



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI i KONSUMENTÓW  
W WARSZAWIE**

RWA-411-1/12/KS

Warszawa, dnia 5 listopada 2012 r.

**DECYZJA nr RWA-24/2012**

**I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 3 i 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu,

– 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko – Własnościową w Sierpcu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni zlokalizowanych w Sierpcu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz jej mieszkańców, poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na lokalnym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych i nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stosownie do art. 33 ust. 3 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko – Własnościową w Sierpcu karę pieniężną w wysokości 10.370 zł (słownie: dziesięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu dopuszczenia się naruszenia określonego w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.**

**UZASADNIENIE**

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie (dalej również: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) wpłynęło zawiadomienie Zofii Andryszczyk prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. STRAP Zofia Andryszczyk w Sierpcu, o podejrzeniu stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko –

Własnościową w Sierpcu (dalej również: Spółdzielnia) praktyk ograniczających konkurencję, w związku ze świadczeniem usług dostępu do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Z przekazanych informacji wynikało, iż Spółdzielnia od kwietnia 2010 r. bezzasadnie odmawia Zawiadamiącej dostępu do swoich zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Po dokonaniu analizy niniejszego zawiadomienia Prezes UOKiK uznał za konieczne wszczęcie postępowania wyjaśniającego, mającego na celu wstępne ustalenie, czy w związku z udostępnianiem przez Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko – Własnościową w Sierpcu jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Ze względu na to, iż w ocenie Prezesa Urzędu, materiał zebrany w toku postępowania wyjaśniającego uzasadniał podejrzenie naruszenia przez Spółdzielnię przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowieniem z dnia 16 stycznia 2012 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółdzielnię Mieszkaniową Lokatorsko – Własnościową w Sierpcu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni zlokalizowanych w Sierpcu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych – a tym samym stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 3 lutego 2012 r. Spółdzielnia oświadczyła między innymi, iż nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie ogranicza działań operatorom świadczącym usługi telekomunikacyjne. Spółdzielnia wskazała, iż dbając o interes mieszkańców stara się uzyskać niezbędne informacje na temat ewentualnego kontrahenta, który występuje z ofertą zawarcia umowy, tak aby budowa sieci telekomunikacyjnych nie naruszała estetyki budynków ani obowiązujących przepisów prawnych.

Pismem z dnia 3 października 2012 r. Prezes Urzędu zawiadomił stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o przysługującym stronie prawie zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału oraz prawie złożenia dodatkowych wyjaśnień. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje**

#### **Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko – Własnościowa w Sierpcu**

Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko – Własnościowa w Sierpcu wpisana jest do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000073149. Zgodnie z wpisem do rejestru przedsiębiorców, przedmiotem działalności Spółdzielni jest m.in. zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości, wynajem i zarządzanie nieruchomościami, kupno i sprzedaż

nieruchomości oraz działalność związana z kulturą, rekreacją i sportem.

Spółdzielnia dysponuje sześćdziesięcioma dwoma budynkami znajdującymi się na terenie miasta Sierpca.

§ 7 Regulaminu porządku domowego w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko-Własnościowej w Sierpcu z dnia 18 marca 2005 r. stanowi, iż wymagane jest uzyskanie pisemnej zgody administracji Spółdzielni na: (i) wykonanie robót naruszających elementy konstrukcyjne budynku, (ii) instalowanie na budynku oraz elewacji anten radiowo-telewizyjnych, satelitarnych oraz innych anten radiowo-odbiorczych.

Poza powyższym uregulowaniem Spółdzielnia nie przyjęła żadnych regulaminów, zarządzeń, uchwał, czy innych dokumentów wewnętrznych, które określałyby warunki udostępniania nieruchomości znajdujących się w jej zarządzie w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia wyjaśniła, iż warunki te określa każdorazowo umowa zawarta pomiędzy Spółdzielnią a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Spółdzielnia na dzień 5 lipca 2012 r. nie miała zawartych żadnych umów z podmiotami świadczącymi usługi telekomunikacyjne. W zasobach Spółdzielni bezumownie natomiast świadczyli usługi telekomunikacyjne następujący przedsiębiorcy:

- Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni,
- Medial-Net Sp. z o.o. z siedzibą w Sierpcu,
- Telekomunikacja Polska S.A.

### **Zofia Andryszczyk prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. STRAP Zofia Andryszczyk w Sierpcu**

Do dnia 3 lipca 2012 r. Zofia Andryszczyk prowadziła działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. STRAP Zofia Andryszczyk w Sierpcu (dalej również: P.H.U. STRAP, Przedsiębiorca). Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy była m.in. działalność w zakresie telekomunikacji.

W dniu 26 kwietnia 2010 r. P.H.U. STRAP złożyło do Spółdzielni wnioski o zawarcie umowy na korzystanie z nieruchomości będących w dysponowaniu Spółdzielni w celu instalacji urządzeń telekomunikacyjnych umożliwiających świadczenie mieszkańcom Spółdzielni usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia pozostawiła przedmiotowy wniosek bez rozpoznania. W związku z powyższym P.H.U. STRAP w dniu 18 października 2010 r. złożyło do Spółdzielni ponowne pismo z żądaniem zawarcia umowy dostępu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi z dnia 12 listopada 2010 r. Spółdzielnia poinformowała Przedsiębiorcę, iż *„nie jest zainteresowana zawarciem umowy w celu udostępnienia swoich budynków dla świadczenia użytkownikom usług telekomunikacyjnych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usług rozpowszechniania cyfrowych programów radiowych i telewizyjnych wysokiej rozdzielczości. Nasi członkowie mają już zapewniony dostęp do tego rodzaju usług ze strony innych operatorów”*. Ponadto, Spółdzielnia wezwała P.H.U. STRAP do skonkretyzowania proponowanej odpłatności za korzystanie z jej zasobów.

W piśmie z dnia 13 grudnia 2010 r. Przedsiębiorca poinformował Spółdzielnię, iż zawarł kilkanaście umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z właścicielami i najemcami lokali znajdujących się w budynkach, którymi dysponuje Spółdzielnia. Z uwagi na powyższe P.H.U. STRAP ponowiło wnioski o zawarcie umowy na korzystanie z nieruchomości będących w dysponowaniu Spółdzielni w celu instalacji urządzeń telekomunikacyjnych umożliwiających świadczenie usług telekomunikacyjnych. Ponadto,

Przedsiębiorca wezwał Spółdzielnię do określenia warunków udostępnienia nieruchomości będących w jej zasobach oraz wskazania rodzaju opłat, jakich żąda Spółdzielnia (w szczególności wskazania czy wymagane opłaty dotyczą poszczególnych klatek schodowych do których doprowadzona ma być sieć, czy też wszystkich bloków mieszkalnych).

