

DELEGATURA
UOKIK W KATOWICACH

Katowice, 30.07.2010r.

RKT-411-07/09/MK

DECYZJA Nr RKT-23/2010

I. Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian. Dz.U. Nr 99, poz. 660, Dz.U. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Dz.U. Nr 223, poz. 1458, Dz.U. Nr 227, poz. 1505, Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241) oraz § 1 pkt 3 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 01.07.2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Robotniczej Spółdzielni Mieszkaniowej „Hutnik” w Częstochowie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Robotniczą Spółdzielnię Mieszkaniową „Hutnik” w Częstochowie, pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez odmowę wydania zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w Częstochowie, co jest praktyką ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

2. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Robotniczą Spółdzielnię Mieszkaniową „Hutnik” w Częstochowie, karę pieniężną w wysokości 122.620 PLN (słownie: stu dwudziestu dwóch tysięcy sześciuset dwudziestu złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

3. Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zmian.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanawia się obciążyć Robotniczą Spółdzielnię Mieszkaniową „Hutnik” w Częstochowie, kosztami opisanego w punkcie I.1

niniejszej decyzji postępowania w wysokości 41 PLN (słownie: czterdziestu jeden złotych), oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W związku z otrzymanym zawiadomieniem „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w Częstochowie o stosowaniu przez Robotniczą Spółdzielnię Mieszkaniową „Hutnik” w Częstochowie niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję, polegających na odmowie temu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu udzielenia zgody na zainstalowanie w zasobach spółdzielni urządzeń telekomunikacyjnych, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu) zostało w tej sprawie wszczęte postępowanie wyjaśniające. Z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego wynikało przypuszczenie, iż Robotnicza Spółdzielnia Mieszkaniowa „Hutnik” w Częstochowie (zwana dalej RSM „Hutnik” lub Spółdzielnią) nie wyrażając zgody „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w Częstochowie na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych, mogła stosować praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, co może być praktyką, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też Prezes Urzędu postanowieniem nr 1 z dnia 04.08.2009r. wszczął postępowanie antymonopolowe w powyżej opisanym zakresie.

Postanowieniem nr 2 z tego samego dnia Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego w tej sprawie. Z kolei postanowieniem nr 3 z dnia 04.01.2010r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów tego postępowania zawiadomienie „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w Częstochowie z dnia 24.11.2008r. w sprawie stosowania przez RSM „Hutnik” praktyki ograniczającej konkurencję.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia postępowania RSM „Hutnik” w piśmie z dnia 18.08.2010r. (karty od nr 72 do nr 75) stwierdziła, iż Spółdzielnia nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do art. 1 ustawy z dnia 15.12.2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003r. Nr 119, poz. 1116 ze zmian.), celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb jej członków i ich rodzin, przez dostarczanie członkom lokali mieszkaniowych lub domów jednorodzinnych. Zdaniem Spółdzielni jest to działalność bez wynikowa o czym stanowi wprost przepis art. 5 ww. ustawy. RSM „Hutnik” prowadzi zarobkową działalność gospodarczą jedynie w zakresie wynajmu lokali użytkowych. Dlatego też zdaniem Spółdzielni nie można jej uznać za przedsiębiorcę. Jednakże nawet w przypadku uznania jej za przedsiębiorcę, nie można uznać, iż posiada pozycję dominującą na rynku. Zdaniem Spółdzielni na obszarze Częstochowy działa 9 spółdzielni mieszkaniowych, co przesądza o tym, iż nie może posiadać pozycji dominującej na rynku. Ponadto w piśmie tym RSM „Hutnik” wyjaśniła, iż nie wyraziła „Skynet-Premex” Sp. z o.o. zgody na zainstalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, gdyż Spółdzielnia posiada własną sieć telekomunikacyjną. Działania jej w tym zakresie poparła Rada Nadzorcza oraz zebranie członków Spółdzielni. Ponadto żaden z członków Spółdzielni nie wnosił o przeprowadzenie przetargu w celu wyłonienia jeszcze jednego operatora telekomunikacyjnego (karta nr 75). W ocenie Spółdzielni „Skynet-Premex” Sp. z o.o. próbował wymusić zawarcie z nią umowy na niekorzystnych dla niej warunkach. Zawarcie takiej umowy spowodowałoby uzyskanie przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. pozycji dominującej na rynku.

W ocenie Spółdzielni naczelną zasadą w gospodarce wolnorynkowej jest zasada swobody umów, ograniczenie tej zasady wymaga wystąpienia szczególnych, uzasadnionych okoliczności. Natomiast w tej sprawie okoliczności takie nie występują. „Skynet-Premex” Sp.

z o.o. jest jednym z wielu przedsiębiorców działających na rynku usług telekomunikacyjnych, który próbuje wymusić na Spółdzielni działającej w interesie swoich członków, zawarcie umowy w sposób niekonkurencyjny. Narzucanie warunku zawarcia umowy z firmą na jej warunkach stanowiłoby naruszenie nie tylko zasad wolnorynkowych ale i prawa własności przysługującego Spółdzielni. Spółka „Skynet-Premex” Sp. z o.o. ma możliwość prowadzenia działalności gospodarczej poprzez zawarcie umów z innymi operatorami, czy też innymi właścicielami nieruchomości budynkowych, zatem zdaniem Spółdzielni istnieją warunki konkurencyjności.

W dniu 31.05.2010r. Prezes Urzędu zawiadomił RSM „Hutnik” o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami sprawy, z którego to prawa Spółdzielnia nie skorzystała.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

RSM „Hutnik” jest spółdzielnią, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000187543. (karta nr 259)

„Skynet-Premex” Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą wpisanym do KRS-u pod numerem 0000157228 (karty od nr 18 do nr 23). Ponadto przedsiębiorca ten wpisany jest do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (karta nr 138 verte). W praktyce przedsiębiorca prowadzi działalność w zakresie budowy sieci telekomunikacyjnych na terenie osiedli mieszkaniowych w Częstochowie oraz świadczenia usług dostępu do Internetu drogą radiową.

