



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI**  
**I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA W BYDGOSZCZY**  
ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz  
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17  
E-mail: [bydgoszcz@uokik.gov.pl](mailto:bydgoszcz@uokik.gov.pl)

Bydgoszcz, 1 kwietnia 2010r.

Znak: RBG-411-04/09/PD

**DECYZJA NR RBG - 2/2010**

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „WARMIA” w Lidzbarku Warmińskim

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 w/w ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółdzielnię Mieszkaniową „WARMIA” w Lidzbarku Warmińskim pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni zlokalizowanych w Lidzbarku Warmińskim w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez odmowę wyrażenia zgody na ich udostępnienie celem rozpoczęcia prac instalacyjnych, co uniemożliwia innym przedsiębiorcom świadczenie usługi stałego dostępu do Internetu mieszkańcom ww. Spółdzielni i **nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 90 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

decyzji w punkcie I (słownie: pierwszym) **nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

**nakłada się** na Spółdzielnię Mieszkaniową „WARMIA” w Lidzbarku Warmińskim **karę pieniężną w wysokości 10.586,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt sześć złotych)** za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

### Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury w Bydgoszczy (**dalej: Prezes UOKiK, organ antymonopolowy**) w dniu 21 września 2009r. wpłynęło pismo Pana Jerzego Lomperty - współnika spółki cywilnej LanNet s.c. Marek Komala, Jerzy Lomperta w Szczytnie (**dalej: Zawiadamiający, LanNet**), zawierające zawiadomienie o odmowie ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej „WARMIA” w Lidzbarku Warmińskim (**dalej: Spółdzielnia, Strona**) wyrażenia zgody na udostępnienie współnikom LanNet zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług stałego dostępu do Internetu. W piśmie tym Zawiadamiający zarzucił Spółdzielni, że od 2002r. bezzasadnie odmawia, początkowo Waławowi Komali i Zdzisławowi Lompertcie - współnikom spółki LanNet s.c. W. Komala Z. Lomperta, a obecnie Markowi Komali, Jerzemu Lompercie - współnikom spółki LanNet s.c. Marek Komala, Jerzy Lomperta dostępu do swoich zasobów mieszkaniowych, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zawiadamiający podniósł, że Prezes Spółdzielni Pan Andrzej Orzeł odmawiał dostępu do nieruchomości z uwagi na fakt, że wyraził już taką zgodę lokalnemu przedsiębiorcy Dariuszowi Hejmanowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma komputerowa He-Man, który zabezpiecza już potrzeby mieszkańców w zakresie usługi dostępu do Internetu. W piśmie z dnia 7 września 2009r. Zawiadamiający podkreślił, że ojcowie współników - Waław Komala i Zdzisław Lomperta, a ostatnio i współnicy spółki LanNet s.c. Marek Komala, Jerzy Lomperta ponawiali prośby o dostęp do nieruchomości w latach 2003-2005, a następnie 2007-2008r. z uwagi na duże zainteresowanie ich ofertą ze strony mieszkańców zasobów Spółdzielni. Za każdym razem spotykali się z odmową ze strony władz Spółdzielni, popartą argumentacją, że dostęp do Internetu zapewnia już mieszkańcom Spółdzielni lokalny przedsiębiorca Pan Dariusz Hejman, a także inni przedsiębiorcy którzy otrzymali zgodę wcześniej.

Zawiadamiający podniósł także, że na skutek działań władz Spółdzielni spółka LanNet straciła swój dobry wizerunek wśród mieszkańców Spółdzielni, ponieważ nie mogła sprostać ich oczekiwaniom, poniosła duże koszty przeznaczone na cele marketingowe oraz pozbawiona została przychodów rzędu kilkuset tysięcy złotych, jakie mogłaby uzyskać świadcząc usługi dla zainteresowanych odbiorców.

W oparciu o złożony wniosek Prezes UOKiK wszczął w dniu 9 listopada 2009r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową „WARMIA” w Lidzbarku Warmińskim praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni w Lidzbarku Warmińskim w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez odmowę wyrażenia zgody na udostępnienie tych zasobów celem rozpoczęcia prac instalacyjnych, co uniemożliwia innym przedsiębiorcom świadczenie usługi stałego dostępu do Internetu mieszkańcom ww. Spółdzielni, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów. (k. 16).

W odpowiedzi na zarzuty Zawiadamiającego, w piśmie z dnia 17 listopada 2009r. Spółdzielnia zaprzeczyła, aby przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do

rozwoju konkurencji. Podejmując zaś decyzję w zakresie dostępu do nieruchomości kieruje się interesami Spółdzielni i jej członków. W związku z tym, że Spółdzielnia nie ma informacji na temat zapotrzebowania członków Spółdzielni na usługi LanNet nie ma potrzeby udzielenia zgody na rozpoczęcie prac instalacyjnych umożliwiających świadczenie tych usług. Spółdzielnia podniosła także, że LanNet uzyskała już bez zgody Spółdzielni dostęp do nieruchomości będących w zasobach Spółdzielni położonych przy ul. Astronomów 37, 37A i 37B, ul. Plac Wolności 2,4,6 oraz ul. Powstańców Warszawy 16 i 18, tak więc nieprawdą jest, że nie ma dostępu do nieruchomości Spółdzielni.

Spółdzielnia oświadczyła ponadto, że nie udostępni zasobów mieszkaniowych do prac instalacyjnych celem świadczenia usług dostępu do Internetu, gdy nie ma na to zapotrzebowania, zwłaszcza w obecnej sytuacji, kiedy to mieszkańcy mają dostęp do Internetu na łączach Telekomunikacji Polskiej (NETIA, DIALOG, TP) oraz korzystają z Internetu przesyłanego drogą radiową. Ponadto Spółdzielnia podkreśliła, że w Lidzbarku Warmińskim na rynku działają jeszcze dwaj lokalni przedsiębiorcy Dariusz Hejman, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Komputerowa „HE-MAN” oraz Robert Gulbinowicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LASNET Usługi Komputerowe Robert Gulbinowicz. W ocenie Spółdzielni, wykonują oni usługi na tym samym poziomie technicznym i cenowym co LanNet i nie ma na nich skarg od członków Spółdzielni. W związku z tym Spółdzielnia stwierdziła, że *„nie może ograniczać świadczenia usług przez firmy miejscowe, tylko dlatego, że LanNet chce świadczyć swoje usługi”*. Spółdzielnia wyraziła także swoje zdziwienie zarzutami zgłaszanymi przez LanNet odnośnie utraty dobrego wizerunku i poniesienia strat finansowych sięgających setek tysięcy złotych, spowodowanych działaniami Spółdzielni. W jej ocenie bowiem, *„w ramach zasad konkurencji i swobody zawierania umów wiadomym jest, że firma, która nie wejdzie na rynek z różnych względów nie zarobi określonych pieniędzy, ale nie traci wizerunku jeżeli jest dobra i ma dobrą reklamę”*.

Spółdzielnia w piśmie z dnia 17 listopada 2009r. poinformowała także, że w dniach 21 października 2002r., 24 sierpnia 2005r. i 20 października 2005r. rozpatrywała prośby LanNet o dostęp do nieruchomości, porównując zarówno ceny jak i parametry oferowanych przez spółkę usług i stwierdziła, że ceny i parametry są całkowicie porównywalne i konkurencyjne.

