



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**Delegatura w Lublinie**  
**20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10**  
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,  
Fax (0-81) 532-08-26  
E-MAIL: [LUBLIN@UOKIK.GOV.PL](mailto:LUBLIN@UOKIK.GOV.PL)

Lublin, dnia 14 października 2013 r.

RLU-411-1/13/IM  
p.o.

**DECYZJA NR RLU 26/13**

I. Na podstawie art. 10 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 – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej w Świdniku, ul. Armii Krajowej 1,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Świdniku, ul. Armii Krajowej 1, pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni zlokalizowanych w Świdniku, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz jej mieszkańców, poprzez:

1. odmowę udostępnienia przedsiębiorcom: Mariusz B., Dariusz D. prowadzącym działalność gospodarczą jako ŚwidMan s.c. Mariusz B. i Dariusz D. z siedzibą w Świdniku, ul. Okulickiego 20 B zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci postawienia obiektywnie nieuzasadnionego warunku, polegającego na wymaganiu uzyskania zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, których dotyczyć ma inwestycja;
2. stosowanie zróżnicowanych warunków udostępnienia zasobów mieszkaniowych operatorom świadczącym usługi telekomunikacyjne, poprzez brak obiektywnych kryteriów wydania zgody na zainstalowanie tzw. przewieszek pomiędzy budynkami,

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 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, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję
- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową w Świdniku, ul. Armii Krajowej 1, karę pieniężną w wysokości:**

23.974 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset siedemdziesiąt cztery złote), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.), w zakresie opisanym w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji.

### **Uzasadnienie**

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – wpłynęło zawiadomienie dotyczące stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Świdniku, ul. Armii Krajowej 1 – zwaną dalej: „Spółdzielnią” – praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych do instalowania sieci telekomunikacyjnej. Zawiadamiający przedstawił problemy, począwszy od 2006r., z dostępem do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, koniecznym dla zainstalowania infrastruktury i następnie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Problemy stwarzane przez Spółdzielnię miały polegać na wymaganiu listy mieszkańców danego bloku zainteresowanych zakupem oferowanych usług, odmowie dostępu, motywowanej niewielkim zainteresowaniem mieszkańców, nie uzasadnionym w żaden sposób brakiem możliwości technicznych, kwestionowaniu tożsamości podmiotu składającego wniosek. Po wejściu w życie ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106 poz. 675) ŚwidMan s.c. Mariusz B. i Dariusz D. z siedzibą w Świdniku – zwanej dalej: „ŚwidMan” lub „Zawiadamiający” – wystąpił w 2012r., w okresie luty – maj do Spółdzielni z wnioskami o zawarcie, w oparciu o przepisy powołanej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zwana dalej także: ustawą szerokopasmową), umów na korzystanie ze wskazanych nieruchomości, zarządzanych przez Spółdzielnię, jak również o określenie warunków wykonania tzw. przewieszek pomiędzy budynkami oraz dostępu do kanalizacji teletechnicznej, budowanej przez ŚwidMan. Spółdzielnia przez kilka miesięcy wskazywała na różne, istniejące jej zdaniem, przeszkody formalne (identyfikacja ŚwidMan, właściwa pisownia nazwy Zawiadamiającego) oraz wyraziła stanowisko, że przewieszki nie mogą być wykonane

z uwagi na fakt, iż nie będą miały charakteru tymczasowego, gdyż ŚwidMan nie ma prawa dysponowania nieruchomością w celu budowy przyłączy telekomunikacyjnych, które zastąpiłyby przewieszki. Spółdzielnia stwierdziła, że nie może udostępnić ŚwidManowi nieruchomości, ponieważ istnieje konieczność uzyskania pisemnej zgody od wszystkich współwłaścicieli nieruchomości znajdujących się w zarządzie Spółdzielni, co jest w praktyce trudne do wykonania. Jednocześnie ŚwidMan wskazał, że inni operatorzy nie mają takich problemów ze świadczeniem swoich usług na terenie Spółdzielni.

Postanowieniem Nr 164/12, z dnia 27.08.2012r. Prezes UOKiK wszczął, w związku z w/w zawiadomieniem postępowanie wyjaśniające. Ustalenia dokonane w toku tego postępowania umożliwiły wszczęcie z kolei postępowania antymonopolowego (Postanowienie Nr 196/13 z dn. 12.07.2013r.) i postawienie Spółdzielni zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tejże Spółdzielni zlokalizowanych w Świdniku, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, a to poprzez: warunkowanie udostępnienia zasobów mieszkaniowych uzyskaniem przez ŚwidMan zgód wszystkich współwłaścicieli których dotyczyć ma inwestycja oraz brak stosowania obiektywnych kryteriów wydania zgody na zainstalowanie tzw. przewieszek pomiędzy budynkami.

Spółdzielnia ustosunkowując się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego stwierdziła, że „zgodnie ze znanym nam orzecznictwem sądowym niezbędna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli nieruchomości lokalowych w celu założenia instalacji teletechnicznej na nieruchomości gruntowej wspólnej związanej z własnością lokali”. Przytoczyła przy tym orzeczenie NSA z dnia 16.03.2012r. (I OSK 2174/11) oraz uchwałę NSA z dnia 13.11.2012r. (II OPS 2/12). W odniesieniu do zarzutu nieprzejrzystego sposobu udzielania pozwoleń operatorom na zastosowanie przewieszek pomiędzy budynkami Spółdzielnia wskazała, że przewieszki to rozwiązanie tymczasowe, zanim dany operator nie zainstaluje linii kablowych. Spółdzielnia przyznała, że wyraziła zgodę na takie rozwiązanie techniczne na prośbę jednego z operatorów oraz wyjaśniła, że brak jej zgody w stosunku do ŚwidMan dotyczy aktualnie tylko jednego osiedla. Nie występując o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji o charakterze zobowiązaniowym, zgodnie z art. 12 ust. 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Spółdzielnia poinformowała, że jest gotowa wyrazić zgodę dla ŚwidMan na zainstalowanie przewieszek na jednym z osiedli.

### **Prezes UOKiK ustalił, co następuje:**

ŚwidMan s.c. Mariusz B. i Dariusz D. z siedzibą w Świdniku prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych (telewizja kablowa, telefonia stacjonarna, Internet), obaj przedsiębiorcy tworzący spółkę cywilną są wpisani do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP, a także do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerami EDG 07404 i EDG 07403.

Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Świdniku, ul. Armii Krajowej 1 jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000095188. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych 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. Ponadto spółdzielnie mieszkaniowe mogą prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 1 ust. 6 cyt. ustawy).

Usługi telekomunikacyjne na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni świadczy poza Zawiadamiającym jeszcze czterech innych operatorów telekomunikacyjnych, umożliwiających dostęp do internetu, tj.:

- MARSOFT S.A. w Świdniku;
- Hyperion Wschód Sp. z o.o. w Lublinie;
- InterOne Sp. z o.o. w Lublinie;
- LubMan UMCS Sp. z o.o. w Lublinie;

Z zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, przy świadczeniu swoich usług korzysta również Telewizja Kablowa Świdnik Sp. z o.o. w Świdniku (zwana dalej: TKŚ).