W grudniu 2002r. „Skynet-Premex” Sp. z o.o. (poprzednia nazwa Premex Sp. z o.o.) pisemnie zwróciła się do RSM „Hutnik” o wyrażenie zgody na wykonanie instalacji sieci komputerowej z przeznaczeniem na świadczenie usług dostępu do Internetu w kilku budynkach mieszkalnych Spółdzielni (karta nr 143). Z informacji przekazanych przez przedsiębiorcę wynika, iż uznał on za zasadne zainstalowanie własnej sieci telekomunikacyjnej, gdyż korzystanie z dostępu do sieci innego operatora wiązałoby się z koniecznością ponoszenia dodatkowych opłat. Ponadto możliwość uzyskania tzw. dostępu telekomunikacyjnego wiąże się z ryzykiem uzyskania sygnału gorszego jakościowo od usług świadczonych w oparciu o własną sieć. We wniosku przedstawionym Spółdzielni, „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wyjaśniła, iż budowa sieci zostanie wykonana na jej koszt z należytą starannością, w sposób nie kolidujący z innymi instalacjami i przy zachowaniu odpowiednich przepisów dotyczących bezpieczeństwa pracy i przepisów przeciwpożarowych. Wniosek ten pozostał jednak bez odpowiedzi. Dlatego też „Skynet-Premex” Sp. z o.o. ponownie w 2004r. oraz 2005r. zwróciła się do RSM „Hutnik” z wnioskiem o wykonanie sieci komputerowej na terenie jej zasobów mieszkaniowych (karta nr 143 verte i nr 144 verte). „Skynet-Premex” Sp. z o.o. do tego pisma dołączyła wykaz lokatorów Spółdzielni będących zainteresowanymi korzystaniem z jej usług w zakresie dostępu do Internetu (karta nr 144), projekt umowy ze Spółdzielnią (karty od nr 150 verte do nr 152 verte) oraz schemat planowanej sieci telekomunikacyjnej w budynku, pomiędzy budynkami wraz z opisem (karty od nr 54 do nr 156). Projekt umowy przewidywał m.in. (karta nr 26), iż „Skynet-Premex” Sp. z o.o. poniesie koszt zaprojektowania, wybudowania, eksploatacji i konserwacji sieci na terenie nieruchomości i obiektów. Projekt przewidywał również, iż w przypadku wyrządzenia przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. szkody wynikającej z ww. prac, przedsiębiorca zobowiązuje się do jej naprawienia poprzez sprawne i niezwłoczne przywrócenie stanu poprzedniego na własny koszt, bądź poprzez wypłatę odszkodowania w terminie 1 miesiąca od powstania szkody. W przeciwnym przypadku Spółdzielnia ma prawo do przywrócenia stanu poprzedniego w swoich zasobach na koszt „Skynet-Premex” Sp. z o.o. Zdaniem Spółdzielni projekt umowy z „Skynet-Premex” Sp. z o.o. nie przewidywał kontroli stawek abonentowych i tym samym pozbawiał jej możliwości wpływania na wysokość cen.

Z kolei jak wynika z ustaleń Prezesa Urzędu, w 2005r. RSM „Hutnik” rozpoczęła przebudowę własnej sieci telewizji kablowej w sieć multimedialną, zapewniającą m.in. stały

dostęp do Internetu (karta nr 7). Wykonawcą tej inwestycji miała być wyłoniona w drodze przetargu w 2003r. Telewizja Kablowa „VEGA” Sp. z o.o. (karta nr 24). W dniu 31.08.2005r. Spółdzielnia oraz TK „VEGA” Sp. z o.o. (obecnie Stream Communications Sp. z o.o.-następca prawny TK „VEGA” Sp. z o.o.) zawarły umowę, zgodnie z którą sieć multimedialna jest własnością Spółdzielni i przekazana jest w dzierżawę TK „VEGA” Sp. z o.o., która za jej dzierżawę płaci Spółdzielni określoną w umowie kwotę (karty od nr 86 do nr 100). Za pośrednictwem sieci multimedialnej mieszkańcy RSM „Hutnik” mają zapewniony dostęp do wszelkich usług telekomunikacyjnych w tym Internetu (karta nr 8). Sieć należąca do RSM „Hutnik” znajduje się w 188 budynkach mieszkalnych tj. w prawie wszystkich jej zasobach (11 546 lokali mieszkalnych - karty nr 40 i 213). Spółdzielnia w treści umowy oświadczyła, iż ze względu na zobowiązania TK „VEGA” Sp. z o.o., w okresie trwania umowy, nie zezwoli innemu operatorowi na wybudowanie konkurencyjnej sieci telekomunikacyjnej na terenie jej budynków (karta nr 87). Spółdzielnia w interesie swoich lokatorów zastrzegła sobie w umowie prawo do kontrolowania wysokości pobieranych opłat abonentowych (karty od nr 92 do nr 97). Zdaniem Spółdzielni są to najniższe stawki na terenie Częstochowy. Ponadto jej członkowie mają możliwość korzystania z usług telekomunikacyjnych w tym z Internetu świadczonych przez TP SA. Możliwe jest również korzystanie z Internetu za pośrednictwem fal radiowych.

RSM „Hutnik” pismem z dnia 29.06.2005r. (karta nr 145 verte) poinformowała „Skynet-Premex” Sp. z o.o., iż ma zamiar budować sieć multimedialną obejmującą całe jej zasoby mieszkaniowe. W związku z tym nie ma potrzeby budowy sieci proponowanej przez wnioskodawcę. Stanowisko takie RSM „Hutnik” wyraziła również w piśmie z dnia 01.09.2005r. (karta nr 146), w którym poinformowała „Skynet-Premex” Sp. z o.o., że podjęła działania mające na celu modernizację spółdzielczej telewizji kablowej na sieć multimedialną. W odpowiedzi na powyższe „Skynet-Premex” Sp. z o.o. poinformowała RSM „Hutnik” (karty nr 146 verte i nr 147), iż Spółdzielnia narusza art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmian.) i zmusza tym samym tego przedsiębiorcę do wejścia na drogę postępowania administracyjnego zgodnie z art. 124 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004r. Nr 261, poz. 2603 ze zmian.). Przedsiębiorca poinformował Spółdzielnię, iż zamiar budowania przez nią własnej sieci nie może mieć wpływu na potrzeby członków RSM „Hutnik”, którzy zwracają się do niego z wnioskami o świadczenie im usług dostępu do Internetu.

