



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-2/2010/BR- 20/2010

Kraków, dn. 16 czerwca 2010 r.

**DECYZJA Nr RKR- 8 /2010**

**I.** Na podstawie art. 12 ust. 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 w związku z § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887),

1. po uprawdopodobnieniu, w toku postępowania antymonopolowego-przeprowadzonego pod zarzutem nadużywania przez Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Mielcu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez uzależnianie rozpoczęcia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych prac związanych z doprowadzeniem sygnału telekomunikacyjnego (Internet, telefon) do mieszkań w budynkach na osiedlach: Lotników, Kopernika, Żeromskiego i Szafera w Mielcu, od uzgodnienia z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi prowadzącymi już działalność telekomunikacyjną na tych osiedlach wykorzystania istniejącego, będącego ich własnością rurarzu nadtynkowego - że objęte ww. zarzutem działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz

2. po przyjęciu zobowiązania Mieleckiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Mielcu do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom określonym w pkt I.1 niniejszej decyzji, tj. do udostępnienia nieruchomości na osiedlach: Lotników, Kopernika, Żeromskiego i Szafera , w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, wszystkim przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zainteresowanym doprowadzeniem sygnału telekomunikacyjnego do ww. nieruchomości.

-działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu **obowiązek wykonania tego zobowiązania.**

**II.** Na podstawie art. 12 ust. 3 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 w związku z § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu **obowiązek złożenia do dnia 31 października 2010 r. sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania. Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności:

- kopie aktualnych umów zawartych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu dotyczących korzystania przez tych przedsiębiorców z nieruchomości będących w zasobach Mieleckiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Mielcu ;
- zestawienie danych dotyczących nieruchomości będących w zasobach Mieleckiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Mielcu i informacji, czy w danej nieruchomości został wybudowany nowy rurarz (wspólny, indywidualny) i przez kogo, czy też wykorzystany jest rurarz istniejący;
- oświadczenia wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących uczestnikami spotkań organizowanych przez Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu, że brak jest, ze strony Spółdzielni, przeszkód do świadczenia usług telekomunikacyjnych w nieruchomościach będących w zasobach Spółdzielni.

### **Uzasadnienie**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej organem antymonopolowym) przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie zasad udostępniania zasobów mieszkaniowych przez Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu na potrzeby doprowadzania sygnału przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (Internet, telefon).

Postępowanie zostało przeprowadzone w związku z zawiadomieniem dotyczącym stosowania przez Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu (zwaną dalej Spółdzielnią) praktyk ograniczających konkurencję na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Mielcu na potrzeby doprowadzenia sygnału telekomunikacyjnego.

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym w dniu 14 stycznia 2010 r. postanowieniem nr RKR-10/2010 (k.89-94) wszczęte zostało postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółdzielnię pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Mielcu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez uzależnianie rozpoczęcia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych prac związanych z doprowadzeniem sygnału telekomunikacyjnego (Internet, telefon) do mieszkań w budynkach na osiedlach: Lotników, Kopernika, Żeromskiego, Szafera od uzgodnienia z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi prowadzącymi już działalność telekomunikacyjną na tych osiedlach wykorzystania istniejącego, będącego ich własnością rurarzu nadtylnkowego, co może stanowić naruszenie art.9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie organ antymonopolowy postanowieniem nr RKR-11/2010 zaliczył w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-24/08/BR (k.88).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółdzielnia poinformowała (k.97-102), że w dniu 1 lutego 2010 r. z jej inicjatywy doszło do spotkania mającego na celu ustalenie zasad współpracy pomiędzy operatorami. Uczestnicy spotkania wyrazili wolę współpracy w celu wykonania wspólnego ruraru dla wszystkich obecnych i przyszłych operatorów. Ze spotkania powstał protokół przedłożony organowi antymonopolowemu.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2010 r. Spółdzielnia wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazując, iż trwają rozmowy mające na celu ustalenie warunków wykonania wspólnego ruraru przez wszystkich obecnych i przyszłych operatorów (k.171-172).

### **W wyniku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Spółdzielnia wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000178258 (k. 102-109).

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

Spółdzielnia posiada w swoich zasobach 5 osiedli mieszkaniowych w Mielcu wybudowanych w latach 1958-2009. Są to osiedla: Kopernika, Żeromskiego, Lotników, Szafera i Smoczka (k. 25-41).

