



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE

L.dz. RKR-411-3/11/LP/9/11

Kraków, dn. 29 czerwca 2011 r.

Decyzja Nr RKR -20/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz § 2 pkt 3, w związku z § 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. Na podstawie art. 10 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy **praktykę** nadużywania przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Leżajsku pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w jej zasobach mieszkaniowych zlokalizowanych w Leżajsku w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez żądanie opłaty 1 miliona złotych za udostępnienie zasobów mieszkaniowych i terenu Spółdzielni na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów
i nakazuje zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z tytułu naruszenia tej ustawy, o którym mowa w pkt I niniejszej decyzji, **nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową w Leżajsku karę pieniężną w wysokości 23.691,00 zł.** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt jeden złoty) płatną do budżetu Państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **obciąża się Spółdzielnię Mieszkaniową w Leżajsku kosztami niniejszego postępowania antymonopolowego** oraz zobowiązuje się ww. Spółdzielnię do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania **w kwocie 22 zł** (słownie: dwadzieścia dwa złote).

UZASADNIENIE

W oparciu o ustalenia postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Krakowie (zwany dalej „Prezesem” lub „organem antymonopolowym”) wszczął w dniu 4 marca 2011 r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Leżajsku praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w jej zasobach mieszkaniowych zlokalizowanych w Leżajsku w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającym na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez żądanie opłaty 1 miliona złotych za udostępnienie zasobów mieszkaniowych i terenu Spółdzielni na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów

- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą antymonopolową” (postanowienie o wszczęciu karta nr 33-36).

W odpowiedzi z dnia 16.03.2011 r. (k. 40-41) na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Spółdzielnia Mieszkaniowa w Leżajsku (dalej: „Spółdzielnia”) wyjaśniła, że:

- Pan Waclaw Słychan nie wyraził opinii co do wysokości kwoty 1 mln. zł. i o tym, że kwota ta jest za wysoka, Spółdzielnia dowiadyuje się od UOKiK. Celem Spółdzielni nie było ograniczanie konkurencji, lecz chęć osiągnięcia godziwego przychodu.

- Spółdzielnia nie ogranicza operatorom telekomunikacyjnym dostępu do potencjalnych abonentów ich usług. Liczni operatorzy posiadają dostęp do abonentów drogą kablową i radiową.

- Spółdzielnia nie posiada możliwości ograniczania rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych. Konkurencja rozwija się nieustannie i Spółdzielnia nie ma na to wpływu. Poza działającymi już operatorami, również Gmina Miasto Leżajsk zamierza uruchomić w 2011 r. urządzenia do bezprzewodowego szerokopasmowego Internetu.

W toku. postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Spółdzielnia wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 3 grudnia 2002 r. pod nr KRS 0000142016

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1116 ze zm.) celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Ponadto spółdzielnie mieszkaniowe mogą prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 1 ust. 6).

Zasoby mieszkaniowe Spółdzielni zlokalizowane są w Leżajsku, Sokołowie Małopolskim i w Grodzisku Dolnym. W Leżajsku zasoby te liczą ponad 1600 lokali mieszkalnych.

Działalność telekomunikacyjna prowadzona jest na tym terenie przez Telekomunikację Polską S.A. oraz przez:

- Zakład Łączności Alarm-System PHU Maria Nowak, która na podstawie umowy z dnia 30.09.2009 r. dzierżawi od Spółdzielni, odpłatnie, część dachu budynku przy ul. Śniadeckich 4 w Leżajsku, na którym zamontowała urządzenia, za pośrednictwem których świadczona jest usługa dostępu do Internetu drogą radiową, (k. 27-28),
- Telewizję Kablową SATEL Sp. z o.o. w Leżajsku, której jedynym udziałowcem, posiadającym 100 % udziałów jest Spółdzielnia Mieszkaniowa w Leżajsku. TK SATEL (wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonych przez Prezesa UKE pod nr 1997), na podstawie umowy z dnia 31.12.2006 r. (k. 29-31) dzierżawi od Spółdzielni, odpłatnie, wybudowaną przez Spółdzielnię osiedlową sieć telekomunikacyjną, za pośrednictwem której świadczy mieszkańcom usługi telekomunikacyjne w postaci: dostępu do Internetu, TV kablowej i telefonu (platforma telefoniczna SATEL).

