



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

Delegatura w Lublinie
20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 5 kwietnia 2005 r.

RLU – 411 – 9/04/PZ

Decyzja RLU Nr 13/2005

Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86 poz. 804, zmiany: Dz. U. Nr 170 poz. 1652, Dz. U. z 2004 r. Nr 93 poz. 891, Nr 96 poz. 959), stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172 ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję wszczętego z urzędu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę Spółdzielni Mieszkaniowej „Rodzina Kolejowa” z siedzibą w Białymstoku, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych w/w Spółdzielni w celu świadczenia przez przedsiębiorców usług budowy sieci lokalnych oraz dostępu do Internetu, poprzez ograniczenie ilości przedsiębiorców świadczących usługi dostępu do Internetu do dwóch lub trzech na jednym osiedlu oraz uzależnienie wyrażenia zgody na budowę sieci lokalnej od przedstawienia przez przedsiębiorców list mieszkańców zainteresowanych budową sieci oraz podłączeniem do Internetu, obejmujących nie mniej niż 30% mieszkańców z poszczególnych budynków,

co stanowi naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 i pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i stwierdza się zaniechanie stosowania w/w praktyki z dniem 27 października 2004 r.

Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie przekazano skargę konsumencką dotyczącą ograniczenia w możliwości wyboru przedsiębiorcy świadczącego usługi dostarczania Internetu. Skarżąca mieszkanka białostockiego osiedla „Przydworcowe” podniosła, iż nie ma ona możliwości zawarcia umowy o dostarczanie Internetu z firmą „Euronet” s.c., gdyż ta nie posiada zgody Spółdzielni Mieszkaniowej „Rodzina Kolejowa” z siedzibą w Białymstoku – właściciela zasobów mieszkaniowych na osiedlu „Przydworcowe” – na budowę sieci internetowej i dostarczanie Internetu na w/w osiedlu. Jak wynika z pisma Prezesa Spółdzielni skierowanego do skarżącej, na tymże osiedlu Spółdzielnia miała zawartą umowę na budowę sieci internetowej i dostarczanie Internetu z Przedsiębiorstwem Elektro-Mechanicznym „ELPOS” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku.

W związku z powyższym, Delegatura UOKiK w Lublinie wszczęła postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy nie zachodzą okoliczności uzasadniające wszczęcie postępowania administracyjnego na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Spółdzielnia nie wyłącza możliwości zawarcia umowy na budowę sieci internetowej na osiedlu „Przydworcowe” również z innym usługodawcą, z zastrzeżeniem, iż spełnione zostaną warunki uchwały Nr 07/03/2003 Rady Nadzorczej Spółdzielni z dnia 28 marca 2003 r., zatwierdzającej „Wymagania dotyczące sieci internetowych”. Wymagania te odnoszą się do całości zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, obejmujących, poza osiedlem „Przydworcowe”, osiedla: „Dziesięciny I”, „Dziesięciny II”, „Wysoki Stoczek Południe”, „Sady Antoniukowskie”, „Młodych” oraz „Bacieczki II”. Jak wynika z pkt 2 „Wymagań dotyczących sieci internetowych” (dalej w tekście: „Wymagania”), operatorzy powinni przedstawić listy mieszkańców zainteresowanych budową sieci lokalnej i podłączeniem do Internetu, przy czym wskazane było, aby na listach było nie mniej niż 30% mieszkańców z poszczególnych budynków. Natomiast wedle punktu 4 „Wymagań”, wskazane było, aby na jednym osiedlu „usługi w zakresie dostarczania Internetu świadczyły nie więcej niż 2-3 firmy”.

Ustalono ponadto, iż na każdym z osiedli obejmujących zasoby Spółdzielni, zgodę jej na budowę sieci internetowych i podłączanie do Internetu uzyskało nie więcej niż 3 przedsiębiorców. Jednocześnie, w okresie obowiązywania w/w uchwały Rady Nadzorczej Spółdzielni, co najmniej czterem przedsiębiorcom Spółdzielnia odmówiła wyrażenia zgody na prowadzenie działalności, albowiem nie były spełnione warunki określone w „Wymaganiach”.

W tej sytuacji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej w tekście: Prezes Urzędu albo organ antymonopolowy) uznał, iż stosowane przez Spółdzielnię zapisy „Wymagań” naruszają art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego postanowieniem z dnia 12 października 2004 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Rodzina Kolejowa” z siedzibą w Białymstoku praktyki ograniczającej konkurencję.