W przypadku 4 osiedli: Lotników, Kopernika, Żeromskiego i Szafera warunkiem uzyskania zgody Spółdzielni na korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w celu wybudowania ruraru nadtynkowego do świadczenia usług telekomunikacyjnych (Internet, telefon), jest porozumienie się z operatorami sieci już funkcjonujących w celu prowadzenia sieci we wspólnym ruraru już istniejącym lub wykonaniu jednego wspólnego nowego ruraru. Taką odpowiedź otrzymało dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jeden z nich świadczy już usługi w innych nieruchomościach Spółdzielni niż objęte analizowanym wystąpieniem, a drugi zamierzał wejść na ten rynek lokalny (k. 11,25, 63, 68).

Spółdzielnia, jako powód takiego postępowania wskazała brak odpowiedniej ilości miejsca na klatkach schodowych na przeprowadzenie kolejnego ruraru nadtynkowego i planowanymi remontami klatek schodowych, mającymi między innymi polegać na umieszczeniu liczników gazowych na klatkach schodowych (k. 11, 25, 63).

Według dostarczonych danych przeniesienie liczników gazowych na klatki schodowe ma nastąpić na osiedlu:

- Kopernika i Żeromskiego w przypadku 13 z 56 nieruchomości,
- Lotników - w przypadku 33 ze 102 nieruchomości,
- Szafera i Smoczka - w przypadku 34 z 44 nieruchomości.

W przypadku jednego z operatorów występującego z wnioskiem w sprawie instalacji ruraru nadtynkowego w 89 nieruchomościach, tylko w 17 z nich planowane było przeniesienie liczników gazowych na klatkę schodową.

W przypadku drugiego na 102 nieruchomości przeniesienie liczników ma nastąpić w 33 przypadkach (k. 26-41).

Zawiadamiający przedłożyli materiał fotograficzny obrazujący wygląd klatek schodowych w nieruchomościach, gdzie możliwy jest montaż dodatkowego rurarzu, jak i tych gdzie jest to zabronione przez Spółdzielnię (płyta CD ze zdjęciami).

Stosownie do ustaleń, przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący już usługi w zasobach Spółdzielni nie odpowiadali na zapytania nowych usługodawców odnośnie możliwości korzystania z ich rurarzu nadtynkowego lub budowy nowego (k.55-56).

Na całym osiedlu Lotników usługi telekomunikacyjne świadczy Telekomunikacja Polska S.A. (umowa zawarta w latach 70 i 80 XX w.), Multimedia Polska S.A. (umowa zawarta w styczniu 2007 r.), UPC Telewizja Kablowa (umowa zawarta w czerwcu 2000 r.). Na dwóch ulicach osiedla usługi świadczy Telewizja Kablowa S.TAR- TV sp. z o.o. (umowa z czerwca 2007 r.) (k.30-32).

Na całych osiedlach Szafera i Smoczka usługi telekomunikacyjne świadczy Telekomunikacja Polska S.A. (umowa zawarta w okresie budowy budynków), Multimedia Polska S.A. (umowa zawarta w styczniu 2007 r.), UPC Polska sp. z o.o. (umowa zawarta w czerwcu 2000 r.)- k.38-40.

W 16 budynkach usługę świadczy Firma Produkcyjno-Usługowo-Handlowa Czajen na podstawie umowy zawartej we wrześniu 2008 r.(k. 41).

Na całych osiedlach Kopernika i Żeromskiego usługi telekomunikacyjne świadczy Telekomunikacja Polska S.A. (umowa zawarta w trakcie budowy osiedla), Multimedia Polska S.A. (umowa zawarta w styczniu 2007 r.), UPC Polska sp. z o.o. (umowa zawarta w czerwcu 2000 r.), Telewizja Kablowa S.TAR- TV sp. z o.o.(umowa grudzień 2005 r.) (k.26-29).

W jednym budynku usługę świadczy Firma Produkcyjno-Usługowo-Handlowa Czajen na podstawie umowy zawartej w marcu 2000 r. (k.26-29).

Jak oświadczyli, w pismach skierowanych do organu antymonopolowego:

- Krystyna Grzech – przewodnicząca Rady Osiedla Lotników;
- Ryszard Sieroń – przewodniczący Rady Osiedla Kopernika;
- Stanisław Ryba - przewodniczący Rady Osiedla Szafera;

mieszkańcy osiedli już od końca lat 90 byli przeciwni budowie kolejnych rurarzy na klatkach schodowych. Pojawiła się z ich strony propozycja budowy wspólnego rurarzu przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych (k. 135-136, k.137-140, k.141).