We wrześniu 2010 r., działania mające na celu uruchomienie świadczenia usług telekomunikacyjnych na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w Leżajsku, podjął Wacław Słychan, który jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym prowadzącym działalność pod firmą „Pro Video Studio Life” w Leżajsku (dalej: „Pro Video”) i został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr 1072.

Pismem z dnia 20.09.2010 r. (k. 3) Wacław Słychan wystąpił do Prezesa Spółdzielni z prośbą o udostępnienie zasobów mieszkaniowych w Leżajsku i terenu na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów.

W odpowiedzi z dnia 19.10.2010 r. znak:N/975/2010 (k.4) Spółdzielnia stwierdziła, że zarządzane przez nią tereny i budynki w Leżajsku należą także do 675 współwłaścicieli i oni wszyscy muszą wyrazić ostateczną zgodę. Równocześnie Spółdzielnia poinformowała Pro Video, że ze swojej strony może udostępnić nieruchomości na cele inwestycyjne za opłatą w wysokości 1 miliona złotych.

W piśmie z dnia 2.12.2010 r., znak: N/1147/10 (k. 25-26) skierowanym do organu antymonopolowego na etapie postępowania wyjaśniającego, Spółdzielnia stwierdziła, że na powyższą kwotę 1 mln zł. składają się:

- kwota 500 tys. zł. z tytułu odpłatności za zmniejszenie wartości co najmniej 28 nieruchomości z powodu zabudowy działek kolejną siecią podziemną,
- kwota 500 tys. zł. z tytułu rekompensaty za naruszenie konstrukcji budynku i pogorszenie estetyki 135 klatek schodowych.

Zdaniem Spółdzielni podstawą żądania powyższej odpłatności stanowi art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675).

Z informacji udzielonych przez p. Wacława Słychana w piśmie z dnia 1.02.2011 r. (k. 12) wynika, że żądana przez Spółdzielnię opłata 1 mln. zł przewyższa wartość netto planowanej przez niego inwestycji budowy sieci światłowodowej wraz z serwerownią i cyfrową stacją czołową. Z informacji tych wynika także, że kwota 1 mln. zł stanowi wielokrotność rocznych przychodów netto spodziewanych przez p. Wacława Słychana z tytułu świadczenia usług dostępu do Internetu i telewizji kablowej, przy założeniu, że pozyska on od 10 do 20 % abonentów TK SATEL.

TK SATEL udzieliła natomiast informacji (pismo z dnia 25.01.2011 r.- k. 22)), że jej przychody z tytułu świadczenia wszystkich rodzajów usług (Internet, TV kablowa i platforma telefoniczna) dla łącznie 2.659 abonentów w Leżajsku wyniosły od ponad 750 tys. zł w roku 2009 do ponad 800 tys. zł w roku 2010.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny.

Art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy. Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje SOKIK. W wyroku z dnia 27.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że „*Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”. Podobnie na temat interesu publicznego SOKIK wypowiedział w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4.07.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6.06.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00). Należy dodać także, iż Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. (sygn. akt III SK 2/04) stwierdził, że „*naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium RP*”.

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „*ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny*”.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy działania Spółdzielni naruszają interes publiczny, gdyż godzą w mechanizm konkurencji. Wywierają one skutki na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz na konsumentów. Działania te, z jednej strony utrwalają pozycję dotychczasowego dostawcy usług telekomunikacyjnych na terenie zasobów Spółdzielni w Leżajsku, jakim jest TK SATEL, a z drugiej pozbawiają odbiorców tych usług potencjalnie atrakcyjnej oferty kolejnego operatora telekomunikacyjnego, jaką może być oferta Pro Video.

Spółdzielnia jako strona postępowania antymonopolowego.

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony.

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy antymonopolowej stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

Zakazy przewidziane w tej ustawie odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub ich związki.

Stosownie do treści art. 4 pkt 1 ustawy antymonopolowej pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się m. in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Spółdzielnia wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a zatem posiada przymiot przedsiębiorcy i może być stroną postępowania antymonopolowego.

Rynek właściwy i pozycja Spółdzielni na rynku właściwym.