Organ antymonopolowy zarzucił Spółdzielni nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów w/w Spółdzielni w celu świadczenia przez przedsiębiorców usług budowy sieci lokalnych oraz dostępu do Internetu, poprzez przyjęcie – w „Wymaganiach dotyczących sieci internetowych”, zatwierdzonych uchwałą Rady Nadzorczej Spółdzielni, o której to uchwale mowa powyżej – zapisów ograniczających ilość przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie dostarczania Internetu do 2 lub 3 na jednym osiedlu oraz uzależniających wyrażenie zgody na budowę sieci lokalnej od przedstawienia przez przedsiębiorców list mieszkańców zainteresowanych budową sieci oraz podłączeniem do Internetu, obejmujących nie mniej niż 30% mieszkańców z poszczególnych budynków. W postanowieniu o wszczęciu postępowania wezwano Spółdzielnię do ustosunkowania się do zarzutu, a także poinformowano o przysługującym stronie prawie do wglądu do materiału dowodowego na każdym etapie postępowania. Ponadto, w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym zaliczono informacje i dokumenty uzyskane przez organ antymonopolowy w uprzednio przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym.

W piśmie z dnia 28 października 2004 r. Spółdzielnia wyjaśniła, iż intencją zapisów zamieszczonych w „Wymaganiach” było nie ograniczenie konkurencji, lecz zmniejszenie ilości instalacji teletechnicznych budowanych na klatkach schodowych budynków mieszkalnych, „a w przypadku decyzji budowy jej uzasadnienie na podstawie listy chętnych do korzystania z Internetu”. Każda kolejna instalacja teletechniczna musi być wykonana w oparciu o nowe trasy przewodów montowanych w osłonach z zabezpieczeniem miejsc na osprzęt. Wykonanie nowej instalacji wiąże się z wierceniem otworów w stropach i ścianach, co jest uciążliwe dla mieszkańców. Niekontrolowane ilości podmiotów świadczących usługi dostarczania Internetu prowadzi do rozbudowy „pajęczyny” przewodów na klatkach schodowych, co nie jest obojętne dla konserwacji i estetyki budynku. Przyjmując „Wymagania” Spółdzielnia chciała także uniknąć zarzutów o dokonywaniu wyboru podmiotów świadczących usługi budowy sieci internetowych i dostarczania Internetu jedynie na zasadzie indywidualnego uznania. Ponadto dążono do wyeliminowania „przypadkowych firm”, nie zapewniających w ocenie Spółdzielni

właściwego wykonania prac instalacyjnych oraz świadczenia usług członkom Spółdzielni na odpowiednio wysokim poziomie.

Ponieważ jednak część zapisów „Wymagań” została zakwestionowana przez organ antymonopolowy, Rada Nadzorcza Spółdzielni uchwałą nr 4/16/2004 z dnia 27 października 2004 r. zatwierdziła nowe „Wymagania dotyczące sieci internetowych”. Wymagania te nie zawierały uprzednio zakwestionowanych zapisów i weszły w życie z dniem ogłoszenia, zaś ich treść dołączono do pisma skierowanego do organu antymonopolowego.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Zasoby mieszkaniowe Spółdzielni Mieszkaniowej „Rodzina Kolejowa” z siedzibą w Białymstoku obejmują budynki mieszkalne zlokalizowane w następujących osiedlach białostockich: „Bacieczki II”, „Dziesięciny I”, „Dziesięciny II”, „Młodych”, „Przydworcowe”, „Sady Antoniukowskie” oraz „Wysoki Stoczek Południe”. Ponieważ budynki te stanowią własność Spółdzielni, przedsiębiorcy, którzy zamierzają wykonać w tych budynkach sieci lokalne i następnie świadczyć z wykorzystaniem tychże sieci – po zawarciu indywidualnych umów z konsumentami – usługi dostępu do sieci Internet, powinni uprzednio uzyskać zgodę Spółdzielni.