Spółdzielnia podjęła działania mające na celu uporządkowanie problemu rurarzu nadtynkowego dopiero po wszczęciu postępowania antymonopolowego.

Z jej inicjatywy w dniach: 1 lutego 2010 (k.100-102), 11 lutego 2010 r. (k.115-134), 24 marca 2010r., 31 marca 2010 r., 27 kwietnia 2010 (k.235-238) odbyły się spotkania przedsiębiorców telekomunikacyjnych i powstał harmonogram prac mających na celu

doprowadzenie do wspólnego wybudowania nowych rurarzy lub wykorzystania dotychczasowych przez wszystkich zainteresowanych przedsiębiorców.

W dniu 24 kwietnia 2010 r. (k.234) Spółdzielnia wyraziła zgodę na wykonanie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych wspólnych rurarzy nadtynkowych lub rurarzy indywidualnych, jeżeli pozwalają na to warunki techniczne.

### **Organ antymonopolowy zważył, co następuje.**

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

### **Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z powyższym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań Spółdzielni, stanowiących przedmiot postawionych jej zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

### ***Interes publiczny.***

W pierwszej kolejności konieczne jest uprawdopodobnienie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.*

Podobnie na temat interesu publicznego 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.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewanym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewanym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”*.

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszenie przez Spółdzielnię interesu publicznoprawnego należy uznać za uprawdopodobnione. Objęte zarzutami zachowania przedsiębiorcy wymierzone są bowiem w szeroki krąg uczestników rynku – mają charakter powszechny i powtarzalny. Są one skierowane do członków zbiorowości tj. wszystkich aktualnych i przyszłych mieszkańców nieruchomości będących w zasobach Spółdzielni zlokalizowanych na osiedlach Lotników, Kopernika, Żeromskiego, Szafera. Negatywne skutki wynikające z zachowań stanowiących przedmiot postawionych przez organ antymonopolowy zarzutów mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów.

Wobec powyższego, uznać należy za uprawdopodobnione, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

### ***Strona postępowania antymonopolowego.***

Postępowanie antymonopolowe prowadzone było z urzędu.

Stosownie do treści art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Wobec powyższego uznać należy, że Spółdzielnia posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a co za tym idzie mogła być stroną postępowania antymonopolowego.

### ***Rynek właściwy.***

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym

przez jednego lub kilku przedsiębiorców, organ antymonopolowy winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to 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.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością.

Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Spółdzielnia, będąc jedynym dysponentem zasobów mieszkaniowych – 5 osiedli na terenie Mielca 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 dostępu do Internetu i telefonii (rynków powiązane, na które może Spółdzielnia oddziaływać pośrednio – określając panujące tam warunki konkurencji).

Kierując się brzemieniem definicji rynku właściwego (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), należy także określić wymiar terytorialny rynku. W tym przedmiocie należy podkreślić specyficzny charakter zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez spółdzielnie mieszkaniowe. 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 dostępu do Internetu i telefonii 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 z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

Wprawdzie przepis ten mówi o instalowaniu urządzeń telekomunikacyjnych na nieruchomości i linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością, ale trudno sobie wyobrazić rozprowadzanie sygnału do poszczególnych mieszkań w niektórych nieruchomościach bez przeprowadzenia rur nadtylnkowych w klatkach schodowych.

Do świadczenia usług telekomunikacyjnych niezbędne jest bowiem wykonanie sieci, tj. infrastruktury technicznej służącej rozprowadzaniu sygnału. Z uwagi na to, że spółdzielnia jest dysponentem (zwykle właścicielem lub użytkownikiem wieczystym) nieruchomości, przez które przebiegać ma sieć, jej budowa i późniejsze użytkowanie wymaga zgody spółdzielni.

Rynkiem właściwym zatem, mając na uwadze powyższe uwarunkowania, będzie w tym przypadku rynek usług świadczonych przez Spółdzielnię, w postaci udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni (rynek produktowy) w celu umożliwiania operatorom telekomunikacyjnym instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych, w celu świadczenia usług dostępu do Internetu i telefonii na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, zlokalizowanych w Mielcu.

### ***Pozycja dominująca:***

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Ponieważ Mielecka Spółdzielnia Mieszkaniowa jest jedynym dysponentem jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Mielcu, tym samym zajmuje pozycję dominującą na zdefiniowanym wyżej rynku właściwym, tj. rynku udostępniania tych zasobów w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

### ***Nadużywanie pozycji dominującej***

Istotą praktyki określonej w 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.

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.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której działania Spółdzielni podejmowane na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych oddziałują na rynki powiązane, tj. rynek dostępu do Internetu i rynek telefonii.

W ocenie organu antymonopolowego zostało uprawdopodobnione, że Spółdzielnia - uzależniając zawarcie umowy na korzystanie z nieruchomości na osiedlach: Lotników, Kopernika, Żeromskiego i Szafera przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych od wyrażenia zgody przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego na wykorzystanie rurarzu stanowiącego jego własność - może stosować praktykę polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy), której celem i skutkiem może być ograniczenie konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych dostępu do internetu i telefonii.



Przyjmując stan konkurencji jako swoiste zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców na rynku, należy uznać za uprawdopodobnione, że działania Spółdzielni naruszyły tę wolność, czyli w istocie konkurencję, które to naruszenie zrodziło niekorzystne skutki na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu i telefonii zarówno dla potencjalnych operatorów tych usług jak i dla licznej drugiej grupy ostatecznych odbiorców usług telekomunikacyjnych, tj. konsumentów.

Zostało uprawdopodobnione, że od lipca 2008 r. władze Spółdzielni blokowały nowym operatorom wejście na rynek i możliwość zaproponowania klientom końcowym swoich usług w nieruchomościach będących w zasobach Spółdzielni (k. 11,25, 63, 68, ).

Uzależnienie dopuszczenia operatora do zarządzanych nieruchomości od uprzedniego nawiązania współpracy w zakresie wykorzystania infrastruktury konkurentów było nieuprawnione.

W posiadanym przez organ antymonopolowy materiale fotograficznym obrazującym wygląd klatek schodowych w nieruchomościach, gdzie możliwy jest montaż dodatkowego ruraru, jak i tych gdzie zostało to zabronione przez Spółdzielnię, niedostrzeżono istotnych różnic (płyta CD).

Spółdzielnia tłumaczy swoje stanowisko brakiem odpowiedniej ilości miejsca na klatkach schodowych na przeprowadzenie kolejnego ruraru nadtylnkowego i planowanymi remontami klatek schodowych między innymi mającymi polegać na umieszczeniu liczników gazowych na klatkach schodowych (k.11,25-41,63).

Jednakże według danych liczbowych dostarczonych przez Spółdzielnię, przeniesienie liczników gazowych na klatki schodowe ma nastąpić jedynie w przypadku 80 z 202 nieruchomości zlokalizowanych na osiedlach Spółdzielni.

W świetle tych samych danych, przeniesienie liczników gazowych miało nastąpić w nielicznych nieruchomościach w porównaniu do ich liczby zawartej we wnioskach 2 operatorów występujących do Spółdzielni w sprawie instalacji ruraru nadtylnkowego (17 z 89 nieruchomości i 33 ze 102 nieruchomości).

W ocenie organu antymonopolowego powyższe dane nie pozwalają na uznanie remontu klatek za istotną przyczynę odmowy instalacji nowego ruraru. Uzależnienie dopuszczenia operatora do zarządzanych nieruchomości od uprzedniego nawiązania współpracy w zakresie wykorzystania infrastruktury konkurentów było nieuprawnione.

W ocenie organu antymonopolowego, władze Spółdzielni, stawiając wymóg nawiązania współpracy w zakresie wykorzystania infrastruktury konkurentów, wymuszały na nowych operatorach przyjęcie warunków stawianych przez tych konkurentów. Należy przyjąć, że w ten sposób władze Spółdzielni pozbawiły nowych operatorów możliwości przedstawienia konkurencyjnej oferty, a to na skutek długotrwałości procedury uzyskania dostępu, konieczność uiszczania opłaty za dostęp do ruraru, zależność od operatora, z ruraru którego się korzysta i w końcu podrożenie oferty dla odbiorców końcowych.

Należy zwrócić uwagę, iż w analizowanej sprawie konkurencji nie wyrazili woli współpracy i nie odpowiedzieli na zapytanie zawiadamiających (k.55-56).

W ocenie organu antymonopolowego zostało uprawdopodobnione, że swoim działaniem Spółdzielnia dopuściła się naruszenia interesu konsumentów, będącego ostatecznym celem polityki ochrony rynku przed ograniczeniami konkurencji oraz stwarzania warunków dla jej rozwoju. Przez blokowanie dostępu do swoich zasobów, Spółdzielnia zablokowała de facto konkurencję na rynku usług telekomunikacyjnych, która prowadzi do obniżenia cen tych usług.

W praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu i sądów uznaje się, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może nadużyć jej, ograniczając konkurencję na innym rynku powiązanym, nawet jeżeli nie prowadzi na tym rynku działalności gospodarczej. Przyjmuje się bowiem, 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” (decyzja Prezesa Urzędu Nr RWA-27/2008). Istotne jest jedynie, czy między rynkiem, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, 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 dnia 4 sierpnia 2008 r. sygn. akt XVII Ama 4/08).

Mając powyższe na uwadze uznać należy za uprawdopodobnione, naruszenie przez Spółdzielnię zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z przeciwdziałaniem ukształtowaniu się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez uzależnianie rozpoczęcia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych prac związanych z doprowadzeniem sygnału telekomunikacyjnego (Internet, telefon) do mieszkań w budynkach na osiedlach: Lotników, Kopernika, Żeromskiego, Szafera od uzgodnienia z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi prowadzącymi już działalność telekomunikacyjną na tych osiedlach wykorzystania istniejącego i będącego ich własnością rurarzu .

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do postawionego Spółdzielni zarzutu. Wykazano, że Spółdzielnia posiada na rynku właściwym pozycję dominującą i swoimi działaniami przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych.

Jednocześnie Spółdzielnia zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez umożliwienie budowy i wykorzystania wspólnego rurarzu dla wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy byliby zainteresowani świadczeniem usług na ww. osiedlach.

Z inicjatywy Spółdzielni w dniach 1 lutego 2010 (k.100-102), 11 lutego 2010 r. (k.115-134), 24 marca 2010r., 31 marca 2010 r. i 27 kwietnia 2010 (k.235-238) odbyły się spotkania przedsiębiorców telekomunikacyjnych i powstał harmonogram prac mających na celu doprowadzenie do wspólnego wybudowania nowych rurarzy lub wykorzystania dotychczasowych przez wszystkich zainteresowanych przedsiębiorców.

W dniu 24 kwietnia 2010 r. (k.234) Spółdzielnia wyraziła zgodę na wykonanie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych wspólnych rurarzy nadtynkowych lub rurarzy indywidualnych, jeżeli pozwalają na to warunki techniczne.

Należy uznać, że przyjęte przez Spółdzielnię rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu przewidzianego art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę w celu eliminacji działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółdzielni z dnia 1 kwietnia 2010 r. (k.172), z której wynika zobowiązanie do stworzenia warunków do rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.

**Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

**II.** Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania, w wyznaczonym terminie, informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem Spółdzielnia została, w niniejszej sprawie, zobowiązana do złożenia do dnia 31 października 2010 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nią, w oświadczeniu z dnia 1 kwietnia 2010 r. zobowiązania do udostępnienia nieruchomości na osiedlach: Lotników, Kopernika, Żeromskiego i Szafera, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, wszystkim przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zainteresowanym doprowadzeniem sygnału telekomunikacyjnego do ww. nieruchomości.

Treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w związku z przeciwdziałaniem ukształtowania się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez uzależnianie rozpoczęcia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych prac związanych z doprowadzeniem sygnału telekomunikacyjnego (Internet, telefon) do mieszkań w budynkach na osiedlach: Lotników, Kopernika, Żeromskiego, Szafera od uzgodnienia z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi prowadzącymi już działalność telekomunikacyjną na tych osiedlach wykorzystania istniejącego, będącego ich własnością rurarzu nadtynkowego.

Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać w szczególności:

- kopie aktualnych umów zawartych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z Mielecką Spółdzielnią Mieszkaniową w Mielcu dotyczących korzystania przez tych przedsiębiorców z nieruchomości będących w zasobach Mieleckiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Mielcu ;
- zestawienie danych dotyczących nieruchomości będących w zasobach Mieleckiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Mielcu i informacji, czy w danej nieruchomości został wybudowany nowy rurarz (wspólny, indywidualny) i przez kogo, czy też wykorzystany jest rurarz istniejący;
- oświadczenia wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących uczestnikami spotkań organizowanych przez Mielecką Spółdzielnię Mieszkaniową w Mielcu, że brak jest, ze strony Spółdzielni, przeszkód do świadczenia usług telekomunikacyjnych w nieruchomościach będących w zasobach Spółdzielni.

**Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.**

Organ antymonopolowy nie nałożył na Spółdzielnię kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury  
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Mielecka Spółdzielnia Mieszkaniowa  
w Mielcu  
ul. Staffa 4a  
39-300 Mielec

2. a/a RKR