W piśmie z dnia 7 grudnia 2009r. Zawiadamiający odpowiedział na zarzut Spółdzielni dotyczący nielegalnego wykonania instalacji w w/w budynkach Spółdzielni, wyjaśniając, że dostęp do tych nieruchomości uzyskał, co prawda bez zgody Spółdzielni, ale przy wsparciu mieszkańców jej zasobów i na ich wyraźne życzenie. Mieszkańcy chcieli bowiem skorzystać z usług LanNet i zadeklarowali pomoc w sporze ze Spółdzielnią w przypadku dochodzenia przez nią roszczeń od Lancet, wynikających z wejścia do zasobów Spółdzielni bez jej zgody.

Zawiadamiający przyznał, że wykonanie instalacji w tych budynkach odbyło się bez zgody Spółdzielni oraz, że liczył się z konsekwencjami prawnymi wynikającymi z takiego posunięcia. Zawiadamiający podniósł także, że w ten sposób uzyskał dostęp tylko do dwóch nieruchomości spośród sześćdziesięciu istniejących w Lidzbarku Warmińskim. Nie kontynuował tego typu działań z uwagi na świadomość ich bezprawności i obawy przed grożącymi konsekwencjami prawnymi.

Zawiadamiający podkreślił także, że mieszkańcy Spółdzielni pytali członków jej zarządu o powody niemożności skorzystania z usług LanNet. Byli jednak odsyłani z informacją, że jest firma lokalna „Firma komputerowa He-Man Dariusz Hejman”, która jako jedyna ma zgodę na wykonywanie powyższych usług w jej zasobach.

W ostatnim piśmie z dnia 11 lutego 2009r. Spółdzielnia podtrzymała swoje stanowisko, podkreślając, że wśród mieszkańców zasobów Spółdzielni nie ma zapotrzebowania na usługi LanNet oraz podniosła, że nie zgłosiła wobec LanNet żadnych roszczeń z tytułu nieuprawnionego wykonania w dwóch jej budynkach instalacji telekomunikacyjnej.

### **Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Marek Komala jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie informatyki i telekomunikacji, wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Szczytna pod numerem 5606 (k. 66).

Jerzy Lomperta jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą także m.in. w zakresie informatyki i telekomunikacji, wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Szczytna pod numerem 5603 (k. 65).

Marek Komala i Jerzy Lomperta od marca 2007r. prowadzą działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej LanNet s.c. Marek Komala, Jerzy Lomperta, wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 6898 (k. 69-70). Przed 2007 rokiem działalność w tym samym zakresie prowadzili ojcowie Marka Komali i Jerzego Lomperty w ramach spółki cywilnej LanNet s.c. W. Komala Z. Lomperta.

Spółdzielnia jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000072466 (k. 40-43). Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. 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).

Wiosną 2007 roku LanNet wystąpił do władz Spółdzielni z prośbą o wyrażenie zgody na dostarczanie mieszkańcom jej zasobów stałego dostępu do sieci Internet. Podczas rozmowy z Prezesem Spółdzielni Panem Andrzejem Orłem wspólnicy LanNet zostali poinformowani, że istnieje firma lokalna i tylko ona ma prawo „zakładać” Internet dla mieszkańców Spółdzielni, po czym zostali poproszeni o opuszczenie lokalu Spółdzielni. (k. 2)

Dnia 16 października 2008 r. wspólnicy LanNet ponownie zwrócili się z pisemną prośbą o wyrażenie zgody na udostępnienie im nieruchomości Spółdzielni celem wykonania niezbędnych prac instalacyjnych umożliwiających udostępnienie mieszkańcom usług stałego dostępu do sieci Internet. W treści pisma wnioskodawcy powołali się na treść art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawa telekomunikacyjnego (Dz. U. z 2004r., nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) oraz art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004r., nr 261, poz. 2603 z późn. zm.) oraz zapewnili, że wszelkie prace wykonane zostaną na koszt LanNet, zaś powstałe uszkodzenia zostaną usunięte natychmiastowo.

W odpowiedzi na to pismo, w dniu 30 października 2008 r. Pan Andrzej Orzeł - w imieniu Spółdzielni - poinformował wnioskodawców, że nie wyraża zgody na wejście na teren Spółdzielni, ponieważ „usługi te mieszkańcy mają już zabezpieczone i zaspokojone przez innych operatorów, którzy uzyskali wcześniej zgodę Zarządu Spółdzielni i nie ma potrzeby

*dalszego dewastowania terenów osiedli oraz budynków mieszkalnych celem rozprowadzania sieci i instalacji budynkowych”.* (k. 6)

Pisemna odmowa udostępnienia zasobów Spółdzielni z dnia 30 października 2008r. była kontynuacją stanowiska jej władz, które jest podtrzymywane od 2002r. kiedy to po raz pierwszy z prośbą o wyrażenie zgody na rozpoczęcie prac instalacyjnych wystąpili wspólnicy spółki cywilnej LanNet s.c. W. Komala Z Lomperta.

Po raz pierwszy Waław Komala i Zdzisław Lomperta wystąpili do Spółdzielni z prośbą o udostępnienie jej zasobów pismem z dnia 5 sierpnia 2002r., które było poprzedzone rozmowami prowadzonymi z władzami Spółdzielni od czerwca 2002r. Podczas tych rozmów Pan Andrzej Orzeł zażądał od Waława Komali i Zdzisława Lomperty informacji na temat danych technicznych urządzeń, których zamierzali użyć do świadczenia usług, wskazania ich producentów oraz źródeł ich nabycia. (k. 14)

Na pismo z dnia 5 sierpnia 2002r. Spółdzielnia nie udzieliła odpowiedzi. W związku z tym Waław Komala i Zdzisław Lomperta wystąpili w dniu 15 listopada 2002r. z kolejnym pismem, w którym ponownie poprosili o wyrażenie zgody na dostęp do nieruchomości Spółdzielni (k. 13). W odpowiedzi wnioskodawcy otrzymali pismo z dnia 11 grudnia 2002r., w którym Prezes Spółdzielni słowami: *„Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej WARMIA w Lidzbarku Warmińskim ponownie i po raz ostatni informuje Waszą Firmę, że zgodę na montaż instalacji teleinformatycznych w zasobach naszej Spółdzielni wydał firmie miejscowej o takim samym profilu działania: FIRMA KOMPUTEROWA „HE-MAN” Dariusz Hejman (...) Według posiadanych informacji na usługi świadczone przez tę Firmę nie ma skarg, a ceny są konkurencyjne. Dlatego też, z uwagi na powyższe Zarząd Spółdzielni nie będzie wydawał pozwoleń na świadczenie usług o tym samym profilu firmom zamiejscowym.”*, nie wyraził zgody na udostępnienie zasobów Spółdzielni (k. 12).