1. Spółdzielnię oraz Zawiadamiającego łączy Umowa o współpracy z dnia 22.11.2005r.; wskazana umowa ma charakter ogólny, stwarzając ramy współpracy stron; mechanizm uzyskiwania dostępu do budynków zarządzanych przez Spółdzielnię polegał na przedstawieniu przez ŚwidMan podania o dostęp wraz z listą osób zainteresowanych jego usługami w danym budynku, a administracja danego osiedla w porozumieniu ze ŚwidMan ustalała termin wykonania prac i warunki techniczne; Spółdzielnia w tejże Umowie zastrzegła sobie prawo nie wyrażenia zgody na dostęp operatora do konkretnego budynku, z uwagi na brak możliwości technicznych, spowodowany ilością już działających w danym budynku operatorów;.
2. Prezes UOKiK ustalił, że w 2012r. Spółdzielnia wyraziła formalną zgodę (k-157) na dostęp Zawiadamiającego do budynków położonych przy ulicy Spadochroniarzy w Świdniku, w celu wykonania w nich instalacji telekomunikacyjnej; jednocześnie Spółdzielnia stwierdziła, że wykonanie przyłączy telekomunikacyjnych do tych budynków musi być poprzedzone uzyskaniem pozwolenia budowlanego oraz zgód na taką inwestycję od wszystkich współwłaścicieli nieruchomości (k-158); wskazany warunek jest praktycznie niewykonalny, co potwierdza zarówno Zawiadamiający, jak i Spółdzielnia w piśmie z dnia 26.07.2012r. (stanowisko potwierdzone także pismem z dnia 21.08.2012r.) do ŚwidMan (*„Wyrażamy uzasadnioną obawę, że nie mając alternatywnego rozwiązania, poza uzyskiwaniem zgód wszystkich współwłaścicieli, tzw. tymczasowe przewieszki staną się zasilaniem docelowym”*);
3. Spółdzielnia obwarowując swoją formalną zgodę na wykonanie prac w budynkach przy ulicy Spadochroniarzy praktycznie niemożliwym do zrealizowania warunkiem uzyskania zgody od wszystkich współwłaścicieli, zabroniła także

wykonania połączenia tychże budynków do sieci telekomunikacyjnej poprzez przewieszki (napowietrzne łącze kablowe) pomiędzy budynkami (k-160), wskazując, że „nie przedstawiono wiarygodnych argumentów, że rozwiązanie takie będzie tylko tymczasowe” (k-159, 136); jednocześnie Spółdzielnia udzieliła konkurentowi ŚwidMan zgodę na wykonanie takich przewieszek (pismo Spółdzielni z dnia 22.05.2012r. dla Marsoft S.A.(k-190 oraz k-192); w piśmie z dnia 15.05.2012r. zwracającym się o udzielenie zgody Spółdzielni na wykonanie przedmiotowych przewieszek Marsoft S.A wskazał na jeszcze innego operatora, takie przewieszki użytkującego („...z nawiązaniem do przewieszek TKŚ”), jak ustalił Prezes UOKiK przedsiębiorca ten eksploatuje od 2002r., co najmniej 10 przewieszek na terenie Spółdzielni (k-227);

4. Zgodnie z danymi uzyskanymi przez organ antymonopolowy inni poza Zawiadającym, operatorzy nie spotykali się z utrudnieniami ze strony Spółdzielni co do dostępu do nieruchomości (k-147-148, k-151,153, 197, 230, 233)
5. Organ antymonopolowy ustalił, iż Spółdzielnia, wydając (jako współwłaściciel nieruchomości) w 2009r. zgodę dla TKŚ na wejście, na działki gruntu celem budowy kanalizacji kablowej, wyłącznie poinformowała, że TKŚ powinien jeszcze uzyskać zgodę pozostałych współwłaścicieli (k-233), natomiast ustosunkowując się do wniosku ŚwidMan odnośnie montażu przewieszek (k-136) Spółdzielnia wskazała (odnosząc się do kwestii przyłączy telekomunikacyjnych), że jako zarządca nie posiada umocowania, aby przenieść prawo do dysponowania nieruchomością dla ŚwidMan, i że nie przewiduje, aby ŚwidMan kiedykolwiek takie prawo uzyskał;
6. Prezes UOKiK ustalił, że w latach 2006-2009 (okres ze względu na okres przedawnienia, wynikający z art. 93 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie podlegający ocenie w niniejszej decyzji) Spółdzielnia także stwarzała utrudnienia wobec ŚwidMan w zakresie dostępu do nieruchomości celem zainstalowania urządzeń telekomunikacyjnych, np. odmowa ze względu na „znikome zainteresowanie mieszkańców”, brak możliwości technicznych (k-11, 13);
7. W okresie 2010 – 2011r. Spółdzielnia kilkakrotnie obwarowała możliwość dostępu ŚwidMan do zarządzanych przez nią zasobów mieszkaniowych odpowiednią zgodą współwłaścicieli; Spółdzielnia przyznała, że w piśmie z dnia 31.08.2010r. uzależniła rozpatrzenie wniosku ŚwidMan (o zgodę na poprowadzenie sieci światłowodowej) m.in. od pozytywnego stanowiska współwłaścicieli zarządzanej przez nią nieruchomości (k-99); podobne stanowisko wyraziła Spółdzielnia pismem z dnia 12.01.2011r., stwierdzając, że nie jest uprawiona do dokonywania czynności przekraczających zwykły zarząd i konieczne będzie uzyskanie zgody wszystkich osób będących współwłaścicielami nieruchomości (k-100); z kolei w piśmie skierowanym do pełnomocnika ŚwidMan w dniu 02.08.2011r. Spółdzielnia „po raz kolejny” poinformowała o konieczności uzyskania pisemnej zgody (przez nią) współwłaścicieli nieruchomości, a wnioskodawca (ŚwidMan) nie zadeklarował swojego udziału w staraniach o uzyskanie takiej zgody (k-107-108);

8. Analizując sprawę pod względem prawnym Prezes UOKiK ustalił, iż w polskim prawie do dnia 17 lipca 2010 r. zasady dostępu do cudzej nieruchomości w celu wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej były regulowane przez art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm.) – zwanej dalej: „Prawem telekomunikacyjnym”. Przepis ten stanowił, że właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. W kolejnym etapie zmian, w ramach realizacji planu zawartego w Strategii Rozwoju Społeczeństwa informacyjnego ([www.mswia.gov.pl/strategia](http://www.mswia.gov.pl/strategia)) oraz w Raporcie Polska 2030 ([www.polska2030.pl](http://www.polska2030.pl)), mając na celu upowszechnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu w Polsce do 2012 r., m.in. poprzez pobudzenie inwestycji w infrastrukturę telekomunikacyjną, **znoszenie barier prawnych**, administracyjnych i technicznych oraz stworzenie najdogodniejszych warunków dla efektywnego wykorzystania środków unijnych przeznaczonych na ten cel, wskazano konieczność przeprowadzenia odpowiednich zmian legislacyjnych.

Od 17 lipca 2010 r. zagadnienie powyższe regulował art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106 poz. 675). Zgodnie z tym przepisem właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości są obowiązani umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt. 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości, dostęp do: 1) budynku, 2) miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable doprowadzone do lokalu w tym budynku – w celu zapewnienia telekomunikacji.

