



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W ŁODZI
ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e'mail:lodz@uokik.gov.pl

RŁO-411-4(14)/12/RB

Łódź, dnia 27 czerwca 2012 r.

DECYZJA NR RŁO 37/2012

- I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Konstantynowską Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Konstantynowie Łódzkim, pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni zlokalizowanych w Konstantynowie Łódzkim, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, na rzecz jej mieszkańców poprzez odmowę udostępnienia Markowi Ziębie prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „MARLENA” w Konstantynowie Łódzkim, zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci postawienia obiektywnie nieuzasadnionego warunku, polegającego na wymaganiu pozyskania oraz przedłożenia zgód wszystkich współwłaścicieli, których dotyczyć ma inwestycja **i nakazuje się zaniechania jej stosowania.**

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

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Konstantynowską Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Konstantynowie Łódzkim, **karę pieniężną w wysokości 16.066 zł** (słownie: szesnaście tysięcy sześćdziesiąt sześć złotych) płatną do budżetu państwa, w związku z naruszeniem zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98 poz. 1071, ze zm.), w związku z art. 83 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Konstancyńską Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Konstancyńsku Łódzkim, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję w kwocie 16,95 zł (słownie: szesnaście złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) oraz zobowiązuje się Konstancyńską Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Konstancyńsku Łódzkim do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wymienionych kosztów postępowania w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem Urzędu” – wpłynęło zawiadomienie dotyczące stosowania przez Konstancyńską Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Konstancyńsku Łódzkim – zwaną dalej: „Spółdzielnią” – praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania sieci telekomunikacyjnej, poprzez uzależnienie wyrażenia zgody Markowi Ziębie prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „MARLENA” w Konstancyńsku Łódzkim – zwanemu dalej: „Markiem Ziębą” – na zainstalowanie urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzanie linii kablowych na nieruchomości, od przedstawienia pisemnych zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości na jej instalację, a w konsekwencji odmowę zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych. W związku z powyższym Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające, czy na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” – uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. akt RŁO-400-28/12/RB). W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu uzyskał od Spółdzielni informację (w piśmie z dnia 6 października 2011 r.), iż warunkiem, jaki między innymi musi spełnić przedsiębiorca telekomunikacyjny, aby uzyskać dostęp do jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jest pozyskanie pisemnych zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości. (dowód: karta Nr 30). Prezes Urzędu uznał, iż oceniane zachowanie Spółdzielni na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych może oddziaływać w sposób antykonkurencyjny na rynek powiązany – rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wszczął w dniu 21 lutego 2012 r. postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez Spółdzielnię praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez odmowę udostępnienia Markowi Ziębą, zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci postawienia obiektywnie nieuzasadnionego warunku,

polegającego na wymaganiu pozyskania oraz przedłożenia zgód wszystkich współwłaścicieli, których dotyczyć ma inwestycja, co może stanowić naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o czym zawiadomił Spółdzielnię (dowód: karty Nr 1-2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w piśmie z dnia 6 marca 2012 r. Spółdzielnia wskazała, iż procedura wyrażenia zgody na budowę sieci telekomunikacyjnej przez Marka Ziębę była wszczęta i zakończona jednoznacznie odmową Spółdzielni, kończącą sprawę przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675) – zwanej dalej „ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych”. Bieżąca współpraca Spółdzielni z Markiem Ziębą układała się poprawnie, Spółdzielnia nie stwarzała mu problemów w modernizacji istniejącego systemu nadawczego, nie blokowała rozwoju i pozyskiwania nowych użytkowników, nie blokowała żadnych prac remontowych, ani prac związanych z bieżącą obsługą urzędów, umożliwiła korzystanie z wyposażenia technicznego budynków, podejmowała natychmiastowe działania związane z usuwaniem awarii, które powstały z przyczyn leżących po stronie Spółdzielni. Ponadto, Spółdzielnia wskazała, iż Marek Zięba pozyskał jedynie 282 odbiorców na 2.298 możliwych. Marek Zięba posiada zaległości w płaceniu opłat należnych Spółdzielni, zatem okazał się niewiarygodnym finansowo partnerem do rozwoju i budowy inwestycji infrastrukturalnych na terenach będących prywatną własnością 1.121 użytkowników lokali mieszkalnych oraz Spółdzielni. Przedstawiając powyższe Spółdzielnia wniosła o umorzenie postępowania. (dowód: karty Nr 83-84).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Marek Zięba jest przedsiębiorcą wykonującym działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych (telefon, Internet), wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (a wcześniej do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Konstaktynowa Łódzkiego pod numerem 3718), a także do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych od numerem 3095 (dowód: karty Nr 70-72).

Spółdzielnia jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000129116 (dowód: karty Nr 6-12). Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych” – celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Ponadto spółdzielnie mieszkaniowe mogą prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 1 ust. 6 cyt. ustawy).

Usługi telekomunikacyjne na terenie Spółdzielni legalnie świadczy 2 innych operatorów telekomunikacyjnym, konkurentów Marka Zięby, tj.:

- Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – w pełnym zakresie,
- MULTIMEDIA POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni – w pełnym zakresie.

Wskazani powyżej przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie zostali zobowiązani do pozyskania i doręczenia do Spółdzielni pisemnych zgód wszystkich współwłaścicieli oraz

osób zamieszkałych w nieruchomościach, których dotyczyć ma inwestycja (dowód: karty Nr 5, 28).

Umowa zawarta w dniu 5 maja 2003 r. z MULTIMEDIA POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni ustaliła następujące obowiązki i uprawnienia stron. I tak: (*tajemnica Przedsiębiorcy*) (dowód: karty Nr 28-29).

W przypadku Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie brak jest uregulowań umownych, ale posiada ona pełną własność urządzeń i sieci w kanalizacji kablowej (dowód: karta Nr 5).

Według stanu na dzień 7 września 2011 r. w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni znajdowało się 2.297 lokali mieszkalnych, a ilość osób zamieszkujących w zasobach Spółdzielni wyniosła 5.624. (dowód: karta Nr 5). Zarządcą nieruchomości budynkowych położonych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni jest sama Spółdzielnia (dowód: karta Nr 67).

W dniu 22 grudnia 2005 r. Marek Zięba zawarł ze Spółdzielnią umowę, na podstawie której uzyskał dostęp do powierzchni dachów na budynkach mieszkalnych w celu zamontowania anten do odbioru i nadawania sygnału internetowego. (*tajemnica Przedsiębiorcy*) (dowód: karty Nr 24-26).

26 kwietnia 2007 r. Marek Zięba zwrócił się z prośbą do Spółdzielni o wyrażenie zgody na modernizację sieci telekomunikacyjnej i budowę łącza światłowodowego (dowód: karta Nr 47).