Na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni usługi dostarczania Internetu z wykorzystaniem wykonanych sieci lokalnych świadczyli następujący przedsiębiorcy:

- na osiedlu „Bacieczki II” – „SAV” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście „SAV”) – w 8 budynkach mieszkalnych;
- na osiedlu „Dziesięciny I” – „SAV” – w 35 budynkach mieszkalnych, „Euronet” s.c. Norbert S., Mieszko J. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście „Euronet”) – w 12 budynkach mieszkalnych oraz „VAST.NET” Barbara D. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście „VAST.NET”) – w 2 budynkach mieszkalnych;
- na osiedlu „Dziesięciny II” – „SAV” i „Euronet” – obaj przedsiębiorcy świadczą usługi w 64 budynkach mieszkalnych;
- na osiedlu „Młodych” – Przedsiębiorstwo Elektroniczno-Mechaniczne „ELPOS” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście „ELPOS”) – w 21 budynkach mieszkalnych;
- na osiedlu „Przydworcowe” – „ELPOS” – w 40 budynkach mieszkalnych oraz „COLNECT” – w jednym budynku mieszkalnym (przedsiębiorca ten nie zawierał umowy ze Spółdzielnią, jedynie uzyskał jej „pozwolenie na świadczenie usług dostarczania Internetu”);
- na osiedlu „Sady Antoniukowskie” – „ELPOS” – w 28 budynkach mieszkalnych;
- na osiedlu „Wysoki Stoczek Południe” – „SAV” – w 50 budynkach mieszkalnych.

Spółki „SAV” i „ELPOS” zawarły ze Spółdzielnią w dniu 17 kwietnia 2001 r. umowy dotyczące uruchomienia w sieci kablowej usługi dostępu do Internetu oraz transmisji danych. Na podstawie tychże umów Spółki te dostosowały lub wykonały sieci telekomunikacyjne na zewnątrz budynków oraz instalacje wewnątrz budynków, w celu świadczenia usług stałego dostępu do Internetu, oraz przystąpiły do zawierania umów indywidualnych ze wszystkimi zainteresowanymi tą usługą konsumentami. Oferty w/w dwu Spółek zostały wybrane na spotkaniu Spółdzielni z oferentami w dniu 23 stycznia 2001 r., w którym wzięli udział także przedsiębiorcy: PPUH „Duna” P. D. z siedzibą w Białymstoku, CONNECT SYSTEMY KOMPUTEROWE s.c. z siedzibą w Białymstoku, „CYBER-NET” Klub Internetowy Marta A. z siedzibą w Białymstoku, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „CONNECT SYSTEM” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku oraz „EURONET” z siedzibą w Białymstoku.

Wobec wzmożonego zainteresowania ze strony białostockich przedsiębiorców świadczeniem usług dostępu do Internetu w zasobach Spółdzielni i związanym z tym napływem ofert na przełomie 2002 i 2003 r., Rada Nadzorcza Spółdzielni na posiedzeniu w dniu 28 marca 2003 r. podjęła uchwałę Nr 07/03/2003, w której zatwierdzono „Wymagania dotyczące sieci internetowych”. „Wymagania” weszły w życie z dniem ogłoszenia uchwały. Określały one zasady budowy sieci internetowych oraz świadczenia usług dostarczania Internetu w zasobach Spółdzielni, wskazując wymagania techniczne (punkt 1), wymagania dotyczące operatorów świadczących usługi (punkt 2), wymagania dotyczące ceny instalacji, prędkości przesyłu danych i wysokości abonamentu (punkt 3) oraz wymagania inne (punkt 4). W punkcie 2 „Wymagań” znalazł się zapis: „operatorzy powinni przedstawić listy mieszkańców zainteresowanych budową sieci lokalnej i podłączeniem do internetu. Wskazane jest by na listach było nie mniej niż 30% mieszkańców z poszczególnych budynków”. Natomiast w punkcie 4 „Wymagań” znalazł się zapis: „na jednym osiedlu wskazane jest by usługi w zakresie dostarczania Internetu świadczyły nie więcej niż 2-3 firmy.”

Spełnienie kryteriów wskazanych w „Wymaganiach” było warunkiem zawarcia przez Spółdzielnię z zainteresowanymi przedsiębiorcami umowy na budowę sieci internetowych i jednocześnie wyrażenia zgody na świadczenie usług dostępu do Internetu w zasobach Spółdzielni.

W okresie po przyjęciu przez Spółdzielnię wymagań, z ofertami świadczenia usług dostępu do Internetu w zasobach Spółdzielni występowało siedmiu przedsiębiorców: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Maciej” z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście: „Maciej”), „CYBER-NET”, „VBP.PL” Rafał M. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście: „VBP.PL”), „Euronet”, „CYBERTECH” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście: „CYBERTECH”), „Media-Bajt” Emil Ch. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście: „Media-Bajt”) oraz „KoBa” Konrad B. z siedzibą w Białymstoku (dalej w tekście: „KoBa”).