W odpowiedzi z dnia 10 stycznia 2011 r. na ww. pismo Spółdzielnia poinformowała P.H.U. STRAP, iż bez sprecyzowania wysokości opłat przez operatora telekomunikacyjnego za korzystanie z zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych nie będzie podejmować decyzji w sprawie.

W piśmie, które wpłynęło do Spółdzielni w dniu 23 lutego 2011 r. P.H.U. STRAP przedstawiło rozmieszczenie sieci telekomunikacyjnej w budynkach Spółdzielni oraz ponownie wezwało Spółdzielnię do sprecyzowania rodzaju opłat, jakich żąda Spółdzielnia. Przedmiotowe pismo Spółdzielnia pozostawiła bez rozpatrzenia.

W piśmie z dnia 17 maja 2011 r. Przedsiębiorca przedstawił Spółdzielni projekt umowy o udostępnienie zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. P.H.U. STRAP wyznaczył Spółdzielni 7-dniowy termin do ustosunkowania się do niniejszej umowy.

W odpowiedzi na ww. pismo z dnia 29 czerwca 2011 r. (pismo to zostało błędnie datowane tj. na 29 lipca 2011 r.) Spółdzielnia wezwała P.H.U. STRAP między innymi do przedstawienia danych teleadresowych podmiotów, którym świadczy usługi telekomunikacyjne wraz z określeniem okresu ich świadczenia, jak i referencji od ww. podmiotów. Ponadto, Spółdzielnia zażądała informacji dotyczących rozmieszczenia sieci telekomunikacyjnej.

W piśmie z dnia 4 lipca 2011 r., które wpłynęło do Spółdzielni w dniu 5 lipca 2011 r. Przedsiębiorca poinformował Spółdzielnię, iż nie może udzielić żądanych przez nią informacji na temat danych swoich klientów, gdyż informacje te objęte są tajemnicą handlową. Odnośnie do projektu rozmieszczenia sieci telekomunikacyjnej P.H.U. STRAP wyjaśniło, iż już dwukrotnie informował Spółdzielnię o planowanej lokalizacji infrastruktury sieciowej. Ponadto, Przedsiębiorca określił wysokość opłat za korzystanie z zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na 10 zł brutto za jeden blok spółdzielczy. Spółdzielnia nie udzieliła odpowiedzi na przedmiotowe pismo.

### **Jarosław Sawa prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Profit Group Jarosław Sawa**

Jarosław Sawa prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Profit Group Jarosław Sawa w Lublinie (dalej: Profit Group) na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedmiotem działalności tego Przedsiębiorcy jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji.

Pismem z dnia 30 grudnia 2010 r. Profit Group złożył do Spółdzielni wniosek o zawarcie umowy na korzystanie z nieruchomości będących w dysponowaniu Spółdzielni w celu instalacji urządzeń telekomunikacyjnych umożliwiających świadczenie mieszkańcom Spółdzielni usług telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi z dnia 23 lutego 2011 r. Spółdzielnia poprosiła między innymi o przesłanie informacji jakim podmiotom i od kiedy Profit Group świadczy usługi dostępu do Internetu z podaniem danych adresowych tych podmiotów i przedstawieniem ewentualnych referencji. Ponadto, Spółdzielnia zwróciła się o przedstawienie informacji dotyczących skali zainteresowania usługami świadczonymi przez Profit Group na terenie miasta Sierpeca.

Pismem z dnia 28 marca 2011 r. Profit Group poinformował Spółdzielnię, iż prowadzi działalność telekomunikacyjną na terenie całego kraju, świadcząc usługi użytkownikom

końcowym, w tym osobom fizycznym oraz prawnym. [...] Ponadto, w przedmiotowym piśmie Profit Group zaproponował Spółdzielni spotkanie w celu omówienia warunków umowy oraz załączył projekt umowy na korzystanie z nieruchomości.

W odpowiedzi z dnia 20 maja 2011 r. Spółdzielnia poinformowała Profit Group, iż nie wskazał w sposób oczekiwany informacji, jakim podmiotom i od kiedy świadczy usługi dostępu do Internetu, jak i nie przedstawił stosownych referencji. Ponadto, w ocenie Spółdzielni, Profit Group nie wskazał bliższych danych na temat mieszkańców Spółdzielni zainteresowanych usługami Profit Group. [...] W ww. piśmie Spółdzielnia nie ustosunkowała się natomiast do treści projektu umowy ani propozycji spotkania.

### **SPEEDTEL Sp. z o.o. z siedzibą w Sierpcu**

SPEEDTEL Sp. z o.o. (dalej: „SPEEDTEL”) wpisana jest do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000399018. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji.

Pismem z dnia 24 stycznia 2012 r. SPEEDTEL wystąpił do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy na korzystanie z nieruchomości będących w dysponowaniu Spółdzielni w celu instalacji urządzeń telekomunikacyjnych umożliwiających świadczenie mieszkańcom Spółdzielni usług telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi z dnia 20 lutego 2012 r. Spółdzielnia wskazała, między innymi, iż wymaga aby w przyszłej umowie określającej warunki dostępu do należących do Spółdzielni budynków wprowadzone zostały następujące postanowienia:

- prace instalacyjne będą objęte nadzorem ze strony Spółdzielni pod względem fachowości ich prowadzenia, co wiąże się z odpłatnością z uwzględnieniem ilości godzin sprawowanego nadzoru,
- w przypadku przeprowadzania linii telekomunikacyjnej wewnątrz budynku przedsiębiorca zobowiązany jest do wpłacenia kaucji w wysokości 2 000 zł za każdą klatkę schodową, na której lina ta ma być prowadzona. Kaucja ta jest nieoprocentowana i podlega zwrotowi w nominalnej wysokości pod warunkiem wykonania prac w sposób nie wymagający napraw wewnątrz budynku. W razie gdyby naprawy te były konieczne kaucja stanowić będzie zabezpieczenie finansowe realizacji tych napraw.

W piśmie z dnia 23 marca 2012 r. SPEEDTEL poinformował Spółdzielnię, iż nie zgadza się na pokrycie kosztów nadzoru jak i na wpłatę kaucji w wysokości 2 000 zł za klatkę schodową.

W odpowiedzi z dnia 29 marca 2012 r. Spółdzielnia nie ustosunkowała się do ww. kwestii związanych z treścią umowy.