Pismem z dnia 30 kwietnia 2007 r. Spółdzielnia zwróciła się o uściślenie prośby poprzez podanie zakresu prac, sposobu rozbudowy, a także zasięgu modernizacji i budowy (dowód: karta Nr 47).

W dniu 19 grudnia 2007 r. Marek Zięba ponowił prośbę o wyrażenie zgody na budowę nowoczesnej sieci światłowodowej, dzięki której będzie mógł zapewnić pełen zakres usług, takich jak Internet, telewizja, telefon oraz monitoring (dowód: karta Nr 47).

W odpowiedzi na powyższe Spółdzielnia pismem z dnia 1 lutego 2008 r. wyraziła wstępną zgodę na budowę sieci. Poinformowała także Marka Ziębę, by ten przedłożył opracowaną dokumentację techniczną celem jej akceptacji (dowód: karta Nr 47 odwrót).

Pismem z dnia 14 kwietnia 2009 r. Spółdzielnia poinformowała, że ustosunkuje się do prośby Marka Ziębę po przedłożeniu przez niego zgód pozostałych właścicieli nieruchomości na budowę projektowanej sieci. Spółdzielnia, jako zarządca powierniczy, nie może bez zgody pozostałych współwłaścicieli wyrazić pozwolenia na budowę przedmiotowej sieci (dowód: karta Nr 33).

W dniu 24 lipca 2009 r. Marek Zięba ponownie wystąpił z wnioskiem o wyrażenie zgody na budowę infrastruktury telekomunikacyjnej, załączając szczegółowe informacje na temat planowanego zagospodarowania przestrzennego terenu oraz wpływu inwestycji na środowisko (dowód: karta Nr 47 odwrót).

Odpowiadając na powyższe Spółdzielnia ponownie nie wyraziła zgody na budowę sieci telekomunikacyjnej. Powtórzyła także informację, że Spółdzielnia, jako zarządca powierniczy, nie może bez zgody pozostałych współwłaścicieli wyrazić pozwolenia na budowę przedmiotowej sieci. Marek Zięba, zdaniem Spółdzielni, ma możliwość funkcjonowania przesyłając sygnał drogą radiową. Wstępna zgoda udzielona w piśmie z dnia 1 lutego 2008 r. została udzielona bez uwzględnienia zmian stosunków współwłaścicielskich na nieruchomościach Spółdzielni (dowód: karta Nr 34).

Pismem z dnia 20 maja 2010 r. Marek Zięba powiadomił Spółdzielnię o szykowanym wniosku o wszczęcie stosownego postępowania przez Prezesa Urzędu. Wniosek ten miał

informować o naruszeniu przez Spółdzielnię następujących artykułów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów: 9 ust. 2 pkt 4; 9 ust. 2 pkt 2 i 5; 6 ust. 1 pkt 2. Przed wnioskiem o wszczęcie postępowania Marek Zięba zwrócił się z prośbą o polubowne rozpatrzenie sporu (dowód: karta Nr 34).

W piśmie z dnia 25 czerwca 2010 r. Marek Zięba ponownie powiadomił Spółdzielnię o szykowanym wniosku o wszczęcie stosownego postępowania przez Prezesa Urzędu oraz zwrócił się z prośbą o polubowne rozpatrzenie sprawy (dowód: karta Nr 40).

W odpowiedzi Spółdzielnia w piśmie z dnia 20 lipca 2010 r. stwierdziła, iż Marek Zięba nie przedłożył zgody pozostałych współwłaścicieli nieruchomości, a związku z tym cyt. „wstępna zgoda się zdezaktualizowała”. Spółdzielnia pobiera opłaty określone w umowie z dnia 22 grudnia 2005 r., a więc nie jest to bezprawne pobieranie opłat. Sam fakt pobierania opłat nie stanowi o zajmowaniu pozycji dominującej. Spółdzielnia nie odmówiła zgody na rozszerzenie sieci, ale uzależniła jej wydanie od uzyskania zgody pozostałych współwłaścicieli. Spółdzielnia nie zawierała żadnych porozumień ograniczających lub naruszających konkurencję (dowód: karta Nr 43).

Pismem z dnia 2 listopada 2010 r. Marek Zięba wystąpił do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy na dostęp do nieruchomości w trybie art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. W uzasadnieniu tego wniosku Marek Zięba podał, iż podejmowane przez Spółdzielnię działania rażąco naruszają przepisy zawarte w ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Wskazał także ponadto, iż wspomniana ustawa odnosi się nie tylko do właścicieli nieruchomości, ale także do osób, które wykonują zarząd nieruchomością. Jednocześnie Marek Zięba zaznaczył, iż działania Spółdzielni naruszają także przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta Nr 47-49).

Spółdzielnia pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. podtrzymała swoje wcześniejsze stanowisko oraz podała, iż niespełnione zostały warunki określone w art. 199 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) – zwanej dalej: „k.c.” – dotyczącej współwłasności (dowód: karta Nr 51).

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 10 listopada 2011 r. Spółdzielnia podniosła, iż przedsiębiorca telekomunikacyjny, aby uzyskać zgodę na dostęp do zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych musi uzyskać zgodę na budowę projektowanej sieci od Spółdzielni oraz pozostałych współwłaścicieli nieruchomości. Marek Zięba nie przedłożył zgody pozostałych współwłaścicieli. Ponadto, nie należy on do wiarygodnych ekonomicznie i finansowo firm, oraz nie przestrzega zapisów umowy zawartej w dniu 22 grudnia 2005 r. Dodatkowo Spółdzielnia wskazała, iż uzyskanie zgody pozostałych współwłaścicieli wynika z art. 199 k.c. (dowód: karty Nr 67 i 68).

W dniu 5 czerwca 2012 r. Marek Zięba wskazał, iż projektowana inwestycjami na celu zmodernizowanie istniejącej sieci oraz jej dostosowanie do wymagań technologicznych, które od lat są standardem na rynku usług telekomunikacyjnych. Radiowe połączenia między budynkami mają zostać zredukowane i w zdecydowanej większości zastąpione połączeniami światłowodowymi. Żadna dostępna technologia radiowa nie zastąpi sieci światłowodowych pod względem przepustowości i jakości połączeń. Istniejące rozwiązania radiowe mogą zapewnić maksymalnie 1/20 przepustowości linii światłowodowej. Rozwiązanie radiowe kosztują przy tym znacznie więcej od budowy linii światłowodowej, utrzymanie ich jest co najmniej 50 razy droższe od światłowodu oraz uniemożliwia transportowanie pakietu telewizji. Modernizacja połączeń między budynkami umożliwi Markowi Ziębie wprowadzenie usługi telewizji w technologii IPTV z jakością HD, telefonu oraz bardzo szybkiego i taniego dostępu do sieci Internet dostosowanych do ofert istniejących na rynku. Marek Zięba wskazał także, iż zlikwidowanie części anten obniży koszty obsługi sieci,

znacząco podwyższy także bezawaryjność usługi, a także umożliwi podłączenie większej ilości klientów. Uniemożliwienie zmodernizowania sieci doprowadzić może do wyparcia Marka Zięby oraz do monopolizacji rynku na terenach Spółdzielni (dowód: karty Nr 94-95).

