



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120

90-006 Łódź

Tel. (0-42) 636-36-89, Fax (0-42) 636-07-12

E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-411-1()/07-MD

Łódź, dnia 17 września 2008 r.

DECYZJA Nr RŁO 44/2008

- I. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz 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 zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się, jako bezprzedmiotowe, postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek TOYA Spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły w Łodzi pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług telewizji kablowej i usług produktowo związanych ze świadczeniem usług telewizji kablowej na obszarze działania Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły w Łodzi w granicach ulic: Łagiewnicka, Gopłańska, Zgierska, Adwokacka, Urzędnicza, Żeglarska, Julianowska, polegającego na:

1/ przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji poprzez przyjęcie systemu finansowania budowy telewizji kablowej przez wszystkich członków Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły, nawet nie mających zamiaru korzystać z usług operatora, jakim jest Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Władysława Jagiełły, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2/ bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen - cen rażąco niskich pakietu abonamentowego oraz wprowadzeniu bezpłatnego pakietu spółdzielczego i tym samym przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. Na podstawie art. 69 ust. 1 i 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz 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 zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego opisanego w pkt I sentencji niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się TOYA Spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi, kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły w Łodzi kwoty 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w ww. sprawie.

Uzasadnienie

W dniu 4 stycznia 2007 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezes Urzędu” – wpłynął wniosek TOYA Spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi o wszczęcie postępowania antymonopolowego (dowód: karty Nr 1 – 26), uzupełniony w dniu 29 stycznia 2007 r. (dowód: karty Nr 30 – 58) przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły z siedzibą w Łodzi w sprawie nadużywania pozycji dominującej polegającego na 1) przyjęciu przez Spółdzielnię Mieszkaniową im. Władysława Jagiełły systemu finansowania budowy telewizji kablowej przez wszystkich jej członków, nawet nie mających zamiaru korzystać z usług operatora, jakim jest Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Władysława Jagiełły, co ewidentnie prowadzi do przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, Dz. U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217), 2) bezpośrednim narzucaniu przez Spółdzielnię Mieszkaniową im. Władysława Jagiełły nieuczciwych cen – cen rażąco niskich w zakresie pakietu abonamentowego, a także wprowadzenie pakietu spółdzielczego – bezpłatnego, co prowadzi dodatkowo do przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, Dz. U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217).

W uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, TOYA Spółka z o.o. – zwana dalej również: „Spółka” lub „Wnioskodawca” – wskazała, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły w Łodzi – zwana dalej również: „Spółdzielnia” – narusza prawo poprzez dopuszczenie się praktyk ograniczających konkurencję w postaci nadużywania pozycji dominującej i z tych właśnie względów Wnioskodawca jako inny uczestnik tego samego rynku produktowego i terytorialnego ma interes prawny w złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Dla uzasadnienia istnienia przesłanki interesu publicznego, Spółka podniosła, iż skutkami działań Spółdzielni dotknięci są także inni uczestnicy rynku – konkurenci będący operatorami telekomunikacyjnymi, a także konsumenci – członkowie Spółdzielni.

W ocenie Wnioskodawcy, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest:
– produktowo – rynek świadczenia usług telewizji kablowej i innych usług produktowo związanych z rynkiem telewizji kablowej (Internet, telefon, telewizja cyfrowa),

– geograficznie – teren faktycznego działania Spółdzielni (zasoby mieszkaniowe Spółdzielni) znajdujący się w obszarze ulic: Łagiewnicka, Goplańska, Zgierska, Adwokacka, Urzędnicza, Żeglarska, Julianowska.

Wnioskodawca wskazał również, iż Spółdzielnia na swoim terytorium zbudowała sieć telewizji kablowej, okablowując wszystkie mieszkania znajdujące się w jej zasobach. Ponadto na terenie działania Spółdzielni świadczą swoje usługi następujący operatorzy telekomunikacyjni: TOYA Spółka z o.o. oraz Multimedia Polska S.A. Spółdzielnia nie prowadzi swojej działalności jako operator telekomunikacyjny poza swoimi zasobami mieszkaniowymi, gdyż, zdaniem Wnioskodawcy, nie dysponuje na nim siłą rynkową umożliwiającą takie zachowanie. Z przedstawionych względów, na rynku właściwym Spółdzielnia ma przynajmniej pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) – zwana dalej również: „ustawa o okik”. Natomiast świadczenie usług telewizji kablowej, dostępu do Internetu stanowi towar w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o okik.

W dalszej części uzasadnienia swojego wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, Wnioskodawca podniósł, iż Spółdzielnia dopuszcza się trzech grup praktyk ograniczających konkurencję, które polegają na:

- antykonkurencyjnym sposobie finansowania budowy sieci kablowej przez Spółdzielnię, a polegającym na tym, że wszyscy członkowie Spółdzielni muszą ponosić opłaty (proporcjonalnie do metrażu mieszkania) na budowę sieci, bez względu na to, czy będą korzystać z usług tego operatora czy też nie,
- wprowadzeniu pakietu spółdzielczego – darmowego – czego skutkiem jest fakt, iż opłata za korzystanie z pakietu spółdzielczego ponoszona jest przez wszystkich członków Spółdzielni, nawet jeśli nie korzystają z usług operatora – Spółdzielni, co powoduje, że niektórzy abonenci ponoszą opłaty dwukrotnie – abonament płatny operatorowi, z którego usług korzystają oraz opłatę na rzecz Spółdzielni, mimo, że z usług Spółdzielni nie korzystają,
- stosowaniu zaniżonych opłat za pakiet abonamentowy, które stanowią cenę rażąco niską w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o okik (według wyliczeń Spółki, cena usług oferowanych przez Spółdzielnię w ramach pakietu płatnego – abonamentowego w stosunku do substytutuwnych usług oferowanych przez Spółkę jest niższa – tajemnica przedsiębiorstwa).

Wnioskodawca wskazał również, iż Spółdzielnia działa na rynku telewizji kablowej bez zysku, a takie działania są możliwe tylko i wyłącznie z uwagi na status i pozycję Spółdzielni na wskazanym rynku terytorialnym. Podmiot działający na zasadach rynkowych, nie wykorzystujący swojej pozycji dominującej nie mógłby zorganizować świadczonych przez siebie usług na takich zasadach, jak Spółdzielnia (skalkulowała opłaty za pakiet abonamentowy w wysokości, która jedynie ma pokrywać koszty jego świadczenia abonentom, a pakiet spółdzielczy będzie świadczony bez jakichkolwiek opłat – w ramach opłat za użytkowanie mieszkania). Celem i skutkiem takiego działania Spółdzielni jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji. Dodatkowym argumentem jest, zdaniem Wnioskodawcy, fakt, iż Spółdzielnia odmawia przyjmowania opłat czynszowych i wpłat na fundusz remontowy pomniejszych o kwoty na budowę telewizji kablowej. Wskazane nadużycia prowadzą do sytuacji, w której duża grupa dotychczasowych abonentów innych operatorów telekomunikacyjnych, ze względu na przymus wnoszenia opłat z tytułu inwestycji w sieć telewizji kablowej rezygnuje z usług

dotychczasowych operatorów. Wskazane powyżej okoliczności, zdaniem Wnioskodawcy, świadczą o tym, iż Spółdzielnia narusza art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy o okik.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu wszczął na wniosek TOYA Spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi Postanowieniem Nr 1/411-1/07 z dnia 30 stycznia 2007 r. (dowód: karty Nr 59 – 60) postępowanie przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły w Łodzi w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług telewizji kablowej i usług produktowo związanych ze świadczeniem usług telewizji kablowej na obszarze działania Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły w Łodzi w granicach ulic: Łagiewnicka, Goplańska, Zgierska, Adwokacka, Urzędnicza, Żeglarska, Julianowska, polegającego na:

- 1/ przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji poprzez przyjęcie systemu finansowania budowy telewizji kablowej przez wszystkich członków Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły, nawet nie mających zamiaru korzystać z usług operatora, jakim jest Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Władysława Jagiełły, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2/ bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen - cen rażąco niskich pakietu abonamentowego oraz wprowadzeniu bezpłatnego pakietu spółdzielczego i tym samym przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółdzielnia, w piśmie z dnia 14 lutego 2007 r. (dowód: karty Nr 65 – 165), wniosła o uznanie, iż działania podejmowane przez Spółdzielnię opisane przez Wnioskodawcę nie stanowią nadużywania pozycji dominującej, a tym samym nie naruszają art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o okik i w konsekwencji o oddalenie wniosku o nakazanie zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję oraz dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków i stron.

Spółdzielnia uznała, iż postawione jej zarzuty są bezpodstawne i złożyła następujące wyjaśnienia. Członkowie Spółdzielni od 2004 r. zgłaszali na Zebraniach Grup Członkowskich wnioski w sprawie wybudowania przez Spółdzielnię własnej telewizji kablowej. To członkowie Spółdzielni, podejmując za pośrednictwem swoich przedstawicieli uchwałę o budowie własnej telewizji kablowej zdecydowali o tej inwestycji i sposobie jej finansowania, a Spółdzielnia realizując przedmiotowe przedsięwzięcie działała w interesie swych członków i za ich pełną aprobatą. Ponadto, wpłacane przez członków Spółdzielni na budowę telewizji kablowej środki, zwiększają wartość wkładu mieszkaniowego lub budowlanego związanego ze spółdzielczym prawem do lokalu, co będzie niewątpliwie podnosiło użyteczność i wartość wolnorynkową lokali. Spółdzielnia podniosła, iż finansowanie budowy telewizji kablowej przez wszystkich członków Spółdzielni nie może być traktowane jako przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji. Taki sposób finansowania inwestycji wynika bowiem z art. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.) – zwana dalej: „ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych” – zgodnie z którym, na członkach spółdzielni ciąży obowiązek uczestniczenia w wydatkach związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości stanowiących mienie spółdzielni, w częściach przypadających na ich lokale oraz w zobowiązaniach spółdzielni z innych tytułów poprzez uiszczanie opłat zgodnie z postanowieniami statutu. Ponadto, Spółdzielnia wskazała, iż zgodnie z ust. 5 powołanego przepisu, członkowie spółdzielni są również obowiązani

uczestniczyć w wydatkach związanych z działalnością społeczną, oświatową i kulturalną prowadzoną przez spółdzielnię. Inwestycja, jaką jest budowa telewizji kablowej, została zrealizowana na podstawie uchwały Zebrania Przedstawicieli Członków, zgodnie z przepisami prawa spółdzielczego i statutowymi celami Spółdzielni.

Spółdzielnia podniosła również, iż zasada wolności gospodarczej oznacza, że przedsiębiorca, nawet dominujący, korzysta z wolności gospodarczej, od której zakaz zawarty w art. 8 ustawy o okik stanowi istotny wyjątek. Zatem naruszeniem wartości, których ochrona leży w interesie publicznym powinny stanowić te zachowania przedsiębiorcy wiążące się z przekroczeniem racjonalnych oraz ekonomicznie uzasadnionych granic jego aktywności rynkowej. Należy zatem wykluczyć możliwość automatycznego stosowania zakazu wyrażonego w art. 8 ustawy o okik i zabraniać na jego podstawie wszelkich form aktywności dominującego przedsiębiorcy, jeśli tylko z formalnego punktu widzenia dają się zakwalifikować do jednego z typów praktyk wyliczonych w ust. 2 tego artykułu. Wobec powyższego, całkowicie niezasadny jest, zdaniem Spółdzielni, zarzut Wnioskodawcy dotyczący Spółdzielni, a zawarty w pkt 1 wniosku.

Zdaniem Spółdzielni, nietrafny jest również zarzut Wnioskodawcy dotyczący bezpośredniego narzucania nieuczciwych cen – cen rażąco niskich pakietu abonamentowego oraz wprowadzeniu bezpłatnego tzw. pakietu spółdzielczego i tym samym przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji. Zarzut ten należy uznać za nieuzasadniony ze względu na cel inwestycji Spółdzielni, którym jest zaspokajanie potrzeb członków Spółdzielni. Wprowadzanie przez jednego z przedsiębiorców na rynku cen rażąco niskich może wypełniać znamiona zachowania, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o okik, jednakże tylko w przypadku, gdy takie zachowanie ma na celu wykluczenie konkurentów z rynku. Mowa tu, zdaniem Spółdzielni, o „cenach drapieżnych”, które choć początkowo niższe, mają w konsekwencji umożliwić przedsiębiorcy znaczną podwyżkę cen, a tym samym zwiększenie zysku. Natomiast ceny pobierane przez Spółdzielnię, choć niskie, nie są cenami drapieżnymi, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o okik. Ceny wprowadzone przez Spółdzielnię wynikają z faktu, iż działalność Spółdzielni jest bezwynikowa, służąca jedynie zaspokajaniu potrzeb członków Spółdzielni, a w tę cenę nie jest w kalkulowany zysk. Członkowie mają ponosić wyłącznie koszty na pokrycie niezbędnych wydatków związanych z nadawaniem programów (opłaty na rzecz ZaiKS, ZASP, KRRiTV, UKE, itp.). W konsekwencji, zdaniem Spółdzielni, nie można stwierdzić, iż jej działania nastawione są na wyeliminowanie konkurencji z rynku. Ponadto, w odniesieniu do twierdzenia Spółki, iż tzw. pakiet spółdzielczy jest bezpłatny, Spółdzielnia wyjaśniła, iż osoby posiadające w zasobach Spółdzielni spółdzielcze prawa do lokalu, ponoszą opłaty z tytułu korzystania z tego pakietu, przy wnoszeniu na konto Spółdzielni opłat eksploatacyjnych.

Spółdzielnia nie zgodziła się również z określonym przez Wnioskodawcę rynkiem właściwym. Zdaniem Spółdzielni, przy wyznaczaniu granic rynku właściwego należy uwzględnić zakres działania TOYA Spółka z o.o. i określić granice terytorialne rynku właściwego jako co najmniej granice terytorialne Miasta Łodzi.

