* Odnośnie spotkania w siedzibie Zarządu Spółdzielni w marcu 2010 r. świadek zeznał m.in., iż w spotkaniu tym reprezentował Spółkę. Spółdzielnia dalszą możliwość świadczenia przez nią usług internetowych uzależniła od zamontowania dwóch szlabanów wartości ok. 67 000 zł w ramach rekompensaty za korzystanie z budynków spółdzielni w celu dostarczania internetu. Na spotkaniu była mowa o jakichś zaległościach za energię elektryczną. *Było powiedziane, że mamy zapłacić. Ja wyraziłem ochotę zapłaty za faktycznie użytą energię. Była jakaś mowa o sumach, ale ja nie pamiętam jej wysokości. W każdym razie suma była absurdalna. (...)chodziło o groźbę, iż jeżeli nie sfinansujemy szlabanów oraz nie zapłacimy za energię elektryczną we wskazanej przez spółdzielnię wysokości, nie będziemy mogli świadczyć usług. Ja powiedziałem, iż możemy zapłacić za energię faktycznie użytą. Wg świadka Spółdzielnia wymieniła kwotę 67 000 zł jako orientacyjny koszt budowy szlabanów.*

Dowód – protokół rozprawy k. 209 - 211;

W wyniku przeprowadzonej na podstawie art. 272 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie (...) konfrontacji pomiędzy świadkiem Zbigniewem Czarneckim a Andrzejem Ickiewiczem celem wyjaśnienia sprzeczności w ich zeznaniach, świadek Z. Czarnecki podtrzymał, iż nigdy Spółdzielnia nie uzależniła kontynuowania umowy od faktu budowy szlabanów. Odnośnie orientacyjnej ich ceny świadek przyznał, iż pokazał A.



Ickiewiczowi jedną z ofert firm, proponujących wybudowanie szlabanów, jednak nie była to wiążąca propozycja. Świadek nie pamiętał ceny ofertowej budowy szlabanów. Z kolei świadek A. Ickiewicz podtrzymał zeznanie, iż koszt szlabanów, wg oferty, miał wynieść ok. 67 000 zł, a ew. koszt takiej inwestycji znacznie przewyższał przychód Spółki.

Dowód – protokół rozprawy k. 217 akt głównych;

c) Świadek Michał Ickiewicz, Prezes Zarządu Spółki, zeznał m.in., iż prawdopodobnie na przełomie roku 2004/2005 zamontowany został podlicznik energii elektrycznej przy ul. Jastrzębiej 9 we Wrocławiu. Prawdopodobnie na przełomie 2009/2010 Spółka zamontowała, za zgodą Spółdzielni, nowe urządzenia zwiększające znacząco pobór energii. Chodziło m.in. o klimatyzator, przełączniki sieciowe. Po zainstalowaniu klimatyzatora Spółdzielnia zauważyła wzrost poboru energii. Pobór energii przewyższył wartości ryczałtowe dotychczas płacone i Spółdzielnia przedstawiła fakturę z odczytanym zużyciem, którą Spółka zapłaciła. *My zaczęliśmy płacić zgodnie z faktycznym zużyciem, ale nie wstecz od roku 2004. Spółdzielnia ten odczyt ustalony po zamontowaniu klimatyzatora przeliczyła odpowiednio od roku 2004 i obciążyła nas kwotą ok. 25 tys. Spółdzielnia rozpoczęła wystawianie nam faktur, my płaciliśmy za faktyczne zużycie od dnia 9.03.2010 r. na podstawie wystawionych faktur.* Odnosząc się dalej do żądania zapłaty wstecznie za energię elektryczną świadek zeznał, iż Spółka nie zgodziła się z żądaniem zapłaty za energię elektryczną kwoty 25 000 zł „gdyż nie było to realne zużycie energii, gdyż to mierzył licznik. Po otrzymaniu wysokiej faktury wystąpiłem z inicjatywą zmiany licznika w celu kontroli poprawności jego działania. Zmiana odbyła się na nasz koszt. Mnie wówczas wydawało się, że podlicznik wskazuje zużycie poboru prądu przez wszystkie moje urządzenia, dopiero miesiąc temu okazało się że 13 wat pobieranych jest poza licznikiem przy ul. Raclawickiej 20. Taka wielkość jest nieistotna dla wielkości poboru. Rozwiązaliśmy to w taki sposób, że Spółdzielnia zainstalowała na własny koszt nowy licznik, komisyjnie dokonaliśmy jego odczytu, umówiliśmy się na kolejny odczyt a ja zobowiązałem się do zapłaty za cały okres od 2004 r. Chcieliśmy się porozumieć ze spółdzielnią”. Świadek wielkość tego niewielkiego poboru oszacował na kwotę ok. 100 zł łącznie od 2004 r. Odnośnie spotkania w siedzibie Zarządu Spółdzielni w marcu 2010 r. świadek zeznał, iż wprawdzie nie był na nim obecny, jednakże wie od Andrzeja Ickiewicza, iż „padła propozycja nie do odrzucenia, że Spółka powinna zrobić na własny koszt dwa szlabany zlokalizowane przy wjazdach na osiedle Spółdzielni na Krzykach”. Spełnienie tej propozycji miało być warunkiem dalszego świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni.

Odnośnie przyczyn rozwiązania umowy nr 9/TA/10/2004 świadek zeznał, iż w jego odczuciu *faktycznym powodem rozwiązania umowy była odmowa zapłaty kosztów energii od 2004 r. Uważam, że to pochłonęłoby więcej pieniędzy, niż nasz zysk.* W przedmiocie rzekomego niestarannego oznaczania urządzeń i elementów sieci Spółki w zasobach Spółdzielni świadek zeznał, iż „*Nie było sporu ze Spółdzielnią odnośnie nieoznaczania elementów naszej instalacji, gdyż nasze rury mają nadruk firmowy. Nasza instalacja zawsze była ładnie oznaczona. Spółdzielnia ok. dwa miesiące temu poinformowała na spotkaniu, że należy dołożyć naklejki i to zrobiliśmy.*”

Odnośnie propozycji podpisania umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki świadek zeznał, iż „*Wzór umowy, po spotkaniu w marcu 2010 r., przyszedł pocztą. Zawierał zapisy dotyczące szlabanów oraz rozliczenia energii elektrycznej. Nie mogłem zgodzić się z zapisami dot. poniesienia kosztów za szlabany oraz rozliczenia za niez użytą energię.*”

Dowód - protokół rozprawy k. 212 - 213 akt głównych;

d) Maria Nowak, Prezes Zarządu Spółdzielni zeznała m.in., iż : „*Sporu z Telekomunikacją na tle rozliczeń za energię nie chcieliśmy rozwiązywać w trybie sądowym, bo nigdy tak nie rozbiliśmy. Wiedzieliśmy, że żądamy zapłaty również roszczeń przedawnionych, ale sądziliśmy że w czasie negocjacji należy rozmawiać o wszystkim. Zakładaliśmy, że dojdziemy w końcu do jakiegoś porozumienia, tak jak z innymi firmami, które zapłaciły wszystkie roszczenia wstecz*”. Odnośnie weryfikacji wielkości płaconego najpierw przez A. Ickiewicza „GENERACJA” a następnie przez Spółkę ryczałtu za energię elektryczną M. Nowak zeznała, iż : „*Nic mi nie wiadomo, aby pracownicy Spółdzielni weryfikowali ryczałt w oparciu o dane z tabliczek znamionowych, ale nie mogę tego wykluczyć*”. Odnosząc się do informacji o zainstalowaniu przez Spółkę nowych urządzeń, zwiększających zużycie energii elektrycznej, M. Nowak zeznała, iż „*Nie potrafię powiedzieć, czy ustalając należność za energię uwzględnialiśmy wzrost jej zużycia w wyniku nowych inwestycji telekomunikacyjnych lub zmian cen.*” Odnośnie spotkania w siedzibie Zarządu Spółdzielni w marcu 2010 r. M. Nowak zeznała m.in., iż jego przedmiotem była zaległość Spółki za energię elektryczną. Przedstawiciele Spółdzielni zaproponowali rozliczenie kosztów energii poprzez np. budowę szlabanów. M. Nowak nie wykluczyła, iż Z. Czarnecki mógł pokazać A. Ickiewiczowi jakąś ofertę , ale wykluczyła, by mogła ona opiewać na kwotę 67 000 zł. Odnośnie przyczyn wypowiedzenia umowy M. Nowak zeznała, iż : „*Nie było innych powodów wypowiedzenia umowy z 2004 r. jak tylko ten, że wypowiadaliśmy wszystkie stare umowy, chcąc zawrzeć je na nowych warunkach. Zaległości finansowe nie pozostawały w żadnym związku z wypowiedzeniem umowy, gdyż w tym czasie wypowiadaliśmy wszystkie stare umowy.*”