„Maciej” jeszcze w piśmie z dnia 10 grudnia 2002 r. złożył ofertę świadczenia usług dostępu do sieci Internet w budynkach mieszkalnych przy ul. Rzemieślniczej 30, 32 i 34 na osiedlu „Wysoki Stoczek Południe”. Po przyjęciu wymagań, w pismach z dnia 8 kwietnia 2003 r. oraz z dnia 23 września 2003 r. Spółdzielnia zwróciła się z zapytaniem do przedsiębiorcy, czy jest zainteresowany świadczeniem usług dostarczania Internetu w zasobach Spółdzielni, sugerując jednocześnie, iż oferta jego powinna dotyczyć całego osiedla „Wysoki Stoczek Południe”. Pismem z dnia 1 października 2003 r. „Maciej” potwierdził zainteresowanie budową sieci internetowej na w/w osiedlu. W piśmie z dnia 18 lutego 2004 r. Spółdzielnia ostatecznie zrezygnowała z oferty przedsiębiorcy, albowiem ten nie spełnił wszystkich wymaganych warunków. W szczególności przedsiębiorca nie przedstawił list mieszkańców całego osiedla zainteresowanych korzystaniem z usług przedsiębiorcy, a jedynie listy mieszkańców budynków przy ul. Rzemieślniczej 30, 32 i 34.

Oferta przedsiębiorcy „CYBER-NET” wpłynęła do Spółdzielni w dniu 19 grudnia 2002 r. W piśmie z dnia 8 kwietnia 2003 r. Spółdzielnia wskazała, iż jeżeli „CYBER-NET” jest zainteresowany świadczeniem usług dostarczania Internetu na osiedlach „Przydworcowe”, „Sady Antoniukowskie” i „Młodych”, powinien spełnić szereg warunków, w szczególności „przedstawić listy mieszkańców całego osiedla zainteresowanych budową sieci lokalnej i podłączeniem do Internetu,” przy czym co najmniej 30% mieszkańców poszczególnych budynków powinno potwierdzić zainteresowanie podłączeniem Internetu. W piśmie z dnia 24 kwietnia 2003 r. „CYBER-NET” wskazał, iż zebranie tak dużej grupy zainteresowanych mieszkańców jest bardzo mało prawdopodobne, gdyż tak duży odsetek mieszkańców zaczyna być klientami przedsiębiorcy wraz z dłuższym czasem działalności na terenie osiedla, natomiast początkowo jedynie niewielki odsetek mieszkańców wykazuje zainteresowanie tego typu usługami. Ponadto konsumenci, nie mając możliwości wyboru innego usługodawcy, zawierali długoterminowe umowy z dostawcami telewizji kablowej, którzy świadczyli także usługi dostępu do Internetu, tj. „SAV” i „ELPOS”. W piśmie z dnia 31 lipca 2003 r. Spółdzielnia ponownie zażądała od przedsiębiorcy przedstawienia list zawierających odpowiednią ilość zainteresowanych mieszkańców. Ostatecznie, wobec nie spełnienia postawionych przedsiębiorcy warunków, pismem z dnia 23 czerwca 2004 r. Spółdzielnia zrezygnowała z oferty „CYBER-NET”.

Przedsiębiorca „VBP.PL” w piśmie z dnia 3 stycznia 2003 r. zwrócił się do Spółdzielni o wyrażenie zgody na stworzenie sieci internetowej w budynkach mieszkalnych Spółdzielni w osiedlu „Dziesięciny”. W piśmie z dnia 8 kwietnia 2003 r. Spółdzielnia wskazała warunki, jakie należy spełnić, aby uzyskać zgodę na świadczenie usług na osiedlu „Dziesięciny I”. W szczególności zobowiązano przedsiębiorcę do przedstawienia list mieszkańców całego osiedla zainteresowanych budową sieci lokalnej i

podłączeniem do Internetu, przy czym zainteresowanie usługami powinno potwierdzić co najmniej 30% mieszkańców poszczególnych budynków. W piśmie z dnia 18 lutego 2004 r. Spółdzielnia ostatecznie poinformowała „VBP.PL” o rezygnacji z jego oferty, wobec nie spełnienia przez tego przedsiębiorcę wymaganych warunków.