### **Stanowisko Spółdzielni**

Spółdzielnia w piśmie z dnia 4 lutego 2011 r. oświadczyła, iż nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie ogranicza działań operatorom świadczącym usługi telekomunikacyjne. Każdy operator, który przedstawi atrakcyjną dla mieszkańców Spółdzielni ofertę i jednocześnie zagwarantuje dbałość o majątek Spółdzielni może uzyskać zgodę na świadczenie usług. Spółdzielnia wskazała, iż zależy jej, aby był to podmiot o stabilnej pozycji na rynku gwarantujący ciągłość wykonywania usług.

W piśmie z dnia 28 lipca 2011 r. Spółdzielnia wyjaśniła, iż nie wprowadza żadnych szczególnych warunków dotyczących możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych mieszkańcom Spółdzielni. Spółdzielnia podkreśliła, iż nie różnicuje tych warunków

w odniesieniu do poszczególnych wnioskodawców. Odnosząc się do warunków, jakie musi spełnić przedsiębiorca telekomunikacyjny, aby móc zainstalować w jej zasobach urządzenia telekomunikacyjne celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, Spółdzielnia wskazała między innymi, iż:

- wymaga, aby przed przystąpieniem do robót został przedłożony projekt wykonawczy przyłączy indywidualnie dla każdego budynku na mapach do celów projektowych. W przypadku uzgodnienia trasy przyłącza Spółdzielnia wymaga, aby zgłoszenie prac nastąpiło z trzydziestodniowym wyprzedzeniem przed ich rozpoczęciem. Prace te muszą być nadzorowane, za co Spółdzielnia domaga się odpłatności w rozliczeniu godzinowym,
- w przypadku przeprowadzania linii telekomunikacyjnej wewnątrz budynku przedsiębiorca zobowiązany jest do wpłacenia kaucji w wysokości 2 000 zł za każdą klatkę schodową, na której lina ta ma być prowadzona. Kaucja ta jest nieoprocentowana i podlega zwrotowi w nominalnej wysokości pod warunkiem wykonania prac w sposób nie wymagający napraw wewnątrz budynku. W razie gdyby naprawy te były konieczne kaucja stanowiłoby zabezpieczenie finansowe realizacji tych napraw.

Odnosząc się do opłat za korzystanie z jej zasobów, Spółdzielnia wyjaśniła, iż mają one charakter wtórny. Ich wysokość podlega negocjacji i uzależniona jest od zakresu ingerencji operatora telekomunikacyjnego w stan nieruchomości.

W piśmie z dnia 3 lutego 2012 r. Spółdzielnia ustosunkowała się do wniosku P.H.U. STRAP i wyjaśniła, co następuje. Spółdzielnia wskazała, iż do wniosku z dnia 26 kwietnia 2010 r. Przedsiębiorca nie dołączył dokumentów rejestracji firmy i wpisu do rejestru przedsiębiorców. Odnosząc się do pisma P.H.U. STRAP z dnia 13 grudnia 2010 r. Spółdzielnia wyjaśniła, iż pismo to nie zawierało precyzyjnego określenia lokalizacji urządzeń telekomunikacyjnych, jak i opłat. Z uwagi na powyższe – licząc, iż ww. pismo zostanie uzupełnione – Spółdzielnia nie udzieliła na nie odpowiedzi. W nawiązaniu do pisma z dnia 17 maja 2011 r. Spółdzielnia wskazała, iż do ww. pisma załączono niewypełniony i niepodpisany druk umowy o korzystanie z nieruchomości. Ponadto, w nadruku tego pisma znajdowała się nazwa StrapTel. Spółdzielnia wyjaśniła, iż w dniu 29 czerwca 2011 r. zwróciła się do przedsiębiorcy o przedstawienie danych rejestracyjnych firmy. Spółdzielnia oświadczyła, iż nie otrzymała żadnej odpowiedzi na ww. pismo.

Ponadto w ww. piśmie Spółdzielnia wyraziła wątpliwość co do posiadania przez nią pozycji dominującej. Spółdzielnia wskazała, iż ograniczenie zasięgu rynku geograficznego jedynie do terytorium jej zasobów mieszkaniowych jest niewłaściwe. Zdaniem Spółdzielni, z uwagi na fakt, iż usługi telekomunikacyjne mogą być świadczone bezprzewodowo, rynek właściwy w przedmiotowej sprawie ma zasięg krajowy bądź regionalny.

W piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. Spółdzielnia ustosunkowała się do wniosku SPEEDTEL, wskazując między innymi, iż podjęła negocjacje dotyczące możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych w jej zasobach z ww. przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Spółdzielnia wyjaśniła, iż w sposób jasny i zrozumiały przedstawiła swoje oczekiwania dotyczące warunków zawarcia przyszłej umowy. Spółdzielnia wskazała, iż warunki te nie wykraczają poza uzasadnioną potrzebę i są sformułowane w sposób rozsądny z punktu widzenia dbałości o stan techniczny i estetykę zasobów mieszkaniowych. Spółdzielnia wyjaśniła, iż SPEEDTEL nie podjął z nią rzeczowej dyskusji oraz nie przesłał w prawidłowej formie koniecznych do zawarcia umowy dokumentów.

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

## **AD I. sentencji decyzji**

## I. Zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W okolicznościach niniejszej sprawy konieczne jest odniesienie się do kwestii zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do rozważanego stanu faktycznego.

Należy wskazać, iż możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych reguluje ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), a od 17 lipca 2010 r. także ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675).

Ustawodawca nie uregulował wzajemnych powiązań pomiędzy przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne a uregulowaniami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jedynie w art. 1 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne znalazło się odniesienie, iż jej przepisy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kwestia wzajemnych relacji między ww. ustawami była analizowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2006 r. (sygn. akt III SK 15/06). Jak orzekł Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku, Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwiają równoprawną i efektywną konkurencję na rynku. Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniu przedsiębiorstw działających na rynku. Oznacza to, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym odpowiednie organy odpowiedzialne za ich egzekwowanie, zajmują się konkurencją na rynkach telekomunikacyjnych z innej perspektywy. 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 podniósł, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego upoważniają regulatora (tj. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej) do wydawania rozstrzygnięć kształtujących rynek telekomunikacyjny. Tym samym regulator ten działa *ex ante*, natomiast Prezes UOKiK działa *ex post*.

Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. Z powyższego przepisu wynika ogólna zasada, zgodnie z którą przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajdują zastosowanie do wszystkich rynków, w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba, że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów tej ustawy należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. W powołanym wyżej wyroku Sąd Najwyższy podzielił w pełni pogląd, zgodnie z którym przepisy prawa antymonopolowego znajdują zastosowanie do działalności przedsiębiorców objętych regulacją we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają im margines swobody działania. Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy wskutek interwencji państwa reprezentowanego przez regulatora rynkowego przedsiębiorcy działające na rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się poza sposobem narzuconym im przez regulatora. Odpowiada to w szczególności regulacji zawartej w art. 1 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którą przepisy ustawy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego też wynika zasada dopuszczalności równoległego stosowania przepisów obu ustaw do tego samego stanu faktycznego.

Orzeczenie to można odnieść do obecnej sytuacji pod rządami ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Także i ta ustawa w art. 1 ust. 2 stanowi, że jej przepisy nie naruszają przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Relacja pomiędzy ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, a ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, jest więc analogiczna do relacji pomiędzy pierwszą z wymienionych ustaw a Prawem telekomunikacyjnym.

Reasumując należy stwierdzić, iż brak jest – w ocenie Prezesa Urzędu – prawnych przeszkód do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy z punktu widzenia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **II. Określenie zarzutu**

Spółdzielni, jako stronie postępowania antymonopolowego, został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

## **III. Naruszenie interesu publicznego**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interes publiczny, co wynika z art. 1 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym, a Prezes Urzędu wydając decyzję powinien ustalić, czy w sprawie został naruszony interes publicznoprawny. Jak uznał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy: „Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 kpa. „Publiczny” znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu a nie do jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno więc być uprzednie udowodnienie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy „interesu publicznego”, nie zaś interesu jednostki, czy też grupy”<sup>1</sup>.

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.<sup>2</sup> Ustawa znajduje zastosowanie, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. „Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję, jako zjawisko o charakterze

---

<sup>1</sup>Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12.06. 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.

<sup>2</sup>Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.



instytucjonalnym”<sup>3</sup>. Działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą, przybierające postać praktyk antykonkurencyjnych to działania, które wywołują lub są w stanie wywołać efekt zamknięcia dostępu do rynku, czy to poprzez ograniczenie możliwości innych przedsiębiorców do skutecznego konkurowania na rynku, czy też poprzez zmuszenie ich do wyjścia z rynku właściwego. Stosowanie praktyk antykonkurencyjnych może także uniemożliwić innym przedsiębiorcom wejście na rynek właściwy przez co ograniczyć lub wyłączyć możliwość powstania lub rozwoju konkurencji na tym rynku. Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom<sup>4</sup>. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta, którego ochrona jest ostatecznym celem prawa konkurencji, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku<sup>5</sup>.

Spółdzielni zarzucono stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nieuzasadnionym niewydawaniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zgody na zainstalowanie w jej zasobach mieszkaniowych urządzeń telekomunikacyjnych oraz linii kablowych. W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie został naruszony interes publiczny w stopniu uzasadniającym wszczęcie postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze, iż każdy przedsiębiorca, nawet posiadający pozycję dominującą, ma generalnie swobodę co do wyboru kontrahenta, podkreślić należy, iż w określonych sytuacjach odmowa zawarcia umowy może mieć zdolność do wywołania istotnych, antykonkurencyjnych skutków na rynku. W omawianej sprawie podjęcie interwencji w interesie publicznym jest uzasadnione, gdyż odmowa dotyczy „produktu”, który jest obiektywnie niezbędny do podjęcia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych działalności w zasobach Spółdzielni.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowana praktyka Spółdzielni może również przynieść wymierne szkody konsumentom, poprzez pozbawienie ich korzyści wynikających z konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych takich jak, niższe ceny, większy wybór, większa innowacyjność produktów.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie interes publiczny został naruszony w stopniu uzasadniającym wszczęcie postępowania antymonopolowego.

#### **IV. Strona postępowania**

Zgodnie z rozszerzoną definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4 pkt 1a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm.), a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów

<sup>3</sup> Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98.

<sup>4</sup>Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

<sup>5</sup>Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011.

o swobodzie działalności gospodarczej.

Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko – Własnościowa w Sierpcu jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2003r., nr 119, poz. 1116 ze zm.) jej celem, jako spółdzielni mieszkaniowej, 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. Spółdzielnia może 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 tej ustawy (art. 1 ust. 6). W wyroku z dnia 12 marca 2004 r. sygn. akt II CK 53/03 Sąd Najwyższy wskazał, że spółdzielnia jest podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo jak inni przedsiębiorcy. W odróżnieniu zatem od oceny stosunków pomiędzy członkami spółdzielni a spółdzielnią, które podlegają kontroli sądu cywilnego (tak np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 lipca 1993r. sygn. akt XVII Amr 17/93), Prezes Urzędu posiada kompetencję do oceny stosunków gospodarczych, jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami. Stanowisko uznające, że w takich relacjach spółdzielnia jest przedsiębiorcą, wyrażone zostało wielokrotnie zarówno w orzecznictwie Prezesa Urzędu, jak i sądów (por. decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU – 22/99, RWR – 73/2005, wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000r. sygn. akt XVII Ama 13/00, SOKiK z dnia 2 marca 2010r. sygn. akt XVII Ama 72/09).

W świetle powyższego, w niniejszej sprawie Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko – Własnościowa w Sierpcu jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **V. Rynek właściwy**

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej, którego dotyczy powołany wyżej przepis, ujawnia się na rynku, na którym określona praktyka ma miejsce (rynek właściwy). Prawidłowe określenie rynku właściwego w sprawie jest zatem niezbędne dla oceny pozycji rynkowej przedsiębiorcy.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „rynek właściwy” rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są 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. Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest zatem uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (zidentyfikowanie rynku produktowego) oraz określenie obszaru, na którym jest on dystrybuowany i gdzie warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (zidentyfikowanie rynku geograficznego).

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, przez które przebiegać ma sieć telekomunikacyjna, wyraża zgodę w umowie zawieranej 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<sup>6</sup>.

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. W administrowanych zasobach mieszkaniowych na nieruchomościach położonych w Sierpcu 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<sup>7</sup>.

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

## **VI. Pozycja dominująca**

Zgodnie art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pozycję dominującą 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. Przepis ten wprowadza jednocześnie domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Spółdzielnia jest jedynym dysponentem nieruchomości znajdujących się w jej zasobach, który może udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnej, umożliwiając tym samym przedsiębiorcom świadczenie usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia posiada tym samym 100%-owy udział na opisanym powyżej rynku, nie spotykając się z jakąkolwiek konkurencją.