Dowód – protokół rozprawy k. 218 – 219;

2.16. Przychody Spółdzielni za 2010 r. wyniosły **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł

Dowód – CIT-8 k. 223 – 227 akt głównych;

**3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje :**

### **3.1. Określenie zarzutów**

Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko – Własnościowej „Energetyk” z siedzibą we Wrocławiu postawiony został zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na :

- narzucaniu Telekomunikacji Internetowej sp. z o.o. we Wrocławiu uciążliwych warunków umów, przynoszących Spółdzielni nieuzasadnione korzyści, w postaci żądania zapłaty przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. z tytułu korzystania z energii elektrycznej od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. kwoty 17 044,10, co organ antymonopolowy ocenił wstępnie jako możliwość naruszenia **art. 9 ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie (...),

- uzależnieniu zawarcia z Telekomunikacją Internetową sp. z o.o. we Wrocławiu umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki, od spełnienia dodatkowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, w postaci żądania zobowiązania się przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. do wykonania z własnych środków zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki od ul. Jastrzębskiej 13 i ul. Raławickiej 20 z systemem otwierania na brelok (§2 ust. 8 umowy), co organ antymonopolowy ocenił wstępnie jako możliwość naruszenia **art. 9 ust. 2 pkt 4** ustawy o ochronie (...).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stawianych Spółdzielni zarzutów wymaga zatem ich rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 i art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...).

### **3.2. Naruszenie interesu publicznego.**

Analiza przesłanek ww przepisów musi być poprzedzona rozważeniem w pierwszej kolejności kwestii, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy o ochronie (...), „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49). W tak określonym interesie publicznym **mieści się ochrona słabszych uczestników** rynku przed praktykami eksploatacyjnymi dominantów rynkowych, w tym m. in. **ochroną małych i średnich przedsiębiorstw oraz niedopuszczenie do eksploatacji ekonomicznej słabszych uczestników rynku** (Zbigniew Jurczyk, „Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce”, opracowanie w ramach pracy zbiorowej „Konkurencja w gospodarce współczesnej” pod red. Cezarego Balasińskiego i Edwarda Stawickiego, wyd. UOKiK 2007 r., s. 36). Sprawa niniejsza dotyczy ochrony tych właśnie wartości. Zarzucane Spółdzielni działanie na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegające na wymuszaniu zapłaty za energię elektryczną oraz budowę zapór, co do zasady prowadzić może do eksploatacji ekonomicznej Spółki, tj. słabszego uczestnika rynku. **W konsekwencji mechanizm konkurencji na związanym z ww rynkiem, rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, mógłby zostać zaburzony w wyniku m.in. konieczności wydatkowania przez Spółkę dodatkowych środków finansowych na zapłatę za energię elektryczną oraz sfinansowanie budowy szlabanów, co mogłoby uszczuplić środki finansowe Spółki przeznaczone na inwestycje w nowe technologie czy też modernizację sieci telekomunikacyjnej (a jak wynika z zeznań M. Ickiewicza na rozprawie administracyjnej, żądana od niego kwota budowy zapór i zapłaty za energię elektryczną stanowiła prawie cały roczny zysk Spółki).** Powyższe mogło postawić Spółkę w znacząco gorszej sytuacji w stosunku do znacznie silniejszych i większych uczestników rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych (Vectra SA, Telefonía Dialog SA, TP SA). Dodatkowo należy podnieść, iż zachowanie Spółdzielni mogło naruszać interesy nie tylko konkretnego uczestnika tego rynku tj. przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, jakim jest Spółka, ale również potencjalnych

odbiorców jego usług (konsumentów), którzy w efekcie rozwiązania z nim umowy nr 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r. mogli otrzymać ofertę uboższą, aniżeli w przypadku udostępnienia rynku dla Spółki. A zatem z uwagi na wzgląd na ochronę małych i średnich przedsiębiorców (Spółka) przed eksploatacją przewagi rynkowej przez silniejszych uczestników rynku (Spółdzielnia) **uzasadnia podjęcie przez Prezesa Urzędu interwencji w niniejszej sprawie, wypełniając cel art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...).**

### 3.3. Wyznaczenie rynku właściwego

Wyznaczenie rynku właściwego dla oceny skutków działań potencjalnie antykonkurencyjnych, konieczne jest z trzech powodów :

- dlatego, że antykonkurencyjne **działania** przedsiębiorców nie odbywają się na rynku w ogóle, ale zawsze dokonują się na rynkach konkretnych;
- dlatego, że także **skutki** tych działań występują zawsze na rynkach konkretnych;
- wreszcie dlatego, że ustalenie rynku właściwego w danej sprawie niezbędne jest dla ustalenia faktycznej **sily rynkowej** konkretnego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 208).

Art. 4 pkt 9 ww. ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Kierując się tymi kryteriami, zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecznictwem, rynek właściwy wyznacza rynek w ujęciu produktowym (towar) i rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczony jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku (wyrok Sądu Antymonopolowego : z 4 października 1993 r., sygn. XVII Amr 29/93; z 26 października 1994 r., sygn. XVII Amr 24/94). Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty. Podkreślenia wymaga, iż towarem w ujęciu ustawy o ochronie (...) są również usługi (art. 4 pkt 7 ustawy).

W sprawie niniejszej stawiane Spółdzielni zarzuty wymuszania na Spółce zapłaty za energię elektryczną wbrew jej woli oraz budowy zapór są ściśle związane z wcześniejszym udostępnieniem jej zasobów Spółce w celu świadczenia usług dostępu do Internetu (dopiero po 2010 r. Spółka rozpoczęła świadczenie również usług telefonii stacjonarnej). W konsekwencji towarem oferowanym Spółce przez Spółdzielnię jest usługa udostępniania zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Możliwość świadczenia tych usług w oparciu o własne sieci, jak ma to miejsce na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, jest ściśle związana z uzyskaniem zgody właściciela/zarządcy nieruchomości, tj. Spółdzielni. Należy podkreślić, iż adresaci tych

usług, tj. Spółka i inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni, nie mają alternatywnego źródła świadczenia usług **telekomunikacyjnych** na Osiedlu Krzyki z uwagi na specyfikę wykorzystywanej technologii, tj. w oparciu o własne sieci. **Technologia ta nie pozwala na świadczenie usług telekomunikacyjnych bez dostępu do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.** Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do dotychczas posiadanych, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło nie występuje. Jak wyjaśniono to również w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu (np. decyzja RWR 74/2008 z dnia 4 listopada 2008 r., decyzja nr RBG 9/2009 z dnia 24 sierpnia 2009 r., RWR 9/2010 z dnia 10 maja 2010 i in.) świadczenie usług telekomunikacyjnych w postaci dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej własną siecią jest z reguły bardziej opłacalne, aniżeli świadczenie takich usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny (korzystanie z sieci publicznego operatora sieci telekomunikacyjnej w trybie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego), z uwagi głównie na konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów w postaci opłaty za dostęp do sieci (opłata wnoszona na rzecz właściciela sieci), wpływających następnie na podwyższenie cen dla konsumentów. Wobec tego nie stanowi alternatywy zarówno dla Spółki jak i dla potencjalnych jego klientów – mieszkańców Osiedla „Krzyki” w obrębie ul. Raclawickiej 20 oraz ul. Jastrzębiej 9 i 13 – świadczenie usług z pominięciem infrastruktury telekomunikacyjnej, która została zainstalowana przez przedsiębiorcę na ww Osiedlu, albowiem usługa świadczona przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego własną sieć może być z reguły bardziej opłacalna od usługi świadczonej w oparciu o instytucję dostępu telekomunikacyjnego.