Jak wynika z materiału dowodowego RSM „Hutnik” nie wyraziła zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. gdyż w jej ocenie kolejne instalacje telekomunikacyjne w zasobach mieszkaniowych znacznie uniemożliwiłyby racjonalne korzystanie z nieruchomości, utrudniłyby prowadzenie prac konserwacyjno-remontowych, a także z uwagi na sąsiedztwo instalacji elektrycznej, stwarzałyby zagrożenie pożarowe. Jej zdaniem z faktem montażu sieci wiąże się ryzyko niszczenia mienia i ponoszenia strat materialnych, co w połączeniu z ostatnio dokonanymi remontami budynków i ich ociepleniem byłoby niekorzystne dla Spółdzielni. Ponadto Spółdzielnia wskazała, iż „Skynet-Premex” Sp. z o.o. nieodpłatnie chciała korzystać z jej budynków, a w konsekwencji osiągnąć tym sposobem zysk.

W zakresie aktualnego stanu instalacji telekomunikacyjnych, Spółdzielnia wyjaśniła, iż 124 budynki do niej należące wyposażone są tylko w pionowy ruraż dla instalacji telefonicznej we wspólnym szybie z rurażem dla instalacji elektrycznej. Z instalacji tej przeprowadzone są w korytkach pionowe odgałęzienia do poszczególnych mieszkań. W tego typu rurach nie ma możliwości zainstalowania kolejnej sieci. W pozostałych 64 budynkach zrealizowanych w technologii wielkopłytywowej istnieją szyby instalacyjne wewnątrz mieszkań, w których ułożone są przewody elektryczne oraz instalacji telefonicznej. Innych kanałów, szybów instalacyjnych w tego typu budynkach nie ma. Na ciągach komunikacyjnych i klatkach schodowych usytuowane są odrębne instalacje gazowe, elektryczne, domofonowe, telefoniczne i telewizji kablowej. Instalacje te umieszczone są w tzw. „korytkach” (karta nr 40). W tej sytuacji robienie dodatkowych nakładek „korytek” przez nowych przedsiębiorców,

utrudniłoby zdaniem Spółdzielni prowadzenie prac remontowych tj. np. malowanie ścian. Mnogość tego typu sieci ma również zdaniem Spółdzielni wpływ na estetykę budynku. Na wezwanie Prezesa Urzędu, Spółdzielnia przesłała trzy fotografie przykładowych klatek schodowych (karty od nr 42 do nr 44). Na fotografiach tych widać tylko jedną sieć - „korytko sieciowe” należąca do operatora telekomunikacyjnego lub też skrzyneczkę z częścią takiej sieci. Tym samym z przesłanych przez Spółdzielnię fotografii nie wynika, iż w jej budynkach a w szczególności na klatkach schodowych znajduje się duża liczba sieci telekomunikacyjnych.

Należy zaznaczyć, iż jak wynika z informacji przekazanych przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w piśmie z dnia 06.05.2009r. (karta nr 46), instalacja prawidłowo wykonana zajmuje bardzo mało miejsca. Najczęściej wykonana jest z rur lub koryt PCV. Rury układane są w poziomie w piwnicy i w pionie wewnątrz budynku o średnicy 28 milimetrów, natomiast pozostałe rurki poziome wewnątrz budynku wykonane są z 16 milimetrowych rur PCV. Instalacje najchętniej układane są w narożnikach lub załamaniach ścian. Biorąc to pod uwagę zdaniem „Skynet-Premex” Sp. z o.o. brak jest podstaw do uznania, iż instalacja może uniemożliwić racjonalne korzystanie z nieruchomości.

Jak wynika z wyjaśnień Spółdzielni w chwili, gdy „Skynet-Premex” Sp. z o.o. zwróciła się do niej o wyrażenie zgody na montaż sieci telekomunikacyjnej w jej zasobach usługi dostępu do Internetu świadczyła jedynie TP SA (karta nr 41). Natomiast w ocenie „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w tamtym momencie w budynkach Spółdzielni usługi dostępu do Internetu drogą radiową świadczyli również nielegalnie inni operatorzy (karta nr 46).

Wobec dalszej odmowy ze strony RSM „Hutnik” (karty od nr 148 do nr 150), „Skynet-Premex” Sp. z o.o. pismem z dnia 02.11.2005r. (karty od nr 156 verte do nr 157) wystąpiła do Starostwa Powiatowego w Częstochowie z wnioskiem o wydanie decyzji w trybie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości RSM „Hutnik” poprzez wydanie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości przewodów i urządzeń służących łączności publicznej, który to wniosek został następnie przekazany zgodnie z właściwością Prezydentowi Częstochowy. W listopadzie 2006r. Prezes UKE przystąpił do tej sprawy na prawach strony. W maju 2007r. Prezydent Miasta Częstochowy wydał decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego jako bezprzedmiotowej z uwagi na fakt, że na roboty budowlane wskazane przez wnioskodawcę nie jest potrzebne uzyskanie pozwolenia na budowę, więc nie wydaje się takowej decyzji (karta nr 158). W konsekwencji powyższego Prezydent Miasta Częstochowy decyzją Wydziału Geodezji i Kartografii z dnia 20.12.2007r. (karty od nr 158 verte do nr 159 verte) odmówił „Skynet-Premex” Sp. z o.o. udzielenia zezwolenia na zakładanie okablowania internetowego w budynkach mieszkalnych RSM „Hutnik” z uwagi na fakt, iż przedsiębiorca nie przedłożył decyzji Prezydenta Częstochowy o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (gdyż uzyskanie takiej decyzji było bezprzedmiotowe). Ponieważ „Skynet-Premex” Sp. z o.o. nie zgodziła się z tą decyzją, złożyła od niej odwołanie do Wojewody Śląskiego (karty od nr 160 do nr 161), który w kwietniu 2008r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję (karty od nr 161 verte do nr 162 verte). Od tej decyzji Wojewody, Prezes UKE wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach (karty od nr 163 do nr 166), w której stwierdził, iż decyzja ta jest wadliwa gdyż w przedmiotowej sprawie bezzasadnym jest żądanie od strony przedłożenia decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, skoro przepisy rangi ustawowej stwierdzają, że w tym przypadku decyzja ta jest zbędna, a więc brak jest podstaw prawnych do żądania od strony przedłożenia takiej decyzji. Postanowieniem z dnia 19.09.2008r. (sygn. akt II SA/GI 654/08), WSA odrzucił skargę Prezesa UKE, jako wniesioną po terminie (karta nr 167). Od powyższego postanowienia Prezes UKE w dniu 06.11.2008r. złożył skargę kasacyjną (karty od nr 168 do nr 170). WSA w Gliwicach wyrokiem z dnia 25.03.2009r. (sygn. akt II SA/GI 83.09) oddalił skargę Prezesa UKE na decyzję Wojewody Śląskiego z dnia 9 kwietnia 2008r. Skargę kasacyjną od ww. wyroku w dniu 18.06.2009r. złożył „Skynet-Premex” Sp. z o.o., a także Prezes UKE (karty od nr 66 do nr 70). Wyrokiem z dnia