W dniu 11 czerwca 2004 r. Waław Komala i Zdzisław Lomperta dostarczyli pismo do Spółdzielni z podpisami zainteresowanych skorzystaniem z ich usług mieszkańców budynku przy ulicy Astronomów 37 w Lidzbarku Warmińskim (jest to jeden czteropiętrowy budynek składający się z siedmiu klatek, prosząc jednocześnie po raz kolejny o wyrażenie zgody na wykonanie instalacji niezbędnej do udostępnienia mieszkańcom stałego dostępu do sieci Internet (k. 11). Spółdzielnia nie ustosunkowała się w formie pisemnej do tej prośby, zaś Prezes Spółdzielni Pan Andrzej Orzeł ustnie poinformował ówczesnych współników LanNet, że zgody na dostęp do nieruchomości nie wyrazi. W związku z tym, że część budynku była administrowana przez Wojskową Agencję Mieszkaniową, Waław Komala i Zdzisław Lomperta wykonali w tej części budynku instalację oraz udostępniili zainteresowanym mieszkańcom - bez zgody Spółdzielni - dostęp do sieci Internet.

W budynkach przy ulicy Powstańców Warszawy 16 i 18 oraz Plac Wolności 2,4,6 instalacje zostały wykonane w 2007r. również z tego powodu, że osoby zainteresowane dostępem do Internetu chciały skorzystać tylko z oferty LanNet. W tych budynkach instalacja została tymczasowo położona na zewnętrznej części wspólnej nieruchomości. W tych przypadkach Spółdzielnia również nie wyraziła zgody na zamontowanie instalacji. (k. 24)

Kolejne próby uzyskania dostępu do nieruchomości Spółdzielni były podejmowane przez Waława Komalę i Zdzisława Lompertę 15 września 2004 r., 8 sierpnia 2005r. i 18 lutego 2007r. Wszystkie okazały się bezskuteczne. (k. 8-10)

W zasobach Spółdzielni – w okresie prowadzonego postępowania antymonopolowego – usługi w zakresie stałego dostępu do Internetu poza LanNet były świadczone przez:

- Dariusza Hejmana, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Komputerowa „HE-MAN” ,
- Roberta Gulbinowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą LASNET Usługi Komputerowe,
- NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie,
- Telefonía DIALOG S.A. z siedzibą we Wrocławiu,
- Telekomunikacja Polska S. A. z siedzibą w Warszawie.

## I. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

### Interes publiczny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (**dalej: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów**) jest uprzednie ustalenie przez Prezesa UOKiK, czy działania podmiotu posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym mają znaczenie w świetle interesu publicznego, który warunkuje podjęcie interwencji przez organ antymonopolowy.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego wskazuje, że klauzula interesu publicznego stanowiła dla składów orzekających Sądów podczas analizy stanów faktycznych drogowskaz, jednocześnie horyzont w sferze ingerencji państwa w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, już podczas obowiązywania regulacji prawnych, zastąpionych obecnie ustawą z dnia 16 lutego 2007 roku (wyroki Sądu Antymonopolowego: z 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90 oraz z 29 grudnia 1993 r., Amr 42/93).

Prawo antymonopolowe stanowi dziedzinę prawa publicznego, które ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego, zaś jego zadaniem jest zapewnienie istnienia konkurencji jako istotnego mechanizmu systemu gospodarczego, konkurencyjnej struktury rynku, zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców, a także ochrona interesów konsumentów (*Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, 1994, s. 19). Prezes UOKiK natomiast, jako organ administracyjny związany obowiązkiem wykonywania zadań określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, zajmuje pozycję rzecznika rzeczonoego interesu publicznoprawnego.

Aby zdefiniować pojęcie interesu publicznego należy odwołać się do wspomnianego dorobku orzeczniczego sądów antymonopolowych.

Jako podstawowe kryterium wyróżnienia tego pojęcia jest stwierdzenie, że skutki działań sprzecznych z ustawą antymonopolową dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, albo gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska. Zaznacza się również, że w sytuacji, gdy okoliczności konkretnego (pojedynczego) przypadku wykazują wyraźne symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi (szkodliwymi) dla interesów konsumentów lub przedsiębiorców praktykami, należy stanąć na stanowisku, że spełnione zostają przesłanki prawne w zakresie interesu publicznego, uzasadniające wszczęcie postępowania administracyjnego przez wspomnianego rzecznika tego interesu w osobie Prezesa UOKiK, w celu zapobieżenia dalszemu stosowaniu takich praktyk. Odmienna interpretacja prawna praktycznie wykluczałaby skuteczną ochronę uczestników rynku przez odpowiednio wcześniejsze podejmowanie stosownych działań prewencyjnych (wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 roku, III SK 1/04).

Nie sposób nie zwrócić uwagi także na „konkurencyjną linię orzecniczą”, która kreuje nawet nieco łagodniejsze kryteria oceny problemu wystąpienia interesu publicznego

uzasadniającego ingerencję organu antymonopolowego. Utożsamia ona bowiem interes publiczny z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem a nawet możliwością wywołania na rynku niekorzystnych skutków. Linia ta wywodzi się z orzeczeń wydawanych na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednakże została potwierdzona w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III SK 40/07 i nabiera coraz większego znaczenia poprzez kolejne wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK). Dla przykładu można tu przytoczyć konkluzję wyroku SOKiK z dnia 16 listopada 2005 roku w sprawie XVII Ama 97/04, która wyjaśnia, że interes publiczny występuje „gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców”.

Z tak rozumianym „interesem publicznym” dobrze komponuje się rozumienie konkurencji jako „mechanizmu (procesu) sterującego zachowaniami uczestników rynków”. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że „ustawa chroni konkurencję, jako mechanizm regulujący sposób funkcjonowania gospodarki, czyni to w interesie publicznym”. Dlatego „pojęcie interesu publicznego należy interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego”, a nie „w sposób wąski i mechaniczny”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny (wyrok SN III SK 40/07).

Kontynuując ocenę słuszności przedstawionej wyżej „konkurencyjnej”, ale zyskującej przewagę linii orzeczniczej, należy wskazać, że zgodnie art. 1 ust. 1 ustawy dobrem chronionym obok instytucji konkurencji i interesów przedsiębiorców są także interesy konsumentów. Ochrona tychże interesów przebiega dwutorowo - po pierwsze - bezpośrednio - przez przeciwdziałanie wymierzonym w te interesy praktykom ograniczającym konkurencję i naruszającym zbiorowe interesy konsumentów i po drugie, co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, pośrednio - przez ochronę konkurencji.

Silna konkurencja jest korzystna dla rozwoju gospodarczego, prowadzi do obniżenia cen towarów oferowanych na rynku, sprzyja bardziej efektywnemu rozdziałowi środków produkcji, przyczynia się do wzrostu efektywności produkcji. W konsekwencji jest korzystna także dla konsumentów (P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer business 2008, s. 31).

Ekonomiczne cele ochrony konkurencji przebijają się również w wypowiedziach i dokumentach polityki ochrony konkurencji oraz w piśmiennictwie i uznawane są nawet jako kryterium „podstawowe” (M. Szydło, *Łączenie się spółek akcyjnych a regulacja antymonopolowa*, PPH 2005, Nr 5, s. 27; D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Zakamycze 2004, s. 431). Należy zatem przyjąć, że także w Polsce konkurencja powinna być chroniona dlatego, że zapewnia najwyższy możliwy poziom dobrobytu (zaspokojenia interesów) konsumentów.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Prezes UOKiK uznał, że opisane w niniejszej decyzji działania Spółdzielni polegają na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania, bądź rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy), a ich celem i skutkiem było ograniczenie konkurencji przede wszystkim na rynku świadczenia usług stałego dostępu do Internetu.