Art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej wprowadza bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej przez „rynek właściwy” rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 ww. ustawy – rozumie się taką 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 %.

Spółdzielnia, będąc właścicielem zasobów mieszkaniowych w Leżajsku – prowadzi m. in. działalność polegającą na udostępnianiu tych zasobów (podaż) innym przedsiębiorcom (popyt), którzy mogą na tym terenie prowadzić działalność gospodarczą, polegającą na świadczeniu konsumentom usług telekomunikacyjnych.

Kierując się cytowaną wyżej definicją rynku właściwego, należy także określić wymiar terytorialny rynku. W tym przedmiocie należy podkreślić specyficzny charakter zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez Spółdzielnię.

Wyznaczając rynek właściwy od strony geograficznej, organ antymonopolowy uwzględnił, że każdy przedsiębiorca świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zajmujących zasoby mieszkaniowe Spółdzielni, może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie – po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami – świadczyć usługi telekomunikacyjnych dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni.

Spółdzielnia jako właściciel lub dysponent nieruchomości wyraża zgodę w sposób definitywny w formie umowy zwartej z wstępującym do jej zasobów przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, określającej obowiązki i uprawnienia każdej ze stron.

Mając na uwadze powyższe uwagi, rynkiem właściwym będzie zatem w tym wypadku lokalny rynek udostępniania nieruchomości - będących w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni zlokalizowanych w Leżajsku - w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Spółdzielnia na tak zdefiniowanym rynku właściwym posiada pozycję dominującą ponieważ jest jedynym zarządcą nieruchomości będących w jej zasobach i w działaniach tych (udostępniania nieruchomości) jest niezależna od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

Ocena zachowań Spółdzielni pod kątem naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej stanowi, iż zakazaniem nadużyciem pozycji dominującej na rynku właściwym jest działanie przedsiębiorcy polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Powyższa praktyka ma przede wszystkim charakter antykonkurencyjny, a dobrem chronionym na podstawie ww. przepisu jest konkurencja jako taka.

Dla stwierdzenia stosowania tej praktyki, niezbędne jest spełnienie łącznie dwóch, wynikających z ww. przepisu przesłanek, a mianowicie:

- zajmowanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na danym rynku właściwym,
- nadużywanie tej pozycji poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W poprzedniej części wykazano, że Spółdzielnia posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości, będących w jej zasobach mieszkaniowych zlokalizowanych w Leżajsku, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Jeżeli zaś chodzi o czynności przeciwdziałające ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, literatura i orzecznictwo udzielają następujących wskazówek:

- Praktyka z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy może wprawdzie „wywierać i zwykle wywiera negatywne skutki dla innych uczestników rynku, pozbawionych - przez dominanta rynkowego - możliwości uczestnictwa o obrocie w zakresie i na warunkach, jakie byłyby dla nich dostępne, gdyby praktyka ta nie była stosowana, (...) jednak skutki te (dla innych uczestników rynku - przyp. UOKiK) nie mieszczą się w hipotezie tego przepisu; zatem w celu udowodnienia tej praktyki wymagane jest przeprowadzenie dowodu jedynie co do skutków praktyki dla konkurencji”. Podkreśla się również, iż „przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji polegać może zarówno na działaniu lub zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności, mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję. Obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników”¹

- W orzecznictwie europejskim zwraca się uwagę, że „jeżeli stwierdzenie istnienia pozycji dominującej nie zakłada samo w sobie żadnego jej naruszenia przez danego przedsiębiorcę,

¹ Elżbieta Modzelewska -Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - Komentarz, Twigger Warszawa 2002 - str. 113 - 114.

*nakłada na nie, niezależnie od przyczyn posiadania takiej pozycji, szczególną odpowiedzialność, w celu zachowania skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku*².