„Euronet” złożył w Spółdzielni ofertę świadczenia usług dostępu do sieci Internet i transmisji danych w dniu 28 lutego 2003 r. W piśmie z dnia 8 kwietnia 2003 r. Spółdzielnia poinformowała przedsiębiorcę, jakie warunki powinien on spełnić, jeżeli jest zainteresowany świadczeniem usług dostarczania Internetu na osiedlu „Dziesięciny II”. W szczególności „Euronet” powinien był przedstawić listy mieszkańców całego osiedla zainteresowanych usługami przedsiębiorcy, obejmujących co najmniej 30% mieszkańców poszczególnych budynków. W odpowiedzi przedsiębiorca wskazał, iż systematycznie będzie gromadził listy osób zamieszkujących na osiedlach „Dziesięciny I” i „Dziesięciny II”. W piśmie z dnia 20 maja 2003 r. Spółdzielnia ponownie zażądała przedstawienia list mieszkańców zainteresowanych usługami „Euronetu”, zaznaczając jednocześnie, iż oferta przedsiębiorcy powinna dotyczyć jedynie osiedla „Dziesięciny II”. Ostatecznie, w dniu 11 sierpnia 2003 r. „Euronet” zawarł ze Spółdzielnią umowę na budowę sieci internetowych i dostarczanie Internetu na osiedlu „Dziesięciny II”. Aneks do w/w umowy, podpisanym z dnia 8 kwietnia 2004 r., zakres działania przedsiębiorcy „Euronet” na zasobach został rozszerzony o budynki na osiedlu „Dziesięciny I”, tj. budynki przy ul. Gajowej (58, 60, 62, 64A), Palmowej (20, 22, 24A) oraz Berlinga (17, 19, 21, 25, 27).

Spółka „CYBERTECH” przedstawiła swoją ofertę Spółdzielni w pismach z dnia 28 kwietnia i 27 maja 2003 r. W piśmie z dnia 25 czerwca 2003 r. Spółdzielnia poinformowała Spółkę, iż ówczesnie oferta jej nie była brana pod uwagę, albowiem przedstawiono już warunki budowy sieci internetowych innym przedsiębiorcom, którzy złożyli oferty na początku roku 2003. Jednocześnie Spółdzielnia zaznaczyła, iż jeśliby którykolwiek z tychże przedsiębiorców nie wyraził chęci współpracy ze Spółdzielnią, wówczas Spółce „CYBERTECH” zostaną przedstawione warunki budowy i eksploatacji sieci na jednym z jej osiedli. W piśmie z dnia 2 marca 2004 r. Spółdzielnia zaproponowała, aby Spółka przystąpiła do świadczenia usług – po spełnieniu wymaganych warunków – na osiedlu „Wysoki Stoczek Południe” oraz na osiedlu „Dziesięciny I” w budynkach przy ul. Dziesięciny (1, 3, 41, 45, 45A, 47), Kalinowej (9, 11, 13, 13A, 15), Leszczyńskiej (44, 55, 56), Berlinga (34, 40, 42) oraz Gajowej (28, 30) – a zatem w zasobach nie wskazanych następnie w umowie zawartej z przedsiębiorcą „Euronet”.

Przedsiębiorca „Media-Bajt” w piśmie z dnia 17 marca 2004 r. wystąpił do Spółdzielni o wyrażenie zgody na budowę sieci i udostępnianie Internetu w blokach mieszkalnych przy ul. Berlinga 25 oraz Palmowej 22 (osiedle „Dziesięciny I”). W załącznikach do wniosku przedsiębiorca

przedstawił m.in. listy zawierające podpisy mieszkańców wyrażających zgodę na „założenie Internetu” w w/w blokach. W odpowiedzi, w piśmie z dnia 14 kwietnia 2004 r. Spółdzielnia odmówiła wyrażenia zgody na świadczenie przez przedsiębiorcę usług w w/w budynkach, powołując się na uchwałę Rady Nadzorczej, w myśl której „na jednym osiedlu usługi w zakresie dostarczania Internetu powinny świadczyć 2 firmy”, zaś w w/w budynkach świadczyły już usługi „SAV” oraz „EURONET”.