W pierwotnym brzmieniu art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zwanej dalej ustawą szerokopasmową) pozostawiono dotychczasową zasadę, że właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zezwalać na umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej. Z uwagi na to, że zarówno art. 30 ust. 1 i art. 33 ust. 1 ustawy szerokopasmowej **wskazują wprost zarządcę nieruchomości** jako stronę negocjacji, jakie w zakresie wnioskowanego dostępu powinny być prowadzone i zarazem **uprawnniają ten**

**podmiot do wyrażenia zgody** na taki dostęp należy uznać, że zarządca od obowiązku prowadzenia w tym zakresie negocjacji i wyrażenia zgody nie może zostać zwolniony. O ile zatem, przed wypełnieniem spoczywającego na nim w tym zakresie obowiązku, zgodnie z przepisami prawa regulującymi zasady wykonywania zarządu powinien posiadać zgodę właścicieli lokali to taką zgodę powinien uzyskać. Pozostaje to jednak bez wpływu na ocenę istnienia po stronie zarządcy nieruchomości obowiązku zapewnienia dostępu do nieruchomości czy budynku, jak i na termin na zawarcie umowy dostępu określony mocą art. 33 ust. 3 jak i 30 ust. 5 ustawy szerokopasmowej.

Regulacje zawarte w art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, który ma zastosowanie do udostępniania zasobów mieszkaniowych przez spółdzielnie w celu założenia urządzeń lub linii telekomunikacyjnych, nie są rozwiązaniem nowym. Należy zwrócić uwagę, że na gruncie ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (tekst jednolity Dz. U. z 1995 r. Nr 117, poz. 564, ze zm.) funkcję taką pełnił art. 37 pkt 1, natomiast na gruncie ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm.) art. 140 tego prawa.

Wskazana wyżej ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych została poddana nowelizacji - ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2012r. 1256) , m.in. w zakresie tzw. prawa drogi. Miało to na celu usunięcie wątpliwości interpretacyjnych co do warunków dostępu operatorów telekomunikacyjnych do nieruchomości. Art. 30 tejże ustawy nakłada na właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości obowiązek zapewnienia dostępu do nieruchomości, w tym polegającego na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego. Warunki tego dostępu określać ma umowa pomiędzy operatorem telekomunikacyjnym, a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości. Przy czym zawarcie takiej umowy stanowi, co wynika *expressis verbis* z art. 30 ust. 4 wskazanej wyżej ustawy, **czynność zwykłego zarządu**.

Istotnym w sprawie jest także przepis art. 29 ust. 1 pkt 20 Prawa budowlanego (Dz.U. z 1994 Nr 89 poz. 414ze zm.), zgodnie z którym wykonanie przyłącza telekomunikacyjnego nie wymaga pozwolenia na budowę.

9. Spółdzielnia zarządza 202 budynkami, w których znajduje się 8431 mieszkań, z czego około połowa jest wyodrębniona, jako pełna własność, a zamieszkuje te zasoby ok. 21.000 osób.
10. Przychód Spółdzielni za 2012r. wyniósł ██████████ zł.

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

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów, a następnie wykazać, że zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, zarzucanej Spółdzielni, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy.

### **Interes publicznoprawny**

Działania organu antymonopolowego nakierowane są na przeciwdziałanie praktykom, które wywołują lub mogą wywoływać negatywne skutki w zakresie stanu konkurencji. Ochrona konkurencji jest zaś podejmowana w interesie publicznym, służy bowiem zarówno przedsiębiorcom, jak i konsumentom. Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie antymonopolowej, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 12.06.2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/01), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a organ antymonopolowy winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji jego rzecznikiem. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej powinno być uprzednie udowodnienie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznego. W ten sposób SOKiK wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 84/00), 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00), 27.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 92/00), 12.11.2001r. (sygn. akt XVII Ama 105/00) oraz 4.07.2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). W świetle powyżej wskazanego orzecznictwa organ antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowania antymonopolowe wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a więc gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub wywołują one niekorzystne zjawiska na rynku. Zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów ustawy antymonopolowej jest związane właśnie z ochroną przez Prezesa UOKiK interesu publicznego. Całościową interpretację pojęcia interesu publicznego przedstawił w wyroku z dnia 5 czerwca 2008r., sygn. Akt III SK 40/07, Sąd Najwyższy. W wyroku tym podzielona została w pełni dotychczasowa linia orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska.

Tym samym istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Ocena całości negatywnych skutków oznacza nie tylko brak zawężania jej do uszczerbku konkretnego przedsiębiorcy, kontrahenta dominanta rynkowego, ale wzięcie pod uwagę także pozostałych skutków, objawiających się np. wobec konsumentów, czy całej zbiorowości lokalnej.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a



w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą bezpośrednio w konkurencję, ale również te, które podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą, nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów. W przypadku praktyk antykonkurencyjnych ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, zaburzając stosunki gospodarcze, poprzez faworyzowanie bądź dyskryminację przedsiębiorców, co niejednokrotnie znajduje konsekwencje w postaci konieczności ponoszenia większych kosztów przez konsumentów.

Mając na uwadze to, iż zarzuty postawione Spółdzielni dotyczą zasad wolnej konkurencji z wszelkimi tego konsekwencjami na rynkach powiązanych – rynkach usług telekomunikacyjnych (telewizji kablowej, internetu, itp.), zaś podjęte przez Prezesa UOKiK działania mają na celu ochronę interesu publicznoprawnego, uzasadniona jest ingerencja w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W sprawie zaistniał fakt naruszenia interesu indywidualnego przedsiębiorcy, ale szerszym skutkiem takiego działania jest niewątpliwe naruszenie warunków konkurencji i jej rozwoju; została ograniczona możliwość oferowania konsumentom zróżnicowanych warunków umów dostępu do internetu, co wprost skutkuje naruszeniem interesu publicznoprawnego, którego co warunkuje zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję**

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Natomiast art. 9 ust. 2 pkt 5 tej ustawy stanowi, że nadużywanie pozycji dominującej w szczególności może polegać na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Dla stwierdzenia zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

1. stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą;
2. nadużywanie pozycji dominującej polega na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W celu udowodnienia zaistnienia **pierwszej przesłanki** warunkiem koniecznym jest wykazanie, iż dany podmiot jest przedsiębiorcą i posiada na rynku właściwym, w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pozycję dominującą. Natomiast w celu udowodnienia **drugiej przesłanki** koniecznym jest wykazanie, iż dany przedsiębiorca nadużywa posiadanej pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

#### **Ad 1.**

Definicję przedsiębiorcy zawiera art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego treścią pod pojęciem „przedsiębiorca” – rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. 2010 r. Nr 220 poz. 1447, ze zm.) przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółdzielnia jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000095188. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 188 poz. 1848 ze zm.) w związku z art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego spółdzielnia mieszkaniowa nabywa osobowość prawną. Natomiast zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy 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. Ponadto, spółdzielnie mieszkaniowe mogą prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 1 ust. 6 ww. ustawy). W związku z powyższym Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla oceny zachowania przedsiębiorców – z punktu widzenia reguł konkurencji – niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiując w art. 4 pkt 9 pojęcie **rynku właściwego**, określa go jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Należy także mieć na uwadze treść definicji pojęcia towaru, która w sposób legalny określa, że do desygnatów nazwy towar na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zalicza się poza rzeczami, energią, papierami wartościowymi i innymi prawami majątkowymi także usługi i roboty budowlane (tak art. 4 pkt 7). Do usług można natomiast bez wątplenia zaliczyć działalność polegającą na udostępnianiu zasobów

mieszkaniowych przez Spółdzielnię dla celów związanych z instalowaniem urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzaniem linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczaniem tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także z ich eksploatacją i konserwacją, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Przy wyznaczeniu rynku właściwego niezbędne jest uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (rynek produktowy), oraz określenie obszaru jego dystrybucji przy uwzględnieniu, że warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (rynek geograficzny).