- Praktyka zakazana na mocy art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej została sformułowana w sposób bardzo ogólny. Przepis ten można uznać za zawierający swego rodzaju klauzulę ogólną, zakazującą stosowania przez dominanta praktyk godzących w stan aktualnej lub potencjalnej konkurencji. Określony w powoływanym przepisie zakaz nakłada na przedsiębiorców obowiązek takiego działania, by nie stwarzało to innym przedsiębiorcom barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. Przedmiotowa praktyka ma więc charakter antykonkurencyjny i dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku negatywnie oddziałuje na stan konkurencji na rynku. Zachowania przedsiębiorców naruszających zakaz przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji mogą równocześnie wypełniać przesłanki innych przepisów art. 9 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Utrudnianie powstania bądź rozwoju konkurencji wskutek działań dominanta dotyczy przy tym zarówno konkurencji na rynku zdominowanym, jak i konkurencji na rynkach trzecich³.

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

Organ antymonopolowy nie podziela argumentacji Spółdzielni, która stwierdziła, że żądając od Pro Video kwoty 1 mln. zł. nie miała na celu ograniczanie konkurencji, lecz chęć osiągnięcia godziwego przychodu.

Zdaniem organu antymonopolowego działania Spółdzielni polegające na żądaniu od Pro Video opłaty 1 mln. zł. za udostępnienie swoich nieruchomości na cele inwestycyjne związane z budową sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów, wypełnia przesłanki omówionego wyżej art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej i stanowi nadużycie przez Spółdzielnię pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w jej zasobach mieszkaniowych zlokalizowanych w Leżajsku,

W ocenie organu antymonopolowego, warunek, w świetle którego przedsiębiorca telekomunikacyjny winien zapłacić Spółdzielni kwotę 1 mln. zł. za uzyskanie zgody na wykonanie na własny koszt inwestycji, dzięki której mieszkańcy i członkowie tej Spółdzielni uzyskają dostęp do usług telekomunikacyjnych, nie jest do zaakceptowania przez racjonalnie działającego operatora telekomunikacyjnego i faktycznie stanowi odmowę dostępu do jej zasobów. Odmowa ta ma na celu przeciwdziałanie powstaniu konkurencji dla Telewizji Kablowej SATEL, która jest własnością Spółdzielni.

Kwota 1 mln. zł. przewyższa wartość netto planowanej przez Pro Video inwestycji budowy sieci światłowodowej wraz z serwerownią i cyfrową stacją czołową. Z ustaleń organu antymonopolowego wynika także, że kwota 1 mln. zł stanowi wielokrotność rocznych przychodów netto spodziewanych przez p. Wacława Słychana z tytułu świadczenia usług

² Streszczenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 23.10.2003 r. w sprawie T-65/98 Van den Berg Foods Ltd przeciwko Komisji WE – Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej – orzecznictwo. Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego 2005 Tom 2 część 2 - str. 682.

³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 grudnia 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 45/00).

dostępu do Internetu i telewizji kablowej, przy założeniu, że pozyska on istotną część dotychczasowych abonentów TK SATEL (10 - 20 %).

Wg informacji samej TK SATEL, kwota 1 mln. zł. przewyższa także łączne roczne przychody ze wszystkich rodzajów usług telekomunikacyjnych świadczonych przez tego operatora dla wszystkich jej abonentów w Leżajsku w kolejnych latach 2009 i 2010.

Z powyższych danych wynika, że Pro Video, godząc się na warunek postawiony przez Spółdzielnię, winna była - przy bardzo optymistycznym założeniu, że od początku pozyska ok. 10 % abonentów TK SATEL i osiągnie taką samą część jej aktualnych przychodów - przez co najmniej 12 lat wszystkie swoje przychody przeznaczać na sfinansowanie kwoty zażądaney przez Spółdzielnię.

Warunek ten jest nie do zaakceptowania przez racjonalnie działającego operatora telekomunikacyjnego, który na całą inwestycję budowy sieci światłowodowej wraz z serwerownią i cyfrową stacją czołową, planuje przeznaczyć kwotę zbliżoną do 1 mln. zł.

Zdaniem organu antymonopolowego nie można nawet hipotetycznie zakładać, że Spółdzielnia, która jest jedynym właścicielem TK SATEL, nie zna realiów rynku telekomunikacyjnego. Nie można także zakładać, że Spółdzielnia, żądając kwoty 1 mln. zł., nie miała świadomości jej wysokości i że spodziewała się, iż kwota to zostanie przez Pro Video zaakceptowana, a Spółdzielnia uzyska godziwy przychód.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe okoliczności dowodzą, że żądana kwota miała stanowić skuteczną barierę rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, w szczególności konkurencji wobec własnej TK SATEL.