W piśmie z dnia 18 maja 2004 r. przedsiębiorca „KoBa” złożył ofertę świadczenia usług budowy sieci komputerowych i udostępniania internetu na osiedlu „Przydworcowe”. W piśmie z dnia 17 czerwca 2004 r. Spółdzielnia poinformowała przedsiębiorcę, iż jego oferta nie mogła być pozytywnie rozpatrzona, gdyż uprzednio przedstawiono już warunki współpracy w zakresie budowy sieci internetowych na w/w osiedlu przedsiębiorcom, którzy złożyli oferty w roku 2003. Zgodnie zaś z wytycznymi Rady Nadzorczej Spółdzielni, na jednym osiedlu usługi w zakresie dostarczania Internetu powinny być świadczone przez co najwyżej 2-3 firmy. Jednocześnie zadeklarowano, iż w razie gdyby przedsiębiorca będący na etapie kompletowania dokumentacji dotyczącej budowy sieci na osiedlu „Przydworcowe” nie spełnił wymogów stawianych przez Spółdzielnię, wówczas Spółdzielnia przedstawi przedsiębiorcy „KoBa” warunki budowy i eksploatacji sieci internetowych w zasobach Spółdzielni. Warunki takie Spółdzielnia przedstawiła przedsiębiorcy „KoBa” w piśmie z dnia 29 czerwca 2004 r., zobowiązując go w szczególności do przedstawienia list mieszkańców całego osiedla zainteresowanych budową sieci lokalnej i podłączeniem do Internetu, przy czym zainteresowanie podłączeniem powinno potwierdzić co najmniej 10% mieszkańców (nie zaś 30%, jak w uprzednio wskazanych przypadkach) poszczególnych budynków.

Po wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółdzielnia zaniechała stosowania zakwestionowanych przez organ antymonopolowy zapisów „Wymagań”. W dniu 27 października 2004 r. Rada Nadzorcza Spółdzielni przyjęła na posiedzeniu uchwałę Nr 4/16/2004, wprowadzającą „Wymagania sieci internetowych” o treści zmienionej w stosunku do uprzednio obowiązujących. W szczególności, w nowych „Wymaganiach” nie znalazły miejsca zapisy zobowiązujące przedsiębiorców do przedstawienia list mieszkańców zainteresowanych budową sieci lokalnej i podłączeniem do Internetu, obejmujących co najmniej 30% mieszkańców z poszczególnych budynków, ani też ograniczające ilość przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie dostarczania Internetu do 2-3 na jednym osiedlu. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Jak wynika z treści art. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86 poz. 804 ze zmianami), ustawa ta chroni interes publiczny. Przepisy tej ustawy znajdują zatem zastosowanie wówczas, gdy miało miejsce naruszenie interesu publicznoprawnego, którym nie jest interes jednostki czy określonej grupy osób, lecz interes dotyczący bliżej nieokreślonego, szerszego kręgu adresatów.

W niniejszej sprawie, antykonkurencyjny charakter niedozwolonej praktyki dotknął każdego przedsiębiorcę, który w okresie obowiązywania zakwestionowanych zapisów „Wymagań” próbował rozpocząć działalność w zakresie budowy sieci lokalnych i dostarczania Internetu. Spółdzielnia stosowała „Wymagania” wobec wszystkich przedsiębiorców, przy czym spełnienie tych wymagań było warunkiem niezbędnym do zawarcia przez przedsiębiorcę ze Spółdzielnią umowy na budowę sieci lokalnych i dostarczanie Internetu w zasobach Spółdzielni. Ponadto, konsumenci zostali w znacznym stopniu ograniczeni w możliwości wyboru usługodawcy w zakresie dostarczania Internetu. Mieszkańcy poszczególnych osiedli wchodzących w skład zasobów mieszkaniowych Spółdzielni mogli wybierać spośród maksymalnie 3 ofert przedsiębiorców, którzy w danym okresie mogli świadczyć usługi na określonym osiedlu mieszkaniowym. Jednocześnie inni przedsiębiorcy starali się o wyrażenie przez Spółdzielnię zgody na budowę sieci na poszczególnych osiedlach, jednakże zgody takiej nie uzyskali, jeżeli nie były spełnione stosowane przez Spółdzielnię warunki, określone w „Wymaganiach”.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Natomiast art. 8 ust. 2 pkt 5 tej ustawy wskazuje, iż nadużywanie pozycji dominującej może polegać w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Dla uznania zatem określonego działania za praktykę ograniczającą konkurencję konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym,
- nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Z kolei w myśl art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie pozycji dominującej może także polegać na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. Aby zatem uznać określone działanie za naruszające zakaz, o którym mowa w tymże przepisie, muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym,

- nadużywanie pozycji dominującej, polegające na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Nie ma wątpliwości, iż Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wedle tego przepisu, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. z 1999 r. Nr 101 poz. 1178 ze zmianami), przez które to przepisy należy rozumieć – stosownie do treści art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173 poz. 1808) – właściwe przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173 poz. 1807), przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Rodzina Kolejowa” wpisana jest do Krajowego Rejestru Sądowego, posiada zatem osobowość prawną. Jak wynika z art. 1 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 188 poz. 1848 ze zmianami), spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, które w interesie swoich członków prowadzi działalność gospodarczą. A zatem Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w znaczeniu przyjętym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast pojęcie „pozycji dominującej” zdefiniowane jest w art. 4 pkt 9 tej ustawy, wedle którego przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Z kolei „rynek właściwy” to wedle art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek produktowy) 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 (rynek geograficzny).