## **VII. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Skrajnym przejawem ww. praktyki jest wyeliminowanie potencjalnej możliwości powstania konkurencji na rynku<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> 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. 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup>D. Miąsik [w:] Skoczny, Jurkowska, Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, Komentarz do art. 9, Nb 224

Określony w powoływanym przepisie zakaz nakłada na przedsiębiorców obowiązek takiego działania, by nie stwarzało to innym uczestnikom obrotu barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkutowania w warunkach gospodarki rynkowej.

W świetle orzecznictwa, praktyka ta „polega zarówno na faktycznym uniemożliwieniu rozpoczęcia lub dalszego prowadzenia działalności na danym rynku, jak i na uczynieniu tej działalności nieopłacalną lub mniej opłacalną niż w warunkach panujących na rynku konkurencyjnym, jak i na podejmowaniu działań niezwiązanych z merytoryczną rywalizacją między konkurentami a ukierunkowaną na zniechęcenie konkurenta do dalszej ekspansji na rynku, na którym działa”<sup>9</sup>. Negatywny wpływ dominanta na konkurencję może przejawiać się m.in. w stwarzaniu barier wejścia na rynek<sup>10</sup>, podejmowaniu działań zniechęcających konkurentów do ekspansji na rynku, na którym działają<sup>11</sup>, i eliminowaniu potencjalnej możliwości powstania konkurencji na rynku. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje zarówno działania, jak i zaniechania<sup>12</sup>, o opisanym celu lub skutku, niezależnie od intencji przedsiębiorcy i świadomości naruszenia zakazu. Uzasadnieniem tego zakazu jest potrzeba zachowania skutecznej konkurencji na rynku (funkcjonowania mechanizmu konkurencji).

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż określona w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy praktyka ograniczająca konkurencję może zarazem wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach.

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 rynkach. O nadużyciu pozycji dominującej na rynku można bowiem mówić wówczas, gdy przedsiębiorcy zamierzający działać na określonym rynku muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku, aby móc oferować swoje towary<sup>13</sup>.

Taka sytuacja ma miejsce w rozpatrywanym przypadku. Chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni w oparciu o własne urządzenia telekomunikacyjne, przedsiębiorca musi uzyskać wcześniej zgodę Spółdzielni na ich instalowanie. To Spółdzielnia decyduje więc o tym, kto może świadczyć usługi telekomunikacyjne w jej zasobach. Działania Spółdzielni dokonywane na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych oddziałują więc na lokalny rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych.

To właśnie na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, pozostającym w bezpośrednim związku z rynkiem zdominowanym przez Spółdzielnię, mogą ujawnić się antykonkurencyjne skutki zarzuconej Spółdzielni praktyki.

W niniejszej sprawie działania Spółdzielni uniemożliwiają przedsiębiorcom telekomunikacyjnym wejście na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni.

---

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r. (sygn. akt III SK 30/07).

<sup>10</sup> Wyrok SOKiK z dnia 19 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 36/06).

<sup>11</sup> Wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r. (sygn. akt III SK 30/07).

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r. (sygn. akt XVII Amr 21/96).

<sup>13</sup> 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.

Obowiązki dysponentów nieruchomości wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych określają aktualnie przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

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.

Ponadto, zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości są obowiązani umożliwić m.in. operatorom umieszczanie 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.

W obu ww. przypadkach warunki korzystania z nieruchomości ustala się w umowie, która jest zawierana na piśmie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o jej zawarcie (art. 30 ust. 5; art. 33 ust. 3 ww. ustawy).

Przedsiębiorcy ubiegający się o dostęp do nieruchomości administrowanych przez Spółdzielnię jako podstawę prawną swoich wniosków wskazywali zarówno art. 30 ust. 1, jak i art. 33 ust. 1 ww. ustawy. W przypadku wniosków złożonych przed wejściem w życie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (ustawa weszła w życie dnia 17 lipca 2010 r.) wnioski o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia telekomunikacji były składane na podstawie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. 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.

Zarówno w przypadku art. 33 ust. 1 ww. ustawy, jak i 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.

W ocenie Prezesa Urzędu, Spółdzielnia bezzasadnie nie wydaje zgody przedsiębiorcom na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Istotą zachowania Spółdzielni jest stawianie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym w toku negocjacji nieuzasadnionych i niejasnych warunków, których nie są oni w stanie spełnić. W konsekwencji, pomimo braku bezpośredniej odmowy udostępnienia nieruchomości, proces uzyskiwania dostępu do nieruchomości nie może zostać zakończony i tym samym nie dochodzi do zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości.

Należy zauważyć, iż Spółdzielnia, poza Regulaminem porządku domowego, nie przyjęła żadnych regulaminów, zarządzeń, uchwał, czy innych dokumentów wewnętrznych, które określałyby warunki udostępniania przedsiębiorcom telekomunikacyjnym nieruchomości znajdujących się w jej zarządzie w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia wyjaśniła, iż warunki te określa każdorazowo umowa

zawarta pomiędzy Spółdzielnią a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Niemniej Spółdzielnia na dzień 5 lipca 2012 r. nie posiadała żadnej umowy dotyczącej dostępu do jej zasobów w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jej mieszkańcom. Jak wynika z zebranego materiału dowodowego w niniejszej sprawie, Spółdzielnia w trakcie negocjacji prowadzonych z P.H.U. STRAP, Profit Group oraz SPEEDTEL przedstawiała im odmienne warunki dostępu do jej zasobów, z których część była niejasna i nieuzasadniona. Dodatkowo, prowadząc negocjacje z P.H.U. STRAP Spółdzielnia kilkakrotnie nie udzieliła odpowiedzi na pisma otrzymane od tego przedsiębiorcy (tj. pisma z dn. 26 kwietnia 2010 r., 23 lutego 2011 r., 5 lipca 2011 r.) bądź nie ustosunkowała się do ich treści.

W rezultacie prowadzonych negocjacji do podpisania umowy dotyczącej dostępu do zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych nie doszło.

### **Wymogi związane z przedstawieniem Spółdzielni informacji o podmiotach, którym przedsiębiorca świadczy usługi telekomunikacyjne**

Spółdzielnia rozpatrując wniosek P.H.U. STRAP oraz Profit Group o zawarcie umowy w przedmiocie korzystania z jej zasobów w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, zażądała od ww. przedsiębiorców informacji, jakim podmiotom i od kiedy świadczą oni usługi telekomunikacyjne z podaniem danych teleadresowych tych podmiotów i przedstawieniem referencji.