Spółdzielnia podniosła również, iż wskazanie udziału Spółdzielni w rynku usług telekomunikacyjnych, nawet bez względu na zakres terytorialny tego rynku, nie jest możliwe, a to ze względu na cel i charakter działalności Spółdzielni.

Wnioskodawca, ustosunkowując się do stanowiska Spółdzielni (dowód: karty Nr 168 – 176), wskazał, iż stosownie do treści art. 1 ust. 6 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, każda

działalność Spółdzielni, która nie polega na zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych jej członków ma charakter działalności gospodarczej, w tym charakter zarobkowy. Na poparcie swojego stanowiska, Spółka przytoczyła orzecznictwo i poglądy doktryny w przedmiotowej sprawie. Ponadto Spółka wniosła o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków i o zwrócenie się do Stowarzyszenia Filmowców Polskich, Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej, Pierwszego Urzędu Skarbowego Łódź – Bałuty, Multimedia Polska oraz do nadawców z prośbą o przekazanie informacji.

Wnioskodawca podniósł również, iż Spółdzielnia swą odpowiedzią na zawiadomienie w pełni potwierdziła stawiane jej zarzuty. Spółka nie neguje prawa budowy sieci kablowej przez Spółdzielnię, jedynie stawia zarzut zastosowania nieuczciwego systemu budowy sieci telewizji kablowej oraz zarzut stosowania rażąco niskiej ceny abonamentu i braku opłat za abonament w przypadku pakietu spółdzielczego. Spółka podniosła, iż koszty pakietu spółdzielczego i abonamentowego są zaniżone, a wynika to z faktu zaniżenia kosztów pakietu spółdzielczego o VAT, tantiemy dla Stowarzyszenia Filmowców Polskich i opłaty na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej oraz faktu zaniżania kosztów pakietu abonamentowego o prawidłowo wyliczone koszty kanału spółdzielczego. Zdaniem Spółki, błędne jest wyliczenie i sposób pobierania opłaty za pakiet spółdzielczy i abonamentowy. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że Spółdzielnia pobiera opłaty za pakiet spółdzielczy od wszystkich członków Spółdzielni bez względu na to czy korzystają z usługi czy nie, natomiast samo świadczenie usługi warunkuje zawarciem umowy. Zastosowanie takiego mechanizmu prowadzi do rezygnacji abonentów z usług innych operatorów, gdyż korzystanie z tych usług przestaje być opłacalne, skoro abonent musi uiszczać obligatoryjne opłaty na rzecz Spółdzielni.

Spółka odrzuciła również twierdzenie Spółdzielni, iż jej działalność nie jest konkurencyjna do działalności Wnioskodawcy, wskazując, iż od TOYA Spółka z o.o. odeszło w krótkim okresie czasu ponad (tajemnica przedsiębiorstwa) abonentów, a dowodem pośrednim na to, iż celem Spółdzielni była eliminacja konkurencji jest stwierdzenie Prezesa Spółdzielni: „Członkowie Spółdzielni zostali uprzedzeni, że zarówno TOYA jak i Multimedia łatwo nie oddadzą swoich wpływów ...” (wyciąg z protokołu zebrania I grupy członkowskiej z 13.03.2006 r.).

W piśmie z dnia 20 marca 2007 r. (dowód: karty Nr 183 – 199), Spółdzielnia podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i ustosunkowała się do przytoczonej powyżej argumentacji Wnioskodawcy.

W toku przedmiotowego postępowania, Prezes Urzędu zwrócił się do TOYA Spółka z o.o., Spółdzielni i Multimedia Polska S.A., którzy świadczą usługi dostępu do telewizji kablowej i Internetu na obszarze Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi, o podanie ilości abonentów na terenie Spółdzielni oraz na terenie miasta Łodzi.

Ponadto Prezes Urzędu zwrócił się do spółek TOYA Spółka z o.o. i Multimedia S.A. o wyjaśnienie, czy w ramach prowadzonej działalności telekomunikacyjnej na terenie miasta Łodzi udostępniały lub udostępniają bądź korzystały lub korzystają z udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej, stosownie do art. 139 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dowód: karty Nr 428 – 431).

W toku postępowania Wnioskodawca podniósł (dowód: karty Nr 445 – 449), iż terytorialnie rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest obszar, na którym w rzeczywistości Spółdzielnia prowadzi swoją działalność, tj. obszar na którym znajdują budynki Spółdzielni, a wynika to z faktu, iż Spółdzielnia z prawnego punktu widzenia nie

może w swojej działalności wykraczać poza geograficzny zasięg budynków spółdzielni biorąc pod uwagę treść art. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

W dniu 8 sierpnia 2008 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz prawie do końcowego wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego (dowód: karta Nr 566).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) – zwana dalej: „ustawa Prawo telekomunikacyjne” – działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Na terenie Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi usługi telekomunikacyjne w postaci usługi telewizji kablowej oraz dostępu do Internetu świadczy trzech operatorów telekomunikacyjnych: TOYA Spółka z o.o., Multimedia Polska S.A., Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły.

TOYA Spółka z o.o. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000062796, prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z przedstawionym aktualnym odpisem z rejestru przedsiębiorców przedmiotem działalności Spółki jest m.in. transmisja danych i teleinformatyka, telewizja kablowa oraz pozostałe usługi telekomunikacyjne (dowód: karty Nr 33 – 39). Spółka jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym pod numerem 127 do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych i zgodnie z wpisem, świadczy usługi telekomunikacyjne m.in. w postaci usługi rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, usługi tranzytu połączeń telefonicznych oraz usługi zapewnienia dostępu do sieci Internet świadczone we własnej sieci telekomunikacyjnej (dowód: karty Nr 212 – 214). Spółka w ramach prowadzonej działalności telekomunikacyjnej na terenie Miasta Łodzi związana jest umowami dotyczącymi wykorzystywania infrastruktury telekomunikacyjnej (dowód: karty Nr 432 – 433) – *(informacja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa – punkt 1 załącznika do decyzji)*.

Multimedia Polska S.A. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000238931, prowadzonym przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z przedstawionym aktualnym odpisem z rejestru przedsiębiorców przedmiotem działalności jest m.in. telekomunikacja (dowód: karty Nr 312 – 321). Multimedia Polska S.A. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym pod numerem 180 do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych i na terenie Miasta Łodzi świadczy usługi telewizji kablowej, telefoniczne i dostępu do Internetu (dowód: karty Nr 266, 308 – 311).

Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły w Łodzi jest wpisana do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000077006, prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z przedstawionym aktualnym odpisem z rejestru, przedmiotem działalności Spółdzielni jest m.in. obok zarządzania nieruchomościami stanowiącymi jej mienie lub nabyte na podstawie ustawy, mienie jej członków, telewizja kablowa oraz

wykonywanie usług telekomunikacyjnych, w tym Internetu (dowód: karty Nr 78 – 81). Spółdzielnia jest również wpisana pod numerem 6 251 do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych i zgodnie z wpisem, świadczy usługi telekomunikacyjne m.in. w postaci usługi rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych oraz usługi zapewniania dostępu do sieci Internet (dowód: karty Nr 228 – 229).