Pismem z dnia 30 maja 2012 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółdzielnię o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości przeglądania akt oraz o prawie do końcowego wypowiedzenia się (dowód: karta Nr 96). W dniu 14 czerwca 2012 r. Spółdzielnia zapoznała się ze zgrupowanym w postępowaniu materiałem dowodowym (dowód: karta Nr 101).

Pismem z dnia 12 czerwca 2012 r. (dowód: karta Nr 104) Spółdzielnia, w ramach końcowego wypowiedzenia się poinformowała, iż:

- „... po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczącym interpretacji przepisów art. 30 i 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 14.12.2010 r. (z późniejszymi aktualizacjami) Spółdzielnia dostosowała swoje warunki udostępnienia terenów do ww. interpretacji,”
- „stosunki pomiędzy firmą MARLENA a KSM dostosowaliśmy również od 2011 r. do wymogów ww. interpretacji przewidywanych ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Od stycznia 2012 r. skarżący przystąpił do budowy infrastruktury telekomunikacyjnej na wszystkich budynkach KSM, nie wstrzymywaliśmy tych prac i nie utrudniamy ich pomimo nie dopełnienia przez firmę MARLENA procedur pod zmienną nazwą „DRAGON”, której pan Marek Zieba jest jedynym właścicielem.”

Spółdzielnia nie przedstawiła jednak sposobu dostosowania się do wspomnianego wyżej stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Pismem z dnia 18 czerwca 2012 r. Spółdzielnia ponownie, w ramach końcowego wypowiedzenia się, poinformowała, iż po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczącym interpretacji przepisów art. 30 i 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych dostosowała swoje warunki udostępniania swoich terenów do tejże interpretacji. Ponadto wskazała, iż trwają finalne rozmowy z przedsiębiorcami Dialog S.A. z siedzibą w Warszawie oraz ZDnet s.c. w Zduńskiej Woli, którzy to są zainteresowani udostępnieniem zasobów mieszkalnych Spółdzielni. Spółdzielnia oświadczyła również, iż nie zawrze z Markiem Ziębą umowy o dostępie do jej zasobów mieszkaniowych z powodu jego niewiarygodności, objawiającej się ciągłym zaleganiem w opłatach za najem powierzchni oraz samowolnego wejścia na teren Spółdzielni poprzez montaż skrzynek rozdzielczych pod nazwą firmy „DRAGON”. (dowód: karty Nr 111-113).

Analizując stan faktyczny sprawy Prezes Urzędu ustalił, iż w polskim prawie do dnia 17 lipca 2010 r. zasady dostępu do cudzej nieruchomości w celu wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej były regulowane przez art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm.) – zwanej dalej: „Prawem telekomunikacyjnym”. Przepis ten stanowił, że właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Od 17 lipca 2010 r. zagadnienie powyższe reguluje art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z tym przepisem właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości są obowiązani umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w [art. 4 pkt. 1, 2, 4, 5 i 8](#) Prawa telekomunikacyjnego, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność,

o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości, dostęp do: 1) budynku, 2) miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable doprowadzone do lokalu w tym budynku – w celu zapewnienia telekomunikacji.

W art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych pozostawiono dotychczasową zasadę, że właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zezwalać na umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, doprecyzowując, iż nie są uniemożliwiającymi racjonalne korzystanie z nieruchomości w szczególności te działania, które nie prowadzą do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości.

Regulacje zawarte w obecnie obowiązującym art. 30 i art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, dotyczące dostępu do cudzych nieruchomości w celu założenia urządzeń lub linii telekomunikacyjnych, nie są rozwiązaniem nowym. Należy zwrócić uwagę, że na gruncie ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (tekst jednolity Dz. U. z 1995 r. Nr 117, poz. 564, ze zm.) funkcję taką pełnił art. 37 pkt 1, natomiast na gruncie ustawy z dnia 6 września 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852, ze zm.) – art. 97, a następnie, po zmianie Prawa telekomunikacyjnego – wspomniany powyżej art. 140 tego Prawa.

Prezes Urzędu ustalił, że przychód Spółdzielni za 2011 r. wyniósł (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł (dowód: karty Nr 92-93).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, że zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Spółdzielni, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka chroni interes ogólnospołeczny. W świetle 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. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest rzecznikiem interesu publicznego. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Tym samym 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 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów”. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji*”. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), 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 Rzeczypospolitej Polskiej.

Z tak rozumianym „interese publicznym” dobrze komponuje się rozumienie konkurencji jako „mechanizmu (procesu) sterującego zachowaniami uczestników rynków”. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem w tym miejscu, 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 z 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.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Prezes Urzędu uznał, że wskazane w niniejszej decyzji zarzuty dotyczą działania Spółdzielni polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków niezbędnych dla powstania, bądź rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a ich skutkiem miało być wyeliminowanie bądź ograniczenie konkurencji przede wszystkim na rynku współzależnym – szeroko rozumianym rynku usług telekomunikacyjnych.

Przyjmując stan konkurencji jako swoiste zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców na rynku, należy rozważyć, czy działania Spółdzielni naruszyły tę wolność, czyli w istocie konkurencję, które to naruszenie zrodziło niekorzystne skutki na

rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych zarówno dla potencjalnych operatorów tych usług jak i dla bardzo licznej drugiej grupy uczestników tego rynku – odbiorców usług telekomunikacyjnych, czyli konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, że zarówno grupę mieszkańców Spółdzielni – potencjalnych klientów, a także potencjalnych operatorów przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy chcieliby świadczyć usługi w jej zasobach należy zaliczyć do zbioru nieokreślonej liczby podmiotów, o których mowa w analizowanym wyżej orzecznictwie traktującym o przesłankach naruszenia interesu publicznego. Tym samym należy stwierdzić, że działania Spółdzielni podlegają regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż dotknęły szerokiego kręgu uczestników rynku.