W konsekwencji rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest udostępnianie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Wypada podnieść, iż zarówno w orzecznictwie Prezesa Urzędu jak i w orzecznictwie sądowym aprobowano w podobnych sprawach oznaczenie rynku właściwego w ujęciu produktowym jako „udostępnianie nieruchomości” (np. decyzja Prezesa z 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007 r. sygn. akt VI ACa 1359/06; wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 130/07) lub „udostępnianie zasobów mieszkaniowych” (np. decyzja Prezesa UOKiK z 4 listopada 2008 r. nr RWR 74/08; decyzja z dnia 24 sierpnia 2009 r. nr RBG-9/2009) czy też „udostępnianie zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych” (np. decyzja RWR 9/2010 z dnia 10 maja 2010).

Rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji są podobne lub dostatecznie jednolite. W rozpatrywanej sprawie zakres rynku właściwego w ujęciu geograficznym wyznaczony jest granicami Osiedla „Krzyki” we Wrocławiu, w obrębie którego Spółka świadczyła usługi do 21 lipca 2011 r. (po tej dacie Spółdzielnia udostępniła Spółce również inne swoje zasoby na terenie Wrocławia), gdyż możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej uzależniona była od zgody Spółdzielni, jako właściciela (zarządcy) działek i budynków. Powyższe uprawnienie wynika z normy art. 140 k.c., zgodnie z którym *w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą.* Z powyższego uprawnienia wynika m.in., iż żaden

przedsiębiorca, w tym przedsiębiorca telekomunikacyjny, nie może prowadzić działalności gospodarczej, a w jej ramach również tworzyć infrastruktury technicznej mającej ją ułatwić, bez zgody Spółdzielni. Podkreślenia wymaga, iż Spółdzielnia w istocie ustala reguły prowadzenia tej działalności w swoich zasobach, zawierając w tym zakresie stosowne umowy.

A zatem rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest lokalny rynek ograniczony do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na terenie Osiedla „Krzyki” we Wrocławiu. Wypada dodać, iż rynek właściwy w ujęciu geograficznym ograniczony do osiedla mieszkaniowego (lub kilku osiedli) nie budził kontrowersji w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu oraz orzecznictwie sądowym (np. decyzja Prezesa z 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007 r. sygn. akt VI ACa 1359/06; wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 130/07).

**Ostatecznie rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu „Krzyki” we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.**

Należy podkreślić, iż w sprawie rynkiem powiązany z ww rynkiem jest rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych, na którym działa Spółka. Spółdzielnia udostępniając swoje zasoby może bowiem ustalać warunki korzystania z nich przez Spółkę i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych (Vectra S.A., Telefonía DIALOG S.A., TP S.A.), wpływając przez to na warunki konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych.

### **3.5. Status przedsiębiorcy**

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie...). Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z art. 4 pkt. 1 powołanego artykułu, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jak wynika z odpisu KRS, Spółdzielnia jest przedsiębiorcą wedle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z póź. zm.), a zatem uznać ją należy również za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

### **3.6. Pozycja dominująca**

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...) przez pozycję dominującą rozumie się 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; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Na określonym wyżej rynku właściwym tj. lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu „Krzyki” we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, Spółdzielnia zarządza nieruchomościami stanowiącymi jej własność, jak również nieruchomościami będących przedmiotem stosownych praw członków Spółdzielni (np. spółdzielczego, lokatorskiego prawa do lokalu mieszkaniowego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkaniowego,

odrębnego prawa własności i in.). Z racji przysługującego Spółdzielni zarówno prawa własności jak i prawa zarządu nieruchomości, jest ona jedynym podmiotem mogącym udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych na Osiedlu „Krzyki”. W związku z tym należy stwierdzić, iż na wyżej opisanym rynku posiada ona 100 % udziału, nie spotykając się z jakąkolwiek konkurencją, a zatem posiada ona kwalifikowaną pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną).

### **3.7. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) na skutek żądania zapłaty przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. z tytułu korzystania z energii elektrycznej od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. kwoty 17 044,10**

#### **3.7.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) - wprowadzenie**

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 precyzuje m.in. jego ust. 2 pkt 6 wskazując przykładową możliwość jego naruszenia, polegającą na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić przesłanki w postaci :

- narzucania warunków umów kontrahentowi,
- uciążliwego charakteru tych warunków umów,
- osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Powołane przesłanki omówione zostaną poniżej.

#### **3.7.2. Narzucanie warunków umów kontrahentowi**

Do stwierdzenia praktyki zakazanej art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) konieczne jest spełnienie przesłanki w postaci narzucania warunków umów kontrahentowi. Narzucanie warunku ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Jak to już wskazano wyżej (pkt 3.4. niniejszej Decyzji), omawiana praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę (w tym wypadku Spółdzielnię), jak również na innych rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą, na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku pierwszym.

Spółdzielnia, poprzez fakt udzielania zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, wpływa jednocześnie na konkurencję na tym rynku (tj. rynku usług telekomunikacyjnych). Skutkiem rozwiązania umowy nr 9/TA/10/2004 było bowiem, przynajmniej potencjalne, uniemożliwienie przedsiębiorcy prowadzenia działalności gospodarczej na Osiedlu „Krzyki”.

Istota narzucania uciążliwych warunków umów w niniejszej sprawie polega na wymuszaniu na Spółce zapłaty kwoty 17 044,10 zł w ramach umowy nr 9/TA/10/2004 oraz narzucaniu zapłaty tej kwoty w ramach przedłożonej Spółce do podpisu umowy nr 12/07/2010. Fakt wymuszania na Spółce zapłaty kwoty 17 044,10 zł z tytułu korzystania z energii elektrycznej od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. w ramach obu ww umów jest niewątpliwy. Do 21 lipca 2011 r., tj. do dnia podpisania umowy nr 24/07/2011 kończącej spór pomiędzy Spółdzielnią i Spółką, wymuszanie na Spółce

zapłaty za energię elektryczną przybierało różne formy. Należałoby tu wskazać przede wszystkim :

- 1) Uzależnianie na spotkaniu w siedzibie Zarządu Spółdzielni w dniu 8 marca 2010 r. dalszej realizacji umowy nr 9/TA/10/2004 od zapłaty za energię elektryczną poczynszony od 1 października 2004 r.,
- 2) wystawienie Spółce w dniu 17 marca 2010 r. faktury VAT nr 0046/TAIII/2010 na kwotę 26 417,88 zł w ramach umowy nr 9/TA/10/2004,
- 3) wystawienie w dniu 21 lipca 2010 r. faktury korygującej VAT nr 0002/TAIII/2010 do faktury 0046/TAIII/2010 z 17 marca 2010 r. na kwotę 17 044,10 zł,
- 4) wezwanie Spółki pismem z dnia 20 lipca 2010 r. do zapłaty kwoty 17 044,10 zł,
- 5) przesłanie Spółce pismem z dnia 26 lipca 2010 r. projektu umowy nr 12/07/2010 „na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki” zawierającej w § 3 ust. 3 zapis, iż „TI zapłaci Spółdzielni kwotę 17 044,10 zł brutto (...) za korzystanie z energii elektrycznej do 8 marca 2010 r.”,
- 6) całkowity brak weryfikacji i uwzględnienia w rozliczeniach pisma Spółki z dnia 2 sierpnia 2010 r. informującego Spółdzielnię, iż z końcem 2009 r. zainstalowała „szereg nowych urządzeń elektrycznych”, które znacząco zwiększyły pobór energii elektrycznej; Z pisma wynikało, iż odczyty liczników z roku 2010 nie mogą być miarodajne dla ustalenia wielkości poboru energii elektrycznej za okres od 2004 r.,
- 7) wypowiedzenie przez Spółdzielnię pismem z dnia 15 września 2010 r. umowy nr 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r. i uzasadnienie tego faktu brakiem zapłaty za energię elektryczną według wskazań na *fakturze nr 0002/TAIII/2010 z dnia 21.07.2010 r.*” (zgodnie z treścią ogłoszeń rozwieszonych na Osiedlu Krzyki przez Spółdzielnię),
- 8) wezwanie Spółki pismem z dnia 24 września 2010 r. do zapłaty kwoty 17 044,10 zł („Przedsądowe wezwanie do zapłaty”).