Uprawnienia Spółdzielni do prowadzenia działalności gospodarczej jako operator telekomunikacyjny potwierdza § 6 ust. 3 pkt 6 statutu Spółdzielni, zgodnie z którym, Spółdzielnia może prowadzić działalność w zakresie telewizji kablowej oraz wykonywania usług telekomunikacyjnych, w tym Internetu (dowód: karta Nr 144 verte). Spółdzielnia dostarcza sygnał telewizji kablowej (od dnia 4 sierpnia 2006 r.) oraz Internet (od dnia 29 grudnia 2006 r.) obecnie tylko do budynków mieszkalnych będących własnością Spółdzielni i nie świadczy usług telekomunikacyjnych na rzecz innych osób, których lokale nie znajdują się w zasobach Spółdzielni (dowód: karty Nr 222, 411).

Uchwałami kierunkowymi powtarzającymi się przez trzy kolejne lata, Zebrania Przedstawicieli Członków Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi zdecydowały o budowie osiedlowej telewizji kablowej.

Na mocy § 11 uchwały Nr 22/Z/X/04 Zebrania Przedstawicieli Członków Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie kierunków działalności i sposobu finansowania ich realizacji, postanowiono zobowiązać Radę Nadzorczą i Zarząd Spółdzielni do podjęcia działań zmierzających do założenia telewizji kablowej w taki sposób, aby umożliwiała zwiększenie bezpieczeństwa zamieszkiwania oraz monitorowania mediów, terenów i budynków (dowód: karty Nr 112 – 114).

Na mocy § 11 uchwały Nr 23/Z/XI/2005 Zebrania Przedstawicieli Członków Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły z dnia 20 maja 2005 r. w sprawie kierunków rozwoju działalności gospodarczej oraz społecznej i kulturalnej, postanowiono zobowiązać Radę Nadzorczą i Zarząd Spółdzielni do podjęcia działań zmierzających do założenia telewizji kablowej (dowód: karty Nr 118 – 119). Sąd Okręgowy w Łodzi II Wydział Cywilny w wyroku z dnia 19 lutego 2007 r. (sygn. akt II C 1104/05) uchylił § 11 ww. uchwały (dowód: karty Nr 412 – 413). Następnie Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 4 września 2007 r. (sygn. akt I Aca 545/07), na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi, sygn. akt II C 1104/05 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż oddalił powództwo (dowód: karty Nr 455 – 464). W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku, Sąd Apelacyjny wskazał, iż o dopuszczalności prowadzenia przez Spółdzielnię działalności gospodarczej w zakresie telewizji kablowej, czyli o pozostawianiu tej działalności w bezpośrednim związku z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych członków, świadczy prawomocne już orzeczenie sądu rejestrowego o zmianie statutu Spółdzielni poprzez uwzględnienie w nim tej działalności. W dalszej części uzasadnienia wyroku, Sąd Apelacyjny podniósł, iż jest oczywiste, że nie wszyscy członkowie Spółdzielni mają potrzebę korzystania z telewizji kablowej i nie wszyscy akceptują tego rodzaju rozszerzenie działalności gospodarczej Spółdzielni. Jeśli jednak stosowne uchwały podejmowane w tym przedmiocie przez Zebranie Przedstawicieli Członków mieściły się w granicach kompetencji tego Zebrania (§ 80 pkt 1, 4, 11 statutu Spółdzielni), nie były sprzeczne z obowiązującym prawem, dobrymi obyczajami, nie godziły w interesy Spółdzielni, ponieważ prowadziły do zwiększenia jej zasobów i nie krzywdziły członków, ponieważ stosunkowemu zwiększeniu ulegała wartość wkładów, a przy tym koszt abonamentu łącznie ze stosunkowo rozłożonym na wszystkich członków kosztem inwestycji był niższy, niż koszt samego abonamentu u operatorów zewnętrznych (art. 42 § 2 i 3 ustawy prawo spółdzielcze), a jednocześnie, co nie było sporne w sprawie, zachowana została

procedura podejmowania tych uchwał, wiązą one wszystkich członków. Wyrok Sądu Apelacyjnego jest prawomocny, a postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2008 r. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wniesionej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4 września 2007 r., sygn. akt I Aca 545/07.

Na mocy § 8 ust. 1 uchwały Nr 12 Z/XII/2006 Zebrania Przedstawicieli Członków Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły z dnia 20 maja 2006 r. w sprawie kierunków rozwoju działalności gospodarczej oraz społecznej i kulturalnej, postanowiono zobowiązać Radę Nadzorczą i Zarząd do realizowania inwestycji polegającej na zbudowaniu sieci własnej telewizji kablowej z zaangażowaniem środków własnych Spółdzielni oraz przyjęcia funkcji operatora telewizji kablowej i Internetu. Zgodnie z § 8 ust. 2 – 4, inwestycje sieci telewizji kablowej oraz Internetu sfinansować w sposób następujący:

- posiadane środki finansowe przeznaczyć jako pożyczkę zwrotną na realizację inwestycji;
- zobowiązać posiadaczy spółdzielczych praw do lokali do wnoszenia tytułem uzupełnienia wkładu budowlanego lub mieszkaniowego kwoty 0,20 zł/m² do czasu pełnego pokrycia kosztów inwestycji;
- koszty zainstalowania telewizji kablowej i Internetu w lokalach zajmowanych bez tytułu prawnego lub w oparciu o umowy najmu finansować w ciężar funduszu remontowego do czasu zawarcia umowy o spółdzielcze prawo do lokalu.

Sygnal telewizyjny oraz internetowy dołączać do lokali znajdujących się w zasobach Spółdzielni po wcześniejszym zawarciu umowy abonenckiej. Opłatę abonencką pobierać w ramach opłat za używanie mieszkań (dowód: karty Nr 121 – 122).

Na mocy uchwały Nr 23/R/2006 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły z dnia 23 czerwca 2006 r. w sprawie realizacji inwestycji budowy sieci telewizji kablowej i Internetu, Rada Nadzorcza postanowiła przyjąć założenia techniczno-organizacyjne budowy sieci osiedlowej telewizji kablowej w Spółdzielni oraz podział na pakiety programów telewizyjnych i warunki abonamentowe. Zgodnie z pkt 1 i 2 ww. założeń, celem budowy sieci telewizji kablowej jest etapowe dostarczenie usług multimedialnych. W pierwszym etapie realizacji inwestycji miała zostać wykonana kanalizacja teletechniczna wraz z okablowaniem, stacją czołową oraz dostarczony sygnał telewizji kablowej umożliwiający odbiór 58 programów telewizyjnych oraz programów radiowych. Etap drugi – zapewnienie dostępu do Internetu oraz realizacja telefonii internetowej, a etap trzeci – uruchomienie monitoringu budynków oraz usługowe dostarczanie usług multimedialnych dla odbiorców obcych (dowód: karty Nr 133 – 134).

