



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

Pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków  
tel./fax 12 421-75-79, 421-74-98  
e-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-411-2/15/BR- /16

Kraków, dnia 18 kwietnia 2016 r.

**DECYZJA Nr RKR- 1/2016**

Zgodnie z art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, z późn. zm.) oraz § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 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),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po przeprowadzeniu, wszczętego z urzędu, postępowania antymonopolowego:

- I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Nowotarskiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Nowym Targu z siedzibą w Nowym Targu polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w jej zasobach mieszkaniowych zlokalizowanych w Nowym Targu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w związku ze stosowaniem w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez stosowanie w umowach określających warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach należących do zasobów Spółdzielni niejednorodnych warunków umów w zakresie opłaty związanej z udostępnieniem w ww. celu nieruchomości.
- II. Na podstawie art. 77 ust. 1, w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016, poz. 23), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **obciąża się Nowotarską Spółdzielnię Mieszkaniową w Nowym Targu z siedzibą w Nowym Targu kosztami niniejszego postępowania** w wysokości **29,00 zł** (słownie: dwadzieścia dziewięć złotych) oraz zobowiązuje się przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem UOKiK”) postępowania wyjaśniającego o sygn. akt: RKR-400-14/15/BR, mającego na celu wstępne ustalenie, czy stosowane przez Nowotarską Spółdzielnię Mieszkaniową w Nowym Targu (zwaną dalej „*Spółdzielnią*”) zasady korzystania, przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z nieruchomości będących w jej zasobach w celu eksploatacji sieci telekomunikacyjnej nie naruszają przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, z późn. zm.) (zwaną dalej „*ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów*”), uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W związku z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK w dniu 4 sierpnia 2015 r. postanowieniem Nr RKR-203/2015 wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez *Spółdzielnię* pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w jej zasobach mieszkaniowych zlokalizowanych w Nowym Targu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w związku ze stosowaniem w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez stosowanie w umowach określających warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach należących do zasobów *Spółdzielni* niejednorodnych warunków umów w zakresie opłaty związanej z udostępnieniem ww. nieruchomości - co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Postanowieniem Nr RKR-204/2015 z dnia 4 sierpnia 2015 r. zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu antymonopolowym dokumenty i materiały uzyskane przez *Prezesa UOKiK* w toku postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. *Spółdzielnia* została zawiadomiona o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz wezwana do odniesienia się do przedstawionych zarzutów.

Odpowiadając na wezwanie *Spółdzielni* podniosła, iż Nowotarska Telewizja Kablowa sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Targu (zwana dalej „*NTVK*”) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, który na terenie zasobów *Spółdzielni* miał świadczyć usługi jedynie w zakresie „*wybudowania sieci telewizyjnej*”. Umowa na świadczenie usług została zawarta w roku 1992. *Spółdzielnia* posiada ponadto zawarte umowy z dwoma przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, tj. Telekomunikacją Polską S.A. aktualnie Orange Polska S.A. oraz

Firmą Handlowo-Usługową „KOMPLEX”. Jednakże każda z umów podpisywana była w innych warunkach prawnych, w okresie od roku 1992 do roku 2011. Zawierają one stan na dzień ich podpisania. Wówczas przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczyli różny zakres usług.

Ponadto, jak wskazała *Spółdzielnia* obowiązkiem organu zarządzającego *Spółdzielnią* jest działanie w interesie spółdzielni i jej członków. Cyt.: „Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zawarta umowa z NTVK dnia 1 lipca 1992 r. w zupełności odpowiada treści art. 353<sup>1</sup> kc i nie była sprzeczna z przepisami”.

Równocześnie *Spółdzielnia* wniosła o:

- umorzenie postępowania antymonopolowego z uwagi na brak prawnych i faktycznych przesłanek do wszczęcia takiego postępowania,
- zawieszenie postępowania antymonopolowego do czasu zakończenia postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu NTVK do nieruchomości będących w zasobach *Spółdzielni* w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach,
- zawieszenie postępowania antymonopolowego do chwili zakończenia postępowania przed Sądem Rejonowym o zapłatę przez NTVK faktury dotyczącej opłaty za korzystanie z nieruchomości.

*Spółdzielnia* zapoznała się z aktami w toku postępowania antymonopolowego w dniu 1 września 2015 r.

A w dniu 6 kwietnia 2016 r. *Spółdzielnia* została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

### **W toku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

#### **1. Strona postępowania**

*Spółdzielnia* została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000168345.

Posiada ona w swoich zasobach 155 nieruchomości stanowiących jej własność, współwłasność, pozostających w użytkowaniu wieczystym i współużytkowaniu wieczystym, a także o nieuregulowanym stanie prawnym, z czego znaczącą część stanowią budynki wielolokalowe.

(dowód: wydruk z KRS, załącznik nr 1 do pisma *Spółdzielni* z dnia 7 lipca 2015 r.)

## 2. Opis działań Spółdzielni

Spółdzielnia zawarła umowy z 3 przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, których celem było zapewnienie telekomunikacji w budynkach znajdujących się w zasobach Spółdzielni.

Umowy zostały zawarte z :

### A. NTVK

Przedsiębiorca ten został wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem 1736. Zgodnie z wpisem do ww. Rejestru na dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego przedsiębiorca prowadził działalność telekomunikacyjną w zakresie między innymi: rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych oraz zapewnienia dostępu do sieci Internet na obszarze Gminy Nowy Targ m. Zgodnie z wyjaśnieniami UKE z dnia 27 stycznia 2016 r. (znak DZD.WAD.6002.10.2015.2) użyty w Rejestrze skrót m. oznacza miasto.

W toku postępowania antymonopolowego NTVK rozszerzyła obszar wykonywania działalności telekomunikacyjnej, na Rzeczpospolitą Polską.

NTVK zawarła ze Spółdzielnią w dniu 1 lipca 1992 r. umowę na wybudowanie z własnych środków sieci kablowej obejmującej budynki Spółdzielni.

Stosownie do treści par. 1 ust. 2 ww. Umowy cyt.: „Głównym udziałowcem (95% udziałów) NTK jest gmina Miasta Nowy Targ”.

Par. 2 ust. 1 tej Umowy stanowił, iż NTVK cyt.: „wybuduje ze środków własnych i pod własnym nadzorem sieć kablową obejmującą m. in. Budynki Spółdzielni”.

Zgodnie z par. 6 „NTK w zakresie przyłączenia gniazd i eksploatacji sieci zawierać będzie bez pośrednictwa Spółdzielni stosowne umowy z osobami korzystającymi z usług NTK.

Umowy te zostaną zawarte w terminie późniejszym”

Stosownie do par. 8 Umowy NTVK cyt.: „ponosi całkowitą odpowiedzialność za świadczone usługi, zgodnie z obowiązującymi przepisami polskimi i międzynarodowymi”.

Zgodnie z par. 12 ww. Umowy „ewentualne zmniejszenie składu procentowego udziałów głównego udziałowca NTK, tj. gminy Miasta Nowy Targ, mogą spowodować naliczanie przez Spółdzielnię opłat z tyt. niniejszej umowy”.

Par. 15 łączącej strony umowy z dnia 1 lipca 1992 r. stanowił, cyt.: „umowa może być rozwiązana za zgodą stron w każdym czasie, lub też wypowiedziana przez każdą ze stron za jednorocznym wypowiedzeniem, na koniec roku kalendarzowego”.

Ponadto w dniu 11 grudnia 1998 r. NTVK zawarła ze Spółdzielnią umowę na wykonanie cyt. „usługi w zakresie telekomunikacji przewodowej w budynku wielorodzinnym na ul. Równia Szaflarska III/II (ul. Sikorskiego 23) zwanej dalej w umowie instalacją.”

Umowa ta nie zawierała żadnych postanowień dotyczących opłat na rzecz Spółdzielni.

NTVK świadczy usługi telekomunikacyjne w nieruchomościach *Spółdzielni* dla 1370 abonentów, w tym usługi dostępu do sieci Internet dla 1100 abonentów. Jak oświadczyła NTVK, dla mieszkańców nieruchomości będących w zasobach Spółdzielni usługi telekomunikacyjne w zakresie radiofonii i telewizji świadczy od 23 lat, a usługi w zakresie zapewnienia dostępu do sieci Internet od lat 14.

Zgodnie z cennikiem usług dostępu do Internetu NTVK cena usługi transferu 40 Mbs/2 Mbs, przy umowie podpisanej na okres 12 miesięcy wynosiła w lipcu 2015 r. - 52 zł/miesiąc.

(dowód: pismo NTVK z dnia 26 sierpnia 2015 r., pismo NTVK z dnia 26 czerwca 2015 r., wydruk cennika ze strony internetowej [www.ntvk.com.pl/index.php](http://www.ntvk.com.pl/index.php), wydruk z Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE)

W dniu 1 października 2015 r. – już po wszczęciu postępowania antymonopolowego - *Spółdzielnia* zawarła z NTVK nową umowę, która weszła w życie z dniem jej podpisania (§9 ust. 8 umowy).

Zgodnie z § 1 ust. 11 tej umowy udostępnienie nieruchomości w celu zapewnienia w nich telekomunikacji jest nieodpłatne. Przedsiębiorca telekomunikacyjny zobowiązany jest jedynie do zwrotu Spółdzielni kosztów przez nią poniesionych w związku z realizacją umowy oraz kosztów energii elektrycznej.

Określona w ww. umowie zasada ustalania kosztów najmu powierzchni została zdefiniowana w art. 30 ust. 3b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 880 ze zm.) (zwanej dalej „ustawą o wspieraniu”). Zgodnie z tym przepisem w przypadku uzyskania dostępu do nieruchomości przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

- związane z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego,
- utrzymania udostępnionego przyłącza, instalacji, całości lub części kabla - w szczególności koszty energii elektrycznej oraz najmu powierzchni.

Interpretację tego przepisu przedstawił Prezes UKE w stanowisku z grudnia 2013 r. „w sprawie stosowania art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych”, gdzie wskazał, iż przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie ponosił cyt.: „koszty najmu powierzchni”, w sytuacji gdy udostępniana powierzchnia nie należy do udostępniającego tylko do osoby trzeciej.(...)

*Nie będzie to więc typowy dla instytucji najmu „czynsz najmu” a jedynie jednorazowy zwrot dla udostępniającego kosztów, jakie i o ile poniósł udostępniający w związku z udostępnieniem przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu powierzchni”.*

(dowód: załączniki 2-6 do pisma Spółdzielni z dnia 7 lipca 2015 r., załącznik do pisma Spółdzielni z dnia 14 stycznia 2016 r., wydruk stanowiska Prezesa UKE ze strony [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl))

**B. Telekomunikacją Polską S.A.** aktualnie **Oragne Polska S.A.** z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „Orange”)

Przedsiębiorca wpisany jest do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem 1. Jak wskazano w Rejestrze prowadzi działalność telekomunikacyjną w zakresie między innymi: zapewnienia dostępu do sieci Internet, usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych, tranzytu połączeń telefonicznych na terenie całego kraju.

Spółdzielnia zawarła z tym przedsiębiorcą w dniu 22 grudnia 1997 r. umowę nr 1/97 na wykonanie cyt.:

- *„Prac związanych z budową kanalizacji teletechnicznej oraz kabli telefonicznych na terenie Spółdzielni w celu stworzenia warunków technicznych do uruchomienia nowych telefonów w obiektach administrowanych przez Spółdzielnię oraz linii przebiegających przez tereny spółdzielni do obiektów innych właścicieli,*
- *Prac związanych z bieżącą eksploatacją i konserwacją linii telekomunikacyjnych, usuwaniem ewentualnych awarii linii przebiegających przez tereny Spółdzielni i w obiektach administrowanych przez Spółdzielnię,*

*które to prace związane są z prowadzeniem robót ziemnych oraz robót instalacyjnych w obiektach.”*

Zgodnie z § 7 ww. Umowy cyt.: *„Spółdzielnia może wprowadzić opłaty za użytkowanie terenu, których wysokość będzie negocjowana, a warunki płatności będą przedmiotem odrębnej umowy”.*

(dowód: załącznik nr 5 do pisma Spółdzielni z dnia 7 lipca 2015 r., wydruk z Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE)

Spółdzielnia mimo zmiany nazwy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego oraz warunków rynkowych dotyczących zakresu świadczonych usług telekomunikacyjnych nie zmieniła, ani nie aneksowała umowy z roku 1997.

**C. Firmą Handlowo-Usługową „KOMPEX” Gabriel Sulka** z siedzibą w Nowym Targu (zwaną dalej „KOMPEX”).

Przedsiębiorca wpisany jest do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem 4528. Jak wskazano w Rejestrze prowadzi działalność telekomunikacyjną w zakresie między innymi: rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, dostarczania sieci telekomunikacyjnych w tym usług tranzytu połączeń telefonicznych, zapewnienia dostępu do sieci Internet na obszarze województwa małopolskiego.

Przedsiębiorca ten zawarł ze Spółdzielnią w dniu 9 czerwca 2011 r. umowę, której przedmiotem jest cyt.: *„wyrażenie zgody przez Spółdzielnię na budowę i eksploatację internetowej sieci (w tym rozbudowy, przebudowy, modernizacji konserwacji) przez*

*Operatora oraz określenia zasad współdziałania stron w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu umowy.”*

Zgodnie z § 12 ust. 4 tej umowy cyt.: „w przypadku wprowadzenia przez Spółdzielnię odpłatności za udostępnienie jej nieruchomości i budynków na cele instalacji sieci operatorowi zaproponowane zostaną warunki płatności nie gorsze niż innym operatorom”.

W dniu 14 października 2015 r. Spółdzielnia zawarła z tym przedsiębiorcą aneks nr 1 do ww. Umowy. Celem podpisania aneksu było doprecyzowanie zapisów umowy między innymi w zakresie świadczonych usług. Z dniem 20 marca 2014 r. nastąpiła bowiem zmiana treści wpisu KOMPEX do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE – rozszerzenia zakresu świadczonych usług.

(dowód: załącznik nr 7 do pisma Spółdzielni z dnia 7 lipca 2015 r., wydruk z Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE, załącznik do pisma Spółdzielni z dnia 16 listopada 2015 r.)

Jak wynika z cennika usług tego przedsiębiorcy - obowiązującego w lipcu 2015 r. - cena usługi dostępu do Internetu o parametrze 50 Mbit w przypadku umowy podpisanej na okres 12 miesięcy wynosiła 59 zł/miesiąc.

(dowód: wydruk cennika ze strony internetowej [www.kompex.pl/cennik](http://www.kompex.pl/cennik))

Jak ponadto ustalono w przedmiotowej sprawie - na podstawie oświadczenia NTVK - przedsiębiorca ten w dniu 20 stycznia 2014 r. powiadomił Spółdzielnię o planowanej modernizacji swojej sieci znajdującej się w budynkach Spółdzielni. Konieczność modernizacji – jak wskazała NTVK - wynikała między innymi ze zmiany systemu nadawania sygnału telewizyjnego z analogowego na cyfrowy. Nowe budynki, stosownie do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 6 listopada 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2012 r., poz. 1289), winny być aktualnie wyposażone w kable światłowodowe. NTVK chciała również wobec starych kontrahentów podnieść jakość świadczonych usług.

(dowód: oświadczenie NTVK z dnia 31 marca 2015 r. wraz załącznikami)

W odpowiedzi na informację o planowanej modernizacji sieci telekomunikacyjnej, w czasie wymiany między stronami licznej korespondencji, NTVK otrzymała od Spółdzielni w kwietniu 2014 r. nową umowę ze wskazanym terminem jej zawarcia na dzień 10 kwietnia 2014 r. Stara umowa – zgodnie z informacją przekazaną przez Spółdzielnię - „traciła ważność” z dniem 20 kwietnia 2014 r.

Ponieważ - w ocenie NTVK - przedłożony do podpisu projekt nowej umowy zawierał postanowienia sprzeczne z wytycznymi Prezesa UKE w tym zakresie, a wypowiedzenie nie spełniało wymogów wypowiedzenia określonych w par. 15 umowy z roku 1992 - nie podpisała ona nowej umowy.

W dniu 11 kwietnia 2014 r. *NTVK* otrzymała od *Spółdzielni* wezwanie do natychmiastowego wstrzymania wszelkich robót związanych z modernizacją sieci.

(dowód: załączniki nr 4, 5, 6, 8, 9, 11 do pisma *NTVK* z dnia 31 marca 2015 r., pismo *Spółdzielni* z dnia 7 maja 2015 r. wraz z załącznikami nr 19, 20, 25, 26, 28, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 48)

Od dnia 11 kwietnia 2014 r. rozpoczęła się wymiana korespondencji pomiędzy *NTVK* i *Spółdzielnią*. *NTVK* przedstawiła *Spółdzielni* między innymi opinię prawną dotyczącą przedłożonego projektu nowej umowy, z której to opinii wynikało, że umowa zawiera postanowienia naruszające przepisy *ustawy o wspieraniu*.

(dowód: załączniki nr 4, 5, 6, 8, 9, 11 do pisma *NTVK* z dnia 31 marca 2015 r., pismo *Spółdzielni* z dnia 7 maja 2015 r. wraz z 51 załącznikami, pismo *NTVK* z dnia 26 czerwca 2015 r. wraz z załącznikami)

W dniu 6 sierpnia 2014 r. *Spółdzielnia* wystąpiła do *NTVK* o wskazanie procentowego udziału Gminy Miasta Nowy Targ w kapitale *NTVK* oraz poinformowała o planowanym wprowadzeniu opłaty, o jakiej mowa była w par. 12 umowy z roku 1992.

Ponieważ *NTVK* nie udzieliła wyjaśnień w zakresie procentowego udziału Miasta Nowy Targ w kapitale *NTVK*, *Spółdzielnia* zwróciła się o te informacje do Gminy Miasta Nowy Targ.

Po uzyskaniu danych dotyczących zmiany udziału Gminy w kapitale *NTVK* *Spółdzielnia* w dniu 31 grudnia 2014 r. wystawiła *NTVK* fakturę na kwotę netto 7800 zł jako cyt.: „opłata z tytułu umowy z dnia 1 lipca 1992 r. /par. 12 umowy/”. Następna faktura wystawiona została w miesiącu styczniu 2015 r. Naliczanie opłat za kolejne miesiące zostało zawieszona na okres negocjacji. Jednakże w związku z brakiem zapłaty ze strony *NTVK* za ww. faktury oraz przerwaniem negocjacji *Spółdzielnia* w dniu 9 kwietnia 2015 r. skierowała do Sądu pozew o zapłatę.

(dowód: pismo *Spółdzielni* z dnia 1 czerwca 2015 r., wniosek *Spółdzielni* o udzielenie informacji publicznej z dnia 27 października 2014 r., faktura z dnia 31 grudnia 2014 r. nr GZM/853/14, pozew o zapłatę z dnia 9 kwietnia 2015 r. – załącznik nr 45 do pisma *Spółdzielni* z dnia 7 maja 2015 r.).

Jak wynika z informacji przekazanych *Spółdzielni* przez Burmistrza Miasta Nowy Targ, Gmina posiadała od chwili utworzenia *NTVK* następujące udziały w kapitale spółki:

- 90% od 12 maja 1992 r. do 3 maja 1994 r.,
- 95 % od 4 maja 1994 r. do 1 listopada 1995 r.,
- 79,69% od 2 listopada 1995 r. do 18 września 2002 r.,
- 80,99% od 19 września 2002 r. do 31 maja 2004 r.,
- 75,25% od 1 czerwca 2004 r. do 29 października 2013 r.,



➤ 78,24 % od 30 października 2013 r.

(dowód: pismo Burmistrza Miasta Nowy Targ z dnia 6 listopada 2014 r. znak: Or-BOM.1431.74.2014)

W kwestii sposobu naliczania *NTVK* opłat określonych w par. 12 umowy z roku 1992 *Spółdzielnia* oświadczyła, że kwota należności 7 800 zł netto/miesiąc została określona jako iloczyn 100 zł netto oraz ilości budynków *Spółdzielni*, w których *NTVK* posiada instalacje telekomunikacyjne.

Stawka jednostkowa 100 zł została ustalona przez *Spółdzielnię* jako dwukrotność średniej miesięcznej opłaty stosowanej przez *NTVK*, wobec swoich abonentów, za świadczenie usług telewizji kablowej.

(dowód: pismo *Spółdzielni* z dnia 1 czerwca 2015 r.)

Ponadto *Spółdzielnia* wskazała, że tylko *NTVK* jest obciążana opłatami związanymi z umowami w sprawie dostępu przedsiębiorców telekomunikacyjnych do nieruchomości *Spółdzielni* w celu zapewnienia telekomunikacji. Opłaty te wynikały z zapisu par. 12 Umowy zawartej w dniu 1 lipca 1992 r.

(dowód: pismo *Spółdzielni* z dnia 1 czerwca 2015 r.)

*NTVK*, w związku z brakiem ustaleń co do możliwości jej dostępu do nieruchomości *Spółdzielni*, w dniu 21 kwietnia 2015 r. złożyła do Prezesa UKE wnioski o wydanie decyzji w sprawie dostępu w celu zapewnienia telekomunikacji do 84 nieruchomości, na których posadowione są budynki, wchodzących do zasobów *Spółdzielni* oraz ustalenia warunków dostępu.

(dowód: załącznik nr 8 i 9 do pisma *Spółdzielni* z dnia 7 maja 2015 r.)

W związku z zawarciem w dniu 1 października 2015 r. wcześniej omówionej Umowy pomiędzy *Spółdzielnią* i *NTVK* wycofała ona wniosek o wydanie przez Prezesa UKE decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości.

(dowód: pismo *Spółdzielni* z dnia 8 października 2015 r. wraz z załącznikiem)

**Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

## **Ad I sentencji decyzji**

### **1. Interes publiczny**

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy oznacza, że ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Takie rozumienie celu ustawy o ochronie konkurencji

*i konsumentów oraz kompetencji Prezesa UOKiK potwierdza orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: „SOKiK”), w świetle którego<sup>1</sup> „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a.”.*

Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych”<sup>2</sup>.

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk<sup>3</sup>. Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, czy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.<sup>4</sup>

W sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji, która dotyczy nadużywania pozycji dominującej, został naruszony interes publicznoprawny. Objęte zarzutami zachowania *Spółdzielni* wymierzone były bowiem w konsekwencji podjętych wobec NTVK działań w szeroki krąg uczestników rynku – mają charakter powszechny i powtarzalny. Były one skierowane wprawdzie bezpośrednio do NTVK, ale w konsekwencji do członków pewnej zbiorowości, tj. wszystkich rzeczywistych i przyszłych mieszkańców nieruchomości będących w zasobach *Spółdzielni*. Negatywne skutki wynikające z zachowań stanowiących przedmiot postawionych przez Prezesa UOKiK zarzutów mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów – odbiorców usług telekomunikacyjnych, którymi są w głównej mierze konsumenci.

Działania *Spółdzielni* związane ze stosowaniem niejednorodnych warunków umów określających warunki dostępu do nieruchomości przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, mogły mieć wpływ zarówno na cenę usług telekomunikacyjnych dla odbiorców z nieruchomości znajdujących się w zasobach *Spółdzielni*, jak również na zakres wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych.

Wobec powyższego należy uznać, że w niniejszej sprawie zaistniały podstawy do podjęcia przez Prezesa UOKiK działań w interesie publicznym.

---

<sup>1</sup>wyroki SOKiK :z dnia 27 czerwca 2001 r. , sygn. akt: XVII Ama 92/00, z dnia 30 maja 2001 r.,sygn. akt XVII Ama 80/00, z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00, z dnia 6 czerwca 2001 r. ,sygn. akt: XVII Ama 78/00

<sup>2</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt: I CKN 1217/98

<sup>3</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07

<sup>4</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08

## 2. Strona Postępowania

Dla przypisania *Spółdzielni* zarzuconej praktyki, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, niezbędne jest wykazanie, że *Spółdzielnia* jest przedsiębiorcą.

Zgodnie z rozszerzoną definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4 pkt 1a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

*Spółdzielnia* jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców - Krajowego Rejestru Sądowego.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm.) celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu.

Sąd Najwyższy wskazał, że spółdzielnia jest podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo jak inni przedsiębiorcy<sup>5</sup>.

W odróżnieniu zatem od oceny stosunków pomiędzy członkami spółdzielni a spółdzielnią, które podlegają kontroli sądu cywilnego<sup>6</sup>, Prezes UOKiK posiada kompetencję do oceny stosunków gospodarczych, jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami. Stanowisko uznające, że w takich relacjach spółdzielnia jest przedsiębiorcą wyrażone zostało wielokrotnie zarówno w orzecznictwie Prezesa UOKiK, jak i sądów<sup>7</sup>.

W świetle powyższego, w niniejszej sprawie należy uznać, że *Spółdzielnia* jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

## 3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku, dlatego konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów,

---

<sup>5</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2004r., sygn. akt: II CK 53/03

<sup>6</sup> tak np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 lipca 1993r., sygn. akt: XVII Amr 17/93

<sup>7</sup> por. decyzje Prezesa UOKiK nr: RLU-22/99, RWR 73/2005, RBG-9/2009, RPZ-27/2010, RKR-8/2010, wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000r., sygn. akt: XVII Ama 13/00, SOKiK z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt XVII Ama 72/09, SOKiK z dnia 25 lutego 2014r., sygn. akt: XVII AmA 39/12, SOKiK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt: XVII AmA 101/12

które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z przywołanej wyżej definicji ustawowej wynika zatem, że rynek właściwy określa się zarówno w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i geograficznym (terytorialnym).

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim towary te są oferowane.

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy).

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są zbieżne dla wszystkich konkurentów.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego. Wyznaczenie rynku właściwego produktowo opierać się powinno na zbadaniu substytucyjności towarów w oparciu o takie kryteria jak przeznaczenie, właściwości towaru oraz cenę.

W analizowanej sprawie *Spółdzielnia* administrując swoimi zasobami mieszkaniowymi może udostępniać je przedsiębiorcom, którzy w tych zasobach chcą prowadzić działalność gospodarczą i świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne (rynek powiązany, na który *Spółdzielnia* może oddziaływać pośrednio, określając panujące na nim warunki konkurencji). Każdy przedsiębiorca, który zamierza świadczyć wszelkiego typu usługi telekomunikacyjne (TVK, dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej) w zasobach *Spółdzielni* może przystąpić do budowy własnej sieci telekomunikacyjnej dopiero po zapewnieniu mu przez *Spółdzielnię* dostępu do nieruchomości. *Spółdzielnia* jako dysponent nieruchomości (właściciel, współwłaściciel lub użytkownik/współużytkownik wieczysty nieruchomości, przez które przebiegać ma sieć telekomunikacyjna) określa w umowie zawartej z przedsiębiorcą prawa i obowiązki każdej ze stron w zakresie korzystania z nieruchomości, w trybie art. 33 ust. 3 *ustawy o wspieraniu*, a przed wejściem w życie tej ustawy- w trybie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.) (zwana dalej „*Prawem telekomunikacyjnym*”).

Z uwagi na powyższe, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym w niniejszej sprawie jest rynek udostępniania nieruchomości będących w zasobach *Spółdzielni* w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Warto przy tym zauważyć, że określenie rynku w wymiarze produktowym jako rynku udostępniania nieruchomości będących w zasobach mieszkaniowych *Spółdzielni* w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jest aprobowane zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa UOKiK, jak i orzecznictwie sądowym<sup>8</sup>.

W ujęciu geograficznym rynek właściwy wyznaczony jest przez obszar, na którym zlokalizowane są nieruchomości *Spółdzielni*. Na obszarze tym możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, w celu zapewnienia telekomunikacji uzależniona jest od zapewnienia przez *Spółdzielnię* dostępu do nieruchomości *Spółdzielni* - dysponenta zasobów (właściciela, współwłaściciela lub użytkownika/współużytkownika wieczystego nieruchomości). W administrowanych zasobach *Spółdzielni* obejmujących 155 nieruchomości stanowiących jej własność, współwłasność, pozostających w użytkowaniu wieczystym i współużytkowaniu wieczystym, a także o nieuregulowanym stanie prawnym, które to zasoby w znacznej części stanowią budynki wielolokalowe, *Spółdzielnia* może więc ustalać reguły prowadzenia działalności przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

(dowód: załącznik nr 1 do pisma *Spółdzielni* z dnia 7 lipca 2015 r.)

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym ma zatem wymiar lokalny i ograniczony jest do obszaru nieruchomości posiadanych przez *Spółdzielnię* w Nowym Targu. Należy podkreślić, że takie wyznaczenie rynku w wymiarze terytorialnym jest również zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego i Prezesa UOKiK<sup>9</sup>.

W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest więc lokalny rynek udostępniania nieruchomości będących w zasobach mieszkaniowych *Spółdzielni* zlokalizowanych w Nowym Targu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

#### **4. Pozycja *Spółdzielni* na rynku właściwym**

Na wyżej określonym rynku właściwym *Spółdzielnia* posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z tym przepisem, 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. Przepis ten wprowadza jednocześnie domniemanie, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

---

<sup>8</sup> tak np. decyzje Prezesa UOKiK nr: RLU-19/2005, RWR 74/2008, RGB-50/2008, RPZ-27/2010, RKR-8/2010, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007r., sygn. akt: VI ACa 1359/06, wyroki SOKiK: z dnia 14 grudnia 2007r., sygn. akt: XVII Ama 130/07, z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt: XVII AmA 101/12

<sup>9</sup> np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000r., sygn. akt: XVII Ama 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003r., sygn. akt: I CKN 408/01, decyzje Prezesa UOKiK nr: RGB-50/2008, RPZ-27/2010, RKR-8/2010, RKT- 23/2010

Z racji administrowania zasobami określonymi jako 155 nieruchomości stanowiących własność, współwłasność *Spółdzielni*, pozostających w użytkowaniu wieczystym i współużytkowaniu wieczystym, a także o nieuregulowanym stanie prawnym, w tym w znacznej części nieruchomości będących budynkami wielolokalowymi, *Spółdzielnia* jest jedynym dysponentem tych zasobów. Może zatem w stosunku do nich udzielać zgody – zawierać umowy - na instalowanie sieci telekomunikacyjnej i jej użytkowanie, umożliwiając tym samym przedsiębiorcom świadczenie usług telekomunikacyjnych.

*Spółdzielnia* posiada tym samym 100% udział w opisanym powyżej rynku właściwym, a zatem nie spotyka się z jakąkolwiek konkurencją.

## 5. Określenie zarzutu

Stronie niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w zasobach mieszkaniowych *Spółdzielni* zlokalizowanych w Nowym Targu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w związku ze stosowaniem w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez stosowanie w umowach określających warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach należących do zasobów *Spółdzielni* niejednorodnych warunków umów w zakresie opłaty związanej z udostępnieniem ww. celu nieruchomości.

Art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Stosownie do art. 9 ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Istotą tej praktyki jest dyskryminowanie przez przedsiębiorcę niektórych kontrahentów. Przepis ten zakazuje szeroko rozumianych praktyk dyskryminacyjnych, stosowanych przez podmiot dominujący, który nierównoprawnie traktuje uczestników rynku i stwarza im przez to zróżnicowane warunki konkurencji, a tym samym przeciwdziała rozwojowi konkurencji.

Z ww. przepisu wynika, że kontrahenci przedsiębiorcy dominującego muszą być traktowani w porównywalny (niekoniecznie identyczny) sposób, z uwzględnieniem różnic istniejących pomiędzy nimi. Z dyskryminacją mamy bowiem do czynienia wtedy, gdy podmioty znajdujące się w identycznej (porównywalnej) sytuacji traktowane są niejednakowo.

Jednocześnie w tym wypadku nie ma obiektywnego uzasadnienia dla opisanego powyżej traktowania kontrahentów<sup>10</sup>.

Zgodnie z poglądami wyrażonymi w doktrynie<sup>11</sup>, cyt.: „przedsiębiorcy o pozycji dominującej na rynku nie wolno utrudniać innym przedsiębiorcom działalności gospodarczej (w zakresie dostępnym innym przedsiębiorstwom tego samego rodzaju), jak również bez uzasadnionego powodu różnie je traktować”.

Istotą praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem stwarzanie barier dla rozwoju konkurencji, które negatywnie oddziałują na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników. Praktyka ta ma charakter antykonkurencyjny. Celem jej jest zniekształcenie mechanizmów konkurencji na szczeblu obrotu, na którym prowadzą działalność gospodarczą kontrahenci dominanta. Kontrahentami tymi winni być przedsiębiorcy.

Ustawodawca nie sprecyzował jakich aspektów konkurowania mają dotyczyć uciążliwe lub niejednolite warunki umów stąd w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że praktyki dyskryminacyjne mogą mieć zarówno wymiar cenowy, jak i pozacenowy<sup>12</sup>.

W celu udowodnienia stosowania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym przedmiotowej praktyki konieczne jest wykazanie spełnienia przez Spółdzielnię trzech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów („test dyskryminacji”), tj. :

1. Występowania podobnych umów zawieranych przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym z innymi przedsiębiorcami będącymi konkurentami. Elementem, który pozwala na ocenę, czy mamy do czynienia z umowami podobnymi jest przedmiot umowy. W doktrynie uznaje się, że umowami podobnymi są umowy zawierane z przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Inne nazewnictwo przedmiotu umowy nie przesądza o fakcie, że analizowane umowy nie mają statusu podobnych.
2. Cech „niejednolitości” i/lub „uciążliwości” warunków umów podobnych. Ocenie podlegają skutki wywierane przez te umowy. Skutki, aby uznać za uciążliwe i/lub niejednolite muszą wpływać na kształt sytuacji rynkowej utrudniając działalność podmiotów, które stanowią lub mogłyby stanowić wzajemnie dla siebie silną, bezpośrednią konkurencję. Stworzenie niejednolitych i/lub uciążliwych warunków umów konstytuujących zróżnicowane warunki konkurencji przedsiębiorców działających na tym samym szczeblu obrotu jest praktyką dyskryminacyjną.

---

<sup>10</sup> Tak np. decyzje Prezesa UOKiK: nr RWA -7/2003, RKR-4/2013, RKR-31/2014, wyroki SOKiK : z dnia 1 grudnia 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 70/03, z dnia 23 października 2014r., sygn. akt: XVII AmA 6/13 , z dnia 1 grudnia 2014 r., sygn. akt: XVII AmA 107/13

<sup>11</sup> Tak np.: A. Stawicki, „Komentarz do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, LEX 2011

<sup>12</sup>Tak np.: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów.” Praca zbiorowa pod redakcją T. Skocznego, Wydawnictwo BECK, Warszawa 2009, str. 643 i nast.

3. Różnicowanie warunków konkurencji poprzez niejednolite lub uciążliwe warunki umów podobnych. Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w doktrynie i orzecznictwie zróżnicowanie warunków konkurencji, aby praktykę uznać za dyskryminującą – może być jedynie potencjalne i nie musi przynosić wymiernych efektów na rynku. Skutki dyskryminacji mogą ujawniać się w przypadku analizowanej praktyki na rynkach powiązanych z rynkiem, na którym przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą.

### **Występowanie podobnych umów zawieranych przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym**

W analizowanej sprawie 3 przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadało zawarte ze *Spółdzielnią* umowy określające warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach, co zostało szczegółowo omówione w stanie faktycznym niniejszej decyzji.

*Spółdzielnia*, jak wykazano wyżej, posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, a zatem analizowane umowy zostały zawarte z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą.

Szczeblem obrotu, na którym prowadzą działalność gospodarczą wszyscy analizowani kontrahenci dominanta jest rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Każdy z 3 przedsiębiorców, z którymi *Spółdzielnia* zawarła analizowane umowy jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do Rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonym przez Prezesa UKE.

Pod pojęciem przedsiębiorca telekomunikacyjny rozumiany jest - zgodnie z art. 2 pkt 27 *Prawa telekomunikacyjnego* - przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych.

Tak więc każdy z przedsiębiorców telekomunikacyjnych mających podpisane umowy ze *Spółdzielnią* może, jak wynika z wpisów do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych, świadczyć usługi telekomunikacyjne.

(dowód: wydruki z Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzony przez Prezesa UKE)

A zatem analizowane umowy zawarte zostały przez *Spółdzielnię* z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego i w tym samym zakresie (przedmiocie) usług. Celem bowiem działania wszystkich 3 przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy zawarli umowy ze *Spółdzielnią* jest zapewnienie telekomunikacji.



W ocenie Prezesa UOKiK stanowisko *Spółdzielni*, iż w analizowanej sprawie każdy z przedsiębiorców telekomunikacyjnych, na dzień zawarcia umów, świadczył inny zakres usług telekomunikacyjnych jest niezgodne z dokonаныmi ustaleniami, ponieważ:

- każdy z przedsiębiorców jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych,
- każdy z przedsiębiorców w ww. Rejestrze ma wpisany prawie identyczny zakres świadczonych usług telekomunikacyjnych, i usługi te świadczy,
- wszystkie umowy posiadają postanowienia, które pozwalają na budowę w nieruchomościach *Spółdzielni* sieci telekomunikacyjnych,
- sieci telekomunikacyjne wraz z rozwojem technologii pozwalają na świadczenie coraz szerszego zakresu usług,
- celem wszystkich umów zawartych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych ze *Spółdzielnią* było zapewnienie telekomunikacji w budynkach znajdujących się w zasobach *Spółdzielni*.

Ponadto, w ocenie Prezesa UOKiK:

- Niezmienianie przez *Spółdzielnię* treści umów zawartych z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi przez kilkadziesiąt lat, przy bardzo szybkim rozwoju technologicznym w zakresie usług telekomunikacyjnych,
- Istnienie w umowach postanowienia, iż usługi telekomunikacyjne mają być świadczone zgodnie z obowiązującymi przepisami polskimi i międzynarodowymi, a eksploatacja sieci może odbywać się bez pośrednictwa *Spółdzielni*,
- Fakt, że dopiero wszczęcie postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK spowodowało zmianę umowy z jednym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym – rozszerzenie zakresu świadczonych usług,
- Brak zmiany umowy z Telekomunikacją Polska S.A. mimo zmiany nazwy przedsiębiorcy, zmiany zakresu świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług, jak również realiów rynkowych,

wskazują, iż *Spółdzielnia* uznała, że istniejące umowy zapewniają w jej zasobach telekomunikację.

Prezes UOKiK dodatkowo zwrócił uwagę, iż Prezes UKE wydając decyzje ustalające warunki dostępu do nieruchomości oraz posadowionego na niej budynku w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku nie rozgranicza jakich usług telekomunikacyjnych dostęp dotyczy.

Co za tym idzie pierwsza z przesłanek testu dyskryminacji – występowania podobnych umów - została spełniona.

### **Niejednolitość warunków umów podobnych**

W art. 9 ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* mowa jest o warunkach „uciążliwych lub niejednolitych”.

Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „niejednolite” oznacza wykazujące zróżnicowanie, niejednakowe dla wszystkich, stosowane w transakcjach z niektórymi tylko kontrahentami. Stosowanie przez dominanta niejednolitych warunków musi wywoływać określone skutki, w postaci zróżnicowania warunków konkurencji dla osób trzecich. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie wymaga przy tym, aby to zróżnicowanie wywołało wymierne efekty, np. w postaci zmiany udziałów rynkowych przedsiębiorców, którym działanie dominanta stworzyło zróżnicowane warunki konkurencji. Dla stwierdzenia omawianej praktyki wystarczy, że dyskryminowani przedsiębiorcy będą mieli utrudnione warunki konkurowania.

W ocenie Prezesa UOKiK w analizowanej sprawie mamy do czynienia z niejednolitymi warunkami umów określającymi zasady udostępniania nieruchomości, w celu zapewnienia telekomunikacji, w zakresie możliwości wprowadzania opłaty związanej z udostępnieniem nieruchomości.

Tak bowiem *Spółdzielnia* zawarła w umowie z:

- *Orange* postanowienie: „*Spółdzielnia może wprowadzić opłaty za użytkowanie terenu, których wysokość będzie negocjowana, a warunki płatności będą przedmiotem odrębnej umowy*”.
- *KOMPEX* postanowienie o treści: „*w przypadku wprowadzenia przez Spółdzielnię odpłatności za udostępnienie jej nieruchomości i budynków na cele instalacji sieci operatorowi zaproponowane zostaną warunki płatności nie gorsze niż innym operatorom*”.
- *NTVK* warunek przewidujący, iż: „*ewentualne zmniejszenie składu procentowego udziałów głównego udziałowca NTK, tj. gminy Miasta Nowy Targ, mogą spowodować naliczanie przez Spółdzielnię opłat z tyt. niniejszej umowy*”.

A zatem umowa z *Orange* w zakresie opłat związanych z udostępnieniem nieruchomości zakłada możliwość wprowadzenia przedmiotowych opłat, ale w wyniku dwustronnej zmiany umowy, poprzedzonej negocjacjami. Tym samym *Orange* ma wpływ i wcześniejszą wiedzę odnośnie terminu wprowadzenia opłaty i ostatecznej jej wysokości.

W przypadku umowy zawartej z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym *KOMPEX* postanowienie dotyczące opłat związanych z udostępnieniem nieruchomości wprowadza możliwość jednostronnej zmiany umowy, co jest już z założenia mniej korzystnym rozwiązaniem dla *KOMPEX* niż zmiana umowy w wyniku negocjacji, jak to ma miejsce w przypadku umowy z *Orange*. Przedsiębiorca ten ponadto nie ma wpływu na wysokość opłaty, a jedynie gwarancję, że w przypadku wprowadzenia odpłatności, jej wysokość nie będzie mniej korzystna dla *KOMPEX* niż stosowana wobec innych podmiotów. Tak więc reasumując, w tym przypadku przedsiębiorca nie będzie miał wpływu na termin wprowadzenia opłaty, jak i na jej wysokość, a jedynie gwarancję, że opłata nie będzie wyższa niż wynegocjowana przez *Orange* lub inny podmiot świadczący w ramach zasobów *Spółdzielni* usługi telekomunikacyjne. Opłata, o jakiej była mowa w umowie z *NTVK* była

skorelowana ze zmianą składu procentowego udziałów głównego udziałowca Gminy Miasta Nowy Targ, a co za tym idzie nie mogła mieć zastosowania w przypadku umowy z *Orange*, czy *KOMPEX*. Gmina Miasta Nowy Targ nie była bowiem powiązana kapitałowo z tymi przedsiębiorcami.

Natomiast umowa zawarta z *NTVK* dawała *Spółdzielni* możliwość samodzielnego decydowania czy, kiedy i w jakiej wysokości opłata związana z udostępnieniem nieruchomości zostanie wprowadzona. Zmniejszenie składu procentowego udziałów głównego udziałowca mogło bowiem w każdym momencie spowodować wprowadzenie opłat. Należy bowiem zwrócić uwagę, że już w dacie podpisywania umowy udział procentowy Gminy Miasta Nowym Targ był niższy niż wskazany w par 1 ust. 2 umowy, tj. wynosił na dzień 1 lipca 1992 r. 90%, a nie jak wskazano w umowie 95%.

Ponadto postanowienie umowy z *NTVK* dotyczące opłat nie dość, że nie dawało możliwości negocjacji wysokości opłaty, jak to ma miejsce w przypadku umowy z *Orange*, to nie zawierało również - jak w przypadku umowy z *KOMPEX* - ograniczenia wysokości opłaty, poprzez odesłanie do „warunków płatności” stosowanych wobec innych operatorów.

Opłata mogła zostać zatem wprowadzona w dowolnym terminie i mieć dowolną, niczym nieograniczoną wysokość, a *NTVK* nie miało żadnego wpływu na ten fakt.

Skutek stosowania przez *Spółdzielnię* niejednorodnych warunków umów, prowadzących do zróżnicowania warunków konkurencji, ujawnił się na etapie wykonania umów. *Spółdzielnia* wprowadziła bowiem w grudniu 2014 r. opłatę związaną z udostępnieniem nieruchomości jedynie w stosunku do *NTVK*, mimo że umowy z pozostałymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi dawały jej możliwość wprowadzenia takich opłat. A art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu pozwalał, pod ściśle określonymi warunkami, na nałożenie opłat.

Faktury dotyczące analizowanej opłaty wystawione zostały *NTVK* za okresy miesięczne grudzień 2014 r. i styczeń 2015 r.

Opłata związana z udostępnianiem nieruchomości została przez *Spółdzielnię* określona w wysokości 7 800 zł/miesiąc netto. Sposób kalkulacji opłaty nie był określony w umowie z roku 1992, jak również nie był znany przedsiębiorcy *NTVK*, na którego opłata ta została nałożona.

Na wezwanie Prezesa UOKiK *Spółdzielnia* wskazała, że opłata została skalkulowana, jako iloczyn 100 zł netto oraz ilości budynków *Spółdzielni*, w których *NTVK* posiada instalacje telekomunikacyjne.

Stawka jednostkowa 100 zł netto została ustalona przez *Spółdzielnię* jako dwukrotność średniej miesięcznej opłaty stosowanej przez *NTVK*, wobec swoich abonentów, za świadczenie usług telewizji kablowej.

(dowód: pismo *Spółdzielni* z dnia 1 czerwca 2015 r., załącznik nr 5 do pisma *Spółdzielni* z dnia 7 lipca 2015 r., pismo *Spółdzielni* z dnia 1 czerwca 2015 r.)

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Prezesa UOKiK, warunki umów określające zasady udostępniania przez *Spółdzielnię* nieruchomości, w celu zapewnienia telekomunikacji w zakresie opłaty były warunkami niejednolitymi.

Stwarzały one przedsiębiorcom działającym na tym samym lokalnym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych mieszkańcom nieruchomości będących w zasobach *Spółdzielni*, zróżnicowane warunki konkurencji.

Należy bowiem pamiętać, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni konkurują między sobą między innymi wysokością opłat za świadczone usługi telekomunikacyjne o podobnym zakresie.

Natomiast *NTVK* – jako przedsiębiorca, który w związku z niejednolitością warunków umów jako jedyny posiadał postanowienie dotyczące opłat za korzystanie z nieruchomości sformułowane w ten sposób, że dawało *Spółdzielni* praktycznie nieograniczone co do czasu i wysokości prawo wprowadzenia opłat, w związku z ujęciem już w samej umowie wyższego od rzeczywistego udziału procentowego Gminy Miasta Nowym Targ - mógł w każdej chwili mieć wprowadzoną opłatę.

W rzeczywistości wprowadzona wobec *NTVK* opłata w wysokości brutto 9594 zł/miesiąc powodowała wzrost kosztów świadczenia przez tego przedsiębiorcę usług na 1 abonenta *NTVK* w zasobach *Spółdzielni* o kwotę około 7 zł (9 594 zł/miesiąc : 1370 abonentów).

Kwota ta była bardzo znacząca, mając na uwadze niewielkie różnice w wysokości abonamentów na porównywalne pakiety usług pobieranych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Jak wynika z analizy cenników stosowanych przez dwóch największych konkurentów w lipcu 2015 r. na usługi dostępu do sieci Internet, tj. *NTVK* i *KOMPEX*, różnice w cenie przykładowych pakietów to około 7 zł (52 zł *NTVK* i 59 zł *KOMPEX*).

(dowód: wydruk cenników ze stron internetowych [www.ntvk.com.pl/index.php](http://www.ntvk.com.pl/index.php) i [www.kompex.pl/cennik](http://www.kompex.pl/cennik))

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż opłata ta nie miała żadnego związku z kosztami użytkowania nieruchomości, o jakich mowa w art. 30 ust. 3 b *ustawy o wspieraniu*, a wynikała ze zmiany „*składu procentowego udziałów głównego udziałowca NTK, tj. gminy Miasta Nowy Targ*”. Była jednostronnie ustalana przez *Spółdzielnię*.

Ponadto wysokość tej opłaty, ani sposób jej kalkulacji nie został w umowie określony.

Należy dodatkowo podnieść, że opłata ta, jak oświadczyła *Spółdzielnia*, nie wynikała z różnicy kosztów udostępniania nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji na rzecz tego konkretnego przedsiębiorcy. Opłata nie była również określona w związku z ponoszeniem jakichkolwiek kosztów przez *Spółdzielnię*. Jej charakter był w zupełności oderwany od kosztów związanych z użytkowaniem nieruchomości.

(dowód: pismo *Spółdzielni* z dnia 1 czerwca 2015 r.)

Zatem druga z przesłanek testu dyskryminacji - niejednolitość warunków umów podobnych - została spełniona.

## **Zróznicowane warunki konkurencji spowodowane niejednołitymi warunkami umów**

W analizowanej sprawie *Spółdzielnia*, jako przedsiębiorca dominujący na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez stosowanie niejednołitych warunków umów w zakresie ceny za udostępnianie nieruchomości, stwarzała zróznicowane warunki konkurencji przedsiębiorcom telekomunikacyjnym na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Wszyscy trzej przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący usługi w zasobach *Spółdzielni* konkurują bowiem na rynku powiązonym z rynkiem, na którym *Spółdzielnią* posiada pozycję dominującą, tj. na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Niejednołite warunki umów w zakresie opłaty za korzystanie z nieruchomości powodują zróznicowane warunki konkurencji.

*Orange* jako przedsiębiorca, który ma wpływ - poprzez negocjacje - na wysokość opłaty oraz czas jej wprowadzenia może w sposób zaplanowany kształtować swoją politykę cenową opłat za usługi telekomunikacyjne.

Umowa zawarta z *KOMPEX* wprawdzie nie przewiduje negocjowania wysokości i czasu wprowadzenia opłaty, ale gwarantuje, że warunki jej płatności nie będą gorsze niż w przypadku innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Oznacza to w praktyce, że wprowadzenie opłaty spowoduje wzrost kosztów prowadzenia działalności tego przedsiębiorcy, ale w identycznej wysokości jak innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Należy dodatkowo wziąć pod uwagę, że art. 30 ust. 3 b *ustawy o wspieraniu* daje *Spółdzielni* jedynie możliwość wprowadzenia opłaty wynikającej z kosztów :

- związanych z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego,
- utrzymania udostępnionego przyłącza, instalacji, całości lub części kabla - w szczególności koszty energii elektrycznej oraz najmu powierzchni.

Opłata określana zgodnie z wyżej zacytowanymi przepisami mogła w świetle postanowień umów być nałożona na *Orange* i *KOMPEX*. Byłaby zatem uzależniona od rzeczywistych warunków świadczenia usług przez danego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, a zatem była jednolita, stwarzająca tym przedsiębiorcom jednolite warunki konkurowania na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Natomiast w przypadku *NTVK* opłata skonstruowana została w sposób nieodzwoiercedlający rzeczywistych kosztów prowadzenia działalności i odmienny niż w stosunku do pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Opłata ta mogła być wprowadzona w każdym czasie ponieważ już w dacie zawierania umowy spełniona została przesłanka jej wprowadzenia. Przedsiębiorca ponadto nie miał wpływu na wysokość opłaty. Dodatkowo postanowienie

umowy nie gwarantowało na jakim poziomie będzie wysokość opłaty w stosunku do opłaty naliczanej innym przedsiębiorcom.

Ze względu na odmienną niż w przypadku dwóch pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych przesłankę do ustalenia opłaty, czas jej wprowadzenia i wysokość powodowały, iż przedsiębiorca ten miał znacząco zróżnicowane warunki konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, w stosunku do dwóch pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

O zamiarze pobierania opłat NTVK została poinformowana przez *Spółdzielnię* pismem z dnia 6 sierpnia 2014 r.

W ocenie Prezesa UOKiK warunek umowy dotyczący opłaty za udostępnianie nieruchomości był warunkiem istotnym ponieważ powodował wzrost jednostkowego kosztu świadczenia usług telekomunikacyjnych i stwarzał przedsiębiorcom działającym na tym samym szczeblu obrotu – świadczenia usług telekomunikacyjnych - zróżnicowane warunki konkurencji.

W efekcie narzucenia przez *Spółdzielnię* niejednorodnych warunków umów zaistniała możliwość nałożenia tylko na jednego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, bez nakładania na pozostałych od grudnia 2014 r. opłaty za udostępnienie nieruchomości.

Pobieranie opłaty powodowałoby konieczność przeniesienia kosztów tej opłaty na kontrahentów, tj. abonentów usług telekomunikacyjnych w konsekwencji sytuacja ta prowadziłaby do wzrostu ceny usług telekomunikacyjnych przez przedsiębiorcę obciążanego tą opłatą.

Kontrahenci, w znaczącej części konsumenci, będący nabywcami usługi telekomunikacyjnej - otrzymując od przedsiębiorców różne warunki umów zwłaszcza w tak istotnym aspekcie jak cena, kierując się rachunkiem ekonomicznym wybiorą przedsiębiorcę, który oferuje niższą cenę. Tym samym przedsiębiorca obciążany opłatą za korzystanie z nieruchomości i to w wysokości, która mogła być wyższa od wartości opłat ustalonych dla dwu pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych miałby utrudnione warunki prowadzenia działalności gospodarczej, co pogarszałoby jego możliwości konkurowania na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych z pozostałymi dwoma przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi działającymi w zasobach *Spółdzielni*.

Takie stanowisko Prezesa UOKiK znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Tak bowiem SOKiK w swoich wyrokach<sup>13</sup> uznał, iż nierównoprawne traktowanie kontrahentów powodujące ponoszenie przez nich wyższych kosztów działalności stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Przedsiębiorcy płacący wyższą opłatę nie mogą bowiem skutecznie konkurować cenowo z pozostałymi uczestnikami rynku.

Co za tym idzie trzecia z przesłanek testu dyskryminacji - zróżnicowane warunki konkurencji spowodowane niejednorodnymi warunkami umów - została spełniona.

---

<sup>13</sup> Wyroki SOKiK: z dnia 22 czerwca 2005 r. , sygn. akt: XVII Ama 55/04, z dnia 1 grudnia 2014 r. , sygn. akt: VI ACa 256/14

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK orzekł, jak w pkt I sentencji decyzji uznając, że działania *Spółdzielni* polegające na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji naruszały zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Dodatkowo należy wskazać, że stanowisko prezentowane powyżej przez Prezesa UOKiK znajduje potwierdzenie w orzecznictwie.

I tak Sąd Najwyższy wypowiedając się co do kwestii dyskryminacji<sup>14</sup> wskazał, iż zróżnicowanie cen musi być uzasadnione. W szczególności zróżnicowanie może wynikać ze zróżnicowanych kosztów działania w ramach tego samego rynku produktowego.

Natomiast SOKiK<sup>15</sup> stanął na stanowisku, że z dyskryminacją mamy do czynienia wówczas, „*gdy z porównania przedsiębiorców znajdujących się w takiej samej sytuacji daje się wynieść, że co najmniej jeden jest traktowany gorzej od innych bądź co najmniej jeden jest uprzywilejowany względem pozostałych*”.

Jako potwierdzenie stanowiska Prezesa UOKiK należy przytoczyć także stanowisko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)<sup>16</sup> dotyczące dyskryminacji o charakterze cenowym. Trybunał Sprawiedliwości podniósł, iż z dyskryminacją cenową (*price discrimination*) mamy do czynienia w przypadku „*stosowania różnych cen w odniesieniu do różnych klientów lub w odniesieniu do różnych kategorii klientów za towary lub usługi, których koszty są takie same, lub, przeciwnie, stosowania jednolitej ceny w odniesieniu do klientów, dla których koszty oferty różnią się*”.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazów określonych w art. 6 lub w art. 9 ustawy lub w art. 101 lub w art. 102 TFUE.

Ponieważ w niniejszej decyzji stwierdzono, iż:

- działania *Spółdzielni* polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w jej zasobach mieszkaniowych zlokalizowanych w Nowym Targu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w związku ze stosowaniem w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez stosowanie w umowach określających warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach należących do zasobów *Spółdzielni* niejednorodnych warunków umów w zakresie opłaty związanej z udostępnieniem w ww. celu nieruchomości naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*,

---

<sup>14</sup> wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt: III SK 5/09

<sup>15</sup> Wyrok SOKiK z dnia 30 marca 2012 r., sygn. akt: XVII Ama 180/10

<sup>16</sup> Pkt 30 wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 marca 2012 r. (sygn: C-209/10) w sprawie Post Danmark

➤ kwestionowane działania *Spółdzielni* zostały zaniechane z dniem 1 października 2015 r., tj. w dacie kiedy *Spółdzielnia* zawarła z *NTVK* umowę nie zawierającą kwestionowanego postanowienia, należało wydać, w przypadku zarzutu określonego w pkt I sentencji - decyzję w oparciu o przepis art. 10 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Prezes UOKiK nie uwzględnił wniosków *Spółdzielni* o:

- zawieszenie postępowania antymonopolowego do czasu zakończenia postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu *NTVK* do nieruchomości będących w zasobach *Spółdzielni* w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach,
- zawieszenie postępowania antymonopolowego do chwili zakończenia postępowania przed Sądem Rejonowym o zapłatę przez *NTVK* faktury dotyczącej opłaty za korzystanie z nieruchomości,

w związku z brakiem podstawy prawnej do takich działań.

Zgodnie bowiem z art. 97 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016, poz. 23) (zwany dalej „*K.p.a.*”), w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* organ administracji publicznej zawiesza postępowanie:

1. w razie śmierci strony lub jednej ze stron (...);
2. w razie śmierci przedstawiciela ustawowego strony;
3. w razie utraty przez stronę lub przez jej ustawowego przedstawiciela zdolności do czynności prawnych;
4. gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

Jednakże, w analizowanej sprawie, żadna z wyżej przywołanych przesłanek do zawieszenia postępowania nie zachodzi, w tym przesłanka dotycząca możliwości zawieszenia postępowania w przypadku, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

Jak przyjmuje się w doktrynie<sup>17</sup> i orzecznictwie<sup>18</sup>, zagadnieniem wstępnym w rozumieniu tego przepisu mogą być wyłącznie kwestie (zagadnienia) prawne, które albo ujawniły się w toku postępowania i dotyczą istotnej dla sprawy przesłanki decyzji, albo z przepisów prawa materialnego wynika wprost konieczność rozstrzygnięcia danej kwestii prawnej. Należy zatem przyjąć, że zagadnieniem wstępnym w rozumieniu powyższego przepisu może być tylko zagadnienie prawne, którego rozstrzygnięcie należy do właściwości innego organu lub sądu i zagadnienie to może być odrębnym przedmiotem postępowania przed takim organem lub sądem. Nie chodzi tu zatem o wyjaśnienie nawet poważnych wątpliwości dotyczących

<sup>17</sup> Tak np.: A. Wróbel, „Komentarz do art.97 Kodeksu postępowania administracyjnego”, LEX

<sup>18</sup> Tak np.: wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. akt:II OSK 538/09, wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2011 r., sygn. akt: II GSK 627/10



aspektów prawnych sprawy będącej przedmiotem postępowania administracyjnego, lecz o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez inny organ lub sąd.

Co za tym idzie również ta przesłanka zawieszenia postępowania, w analizowanej sprawie, nie znajdowała zastosowania.

Ponadto w analizowanej sprawie nie zachodzi również przypadek o jakim mowa w art. 98 *K.p.a.* odnoszący się do fakultatywnego zawieszenia postępowania na wniosek strony, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte. Bowiem postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, stosownie do art. 49 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, wszczyna się z urzędu.

Dodatkowo Prezes UOKiK zwrócił uwagę, że wniosek o wydanie decyzji przez Prezesa UKE został przez NTVK wycofany po podpisaniu w dniu 1 października 2015 r. umowy ze *Spółdzielnią*.

Należy jednakże podnieść, że kompetencje Prezesa UOKiK i Prezesa UKE są odmienne. Do zakresu działania Prezesa UOKiK, stosownie do art. 33 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, należy sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców jej przepisów.

Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Natomiast Prezes UKE działa na podstawie przepisów *Prawa telekomunikacyjnego*. W zakresie zasad świadczenia usług telekomunikacyjnych ustala między innymi warunki dostępu do nieruchomości oraz budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku. Ma to miejsce w przypadkach, kiedy przedsiębiorcę telekomunikacyjnego umowa z właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości nie wiąże, a właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości w terminie określonym w art. 33 ust. 3 *ustawy o wspieraniu* umowy zawierającej warunki korzystania z nieruchomości z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym nie zawrze.

W związku z powyższym Prezes UOKiK podjął działania w przedmiotowej sprawie, niezależne od działań Prezesa UKE, ponieważ przedmiotem analizy były umowy już zawarte, których postanowienia ze względu na niejednorodność mogły stwarzać zróżnicowane warunki konkurencji przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, a tym samym stanowić praktykę ograniczającą konkurencję.

## **Ad II sentencji decyzji**

### **Koszty postępowania**

Zgodnie z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Natomiast stosownie do art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Zgodnie z art. 263 § 1 *K.p.a.*, do kosztów postępowania zalicza się między innymi koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 264 § 1 *K.p.a.*, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez *Spółdzielnię* przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKiK w toku przedmiotowego postępowania w łącznej wysokości 29,00 zł.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK orzekł, jak w pkt II sentencji decyzji.

### **Pouczenia:**

**Koszty** niniejszego **postępowania** określone w pkt II sentencji decyzji przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie **NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000**, w terminie **14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) (zwanej dalej „*K.p.c.*”) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31-011 Kraków, Plac Szczepański 5.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach, zawartego w punkcie II sentencji niniejszej decyzji – stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji*

*i konsumentów* w związku z art. 479<sup>32</sup> *K.p.c.* oraz na podstawie art. 264 § 2 *K.p.a.*, w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* – przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia tej decyzji. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31-011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Krakowie  
Waldemar Jurasz