Działanie Spółdzielni należy ocenić jako typowy przejaw nadużycia przewagi rynkowej w stosunku do słabszego jego uczestnika (Spółka działa tu po stronie popytowej rynku). Spółdzielnia zamiast, w wypadku sprzeciwu kontrahenta, wystąpić o rozstrzygnięcie sporu w trybie sądowym, przeprowadziła cały szereg działań wymuszających zapłatę żądanej kwoty 17 044,10 zł, włącznie z rozwiązaniem umowy nr 9/TA/10/2004. Jak to już wskazano wyżej, Spółdzielnia najpierw usiłowała narzucić Spółce obowiązek zapłaty tej kwoty w ramach ww umowy, uzależniając jej kontynuowanie od zapłaty spornej kwoty na spotkaniu w siedzibie Zarządu Spółdzielni w dniu 8 marca 2010, następnie zaś wystawiając faktury nr 0046/TAIII/2010 na kwotę 26 417,88 zł, fakturę korygującą VAT nr 0002/TAIII/2010, wzywając Spółkę do zapłaty pismem z dnia 20 lipca 2010 r. a wreszcie rozwiązując umowę nr 9/TA/10/2004. Wszystkie te działania Spółdzielnia podejmowała przy wyraźnym i nie budzącym jakichkolwiek wątpliwości sprzeciwie Spółki, która wskazywała, iż podstawę obliczeń stanowi licznik bez ważnej legalizacji **oraz kwestionowała wyliczenie żądanej kwoty co do zasady.**

Drugim elementem narzucania przedmiotowego warunku, było narzucanie obowiązku zapłaty kwoty 17 044,10 zł w ramach przedłożonej Spółce do podpisu umowy nr 12/07/2010 „na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki”. Przypomnieć należy, iż umowa w § 7 ust. 3 lit c) zawierała zapis, zgodnie z którym Spółdzielni przysługiwało prawo do jej rozwiązania bez zachowania terminu wypowiedzenia w razie nie dokonania zapłaty ww kwoty. Umowa ta miała zastąpić obowiązującą umowę nr 9/TA/10/2004. Spółdzielnia, wobec zdecydowanej odmowy podpisania tej umowy przez Spółkę, w dniu



15 września 2010 r. rozwiązała umowę nr 9/TA/10/2004, wywierając tym samym nacisk na Spółkę aby niekorzystną (w zakresie zapłaty kwoty 17 044,10 zł ) umowę nr 12/07/2010 podpisała. Podkreślenia wymaga, iż Spółdzielnia zamiast poddać spór rozstrzygnięciu na drodze sądowej , zgodnie z sugestią Spółki, wołała wywierać na nią nacisk żądając zapłaty pod groźbą rozwiązania umowy nr 9/TA/10/2004.

Działania Spółdzielni nie zostały poparte przy tym żadnymi wiarygodnymi wyliczeniami dłuższej kwoty, ograniczając się do mechanicznego odniesienia odczytów dokonanych w I kwartale 2010 r. do sytuacji z lat 2004 – 2009 i to przy zastosowaniu cen aktualnych, nie zaś obowiązujących w poszczególnych latach. Spółdzielnia nie zadała sobie nawet trudu weryfikacji posiadanych przecież informacji o zamontowaniu przez Spółkę na przelomie lat 2009/2010 nowych urządzeń, zwiększających radykalnie pobór energii elektrycznej. Jaskrawym przykładem ilustrującym nadużycie pozycji dominującej przez Spółdzielnię jest sytuacja z września 2010 r., gdzie Spółka w piśmie z dnia 3 września 2010 r. zadeklarowała, tytułem zakończenia sporu, zapłatę kwoty 4 150 zł netto oraz oświadczyła, iż nie zapłaci kwoty przewyższającej faktyczne zużycie, zaś jedyną odpowiedzią Spółdzielni było oświadczenie z dnia 15 września 2010 r. o rozwiązaniu umowy i obowiązku przekazania sieci na jej własność.

Organ antymonopolowy nie dał wiary zeznaniom Prezes Spółdzielni Marii Nowak złożonym na rozprawie administracyjnej w dniu 9 czerwca 2011 r., zgodnie z którymi przyczyną rozwiązania umowy nr 9/TA/10/2004 ze Spółką miał być fakt zawierania umów z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi działającymi w zasobach Spółdzielni według nowych wzorów, nie zaś odmowa zapłaty za energię elektryczną. Zeznania te pozostają w sprzeczności zarówno z zeznaniami innego członka Zarządu Spółdzielni, Zbigniewa Czarneckiego, który zeznał, iż *„My chyba określiliśmy w trakcie tego spotkania, że elementem najważniejszym dla nas jest rozliczenie energii, które jeżeli nie nastąpi to rozwiążemy umowę”*, jak i z treścią ogłoszeń w budynkach na Osiedlu Krzyki, informującymi, iż powodem rozwiązania umowy był brak zapłaty za fakturę nr 0002/TAIII/2010 z dnia 21.07.2010 r. (faktura na kwotę 17 044,10 zł z tytułu energii elektrycznej za okres od 1 października 2004 r.). Zarówno ww zeznania Z. Czarneckiego jak i treść powołanych ogłoszeń są spójne z treścią pisma Spółdzielni do Spółki z dnia 20 lipca 2010 r., w którym Spółdzielnia wzywała do zapłaty kwoty 17 044,10 zł z zagrożeniem, iż w razie braku zapłaty wypowie umowę zgodnie z jej § 11. w tej sytuacji rozwiązanie umowy przez Spółdzielnię było logiczną konsekwencją braku zapłaty za energię przez Spółkę. Sąd dał wiarę ww zeznaniom Z. Czarneckiego w części dotyczącej wymienienia braku zapłaty za energię elektryczną jako zasadniczego powodu rozwiązania umowy ze Spółką

Jednocześnie organ antymonopolowy odmówił uznania wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom Z. Czarneckiego w części, w jakiej twierdził, iż Spółdzielnia zagroziła Spółce także rozwiązaniem umowy *„jeżeli sieci nie zostaną prawidłowo oznaczone”* (co miałyby świadczyć, iż brak zapłaty za energię nie był wyłącznym powodem rozwiązania umowy). Ww zeznania pozostają w kolizji z zebraniem w sprawie innym materiałem dowodowym w postaci pism kierowanych przez Spółdzielnię, w których wprowadzie groziła usunięciem nieoznakowanych kabli, nigdy zaś ew. rozwiązaniem umowy o korzystanie z jej zasobów w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. W tym stanie rzeczy zeznania Z. Czarneckiego w zakwestionowanej części nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych.

### **3.7.3. Uciążliwy charakter warunków umów**

Uciążliwość warunków umowy powinna być oceniana w kontekście celu, jakiemu mają służyć kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia umowy (wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., III SK 24/04). Nie może być bowiem uciążliwy warunek, który jest niezbędny do osiągnięcia celu umowy (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 695). W ocenie organu antymonopolowego taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie. Jak to wskazano wyżej w pkt 3.7.2., istota narzucania uciążliwych warunków umów w niniejszej sprawie polega na wymuszaniu na Spółce zapłaty kwoty 17 044,10 zł w ramach umowy nr 9/TA/10/2004 oraz narzucaniu zapłaty tej kwoty w ramach przedłożonej Spółce do podpisu umowy nr 12/07/2010.