Uzależnienie dopuszczenia operatora do zarządzanych nieruchomości od uprzedniego przedstawienia informacji o aktualnych klientach jest – w ocenie Prezesa UOKiK – nieuprawnione. Wymóg taki nie znajduje uzasadnienia w żadnym z przepisów prawa stanowiących o dostępie operatora do nieruchomości. Tego rodzaju informacje – ze względu na ich wartość handlową – mogą niewątpliwie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Tym samym przedsiębiorcy telekomunikacyjni mają prawo je chronić. Ponadto, ujawnienie ww. danych bez uzyskania zgody poszczególnych klientów mogłoby stanowić naruszenie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. 2002 r., Nr 101, poz. 926 ze zm.) i narazić ww. przedsiębiorców na odpowiedzialność z tego tytułu. Z uwagi na powyższe, zdaniem Prezesa UOKiK, Spółdzielnia nie ma prawa wysuwać przedmiotowych żądań względem operatorów telekomunikacyjnych.

### **Wymogi związane z przedstawieniem Spółdzielni informacji na temat mieszkańców zainteresowanych usługami przedsiębiorcy telekomunikacyjnego**

Spółdzielnia w odpowiedzi na wniosek Profit Group w sprawie udostępnienia zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych zażądała również przedstawienia informacji dotyczących skali zainteresowania usługami świadczonymi przez Profit Group. W odpowiedzi Profit Group wskazał [...] mieszkańców wyraziło zainteresowanie jego usługami. Spółdzielnia kwestionując treść przedstawionej informacji, podniosła, iż Profit Group nie wskazał bliższych danych na temat mieszkańców Spółdzielni zainteresowanych jego usługami. [...]

Uzależnienie dopuszczenia operatora telekomunikacyjnego do zarządzanych nieruchomości od wykazania zainteresowania mieszkańców jego usługami jest – w ocenie Prezesa Urzędu – nieuprawnione i nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Spółdzielnia winna jedynie dać swym członkom możliwość dokonania wyboru operatora telekomunikacyjnego z jak najszerzej oferty istniejącej na rynku, a nie uzależniać podpisanie

umowy o dostęp do jej zasobów od udokumentowania zainteresowania usługami danego przedsiębiorcy. Abstrahując do powyższego należy zauważyć, iż ocena skali zainteresowania mieszkańców Spółdzielni usługami Profit Group możliwa będzie dopiero po faktycznym rozpoczęciu świadczenia usług na terenie Spółdzielni i przedstawieniu jej mieszkańcom konkretnych propozycji umów. Z uwagi na powyższe, omawiane żądanie Spółdzielni jest nie tylko nieuprawnione, ale i niemożliwe do spełnienia.

### **Wymogi związane z określeniem przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego opłat za korzystanie z zasobów Spółdzielni**

Spółdzielnia w odpowiedzi na wniosek P.H.U. STRAP w sprawie udostępnienia zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych wezwała Przedsiębiorcę do wskazania proponowanej odpłatności za korzystanie z jej zasobów. Z uwagi na powyższe ww. Przedsiębiorca dwukrotnie zwrócił się do Spółdzielni o skonkretyzowanie rodzaju opłat, jakich żąda Spółdzielnia. W szczególności P.H.U. STRAP usiłował wyjaśnić czy wymagane opłaty dotyczą poszczególnych klatek schodowych, do których doprowadzona ma być sieć, czy też wszystkich bloków mieszkalnych należących do Spółdzielni. Spółdzielnia wzywając Przedsiębiorcę po raz drugi do wskazania proponowanej odpłatności, nie ustosunkowała się do przedmiotowej kwestii. Z uwagi na powyższe Przedsiębiorca określił wysokość opłat za korzystanie z zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na 10 zł brutto za jeden blok spółdzielczy. Spółdzielnia nie udzieliła odpowiedzi na ww. ofertę.

W tym miejscu należy wskazać, iż Prezes Urzędu nie kwestionuje w niniejszej decyzji prawa Spółdzielni do pobierania opłat za korzystanie z jej zasobów. Niemniej w przypadku żądania opłat Spółdzielnia powinna przynajmniej szczegółowo sprecyzować ich rodzaj. Przedsiębiorca ma prawo wiedzieć, czy Spółdzielnia domaga się zapłaty za dostęp do każdej klatki schodowej bądź bloku mieszkalnego, do którego doprowadzona będzie jego sieć czy też opłaty te dotyczą np. ewentualnego korzystania z pomieszczeń należących do Spółdzielni lub pobierania energii elektrycznej przez operatora telekomunikacyjnego.

Brak znajomości bliżej nieokreślonych i nigdy nieujawnionych w pełni wymagań Spółdzielni dotyczących opłat powoduje, iż niemożliwe jest zakończenie negocjacji. Przedsiębiorca telekomunikacyjny nie może bowiem spełnić wymagań, których nie zna, co umożliwia Spółdzielni przeciąganie negocjacji w nieskończoność mimo braku formalnej odmowy udostępnienia nieruchomości.

### **Wymogi związane z zabezpieczeniem zasobów Spółdzielni**

Rozpatrując wniosek SPEEDTEL w sprawie udostępnienia zasobów mieszkaniowych Spółdzielnia wskazała, iż wymaga aby w przyszłej umowie określającej warunki dostępu do należących do Spółdzielni budynków wprowadzone zostały następujące postanowienia:

- prace instalacyjne będą objęte nadzorem ze strony Spółdzielni pod względem fachowości ich prowadzenia, co wiąże się z odpłatnością z uwzględnieniem ilości godzin sprawowanego nadzoru,
- w przypadku przeprowadzania linii telekomunikacyjnej wewnątrz budynku przedsiębiorca zobowiązany jest do wpłacenia kaucji w wysokości 2 000 zł za każdą klatkę schodową, do której linia ta ma być doprowadzona. Kaucja ta jest nieoprocentowana i podlega zwrotowi w nominalnej wysokości pod warunkiem wykonania prac w sposób niewymagający napraw wewnątrz budynku. W razie gdyby naprawy te były konieczne kaucja stanowić będzie zabezpieczenie finansowe realizacji tych napraw.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe żądania są nieuzasadnione i SPEEDTEL miał prawo złożyć uzasadniony sprzeciw co do ww. warunków.

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia dotyczące odpłatnego nadzoru nad pracami instalacyjnymi jak i kaucji zabezpieczającej wysokości 2 000 zł za każdą klatkę schodową, do której doprowadzona będzie infrastruktura czynią inwestycję w postaci budowy sieci telekomunikacyjnej w ostatecznych rozrachunku mało opłacalną, a tym samym zniechęcają przedsiębiorców do podejmowania działań zmierzających do uzyskania dostępu do nieruchomości Spółdzielni.