Mając na uwadze to, iż zarzuty postawione Spółdzielni dotyczą zasad wolnej konkurencji z wszelkimi tego konsekwencjami na rynkach powiązanych – rynkach usług telekomunikacyjnych (telefonu, telewizji kablowej, Internetu, itp.), zaś podjęte przez Prezesa Urzędu działania mają na celu ochronę interesu publicznoprawnego, uzasadniona jest ingerencja w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Natomiast art. 9 ust. 2 pkt 5 tej ustawy stanowi, że nadużywanie pozycji dominującej w szczególności może polegać na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Dla stwierdzenia zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

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

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

Ad 1.

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

Spółdzielnia jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000129116. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 188 poz. 1848 ze zm.) w związku z art. 1 ust. 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r.

Nr 119, poz. 1116, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych” z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego spółdzielnia mieszkaniowa nabywa osobowość prawną. Natomiast zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Ponadto, spółdzielnie mieszkaniowe mogą prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 1 ust. 6 ww. ustawy). W związku z powyższym Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiując w art. 4 pkt 9 pojęcie rynku właściwego, określa go jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Należy także mieć na uwadze treść definicji pojęcia towaru, która w sposób legalny określa, że do desygnatów nazwy towar na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zalicza się poza rzeczami, energią, papierami wartościowymi i innymi prawami majątkowymi także usługi i roboty budowlane (tak art. 4 pkt 7). Do usług można natomiast bez wątplenia zaliczyć działalność polegającą na udostępnianiu zasobów mieszkaniowych Spółdzielni dla celów związanych z instalowaniem urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzaniem linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczaniem tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także z ich eksploatacją i konserwacją, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

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

Administrując swoimi zasobami mieszkaniowymi Spółdzielnia może udostępniać je przedsiębiorcom, którzy w tych zasobach chcą prowadzić działalność gospodarczą i świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne (rynek powiązany, na który Spółdzielnia może oddziaływać pośrednio, określając panujące na nim warunki konkurencji). Każdy przedsiębiorca, który zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne (telewizji kablowej, dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej) w zasobach Spółdzielni może przystąpić do budowy własnej sieci telekomunikacyjnej dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni. Spółdzielnia jako dysponent nieruchomości (właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, przez które przebiegać ma sieć telekomunikacyjna, zarządca tychże nieruchomości) wyraża zgodę w umowie zawartej z przedsiębiorcą określającej prawa i obowiązki każdej ze stron, a tym samym oferuje „produkt” jakim jest udostępnienie nieruchomości. Z uwagi na powyższe, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Określenie rynku właściwego w wymiarze produktowym jako „rynku udostępniania nieruchomości/zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych” jest aprobowane zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu, jak i orzecznictwie sądowym.¹

¹ Decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU 19/2005 z dnia 20 maja 2005 r., RWR 74/2008 z dnia 4 listopada 2008 r. i RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007 r.

W ujęciu geograficznym rynek właściwy wyznaczony jest przez obszar, na którym zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni. W tych zasobach możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, a w konsekwencji świadczenia usług telekomunikacyjnych uzależniona jest od zgody Spółdzielni – dysponenta zasobów (zarządcy, właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości). W administrowanych zasobach mieszkaniowych na nieruchomościach położonych w Konstancynie Łódzkim (między ulicami Piłsudskiego a Sucharskiego), Spółdzielnia może więc ustalać reguły prowadzenia działalności przez operatorów telekomunikacyjnych. Określenie rynku geograficznego w wyżej wskazany sposób jest zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego i Prezesa Urzędu.²

W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest więc lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku może mieć wpływ na inny, powiązany z nim rynek, niezdominowany przez przedsiębiorcę.³ Jak zauważył Sąd Najwyższy, praktyka polegająca na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji może wywoływać skutek na rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, bądź na innym rynku, określanym mianem rynku powiązanego, współzależnego lub połączonego⁴.

Kwestionowana praktyka stosowana przez Spółdzielnię polega na odmowie udostępnienia Markowi Ziębie, zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania nowej infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci postawienia niezgodnego z prawem warunku, polegającego na wymaganiu pozyskania pisemnych zgód wszystkich współwłaścicieli, których ma dotyczyć inwestycja, co w konsekwencji utrudnia przedsiębiorcy świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o własną sieć oraz uniemożliwia wprowadzenie nowych usług do swojej oferty. W niniejszej sprawie charakter obu powiązanych rynków właściwych uzasadnia traktowanie jednego z nich jako rynku „wyższego szczebla”, a drugiego jako rynku „niższego szczebla”. Rynkiem wyższego szczebla jest rynek udostępniania zasobów lokalowych, na którym Spółdzielnia posiada pozycję dominującą i na którym to rynku, po stronie popytowej działają przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie dostępu do zasobów lokalowych Spółdzielni celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W stosunku do tego rynku, rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni jest rynkiem niższego szczebla, albowiem dla świadczenia usług na tym rynku potrzebne są czynniki produkcji będące przedmiotem odmowy – konieczny jest dostęp do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.⁵ Na rynku niższego szczebla działają po stronie podażowej przedsiębiorcy telekomunikacyjni, natomiast po stronie popytowej konsumenci – odbiorcy usług telekomunikacyjnych.

sygn. akt VI ACa 1359/06, wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007 r. sygn. akt XVII Ama 130/07; wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygn. akt XVII Ama 224/09.

² Decyzje Prezesa Urzędu: RKT 23/2010 z dnia 30 lipca 2010 r.; RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r., RPZ-27/2010 z dnia 2 listopada 2010 r.; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000 r. sygn. akt XVII Ama 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003 r. sygn. akt I CKN 408/01; wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygn. akt XVII Ama 224/09.

³ Wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 2 października 1996 r. sygn. akt XVII Amr 37/96, 20 września 1995 r. sygn. akt XVII Amr 28/95 i SOKiK z dnia 17 kwietnia 2002 r. sygn. akt XVII Ama 69/01

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., sygn. akt III SK 31/08, LEX 503413.

⁵ Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 45/7 z 24.02.2009 r., pkt 76; K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 389

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

W związku z powyższym działania Spółdzielni na rynku wyższego szczebla – rynku udostępniania nieruchomości znajdujących się w zasobach Spółdzielni cechują się co najmniej zdolnością do wywołania antykonkurencyjnego skutku na rynku powiązonym, który równocześnie jest rynkiem niższego szczebla – rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych na ww. obszarze.

Specyfika rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni wpływa także na określenie udziału w tym rynku dysponenta nieruchomości (zarządcy) i określenie jego pozycji w świetle przesłanki posiadania pozycji dominującej. Fakt, że z mocy prawa Spółdzielnia jest jedynym zarządcą nieruchomości znajdujących się jej zasobach powoduje, że na rynku udostępniania tych zasobów Spółdzielnia posiada 100% udziału.

Przytaczając zaś definicję pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 posiada na rynku udostępniania swoich zasobów mieszkaniowych pozycję dominującą.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym, to jest na rynku udostępnienia zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców tej Spółdzielni, pozycję dominującą.

Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 2.

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

Praktyka wymieniona w powołanym przepisie ma typowo antykonkurencyjny charakter, zatem jej zakaz jest ściśle powiązany z podstawowym celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymienionym w jej art. 1 – ochroną konkurencji. Obowiązek

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 (zobacz szerzej w: E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002 r., str. 113-114).

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

W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok z dnia 8 listopada 2004 r., 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. 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 r. - III SK 30/07).

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu ma do czynienia z sytuacją, w której działania Spółdzielni dokonywane na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych oddziałują na rynek powiązany – szeroko rozumiany rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu i sądów przyjmuje się, że dążenie do wpływania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku na stan konkurencji na innym rynku nie zawsze musi być związane z prowadzeniem przez niego działalności na tym rynku. Istotne jest jedynie, czy między rynkiem pozycji dominującej a innym rynkiem właściwym występuje „powiązanie”, które pozwala mówić o faktycznym lub potencjalnym oddziaływaniu dominanta na inny rynek właściwy, przy czym wystarczające jest, by wpływ ten był pośredni (wyrok z dnia 4 sierpnia 2008 r., XVII Ama 4/08, niepublikowane). W orzeczeniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 czerwca 2007 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII Ama 14/06 (niepublikowane) podkreślono, że ustawa kategorycznie nie wskazuje, iż skutek nadużycia pozycji dominującej musi nastąpić na rynku, na którym przedsiębiorca dopuszczający się zabronionych działań zajmuje pozycję dominującą. Wprost przeciwnie, zgodnie z tym przepisem zabronione jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, gdy może to wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach⁶. O nadużyciu pozycji dominującej na rynku można bowiem mówić wówczas, gdy przedsiębiorcy zamierzający działać na rynku powiązonym muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku, aby móc oferować swoje towary.

Prezes Urzędu rozważył również kwestię, czy biorąc pod uwagę uregulowania ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (a wcześniej Prawa telekomunikacyjnego) może oceniać działania Spółdzielni pod kątem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zarówno Prawo telekomunikacyjne obowiązujące przed dniem 17 lipca 2010 r., jak i ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie uregulowały wzajemnych powiązań pomiędzy ich przepisami a uregulowaniami ustawy o ochronie

⁶ (wyrok z dnia 17 kwietnia 2007 r. – XVII Ama 105/06; wyrok XVII Ama 120/05; wyrok z dnia 17 kwietnia 2002 r. – XVII Ama 69/01; wyrok z 28 stycznia 2002 r. – XVII Ama 28/01.).

konkurencji i konsumentów. Jedynie w art. 1 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego znalazło się odniesienie, iż jej przepisy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobne odniesienie znajduje się również w art. 1 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych – przepisy ustawy nie naruszają przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też Prezes Urzędu podziela pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r. (sygn. akt III SK 15/06), zgodnie z którym ówczesnie obowiązujące Prawo telekomunikacyjne ma spełniać szereg warunków, jednakże jak wynika z przepisów tej ustawy, nie jest jej celem ochrona konkurencji jako mechanizmu regulującego zasady funkcjonowania przedsiębiorców na rynku. Jak orzekł Sąd Najwyższy w tym wyroku Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwiają równoprawną i efektywną konkurencję na rynku. Innymi słowy Prawo telekomunikacyjne ma kreować konkurencję. Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniu przedsiębiorców działających na rynku. Oznacza to, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego (a co za tym idzie także ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym odpowiednie organy odpowiedzialne za ich egzekwowanie, zajmują się konkurencją na rynkach telekomunikacyjnych z innej perspektywy. Stąd też Sąd Najwyższy orzekł, iż nie uznaje, aby wzajemna relacja między przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów a przepisami innych ustaw odpowiadała regule *lex specialis derogat legi generali*. Ponadto, w wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie zakazują przedsiębiorcom zawierania porozumień ograniczających konkurencję, ani nadużywania tej pozycji (tego rodzaju zakazy wprowadza natomiast ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów). Wprowadzają jedynie dodatkowe restrykcje i ograniczenia swobody działania operatorów telekomunikacyjnych. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego nakładają różne obowiązki na uczestników rynku telekomunikacyjnego. Upoważniają regulatora do wydawania rozstrzygnięć kształtujących rynek telekomunikacyjny. Tym samym regulator (tj. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej) działa *ex ante* natomiast Prezes Urzędu działa *ex post*.

W przypadku zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, która jak w niniejszym przypadku sama nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz jej mieszkańców, może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie – po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami – świadczyć swoje usługi dopiero po uzyskaniu jej zgody, wyrażonej definitywnie w formie umowy, o której była mowa w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, a obecnie w art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Zgodnie z obowiązującym, w chwili złożenia przez Marka Ziębę pierwszego wniosku o umożliwienie dostępu do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, art. 140 ust. 1, 2 i 4 Prawa telekomunikacyjnego 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543, ze zm.).

Spółdzielnia zgodnie z ww. przepisami prawa zarówno przed 17 lipca 2010 r. jak i po tej dacie była zobowiązana do udostępnienia swoich zasobów mieszkaniowych przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu – Markowi Ziębę, w celu zainstalowania infrastruktury

telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców tej spółdzielni. Zarówno art. 140 Prawa telekomunikacyjnego i obecnie obowiązujące art. 30 oraz art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych wyrażają 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. Na podstawie art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych od strony podmiotowej zobowiązany jest właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości bądź zarządca, uprawnieni zaś to operatorzy oraz podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Prawa telekomunikacyjnego. Spółdzielnia mieszkaniowa mieści się w kręgu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia nieruchomości, które na gruncie tej ustawy podlegają ustawowemu ograniczeniu bądź to w zakresie wykonywania prawa własności, bądź to prawa użytkownika wieczystego. Jeśli zaś chodzi o podmioty uprawnione do żądania zgody na wejście do zasobów, to krąg ten ograniczony jest do operatorów, czyli przedsiębiorców telekomunikacyjnych instalatorów publicznych sieci telekomunikacyjnych, do których, jak ustalono w toku postępowania należy Marek Zięba.

W świetle powyższego, analizowane przepisy nakazują 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. 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.

W przypadku wniosków o udostępnienie zasobów mieszkaniowych złożonych przez Marka Zięba przed wejściem w życie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (ustawa weszła w życie z dniem 17 lipca 2010 r.) wnioski powyższe składane były na podstawie art. 140 Prawa telekomunikacyjnego. Przepis ten, podobnie jak art. 33 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zobowiązywał właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości do umożliwienia operatorom instalowania na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzenia linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością. W przypadku poprzednio obowiązującego art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, jedynym przypadkiem, w którym można odmówić udzielenia zgody na udostępnienie nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jest sytuacja, w której planowana inwestycja polegająca na zainstalowaniu w nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzeniu linii kablowych uniemożliwia racjonalne korzystanie z nieruchomości.

Zgodnie ze złożonym oświadczeniem (dowód: karta Nr 67) Spółdzielnia jest zarządcą nieruchomości położonych na jej terenie. Zauważyć należy, iż stwierdzenie takie znajduje pełne odzwierciedlenie w obowiązującym porządku prawnym. Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jako zarząd powierzony, o którym mowa w [art. 18](#) ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000 r. poz. 80, Nr 903, ze zm.) – zwana dalej” ustawą o własności lokali” – choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni. Ponadto, powołać w tym przypadku można tezę z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r. (sygnatura akt III CZP 100/08) – w spółdzielniach mieszkaniowych w zasadzie nie mają zastosowania te przepisy ustawy o własności lokali, które dotyczą zarządu nieruchomością wspólną, a w tym te, które regulują funkcjonowanie wspólnoty mieszkaniowej, powołanej głównie po to, aby właściciele lokali mogli sprawnie zarządzać nieruchomością wspólną. Wyłączenie stosowania tych przepisów ustawy o własności lokali jest w spółdzielniach mieszkaniowych zrozumiałe,

gdyż w innym przypadku dochodziłoby do stosowania dwóch procedur dotyczących zarządzania tą samą nieruchomością – procedur właściwych dla spółdzielni i właściwych dla wspólnot mieszkaniowych. Do podobnych wniosków doszła również Ewa Bończak-Kucharczyk w komentarzu do art. 27 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych zawartym w „Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz” (Oficyna 2008) – „Wybrane więc zostały procedury spółdzielcze i takie przede wszystkim procedury przewidują przepisy ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Rozwiązanie to prowadzi do ograniczenia uprawnień, jakie przysługują właścicielom lokali w zwykłych wspólnotach mieszkaniowych. Skoro bowiem w nieruchomościach objętych działaniem ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wspólnota mieszkaniowa nie działa i nie odbywają się zebrania właścicieli lokali, to tym samym właściciele ci nie podejmują decyzji w istotnych sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej, m.in. nie przyjmują rocznego planu gospodarczego, nie decydują o wysokości opłat na pokrycie kosztów zarządu nieruchomością wspólną ani o wysokości wynagrodzenia zarządcy, nie podejmują decyzji w sprawach dotyczących zmiany przeznaczenia nieruchomości lub zmian własnościowych (w tym dotyczących zmian udziałów, zbywania lokali powstałych z przebudowy części wspólnych budynku, podziału nieruchomości wspólnej lub nabywania nieruchomości przez wspólnotę mieszkaniową).” W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż wyodrębnienie własności lokali w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, nie spowodowało, że Spółdzielnia została zwolniona z obowiązku udzielenia zgody na udostępnienie tychże zasobów.

W ocenie Prezesa Urzędu, Spółdzielnia bezzasadnie nie wydawała zgody Markowi Ziębie na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Istotą zachowania Spółdzielni było stawianie Markowi Ziębie w toku negocjacji nieuzasadnionego warunku w postaci wymagania pozyskania i doręczenia pisemnych zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, którego Marek Zięba nie jest w stanie spełnić. W konsekwencji, pomimo braku bezpośredniej odmowy udostępnienia nieruchomości, proces uzyskiwania dostępu do nieruchomości nie mógł zostać zakończony i tym samym nie mogło dojść do zawarcia umowy o ich udostępnienie.

Po dniu 17 lipca 2010 r. weszła w życie ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, która wyraźnie w art. 30 i art. 33 wskazała, iż zobowiązany do udostępnienia zasobów mieszkaniowych jest także zarządca nieruchomości. Zgodnie ze złożonym oświadczeniem zarządcą nieruchomości jest Spółdzielnia. Pomimo tego na wniosek Marka Zięby z dnia 2 listopada 2011 r. złożony w trybie wspomnianego art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, Spółdzielnia podtrzymała swój warunek uzyskania zgody współwłaścicieli. W odpowiedzi na wspomniany wniosek Spółdzielnia powołała się na przepis zawarty w art. 199 k.c. odnoszący się do czynności przekraczający zwykły zarząd.

Zgodnie z art. 199 k.c. do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W braku takiej zgody współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeknie mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli. Zdaniem Prezesa Urzędu wykonanie standardowej instalacji urządzenia telekomunikacyjnego nie jest jednakże czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Wskazać przy tym w szczególności należy na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2002 r. w sprawie o sygnaturze akt III CZP 18/02 (*OSNC 2003/2/18, Biul. SN 2002/4/11, Wokanda 2002/7-8/10, Wokanda 2002/11/6, Prok i Pr.-wkl. 2002/12/39, M. Prawn. 2002/16/725, M. Prawn. 2003/1/31, OSP 2003/7-8/94*), w której stwierdzono, że nie ma ustawowej definicji czynności zwykłego zarządu oraz niemożliwe jest ich wyczerpujące skatalogowanie. Sąd Najwyższy podejmując tą uchwałę wskazał, iż obecnie kanalizacja należy do urządzeń niezbędnych dla zaspokojenia

elementarnych potrzeb; można uznać, że jej instalowanie na nieruchomości, na której znajduje się budynek mieszkalny, mieści się w ramach zwykłego zarządu. Uznać zatem należało, iż skoro budowa sieci kanalizacyjnej nie stanowi czynności przekraczającej zwykły zarząd, to również nie powinna tego stanowić instalacja infrastruktury telekomunikacyjnej. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie również w interpretacji przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawartej w komunikacie z dnia 14 grudnia 2010 r. znajdującym się na stronie internetowej:

http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead01&news_cat_id=444&news_id=6188&layout=3&page=text „*W odniesieniu natomiast do wykonywania tych obowiązków przez zarządców nieruchomości należy zauważyć, że wyrażenie zgody na inwestycję, jaka w ramach zapewnionego dostępu do budynku, czy też nieruchomości ma zostać przeprowadzona mieści się w granicach zwykłego zarządu nieruchomością.*”. Przy powyższym założeniu stwierdzić można, iż to Spółdzielnia winna wydać samodzielnie zgodę na udostępnienie swoich zasobów mieszkaniowych, bez potrzeby jej potwierdzenia u pozostałych współwłaścicieli (nie mówiąc już w zupełności o osobach zamieszkałych na jej terenie, a nie będących współwłaścicielami nieruchomości).