18.01.2010r. (sygn. akt I OSK 1139/09) Naczelny Sąd Administracyjny, oddalił obie skargi kasacyjne od wyroku WSA z dnia 25.03.2009r. W uzasadnieniu swojego stanowiska NSA stwierdził, iż obie skargi kasacyjne nie posiadają usprawiedliwionych podstaw. NSA stwierdził, iż zgodnie z art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzenie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Jeżeli strony nie zawrą umowy w terminie, stosuje się art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, inaczej mówiąc jeśli właściciel nieruchomości nie wyrazi zgody na prowadzenie robót na terenie stanowiącym jego własność, wówczas inwestor może ubiegać się o zezwolenie na ich wykonanie w trybie administracyjnym.

W wyroku tym NSA stwierdził, iż art. 140 Prawa telekomunikacyjnego odsyła wprost do art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami dotyczącego „wywłaszczenia nieruchomości”. Zainstalowanie na cudzej nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, na podstawie decyzji administracyjnej, stanowi ingerencję w chronione konstytucyjne prawo własności poprzez ograniczenie możliwości korzystania w tego prawa, co jest szczególnym rodzajem wywłaszczenia. Zakres stosowania przepisów o wywłaszczeniu określa art. 112 ww. ustawy, stanowiąc, że obejmuje wszelkie nieruchomości położone na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne, albo nieruchomości dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w rozumieniu art. 6 ww. ustawy bądź w przepisach odrębnych. W przepisie tym ustawodawca skonkretyzował, podniesioną do rangi ustrojowej, zamieszczoną w Konstytucji RP, ochronę prawa własności. Art. 21 ustawy zasadniczej stwierdza, że Rzeczpospolita chroni własność i prawo dziedziczenia, zaś w jej art. 64 ust. 3 zamieszczono zasadę „własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie w jakim nie narusza ona, istoty prawa własności”.

Dalej w wyroku tym NSA stwierdził, iż ogólna zasada stosowania przepisów o wywłaszczeniu określona w art. 112 ustawy o gospodarce nieruchomościami znalazła potwierdzenie w art. 124 tej ustawy, do którego wprost odsyła art. 140 Prawa telekomunikacyjnego. Na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, Starosta może ograniczyć w drodze decyzji sposób korzystania z nieruchomości, co należy rozumieć jako ograniczenie prawa właściciela do swobodnego korzystania z własności, poprzez udzielenie zezwolenia na zakładanie na nieruchomości urządzeń wymienionych w tym przepisie. Swoboda podejmowania decyzji przez Starostę w tej materii została ograniczona tylko do inwestycji, które zostały umieszczone w planie miejscowym, zaś w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Oznacza to, iż Starosta może wydać decyzję ograniczającą sposób korzystania z nieruchomości tylko w sytuacjach wskazanych w tym przepisie. Nie umieszczenie zamierzenia inwestycyjnego w planie miejscowym, lub brak decyzji lokalizacyjnej inwestycji celu publicznego stanowią przesłanki negatywne do wydania przez Starostę decyzji, ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela. Za taką interpretacją art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami przemawia wykładnia językowa jak również systemowa.

W ocenie tego Sądu, planowane przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. prace polegające na umieszczeniu na budynkach stanowiących własność RSM „Hutnik” urządzeń do odbioru drogą radiową sygnału umożliwiającego korzystanie z Internetu oraz okablowanie tych budynków, nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę, z zatem nie wydaje się decyzji lokalizacyjnej na tego rodzaju inwestycje. Nie zostały one zamieszczone też w planach miejscowych. Oznacza to, że „Skynet-Premex” Sp. z o.o. może skorzystać z możliwości prowadzenia prac inwestycyjnych na nieruchomości stanowiącej cudzą własność tylko wówczas, gdy właściciel tej nieruchomości wyrazi na takie prace zgodę. W przypadku

negatywnego stanowiska właściciela jego zgoda może być zastąpiona decyzją Starosty, ale tylko wówczas, gdy zachodzą przesłanki do jej wydania określone w art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. W niniejszej sprawie natomiast zdaniem NSA brak jest takich przesłanek do wydania decyzji zezwalającej na założenie na cudzej nieruchomości urządzeń łączności publicznej.

Tym samym na etapie postępowania prowadzonego zgodnie z przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne, „Skynet-Premex” Sp. z o.o. nie uzyskała możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych na terenie zasobów RSM „Hutnik”.

W toku niniejszego postępowania „Skynet-Premex” Sp. z o.o. przedstawiła kopię protokołu ze spotkania, które odbyło się we wrześniu 2007r. w siedzibie Urzędu Miasta Częstochowa (karta 51). W spotkaniu tym uczestniczyli przedstawiciele częstochowskich spółdzielni mieszkaniowych, a jego przedmiotem było zapoznanie przedstawicieli Spółdzielni z zagadnieniami związanymi z wydaniem decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości poprzez wydanie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenia w ich zasobach sieci telekomunikacyjnych. Na spotkaniu tym przedstawiciele Spółdzielni zostali poinformowani o wymogach ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz z wyrokiem dotyczącym tego problemu. Na spotkaniu tym RSM „Hutnik” podtrzymała swoje stanowisko co do zasadności odmowy zainstalowania przez tego przedsiębiorcę sieci w jej zasobach, gdyż w 2006r. członkowie RSM „Hutnik” wyrazili wolę utworzenia sieci multimedialnej obejmującej również łącza internetowe.

Ponadto z dokumentu tego wynika, iż w ciągu ostatnich kilku lat do Spółdzielni wpłynęły oprócz „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wnioski 4 innych operatorów telekomunikacyjnych, których wnioski zostały jednakże rozpatrzone negatywnie.

Również inna spółdzielnia mieszkaniowa z Częstochowy stwierdziła, iż nie wyraża zgody na rozpoczęcie w jej zasobach działalności przez innych operatorów.

Z kolei z korespondencji pomiędzy Prezesem Urzędu a Spółdzielnią w toku postępowania wynika, iż Spółdzielnia otrzymała wnioski sześciu przedsiębiorców dotyczące m.in. możliwości świadczenia usług dostępu do Internetu. Żadnemu z tych przedsiębiorców nie udzieliła zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych z tego względu, m.in., iż usługi te świadczy obecnie „Stream Communications” Sp. z o.o., czy też ze względów technicznych (karty od nr 215 do nr 228).