Na mocy uchwały Nr 39 /R/2006 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły z dnia 28 września 2006 r w sprawie uchwalenia Regulaminu rozliczania kosztów Telewizji Kablowej oraz zasad dostarczania sygnału telewizyjnego i radiowego przez Spółdzielnię Mieszkaniową im. Wł. Jagiełły w Łodzi, Rada Nadzorcza postanowiła uchwalić ww. regulamin. Zgodnie z § 3 ust. 1 tego regulaminu, posiadacze spółdzielczych praw do lokali wnoszą tytułem uzupełnienia wkładu budowlanego lub mieszkaniowego kwotę w wysokości 20 gr za 1 m² powierzchni zajmowanego lokalu mieszkalnego, aż do czasu całkowitego pokrycia kosztów inwestycji Telewizji Kablowej (dowód: karta Nr 136). Opłata jest płatna w ramach miesięcznych opłat eksploatacyjnych za lokal mieszkalny.

Na mocy uchwały Nr 40/R/2006 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły z dnia 28 września 2006 r. w sprawie umowy abonenckiej na dostarczanie sygnału telewizji kablowej przez Spółdzielnię, Rada Nadzorcza postanowiła zatwierdzić treść umowy abonenckiej na dostarczanie sygnału telewizji kablowej oraz upoważnić Zarząd Spółdzielni do zawierania umów z członkami Spółdzielni. Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 umowy abonenckiej, za dostarczanie sygnału Telewizji Kablowej w pakiecie spółdzielczym Abonent wnosi opłatę w

ramach wnoszonych opłat za eksploatację mieszkania. Za dostarczanie sygnału Telewizji Kablowej w pakiecie abonamentowym Abonent zobowiązuje się do uiszczania miesięcznej opłaty abonamentowej, która na dzień zawarcia umowy wynosi 15,00 zł brutto (dowód: karta Nr 137).

Prezes Urzędu ustalił ilość abonentów trzech przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających na terenie Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi.

Ilość abonentów telewizji kablowej operatorów telekomunikacyjnych działających na terenie Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi:

<i>Operator</i>	Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły w Łodzi	Multimedia Polska S.A.	TOYA Spółka z o.o.
<i>Liczba abonentów stan na 04.2007 r.</i>	<i>(informacja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa – punkt 2 załącznika do decyzji)</i>		
<i>Liczba abonentów stan na 10.2007 r.</i>			
<i>Liczba abonentów stan na 01.2008 r.</i>			

Źródło: Opracowanie własne UOKiK na podstawie przekazanych informacji przez przedsiębiorców (dowód: karty Nr: 471, 487, 499).

Ilość abonentów operatorów telekomunikacyjnych na terenie Miasta Łodzi:

<i>Operator</i>	Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły w Łodzi <i>(stan na 30.06.2008 r.)</i>	Multimedia Polska S.A. <i>(stan na 07.2008 r.)</i>	TOYA Spółka z o.o. <i>(stan na 30.06.2008 r.)</i>
<i>Liczba abonentów telewizji kablowej</i>	<i>(informacja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa – punkt 3 załącznika do decyzji)</i>		

Źródło: Opracowanie własne UOKiK na podstawie przekazanych informacji przez przedsiębiorców (dowód: karty Nr: 537, 544, 557).

Prezes Urzędu zważył co następuje:

Dnia 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, której art. 131 ust. 1 stanowi, iż do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z tym, iż postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte w dniu 4 stycznia 2007 r., Prezes Urzędu przy jej rozpatrywaniu stosuje przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 86

ustawy o okik, stroną postępowania jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy. Ustawa o okik ściśle określa krąg podmiotów legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego przed Prezesem Urzędu w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ww. ustawy. Zgodnie z art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik, z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego może wystąpić przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, którzy wykażą swój interes prawny. Wszczęcie przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego uzależnione jest tym samym od uprzedniego wykazania, iż Wnioskodawca posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ww. ustawy.

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o okik, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.) (...)¹. Z kolei przepis art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej stanowi, że ilekroć w obowiązujących przepisach jest mowa

o przepisach ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej, należy przez to rozumieć właściwe przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Przepis art. 2 ww. ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Podmiot, na wniosek którego toczy się postępowanie to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością będąca spółką kapitałową. Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i uzyskuje osobowość prawną. Jak wskazano powyżej, Spółka, będąca stroną niniejszego postępowania działa pod firmą TOYA Spółka z o.o. i jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000062796. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. transmisja danych i teleinformatyka, telewizja kablowa, pozostałe usługi telekomunikacyjne. Spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 127.

Prezes Urzędu stwierdza, że Wnioskodawca jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik, a tym samym Spółka posiadała prawo wystąpienia do Prezesa Urzędu z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Kwestią wymagającą rozważenia jest również to, czy Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik, a tym samym czy działania Spółdzielni mogą podlegać ocenie Prezesa Urzędu na podstawie ustawy o okik.

¹ Zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1808 ze zm.), ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej straciła moc z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095).

Jak zostało powyżej wskazane, przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ww. ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Spółdzielnia jest zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000077006, a przedmiotem jej działalności obok zarządzania nieruchomościami stanowiącymi jej mienie lub nabyte na podstawie ustawy, mienie jej członków jest m.in. telewizja kablowa oraz wykonywanie usług telekomunikacyjnych, w tym Internetu. Spółdzielnia została również wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 6 251.

Prezes Urzędu stwierdza, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik.

Wobec powyższego, zarówno Wnioskodawca, jak i Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły w Łodzi – podmiot przeciwko któremu toczy się przedmiotowe postępowanie – posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o okik.

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Ustawa o okik należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka chroni interes ogólnospołeczny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o okik, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest rzecznikiem interesu publicznego. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków do powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji należy uznać – zdaniem Sądu – jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. III SK 2/2004, OSNP 2004, nr 19, poz. 343), w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż naruszenie indywidualnego interesu konsumenta nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu konsumentów, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W świetle ustawy o okik naruszenie interesu publicznego następuje m.in. w drodze stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Zarzucana praktyka w przedmiotowym postępowaniu dotyczy rynku świadczenia usług telewizji kablowej i usług produktowo

związanych ze świadczeniem usług telewizji kablowej. W ocenie Prezesa Urzędu, działania Spółdzielni, która świadczy usługi dostępu do telewizji kablowej oraz Internetu, wywierają wpływ na otoczenie, w którym działają lub mogą działać wszyscy potencjalni przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący usługi telekomunikacyjne. Ostatecznie skutki działań Spółdzielni mogą odczuć również konsumenci, tj. wszyscy odbiorcy usług telekomunikacyjnych.

Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym, Spółdzielni postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług telewizji kablowej i usług produktowo związanych ze świadczeniem usług telewizji kablowej na obszarze działania Spółdzielni, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o okik oraz bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o okik zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Wskazany przepis zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej. Uszczegółowieniem tego przepisu jest art. 8 ust. 2 ww. ustawy zawierający przykładowe, ale niewyczerpujące wyliczenie postaci nadużywania pozycji dominującej, które są najbardziej typowe i najczęściej występują na rynku.

Wstępną (podstawową) przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w przepisie art. 8 ust. 2 pkt 5 i pkt 1 ustawy o okik, jest to, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował pozycję dominującą na rynku właściwym.