W tym miejscu należy także zacytować powołany przez Spółdzielnię art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, który stanowi (cyt.) :

- w ust. 1. - Właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości **są obowiązani umożliwić operatorom**, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości.

- w ust. 2. - Korzystanie z nieruchomości, o których mowa w ust. 1, jest odpłatne, chyba że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnianiu telekomunikacji: właścicielowi nieruchomości; użytkownikowi wieczystemu nieruchomości; osobie, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu; osobie posiadającej inny tytuł prawny do nieruchomości.

- w ust. 3 - Warunki korzystania z nieruchomości ustala się w umowie, która jest zawierana na piśmie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia z wnioskiem o jej zawarcie.

Cytowane wyżej przepisy rangi ustawowej obowiązują od dnia 16 lipca 2010 r. Uwzględniają one przewagę kontraktową właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości i z uwagi na to wprost zobowiązują ich do udostępnienia, w terminie 30 dni, swoich nieruchomości operatorom telekomunikacyjnych, pod warunkiem, że wykonane instalacje nie uniemożliwiają racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzą do istotnego zmniejszenia ich wartości.

Powyższa ustawa, w ust. 2 art. 33, nakazuje także co najmniej rozważyć zasadność pobierania przez zarządców nieruchomości opłat od operatora, w sytuacji, gdy wykonane przez tego operatora urządzenia telekomunikacyjne mają służyć zapewnianiu telekomunikacji osobom zamieszkujących w tych nieruchomościach.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółdzielnia wskazała jedynie na chęć osiągnięcia godziwego przychodu. Tym samym, sama Spółdzielnia uznała za niewiarygodny argument, prezentowany Prezesowi UOKiK na etapie postępowania wyjaśniającego, kiedy w piśmie z dnia 2.12.2010 r., stwierdziła, że na kwotę 1 mln zł. składają się odpłatności za zmniejszenie wartości nieruchomości z powodu zabudowy działek kolejną siecią podziemną oraz rekompensata za naruszenie konstrukcji budynków i pogorszenie estetyki klatek schodowych.

Gdyby w niniejszej sprawie faktycznie istniało zagrożenie konstrukcji budynków Spółdzielni lub zmniejszenia wartości tych nieruchomości, to wówczas Spółdzielnia mogłaby, powołując się na te okoliczności i wprost na przepis ust. 1 art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, odmówić zgody na realizację inwestycji przez Pro Video. Spółdzielnia tego argumentu jednak nie użyła i w piśmie z dnia 19.10.2010 r. poinformowała Pro Video, że udostępni swoje nieruchomości na cele inwestycyjne za opłatą w wysokości 1 miliona złotych.

W ocenie organu antymonopolowego, w niniejszej sprawie, nie zasługują na uwzględnienie argumenty Spółdzielni odnoszące się zarówno do utraty wartości nieruchomości i naruszenia konstrukcji budynków, jak i chęci osiągnięcia godziwego przychodu. Jedynym celem Spółdzielni było w tej sprawie uniemożliwienie wybudowania sieci telekomunikacyjnej przez Pro Video i przeciwdziałanie powstaniu konkurencji dla własnego operatora, jakim jest TK SATEL.

Odnosząc się do argumentu Spółdzielni, że nie posiada możliwości ograniczania i wpływu na rozwój konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, która rozwija się m. in. poprzez planowane przez Gminę Miasto Leżajsk uruchomienie urządzeń do bezprzewodowego szerokopasmowego Internetu, stwierdzić należy, iż istotnie Spółdzielnia nie ma możliwości stawiania barier na drodze do uruchomieniu Internetu bezprzewodowego, mogła natomiast skutecznie blokować rozwój konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych świadczonych za pomocą sieci kablowej.

Odnosząc się z kolei do argumentu Spółdzielni, iż pan Waław Słychan nie wyraził opinii co do wysokości zażądaney kwoty 1 mln. zł., należy wskazać na przywołane w cytowanej doktrynie szczególną odpowiedzialność i obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji, które ciążyą na wszystkich przedsiębiorcach dominujących na rynku. Obowiązek ten w niniejszej sprawie wynika zarówno z art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy antymonopolowej, jak i cytowanego wyżej art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych i nie może być przedmiotem negocjacji.