Ponadto kilku mieszkańców, którzy zwrócili się do RSM „Hutnik” o umożliwienie świadczenia usług Internetowych przez innego operatora, również nie otrzymało takowej zgody (karty od nr 229 do nr 238), z uwagi na to, iż usługi w tym zakresie w budynkach Spółdzielni świadczy „Stream Communications” Sp. z o.o.

Jak wynika z materiału dowodowego, RSM „Hutnik” osiągnęła w 2009r. przychód w wysokości 51.607.722 PLN (karta nr 251).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje zatem zastosowanie jedynie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Przeto ustawa ta, w odniesieniu do przedsiębiorców, chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów, ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Działaniami wymierzonymi w tak rozumianą konkurencję, bądź skierowanymi w tak pojmowane interesy konsumentów, są

zatem jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc, gdy dotyczą nie sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji lub interesu konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.

Dlatego też warunkiem koniecznym w niniejszej sprawie do stwierdzenia naruszenia przez RSM „Hutnik” przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wykazanie, iż działaniami Spółdzielni mógł zostać dotknięty szerszy krąg uczestników rynku.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z powyższego wynika, iż ustawa ta ma charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego, co przesądza o braku możliwości podejmowania przez organ działań w celu ochrony interesów indywidualnych.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Dlatego też kryterium dokonywania oceny, czy w danej sprawie został naruszony interes publicznoprawny jest nieostre. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. kiedy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku (*E.Modzelewska-Wachal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.*). Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko jeśli są zapewnione warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać więc takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc, gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja organu antymonopolowego jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie, czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy. Niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego.

W tym kontekście w ocenie Prezesa Urzędu nie wyrażenie przez RSM „Hutnik” zgody na zainstalowanie przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. sieci telekomunikacyjnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni mogło naruszyć interesy uczestników lokalnego rynku dostępu do Internetu tj. zarówno przedsiębiorców chcących świadczyć usługi dostępu do Internetu poprzez zamknięcie im możliwości świadczenia takich usług jak i po stronie konsumentów – mieszkańców zasobów tej Spółdzielni, poprzez ograniczenie im możliwości wyboru przedsiębiorcy świadczącego takie usługi. Należy w tym miejscu wskazać również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003r. (sygn. akt I CKN 523/01), zgodnie z którym „spółdzielnia to podmiot prawny zbiorowy, w odniesieniu do którego może mieć zastosowanie kategoria naruszenia interesu publicznego występująca w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów”.

Należy ponadto wskazać, iż Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków (wyrok z dnia 26.02.2004r. sygn. akt III SK 2/04) wskazał, iż naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium R.P.”

Z kolei Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w jednym ze swoich wyroków (wyrok z dnia 16.11.2005r. sygn. akt XVII Ama 97/04) wskazał, iż dla stwierdzenia zagrożenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, ponieważ sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku, narusza ten interes. Dobrem chronionym jest bowiem samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet, gdy negatywny, odczuwalny skutek, jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców”.

W niniejszej sprawie skutkami działań RSM „Hutnik” zostali dotknięci wszyscy obecni i potencjalni mieszkańcy tej Spółdzielni, co w ocenie Prezesa Urzędu potwierdza naruszenie w tej sprawie interesu publicznoprawnego.

Stąd też zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny działań RSM „Hutnik” jest uzasadnione.

Prezes Urzędu w tym miejscu decyzji pragnie również odnieść się do kwestii, możliwości oceny działań RSM „Hutnik” pod kątem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do tej kwestii należy wskazać, iż możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych reguluje Prawo telekomunikacyjne. Ustawa ta w art. 140 ustaliła szczególnie tryb postępowania w przypadkach podejmowania przez przedsiębiorców starań o zainstalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych. Zgodnie z powołanymi przepisami właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom (przedsiębiorcom telekomunikacyjnym) instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych przeprowadzenie linii kablowych pod albo nad nieruchomością oraz umieszczenie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Korzystanie z nieruchomości jest odpłatne, chyba, że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnieniu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości na ich wniosek.

Jeżeli strony nie zawarą umowy w terminie, stosuje się na podstawie powołanego wyżej art. 140 Prawa telekomunikacyjnego przepisy art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z tym przepisem, Starosta wykonujący zadanie z zakresu

administracji rządowej, może ograniczyć w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Udzielenie zezwolenia powinno być poprzedzone rokowaniami z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie ww. prac (art. 124 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Prezes UKE może występować w postępowaniu spornym na prawach strony.

Tym samym zarówno Prawo telekomunikacyjne jak i ustawa o gospodarce nieruchomościami, regulują kwestię udostępnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu nieruchomości w drodze opisanej powyżej procedury administracyjnej. „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wykorzystał tą możliwość, jednakże nie umożliwiła ona świadczenia przez tego przedsiębiorcę usług dostępu do Internetu w zasobach Spółdzielni.

Obecnie obowiązujące Prawo telekomunikacyjne nie reguluje wzajemnych powiązań pomiędzy jego przepisami a uregulowaniami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jedynie w art. 1 ust. 3 tej ustawy znalazło się odniesienie, iż jej przepisy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kwestia wzajemnych relacji między tymi ustawami była analizowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2006r. (sygn. akt III SK 15/06), który dotyczył stosunków pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi.

W świetle ww. wyroku zarówno poprzednio jak i aktualnie obowiązujące Prawo telekomunikacyjne ma spełniać szereg warunków, jednakże jak wynika z przepisów tej ustawy, nie jest jej celem ochrona konkurencji jako mechanizmu regulującego zasady funkcjonowania przedsiębiorców na rynku. Jak orzekł Sąd Najwyższy w tym wyroku Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem za pomocą, którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwiają równoprawną i efektywną konkurencję na rynku. Innymi słowy Prawo telekomunikacyjne ma kreować konkurencję. Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniu 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 stwierdził, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie zakazują przedsiębiorcom zawierania porozumień ograniczających konkurencję, ani nadużywania tej pozycji. Wprowadzają jedynie dodatkowe restrykcje i ograniczenia swobody działania operatorów telekomunikacyjnych. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego nakładają różne obowiązki na uczestników rynku telekomunikacyjnego. Upoważniają regulatora do wydawania rozstrzygnięć kształtujących rynek telekomunikacyjny. Tym samym regulator (tj. Prezes UKE) 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. Stąd też przepisy ustawy nie znajdują zastosowania tylko do ograniczeń konkurencji przewidzianych w innych ustawach, co oznacza, że Prezes UOKiK nie może uznać za praktykę ograniczającą konkurencję zachowania, które jest nakazane przez przepisy Prawa telekomunikacyjnego. Dalej w wyroku tym Sąd Najwyższy podzielił w pełni pogląd zgodnie, z którym przepisy prawa antymonopolowego znajdują zastosowanie do działalności przedsiębiorstw 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 przedsiębiorstwa 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 której postanowieniami 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.

Prezes Urzędu pragnie ponadto wskazać, iż zgodnie z ogólnymi przepisami kodeksu cywilnego w obrocie gospodarczym obowiązuje zasada swobody umów. Zasada ta nie jest jednak bezwarunkowa, stronom bowiem wolno działać tylko w granicach ogólnie wytyczonych przez przepisy prawa przedmiotowego. Oznacza to, iż zasada swobody umów podlega ograniczeniom wynikającym z innych ustaw powszechnie obowiązujących w tym i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego też względu ograniczenia zasady wolności gospodarczej jakie niesie m.in. ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, mają na celu zagwarantowanie możliwości korzystania ze wspomnianej zasady na równych prawach wszystkim przedsiębiorcom funkcjonującym w obrocie, z uwzględnieniem praw konsumentów.

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

Dlatego też Prezes Urzędu uznał za celowe wszczęcie postępowania w tej sprawie.

1. Zgodnie z treścią art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużycie przez przedsiębiorców pozycji dominującej na rynku. Oznacza to, iż ustawa ta nie zawiera zakazu posiadania pozycji dominującej, ale jej nadużywania poprzez podejmowanie działań przykładowo wskazanych przez ustawodawcę w art. 9 ww. ustawy. Stąd też uznanie praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy za ograniczającą konkurencję następuje w przypadku, gdy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku właściwym i nadużywa tej pozycji przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do uznania, iż RSM „Hutnik” poprzez określone zachowanie nadużyła pozycji dominującej na rynku, jest wykazanie, że Spółdzielnia w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest przedsiębiorcą, wyznaczenie rynku właściwego, na którym działa oraz wykazanie, iż posiada na tym rynku pozycję dominującą.

Pojęcie przedsiębiorcy jakim posługuje się ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 1 tej ustawy. Przepis ten mówi, iż na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także m.in. osobę fizyczną, osobę prawną, a także 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 o swobodzie działalności gospodarczej.

Tym samym zakres definicji przedsiębiorcy jest szerszy niż w prawie o działalności gospodarczej.

Spółdzielnie mieszkaniowe działają m.in. na podstawie przepisów ustawy z dnia 16.09.1982r. Prawo Spółdzielcze (tj. Dz.U. z 2003r. Nr 188, poz. 1848 ze zmian.) oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, tym samym nie odnoszą się do nich wprost przepisy ustawy z dnia 02.07.2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst. jedn. Dz.U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 ze zmian). Przedmiotem ich działalności jest przede wszystkim zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku, nie oznacza to jednakże, iż spółdzielnie mieszkaniowe nie posiadają statusu przedsiębiorcy. Jak przykładowo wykazał to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 marca 2004r. (sygn. akt II CK 53/03) z ugruntowanego orzecznictwa tego sądu wynika, iż spółdzielnia jest podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo, jak inni przedsiębiorcy.

Stąd też w odróżnieniu od oceny kształtowania stosunków pomiędzy członkami spółdzielni a spółdzielnią, które to stosunki zgodnie z wyrokiem z dnia 5 lipca 1993r. (sygn. akt XVII 17/93) podlegają kontroli przez sąd cywilny, Prezes Urzędu posiada kompetencje do oceny stosunków gospodarczych jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami.

Dlatego też Prezes UOKiK wielokrotnie dokonywał oceny stosunków w jakie wchodzi spółdzielnie mieszkaniowe na rynku z innymi podmiotami w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co znajduje odzwierciedlenie w dotychczasowym bogatym orzecznictwie Prezesa Urzędu oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Można w tym miejscu przykładowo wskazać, na decyzję Prezesa Urzędu nr RWR-73/2005, w której Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie pomiędzy operatorem telewizji kablowej oraz spółdzielnią mieszkaniową porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach spółdzielni, polegającego na uniemożliwieniu innym (poza tym operatorem) przedsiębiorcom świadczenia usług telewizji kablowej w jej zasobach, co stanowiło naruszenie przepisów wówczas obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Również SOKiK w wyroku z dnia 25.10.2000r. (sygn. akt XVII Ama 13/00), podtrzymał rozstrzygnięcie zawarte w decyzji Prezesa Urzędu nr RLU-22/99 o uznaniu za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez spółdzielnię mieszkaniową oraz innego przedsiębiorcę porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na eliminowaniu z rynku usług telewizji kablowej innego przedsiębiorcy świadczącego tego rodzaju usługi. Na marginesie powyższego Prezes Urzędu pragnie zauważyć, iż podobnego rodzaju ustalenia zawarte są w umowie z dnia 31.08.2005r. zawartej pomiędzy Spółdzielnią a „Stream Communications” Sp. z o.o. (§ 4 ust. 4 umowy).

Jednocześnie w wyroku z dnia 31.08.2006r. (sygn. akt XVII Ama 76/05), SOKiK co prawda uchylił decyzję Prezesa Urzędu, z uwagi na niezachowanie procedury Prawa telekomunikacyjnego, jednakże nie uznał, iż Prezes Urzędu nie posiada kompetencji do oceny stosunków pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innym przedsiębiorcą.

Również w jednym z ostatnich swoich wyroków dotyczącym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni mieszkaniowej (wyrok z dnia 02.03.2010r. sygn. akt XVII Ama 72/09) SOKiK podtrzymał ustalenia Prezesa UOKiK poczynione w decyzji, iż spółdzielnia w stosunkach z innymi przedsiębiorcami jest przedsiębiorcą.

Tym samym z powyżej przytoczonego orzecznictwa wynika jednoznacznie, iż Prezes Urzędu może oceniać stosunki, w jakie wchodzi spółdzielnie mieszkaniowe z innymi przedsiębiorcami, niezależnie od szczegółowych uregulowań, jakie dotyczą ich działalności oraz, iż spółdzielnie mogą być stroną takich postępowań.