Oceniając spełnienie przesłanki w postaci uciążliwości ww warunków umów, należy w pierwszej kolejności rozważyć kwestię istnienia odpowiedzialności Spółki za ew. zobowiązania A. Ickiewicza – „GENERACJA”, bowiem Spółdzielnia domagała się od Spółki zapłaty głównie za okres, w którym obowiązywała umowa nr 9/TA/10/2004, zaś jej stroną był A. Ickiewicz – „GENERACJA”.

#### **A) Kwestia istnienia odpowiedzialności Spółki za ew. zobowiązania A. Ickiewicza – „GENERACJA”**

Oceniając zasadność dochodzenia od Spółki roszczeń z tytułu zapłaty za energię elektryczną poczynszony od 1 października 2004 r. należy rozważyć, czy istniała co do zasady podstawa prawna tej odpowiedzialności. Niewątpliwie rozważenia wymagają dwa okresy, tj. :

- od dnia 1 października 2004 r. (data zawarcia umowy nr 9/TA/10/2004 przez A. Ickiewicza – „GENERACJA”) do dnia 1 października 2008 r. (data zawarcia umowy cesji i przejęcie praw i obowiązków z umowy przez Spółkę) i

- od 1 października 2008 r. do dnia 8 marca 2010 r. (końcowa data, na którą Spółdzielnia obliczyła należność z tytułu zapłaty za energię elektryczną).

Zasadnicze znaczenie ma pierwszy okres, bowiem przed dniem 1 października 2008 r. stroną umowy ze Spółdzielnią nie była Spółka lecz A. Ickiewicz prowadzący działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa „GENERACJA”. W toku postępowania Spółdzielnia argumentowała, iż Spółka zobowiązania te przejęła, skoro przejęła przedsiębiorstwo „GENERACJA”, zaś Spółka zaprzeczała, aby w jakiegokolwiek formie zobowiązania te przejęła, w tym również w postaci ew. przystąpienia do długu. Wobec tego kwestia ustalenia podstawy ew. przejęcia zobowiązań ma istotne znaczenie w sprawie. Wobec podnoszonych w toku postępowania przez Spółdzielnię oraz Spółkę argumentów, dotyczących przedmiotowej problematyki, należy w szczególności rozważyć następujące podstawy ew. przejęcia zobowiązań A. Ickiewicza wobec Spółdzielni przez Spółkę za okres od 1 października 2004 r. do dnia 1 października 2008 r. : przejęcie długu, przystąpienie do długu, odpowiedzialność z tytułu nabycia przedsiębiorstwa oraz odpowiedzialność za zobowiązania w wyniku przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę kapitałową. Poszczególne podstawy odpowiedzialności za zobowiązania omówione zostaną poniżej :

#### Przejęcie długu – art. 519 k.c.

Zgodnie z art. 519 § 1 k.c. osoba trzecia może wstąpić na miejsce dłużnika, który zostaje z długu zwolniony (przejęcie długu). Przejęcie długu może nastąpić przez :

- 1) umowę między wierzycielem a osobą trzecią za zgodą dłużnika; oświadczenie dłużnika może być złożone którejkolwiek ze stron,

- 2) przez umowę między dłużnikiem a osobą trzecią za zgodą wierzyciela; oświadczenie wierzyciela może być złożone którejkolwiek ze stron.

Brak jest w sprawie jakichkolwiek dowodów na zawarcie ww umów. Analiza Umowy cesji z dnia 1 października 2008 r. wskazuje jedynie, iż strony tej umowy dokonały przeniesienia na Spółkę wszelkich praw i obowiązków wynikających z Umowy nr 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r. Jednocześnie jednak brak jest w treści ww umowy cesji jednoznacznego oświadczenia odnośnie przeniesienia ew. długu czy też innych zobowiązań finansowych A. Ickiewicza – „GENERACJA” względem podmiotów trzecich, w tym Spółdzielni, istniejących na dzień cesji. Wprawdzie zgodnie z art. 65 § 2 kc w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, to jednak jest charakterystyczne, iż zarówno Spółdzielnia jak i Spółka nie wskazywały na umowę cesji jako źródło odpowiedzialności Spółki za ew. zobowiązania A. Ickiewicza – „GENERACJA” sprzed zawarcia tej umowy. W tej sytuacji brak było podstaw do uznania, iż zamiarem stron umowy cesji było przeniesienie również zobowiązań A. Ickiewicza względem Spółdzielni za okres od 1 października 2004 r. do dnia zawarcia umowy cesji. Należy w tej sytuacji rozważyć ew. inne podstawy prawne tej odpowiedzialności.

#### Przystąpienie do długu - art. 353<sup>1</sup> k.c.

Kolejną podstawą odpowiedzialności, wymagającą analizy, jest tzw. przystąpienie przez Spółkę do długu po stronie A. Ickiewicza. Jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 26 czerwca 1998 r., sygn. akt II CKN 825/97, OSNC 1999/1/18, umowne przystąpienie do długu jest dopuszczalne w ramach zasady swobody umów przyjętej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Może ono mieć postać zarówno umowy między osobą trzecią a wierzycielem, jak i między osobą trzecią a dłużnikiem. Nie wymaga przy tym formy szczególnej ani też zgody - w pierwszym wypadku dłużnika, a w drugim wierzyciela. W sprawie brak jest dowodów na ew. przystąpienie Spółki do długu, zaś sama Spółka w piśmie z dnia 22 czerwca 2011 r. stanowczo takiej możliwości zaprzeczyła (*„Spółka nie przystąpiła do długu, więc osobą do której należało kierować roszczenia o zapłatę za energię elektryczną była firma Generacja”* - pismo Spółki k. 232- 233 akt głównych).

#### Art. 55<sup>4</sup> k.c.

Przypomnieć należy, iż Spółdzielnia w piśmie z dnia 2 listopada 2010 r., w toku postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400 – 46/10/WS, wskazała jako źródło odpowiedzialności Spółki fakt wniesienia do niej, zdaniem Spółdzielni, przedsiębiorstwa „GENERACJA”. Podstawę odpowiedzialności Spółki za zobowiązania A. Ickiewicza miałyby stanowić w tej sytuacji *„art. 55<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 55<sup>4</sup> k.c. Spółka stała się dłużnikiem Spółdzielni, co uzasadniało koncepcję uregulowania wszelkich spraw związanych z wykonywaniem umowy o świadczenie usług internetowych ze Spółką”* (pismo Spółdzielni k. 47 akt postępowania wyjaśniającego). Analizując tą podstawę odpowiedzialności należy stwierdzić, iż zgodnie z art. 55<sup>4</sup> k.c. *Nabywca przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności.* (definicję przedsiębiorstwa zawiera art. 55<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym jest to zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej; przepis dalej wymienia przykładowe składniki przedsiębiorstwa) W ocenie organu antymonopolowego, powołany wyżej przepis nie może stanowić źródła odpowiedzialności Spółki z uwagi głównie na brak dowodów na

przejęcie przez nią przedsiębiorstwa „GENERACJA”. W umowie cesji Cedent został oznaczony jako „GENERACJA – Andrzej Ickiewicz” (zatem w tej dacie nie mógł przenieść własności przedsiębiorstwa „GENERACJA” na Spółkę), Andrzej Ickiewicz nie wniósł także aportem swojego przedsiębiorstwa do Spółki, gdyż nie był jej wspólnikiem. Ponadto brak jest jakichkolwiek dowodów na posiadanie przez Spółkę wiedzy o roszczeniach Spółdzielni w dacie Cesji. Jak wynika z materiału dowodowego sprawy, Spółdzielnia sformułowała swoje roszczenia dopiero w marcu 2010 r., zatem Spółka w dniu 1 października 2008 r. (data Cesji) nie mogła o nich wiedzieć. Reasumując, podstawą odpowiedzialności Spółki za ew. zobowiązania A. Ickiewicza – „GENERACJA” względem Spółdzielni z tytułu energii elektrycznej nie mogły być ww przepisy, a zwłaszcza art. 55<sup>4</sup> k.c.

#### Przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę kapitałową (art. 584<sup>1</sup> - art. 584<sup>13</sup> k.s.h.)

Jako ostatnie z mogących wystąpić w sprawie podstaw odpowiedzialności Spółki za zobowiązania A. Ickiewicza – „GENERACJA” należałoby rozważyć przepisy dot. przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę kapitałową zgodnie z zarzutem Spółdzielni dotyczącym możliwości przejęcia przedsiębiorstwa (działalności gospodarczej A. Ickiewicza) przez Spółkę. Przepisy k.s.h. przewidują możliwość przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w spółkę kapitałową, przy czym zgodnie z art. 584<sup>1</sup> k.s.h. przedsiębiorca przekształcany staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki do rejestru (dzień przekształcenia). Spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego. Spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane przedsiębiorcy przed jego przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą przekształcanym, staje się z dniem przekształcenia wspólnikiem albo akcjonariuszem spółki przekształconej (art. 584<sup>2</sup> § 3 k.s.h.).

Dokonując subsumpcji ww przepisów do stanu faktycznego niniejszej sprawy należy podnieść, iż nie mają one do niej zastosowania. Jak wynika z treści KRS, A. Ickiewicz nie jest wspólnikiem Spółki, brak również w treści KRS jakichkolwiek informacji o powstaniu Spółki w wyniku przekształcenia A. Ickiewicza – „GENERACJA” w spółkę kapitałową.

Konkludując, należy podnieść, iż brak jest podstaw do przypisywania Spółce, co do zasady, odpowiedzialności za ew. zobowiązania A. Ickiewicza – „GENERACJA”, za okres od 1 października 2004 r. (tj. od daty zawarcia umowy nr 9/TA/10/2004) do dnia 1 października 2008 r. (data zawarcia Umowy Cesji). Wobec tego żądanie Spółdzielni zapłaty przez Spółkę za ten okres było co do zasady bezpodstawne.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, iż na podstawie § 2 ww Umowy Cesji Spółka, co do zasady, ponosi odpowiedzialność za ew. zobowiązania powstałe na tle wykonania umowy nr 9/TA/10/2004 po dniu 1 października 2008 r.

#### **B) Istota uciążliwego charakteru umów**

Uciążliwość warunków umów można oceniać w aspekcie obiektywnym i subiektywnym (wyrok Sądu Antymonopolowego z 6.11.2000 r., XVII Ama 8/00). Przyjmuje się, iż przy ustalaniu kwestii uciążliwości umów „należy kierować się wyłącznie obiektywną uciążliwością” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 693). Warunki uciążliwe w znaczeniu obiektywnym to warunki „stanowiące obiektywną uciążliwość,

które nie byłyby możliwe do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji” (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 72/00).

W orzecznictwie w odniesieniu do określenia obiektywnej uciążliwości warunku przyjmuje się dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym podkreśla się m.in., iż „uciążliwe warunki obiektywne polegają na zastrzeżeniu w umowie świadczeń o charakterze nieekwiwalentnym (wyrok SN I CSK 454/06; wyrok SN I CSK I CKN 1466/00; wyrok SN z 27.5.1998 r. i in.).

Inna linia orzecznictwa i doktryny za uciążliwy warunek umowy uznaje każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001 r. , XVII Ama 90/00 i wyrok tegoż sądu z 15.11.2001 r. XVII Ama 78/99). Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych ( Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.135 ). Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147).

W sprawie niniejszej należy podkreślić, że uciążliwość warunku umowy została spełniona i to niezależnie od tego, jakie kryterium oceny uciążliwości zostanie zastosowane.

### **Ocena uciążliwości według kryterium nieekwiwalentności świadczeń**

Zarówno umowa nr 9/TA/10/2004 jak i umowa nr 12/07/2010 należą do kategorii umów wzajemnych. Zgodnie z ich istotą umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Posługując się tym kryterium oceny należy stwierdzić, iż narzucenie Spółce obowiązku zapłaty za energię elektryczną za okres od 1 października 2004 r. do dnia 8 marca 2010 r.– obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń i istotę zobowiązań wzajemnych.

Przede wszystkim, jak to wskazano wyżej w pkt A), brak jest podstaw prawnych jakiegokolwiek odpowiedzialności Spółki za ew. zobowiązania A. Ickiewicza – „GENERACJA” powstałe w okresie od 1 października 2004 r. do dnia 1 października 2008 r. Rację zatem ma Spółka argumentując w piśmie z dnia 22 czerwca 2011 r., iż „osobą do której należało kierować roszczenia o zapłatę za energię elektryczną była firma Generacja.” Wprawdzie Spółka może ponosić odpowiedzialność za zobowiązania powstałe po dniu 1 października 2008 r. (data zawarcia umowy cesji), to jednak brak było podstawy faktycznej roszczeń Spółdzielni co najmniej z następujących względów :

Po pierwsze – umowa nr 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r. przewidywała w § 7 ust. 1 „ze względu na niski pobór mocy” rozliczanie się za energię elektryczną „w formie ryczałtu”. Istota tego rodzaju rozliczenia w formie ryczałtu polega na zapłacie należności według pewnej wielkości przyjętej z góry, bez każdorazowego odnoszenia jej wysokości do faktycznego zużycia, czy też faktycznych kosztów transakcji. Jak wynika z zeznań A. Ickiewicza złożonych na rozprawie administracyjnej w dniu 9 czerwca 2011 r., Spółdzielnia kontrolowała wielkość zużycia energii elektrycznej, pozostawiając ryczałt w niezmienionej wysokości. Już sama ta okoliczność świadczy o braku podstaw faktycznych do żądania przez Spółdzielnię jakiegokolwiek dopłat z tytułu zużycia energii elektrycznej. Prezes Urzędu dał wiarę powyższym zeznaniom, gdyż były spójne i

logiczne, pozostawały przy tym w zgodzie z treścią samej umowy (zgodnie z § 7 ust. 1 zd. 2 „Kwota ryczałtu zostanie ustalona na podstawie analizy poboru prądu przez zamontowane urządzenia”). Organ antymonopolowy nie dał wiary odmiennym zeznaniom Prezes Spółdzielni, zgodnie z którymi Spółdzielnia nie kontrolowała w żaden sposób wysokości ryczałtu, gdyż pozostają one w kolizji z ww zeznaniami św. A. Ickiewicza oraz treścią umowy.

Po drugie – niewątpliwie jest, iż pobór energii elektrycznej znacząco wzrósł na początku 2010 r. na skutek modernizacji sieci przez Spółkę i instalacji szeregu nowych urządzeń, w tym zwłaszcza klimatyzatora do chłodzenia urządzeń telekomunikacyjnych o mocy nominalnej 3,6 kW. Na zwiększony pobór energii wpływ mogła mieć również modernizacja wind oraz działalność hydroforni (zeznanie Z. Czarneckiego na rozprawie administracyjnej). Spółdzielnia nie tylko nie uwzględniła tych informacji przy obliczaniu wartości faktycznie zużytej, jej zdaniem, energii, ale jeszcze podwyższone zużycie w pierwszym kwartale 2010 r. przeniosła wprost na okres od 1 października 2004 r. i to według cen z roku 2010. Wyliczone w ten sposób wielkości miały charakter abstrakcyjny i nie mogły w żaden sposób odpowiadać wielkości faktycznie zużytej energii. Podkreślić należy, iż brak jest podstaw do twierdzenia, aby wielkość płaconego ryczałtu odbiegała od faktycznego zużycia, skoro zgodnie z umową miała być kontrolowana przez Spółdzielnię.

Po trzecie – umowa nie przewiduje możliwości „uzupełniania” wysokości płaconego ryczałtu. Jego istotą jest właśnie zapłata za energię bez konieczności odwoływania się każdorazowo do szczegółowych wyliczeń wysokości ryczałtu. Tymczasem działania Spółdzielni zmierzały w istocie do zmiany charakteru tej opłaty i to pomimo przedawnienia się większości roszczeń (termin przedawnienia wynosi dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej 3 lata – art. 118 k.c.).