Przyjmując bowiem stan konkurencji jako swoiste zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców na rynku, należy ponad wszelką wątpliwość uznać, że działania Spółdzielni naruszyły tę wolność, czyli w istocie konkurencję, które to naruszenie zrodziło niekorzystne skutki na rynku świadczenia usług stałego dostępu do Internetu zarówno dla

potencjalnych operatorów tych usług jak i dla bardzo licznej drugiej grupy uczestników tego rynku, czyli konsumentów.

Nie ulega - w ocenie organu antymonopolowego - wątpliwości, że zarówno grupę mieszkańców Spółdzielni – potencjalnych klientów, a także potencjalnych operatorów Internetu, którzy chcieliby świadczyć usługi w zasobach Spółdzielni stanowią szeroki krąg uczestników rynku, o których mowa w analizowanym wyżej orzecznictwie traktującym o przesłankach naruszenia interesu publicznego. Tym samym należy stwierdzić, że skutki działania Spółdzielni sprzeczne z ustawą antymonopolową mają wymiar publiczny.

Należy podkreślić, że przez okres niemal trzech lat (od marca 2007r.), a uwzględniając także zachowanie władz Spółdzielni w stosunku do Wacława Komali i Zdzisława Lomperty od ponad siedmiu lat (od sierpnia 2002r.) władze Spółdzielni blokowały nowemu operatorowi, tj. ówczesnym i obecnym współnikom spółki LanNet wejście na rynek i możliwość zaproponowania klientom końcowym swoich usług. W tym kontekście twierdzenie, że naruszenie interesu publicznego stwierdzone winno być w sytuacji, gdy praktyka oddziałuje na otoczenie konkurencyjne, nawet jeśli negatywny wpływ na konkurencję jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu przedsiębiorcy<sup>1</sup>, ma wyjątkowo silne znaczenie.

Należy także zauważyć, że swoim działaniem Spółdzielnia dopuściła się jednocześnie naruszenia interesu konsumentów, będącego ostatecznym celem polityki ochrony rynku przed ograniczeniami konkurencji oraz stwarzania warunków dla jej rozwoju. Przez blokowanie LanNet dostępu do swoich zasobów, Spółdzielnia zablokowała de facto mechanizm rynkowy w postaci konkurencyjnej walki cenowej operatorów, który mógł z dużym prawdopodobieństwem doprowadzić do obniżenia po stronie odbiorcy końcowego kosztów korzystania z oferowanych usług telekomunikacyjnych.

W konsekwencji należało zatem uznać, że w wyniku stosowania praktyk zarzuczanych Spółdzielni doszło do naruszenia interesów wszystkich mieszkańców zasobów Spółdzielni, którzy powinni mieć możliwość wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mając na uwadze, że zarzuty postawione Spółdzielni dotyczą zasad wolnej konkurencji z wszelkim tego konsekwencjami na rynku powiązanim (konkurencyjnym) - rynku stałego dostępu do Internetu, zaś podjęte przez Prezesa UOKiK działania mają na celu ochronę interesu publicznoprawnego, uzasadniona jest jego ingerencja w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **Rynek właściwy**

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

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

---

<sup>1</sup> por. Elżbieta Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2002, str. 15



celów związanych z instalowaniem urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzaniem linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczaniem tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także z ich eksploatacją i konserwacją, w celu świadczenia usług stałego dostępu do Internetu.

Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest przy tym uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (**rynek produktowy**), oraz określenie obszaru jego dystrybucji przy uwzględnieniu, że warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (**rynek geograficzny**).

Spółdzielnia, będąc właścicielem zasobów mieszkaniowych na terenie Lidzbarka Warmińskiego, prowadzi działalność polegającą na udostępnianiu posiadanych zasobów mieszkaniowych (podaż) innym przedsiębiorcom, którzy występując o jej zgodę (popyt), mogą na terenie ograniczonym zasięgiem zasobów mieszkaniowych Spółdzielni prowadzić działalność gospodarczą, świadcząc konsumentom różnego rodzaju usługi, w tym z zakresu stałego dostępu do Internetu (**rynek powiązany, na który może Spółdzielnia oddziaływać pośrednio – określając panujące tam warunki konkurencji**).

Kierując się definicją rynku właściwego, należy także określić wymiar terytorialny rynku. W tym przedmiocie niezbędne jest podkreślenie specyficznego charakteru zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez spółdzielnię jako takie. Wyznaczając rynek właściwy od strony geograficznej, organ antymonopolowy uwzględnił, że na obszarze zasobów mieszkaniowych Spółdzielni jakkolwiek przedsiębiorca świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zajmujących te zasoby, może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie – po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami – świadczyć usługi stałego dostępu do Internetu, dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni. Spółdzielnia jako właściciel lub ogólnie 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, o których mowa w art. 140 ustawy- Prawo telekomunikacyjne. Stanowisko takie odpowiada pogładowi wyrażanemu dotychczas w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 25 października 2000 r., sygn. akt XVII Ama 13/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 408/01).

Do świadczenia usług telekomunikacyjnych niezbędne jest bowiem wykonanie sieci, tj. infrastruktury technicznej służącej rozprowadzaniu sygnału. Z uwagi na to, że Spółdzielnia jest dysponentem (właścicielem bądź użytkownikiem wieczystym) terenów, przez które przebiegać ma sieć, jej budowa i późniejsze użytkowanie wymaga zgody Spółdzielni (vide: art. 140 Kodeksu cywilnego).

Należy zaznaczyć, że nie ma tu znaczenia fakt że LanNet uzyskał bez zgody Spółdzielni dostęp do dwóch jej nieruchomości. Sytuacja ta jest bowiem wyjątkowa i incydentalna, a ponadto pokazuje, że przedsiębiorca, aby uzyskać dostęp do nieruchomości Spółdzielni, musiał świadomie posunąć się do działań, które naruszają uprawnienia właścicielskie Spółdzielni. Świadczy to o tym, że dążenie do uzyskania dostępu do rynku przez LanNet, poparte zapotrzebowaniem na jej usługi było rzeczywiste, zaś blokowanie tego dostępu ze strony Spółdzielni miało charakter stanowczy, nieodwołalny i długotrwały.

Rynkiem właściwym zatem, mając na uwadze powyższe uwagi, będzie w tym przypadku **rynek usług świadczonych przez Spółdzielnię, w postaci udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych (rynek produktowy) na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, zlokalizowanych w Lidzbarku Warmińskim (rynek geograficzny)**.

Definiując tak określony rynek właściwy należało uwzględnić brzmienie wspomnianego art. 140 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, który określa w sposób szeroki i przez to zupełny wzajemne obowiązki i uprawnienia dysponentów nieruchomości i operatorów telekomunikacyjnych w zakresie korzystania z nieruchomości dla celów prowadzenia wymienionych w tym przepisie prac instalacyjnych.

Przy wyznaczaniu w ten sposób rynku właściwego w niniejszej sprawie organ antymonopolowy uwzględnił dotychczasowy dorobek orzecznictwa antymonopolowego, które uznaje za rynek właściwy w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych – tak np. decyzje Prezesa UOKiK z dnia 5 kwietnia 2005 r. Nr RLU 13/2005, z dnia 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005, z dnia 31 grudnia 2008 r. Nr RBG-50/2008.