Administrując swoimi zasobami mieszkaniowymi Spółdzielnia może udostępniać je przedsiębiorcom, którzy w tych zasobach chcą prowadzić działalność gospodarczą i świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne (rynek powiązany, na który Spółdzielnia może oddziaływać pośrednio, określając panujące na nim warunki konkurencji). Każdy przedsiębiorca, który zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne (telewizji kablowej, dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej) w zasobach Spółdzielni może przystąpić do budowy własnej sieci telekomunikacyjnej dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni. Spółdzielnia jako dysponent nieruchomości (właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, przez które przebiegać ma sieć telekomunikacyjna, zarządca tychże nieruchomości) wyraża zgodę w umowie zawartej z przedsiębiorcą określającej prawa i obowiązki każdej ze stron, a tym samym oferuje „produkt” jakim jest udostępnienie nieruchomości. Z uwagi na powyższe, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Określenie rynku właściwego w wymiarze produktowym jako „rynku udostępniania nieruchomości/zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych” jest aprobowane zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa UOKiK, jak i orzecznictwie sądowym (Decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU 19/2005 z dnia 20 maja 2005 r., RWR 74/2008 z dnia 4 listopada 2008 r. i RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r., 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; wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygn. akt XVII Ama 224/09).

W ujęciu geograficznym rynek właściwy wyznaczony jest przez obszar, na którym zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni. W tych zasobach możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, a w konsekwencji świadczenia usług telekomunikacyjnych uzależniona jest od zgody Spółdzielni – dysponenta zasobów (zarządcy, właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości). W administrowanych zasobach mieszkaniowych na nieruchomościach położonych w Świdniku, Spółdzielnia może więc ustalać reguły prowadzenia działalności przez operatorów telekomunikacyjnych. Określenie rynku geograficznego w wyżej wskazany sposób jest zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego i Prezesa UOKiK (Decyzje Prezesa Urzędu: RKT 23/2010 z dnia 30 lipca 2010 r.; RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r., RPZ-27/2010 z dnia 2 listopada 2010 r.; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000 r. sygn. akt XVII Ama 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003 r. sygn. akt I CKN 408/01; wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygn. akt XVII Ama 224/09).

W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest więc lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Specyfika rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych przez spółdzielnie wpływa także na określenie udziału w tym rynku dysponenta nieruchomości (zarządcy) i określenie jego pozycji w świetle przesłanki posiadania pozycji dominującej. Fakt, że z mocy prawa Spółdzielnia jest jedynym zarządcą nieruchomości znajdujących się jej zasobach powoduje, że na rynku udostępniania tych zasobów Spółdzielnia posiada 100% udziału.

Nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku może mieć wpływ na inny, powiązany z nim rynek, niezdominowany przez przedsiębiorcę. Jak zauważył Sąd Najwyższy (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., sygn. akt III SK 31/08, LEX 503413), praktyka polegająca na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji może wywoływać skutek na rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, bądź na innym rynku, określanym mianem rynku powiązanego, współzależnego lub połączonego.

#### **Ad 2 - przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej**

Stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Samo posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku nie stanowi zatem naruszenia przepisów ustawy. Nadużywanie tej pozycji może, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, polegać w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Praktyka wymieniona w powołanym przepisie ma typowo antykonkurencyjny charakter, zatem jej zakaz jest ściśle powiązany z podstawowym celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymienionym w jej art. 1 – ochroną konkurencji. Obowiązek nie stwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników (zobacz szerzej w: E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002 r., str. 113-114).

Istotą praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest takie zachowanie dominanta, które zapobiega ukształtowaniu się na rynku sytuacji pozwalającej na wejście na ten rynek nowych podmiotów lub umożliwiającej ekonomicznie uzasadnione funkcjonowanie i rozwój pozostałych uczestników rynku.

#### **Ad 2 – przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do pkt I.1 sentencji decyzji**

Kwestionowana praktyka, stosowana przez Spółdzielnię polega na odmowie udostępnienia ŚwidMan, zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej (przyłączy telekomunikacyjnych) niezbędnej do

świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez postawienie warunku, polegającego na wymaganiu pozyskania zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, których ma dotyczyć inwestycja, co w konsekwencji uniemożliwia przedsiębiorcy świadczenie usług telekomunikacyjnych. Z części pism Spółdzielni kierowanych do ŚwidMan nie wynika wprost kto byłby uzyskiwaniem takich zgód obciążony - Spółdzielnia, czy też ŚwidMan (k-99,100) natomiast część pism bezpośrednio wskazuje na ŚwidMan, jak podmiot, na którym spoczywa obowiązek uzyskania takich zgód (k- 158). Niezależnie od powyższego samo sformułowanie przedmiotowego warunku przez Spółdzielnię skutecznie uniemożliwiło ŚwidMan prowadzenie prac instalacyjnych. Z odmową ze strony Spółdzielni, motywowaną w taki sposób Zawiadający spotykał się od 2010r. (k-99,100). W niniejszej sprawie charakter obu powiązanych rynków właściwych uzasadnia traktowanie jednego z nich jako rynku „wyższego szczebla”, a drugiego jako rynku „niższego szczebla”. Rynkiem wyższego szczebla jest rynek udostępniania zasobów lokalowych, na którym Spółdzielnia posiada pozycję dominującą i na którym to rynku, po stronie popytowej działają przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie dostępu do zasobów lokalowych Spółdzielni celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W stosunku do tego rynku, rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni jest rynkiem niższego szczebla, albowiem dla świadczenia usług na tym rynku potrzebne są czynniki produkcji będące przedmiotem odmowy – konieczny jest dostęp do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.

Działając na rynku udostępniania ww. zasobów, Spółdzielnia ma zatem możliwość jednoczesnego wpływania na powstanie i rozwój konkurencji na rynku powiązanim tj. na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, który jest rynkiem niższego szczebla w stosunku do rynku udostępnienia zasobów lokalowych. Chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni w oparciu o własne urządzenia telekomunikacyjne, przedsiębiorcy telekomunikacyjni muszą uzyskać wcześniej zgodę Spółdzielni na ich zainstalowanie. Spółdzielnia decyduje zatem o tym, kto może świadczyć usługi telekomunikacyjne w jej zasobach. Działania Spółdzielni polegające na nieuzasadnionej odmowie udostępnienia będących w jej gestii zasobów lokalowych mogą utrudniać wejście na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (usług telewizji kablowej, dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej) nowym przedsiębiorcom lub utrudniać bądź uniemożliwiać rozwój działalności przedsiębiorcom już na rynku lokalnym funkcjonującym, stanowiąc dla nich nieuzasadnioną barierę i przeciwdziałając tym samym kształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na tym rynku.

W praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK i sądów przyjmuje się, że dążenie do wpływania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku na stan konkurencji na innym rynku nie zawsze musi być związane z prowadzeniem przez niego działalności na tym rynku. Istotne jest jedynie, czy między rynkiem pozycji dominującej a innym rynkiem właściwym występuje „powiązanie”, które pozwala mówić o faktycznym lub potencjalnym oddziaływaniu dominanta na inny rynek właściwy, przy czym wystarczające jest, by wpływ ten był pośredni (wyrok z 4 sierpnia 2008 r., XVII Ama 4/08, niepublikowane). W orzeczeniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 czerwca 2007 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII Ama 14/06 (niepublikowane) podkreślono, że ustawa kategorycznie nie

wskazuje, iż skutek nadużycia pozycji dominującej musi nastąpić na rynku, na którym przedsiębiorca dopuszczający się zabronionych działań zajmuje pozycję dominującą. Wprost przeciwnie, zgodnie z tym przepisem zabronione jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, gdy może to wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach. O nadużyciu pozycji dominującej na rynku można bowiem mówić wówczas, gdy przedsiębiorcy zamierzający działać na rynku powiązonym muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku, aby móc oferować swoje towary. W niniejszej sprawie mamy do czynienia właśnie z taką sytuacją. ŚwidMan nie może oferować mieszkańcom części zasobów mieszkaniowych, administrowanych przez Spółdzielnię usługi dostępu do internetu (skutek na rynku powiązonym), w wyniku działań podejmowanych przez Spółdzielnię na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, na którym posiada ona pozycję dominującą.

Prezes UOKiK odnosi się także do kwestii, czy biorąc pod uwagę uregulowania ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, może on oceniać działania Spółdzielni pod kątem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zarówno Prawo telekomunikacyjne obowiązujące przed dniem 17 lipca 2010 r., jak i ustawa z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, także po jej nowelizacji z dnia 12 października 2012r., nie uregulowały wzajemnych powiązań pomiędzy ich przepisami, a uregulowaniami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jedynie w art. 1 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego znalazło się odniesienie, iż jej przepisy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobne odniesienie znajduje się również w art. 1 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych – przepisy ustawy nie naruszają przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też Prezes Urzędu podziela pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r. (sygn. akt III SK 15/06), zgodnie z którym ówczesnie obowiązujące Prawo telekomunikacyjne ma spełniać szereg warunków, jednakże jak wynika z przepisów tej ustawy, nie jest jej celem ochrona konkurencji jako mechanizmu regulującego zasady funkcjonowania przedsiębiorców na rynku. Jak orzekł Sąd Najwyższy w tym wyroku Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwiają równoprawną i efektywną konkurencję na rynku. Innymi słowy Prawo telekomunikacyjne ma kreować konkurencję. Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniu przedsiębiorców działających na rynku. Oznacza to, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego (a co za tym idzie także ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym odpowiednie organy odpowiedzialne za ich egzekwowanie, zajmują się konkurencją na rynkach telekomunikacyjnych z innej perspektywy. Stąd też Sąd Najwyższy orzekł, iż nie uznaje, aby wzajemna relacja między przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów a przepisami innych ustaw odpowiadała regule *lex specialis derogat legi generali*. Ponadto, w wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie zakazują

przedsiębiorcom zawierania porozumień ograniczających konkurencję, ani nadużywania tej pozycji (tego rodzaju zakazy wprowadza natomiast ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów). Wprowadzają jedynie dodatkowe restrykcje i ograniczenia swobody działania operatorów telekomunikacyjnych. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego nakładają różne obowiązki na uczestników rynku telekomunikacyjnego. Upoważniają regulatora do wydawania rozstrzygnięć kształtujących rynek telekomunikacyjny. Tym samym regulator (tj. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej) działa ex ante natomiast Prezes UOKiK działa ex post.

W przypadku zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz jej mieszkańców, może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie – po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami – świadczyć swoje usługi dopiero po uzyskaniu jej zgody, wyrażonej definitywnie w formie umowy, o której była mowa w art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, a po jej nowelizacji w art. 30 tejże ustawy.

W okresie, którego dotyczy ocena Prezesa UOKiK, kiedy to ŚwidMan czynił starania o umożliwienie mu dostępu do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, zgodnie z przepisami powołanej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych Spółdzielnia była zobowiązana do udostępnienia mu, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu swoich zasobów mieszkaniowych, w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców tej Spółdzielni. Zarówno art. 30 oraz art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w brzmieniu przed – i art. 30 po nowelizacji wyrażają pewną ideę ustawodawcy, który za celowe uznaje, aby w jednym budynku wielu operatorów świadczyło w sposób konkurencyjny usługi w tym samym lub podobnym zakresie oraz wskazuje, jak winna wyglądać procedura udostępnienia zasobów Spółdzielni operatorowi. Na podstawie art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, sprzed nowelizacji, od strony podmiotowej zobowiązanym jest właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości bądź zarządca, uprawnieni zaś to operatorzy oraz podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Prawa telekomunikacyjnego. Spółdzielnia mieszkaniowa mieści się w kręgu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia nieruchomości, które na gruncie tej ustawy podlegają ustawowemu ograniczeniu bądź to w zakresie wykonywania prawa własności, bądź to prawa użytkownika wieczystego. Po nowelizacji ustawy szerokopasmowej z kolei z art. 30 reguluje powyższą kwestię, wskazując, iż właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku.

W świetle powyższego, analizowane przepisy nakazywały wyrażenie zgody, m.in. przez zarządcę nieruchomości, na instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora miały być

ustalone w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie.

Nowelizacja wskazanej wyżej ustawy (Dz.U. z 2012r. poz. 1256), w celu ostatecznego usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, w art. 30 ust. 4 uznała wprost, że zawarcie umowy określającej warunki dostępu operatora telekomunikacyjnego do nieruchomości za czynność zwykłego zarządu, co jest zgodne z duchem ustawy przed nowelizacją.