A zatem dla ustalenia, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, niezbędne jest wyznaczenie rynku właściwego. W niniejszej sprawie, za rynek właściwy organ antymonopolowy uznał rynek udostępniania zasobów Spółdzielni Mieszkaniowej „Rodzina Kolejowa” w celu świadczenia przez przedsiębiorców usług budowy sieci lokalnych oraz dostępu do Internetu. Zasoby Spółdzielni dają się bowiem wyodrębnić geograficznie – obejmują białostockie osiedla mieszkaniowe: „Bacieczi II”,

„Dziesięciny I”, „Dziesięciny II”, „Młodych”, „Przydworcowe”, „Sady Antoniukowskie” oraz „Wysoki Stoczek Południe” – przy czym na obszarze tym świadczenie usług, o jakich mowa powyżej, uzależnione jest od zgody Spółdzielni, jako właściciela struktury osiedlowej. Stanowisko takie zgodne jest z orzecznictwem (tak Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 25 października 2000 r., sygn. akt XVII Ama 13/00). Dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni na korzystanie z jej zasobów, przedsiębiorca może przystąpić do zawierania z konsumentami indywidualnych umów abonenckich o świadczenie usług dostępu do sieci Internet.

Na tak wyznaczonym rynku właściwym Spółdzielnia bezsprzecznie posiada pozycję monopolistyczną, która jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej. Jak już bowiem wskazano powyżej, Spółdzielnia jest właścicielem infrastruktury osiedlowej, zatem wykonanie przez przedsiębiorcę określonych prac budowlano – montażowych, związanych z wykonaniem sieci lokalnych i podłączaniem do Internetu poszczególnych abonentów, wymaga zgody Spółdzielni.

Samo posiadanie pozycji dominującej nie stanowi jednak naruszenia prawa. Naruszeniem takim jest jej nadużywanie, polegające w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, czy też na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. W niniejszej sprawie należy rozstrzygnąć, czy przyjmując w „Wymaganiach dotyczących sieci internetowych” zapisy ograniczające ilość przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie dostarczania Internetu do 2 lub 3 na jednym osiedlu oraz uzależniające wyrażenie zgody na budowę sieci lokalnej od przedstawienia przez przedsiębiorców list mieszkańców zainteresowanych budową sieci oraz podłączeniem do Internetu, obejmujących nie mniej niż 30% mieszkańców z poszczególnych budynków, Spółdzielnia nadużyła posiadanej przez nią pozycji dominującej na rynku właściwym.

Należy zauważyć, iż wskazane wyżej zapisy „Wymagań” w istocie przeciwdziałały rozwojowi konkurencji na rynku usług dostarczania Internetu obejmującym osiedla mieszkaniowe znajdujące się w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Rodzina Kolejowa”, który to obszar stanowi znaczną część miasta Białystok. W chwili wprowadzenia w/w wymagań, usługi udostępniania Internetu w zasobach Spółdzielni świadczyli przedsiębiorcy „SAV” i „ELPOS”, którzy wykorzystywali uprzednio wykonane sieci służące do transmisji sygnału telewizji kablowej. Przedsiębiorcy ci nie musieli sprostać warunkom, jakie Spółdzielnia stawiała przedsiębiorcom w okresie obowiązywania „Wymagań”, w szczególności nie byli zobowiązani do wylegitymowania się listami mieszkańców zainteresowanych korzystaniem z usług dostarczania Internetu, obejmującymi nie mniej niż 30% mieszkańców poszczególnych budynków. Zebranie tak dużej grupy zainteresowanych mieszkańców wydaje się