## **Udział w rynku**

Specyfika rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni wpływa także na określenie udziału w tym rynku dysponenta nieruchomości i określenie jego pozycji w świetle przesłanki posiadania pozycji dominującej. Fakt, że Spółdzielnia jest jedynym dysponentem nieruchomości znajdujących się jej zasobach powoduje, że na rynku udostępniania tych zasobów posiada 100% udział.

Przytaczając zaś definicję legalną pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy, która określa ją jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40% oraz mając na uwadze powyższą konkluzję dotyczącą udziału w rynku należy skonstatować, że Spółdzielnia, na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych posiada pozycję dominującą.

Wniosek ten otwiera w konsekwencji drogę do zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, zgodnie z którym stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym uzależnia przede wszystkim od samego jej ustalenia.

## **Uzasadnienie naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5**

W niniejszej sprawie Spółdzielni został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Lidzbarku Warmińskim poprzez odmowę wyrażenia zgody na udostępnienie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, co uniemożliwia innym przedsiębiorcom świadczenie usługi stałego dostępu do Internetu mieszkańcom ww. Spółdzielni.

Stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Samo posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku nie stanowi zatem naruszenia przepisów ustawy. Nadużywanie tej pozycji może, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy, polegać w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Dla uznania zatem określonego działania za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w przywołanym przepisie konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

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

Przyjmując, że Spółdzielnia posiada pozycję dominującą na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, których jest dysponentem, co zostało wykazane wyżej, należy podkreślić wyraźną odmowę udostępnienia zasobów Spółdzielni nowemu operatorowi telekomunikacyjnemu oraz uporczywe podtrzymywanie takiego stanowiska od 2002 roku, co stanowi, nie budzące wątpliwości Prezesa UOKiK, stosowanie praktyki polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania bądź rozwoju konkurencji i tym samym naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na wstępie należy zauważyć, że praktyka wymieniona w powołanym wyżej przepisie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma typowo antykonkurencyjny charakter, zatem zakaz jej stosowania jest ściśle powiązany z podstawowym celem ustawy, wymienionym w jej art. 1 – ochroną konkurencji. 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<sup>2</sup>.

Istotą praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest takie zachowanie dominanty, 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<sup>3</sup>.

Podnosi się, że sytuacja, której ochrona leży w gestii Prezesa UOKiK oznacza swobodną możliwość funkcjonowania innych przedsiębiorców na rynku. W ocenie SOKiK (wyrok z 8 listopada 2004 roku, w sprawie o sygn. akt XVII Ama18/03), działanie blokujące lub ograniczające taką możliwość jest szczególnie społecznie szkodliwe, gdyż hamuje rozwój przedsiębiorczości. W konsekwencji art. 9 ust. 2 pkt 5 jest przepisem, który nakazuje dominantom takie zachowanie, które nie będzie stwarzało innym uczestnikom obrotu towarowego barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej” (dec. Prezesa UOKiK Nr RLU-63/2008; dec. Prezesa UOKiK Nr RWA-27/2008; dec. Prezesa UOKiK Nr RWA-15/2008) lub też nie będzie negatywnie oddziaływać na strukturę rynku (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 26 kwietnia 2001 r., XVII Ama 66/00, dec. Prezesa UOKiK, Nr RKR-47/2008; dec. Prezesa UOKiK Nr RPZ-34/2008, dec. Prezesa UOKiK Nr RWA-27/2008), np. poprzez ograniczenie na swoim terytorium kręgu operatorów oferujących usługi z zakresu stałego dostępu do Internetu.

Ponadto obecnie interpretacja art. 9 ust. 2 pkt 5 zmierza w kierunku traktowania jako praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu tego przepisu każdego zachowania, które przeciwdziała rozwojowi konkurencji na rynku (dec. Prezesa UOKiK Nr RPZ-21/2005; dec. Prezesa UOKiK Nr DOK-5/2008; dec. Prezesa UOKiK Nr RŁO-52/2008). Przez

---

<sup>2</sup> E. Modzelewska-Wąchal, op.cit. str. 113-114.

<sup>3</sup> *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.* Tadeusz Skoczny (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, str. 670.

„przeciwdziałanie ukształtowaniu” rozumieć należy zapobieganie, przeciwstawianie się przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą. Konieczne jest także podniesienie, że przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków konkurencji na rynku może przybierać zarówno formę działania jak i zaniechania (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2008 roku - III SK 30/07; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 21/96; dec. Prezesa UOKiK Nr RWR-74/2008; dec. Prezesa UOKiK Nr RWR-38/2008).

Celem interwencji Prezesa UOKiK jest przede wszystkim ochrona rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą pozycję dominującą (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003r., sygn. akt I CK 185/2003).

Dezorganizacja, przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji, czy też negatywne oddziaływanie na strukturę rynku, o których mowa w wyżej przywołanych orzeczeniach Prezesa UOKiK i Sądu Najwyższego może się objawić zarówno na rynku, na którym przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą, jak i na innym rynku powiązany, z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Działania Spółdzielni dokonywane na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych oddziałują bowiem niewątpliwie na rynek powiązany - rynek świadczenia na rzecz mieszkańców Spółdzielni usług stałego dostępu do Internetu.

Koncepcja oddziaływania na rynek powiązany została potwierdzona i uznana w praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK i sądów, gdzie przyjmuje się, że „dążenie do wpływania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku na stan konkurencji na innym rynku nie zawsze musi być związane z prowadzeniem przez niego działalności na tym rynku” (dec. Prezesa UOKiK Nr RWA-27/2008). Istotne jest jedynie, czy między rynkiem pozycji dominującej a innym rynkiem właściwym występuje „powiązanie”, które pozwala mówić o faktycznym lub potencjalnym oddziaływaniu dominanta na inny rynek właściwy, przy czym wystarczające jest, by wpływ ten był pośredni (wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2008 r., XVII Ama 4/08, niepubl.)<sup>4</sup>.

Jednocześnie w orzeczeniu SOKiK z dnia 29 czerwca 2007 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII Ama 14/06 (niepubl.) podkreślono, że ustawa kategorycznie nie wskazuje, iż skutek nadużycia pozycji dominującej musi nastąpić na rynku, na którym przedsiębiorca dopuszczający się zabronionych działań zajmuje pozycję dominującą. Wprost przeciwnie, zgodnie z tym przepisem zabronione jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, gdy tego skutkiem jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się bądź rozwojowi konkurencji co do zasady może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach (wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2007 roku - XVII Ama 105/06; wyrok SOKiK - XVII Ama 120/05; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17 kwietnia 2002 roku - XVII Ama 69/01; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28 stycznia 2002 r. - XVII Ama 28/01; dec. Prezesa UOKiK Nr RWA-15/2008, dec. Prezesa UOKiK Nr RLU-63/2008, dec. Prezesa UOKiK Nr RWR-74/2008).