Przez rynek właściwy należy rozumieć, zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o okik, rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Z kolei towarem w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o okik są rzeczy, jak również energia, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Rynek właściwy jest terminem znacznie węższym od pojęcia rynku w sensie ekonomicznym, ograniczony jest bowiem wyłącznie do pewnych towarów i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i interesów uczestników rynku². Rynek właściwy należy wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek właściwy produktowo) oraz geograficznym (rynek właściwy terytorialnie).

Zdaniem Wnioskodawcy, rynkiem właściwym w sprawie w ujęciu produktowym jest rynek świadczenia usług telewizji kablowej i innych usług produktowo związanych z rynkiem telewizji kablowej (Internet, telefon, telewizja cyfrowa). Natomiast relewantny rynek geograficzny, w ocenie Wnioskodawcy, obejmuje teren faktycznego działania Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi (zasoby mieszkaniowe Spółdzielni) znajdujący się w obszarze ulic: Łagiewnicka, Gopłańska, Zgierska, Adwokacka, Urzędnicza, Żeglarska, Julianowska.

² Elżbieta Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 48 – 49.

Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Wnioskodawcy w zakresie wyznaczenia rynku właściwego w przedmiotowym postępowaniu.

Wyodrębnienie rynku produktowego wiąże się z uwzględnieniem szczególnych cech danego produktu. W świetle powołanej wyżej definicji ustawowej rynku właściwego, jego aspekt produktowy odnosi się do rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty.

Biorąc pod uwagę różnorodność produktów na rynku usług telekomunikacyjnych w postaci usługi telefonii stacjonarnej i ruchomej, usługi dostarczania programów telewizyjnych i usługi dostępu do sieci Internet, Prezes Urzędu stwierdza, iż usługi dostępu do Internetu i usługi telefonii nie można uznać, tak jak chce tego Wnioskodawca za usługi produktowo związane z rynkiem telewizji kablowej.

W ocenie Prezesa Urzędu, rynkiem właściwym produktowo w przedmiotowym postępowaniu jest rynek świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych zarówno drogą kablową, jak i za pomocą platform cyfrowych. Takie określenie rynku znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu. Przykładowo można wskazać na decyzję nr RPZ 29/2004 z dnia 29 listopada 2004 r., w której Prezes Urzędu jako rynek produktowy uznał rynek świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych niezależnie od rodzaju transmitera, co pozwala na włączenie do tego rynku zarówno sygnału przekazywanego drogą kablową, jak i za pomocą platform cyfrowych.

Określenie towaru właściwego dla danego rynku wymaga uzupełnienia poprzez zakreślenie obszaru, na którym, w stosunku do tego towaru panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek właściwy w aspekcie geograficznym obejmuje terytorium, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości oferowanych towarów, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym terytorialnie w niniejszej sprawie jest obszar Miasta Łodzi.

Stanowisko Prezesa Urzędu w wyznaczeniu rynku właściwego w przedmiotowym postępowaniu zarówno w aspekcie geograficznym, jak i produktowym znajduje uzasadnienie w orzecznictwie. Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 6 grudnia 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 101/99) stwierdził, iż rynkiem relewantnym (właściwym w sprawie) jest rynek dostarczania (przesyłania) programów telewizyjnych na terenie Warszawy, podkreślając, iż przedmiotem popytu jest możliwość ich odbioru i wyboru. Rynek produktowy na terenie Warszawy tworzą zatem zarówno operatorzy telewizji kablowej jak i telewizja satelitarna, a w szczególności platformy cyfrowe. Ich oferta jest z punktu widzenia konsumenta w pełni substytutowa (możliwość odbioru programów telewizyjnych).

Ponadto, w ocenie Prezesa Urzędu, prawidłowość zdefiniowania wymiaru geograficznego rynku właściwego jako obszaru Miasta Łodzi, znajduje także oparcie w przepisach ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z art. 139 ust. 1 tej ustawy, operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany umożliwić innym operatorom publicznych sieci telekomunikacyjnych oraz podmiotom administracyjnym wymienionym w art. 4 dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, a w szczególności zakładanie, eksploatację, nadzór i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych, jeżeli wykonanie tych czynności bez uzyskania dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej jest niemożliwe lub niecelowe z punktu widzenia planowania przestrzennego, zdrowia ludzkiego, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. Uzasadnienie dla wprowadzenia obowiązku współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej przez

operatorów są wielorakie³. Operatorzy narodowi zainstalowali swoją infrastrukturę wykorzystując gwarantowany prawnie dostęp do terenów publicznych. Zagwarantowanie operatorom rozpoczynającym działalność telekomunikacyjną takich samych możliwości budowy obiektów infrastruktury i instalowania sieci oraz urządzeń jest niemożliwe. Z tych powodów ustawodawca powinien sprzyjać udostępnianiu istniejącej infrastruktury nowym operatorom. Obowiązek nałożony na operatorów publicznych polega na stworzeniu możliwości dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej poprzez zawarcie odpowiedniej umowy z uprawnionym operatorem. Podmiotami uprawnionymi są wszyscy inni operatorzy sieci publicznych, a więc szeroka grupa, ze względu na bardzo pojemną definicję sieci publicznej. Definicja publicznej sieci telekomunikacyjnej jest zawarta w art. 2 pkt 29 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którą, pojęcie publiczna sieć telekomunikacyjna oznacza sieć telekomunikacyjną wykorzystywaną głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Z kolei, stosownie do art. 2 pkt 31 ww. ustawy, przez publicznie dostępną usługę telekomunikacyjną rozumie się usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników. W świetle powołanych przepisów, należy stwierdzić, iż przy spełnieniu określonych w nich warunków, każdy operator telekomunikacyjny, w tym strony postępowania mogą skorzystać z udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej. Zebrany w toku przedmiotowego postępowania materiał dowodowy potwierdza fakt udostępniania i korzystania z udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej przez Wnioskodawcę.

Za nie mający znaczenia dla uzasadnienia, przyjętego przez Wnioskodawcę, wąskiego wyznaczenia rynku, należy uznać, zdaniem Prezesa Urzędu, powołany przez Wnioskodawcę fakt, iż Spółdzielnia z prawnego punktu widzenia nie może w swojej działalności wykraczać poza geograficzny zasięg budynków spółdzielni biorąc pod uwagę treść art. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Stosownie do art. 1 ust. 6 tej ustawy, spółdzielnia mieszkaniowa może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w ust. 1, a celem spółdzielni mieszkaniowej jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin. Jest to ograniczenie przedmiotowe prowadzenia działalności gospodarczej przez spółdzielnię mieszkaniową ze względu na cel prowadzonej działalności. Spółdzielnia może więc prowadzić działalność produkcyjną, handlową i usługową pozostającą w bezpośrednim związku z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych i gospodarczych jej członków, z której nadwyżka przychodów nad kosztami powinna służyć celom statutowym⁴. Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły w Łodzi świadczy usługi telekomunikacyjne. Stosownie do art. 10 ust. 1 i 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Wpisu do rejestru dokonuje się na podstawie złożonego przez przedsiębiorcę wniosku zawierającego określone w ustawie dane, w tym m.in. obszar na którym będzie wykonywana działalność telekomunikacyjna.