Nie ulega zatem wątpliwości, iż roszczenia Spółdzielni miały charakter nieekwiwalentny, zaś ich wysokość ustalona została w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od faktycznego zużycia energii (którego to zużycia Spółdzielnia nie była w stanie w sposób wiarygodny zweryfikować, chociażby z uwagi na fakt, iż były wątpliwości co do posiadania legalizacji przez licznik). Spółdzielnia narzucając zapłatę kwoty 17 044,10 zł w ramach umowy nr 9/TA/10/2004 oraz w ramach przedłożonej Spółce do podpisu umowy nr 12/07/2010 narzucała Spółce warunek nieekwiwalentny, a tym samym warunek uciążliwy w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

### **Ocena uciążliwości według kryterium ciężaru większego od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.**

Typowym zachowaniem przedsiębiorców jest racjonalność ich zachowań rynkowych oraz dążenie do maksymalnej efektywności. Pozostaje zatem w kolizji z tymi wzorcami sytuacja wymuszania na Spółce w ramach umowy nr 9/TA/10/2004 oraz umowy nr 12/07/2010 zapłaty za towar (energia elektryczna) wbrew ryczałtowemu charakterowi ceny oraz bez wykazania, iż zobowiązanie w ogóle powstało. Ponadto w takiej kolizji pozostaje wymuszanie zapłaty w sytuacji braku możliwości wiarygodnego wykazania, iż zobowiązanie w ogóle powstało (tj., iż za lata 2004 – 2010 w ogóle powstała jakaś niedopłata). Należy wskazać, iż umowa nr 9/TA/10/2004 r. z dnia 1 października 2004 r. nie określała, kto ma dokonać ew. pomiaru energii elektrycznej, stanowiąc jedynie, iż kwota ryczałtu zostanie ustalona na podstawie analizy poboru prądu przez zamontowane urządzenia. W tej sytuacji na podstawie art. 555 k.c. (stanowiącego, iż przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio m.in. do sprzedaży energii), zastosowanie w

sprawie posiada norma art. 547 § 1 k.c., zgodnie z którą, jeżeli ani z umowy, ani z zarządzeń określających cenę nie wynika, kogo obciążają koszty wydania i odebrania rzeczy, sprzedawca ponosi m.in. koszty wydania, w szczególności koszty zmierzenia lub zważenia. Zatem to na Spółdzielni ciążył obowiązek szczegółowego opomiarowania energii sprzedawanej Spółce (a wcześniej A. Ickiewiczowi – „GENERACJA”) w przypadku, gdy chciała z różnicy pomiędzy wielkością ryczałtu i wartością faktycznego zużycia energii wyciągać korzystne dla siebie skutki prawne (w postaci np. konstruowania roszczeń o zapłatę). Tymczasem Spółdzielnia nie dość, że nie opomiarowała zużycia energii własnym licznikiem, to jeszcze z faktu tego zaniechania wyciągnęła niekorzystne dla Spółki skutki (w postaci obciążenia jej abstrakcyjnie wyliczoną wielkością energii). O skali możliwej różnicy wartości przyjętych przez Spółdzielnię a faktycznym możliwym zużyciem świadczy fakt, iż wg wyliczeń Spółdzielni w oparciu o odczyty na podstawie licznika zamontowanego w dniu 8 marca 2010 r. (a więc pozostających bez związku ze zużyciem energii za lata 2004 – do 8 marca 2010) dzienne zużycie miało wynosić **20,52 kWh**, podczas gdy jedynie z dużym przybliżeniem ustalona wartość zużycia na podstawie pierwszego licznika, wg odczytów z dnia 24 i 25 lutego 2010 r. mogła wynosić ok. **8,49 kWh** (ustalenia w pkt. 2.7. niniejszej Decyzji). Podkreślić przy tym należy, iż istniały wątpliwości odnośnie tego, czy pierwszy licznik posiadał ważną legalizację (zeznanie Z. Czarneckiego k. 209 akt głównych).

Biorąc powyższe pod uwagę należy zająć stanowisko, zgodnie z którym w warunkach swobody kształtowania przez obie strony swoich stosunków kontraktowych, Spółdzielnia nie byłaby w stanie wynegocjować od Spółki zapłaty z tytułu energii elektrycznej w **przedmiotowej, zawyżonej wysokości**. Typowym zachowaniem stron umowy (przedsiębiorców) jest rozstrzyganie sporów poddając je ocenie sądów polubownych lub sądów powszechnych. W sprawie niniejszej Spółdzielnia w istocie nadużyła swojej przewagi kontraktowej nad Spółką narzucając jej rozliczenie energii elektrycznej wbrew jej woli i nie poddając sporu rozstrzygnięciu sądowemu.

Tak więc nie budzi wątpliwości, iż narzucany przez Spółdzielnię warunek umowy nr 9/TA/10/2004\_ oraz umowy nr 12/07/2010\_ w postaci żądania zapłaty przez Spółkę z tytułu korzystania z energii elektrycznej od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. kwoty 17 044,10 zł stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, a zatem może być uznany za warunek uciążliwy.

**Tym samym uznać należy, iż w sprawie została spełniona druga przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj, uciążliwy charakter umowy.**

#### **3.7.4. Nieuzasadnione korzyści**

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 147, Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. s.136).

Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 tylko wówczas, gdy warunek ten będzie

przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00). Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego (wyrok SN I CKN 702/97) - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 697).

W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Ama 91/00).

W niniejszej sprawie korzyścią, którą mogła odnieść Spółdzielnia, jest wysokość żądanej od Spółki w ramach umowy nr 9/TA/10/2004 oraz umowy nr 12/07/2010 kwoty 17 044,10 zł z tytułu zapłaty za energię elektryczną. Przede wszystkim wynika to z faktu, iż co najmniej do daty cesji (tj. do 1 października 2008 r.) Spółdzielnia kontrolowała wielkość ryczałtu płaconego na podstawie umowy z dnia 1 października 2004 r. (nr 9/TA/10/2004), należy więc przyjąć, iż nie był on niższy od faktycznego zużycia energii. Także po tej dacie do przełomu 2009/ 2010 r. brak jest jakichkolwiek podstaw do tezy o radykalnie zwiększonym zużyciu energii przez Spółkę, skoro nie montowała ona w tym czasie żadnych nowych, energochłonnych urządzeń. Jednocześnie zwiększone zużycie na przełomie 2009/2010 nie ma istotnego znaczenia, biorąc pod uwagę faktyczny brak możliwości jego oszacowania.

Korzyści te uznać należy za nieuzasadnione. Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 119). Jak już wskazano wcześniej ekwiwalentność umowy została naruszona, a zatem osiągnięte przez Spółdzielnię kosztem kontrahentów korzyści, uznać należy za nieuzasadnione.

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółdzielni do praktyk eksploatacyjnych. Praktyki te nie ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, tak jak praktyki antykonkurencyjne, lecz polegają na czerpaniu korzyści z faktu ograniczenia konkurencji na rynku. „*W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystywanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.(...)*” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 619).

**Reasumując, spełniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. osiągnięcia przez Spółdzielnię nieuzasadnionych korzyści.**

**Z powyższego względu Prezes Urzędu stwierdził w pkt. I. Decyzji praktykę, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na narzucaniu Spółce**



**uciążliwych warunków umów, przynoszących Spółdzielni nieuzasadnione korzyści, w postaci żądania zapłaty przez Spółkę z tytułu korzystania z energii elektrycznej od dnia 1 października 2004 r. do 8 marca 2010 r. kwoty 17 044,10 zł, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

Jednocześnie Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie ww. praktyki z dniem 21 czerwca 2011 r. wobec faktu zawarcia przez Spółdzielnię i Spółkę w tym dniu umowy nr 24/07/2011, kończącej spór pomiędzy obu przedsiębiorcami. Wprawdzie z informacji uzyskanej w dniu 7 września 2011 r. od Spółki wynikało, iż umowa ta mogła zostać zawarta jedynie celem zapewnienia sobie przez nią możliwości dalszego świadczenia usług w zasobach Spółdzielni bez rzeczywistej zgody na żądania Spółdzielni, to jednak wobec braku jednoznacznego stanowiska Spółki (pomimo wezwania jej do zajęcia takiego stanowiska) organ antymonopolowy uznał, iż ww. umowa faktycznie kończy spór na tle rozliczeń za energię elektryczną.