Prezes Urzędu w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że w sytuacji, gdyby nawet przyjąć, że zadysponowanie budynkiem lub nieruchomością na cele wskazane w art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przekraczałaby zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, to Spółdzielnia powinna pozyskać dodatkowo zgodę wszystkich tych osób, którym przypadają udziały w nieruchomości wspólnej, a które nie są jej członkami. W przypadku braku takiej zgody Spółdzielnia może wystąpić do sądu o wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenie woli tych współwłaścicieli, na zasadzie art. 1047 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) – zwanej dalej: „k.p.c.”. W ocenie Prezesa Urzędu uzyskanie zgody tych współwłaścicieli, którzy nie są członkami Spółdzielni ciąży na niej, jako sprawującej zarząd powierzony, a nie na operatorze telekomunikacyjnym. To bowiem Spółdzielnia zobowiązana jest do dochowania tych wymogów formalnych w sytuacji, gdy podejmuje czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Należy w konsekwencji uznać, że także koszty takich działań są kosztami związanymi ze sprawowaniem zarządu nieruchomością. W sytuacji natomiast, gdy uzyskanie zgody na zawarcie umowy, o której mowa w art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, miałyby nastąpić w trybie postępowania sądowego, to koszty z tym związane powinny być ponoszone zgodnie z regułami wynikającymi z przepisów procedury cywilnej i stosownie do podjętego przez sąd orzeczenia w danej sprawie. Nie ma zatem żadnych podstaw, aby przyjąć, że kosztami uzyskania zgody osób, którym przypadają udziały w nieruchomości wspólnej powinien zostać obciążony operator Telekomunikacyjny.

W związku z powyższym postawiony przez Spółdzielnię warunek, w postaci uzyskania przez Marka Ziębę zgody wszystkich współwłaścicieli nieruchomości udokumentowany w pismach Spółdzielni z dnia 14 kwietnia 2009 r., 27 sierpnia 2009 r., 20 lipca 2010 r., 7 grudnia 2010 r., 6 października 2011 r., 10 listopada 2011 r. nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Skutkiem powyższej odmowy było wystąpienie skutków antykonkurencyjnych na rynku powiązanim – szeroko rozumianym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci ograniczenia swobody działalności gospodarczej w stosunku do Marka Zięby (potencjalnie również do innych nowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych zamierzających wejść na ten rynek) i pozbawienie konsumentów możliwości wyboru konkurencyjnej oferty. Należy nadmienić, że ilość osób zamieszkujących teren Spółdzielni stanowi populację ludności miasta średniej wielkości w województwie łódzkim, jak np.: Rogów, Sulejów, Krośnice, co świadczy o dużych potencjalnych możliwościach pozyskiwania nowych klientów. Miasto Konstantynów Łódzki liczy 17.500 mieszkańców (dane za pośrednictwem strony internetowej

<http://bip.konstantynow.pl/bip/index.php?t=200&id=1241>), natomiast w zasobach lokalowych Spółdzielni mieszkają 5.624 osoby (dowód: karta Nr 5). Zatem Marek Zięba utracił możliwość konkurowania na rynku powiązanim obejmującym około 32% zasobów miasta Konstantynów Łódzki. Ponadto, zachowanie Spółdzielni stworzyło, dotychczas działającym na jej terenie konkurentom Marka Zięby takim jak MULTIMEDIA POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni i Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie bardziej komfortowe warunki działania niż na rynkach, na których nie ma ograniczeń w dostępie do zasobów mieszkaniowych. Przedsiębiorcy ci nie musieli zmagać się z nowym konkurentem i walczyć o utrzymanie dotychczasowych odbiorców usług, ich pozycja na tym rynku nie była zagrożona nowymi wejściami, które z reguły wiążą się z oferowaniem niższej ceny na usługi przez nowego konkurenta. Sytuacja taka może zagrozić nawet dalszej egzystencji Marka Zięby, jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, jak i możliwości konkurowania na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. W niniejszym przypadku uznać należało, iż to nie rynek, a zakwestionowane zachowanie Spółdzielni doprowadziło do de facto określenia ilości konkurentów świadczących usługi telekomunikacyjne na jej zasobach mieszkaniowych. Dodatkowo wskazać należy, iż Marek Zięba posiada już istniejącą sieć w budynkach należących do Spółdzielni, która nadaje się do wykorzystania po modernizacji technologicznej. Zresztą Marek Zięba składając wniosek o dostęp do nieruchomości ograniczył go do chęci wykorzystania już istniejącej sieci, a co za tym idzie tym bardziej nieuzasadniony jest stawiany przez Spółdzielnię wymóg pozyskania zgody pozostałych współwłaścicieli nieruchomości. Spółdzielnia wyraziła już bowiem akceptację dla powstania infrastruktury telekomunikacyjnej tego przedsiębiorcy. Marek Zięba chce jedynie zmodernizować tę sieć, aby móc efektywnie konkurować z innymi podmiotami na tym rynku.

Odnośnie zarzutów podniesionych przez Spółdzielnię w odpowiedzi na wszczęcie postępowania to podnieść należy, iż Marek Zięba złożył wniosek o zawarcie umowy w trybie art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w dniu 2 listopada 2010 r., a więc nie można twierdzić, iż sprawa została definitywnie rozstrzygnięta przed wejściem w życie wspomnianej ustawy. Ponadto Marek Zięba nie mógł złożyć wniosku w tym trybie przed uchwaleniem i wprowadzeniem w życie tejże ustawy.

Odnośnie małej liczby pozyskanych przez Marka Ziębę kontrahentów, to wskazać należy, iż świadczyć to może także o tym, iż stosowana przez Spółdzielnię praktyka wywołała antykonkurencyjny skutek.

Odnośnie braku wiarygodności ekonomicznej Marka Zięby podnieść należy, iż negocjacje prowadzone w tym zakresie pomiędzy stronami nie były objęte zarzutem w przedmiotowej sprawie, a co za tym idzie nie podlegał on osądowi Prezesa Urzędu. Przesłanka braku wiarygodności płatniczej nie jest ujęta w ustawie, jako okoliczność mogąca mieć wpływ na odmowę zawarcia umowy między zarządcą nieruchomości a operatorem telekomunikacyjnym.