Biorąc pod uwagę fakt, iż:

- statut Spółdzielni przewiduje, iż Spółdzielnia może prowadzić działalność w zakresie telewizji kablowej oraz wykonywanie usług telekomunikacyjnych, w tym Internetu,
- Spółdzielnia we wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych określiła obszar na którym będzie wykonywana działalność telekomunikacyjna jako gmina Łódź M.,

³ Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wydanie 2, s. 766-768.

⁴ Roman Dzięczek, komentarz do art. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, Lex Polonica.

- Spółdzielnia uzyskała wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych,
- Spółdzielnia prowadzi działalność telekomunikacyjną będącą działalnością gospodarczą,
- działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność, która w tym przypadku jest działalnością non for profit, co oznacza „zarobienie na koszty działalności oraz na realizację celów statutowych osoby prawnej”⁵,
- Spółdzielnia w założeniach techniczno-organizacyjnych budowy sieci telewizji kablowej przewidziała w trzecim etapie usługowe dostarczanie usług multimedialnych dla odbiorców obcych,
- przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne przewidują możliwość współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej przez operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej, o czym była mowa powyżej,
- spółdzielnia mieszkaniowa może zarządzać nieruchomością niestanowiącą jej mienia lub mienia jej członków na podstawie umowy zawartej z właścicielem (współwłaścicielami) tej nieruchomości (art. 1 ust. 5 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych),
- zarządzanie nieruchomością polega na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu w szczególności uzasadnione inwestowanie w nieruchomość (art. 185 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami),
- dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej umożliwia zaspokojenie potrzeb telekomunikacyjnych lokatorów,

należy stwierdzić, iż Spółdzielnia może świadczyć usługi telekomunikacyjne na terenie Miasta Łodzi.

Potwierdzeniem świadczenia usług telekomunikacyjnych przez spółdzielnie mieszkaniowe poza własnymi zasobami mieszkaniowymi są decyzje Prezesa Urzędu, w których zostało ustalone, iż spółdzielnie świadczą przedmiotowe usługi abonentom, którzy nie są członkami spółdzielni mieszkaniowej⁶.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, nie można, zdaniem Prezesa Urzędu, z obszaru Miasta Łodzi, wyodrębnić w celu określenia rynku właściwego terytorialnie, jedynie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi.

Uwzględniając definicję zawartą w art. 4 pkt 8 ustawy o okik, dotychczasowe orzecznictwo, a także wyniki przeprowadzonej powyżej analizy, Prezes Urzędu uznał, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych, a w ujęciu geograficznym jest to obszar Miasta Łodzi.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję poprzez nadużywanie pozycji dominującej uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na rynku właściwym pozycję dominującą, przez którą należy rozumieć, zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o okik, pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu ustalił wielkość udziałów operatorów telekomunikacyjnych działających na terenie Spółdzielni – w tym Spółdzielni – pod

⁵ Wojciech Jan Katner, Prawo działalności gospodarczej, Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, s. 25.

⁶ Decyzje Nr RŁO 22/2007 i 23/2007 z dnia 21 maja 2007 r. oraz decyzje Nr RŁO 33/2007, 34/2007, 35/2007 i 36/2007 z dnia 25 czerwca 2007 r.

względem liczby posiadanych przez nich abonentów w Łodzi w stosunku do całkowitej liczby abonentów ww. operatorów na obszarze Miasta Łodzi.

Wielkość udziałów poszczególnych operatorów telekomunikacyjnych na rynku właściwym pod względem liczby abonentów:

<i>Operator</i>	Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagielly w Łodzi <i>(stan na 30.06.2008 r.)</i>	Multimedia Polska S.A. <i>(stan na 07.2008 r.)</i>	TOYA Spółka z o.o. <i>(stan na 30.06.2008 r.)</i>
<i>Udział w rynku</i>	<i>(informacja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa – punkt 4 załącznika do decyzji)</i>		

Źródło: Opracowanie własne UOKiK.

Z powyższego wynika, iż na ustalonym przez Prezesa Urzędu rynku właściwym udział Spółdzielni wynosi poniżej 3%, a udział Wnioskodawcy przekracza 40%. Tym samym, udziały w rynku ww. podmiotów wskazują, iż posiadanie na rynku właściwym udziału wynoszącego mniej niż 3% nie daje Spółdzielni dostatecznej siły rynkowej, pozwalającej jej na jednostronne dyktowanie innym uczestnikom obrotu warunków uczestnictwa we wspomnianym rynku. Przy takim udziale w rynku, Spółdzielnia jest poddawana istotnej konkurencji ze strony innych przedsiębiorców, funkcjonujących na tym samym rynku. Ponadto, sam Wnioskodawca przyznaje, iż Spółdzielnia nie dysponuje siłą rynkową umożliwiającą prowadzenie przez nią działalności jako operator telekomunikacyjny poza swoimi zasobami mieszkaniowymi. Jednocześnie, Prezes Urzędu zdaje sobie sprawę, że obliczony w powyższy sposób udział Spółdzielni w rynku nie uwzględnia całkowitej liczby abonentów telewizji kablowej i platform cyfrowych w Łodzi, jednakże, mając na względzie zasadę ekonomii procesowej, Prezes Urzędu obliczając udział Spółdzielni wyznaczył górną granicę udziału Spółdzielni w rynku właściwym, która nie pozwala na uzyskanie pozycji dominującej.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż udział Spółdzielni w rynku jest kilkadziesiąt razy niższy od udziału Wnioskodawcy, należy stwierdzić, że Spółdzielnia nie posiada pozycji dominującej na rynku właściwym, a jej udział w rynku jest znikomy.

W związku z tym, iż nie zostało udowodnione posiadanie przez Spółdzielnię pozycji dominującej na rynku właściwym, Prezes Urzędu stwierdza, że podstawowa przesłanka art. 8 ust. 1 ustawy o okik nie została spełniona.

Prezes Urzędu nie oceniał przyjętego systemu finansowania budowy osiedlowej telewizji kablowej przez członków spółdzielni mieszkaniowej, gdyż nie posiada kompetencji w zakresie kształtowania stosunków wewnątrzspółdzielczych, w formie decyzji wydawanej na podstawie ustawy o okik. Takie stanowisko zajął Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 5 lipca 1993 r., sygn. akt XVII Amr 17/93. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 188 poz. 1848 ze zm.) zawiera wystarczające rozwiązania prawne dotyczące kształtowania stosunków wewnątrzspółdzielczych, łącznie z możliwością ich kontroli przez sąd cywilny. Jak zostało wskazane w decyzji, przedmiotowa kwestia była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny w Łodzi.