**3.8. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...) na skutek uzależnianiu zawarcia ze Spółką umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki, od spełnienia dodatkowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, w postaci żądania zobowiązania się przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. do wykonania z własnych środków zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki od ul. Jastrzębskiej 13 i ul. Raclawickiej 20 z systemem otwierania na brelok (§2 ust. 8 umowy)**

Drugim postawionym Spółdzielni zarzutem był zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem nadużyciem pozycji dominującej jest m.in. uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, muszą zostać spełnione przesłanki w postaci :

- uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia
- brak rzeczowego lub zwyczajowego związku tego świadczenia z przedmiotem umowy.

Przedmiotowa praktyka określana bywa często mianem „sprzedaży wiązanej” i oznacza sytuację, gdy na kontrahenta podmiotu zbywającego jeden produkt nakłada się obowiązek nabycia innego produktu, nie związanego bezpośrednio z przedmiotem umowy. Tego rodzaju praktyki, dozwolone na rynkach konkurencyjnych, są zakazane w odniesieniu do podmiotów o pozycji dominującej, mogą bowiem mieć zarówno charakter eksploatacyjny, jak i antykonkurencyjny (wykluczający). W sprawie niniejszej rozważenia wymaga głównie aspekt eksploatacyjny zarzucanej praktyki, rozumiany jako działania, które mają zmuszać kontrahentów dominanta (tj. Spółdzielni) do działań, który są dla nich niekorzystne i których nie podjęliby w warunkach konkurencji (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. A. Stawickiego, E. Stawickiego, wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 343-344)

Przechodząc do analizy powyższych przesłanek należy w pierwszej kolejności wskazać, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, iż spełniona została pierwsza z nich, polegająca na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia. Wprawdzie na spotkaniu w siedzibie

Zarządu Spółdzielni w dniu 8 marca 2008 r. Spółdzielnia przedstawiła propozycję budowy przez Spółkę z własnych środków zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki od ul. Jastrzębskiej 13 i ul. Raclawickiej 20 z systemem otwierania na brelok i następnie powtórzyła ją w formie zapisu §2 ust. 8 umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki – to jednak w tym wypadku nie doszło do nadużycia pozycji dominującej przez Spółdzielnię. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, Spółdzielnia nie wykroczyła poza ramy propozycji budowy takich zapór jako formy rozliczenia części istniejących, w jej ocenie, należności za energię elektryczną i nie wywierała presji na jej przyjęcie. W szczególności kwestia ta nigdy nie była podnoszona jako przyczyna rozwiązania umowy nr 9/TA/10/2004 z dnia 1 października 2004 r., nie pojawiła się również w późniejszych pismach i wezwaniach adresowanych do Spółki. Należy zatem przyjąć, iż propozycja budowy szlabanów nie była warunkiem zarówno kontynuowania ww umowy jak też zawarcia umowy nowej.

W tym stanie rzeczy, pierwsza z przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...), polegająca na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, nie została spełniona. Skoro tak, organ antymonopolowy uznał za niecelowe rozważenie spełnienia w sprawie drugiej przesłanki, tj. braku rzeczowego lub zwyczajowego związku tego świadczenia z przedmiotem umowy.

**W konsekwencji organ antymonopolowy umorzył w pkt. II. sentencji decyzji postępowanie wszczęte w sprawie nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na Osiedlu Krzyki we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na : uzależnianiu zawarcia z Telekomunikacją Internetową sp. z o.o. we Wrocławiu umowy nr 12/07/2010 z 1 sierpnia 2010 r. na eksploatację sieci internetowej Osiedle Krzyki, od spełnienia dodatkowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, w postaci żądania zobowiązania się przez Telekomunikację Internetową sp. z o.o. do wykonania z własnych środków zapór z dwóch stron Osiedla Krzyki od ul. Jastrzębskiej 13 i ul. Raclawickiej 20 z systemem otwierania na brelok (§2 ust. 8 umowy).**

### **3.9. Koszty postępowania**

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Spółdzielni postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) uznając zasadność postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie Spółdzielni kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla organu antymonopolowego wydatki w kwocie 75,20 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć Spółdzielnię kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 75,20 (słownie : siedemdziesiąt pięć złotych dwadzieścia groszy) zł.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

**Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

#### 4. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9. Kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki (art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie...).

Nakładanie kar w trybie art. 106 ustawy o ochronie (...) odbywa się w trybie uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) jest zatem sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za stosowanie m.in. praktyk naruszających normę art. 9 ustawy o ochronie (...). Działanie przez Prezesa Urzędu w ramach uznania administracyjnego nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Podkreślenia wymaga, iż kara pieniężna ma na celu zniechęcenie przedsiębiorców do naruszania przepisów ustawy. Kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże zważywszy na jej prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję, nałożenie kary w niniejszej sprawie jest zdaniem Prezesa Urzędu w pełni uzasadnione. Powyższy pogląd Prezes Urzędu wywodzi ze względu na oraz znaczną potencjalną dolegliwość dla Spółki stosowanej przez Spółdzielnię praktyki.

Odnosnie wysokości kary Prezes Urzędu nałożył ją w dolnej granicy przewidzianej art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Nałożona kara w wysokości **10 757,19** zł stanowi zaledwie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przychodu Spółdzielni osiągniętego w 2010 roku. Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód Spółdzielni w kwocie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł. Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółdzielni do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego, należącą do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 18 872,28 zł, co stanowi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przychodu Spółdzielni osiągniętego w 2010 roku.

Na następnym etapie ustalania wysokości kary wzięto pod uwagę specyfikę rynku oraz działalności Spółdzielni, obniżając o 40% wysokość kary z racji niewielkiego udziału jej przychodów z towarów należących do rynku właściwego w przychodzie Spółdzielni (do kwoty 11 323,36 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Rozważając dalej długotrwałość stosowanej praktyki organ antymonopolowy uznał, iż zarzucana Spółdzielni praktyka była skoncentrowana w stosunkowo niewielkim okresie czasu, a zatem brak jest szczególnych względów do podwyższenia wysokości kary z tego powodu.

W niniejszej sprawie nie stwierdzono dodatkowych okoliczności obciążających, stąd uwzględniono tylko okoliczności łagodzące do których organ antymonopolowy zaliczył fakt dobrej współpracy Spółdzielni z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Uwzględnienie sumarycznego wpływu ww. okoliczności łagodzących skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 5 %, tj. do kwoty 10 757,19 zł.

Tak więc, mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesadzają o zasadności nałożenia na Spółdzielnię kary pieniężnej w ostatecznej wysokości 10 757,19 zł.

Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Spółdzielnię, zaś jej wysokość na tyle dolegliwa dla niej, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Spółdzielnię jak również innych przedsiębiorców, w tym zwłaszcza tych, którzy działają na rynku udostępniana ich zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

**Z powyższych względów, Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt. IV sentencji niniejszej Decyzji.**

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

**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 rozstrzygnięcia w pkt I, II i IV niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.**

**Stosownie do treści art. 81 ust.5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art.479<sup>32</sup> § 1 k.p.c., stronie przysługuje prawo wniesienia zażalenia na zawarte w pkt III niniejszej decyzji rozstrzygnięcia o kosztach do Sądu Okręgowego**

**w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie tygodnia od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.**

**Otrzymuje :**

Pani Małgorzata Karaś  
Radca prawny  
Kancelaria Radcy  
Prawnego  
ul. Zaporoska 87/6  
53 – 146 Wrocław

Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu  
Zbigniew Jurczyk