Przyjęta metoda obliczania kaucji pozwala Spółdzielni na jej ustalenie na zaporowej wysokości. Należy wskazać, iż gdyby przedsiębiorca chciał przeprowadzić linie telekomunikacyjne we wszystkich budynkach Spółdzielni, wysokość wymaganej kaucji wyniosłaby (przy założeniu, iż każdy z 62 zarządzanych przez Spółdzielnię bloków ma 5 klatek) - 620 000 zł.

Dodatkowo, Spółdzielnia wymaga od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zapłaty bliżej nieokreślonego wynagrodzenia za nadzór, który zamierza przeprowadzić nad pracami instalacyjnymi. Również to żądanie nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Nie budzi wątpliwości, że działalność telekomunikacyjna prowadzona w zasobach Spółdzielni może wiązać się z wyrządzeniem Spółdzielni wymiernych szkód, nie dających się przewidzieć. Nie ma też podstaw do przyjęcia, aby ryzyko związane z prowadzoną działalnością gospodarczą ponosiła Spółdzielnia. Zdaniem Prezesa Urzędu, charakter i zasady pobierania kaucji, jak i żądanie dodatkowego wynagrodzenia za nadzór nad pracami instalacyjnymi świadczą jednak o tym, że ich celem nie jest wcale zabezpieczenie interesów Spółdzielni (mieszkańców jej zasobów), ale utrudnienie przedsiębiorcom dostępu do administrowanych przez Spółdzielnię zasobów. Ww. warunki, niewątpliwie stanowią skuteczną barierę finansową powstrzymującą przedsiębiorców od podejmowania starań o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni.

Powyżej omówione zachowania Spółdzielni wskazują, iż w istocie nie dążyła ona do zawarcia umowy z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. W tym kontekście należy zauważyć, iż praktyką ograniczającą konkurencję jest nie tylko wprost wyrażona odmowa zawarcia umowy z konkretnymi przedsiębiorcami, ale brak woli zawarcia umowy z jakimkolwiek przedsiębiorcą<sup>14</sup>.

Brak woli zawarcia umowy ze strony Spółdzielni został jasno wyartykułowany w piśmie z dnia 12 listopada 2010 r., w którym Spółdzielnia poinformowała P.H.U. STRAP, iż *„nie jest zainteresowana zawarciem umowy w celu udostępnienia swoich budynków dla świadczenia użytkownikom usług telekomunikacyjnych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usług rozpowszechniania cyfrowych programów radiowych i telewizyjnych wysokiej rozdzielczości.*

Wprawdzie formalnie Spółdzielnia nie odmówiła wprost żadnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu udostępnienia nieruchomości celem instalowania sieci telekomunikacyjnych, niemniej jednak zakwestionowane działania uniemożliwiają operatorom instalowanie własnych sieci telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni, zniechęcając ich do podejmowania starań o spełnienie bliżej nieokreślonych, jak i nieuzasadnionych wymagań Spółdzielni.

Nieuzasadnione nie wydawanie przez Spółdzielnię zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych może

---

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21.03.2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04, Wokanda 2005/12/54



prowadzić, w ocenie Prezesa Urzędu, do eliminacji skutecznej konkurencji na lokalnym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Działania Spółdzielni uniemożliwiły dostęp do przedmiotowego rynku trzem przedsiębiorcom: P.H.U. STRAP, Profit Group oraz SPEEDTEL. Wejście tych przedsiębiorców na ww. rynek spowodowałoby większą presję konkurencyjną na działających na tym rynku przedsiębiorców.

Równocześnie podkreślić należy, iż zdolność praktyki do eliminacji skutecznej konkurencji nie oznacza, iż na skutek stosowanej praktyki z rynku zostaną wyeliminowani wszyscy przedsiębiorcy działający na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Praktyką polegającą na naruszeniu zakazu wyrażonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest bowiem nie tylko zachowanie, które wywołuje lub jest w stanie wywołać skutek w postaci eliminacji wszelkiej konkurencji na rynku właściwym, ale także zachowanie, które prowadzi do ograniczenia skutecznej konkurencji na przedmiotowym rynku.

Wskazać należy również, iż praktyka stosowana przez Spółdzielnię wyrządza szkodę konsumentom. Zamknięcie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, którzy zwrócili się z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości, dostępu do rynku prowadzi do sytuacji, w której rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni jest rynkiem mniej konkurencyjnym. Przedsiębiorcy działający już na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni spotykają się bowiem z mniejszą presją konkurencyjną, a w konsekwencji konsumenci pozbawieni są korzyści wynikających z większej konkurencji na rynku w postaci większego wyboru, niższych cen oraz większej innowacyjności oferowanych produktów i usług.

W związku z powyższym należy uznać, iż przedmiotowa praktyka Spółdzielni prowadzi lub co najmniej jest zdolna do wywołania na rynku negatywnych skutków dla konsumentów.

#### **Argumentacja przedstawiona przez Spółdzielnię - w ocenie Prezesa UOKiK - nie wpływa na zmianę oceny kwestionowanej praktyki jako ograniczającej konkurencję.**

Spółdzielnia zadeklarowała, iż kieruje się dbałością o zaspokajanie potrzeb członków Spółdzielni poprzez wybór najlepszej dla nich oferty świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W ocenie Prezesa UOKiK, świadczenie usług przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych powinno odbywać się na podstawie swobodnie zawieranych umów przez poszczególnych członków Spółdzielni z przedsiębiorcami, którzy mają możliwość zaoferowania im swoich usług. O wyborze oferty powinni decydować potencjalni abonenci, a nie Spółdzielnia. To potencjalni abonenci mają jedynie możliwość wyboru najkorzystniejszej cenowo dla siebie oferty trafiającej w ich potrzeby i upodobania. Spółdzielnia winna jedynie dać swym członkom możliwość dokonania tego wyboru z jak najszerzej oferty istniejącej na rynku. Blokując możliwość oferowania usług przez operatorów telekomunikacyjnych, ogranicza jednocześnie wybór po stronie konsumentów i zmusza często do skorzystania z oferty, która ich w pełni nie satysfakcjonuje. Tylko funkcjonowanie na jednym obszarze kilku przedsiębiorców telekomunikacyjnych gwarantuje wysoki poziom konkurencyjności oferowanych usług i niesie korzyść odbiorcom (członkom Spółdzielni) poprzez poprawianie oferty jakościowo, ale także cenowo<sup>15</sup>.