Ponadto, Prezes Urzędu nie uwzględnił wniosków dowodowych stron postępowania o dopuszczenie dowodów z przesłuchania stron i świadków. Podstawę prawną takiego działania stanowi przepis art. 81 ustawy o okik, zgodnie z którym, w sprawach dotyczących dowodów

w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieuregulowanym stosuje się odpowiednio art. 227 – 315 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 Nr 43, poz. 296 ze zm.) – zwany dalej „k.p.c.”. Podkreślenia wymaga fakt, iż przepisy art. 246 i 247 k.p.c. dają wyraz wyższości dowodu z dokumentu w zestawieniu z dowodem z przesłuchania świadków lub stron. Konieczność nadania czynnościom prawnym formy dokumentu zmusza uczestników czynności do starannego określenia swego stanowiska. Dokument utrwala treść czynności w chwili krytycznej dla jej powstania, a nie podlegając zmianom w czasie umożliwia obiektywne odtworzenie przed sądem treści czynności prawnej, tak jak ją pierwotnie sprecyzowano. Uprzywilejowanie dokumentu jako środka dowodowego eliminuje więc niebezpieczeństwo wpływu na treść ustaleń sądu zniekształceń związanych z indywidualnymi cechami psychicznymi osób przesłuchiwanymi jako świadkowie lub strony⁷. Z kolei, zgodnie z art. 299 k.p.c., dowód z przesłuchania stron może być przeprowadzony, tylko wtedy, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Z powołanego przepisu wprost wynika, iż dowód z przesłuchania stron jest tzw. dowodem posiłkowym, czyli przeprowadzanym tylko wtedy, gdy za pomocą innych środków dowodowych nie można uzyskać wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W przedmiotowym postępowaniu nie zachodziły okoliczności uzasadniające dopuszczenie dowodów z przesłuchania stron i świadków ze względu na to, iż fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wyjaśnione poprzez zgromadzone w toku postępowania dowody z dokumentów. Prezes Urzędu nie uwzględnił również wniosku Spółki o zwrócenie się do Stowarzyszenia Filmowców Polskich, Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej, Pierwszego Urzędu Skarbowego Łódź – Bałuty o przekazanie informacji dotyczących stawek taniem na rzecz ww. Stowarzyszenia i opłat na rzecz Instytutu ponoszonych przez Spółdzielnię oraz odprowadzania VAT od świadczenia usług telewizji kablowej, ze względu na to, iż powyższe fakty nie były istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Jak wskazano powyżej, ustalenie przez Prezesa Urzędu, czy przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję posiada na rynku właściwym wyznaczonym w danej sprawie pozycję dominującą, jest warunkiem wstępnym do postawienia temu przedsiębiorcy zarzutu nadużywania pozycji dominującej.

Ze względu na fakt, iż ustalenia dowodowe niniejszego postępowania antymonopolowego nie potwierdziły posiadania przez Spółdzielnię Mieszkaniową im. Wł. Jagiełły w Łodzi pozycji dominującej, bezcelowe jest dowodzenie zaistnienia pozostałych przesłanek praktyki zarzucanej Spółdzielni.

Zgodnie z art. 80 ustawy o oik, w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 81.

Stosownie do art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – zwana dalej: „k.p.a.” – gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero

⁷ Tadeusz Ereciński, Komentarz do art. 246 k.p.c., Lex Polonica.

w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym”⁸.

W przedmiotowej sprawie, przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością jest brak pozycji dominującej Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi na rynku właściwym, a tym samym brak jest podstaw do oceny zachowania Spółdzielni pod kątem nadużycia pozycji dominującej w sposób określony przez Wnioskodawcę. Z ustaleń postępowania antymonopolowego wynika, iż przesłanka w postaci braku pozycji dominującej istniała jeszcze przed jego wszczęciem, jednakże została ujawniona dopiero w toku postępowania, na skutek poczynionych ustaleń dotyczących rynku właściwego.

Mając na uwadze fakt, iż nie została spełniona podstawowa przesłanka pozwalająca na badanie, czy przedsiębiorca naruszył zakaz, o którym mowa w art. 8 ustawy o okik, należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 75 ustawy o okik, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Prezes Urzędu wraz z zawiadomieniem o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, poinformował strony postępowania, iż w świetle art. 76 ustawy o okik roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w wyznaczonym przez Prezesa Urzędu, nie krótszym niż 7 dni, terminie strona nie złoży spisu kosztów (dowód: karta Nr 566). W określonym powyżej terminie Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Wł. Jagiełły w Łodzi wniosła o obciążenie TOYA Spółka z o.o. kosztami postępowania w tym kosztami zastępstwa adwokackiego według norm prawem przewidzianych w podwójnej wysokości z uwagi na szczególny nakład pracy poniesiony w przedmiotowej sprawie (dowód: karty Nr 572 – 573).

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o okik, w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. Stosownie do art. 69 ust. 3 ww. ustawy, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu. Wymienione stawki opłat zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Zgodnie z § 18 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stawka minimalna wynosi 360 zł. Z kolei stosownie do § 2 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-5. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

⁸ B. Adamiak i J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz C.H. BECK, Warszawa 1996 r., s. 462).

Spółdzielnia była reprezentowana w postępowaniu przez pełnomocników – adwokatów. W punkcie I sentencji niniejszej decyzji umorzono przedmiotowe postępowanie antymonopolowe.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu postanowił przyznać Spółdzielni koszty w kwocie 360 zł. Decydując o wysokości przyznanych kosztów Prezes Urzędu wziął pod uwagę charakter i ilość pism złożonych przez pełnomocników strony w toku postępowania oraz fakt, iż stanowisko Spółdzielni reprezentowane w złożonych pismach nie przyczyniło się do rozstrzygnięcia sprawy. Przesłanką umorzenia przedmiotowego postępowania antymonopolowego było brak pozycji dominującej Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi na rynku właściwym, a ustalenia w tym zakresie przeprowadził Prezes Urzędu, niezależnie od stanowiska reprezentowanego przez stronę postępowania. Decydując o wysokości kosztów Prezes Urzędu uwzględnił także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który stwierdził, że przyznanie opłaty wyższej od stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu uzasadnione musi być rodzajem i stopniem zawiłości sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego (postanowienie z dnia 28.06.2005r. sygn. akt VI ACz 947/05). Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie zasadnym jest przyznanie stronie postępowania kosztów w wysokości stawki minimalnej.

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które nie potwierdziło zasadności podniesionych przez TOYA Spółka z o.o. zarzutów, jak również wniosek dotyczący zwrotu kosztów, Prezes Urzędu postanowił, jak w punkcie II sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 6 ustawy o okik w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 ustawy Kodeks postępowania cywilnego na postanowienie zawarte w pkt II niniejszej decyzji przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o okik w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy Kodeks postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Dyrektor Delegatury

Barbara Romańczak-Graca

Załączniki:

- załącznik do decyzji w sprawie o sygn. akt RŁO-411-1/07/MD – informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa – wersja jawna dla Spółdzielni Mieszkaniowej im. Wł. Jagiełły w Łodzi
- załącznik do decyzji w sprawie o sygn. akt RŁO-411-1/07/MD – informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa – wersja jawna dla TOYA sp. z o.o.

Otrzymuje:

1. adw. Halina Kosińska i adw. Barbara Kosińska
Pełnomocnicy Spółdzielni Mieszkaniowej im. Władysława Jagiełły

Adres do korespondencji:

Spółdzielnia Mieszkaniowa im. Władysława Jagiełły

ul. Łagiewnicka 118

91-471 Łódź

2. TOYA Sp. z o.o.

ul. Łąkowa 29

90-554 Łódź