znacznie utrudnione szczególnie dla małych przedsiębiorców, którzy dopiero rozpoczynają prowadzenie działalności tego rodzaju. Większy odsetek konsumentów może zostać klientami danego przedsiębiorcy wraz z upływem pewnego czasu działalności przedsiębiorcy na rynku, w miarę wzrostu renomy świadczonych przez niego usług, w toku modyfikowania przezeń jego oferty w taki sposób, aby stanowiła ona najkorzystniejszą spośród wszystkich, jakie może wybrać konsument. Jednocześnie, wskutek przyjęcia, iż na danym osiedlu może dostarczać Internet dwu do trzech przedsiębiorców, konsumentom ograniczono możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej, co byłoby możliwe wskutek swobodnego konkurowania operatorów, wykonujących sieci lokalne oraz świadczących usługi dostępu do Internetu w sposób odpowiadający zapotrzebowaniu ze strony konsumentów, przy uwzględnieniu technicznych oraz ekonomicznych możliwości operatorów. Nie był to jednak stan pożądanym przez Spółdzielnię, co wynika także z protokołu z posiedzenia Rady Nadzorczej Spółdzielni w dniu 28 marca 2003 r., podczas którego podjęto uchwałę zatwierdzającą „Wymagania”. Jak stwierdził podczas dyskusji nad projektem uchwały członek Zarządu Spółdzielni Pan Rościśław B.: „Chcemy wprowadzić konkurencję ale nie 15 – 30 operatorów.”

Stanowiące przedmiot niniejszego postępowania zapisy „Wymagań” doprowadziły także do podziału według kryteriów terytorialnych rynku usług dostarczania Internetu obejmującego zasoby Spółdzielni. Przyjęto bowiem, iż na jednym osiedlu, tj. dającym się wyodrębnić geograficznie obszarze, świadczyć usługi powinno nie więcej niż 2-3 operatorów. W praktyce Spółdzielnia przestrzegała tego zapisu dosyć rygorystycznie, dążąc do tego, aby na jednym osiedlu udostępniało Internet nie więcej niż 2 operatorów. Powołując się na taki warunek odmawiano wyrażenia zgody przedsiębiorcy „Media-Bajt” na świadczenie usług na osiedlu „Dziesięciny I” oraz przedsiębiorcy „KoBa” na osiedlu „Przydworcowe”. W efekcie, na osiedlach „Bacieczki I”, „Młodych”, „Sady Antoniukowskie” oraz „Wysoki Stoczek Południe” usługi dostarczania Internetu świadczyło po jednym przedsiębiorcy, na osiedlach „Dziesięciny II” i „Przydworcowe” – po dwóch przedsiębiorców, zaś na osiedlu „Dziesięciny I” – trzech przedsiębiorców.

W tym stanie sprawy należy stwierdzić, iż zostały spełnione przesłanki uznania działania Spółdzielni za naruszające zakazy, o jakich mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 i pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie można zgodzić się z poglądem Spółdzielni, wyrażonym w odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, iż intencją zapisów wymagań nie było „celowości stosowania praktyk ograniczających konkurencję”, lecz zmniejszenie ilości instalacji teletechnicznych wykonywanych na klatkach schodowych budynków mieszkalnych, których wykonywanie jest uciążliwe dla mieszkańców i obniża estetykę budynku. W umowie zawieranej przez

Spółdzielnię z operatorem można bowiem określić wymagania techniczne dotyczące wykonawstwa instalacji w taki sposób, aby nie obniżały estetyki budynku. Umowa taka może także określać kwestie odpowiedzialności wykonawcy sieci w razie wyrządzenia szkody w zasobach Spółdzielni w toku prac. Co do celowości stosowania praktyk ograniczających konkurencję, należy zauważyć, iż na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest istotne, czy zamiarem przedsiębiorcy rzeczywiście było ograniczenie konkurencji. Istotne jest to, iż wystąpił antykonkurencyjny skutek danej praktyki, czego dowiedziono powyżej. Ponadto cytowane wyżej słowa członka Zarządu Spółdzielni rzucają nieco odmienne światło na kwestię „celowości stosowania praktyk ograniczających konkurencję”.

Jednocześnie należy zauważyć, iż Spółdzielnia uznała zasadność zarzutów postawionych przez organ antymonopolowy, skutkiem czego z dniem 27 października 2004 r. zaniechała stosowania zakwestionowanych zapisów „Wymagań”, zmieniając ich treść stosowną uchwałą Rady Nadzorczej. Ponieważ tym samym przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyk ograniczających konkurencję i zaniechanie to nie budzi wątpliwości, organ antymonopolowy uznał za zasadne wydać decyzję, o której mowa w art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego należało orzec, jak w sentencji niniejszej decyzji.

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 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.

Z upoważnienia Prezesa UOKiK decyzję podpisała Dyrektor Delegatury UOKiK w Lublinie Ewa Wiszniowska