Ponadto ze złożonych przez Spółdzielnię oświadczeń nie wynika, iż zaprzestała stawiania warunku uzyskania zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia okoliczności, świadczących o zaniechaniu praktyki stanowiącej nadużycie pozycji dominującej, spoczywa na przedsiębiorcy. Oznacza to, że jeżeli w toku postępowania nie zostaną zebrane wystarczające dowody, które przemawiać będą za zaniechaniem praktyki, to niekorzystne konsekwencje takiego stanu rzeczy obciążać będą przedsiębiorcę (tj. Prezes Urzędu będzie uprawniony do wydania decyzji, o której mowa w [art. 10](#) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Mając powyższe na uwadze oraz całość materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, Prezes Urzędu uznał, że zachowanie Spółdzielni na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych zapobiega ukształtowaniu się na rynku powiązanim – szeroko

rozumianym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, sytuacji pozwalającej na wejście na ten rynek nowych podmiotów lub umożliwiającej racjonalne funkcjonowanie i rozwój pozostałych uczestników rynku a tym samym ogranicza konkurencję, ze szkodą dla konkurencji i konsumentów.

Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

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

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

Nażalenie kary pieniężnej

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

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

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

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

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

W ocenie Prezesa Urzędu, nie ma wystarczających dowodów, aby stwierdzić, że działania Spółdzielni miały na celu bezpośrednio zablokowanie dostępu do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w jej zasobach mieszkaniowych, jednak niewątpliwie do takiego skutku doprowadziły. Nie można mieć także wątpliwości, że mimo braku dowodów na bezpośredni zamiar Spółdzielni naruszenia zasad konkurencji na rynkach powiązanych, skutek taki nastąpił i nadal trwa. Jednakże ustalenia powyższe pozwalają na przypisanie Spółdzielni winy nieумыślnej. Z winą nieумыślną bowiem mamy do czynienia (w niniejszym przypadku), gdy do nadużycia pozycji dominującej doszło na skutek niezachowania przez Spółdzielnię należytej staranności wymaganej w tego rodzaju stosunkach gospodarczych. Jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego Spółdzielnia winna znać opisane powyżej unormowania prawne. W analizowanej sytuacji winą Spółdzielni (a zatem profesjonalnego uczestnika obrotu) będzie nie tylko niedołożenie należytej staranności, ale także brak wiedzy wymaganej od profesjonalisty. Spółdzielnia dokonała bowiem błędnej interpretacji art. 199 k.c., odnośnie jego zastosowania w przypadku udzielenia zgody na udostępnienie swoich zasobów mieszkaniowych.

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

Przychód Spółdzielni w 2011 r. wyniósł (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę niżej opisane okoliczności.

W ocenie Prezesa Urzędu wyżej opisane naruszenie należy zakwalifikować jako **poważne**. Przede wszystkim jest to uzasadnione tym, że praktyka Spółdzielni doprowadziła do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku powiązanim – rynku usług telekomunikacyjnych, całkowicie jej jednak nie wyłączając. Jak bowiem wynika z ustaleń faktycznych na tym rynku działali także inni operatorzy oferujący usługi stanowiące substytuty dla usług oferowanych przez Marka Ziębę. Konsumenci mogli zatem bez udziału Spółdzielni swobodnie z nich skorzystać, ponieważ doprowadzenie sygnału do poszczególnych mieszkań nie wymagało prac instalacyjnych w klatkach lub na gruntach Spółdzielni. W rzeczywistości zatem działania Spółdzielni doprowadziły do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku powiązanim obejmującym jej zasoby mieszkaniowe. W ocenie Prezesa Urzędu Spółdzielnia z pełną determinacją nie dążyła do osiągnięcia bezsprzecznie antykonkurencyjnego skutku, a okoliczności sprawy wskazują, iż jej działaniem kierowały inne względy. Świadczą o tym wyjaśnienia dotyczące motywów takiego działania.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że Spółdzielnia, nawet jeżeli nie było jej celem ograniczenie konkurencji, nie wyrażając zgody na udostępnienie Markowi Ziębę swoich zasobów mieszkaniowych na wybudowanie infrastruktury telekomunikacyjnej, ograniczyła konkurencję na rynku usług telekomunikacyjnych, wywołując tym samym skutek

zakazany przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (naruszenie zasad konkurencji i interesów konsumentów).

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe okoliczności nakazują określić wyjściowy odsetek przychodu do dalszego obliczenia wysokości kary na poziomie (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% to jest w wysokości 33.471,78 zł (słownie: trzydzieści trzy tysięcy czterysta siedemdziesiąt jeden złotych i siedemdziesiąt osiem groszy).

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego Prezes Urzędu uwzględnił w niniejszej sprawie następujące okoliczności:

- rynek usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni nie jest zmonopolizowany, bowiem działają na nim także inni operatorzy oferujący te same usługi telekomunikacyjne co Marek Zięba, którzy są w dużym stopniu niezależni od decyzji Spółdzielni,
- niewielki udział w przychodach Spółdzielni przychodów z tytułu działalności związanej z udostępnieniem zasobów mieszkaniowych w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy należy obniżyć kwotę bazową kary o 60%, to jest do kwoty 13.388,71 zł (słownie: trzynaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt osiem złotych i siedemdziesiąt jeden groszy).

Prezes Urzędu uznał, że praktyka ma charakter długotrwały, gdyż jest stosowana od 2009 r., tj. ponad jeden rok. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na długotrwałość naruszenia należy podwyższyć kwotę bazową kary o 20%, to jest do kwoty 16.066,45 zł (słownie: szesnaście tysięcy sześćdziesiąt sześć złotych i czterdzieści pięć groszy).

Ustalając karę Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczność, iż Spółdzielnia po raz pierwszy naruszyła ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie nadużywania pozycji dominującej.

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

W ocenie Prezesa Urzędu tak wyliczona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia naruszenia przez Spółdzielnię ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nakładając karę po zaokrągleniu do pełnych złotych w wysokości 16.066 (słownie: szesnaście tysięcy sześćdziesiąt sześć złotych), Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez Spółdzielnię w przyszłości reguł konkurencji.

Uwzględniając przychód Spółdzielni w 2011 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jednocześnie stanowi około (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% przychodu Spółdzielni, przewidzianego za naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy.

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

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

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Przedmiotowe postępowanie wykazało, iż Spółdzielnia dopuściła się stosowania praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego – (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.) – zwanej dalej: „k.p.a.” – w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Kosztami niniejszego postępowania są koszty doręczenia Spółdzielni – stronie postępowania pism urzędowych.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Spółdzielnię kwotą kosztów w wysokości 16,95 zł (słownie: szesnaście złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) stanowiących koszty wysyłki wezwań wystosowanych do Spółdzielni.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy 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 Warszawa: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania Spółdzielnia jest obowiązane wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa*

*Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*
Dyrektor Delegatury

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Konstantynowska Spółdzielnia Mieszkaniowa
ul. Piłsudskiego 32
95-050 Konstantynów Łódzki