Należy także podkreślić, że co do zasady nieistotne są intencje, jakimi kierował się przedsiębiorca przy podejmowaniu decyzji o odmowie dostępu do nieruchomości. Zamiary

---

<sup>15</sup> Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 2000r., sygn. akt XVII Ama 101/99.

oraz intencje przedsiębiorcy, które motywowały jego działania mogą co najwyżej mieć wpływ na wymiar kary za stosowanie opisanej w niniejszej sprawie praktyki (por. decyzja Prezesa UOKiK RWA-27/2008; wyrok Sądu Antymonopolowego z 7 listopada 2001 r., XVII Ama 18/01).

Ponadto, Spółdzielnia podniosła iż nie różnicuje warunków dotyczących możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych w odniesieniu do poszczególnych wnioskodawców. Powyższe twierdzenie nie znalazło potwierdzenia w toku przeprowadzonego postępowania. Jak wynika z ustaleń faktycznych, Spółdzielnia w trakcie negocjacji prowadzonych z P.H.U. STRAP, Profit Group oraz SPEEDTEL przedstawiała im odmienne warunki dostępu do jej zasobów. Jako przykład można wskazać fakt, iż P.H.U. STRAP został kilkakrotnie wezwany o przedstawienie propozycji opłat za korzystanie z zasobów Spółdzielni, a Profit Group w sposób bliżej nieokreślony miał wykazać skalę zainteresowania mieszkańców Spółdzielni swoimi usługami. Natomiast rozpatrując wniosek SEEDTEL Spółdzielnia zażądała wynagrodzenia za nadzór nad pracami instalacyjnymi, jak i wpłaty kaucji zabezpieczającej wysokości 2 000 zł za każdą klatkę schodową, w której znajdować się będzie sieć przedsiębiorcy.

Prezes UOKiK uznał również, iż wyjaśnienia Spółdzielni dotyczące przebiegu negocjacji z P.H.U. STRAP oraz SPEEDTEL nie mają wpływu na zmianę oceny kwestionowanej praktyki.

Powyżej omówione zachowania Spółdzielni wskazują, iż w istocie nie dążyła ona do zawarcia umowy z ww. przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi wysuwając podczas negocjacji nieuzasadnione i niejasne żądania. Dodatkowo, prowadząc negocjacje z P.H.U. STRAP Spółdzielnia nie odpowiadała na pisma tego Przedsiębiorcy (tj. pisma z dnia 26 kwietnia 2010 r., 23 lutego 2011 r., 5 lipca 2011 r.).

**Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że zachowanie Spółdzielni wyczerpuje przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Zgodnie z art. 11 ust. 3 u.o.k.k., na przedsiębiorcy ciąży obowiązek wykazania, że zaniechał on stosowania praktyki naruszającej zakaz określony w art. 9 ustawy. Spółdzielnia nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących, iż podjęła ona jakiegokolwiek działania zmierzające do zmiany stosowanej praktyki. Dokonana przez Prezesa UOKiK wszechstronna analiza materiału dowodowego nie wykazała, iż Spółdzielnia zaniechała stosowania zarzuconej jej praktyki. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Spółdzielnię pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jej mieszkańcom, poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego należało orzec jak w pkt. I sentencji decyzji.

## **AD II. Kara pieniężna**

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.

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 w europejskim 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 zasobach mieszkaniowych tej Spółdzielni, jednak niewątpliwie do takiego skutku doprowadziły. Nie można mieć także wątpliwości, że mimo braku dowodów na bezpośredni zamiar Spółdzielni naruszenia zasad konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, skutek taki nastąpił i nadal trwa. Jednakże ustalenia w toku postępowania antymonopolowego pozwalają na przypisanie Spółdzielni winy nieumyślnej. W niniejszym przypadku 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.

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 [...] 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 usług telekomunikacyjnych.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe okoliczności nakazują określić wyjściowy odsetek przychodu do dalszego obliczenia wysokości kary na poziomie [...] %, to jest w wysokości [...] zł.

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 zauważył, że w niniejszej sprawie należy uwzględnić następujące okoliczności:

- rynek usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni nie jest zmonopolizowany, bowiem działają na nim także inni operatorzy oferujący usługi telekomunikacyjne,
- brak przychodów z tytułu działalności związanej ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych i w konsekwencji brak korzyści finansowych dla Spółdzielni wynikających ze stosowania praktyki.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy należy obniżyć kwotę bazową kary o [...] %, to jest do kwoty [...] zł.

W ocenie Prezesa Urzędu, na wysokość kary powinien mieć wpływ okres przypisanego Spółdzielni naruszenia, które ma charakter długotrwały. Wskazane działania Spółdzielni związane z nieuzasadnionym niewydawaniem zgody na udostępnienie zasobów mieszkaniowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych stosowane są od 2010 r. W związku z powyższym, ze względu na długotrwały okres stosowania praktyki, Prezes Urzędu postanowił podwyższyć karę ustaloną na poprzednim etapie o [...] % tj. do kwoty [...] zł.

Ostatecznie należało wziąć pod uwagę także okoliczność uzasadniająca szczególne obniżenie kary, a mianowicie system finansowania działalności Spółdzielni. Finansowanie to polega bowiem na czerpaniu przychodów głównie z czynszów płaconych przez mieszkańców zasobów Spółdzielni. Przychody te nie mają zatem żadnego związku z działalnością w zakresie usług telekomunikacyjnych, z których Spółdzielnia nie czerpie przychodów. Wysokość kary, zdaniem Prezesa UOKiK nie powinna stanowić obciążenia, które zostanie przeniesione na mieszkańców Spółdzielni w postaci podwyżki czynszu, a winno się mieścić w części zysku, który Spółdzielnia wypracowała i może go przeznaczyć np. na pewne wydatki inwestycyjne. Z tego też względu, uwzględniając, że według sprawozdania finansowego za rok 2011 przychód Spółdzielni wyniósł [...] zł, zaś zysk [...] zł, Prezes Urzędu zdecydował obniżyć szczególnie kwotę kary o [...] % do kwoty **10.370 zł (słownie: dziesięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt złotych)**.

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

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej

do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy. Przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). 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 tej ustawy i jednocześnie stanowi[...] % przychodu przedsiębiorcy, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy.

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

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

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 następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**NBP O/O Warszawa NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**

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 Warszawie.

Dyrektor  
Delegatury UOKiK  
w Warszawie  
*/podpis/*

Otrzymuje: