



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**Delegatura w Lublinie**  
**20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10**  
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,  
Fax (0-81) 532-08-26  
E-MAIL: [LUBLIN@UOKIK.GOV.PL](mailto:LUBLIN@UOKIK.GOV.PL)

Lublin, dn. 8 grudnia 2010r.

RLU-411-5/10/IM

**Decyzja Nr RLU 24/10**

**I.** Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

– **w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,**

**wobec uprawdopodobnienia** w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Wysokiem Mazowieckiem, ul. Jagiellońska 24

**praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości, obejmującym zasoby mieszkaniowe tejże Spółdzielni, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez stosowanie w umowach z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji w zakresie świadczenia usługi dostępu do internetu

oraz **po przyjęciu zobowiązania** do ujednoczenia opłat i warunków umów dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z tytułu korzystania z zasobów mieszkaniowych w/w Przedsiębiorcy, w celu świadczenia usług dostępu do internetu

**zobowiązuje się** Spółdzielnię Mieszkaniową w Wysokiem Mazowieckiem, ul. Jagiellońska 24, do wykonania przyjętego zobowiązania.

**II.** Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art.

33 ust. 6 tej ustawy ustawy i § 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową w Wysokiem Mazowieckiem, ul. Jagiellońska 24, obowiązek złożenia - w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się niniejszej decyzji – sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację dotyczącą opracowania nowego cennika opłat za korzystanie z elementów należącej do w/w Spółdzielni infrastruktury mieszkaniowej, dla celów świadczenia usługi dostępu do internetu wraz z tymże cennikiem;
- treść aneksów do już obowiązujących umów, organizujących udostępnianie zasobów mieszkaniowych w/w Spółdzielni dla celów świadczenia usługi dostępu do internetu, wraz z dowodami przesłania/przekazania drugiej stronie umowy oraz informację dotyczącą ilości podpisanych aneksów wraz z ich treścią, stronami i datą podpisania;
- treść wzoru nowej umowy organizującej udostępnianie zasobów mieszkaniowych w/w Spółdzielni dla celów świadczenia usługi dostępu do internetu;
- informację dotyczącą ilości nowo zawartych umów na udostępnianie zasobów mieszkaniowych w/w Spółdzielni w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami umów zawartych w tym okresie;

### **Uzasadnienie**

W związku ze skierowanym do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przez przedsiębiorcę Studio Foto-Video „Szwed” Jerzy Mirosław Szwed z Wysokiego Mazowieckiego, zawiadomieniem o możliwości nadużycia przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Wysokiem Mazowieckiem pozycji dominującej na rynku, zostało wszczęte w dniu 6.05.2009r. postępowanie wyjaśniające. W przedmiotowym zawiadomieniu Studio Foto-Video „Szwed” Jerzy Mirosław Szwed (dalej: Studio Foto-Video lub Przedsiębiorca) opisał nierównoprawne jego zdaniem traktowanie przedsiębiorców świadczących usługę dostępu do internetu w zasobach mieszkaniowych należących do Spółdzielni Mieszkaniowej w Wysokiem Mazowieckiem (dalej: Spółdzielnia). Nierównoprawność ta miała się przejawiać w uznaniowym stosowaniu opłat za korzystanie ze składników infrastruktury Spółdzielni, tj. obciążanie części przedsiębiorców tylko niektórymi opłatami, próba pobierania opłat za korzystanie z klatek schodowych, w których nie było urządzeń Przedsiębiorcy.

W trakcie postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK ustalił, że współpracę pomiędzy Przedsiębiorcą, a Spółdzielnią organizowały, podpisane w 2003r. „Warunki udostępniania zasobów spółdzielczych do wykonania i eksploatacji sieci Internet w zasobach mieszkaniowych”, w których kwestia odpłatności za korzystanie z zasobów Spółdzielni nie zaistniała. Po pięciu latach od podpisania w/w „Warunków...”, w 2008r. Spółdzielnia wystąpiła z projektem „Umowy współpracy”, której przedmiotem była „współpraca stron mająca na celu budowę i eksploatację komputerowej sieci internetowej (...) na terenach i obiektach Spółdzielni”. Projekt tej umowy wprowadzał odpłatność za korzystanie z każdej klatki schodowej (5 zł m/c) oraz za korzystanie z powierzchni dachu do zamontowania jednej anteny, w wysokości 100 zł/szt/m-c. Projekt umowy w takim kształcie Przedsiębiorca oprotestował, wskazując, że od innych operatorów telekomunikacyjnych Spółdzielnia takich opłat nie pobiera, co nie jest zgodne z zasadami konkurencji. Studio Foto-Video podjęło próbę negocjacji ze Spółdzielnią w celu zmiany kształtu proponowanej umowy, ale ostatecznie umowa nie została podpisana. Organ antymonopolowy ustalił, co potwierdziła także Spółdzielnia, że miało miejsce zróżnicowane traktowanie przez nią operatorów. Spółdzielnia jednak uznała, że nie jest możliwe ustalenie jednakowych warunków dla wszystkich operatorów, a to ze względu na ich różną pozycję na rynku, różny sposób przesyłania sygnału. Według Spółdzielni „chęć zachowania konkurencji na rynku” zdeterminowała jej elastyczne podejście do negocjowanych umów. Ta elastyczność przejawiała się w stosunku do Przedsiębiorcy oraz firmy E-Link Sp. z o.o. w takich elementach, jak: odstąpienie od opłaty za wykorzystanie dachu, na rzecz wyższej opłaty za korzystanie z zasobów Spółdzielni, w postaci opłaty w wysokości 13 zł+vat od każdej klatki schodowej dla E-Link Sp. z o.o. lub 5 zł+vat dla Studio Foto-Video (niezależnie od tego, czy przez danego przedsiębiorcę użytkowanej). Spółdzielnia w korespondencji z organem antymonopolowym wyjaśniła, że zróżnicowanie opłat w stosunku do przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne w jej zasobach mieszkaniowych wynika ze względów historycznych (okres w jakim dana umowa była zawarta), technicznych (sposób przesyłu sygnału), z uwzględnienia wielkości firmy i jej możliwości finansowych. Prezes UOKiK uznając, że w sprawie może zachodzić nierównoprawne traktowanie operatorów telekomunikacyjnych oraz fakt realizowania przez Spółdzielnię funkcji quasi regulatora rynku lokalnego, wszczął w dniu 15.04.2010r. z urzędu postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na lokalnym rynku administrowania nieruchomościami, obejmującym zasoby mieszkaniowe tejże Spółdzielni, poprzez stosowanie w umowach z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji w zakresie świadczenia usługi dostępu do internetu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 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.

Ustosunkowując się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółdzielnia stwierdziła, że nie było jej zamiarem działanie wbrew interesom jej członków oraz wbrew obowiązującym przepisom prawa. Jednocześnie zadeklarowała ona aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania, jak również zobowiązała się do podjęcia działań w kierunku

ujednoczenia opłat oraz warunków umów dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zwracając się o wydanie decyzji nakładającej odpowiednie zobowiązanie.

### **Prezes UOKiK ustalił, co następuje:**

Spółdzielnia Mieszkaniowa w Wysokiem Mazowieckiem, ul. Jagiellońska 24 jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000127358. Spółdzielnia zarządza swoimi zasobami mieszkaniowymi, także poprzez zawieranie umów z innymi przedsiębiorcami, w tym umów z operatorami telekomunikacyjnymi. Do Spółdzielni należy 35 budynków wielorodzinnych (bloków), w których istnieje 97 klatek schodowych. Usługę dostępu do internetu na terenie Spółdzielni, z wykorzystaniem jej infrastruktury, świadczą Multimedia Sp. z o.o., Telewizja Kablowa Hajnówka Sp.J., E-link Sp. z o.o., Studio Foto-Video „Szwed” oraz TP S.A. i korzystający z jej łączy przedsiębiorcy. W 2003r. Spółdzielnia podpisała z dwoma operatorami (Studio Foto-Video oraz E-Link Sp. z o.o., dalej: E-Link) „Warunki udostępniania zasobów spółdzielczych do wykonania i eksploatacji sieci Internet w zasobach mieszkaniowych”. Inni operatorzy telekomunikacyjni obecni na terenie Spółdzielni (telewizje kablowe) nie świadczyli w tym czasie usługi dostępu do internetu lub wykonywali to w sposób bezumowny w stosunku do Spółdzielni (TP S.A.). Na podstawie tychże Warunków obaj w/w operatorzy mogli świadczyć usługę dostępu do internetu, skierowaną do mieszkańców zasobów spółdzielczych. Z tego tytułu Spółdzielnia nie pobierała od nich żadnych opłat poza płatnością za energię elektryczną. Stan taki trwał do 2008r., kiedy to Spółdzielnia zaproponowała obu operatorom, działającym dotychczas na podstawie w/w „Warunków...” podpisanie umów współpracy, w „celu budowy i eksploatacji komputerowej sieci Internetowej...”.

W dniu 20.08.2008r. Spółdzielnia przedstawiła Studio Foto-Video projekt „Umowy współpracy”, która wprowadzała odpłatność za korzystanie z jej zasobów mieszkaniowych. Zryczałtowana opłata miesięczna od każdej, niezależnie od tego, czy faktycznie użytkowanej, klatki schodowej miała wynieść 5 zł, a za korzystanie z powierzchni dachu do zamontowania każdej anteny odpłatność miała wynieść 100 zł. Studio Foto-Video domagało się ustalenia opłaty tylko od faktycznie użytkowanych klatek schodowych oraz rezygnacji Spółdzielni z opłat za korzystanie z powierzchni dachu, wskazywało, że takich opłat, jak jemu przedstawione, nie ponoszą inni dostawcy internetu, działający w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Technologia udostępniania internetu przez Studio Foto-Video opiera się na przede wszystkim na użyciu kabla (przewieszek) pomiędzy blokami, przy wykorzystaniu anten na trzech dachach. Przedsiębiorca ten wykorzystywał ok. 1/3 wszystkich klatek schodowych należących do Spółdzielni. Z tej drugiej opłaty (za powierzchnię dachu) Spółdzielnia zrezygnowała, jednak umowa przez Studio Foto-Video nie została podpisana, co skutkowało wypowiedzeniem Przez Spółdzielnię, w dniu 19.01.2009r., w/w „Warunków...” i jej żądaniem, aby Studio Foto-Video usunęło swój sprzęt z zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.

Po negocjacjach ze Spółdzielnią podpisał natomiast, w dniu 23.10.2008r., umowę E-Link. Zryczałtowana, miesięczna opłata obciążająca tego przedsiębiorcę wynosi 13 zł za każdą klatkę schodową w zasobach Spółdzielni. Nie ma opłaty za

korzystanie z powierzchni dachów. Technologia dostępu do internetu, stosowaną przez E-Link jest droga radiowa, co skutkuje obecnością anten należących do tego przedsiębiorcy na prawie wszystkich dachach budynków Spółdzielni. W trakcie negocjacji z E-Link Spółdzielnia zrezygnowała z żądania opłat za wykorzystywane powierzchnie dachowe, podwyższając jednocześnie opłatę za każdą klatkę schodową, co skutkowało istotnym (ok. 70%) obniżeniem, w stosunku do propozycji wyjściowej opłaty związanej z korzystaniem z zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.

Z operatorem Telewizja Kablowa „Szel-Sat” Sp. z o.o. w Gdyni, której następcą została Multimedia Sp. z o.o. w Kaliszu (dalej: Multimedia) Spółdzielnia zawarła „Umowę Operatorską” w dniu 4.11.1996r. Spółdzielnia w tejże umowie zobowiązała się do udostępnienia operatorowi pomieszczeń na zainstalowanie stacji czołowej oraz miejsca na dachu do posadowienia anten satelitarnych. Od operatora miał być pobierany z tego tytułu czynsz, a ponadto operator zobowiązał się do udostępnienia niezbędnego czasu emisyjnego w ramach programu lokalnego w celu bezpłatnej emisji ogłoszeń i informacji, kierowanych przez Spółdzielnię do mieszkańców. W 2009r. zgodnie z informacją Spółdzielni czynsz stanowiła kwota 803 zł/m-c. Co najmniej od 2009r. Multimedia świadczy także usługę dostępu do internetu dla mieszkańców Spółdzielni.

Z operatorem Telewizja Kablowa Hajnówka Sp. J. w Hajnówce (dalej: TV Hajnówka) została zawarta przez Spółdzielnię „Umowa o wykonanie i eksploatację systemu telewizji kablowej” w dniu 10.05.2007r. Spółdzielnia w tejże umowie zobowiązała się do udostępnienia operatorowi pomieszczeń na zainstalowanie stacji czołowej oraz miejsca na dachu do posadowienia anten satelitarnych. Od operatora miał być pobierany z tego tytułu czynsz, a ponadto operator zobowiązał się do udostępnienia niezbędnego czasu emisyjnego w ramach programu lokalnego w celu bezpłatnej emisji ogłoszeń i informacji, kierowanych przez Spółdzielnię do mieszkańców.

Ponadto Spółdzielnia udostępnia, na mocy umowy najmu z 2.11.2007r., powierzchnię dachu na jednym budynku dla MNI Telecom Sp. z o.o. w Radomiu (dalej: MNI). Odpłatność z tytułu tego najmu, dla celów ustawienia jednej anteny wynosi 120 zł/m-c.

Instalacja teletechniczna TP S.A. została na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni wykonana (zatopiona w posadzkach oraz umieszczona w szybach technicznych) podczas budowy budynków. TP S.A. korzysta z własnego zasilania. Spółdzielnia stoi na stanowisku, że w/w operator nie korzysta z jej infrastruktury.

Opłaty pobierane przez Spółdzielnię od operatorów telekomunikacyjnych za korzystanie z jej zasobów mieszkaniowych nie wynikały z kalkulacji, zostały ustalone w związku z ponoszonymi przez Spółdzielnię kosztami, związanymi z funkcjonowaniem w/w operatorów (konserwacja dachów, klatek schodowych).

Organ antymonopolowy ustalił, że zróżnicowane opłaty za korzystanie z zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, w związku ze świadczeniem usługi dostępu do internetu, pojawiły się w 2008r., w związku z wykonaniem przez Zarząd Spółdzielni wniosku jej Walnego Zgromadzenia Członków w postaci: „Renegocjować umowy z operatorami mediów elektronicznych, celem wprowadzenia opłat miesięcznych kosztów energii elektrycznej i opłat za używanie dachów z zamontowanymi antenami nadawczymi”. Realizacja tego wniosku doprowadziła do zawarcia nowej umowy

(uprzednio obowiązywały „Warunki...”) z operatorem E-Link oraz do nieudanej próby związania umową operatora Studio Foto-Video, którego również obowiązywały wcześniej w/w „Warunki...”. W stosunku do pozostałych operatorów Spółdzielnia nie podjęła działań zmierzających do zmian w istniejących umowach lub do zawarcia nowych umów. Skutkiem tych działań jest stan, w którym:

- za wykorzystanie klatek schodowych płaci E-Link - 13 zł/m-c, od każdej nawet nie użytkowanej klatki,
- Studio Foto-Video miało płacić 5 zł/m-c, od każdej nawet nie użytkowanej klatki schodowej;
- telewizje kablowe (Multimedia, TV Hajnówka) nie płacą za korzystanie z klatek w ogóle; a płatność za użytkowaną powierzchnię dachową mieścić się ma w czynszu za wynajmowane lokale;
- za anteny na dachach miał wносить opłatę E-Link (posiadane ok. 30 anten, każda za 100 zł /m-c), aktualnie nie musi płacić;
- za anteny na dachach miało wносить opłatę Studio Foto-Video (wg projektu umowy - 100 zł/antena/m-c); z tej opłaty Spółdzielnia ostatecznie zrezygnowała;
- TP S.A. i działający za jej pośrednictwem operatorzy nie uiszczają opłat na rzecz Spółdzielni w ogóle;

Spółdzielnia przyznała fakt zróżnicowania opłat dla poszczególnych operatorów, jednak w sposób niedyskryminujący, wskazując na względy historyczne, techniczne oraz uwzględnienie wielkości danej firmy i jej możliwości finansowych. Przywołane zostało w tym względzie porównanie miesięcznej opłaty wnoszonej przez Multimedia (803,59 zł) oraz opłaty (wg nieprzyjętej propozycji Spółdzielni), która miałyby obciążać Studio Foto-Video, równej 591,70 zł/m-c. Z przytoczonych jednak powyżej danych wynika, że odpłatność Multimedia to wyłącznie czynsz za wynajmowany lokal i dach. Natomiast odpłatność Studio Foto-Video wynikałaby z korzystania, z infrastruktury Spółdzielni w postaci klatek schodowych, z których bez opłat korzysta m.in. Multimedia.

Spółdzielnia uzasadniając wprowadzenie ryczałtowych opłat za wszystkie klatki schodowe dla niektórych operatorów telekomunikacyjnych, wskazywała na trudność w ustaleniu w ilu faktycznie klatkach znajdują się urządzenia danego operatora. Natomiast organ antymonopolowy ustalił, że w umowie z 2007r., zawartej pomiędzy Spółdzielnią i TV Hajnówka znajdują się zapisy dotyczące obowiązku operatora w postaci każdorazowego uzgadniania zakresu i lokalizacji planowanych robót (§ 1) oraz obowiązku dostarczania aktualnych wykazów abonentów (§5 pkt3). Także z umowy zawartej przez Spółdzielnię z Telewizją Kablową „Szel-Sat” Sp. z o.o. (aktualnie Multimedia) wynikał obowiązek przedkładania listy abonentów. Z kolei w „Warunkach udostępniania zasobów spółdzielczych...”, obowiązujących od 2003r. Studio Foto-Video oraz E-Link został sformułowany wprost obowiązek tych operatorów do uzgodnienia i ustalenia z administracją Spółdzielni, w formie protokołu, m.in. przebiegu i sposobu prowadzenia instalacji.

Z dokonanych ustaleń wynika, że zaistniała znaczna uznaniowość ze strony Spółdzielni co do sposobu wyznaczania opłat poszczególnym operatorom. Z jednej

strony operator (MNI) posiadający jedną anteną na dachu budynku należącego do Spółdzielni uiszcza z tego tytułu opłatę równą 120 zł/m-c, a z drugiej inny operator (E-Link), użytkujący ok. 30 anten w ogóle nie ponosi z tego tytułu odpłatności, płacąc jednocześnie za użytkowanie wszystkich klatek schodowych, niezależnie od tego czy ze wszystkich korzysta. Studio Foto-Video użytkujące kilka anten nie płaciłoby ostatecznie (pierwsza propozycja Spółdzielni to 100 zł/szt/m-c) za ich umieszczenie na dachach, ale jednocześnie musiałoby płacić za korzystanie ze wszystkich klatek schodowych, faktycznie korzystając z ok. ich 1/3 ilości. Telewizje kablowe (Multimedia, TV Hajnówka) uiszczają tylko opłaty za wynajmowane pomieszczenia i zajmowaną powierzchnię dachu. Zgodnie z informacją Spółdzielni w przypadku Multimedia była to kwota 803 zł/m-c (w 2009r.), Studio Foto-Video otrzymało, zdaniem Spółdzielni, korzystną ofertę, która sprowadzała się do kwoty 591 zł/m-c. Należy tu zauważyć, że w najkorzystniejszym wariantcie Studio Foto-Video płaciłoby taką kwotę z tytułu opłat za wszystkie klatki schodowe (w większości których brak jego instalacji). Natomiast przywołana przez Spółdzielnię Multimedia ma instalacje we wszystkich klatkach, anteny na dachu oraz pomieszczenie stacji czołowej. Wobec TV Hajnówka Spółdzielnia zastosowała takie samo rozwiązanie, jak dla Multimedia, co oznacza, że operatorzy telewizji kablowych, świadczących także usługę dostępu do internetu nie płacą za korzystanie z infrastruktury w postaci klatek schodowych, a ich hipotetyczna opłata za korzystanie z powierzchni dachowej jest trudno uchwytana z uwagi łączną płatność za wynajem pomieszczenia i dachu.

### **Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji, 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. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3 powołanej ustawy, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W prowadzonym postępowaniu zbadano, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Spółdzielni, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w oparciu o w/w przepis.

W pierwszej kolejności, w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego a następnie uprawdopodobnienie

naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Spółdzielni, to jest art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na stosowaniu przez przedsiębiorcę w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych bądź niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

### **Strona postępowania**

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Przy czym stroną postępowania dotyczącego, jak w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 w/w ustawy, mogą być przedsiębiorcy. Spółdzielnia posiada przymiot przedsiębiorcy i jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000127358.

### **Określenie zarzutu**

Spółdzielni postawiono zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości, obejmującym zasoby mieszkaniowe tejże Spółdzielni, poprzez stosowanie w umowach z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji w zakresie świadczenia usługi dostępu do internetu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...).

### **Interes publicznoprawny**

Działania organu antymonopolowego nakierowane są na przeciwdziałanie praktykom, które wywołują lub mogą wywoływać negatywne skutki w zakresie stanu konkurencji. Ochrona konkurencji jest zaś podejmowana w interesie publicznym, służy bowiem zarówno przedsiębiorcom, jak i konsumentom. Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie antymonopolowej, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 12.06.2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/01), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a organ antymonopolowy winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji jego rzecznikiem. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej powinno być uprzednie udowodnienie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznego. W ten sposób SOKiK wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 84/00), 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00), 27.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 92/00), 12.11.2001r. (sygn. akt XVII Ama 105/00) oraz 4.07.2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). W świetle powyżej wskazanego



orzecznictwa organ antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowania antymonopolowe wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a więc gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub wywołują one niekorzystne zjawiska na rynku. Zastosowanie w niniejszej sprawie, wobec Spółdzielni przepisów ustawy antymonopolowej jest związane właśnie z ochroną przez Prezesa UOKiK interesu publicznego. Całościową interpretację pojęcia interesu publicznego przedstawił w wyroku z dnia 5 czerwca 2008r., sygn. Akt III SK 40/07, Sąd Najwyższy. W wyroku tym podzielona została w pełni dotychczasowa linia orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska. Tym samym istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Ocena całości negatywnych skutków oznacza nie tylko brak zawężania jej do uszczerbku konkretnego przedsiębiorcy, kontrahenta dominanta rynkowego, ale wzięcie pod uwagę także pozostałych skutków, objawiających się np. poprzez zniekształcenie stosunków konkurencyjnych na danym rynku.

Przedmiotowe, indywidualne wobec każdego z uczestników rynku, kształtowanie opłat za korzystanie z infrastruktury Spółdzielni co do zasady ograniczało lub ograniczyć mogło funkcjonowanie konkurencji jako takiej. Stanowi to niewątpliwie niekorzystne zjawisko na rynku, po pierwsze z powodu naruszenia prawa i zasad gospodarki wolnorynkowej, a po drugie uderzać może bezpośrednio w najślabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci, ponieważ w rozpatrywanym przypadku koszt udostępnienia infrastruktury przekłada się niewątpliwie na poziom stosowanych opłat za umożliwienie dostępu do internetu. Wskazane naruszenie dotyczyło z góry nieograniczonej liczby istniejących i potencjalnych uczestników rynku. Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UOKiK uznał przedmiotową praktykę za naruszającą interes publiczny, chroniony przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Rynek właściwy**

Kolejnym warunkiem niezbędnym do oceny czy przedsiębiorca przeciwko, któremu wszczęto postępowanie naruszył przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zdefiniowanie rynku właściwego w tej sprawie, na którym doszło do zawarcia porozumienia. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

### **Rynek produktowy**

Podstawowym kryterium wyznaczania rynku produktowego w danej sprawie jest zdefiniowanie towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości są uznawane przez nabywców za substytuty. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, Prezes UOKiK uznał, że rynek pod względem produktowym tworzy udostępnianie zasobów mieszkaniowych, w tym poprzez zawieranie umów, umożliwiających operatorom telekomunikacyjnym dostęp do tychże zasobów w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Rynek produktowy definiowany jest zwykle przez organ antymonopolowy dosyć wąsko, tak aby został zidentyfikowany poziom konkurencji na nim.

### **Rynek geograficzny**

Biorąc pod uwagę definicję rynku właściwego wynikającą z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynkiem geograficznym właściwym w danej sprawie jest obszar na którym biorąc pod uwagę bariery dostępu do tego rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z ustaleń dokonanych przez organ antymonopolowy w trakcie postępowania antymonopolowego wynika, że uzasadnionym będzie w niniejszej sprawie, dla produktu w postaci udostępniania zasobów mieszkaniowych, określenie zasięgu rynku jako teren Spółdzielni. Determinuje taki wniosek fakt zarządzania przez Spółdzielnię wyłącznie swoimi zasobami mieszkaniowymi .

### **Pozycja Spółdzielni na rynku właściwym**

Na podstawie przedstawionej analizy ustalono, że rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest lokalny rynek **udostępniania** zasobów mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej w Wysokiem Mazowieckiem, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia na rynku właściwym zdefiniowanym jak wyżej jest monopolistą. Wynika to z charakteru zasobów (budynki spółdzielcze), które są zewnętrznym operatorom telekomunikacyjnym udostępniane i w obrębie których operatorzy ci świadczą usługę dostępu do internetu. Spółdzielnia jest ich wyłącznym zarządcą. Spółdzielnia posiada kwalifikowaną pozycję rynkową, co oznacza, że przedsiębiorcy ubiegający się o możliwość świadczenia usługi dostępu do internetu na tym terenie nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne, w celu zawarcia odpowiednich umów niż właśnie Spółdzielnia, co przesądza to o posiadaniu przez nią pozycji dominującej.

### **Uprawdopodobnienie nadużycia pozycji dominującej na rynku**

W tym miejscu organ antymonopolowy zauważa, iż do wydania decyzji zobowiązującej, na podstawie art. 12 powołanej ustawy o ochronie konkurencji wystarczające jest uprawdopodobnienie faktu naruszenia przez stronę postępowania zakazu z art. 6 albo 9 tejże ustawy. Uprawdopodobnienie jako pojęcie nie odpowiada swym znaczeniem, a zwłaszcza zakresem udowodnienia, jednak dokonane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK ustalenia w zakresie faktów, zależności

pomiędzy nimi oraz zaistniałych lub mogących zaistnieć skutków działań danego przedsiębiorcy, powinny wskazywać na zasadną z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego, hipotezę wystąpienia naruszenia ustawy o ochronie konkurencji. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 7.05.2009r. IV SA/Po 446/9 (LEX 558690) uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy, słabszy niż dowód, nie dający pewności, ale wiarygodność twierdzenia o danym fakcie.

Spółdzielnia posiadając pozycję dominującą na rynku właściwym, co zostało wykazane wyżej, zawiera jednocześnie z operatorami telekomunikacyjnymi, świadczącymi usługi na terenie administrowanych przez nią zasobów, umowy ustalające zasady korzystania z tychże zasobów. Wszystkie te umowy związane są ze świadczeniem przez operatorów usług telekomunikacyjnych, w tym istotnej w przedmiotowej sprawie, usługi dostępu do internetu. Z tychże umów wynikają zasady odpłatności za korzystanie z zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. Można więc określić wskazane umowy jako podobne, co umożliwiłoby stwierdzenie zaistnienia przesłanki zastosowania przepisu art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji w postaci „stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi...”.

Umowy obowiązujące, obecnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni operatorów, różnią się w zakresie warunków, na jakich poszczególnym przedsiębiorcom te zasoby są udostępniane. Brak konieczności ponoszenia opłat przez TP S.A., a przede wszystkim telewizje kablowe (Multimedia, TV Hajnówka) za korzystanie z klatek schodowych jest faktem bezspornym. Telewizje kablowe płać natomiast za wynajem pomieszczeń dla stacji czołowych oraz użytkowanie powierzchni dachu, poprzez ustawienie tam anten, z tym, że opłata za użytkowanie dachu jest praktycznie nieuchwytna, ponieważ telewizje kablowe uiszczają tylko jedną opłatę, bez wyodrębnienia kwot na nią się składających. Natomiast opłaty za użytkowanie klatek schodowych ponosi E-Link i miałyby ponosić Studio Foto-Video. Temu ostatniemu przedsiębiorcy Spółdzielnia zaproponowała w sierpniu 2008r. odpłatność w wysokości 5 zł od każdej klatki schodowej oraz za korzystanie z powierzchni dachu do zamontowania 1 anteny – 100 zł., a posiadał on wówczas trzy anteny i okablowanie w ok. 1/3 klatek schodowych. Ostatecznie Spółdzielnia zrezygnowała z opłat za anteny, pozostając przy żądaniu opłaty 5 zł od każdej (także nie okablowanej) klatki. W tym samym czasie operator E-Link uzyskał ok. 70% obniżkę opłat, na którą złożyła się rezygnacja Spółdzielni z opłat za użytkowanie powierzchni dachu (ok. 30 anten) i jednoczesna podwyżka z 5 do 13 zł opłaty za każdą (także nieużytkowaną) klatkę schodową. Nie są miarodajne, zdaniem Prezesa UOKiK, dokonywane przez Spółdzielnię porównania opłaty wnoszonej przez Multimedia do wielkości opłaty, jaką miałyby wnosić Studio Foto-Video, z uwagi na to, że dotyczą odpłatności za korzystanie z różnych składników majątku Spółdzielni. Przytoczone dane i ich analiza wskazywać mogą na to, że opłaty są ustalane przez Spółdzielnię, dla każdego dostawcy internetu w znacząco odmienny sposób. Znaczna różnorodność opłat w umowach zawieranych przez Spółdzielnię z operatorami telekomunikacyjnymi odpowiada przesłance zawartej w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji w postaci stosowania niejednorodnych warunków umów.

Spółdzielnia przyznała, że „głównym powodem zróżnicowania opłat jest uwzględnienie faktu wielkości firm i ich udziału w rynku”, wskazując także na względy historyczne (kiedy dana umowa była zawarta) i techniczne (sposób przesyłu

sygnału). Taka uznaniowość ze strony Spółdzielni w określaniu opłat za korzystanie z jej zasobów jest wyrazem posiadanej pozycji dominującej na rynku właściwym i spełnianiem roli quasi regulatora tego rynku. Nie ma żadnego powodu aby to Spółdzielnia, w zależności od stosowanej przez danego przedsiębiorcę technologii, a także od wielkości firmy i jej możliwości finansowych, ustalała różne opłaty za korzystanie z tych samych elementów infrastruktury i to w sytuacji, kiedy przedsiębiorcy konkurują pomiędzy sobą oferując taki sam produkt – usługę dostępu do internetu. Spółdzielnia, jako dominant rynkowy, powinna stosować jednolite opłaty za wynajem dachu, za wynajem listwy ochronnej na okablowanie na klatkach schodowych i w innych pomieszczeniach lub ułożenie kabla, lub jednolitą opłatę za każdą klatkę w której znajduje się okablowanie dostawcy internetu. To przedsiębiorca, na podstawie znanych, jednolitych dla wszystkich uczestników rynku warunków, samodzielnie powinien mieć możliwość podjęcia decyzji, czy w ogóle wchodzi na teren Spółdzielni, w jakim zakresie, przy wykorzystaniu jakiej technologii. Różny stopień wykorzystania zasobów mieszkaniowych powinien wyrażać się w różnej sumie (ogólnej kwocie) opłat, natomiast nie powinien wynikać z zastosowania różnych opłat jednostkowych lub rezygnacji z pobierania tychże opłat od niektórych przedsiębiorców. Skutkiem takiego działania dominanta rynkowego jest lub może być zróżnicowane obciążenie finansowe operatorów telekomunikacyjnych, świadczących w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni usługę dostępu do internetu, co odpowiadać może kolejnej przesłance z powołanego już przepisu art. 9 ust. 2 pkt 3, w postaci stworzenia zróżnicowanych warunków konkurencji.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza, iż działania Spółdzielni mogą wypełniać znamiona praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i w ten sposób niewątpliwie uprawdopodobnia naruszenie zakazu określonego w tym przepisie.

Mając na uwadze powyższe oraz złożone przez Spółdzielnię zobowiązanie Prezes UOKiK orzekł jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Prezes UOKiK działając na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji, nałożył także na Spółdzielnię obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania. Prezes UOKiK określił termin oraz zakres informacji, na podstawie których możliwe będzie zweryfikowanie wykonania zobowiązania przez Spółdzielnię. Pozwoli to, zdaniem organu antymonopolowego, na skuteczne sprawdzenie, czy Przedsiębiorca ten faktycznie stosuje się do nałożonego niniejszą decyzją obowiązku. Mając na uwadze powyższe Prezes UOKiK orzekł jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Spółdzielnię kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji 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 (dotyczy orzekania co do istoty sprawy w przypadku uchylenia decyzji Prezesa UOKiK).

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 stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

**Otrzymuje:**

Spółdzielnia Mieszkaniowa



ul. Jagiellońska 24

18-200 Wysokie Mazowieckie

Decyzja podpisana przez Dyrektora Delegatury UOKiK w Lublinie p. Ewę Wiszniowską