Spółdzielnia jest zarządcą nieruchomości położonych na jej terenie. Zauważyć należy, iż stwierdzenie takie znajduje pełne odzwierciedlenie w obowiązującym porządku prawnym. Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jako zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni. Ponadto powołać w tym przypadku można tezę z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r. (sygnatura akt III CZP 100/08) – w spółdzielniach mieszkaniowych w zasadzie nie mają zastosowania te przepisy ustawy o własności lokali, które dotyczą zarządu nieruchomością wspólną, a w tym te, które regulują funkcjonowanie wspólnoty mieszkaniowej, powołanej głównie po to, aby właściciele lokali mogli sprawnie zarządzać nieruchomością wspólną. Wyłączenie stosowania tych przepisów ustawy o własności lokali jest w spółdzielniach mieszkaniowych zrozumiałe, gdyż w innym przypadku dochodziłoby do stosowania dwóch procedur dotyczących zarządzania tą samą nieruchomością – procedur właściwych dla spółdzielni i właściwych dla wspólnot mieszkaniowych. Do podobnych wniosków doszła również Ewa Bończak-Kucharczyk w komentarzu do art. 27 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych zawartym w „Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz” (Oficyna 2008) „Wybrane więc zostały procedury spółdzielcze i takie przede wszystkim procedury przewidują przepisy ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Rozwiązanie to prowadzi do ograniczenia uprawnień, jakie przysługują właścicielom lokali w zwykłych wspólnotach mieszkaniowych. Skoro bowiem w nieruchomościach objętych działaniem ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wspólnota mieszkaniowa nie działa i nie odbywają się zebrania właścicieli lokali, to tym samym właściciele ci nie podejmują decyzji w istotnych sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej, m.in. nie przyjmują rocznego planu gospodarczego, nie decydują o wysokości opłat na pokrycie kosztów zarządu nieruchomością wspólną ani o wysokości wynagrodzenia zarządcy, nie podejmują decyzji w sprawach dotyczących zmiany przeznaczenia nieruchomości lub zmian własnościowych (w tym dotyczących zmian udziałów, zbywania lokali powstałych z przebudowy części wspólnych budynku, podziału nieruchomości wspólnej lub nabywania nieruchomości przez wspólnotę mieszkaniową).”. W związku z powyższym uznać należało, iż **wyodrębnienie własności lokali w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, nie spowodowało, że Spółdzielnia została zwolniona z obowiązku udzielenia zgody na udostępnienie tychże zasobów.**

W ocenie Prezesa UOKiK, Spółdzielnia bezzasadnie nie wydawała zgody ŚwidMan na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.



Istotą zachowania Spółdzielni było stawianie ŚwidMan w toku negocjacji nieuzasadnionego warunku w postaci wymagania uzyskania zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości lub udziału w staraniach Spółdzielni o uzyskanie takich zgód, którego ŚwidMan nie jest w stanie spełnić (przeszkody obiektywne w postaci bardzo dużej liczby współwłaścicieli, z których każdy, niezależnie od ich dostępności, może takiej zgody odmówić). W konsekwencji, pomimo braku **bezpośredniej** odmowy udostępnienia nieruchomości, proces uzyskiwania dostępu do nieruchomości nie mógł zostać zakończony i tym samym nie mogło dojść do zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości.

Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zarówno w brzmieniu przed-, jak i po nowelizacji wskazuje, iż zobowiązany do udostępnienia zasobów mieszkaniowych jest także zarządca nieruchomości. Zarządcą przedmiotowych nieruchomości jest Spółdzielnia. Pomimo tego wnioski ŚwidMan, składane w 2012r., w trybie art. 33, w pierwotnym brzmieniu, ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, o udostępnienie nieruchomości nie zostały uwzględnione. Spółdzielnia podtrzymała swój warunek uzyskania zgody wszystkich współwłaścicieli. Wskazała przy tym, iż z ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nie wynika, iż może ona udostępnić swoje zasoby mieszkaniowe bez zgody poszczególnych współwłaścicieli. W odpowiedzi na wszczęcie niniejszego postępowania Spółdzielnia powołała się również na przepis zawarty w art. 199 k.c., odnoszący się do czynności przekraczających zwykły zarząd, co w konsekwencji miałoby uzasadniać jej działanie w postaci żądania uzyskania **zgody wszystkich współwłaścicieli** nieruchomości.

Zgodnie z art. 199 k.c. do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Zdaniem Prezesa UOKiK wykonanie jednak standardowej instalacji urządzenia telekomunikacyjnego nie jest jednakże czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Wskazać przy tym w szczególności należy na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2002 r. w sprawie o sygnaturze akt III CZP 18/02 (OSNC 2003/2/18, Biul.SN 2002/4/11, Wokanda 2002/7-8/10, Wokanda 2002/11/6, Prok.i Pr.-wkł. 2002/12/39, M.Prawn. 2002/16/725, M.Prawn. 2003/1/31, OSP 2003/7-8/94), w której stwierdzono, że nie ma ustawowej definicji czynności zwykłego zarządu oraz niemożliwe jest ich wyczerpujące skatalogowanie. Sąd Najwyższy podejmując tą uchwałę wskazał, iż obecnie kanalizacja należy do urządzeń niezbędnych dla zaspokojenia elementarnych potrzeb; można uznać, że jej instalowanie na nieruchomości na której znajduje się budynek mieszkalny, mieści się w ramach zwykłego zarządu. Uznać zatem należało, iż skoro budowa sieci kanalizacyjnej nie stanowi czynności przekraczającej zwykły zarząd, to również nie powinna tego stanowić instalacja infrastruktury telekomunikacyjnej. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie również w interpretacji przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawartej w komunikacie z dnia 14 grudnia 2010 r. znajdującym się na stronie internetowej UKE. W odniesieniu natomiast do wykonywania tych obowiązków przez zarządców nieruchomości należy zauważyć, że wyrażenie zgody na inwestycję, jaka w ramach zapewnionego dostępu do budynku, czy też nieruchomości ma zostać przeprowadzona mieści się w granicach zwykłego zarządu nieruchomością.” Przy powyższym założeniu stwierdzić można, iż

to Spółdzielnia winna wydać, w ramach zwykłego zarządu, zgodę na udostępnienie swoich zasobów mieszkaniowych, bez potrzeby jej potwierdzenia u wszystkich współwłaścicieli. **To zarządca nieruchomości, a nie jej współwłaściciele, jest zobowiązany do złożenia oświadczenia woli** zawierając umowę o udostępnienie nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. O ile zatem zarządca, przed wypełnieniem spoczywającego na nim w tym zakresie obowiązku, zgodnie z zasadami wykonywania zarządu daną nieruchomością - wynikającymi z właściwych dla niej stosunków własnościowych, przepisów prawa oraz decyzji w sprawie sposobu zarządu, podjętych przez właścicieli - powinien posiadać zgodę właścicieli lokali, to właśnie on taką zgodę powinien uzyskać. Pozostaje to jednak bez wpływu na ocenę istnienia po stronie zarządcy nieruchomości obowiązku zapewnienia dostępu do nieruchomości czy budynku, jak i na termin na zawarcie umowy dostępu określony mocą ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. O tym, że przedstawiona interpretacja jest właściwa, zgodna z duchem powołanej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, przesądza treść nowelizacji (Dz.U. z 2012r. poz.1256) tejże ustawy, która wprost, w art. 30 ust. 4 uznała zawarcie umowy określającej warunki dostępu operatora telekomunikacyjnego do nieruchomości, za czynność zwykłego zarządu.

Skierowane przez Spółdzielnię do ŚwidMana faktyczne odmowy udostępnienia nieruchomości, oceniane przez Prezesa UOKiK, mają miejsce od sierpnia 2010r., a więc jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji powołanej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Niezależnie od tego, na podstawie treści pisma, skierowanego przez Spółdzielnię do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (k-162), można stwierdzić, że stanowisko Spółdzielni w przedmiotowej sprawie faktycznie nie uległo zmianie. Spółdzielnia przedstawiła obok kwestii przekroczenia jej zdaniem granic zwykłego zarządu nową, formalną podstawę odmowy (pośredniej) udostępnienia nieruchomości. Spółdzielnia wyraziła mianowicie pogląd, że może samodzielnie dysponować nieruchomością wspólną wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej. Prezes UOKiK podnosi, że niezależnie od wskazanych wyżej argumentów, iż wymagane działanie Spółdzielni nie stanowi czynności przekraczających zwykły zarząd, to z Prawa budowlanego wynika, że budowa przyłącza telekomunikacyjnego nie wymaga konieczności uzyskania pozwolenia budowlanego (art. 29 ust. 1 pkt 20 Prawa budowlanego).