W niniejszej sprawie Spółdzielnia, jako podmiot o pozycji dominującej na rynku udostępniania swoich zasobów mieszkaniowych odmówiła w sposób wyraźny i stanowczy dostępu do tych zasobów. Odmowa ta objawiała się nie tylko w braku odpowiedzi na szereg pism zarówno Waława Komali i Zdzisława Lomperty przed 2007 rokiem, ale także wniosków współników LaNet, którzy od 2007r. bezskutecznie kontynuowali starania o dostęp do nieruchomości Spółdzielni. Szczególnie naganne i wpisujące się w treść art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są wypowiedzi Prezesa Zarządu Spółdzielni wyrażone w pismach z 11 grudnia 2002 r. i 30 października 2008 r., gdzie stwierdzono

---

<sup>4</sup> *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, pod redakcją Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, str. 688-689

odpowiednio, że: „Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej WARMIA w Lidzbarku Warmińskim ponownie i po raz ostatni informuje Waszą Firmę, że zgodę na montaż instalacji teleinformatycznych w zasobach naszej Spółdzielni wydał firmie miejscowej o takim samym profilu działania: FIRMA KOMPUTEROWA „HE-MAN” Dariusz Hejman (...) Według posiadanych informacji na usługi świadczone przez tę Firmę nie ma skarg, a ceny są konkurencyjne. Dlatego też, z uwagi na powyższe Zarząd Spółdzielni nie będzie wydawał pozwolenia na świadczenie usług o tym samym profilu firmom zamiejscowym.” oraz, że: „usługi te mieszkańcy mają już zabezpieczone i zaspokojone przez innych operatorów, którzy uzyskali wcześniej zgodę Zarządu Spółdzielni i nie ma potrzeby dalszego dewastowania terenów osiedli oraz budynków mieszkalnych celem rozprowadzania sieci i instalacji budynkowych”.

Okoliczność odmowy dostępu do nieruchomości Spółdzielni, skutkującą uniemożliwieniem LanNet dostępu do rynku świadczenia na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni usług stałego dostępu do Internetu, na którym ograniczona została konkurencja, uznać należy za niewątpliwą.

Każdy przedsiębiorca bowiem, próbujący wejść na rynek powiązany, do którego dostęp leży w gestii dominanta uzależniony jest od współpracy z tymże dominantem. Jego działania wpływają zatem wprost na kształt i warunki konkurencji na rynku powiązonym.

W przypadku zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, jakkolwiek przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców Spółdzielni może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie – po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami – świadczyć usługi stałego dostępu do Internetu, dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni, jako właściciela lub ogólnie dysponenta nieruchomości, na korzystanie z niej w określony sposób, wyrażonej definitywnie w formie umowy, o której mowa w art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

Nie ma zatem znaczenia, dla oceny zachowania Spółdzielni, opisany powyżej fakt wykonania instalacji telekomunikacyjnej w dwóch budynkach Spółdzielni, mimo braku jej zgody. W celu podjęcia bowiem pełnej współpracy z dysponentem nieruchomości, która jest konieczna do prawidłowego i nieskrępowanego wykonywania usług telekomunikacyjnych, niezbędne jest uprzednie wyrażenie na nią zgody. Wykonanie instalacji w dwóch budynkach Spółdzielni miało zaś charakter incydentalny i przez to nie obejmuje swym zasięgiem wszystkich zasobów Spółdzielni, o co wnioskowali Zawiadamiający. Ten sposób korzystania z zasobów Spółdzielni nie może być przez to traktowany jako alternatywna dla uzyskania dostępu do nieruchomości Spółdzielni w trybie art. 140 ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Wspomniany wyżej przepis art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne zobowiązuje dysponenta nieruchomości do udostępnienia jego zasobów w sposób legalny i potwierdzony nawiązaniem między przedsiębiorcami stosunku cywilnoprawnego, regulującego wzajemne prawa o obowiązki stron tego stosunku. Aby doszło do realizacji dyspozycji art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne jest konieczne wyrażenie w umowie zgodnych oświadczeń woli przez obie strony stosunku prawnego. Odmowa udzielenia tej zgody, doprowadza do sytuacji, w której zablokowany jest dostęp przedsiębiorcy do rynku, co stanowi wprost realizację praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym kontekście należy zatem stwierdzić, że argumentacja Spółdzielni, że LanNet ma dostęp do nieruchomości Spółdzielni jest argumentacją nieuzasadnioną.

Spółdzielnia była w istocie zobowiązana do postępowania w negocjacjach z LanNet w zgodzie z przepisem art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne, który daje jedyne przesłanki uzasadniające odmowę udzielenia zgody na korzystanie z nieruchomości. Stanowi on, że właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie

linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, **jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości**. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Jeżeli strony nie zawrą umowy w terminie, stosuje się przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

W tym miejscu zważyć należy, że przepis art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne wyraża pewną ideę ustawodawcy, który za celowe uznaje aby w jednym budynku istniały instalacje wielu operatorów świadczących w sposób konkurencyjny usługi w tym samym lub podobnym zakresie oraz wskazuje, jak winna wyglądać procedura udostępnienia zasobów Spółdzielni operatorowi.

Z treści przepisu wynika zatem, że nakazuje on wyrażenie zgody na instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości.

Negatywna przesłanka udzielenia zgody na dostęp do nieruchomości w postaci uniemożliwienia racjonalnego korzystania z nieruchomości nie dawała podstaw Spółdzielni do nie wyrażania zgody na rozpoczęcie przez LanNet prac instalacyjnych. Racjonalne korzystanie z nieruchomości jest bowiem oceniane jako niemożliwe jedynie wówczas, gdy blokuje taki sposób korzystania, który jest zgodny z przeznaczeniem i charakterem nieruchomości, przy czym chodzi tu o korzystanie z nieruchomości po zakończeniu prac, a nie w ich trakcie. Naruszenie ingerencji wyznaczonej w art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego miałoby miejsce jedynie wtedy, gdy, po zainstalowaniu urządzeń lub linii zaistniałaby konieczność zagospodarowania nieruchomości w inny niż dotychczas sposób lub istotnie zmniejszyłaby się jej wartość. (Stanisław Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck 2005). Zainstalowanie w budynkach Spółdzielni instalacji kablowej z oczywistych względów nie miałoby w ogóle wpływu na sposób i zakres korzystania z nieruchomości.

Co zaś do ubocznych i niekorzystnych efektów dla terenów i budynków pozostających w zarządzie Spółdzielni, spowodowanych ewentualnymi robotami budowlanymi, to należy podkreślić, że w umowie zawieranej przez Spółdzielnię z operatorem można określić wymagania techniczne dotyczące wykonawstwa instalacji w taki sposób, aby ograniczyć uciążliwości związane z prowadzeniem tych prac. Umowa może także określać kwestie odpowiedzialności wykonawcy sieci w razie wyrządzenia szkody w zasobach Spółdzielni w toku prac.

Konkludując tę kwestię, należy stwierdzić, że przesłanki zawarte w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego wyczerpują warunki, na jakich właściciel lub użytkownik wieczysty, jest obowiązany umożliwić innym operatorom dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej jak i instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach a także ich eksploatację i konserwację.

W świetle tych rozważań za nieuzasadniony należy uznać argument Spółdzielni, zgłoszony w piśmie z dnia 30 października 2008r., że odmowa wyrażenia zgody na rozpoczęcie prac instalacyjnych przez LanNet jest podyktowana chęcią uniknięcia prac ziemnych i instalacyjnych na nieruchomościach Spółdzielni, które by je zdewastowały.