W związku z powyższym postanowiono, jak w pkt I decyzji.

Kara pieniężna

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9

ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter.

Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak: Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Spółdzielnia dopuściła się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej. A zatem, zaistniały przesłanki do nałożenia kary, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.

Prezes UOKiK skorzystał w związku z powyższym z uprawnień wynikających z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy i nałożył na Spółdzielnię karę pieniężną.

Stosownie do art. 111 ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Należy jednakże zwrócić uwagę, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie antymonopolowej, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Wymierzona kara pieniężna winna być adekwatna do stopnia zawinienia przez Spółdzielnię, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Powinna spełniać również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Spółdzielnię.

Na wysokość kary pieniężnej decydujący wpływ musi mieć także długotrwałość naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, tzn. im dłużej dana praktyka ograniczająca konkurencję jest stosowana przez przedsiębiorcę, tym większa winna być kara pieniężna z tego tytułu.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto sumę przychodu Spółdzielni w roku 2010, który wyniósł 6.580.835,40 zł (pismo Spółdzielni z dnia 16.03.2011 r.)

10% tej kwoty, a więc maksymalna wysokość kary, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej wynosi zatem 658.083 zł.

Oceniając naturę naruszenia ustawy przez Spółdzielnię organ antymonopolowy zaliczył je do naruszeń poważnych. Specyfika lokalnego rynku udostępniania nieruchomości w celu

świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz pozycja i zachowania Spółdzielni na tym rynku spowodowały, iż od października 2010 r., utrzymała się pozycja dotychczasowego dostawcy usług telekomunikacyjnych na terenie zasobów Spółdzielni w Leżajsku, tj. TK SATEL, a wszyscy odbiorcy tych usług w tych zasobach pozbawieni zostali oferty kolejnego operatora telekomunikacyjnego. Mając to na uwadze organ antymonopolowy ustalił kwotę bazową kary na poziomie 0,3 % przychodu za rok 2010, tj. 19.742,50 zł.

Organ antymonopolowy nie doszukał się w tej sprawie okoliczności łagodzących finansowy wymiar wyżej ustalonej kary. Jednocześnie uznał, że okolicznością obciążającą jest, w tej sprawie, umyślność naruszenia przez Spółdzielnię art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy antymonopolowej. Przemawia za tym fakt, iż Spółdzielnia, znając realia rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, zażądała od Pro Video tak wysokiej okragłej kwoty 1 mln. zł, gdyż działaniem Spółdzielni nie kierowały żadne inne względy, jak tylko niedopuszczenie Pro Video do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W szczególności, zdaniem Prezesa Urzędu, Spółdzielnia nie spodziewała się, iż kwota ta zostanie przez Pro Video uiszczona. Wskazuje to na zamiar bezpośredni Spółdzielni.

Uwzględniając umyślność zachowania Spółdzielni w niniejszej sprawie, organ antymonopolowy kwotę bazową kary zwiększył o 20 %.

Ostatecznie zatem na Spółdzielnię nałożono karę w wysokości 23.691,00 zł. (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt jeden złotych). Kara ta stanowi 0,36 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 3,6 % kary maksymalnej.

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

Koszty postępowania.

Zgodnie z art. 80 ustawy antymonopolowej Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, obowiązany jest ponieść koszty postępowania. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes UOKiK w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKiK w tej sprawie. W związku z powyższym postanowiono obciążyć Spółdzielnię kosztami postępowania w wysokości 22 zł. (słownie: dwadzieścia dwa złote).

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.

Stosownie do art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP o/o Warszawa nr 511 01 01 01 000 78 78 22 31 000 000.**

Koszty niniejszego postępowania należy uiszczyć na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP o/o Warszawa nr 511 01 01 01 000 78 78 22 31 000 000.**

Pouczenia:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – **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 – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

W przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w pkt III sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

otrzymują:

1. Spółdzielnia Mieszkaniowa w Leżajsku
37-300 Leżajsk ul. Kołłątaja 1B
2. RKR a/a