W związku z powyższym postawiony przez Spółdzielnię warunek, w postaci uzyskania przez ŚwidMan zgody wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, wynikający ze stanowiska Spółdzielni wobec ŚwidMan w okresie 2010-2012r., nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Skutkiem powyższej odmowy było wystąpienie skutków antykonkurencyjnych na rynku powiązonym – szeroko rozumianym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci ograniczenia swobody działalności gospodarczej w stosunku do ŚwidMan (potencjalnie również do innych nowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych zamierzających wejść na ten rynek) i pozbawienie konsumentów możliwości wyboru konkurencyjnej oferty.

Tym samym Prezes UOKiK wykazał spełnienie drugiej przesłanki zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji.

Ad 2 – przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do **pkt I.2 sentencji decyzji**

W odniesieniu do pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji pozostają aktualne uwagi Prezesa UOKiK, dotyczące mechanizmu rynków współzależnych, wyrażone w punkcie poprzedzającym.

Pierwsza ze stwierdzonych praktyk Spółdzielni ograniczających konkurencję miała wyraz w pośredniej odmowie, motywowanej dokonaną przez nią wykładnią prawa, udostępnienia zasobów mieszkaniowych, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Natomiast praktyka stwierdzona przez Prezesa UOKiK w punkcie drugim objawia się w pozbawionym obiektywnych kryteriów wydawaniu przez Spółdzielnię zezwoleń na zainstalowanie przez danego operatora telekomunikacyjnego tzw. przewieszek na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. Z ustaleń Prezesa UOKiK wynika, że w stosunku do ŚwidMan, w 2012r. miały miejsce odmowy wyrażenia zgody na zainstalowanie takich przewieszek (k-159, 160). Spółdzielnia takie odmowy uzasadniała twierdzeniem, że ŚwidMan nie uwiarygodnił faktu, że takie przewieszki będą rozwiązaniem tymczasowym, a długotrwała ich eksploatacja może prowadzić do dewastacji pokryć dachowych i negatywnie wpływa na estetykę osiedla. Mając bowiem na uwadze konieczność uzyskiwania zgód wszystkich współwłaścicieli (koniecznych zdaniem Spółdzielni do budowy podziemnego przyłącza telekomunikacyjnego, a jednocześnie praktycznie niemożliwych do uzyskania ) przewieszki mogą stać się więc rozwiązaniem trwałym.

Organ antymonopolowy ustalił, że przedmiotowe przewieszki eksploatuje jednak co najmniej dwóch innych operatorów. Jeden z nich (TKŚ) używa przewieszek do rozprowadzania sygnału telewizji kablowej już od 2002r. (k-227), co wskazuje jednak na ich inny niż „tymczasowy” charakter. Według TKŚ przewieszki są eksploatowane „ze względu na brak możliwości wykonania przyłącza”. Ponadto Spółdzielnia udzieliła konkurentowi ŚwidMan zgody na wykonanie takich przewieszek (pisma Spółdzielni z dnia 22.05.2012r. i 20.06.2012r. do Marsoft S.A.(k-190 oraz k-192). Wyrażając te zgody Spółdzielnia co prawda wskazała na czasowy charakter przewieszek, ale jednocześnie nie zostały wskazane żadne terminy ich użytkowania, ani możliwe sankcje za ich przekroczenie. Marsoft S.A informując o swoich inwestycjach na terenie zasobów zarządzanych przez Spółdzielnię podał m.in., że *„Między blokami przy ul. Spadochroniarzy rozwieszono nasze przewieszki. Usługę dostarczamy tam za pomocą światłowodu, który wciągnęliśmy do własnej kanalizacji i dochodzi on do bloków przy ul. Kamińskiego. Następnie dzięki uprzejmości Spółdzielni Mieszkaniowej światłowód ten poprzez przewieszki dochodzi aż do bloków na ul. Spadochroniarzy 16”*.

Działając na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, Spółdzielnia ma możliwość jednoczesnego wpływania na powstanie i rozwój konkurencji na rynku powiązanych tj. na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, który jest rynkiem niższego szczebla w stosunku do rynku udostępnienia zasobów lokalowych. Chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni w oparciu o własne urządzenia telekomunikacyjne, przedsiębiorcy komunikacyjni muszą uzyskać wcześniej zgodę Spółdzielni na ich instalowanie. Odnosi się to także do

instalowania tzw. przewieszek. Jakkolwiek Prezes UOKiK podziela zdanie Spółdzielni nt. negatywnych aspektów eksploatacji tego rodzaju przyłączy, to jednak istotna jest tu kwestia braku jednolitego traktowania operatorów przez Spółdzielnię. Spółdzielnia decyduje bowiem o tym, kto może świadczyć usługi telekomunikacyjne w jej zasobach. Działania Spółdzielni polegające na odmowie wydania zezwolenia na zainstalowanie przewieszek na terenie zarządzanych przez nią zasobów lokalowych mogą utrudniać wejście na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (usług telewizji kablowej, dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej) nowym przedsiębiorcom lub utrudniać bądź uniemożliwiać rozwój działalności przedsiębiorcom już na rynku lokalnym funkcjonującym, stanowiąc dla nich nieuzasadnioną barierę i przeciwdziałając tym samym kształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na tym rynku. Do takiej sytuacji odnosi się zarzut pkt I.2 niniejszej decyzji. Efektem braku zgody Spółdzielni na zainstalowanie przewieszek przez Zawiadamiającego (przy jednoczesnym braku dostępu do nieruchomości celem wykonania przyłączy) jest niemożność świadczenia przez niego usług telekomunikacyjnych, a w konsekwencji ograniczony wybór co do usługodawcy, jaki mają konsumenci na części zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.

Informacja przekazana przez Spółdzielnię, o możliwości wyrażenia zgody dla ŚwidMan na zainstalowanie przewieszek do sześciu budynków, dotyczy jedynie incydentalnego załatwienia jednego wniosku Zawiadamiającego na konkretnym osiedlu. Spółdzielnia nie konstytuuje zaś jednolitej praktyki (rozwiązania systemowego jednakowego dla wszystkich potencjalnie zainteresowanych przedsiębiorców) co do zasad udzielania zgody na wykonywanie przez operatorów telekomunikacyjnych tzw. przewieszek. Ponadto nie odnosi się ona do podstawowego zarzutu Prezesa UOKiK w postaci uniemożliwiania przez Spółdzielnię dostępu do zarządzanych przez nią zasobów mieszkaniowych, celem budowy kanalizacji teletechnicznej (przyłączy). Z tego też powodu, niezależnie od braku spełnienia przesłanek o charakterze formalnym, Prezes UOKiK nie rozważał w niniejszej sprawie wydania decyzji o charakterze zobowiązaniowym.

Tym samym Prezes UOKiK wykazał spełnienie drugiej przesłanki zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w odniesieniu do pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy. W trakcie niniejszego postępowania Spółdzielnia nie wykazała, iż (jako zarządca nieruchomości) udostępniła bez ograniczeń swoje zasoby mieszkaniowe, w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, czy to w postaci przyłączy, czy też tzw. przewieszek, niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz swoich mieszkańców.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

## **Kara pieniężna**

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK 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 w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w jej art. 6 lub 9. Mając jednak na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, iż zarówno Prezes UOKiK jak i sądy w orzeczeniach antymonopolowych już wskazywały na bezprawność opisanych działań, w niniejszej sprawie Prezes UOKiK postanowił nałożyć na Spółdzielnię karę pieniężną.

W niniejszej decyzji Prezes UOKiK dowiódł naruszenia przez Spółdzielnię praktyk opisanych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Okoliczności naruszenia przez Spółdzielnię zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję w pełni uzasadniają nałożenie kary pieniężnej. Skuteczne oddziaływanie na kształtowanie się zachowania Spółdzielni zgodnie z regułami konkurencji wymaga, by w przypadku stwierdzonego w niniejszej decyzji stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć karę pieniężną, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale jest to zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.), Komisja może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniedbania naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

W niniejszej sprawie istotne jest, aby przypomnieć, że zgodnie z art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, każdy ma obowiązek przestrzegania obowiązującego w Polsce prawa. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych, wieloletnich i znaczących pod względem zasięgu działania uczestnikach rynku, takich jak Spółdzielnia. Przedsiębiorcy profesjonalnie działający na rynku powinni mieć świadomość, że podejmowane przez nich antykonkurencyjne działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktyki

ograniczające konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie ma wystarczających dowodów, aby stwierdzić, że działania Spółdzielni miały na celu bezpośrednio zablokowanie dostępu do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych tej Spółdzielni, jednak niewątpliwie do takiego skutku doprowadziły. Nie można mieć także wątpliwości, że mimo braku dowodów na bezpośredni zamiar Spółdzielni naruszenia zasad konkurencji na rynkach powiązanych, skutek taki nastąpił i nadal trwa. Jednakże ustalenia powyższe pozwalają na przypisanie Spółdzielni winy nieумыślnej. Z winą nieумыślną bowiem mamy do czynienia (w niniejszym przypadku), gdy do nadużycia pozycji dominującej doszło na skutek niezachowania przez Spółdzielnię należytej staranności wymaganej w tego rodzaju stosunkach gospodarczych. Jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego Spółdzielnia winna przecież znać opisane powyżej unormowania prawne. W analizowanej sytuacji winą Spółdzielni (a zatem profesjonalnego uczestnika obrotu) będzie nie tylko niedołożenie należytej staranności, ale także niedostateczne rozeznanie, wymagane od profesjonalisty.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK ma możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Przychód Spółdzielni w 2012 r. wyniósł ██████████ zł. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie Prezes UOKiK wziął pod uwagę niżej opisane okoliczności.

Prezes UOKiK zadecydował o nałożeniu jednej kary pieniężnej, ponieważ obie stwierdzone postacie praktyk ograniczających konkurencję są wyrazem tego samego działania Spółdzielni, polegającego na blokowaniu dostępu do zarządzanych przez nią zasobów mieszkaniowych. Przy czym zaistnienie praktyki polegającej na odmowie zgody na zainstalowanie przewieszek było z reguły kolejnym działaniem Spółdzielni po uprzedniej odmowie zgody na wykonanie przyłącza telekomunikacyjnego.

W ocenie Prezesa UOKiK wyżej opisane naruszenia należy zakwalifikować do naruszeń „pozostałych”, tzn. nie zaliczających się do poważnych, ani bardzo poważnych naruszeń prawa antymonopolowego. Stwierdzona praktyka Spółdzielni jakkolwiek skutkująca ograniczeniem konkurencji na rynku lokalnym, jest przypadkiem mniejszej wagi. Działanie Spółdzielni doprowadziło bowiem do ograniczenia konkurencji na rynku powiązanim – rynku usług telekomunikacyjnych, całkowicie jej jednak nie wyłączając. Jak bowiem wynika z ustaleń faktycznych na tym rynku już działał Zawiadamiący (w części zasobów Spółdzielni) i inni operatorzy. ŚwidMan posiada już dostęp do 196 budynków zarządzanych przez Spółdzielnię. Według oceny Spółdzielni konflikt ze ŚwidMan dotyczy tylko osiedla przy ul. Spadochroniarzy (kilka budynków), natomiast organ antymonopolowy stwierdził, że w okresie od 2010r. Zawiadamiący starał się o dostęp do ok. 50 budynków i w związku z czym spotykał się z przedmiotową praktyką Spółdzielni.

Jakkolwiek jest to ilość znaczna, to w kontekście już obsługiwanych zasobów Spółdzielni niezbyt duża. Nie nastąpiło więc całkowite ograniczenie (blokada) konkurencji, ale ograniczenie jej rozwoju. W ocenie Prezesa UOKiK Spółdzielnia nie dążyła z pełną determinacją do osiągnięcia bezsprzecznie antykonkurencyjnego skutku, a okoliczności sprawy wskazują, iż jej działaniem mogły kierować inne względy, jak kwestia pewności obrotu - identyfikacja przedsiębiorcy, kwestia jego zadłużenia oraz spory związane ze świadczeniem przez niego usług na wcześniej udostępnionych zasobach

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe okoliczności nakazują określić wyjściowy odsetek przychodu do dalszego obliczenia wysokości kary na poziomie [REDACTED] % to jest w wysokości [REDACTED] zł.

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji.

Niewielki udział w przychodach Spółdzielni przychodów z tytułu działalności związanej z udostępnieniem zasobów mieszkaniowych w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, tj. (...) zł, co stanowi (...) przychodu ogółem, upoważnia do dokonania obniżki kwoty bazowej o [REDACTED] %, tj. do kwoty [REDACTED] zł.

Ze względu na długotrwały, przekraczający znacznie okres jednego roku, charakter zakazanych działań Spółdzielni wymiar kary pieniężnej został natomiast podwyższony o [REDACTED] %, tj. do kwoty [REDACTED] zł.

Prezes UOKiK nie dopatrzył się w przedmiotowej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających, które mogłyby mieć wpływ na ostateczną wysokość kary pieniężnej nałożonej na Spółdzielnię.

W ocenie Prezesa UOKiK tak wyliczona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia naruszenia przez Spółdzielnię ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nakładając karę po zaokrągleniu do pełnych złotych w wysokości 23.974 zł, Prezes UOKiK wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez Spółdzielnię w przyszłości reguł konkurencji.

Uwzględniając przychód Spółdzielni w 2012r., ustalony na podstawie przekazanych przez nią dokumentów finansowych, nałożona na nią kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiąc jednocześnie około [REDACTED] % przychodu Spółdzielni.

W świetle wskazanych okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest uzasadnione.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.i.k., karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa na nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c., przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

**Otrzymuje:**

Spółdzielnia Mieszkaniowa  
w Świdniku  
ul. Armii Krajowej 1  
21-040 Świdnik

*Decyzja podpisana przez Dyrektora Delegatury UOKiK w Lublinie p. Ewę Wiszniowską, w dniu 14.10.2013r.*