Ponadto Spółdzielnia podnosi, że kieruje się dbałością o zaspokajanie potrzeb członków Spółdzielni poprzez wybór najlepszej dla nich oferty świadczenia usług telekomunikacyjnych. W ocenie Prezesa UOKiK, świadczenie usług przez operatorów powinno odbywać się na podstawie swobodnie zawieranych umów przez poszczególnych członków Spółdzielni z operatorami, którzy mają możliwość zaoferowania im swoich usług. O wyborze oferty powinni decydować potencjalni abonenci, a nie Spółdzielnia. To potencjalni abonenci mają jedynie możliwość wyboru najkorzystniejszej cenowo dla siebie oferty i trafiającej w ich potrzeby i upodobania. Spółdzielnia winna jedynie dać swym członkom możliwość dokonania tego wyboru z jak najszerzej oferty istniejącej na rynku. Blokując możliwość oferowania usług przez jednego z operatorów, ogranicza jednocześnie wybór po stronie konsumentów i zmusza często do skorzystania z oferty, która ich w pełni nie satysfakcjonuje. Tylko funkcjonowanie na jednym obszarze kilku operatorów gwarantuje wysoki poziom konkurencyjności oferowanych usług i niesie korzyść odbiorcom (członkom Spółdzielni) poprzez poprawianie oferty jakościowo, ale także cenowo<sup>5</sup>.

Należy także podkreślić, że co do zasady nieistotne są intencje, jakimi kierował się przedsiębiorca przy podejmowaniu decyzji o odmowie dostępu do nieruchomości. Uwaga organu antymonopolowego winna się bowiem skupiać przede wszystkim na skutku jaki niewątpliwie w niniejszej sprawie wystąpił, tj. zaburzenie konkurencji na wskazywanym w niniejszej decyzji rynku powiązanim. Zamiany oraz intencje przedsiębiorcy, które motywowały jego działania mogą co najwyżej mieć wpływ na wymiar kary za stosowanie opisanej w niniejszej sprawie praktyki (por. dec. Prezesa UOKiK Nr RWA-27/2008; wyrok Sądu Antymonopolowego z 7 listopada 2001 r., XVII Ama 18/01).

Mimo nieistotności tych okoliczności, w niniejszej sprawie nie sposób nie zwrócić uwagi na skrajnie stanowcze i podyktowane antykonkurencyjnymi pobudkami zachowanie Spółdzielni, które trwa nieprzerwanie od 2002r.

Co więcej, po wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółdzielnia nadal podtrzymuje swoje stanowisko i dała mu wyraz w piśmie z dnia 17 listopada 2009r. skierowanym do Prezesa UOKiK. Spółdzielnia oświadczyła bowiem, że:

- Zarząd nie udostępni zasobów mieszkaniowych do prac instalacyjnych celem świadczenia usług dostępu do Internetu, gdy nie ma na to zapotrzebowania, zwłaszcza, w obecnej sytuacji, kiedy to mieszkańcy mają także dostęp do Internetu na łączach telekomunikacji polskiej (NETIA, DIALOG, TP) oraz korzystają, z Internetu udostępnianego przez dwóch innych przedsiębiorców - Dariusza Hejmana i Roberta Gulbinowicza,

- „nie może ograniczać świadczenia usług przez firmy miejscowe, tylko dlatego, że LanNet chce świadczyć swoje usługi”,

- w dniach 21.10.2002r., 24.8.2005r. i 20.10.2005r. porównywała zarówno ceny jak i parametry oferowanych przez spółkę usług i stwierdziła, że ceny i parametry są całkowicie porównywalne i konkurencyjne.

Reasumując, Spółdzielnia odmawiając LanNet - potencjalnemu konkurentowi pozostałych przedsiębiorców działających na rynku powiązanim stałego dostępu do Internetu - dostępu do swych nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, nadużyła pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, co w konsekwencji doprowadziło do wystąpienia antykonkurencyjnych skutków zarzucanej praktyki na rynku powiązanim.

---

<sup>5</sup> Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 2000r., sygn. akt XVII Ama 101/99.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga relacja w jakiej pozostają przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do zapisów ustawy Prawo telekomunikacyjne. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższego w wyroku z dnia 19 października 2006 roku, III SK 15/06, w którym stwierdzono, że: „Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwią równoprawną i efektywną konkurencję na rynku. Innymi słowy, Prawo telekomunikacyjne ma kreować konkurencję. Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniu przedsiębiorstw działających na rynku. Oznacza to, że przepisy Prawa telekomunikacyjnego oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym odpowiednie organy odpowiedzialne za ich egzekwowanie, zajmują się konkurencją na rynkach telekomunikacyjnych z innej perspektywy. Ponadto podkreślić należy, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują sankcji z tytułu niedopuszczenia konkurentów do rynku, lecz jedynie z tytułu niezastosowania się do stosownych decyzji organów administracji publicznej (Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, starosty).

Z powyższych względów ingerencja organu antymonopolowego w niniejszej sprawie jest uzasadniona. Odmowa zawarcia umowy na udostępnienie nieruchomości będących w zasobach Spółdzielni uniemożliwiła bowiem w konsekwencji wejście LanNet na rynek i sprzyjała zachowaniu pozycji rynkowej dotychczasowych uczestników.

**Mając na uwadze powyższe rozważania, należy dojść do wniosku, że wymienione na wstępie tej części uzasadnienia decyzji przesłanki: posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym i jednoczesnego jej nadużywania, zostały spełnione.**

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE. W związku z tym orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

## **II. Rygor natychmiastowej wykonalności**

Prezes Urzędu zauważa, iż zgodnie z art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów. Klauzula natychmiastowej wykonalności może być nadana decyzji jedynie wówczas, gdy spełnione są przesłanki wymienione w cytowanym przepisie.

W ocenie organu antymonopolowego w niniejszej sprawie zachodzi potrzeba ochrony tak konkurencji jak i interesów konsumentów z uwagi na to, iż pomimo zakończenia postępowania antymonopolowego Spółdzielnia nie umożliwiła świadczenia w jej zasobach usług przez LanNet, tym samym pozbawiając Zawiadamiającego możliwości wprowadzenia konkurencyjnej oferty oraz pozbawiając konsumentów możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty. W ocenie Prezesa Urzędu rygor natychmiastowej wykonalności powinien być nadany w szczególności w przypadku, gdy brak niezwłocznego wykonania decyzji mógłby spowodować nieodwracalne lub trudno odwracalne negatywne skutki dla konkurencji i konsumentów, a takie skutki niewątpliwie wystąpiły w niniejszej sprawie.

Nadanie rygory natychmiastowej wykonalności jest konieczne także z uwagi na bardzo długi okres, w którym Spółdzielnia stosowała praktykę ograniczającą konkurencję na rynku. Trwała ona bowiem od 2001r., co – w ocenie Prezesa UOKiK – rodzi konieczność jak



najszybszego podjęcia działań przywracających prawidłowe funkcjonowanie konkurencji na rynku powiazanym.

Konkludując należy stwierdzić, że stan faktyczny sprawy wypełnia obydwie przesłanki z art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające nałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności. Przerwanie wieloletniej praktyki Spółdzielni pozwoli przywrócić na rynku zasady wolnej konkurencji, na czym skorzystają konsumenci, którzy będą mogli stać się odbiorcami usług nowego operatora. Niewykluczone jest także, że wejście na rynek nowego operatora wywrze presję na jego konkurentów, co może w konsekwencji doprowadzić do spadku cen usług z korzyścią dla konsumentów.

Jak stwierdził Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 21 marca 2005r. w sprawie VXII Ama 16/04: jeśli działania przedsiębiorcy polegało na hamowaniu rozwoju rynku, to ochrona konkurencji i ważny interes konsumentów, polegający na pośrednim ponoszeniu skutków braku konkurencji, w pełni uzasadnia nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności.

Z uwagi na powyższe organ nadał decyzji w punkcie I (słownie pierwszym) rygor natychmiastowej działalności.

### **III. Kara pieniężna**

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

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

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

Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93). Jest to również zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja może w drodze

decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

W niniejszej sprawie zasadnym jest przypomnieć, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych, wieloletnich i znaczących pod względem zasięgu działania uczestnikach rynku, takich jak Spółdzielnia w Lidzbarku Warmińskim. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie antykonkurencyjne działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W ocenie Prezesa UOKiK, okoliczności sprawy wskazują, że działanie Spółdzielni miało charakter umyślny. Podyktowane było w dużej mierze chęcią ochrony innego przedsiębiorcy działającego na rynku, na co w szczególności wskazuje deklaracja, iż Spółdzielnia „nie może ograniczać świadczenia usług przez firmy miejscowe tylko dlatego, że LanNet chce świadczyć swoje usługi”. Opisane w niniejszej decyzji zachowanie władz Spółdzielni w zakresie udostępniania zasobów mieszkaniowych wskazuje, że ich członkowie co najmniej przewidywali możliwość wywołania skutków antykonkurencyjnych na rynku powiązanych i na to się godzili. Świadczą o tym stanowcze stwierdzenia Spółdzielni i argumentacja, z której wynika, że władze Spółdzielni miały na celu ograniczenie konkurencji na rynku dostępu do Internetu.

Nie można mieć także wątpliwości, że Spółdzielnia musiała mieć świadomość antykonkurencyjnych skutków podjętych działań względem konkurentów działających na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu oraz skutków w postaci naruszenia interesów konsumentów – mieszkańców Spółdzielni. Samo postępowanie prowadzone przez Prezesa UOKiK powinno skłonić członków władz Spółdzielni do zbadania ewentualnego ryzyka naruszenia zapisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tak się jednak nie stało. Spółdzielnia nadal stosuje zarzuconą jej w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego praktykę.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów istnieje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przychód Spółdzielni w 2009 r. wyniósł **9.802.000,00 zł**. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie Prezes UOKiK wziął pod uwagę niżej opisane okoliczności.

W ocenie Prezesa UOKiK wyżej opisane naruszenie należy zakwalifikować jako **poważne**. Przede wszystkim jest to uzasadnione tym, że, praktyka Spółdzielni doprowadziła do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku powiązanych- usług dostępu do Internetu, całkowicie jej jednak nie wyłączając. Jak bowiem wynika z ustaleń faktycznych na tych rynkach działali także inni operatorzy (Dariusz Hejman, Robert Gulbinowicz, NETIA, DIALOG, Telekomunikacja Polska S.A.), oferujący usługi stanowiące substytuty dla usług oferowanych przez LanNet.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe okoliczności nakazują określić wyjściowy odsetek przychodu do dalszego obliczenia wysokości kary na **0,3 % (29.406,00 zł)**.<sup>6</sup>

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu

<sup>6</sup> Por. Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG-9/2009 z dnia 24 sierpnia 2009r., Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr 4/2009

stwierzonego naruszenia na rynek, Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego Prezes UOKiK zauważył, że w niniejszej sprawie należy uwzględnić następujące okoliczności:

- mimo, że produkt w postaci stałego dostępu do Internetu jest dla konsumentów towarem istotnym, to jednak, z uwagi na istnienie na rynku ofert konkurencyjnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i związanie abonentów z tymi przedsiębiorcami umowami o charakterze okresowym, mieszkańcy zasobów Spółdzielni nie są szczególnie wrażliwi na wprowadzenie na rynek oferty nowego operatora;
- jak już wskazano, rynek dostaw Internetu nie jest zmonopolizowany, bowiem działają na nim także inni operatorzy Internetowi;
- brak przychodów z tytułu działalności związanej dostarczaniem Internetu i w konsekwencji brak korzyści finansowych dla Spółdzielni wynikających ze stosowania praktyki;

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy należy obniżyć kwotę bazową kary o **60% (11.762,40 zł)**.

Jeśli chodzi o okres stosowania praktyki, na którego potrzebę uwzględniania wskazuje wprost treść art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to należy to uznać jako bardzo długi. Spółdzielnia blokuje bowiem dostęp do nieruchomości już od 2002r., czyli od 8 lat. Z tego względu Prezes UOKiK zdecydował podwyższyć kwotę kary określoną wyżej o **50% (17.643,60 zł)**.

Z uwagi na umyślność naruszenia przez Spółdzielnię przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK zdecydował podwyższyć kwotę karę o **20% (21.172,32 zł)**.

Ostatecznie należało wziąć pod uwagę także okoliczność uzasadniająca szczególne obniżenie kary, a mianowicie system finansowania działalności Spółdzielni. Finansowanie to polega bowiem na czerpaniu przychodów głównie z czynszów płaconych przez mieszkańców zasobów Spółdzielni. Przychody te nie mają zatem żadnego związku z działalnością w zakresie usług telekomunikacyjnych, z których Spółdzielnia nie czerpie przychodów. Wysokość kary, przy uwzględnieniu oczywiście faktu, że Spółdzielnia nie czerpie korzyści z zablokowania dostępu do rynku konkurentowi obecnie działających przedsiębiorców, zdaniem Prezesa UOKiK nie powinna stanowić obciążenia, które zostanie przeniesione na mieszkańców Spółdzielni w postaci podwyżki czynszu, a winno się mieścić w części zysku, który Spółdzielnia wypracowała i może go przeznaczyć np. na pewne wydatki inwestycyjne. Z tego też względu, uwzględniając, że według Sprawozdania o przychodach, kosztach i wyniku finansowym oraz nakładach na środki trwałe 2009r. przychód Spółdzielni wyniósł 9.802.000,00 zł, zaś zysk 51.000,00 zł, Prezes Urzędu zdecydował obniżyć szczególnie kwotę kary o **50% do kwoty 10.586,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt sześć złotych)**.

W ocenie Prezesa UOKiK ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Spółdzielni. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes UOKiK wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez Spółdzielnię w przyszłości reguł konkurencji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy. Przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (por. art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Uwzględniając przychód Spółdzielni w 2009 r., ustalony na podstawie przekazanych przez nią dokumentów finansowych, nałożona na nią kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 1 tej ustawy i jednocześnie stanowi, **0,00107 % przychodu przedsiębiorcy**, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy.

W świetle wskazanych okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadniona.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

**Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964r. Nr 43, poz. 296 ze zmian.) – 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.**

#### **Otrzymują:**

- 1. Spółdzielnia Mieszkaniowa „WARMIA”  
ul. J. Poniatowskiego 18  
11-100 Lidzbark Warmiński**
2. a/a