Kolejną przesłanką konieczną do wykazania w niniejszej sprawie, jest udowodnienie, iż RSM „Hutnik” posiada pozycję dominującą na rynku właściwym.

Zgodnie z 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, w tym jakość, są uznawane 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. Tym samym do zdefiniowania rynku właściwego w danej sprawie konieczne jest jego określenie w ujęciu produktowym i geograficznym.

W niniejszej sprawie „Skynet-Premex” Sp. z o.o. ubiegała się o umożliwienie jej przez RSM „Hutnik”, budowy sieci telekomunikacyjnej oraz możliwości świadczenia usług dostępu do Internetu na terenie spółdzielczych zasobów mieszkaniowych. Możliwość świadczenia tego rodzaju usług w spółdzielczych zasobach mieszkaniowych uzależniona jest od wyrażenia przez RSM „Hutnik” zgody na udostępnienie jej zasobów w celu budowy sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług dostępu do Internetu. Tego rodzaju działalność Spółdzielni dotyczy obszaru posiadanych przez nią zasobów mieszkaniowych i lokalowych. Stąd też działalność Spółdzielni w tym zakresie, na obszarze jej zasobów wyznacza rynek produktowy i geograficzny w niniejszej sprawie.

Tym samym rynkiem właściwym w niniejszym postępowaniu jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych RSM „Hutnik” w celu budowy sieci telekomunikacyjnej służącej do świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Powyższy sposób definiowania rynku właściwego posiada również swoje odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie tak Prezesa Urzędu jak i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 maja 2005r. nr RLU-19/2005, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29.05.2007r. sygn. akt VI ACA 1359/06, wyrok SOKiK z dnia 14.12.2007r. sygn. akt XVII AmA 130/07 oraz z dnia 02.03.2010r. sygn. akt XVII AmA 72/09).

Zgodnie z 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, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Ponieważ na powyżej określonym rynku właściwym RSM „Hutnik” posiada prawo wieczystego użytkowania zarówno gruntów jak i budynków tworzących jej zasoby mieszkaniowe. Stąd też posiada jako jedyna prawo udzielenia zgody na instalację w jej zasobach mieszkaniowych sieci telekomunikacyjnych. Wobec powyższego nie spotykając się na tak określonym rynku z jakąkolwiek konkurencją, posiada na tym rynku 100% udział i tym samym posiada na nim pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Posiadanie przez RSM „Hutnik” pozycji dominującej na rynku zostało wykazane powyżej. Wobec powyższego koniecznym pozostaje wykazanie, iż działania tej Spółdzielni przeciwdziałały ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W myśl art. 9 ust. 2 pkt 5 zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Praktyka ta jest praktyką o charakterze antykonkurencyjnym. Jest ona wymierzona bezpośrednio w konkurencję – warunki jej istnienia i rozwoju. Polega ona na podejmowaniu przez przedsiębiorcę dominującego takich działań, które prowadzą do utrwalenia niekonkurencyjnej struktury rynku. W szczególności praktyka ta zmierza do uniemożliwienia wejścia na zdominowany rynek nowych uczestników bądź na wypchnięciu z

rynku przedsiębiorców, którzy już uczestniczą w obrocie. Praktyka ta może również wiązać się z przeniesieniem pozycji rynkowej dominanta z rynku zmonopolizowanego na rynek konkurencyjny i może mieć na celu umocnienie pozycji rynkowej dominanta na rynku, na którym posiada tak silną pozycję.

Tym samym przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku, którego pozycja umożliwia negatywne oddziaływanie na strukturę rynku, ma obowiązek nie stwarzania barier dla rozwoju konkurencji. W konsekwencji art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy jest przepisem, który nakazuje dominantom takie zachowanie, które nie będzie stwarzało innym uczestnikom obrotu towarowego barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. Jak to również wskazał SOKiK w wyroku z dnia 8 listopada 2004 roku (sygn. akt XVII Ama18/03) działanie blokujące lub ograniczające taką możliwość jest szczególnie społecznie szkodliwe, gdyż hamuje rozwój przedsiębiorczości.

Praktyka, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, może polegać tak na działaniu jak i na zaniechaniu (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2008 roku - III SK 30/07), a skutkiem tej praktyki są zwykle negatywne konsekwencje dla innych uczestników rynku pozbawionych możliwości uczestnictwa w obrocie w zakresie i na warunkach jakie byłyby dla nich dostępne, gdyby praktyka ta nie była stosowana.

Ponadto należy wskazać na istotny pogląd, według którego w świetle literalnej wykładni omawianego przepisu, praktyki naruszającej konkurencję poprzez nadużywanie pozycji dominującej dopuszcza się przedsiębiorca, którego działania lub zaniechania nie tylko uniemożliwiają lub utrudniają powstanie warunków, w których na danym rynku pojawiają się konkurenci, ale nawet powstanie tych warunków opóźniają¹.

W przypadku tego rodzaju praktyki, na ocenę działania dominanta nie ma wpływu ilość konkurentów dotkniętych skutkami podejmowanych przez niego działań tj. np. wyeliminowanych z rynku. Przedmiotem analizy jest bowiem w tym przypadku wyłącznie sposób postępowania podmiotu dominującego i efekt jego działania.

Można w rezultacie stwierdzić, że z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy wynika, iż przepis ten jest narzędziem do ochrony rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą pozycję dominującą na rynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003r., sygn. akt I CK 185/2003).

Posiadanie przez RSM „Hutnik” pozycji dominującej na rynku zostało wykazane powyżej. Dlatego też warunkiem koniecznym pozostaje udowodnienie, iż działania tego przedsiębiorcy przeciwdziałały ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W niniejszej sprawie istota nadużywania przez RSM „Hutnik” pozycji dominującej na rynku sprowadza się do odmowy „Skynet-Premex” Sp. z o.o. udzielenia zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych w celu świadczenia usług dostępu do Internetu. Poprzez takie zachowanie na rynku, Spółdzielnia w ocenie Prezesa Urzędu przeciwdziałała rozwojowi konkurencji na powiązonym z rynkiem właściwym w tej sprawie i zdefiniowanym powyżej tj. na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu o czym świadczą poniżej przedstawione przesłanki.

Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego świadczenie usług dostępu do Internetu jest świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Działalność ta zgodnie z art. 10 Prawa telekomunikacyjnego jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE. Wobec powyższego przedsiębiorca posiadający odpowiedni wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiada prawo do świadczenia usług telekomunikacyjnych po uzyskaniu zgody właściciela lub zarządcy nieruchomości. Tym samym właściciele lub zarządcy nieruchomości pomimo tego, iż nie prowadzą działalności na rynku świadczenia

¹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod redakcją Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, str. 679

usług dostępu do Internetu mogą poprzez swoje działania wpływać na stan konkurencji na tym rynku. Stąd też rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu budowy sieci telekomunikacyjnej służącej do świadczenia usług dostępu do Internetu, na którym prowadzi działalność RSM „Hutnik” oraz rynek świadczenia usług dostępu do Internetu, na którym prowadzi działalność „Skynet-Premex” są rynkami wzajemnie powiązаныmi. Skutkiem odmowy przez RSM „Hutnik” zgody na zainstalowanie sieci telekomunikacyjnej jest tym samym faktyczne uniemożliwienie przedsiębiorcom prowadzenia działalności gospodarczej w jej zasobach przez innych operatorów telekomunikacyjnych. Na skutek powyższych działań tylko dotychczasowi operatorzy, czy też ci z nich, którym RSM „Hutnik” chce umożliwić świadczenie tego rodzaju usług, mogli te usługi wykonywać.

Jak wynika z informacji przedstawionych w opisie stanu faktycznego „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wielokrotnie, począwszy od 2002r. zwracała się do RSM „Hutnik” o wyrażenie zgody na budowę sieci telekomunikacyjnej, jednakże zgody takiej nie otrzymała. Spółdzielnia takie swoje stanowisko tłumaczyła przede wszystkim zamiarem samodzielnego świadczenia usług dostępu do Internetu za pomocą przedsiębiorcy, któremu wydzierżawiła posiadaną przez siebie sieć multimedialną (karty nr 145 i nr 146).

Należy podkreślić, iż jak wynika z opisu stanu faktycznego, w chwili złożenia przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. do RSM „Hutnik” wniosku o wyrażenie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz świadczenia usług dostępu do Internetu, usługi telekomunikacyjne oficjalnie świadczyła jedynie TP SA. Dopiero w pismach skierowanych do „Skynet-Premex” Sp. z o.o. (karta nr 145 i nr 146) RSM „Hutnik” wskazała, iż zamierza przebudować własną sieć telewizji kablowej i po przeprowadzeniu przetargu wyłonić przedsiębiorcę, który będzie w jej zasobach świadczyć usługi telewizji kablowej oraz dostępu do Internetu. Tym samym RSM „Hutnik” nie wyrażając „Skynet-Premex” Sp. z o.o. zgody na świadczenie na jej terenie usług telekomunikacyjnych, z jednej strony uniemożliwiła temu przedsiębiorcy prowadzenie działalności telekomunikacyjnej w jej zasobach, a z drugiej strony zapewniła popyt na te usługi przedsiębiorcy wyłonionemu przez siebie w drodze przetargu.

Skutkiem tych działań RSM „Hutnik” było z jednej strony uniemożliwienie innym operatorom wejście na rynek, a z drugiej strony pozbawienie swoich mieszkańców czyli potencjalnych klientów (konsumentów) większego wyboru ilości operatorów, którzy mogliby świadczyć tego rodzaju usługi na jej terenie. Tym samym działania Spółdzielni niewątpliwie doprowadziły do ograniczenia rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu, powiązany z rynkiem świadczenia usług udostępniania zasobów mieszkaniowych RSM „Hutnik” w celu budowy sieci telekomunikacyjnej dla świadczenia usług dostępu do Internetu.

Dodatkowym podkreśleniem winy Spółdzielni jest zbudowanie przy pomocy innego operatora sieci multimedialnej służącej również do świadczenia usług dostępu do Internetu. Z tytułu dzierżawy tej sieci użytkujący ją operator telekomunikacyjny uzyskuje comiesięczne regularne przychody, oraz przekazuje Spółdzielni czynsz dzierżawny. Stąd też w ocenie Prezesa UOKiK uzyskiwanie korzyści finansowych z tytułu dzierżawy sieci multimedialnej przez operatora względem, którego Spółdzielnia zobowiązała się, iż nie wyrazi zgody na budowę sieci przez innego operatora, czyni jej zachowanie szczególnie nagannym.

Za usprawiedliwienie działań RSM „Hutnik” nie można uznać argumentu, iż wyrażenie zgody na działania kolejnego operatora uniemożliwiłoby racjonalne korzystanie z nieruchomości. Przede wszystkim w chwili złożenia wniosku działał w zasobach Spółdzielni tylko jeden operator tj. TP SA. Ponadto RSM „Hutnik” miała zamiar utworzyć własną sieć telewizji kablowej. Stąd też twierdzenie, iż działałby tam kolejny operator, który uniemożliwiłoby racjonalne korzystanie z nieruchomości należy uznać za nieuprawnione. Potwierdzają to również przesłane przez RSM „Hutnik” zdjęcia klatek schodowych z jej zasobów mieszkaniowych, z których nie wynika aby na klatkach tych było zainstalowanych wiele sieci różnych operatorów. Stąd też twierdzenie, iż umożliwienie wejścia na ten rynek kolejnego operatora utrudniłoby racjonalne korzystanie z nieruchomości poprzez np.

utrudnienie prowadzenia prac remontowo-konserwacyjnych, jest nieuprawnione. Przesądza o tym przede wszystkim fakt, iż istnieją warunki techniczne umożliwiające instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych w jej zasobach mieszkaniowych oraz brak jest przeszkód technicznych do instalacji sieci kolejnego operatora. Należy również podkreślić, iż kwestia ewentualnych utrudnień technicznych była dopiero podnoszona przez RSM „Hutnik” w korespondencji kierowanej do Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego niniejsze postępowanie antymonopolowe, a nie na etapie negocjacji ze „Skynet-Premex” Sp. z o.o. Ponadto pomimo takowego twierdzenia, RSM „Hutnik”, w żaden konkretny sposób nie udowodniła, iż wejście na ten rynek konkretnego operatora uniemożliwiłoby racjonalne korzystanie z jej nieruchomości. Należy zauważyć, iż projekt umowy przewidywał m.in., że „Skynet-Premex” Sp. z o.o. poniesie koszty ewentualnego naprawienia szkód powstałych w zasobach Spółdzielni w trakcie montażu sieci bądź wypłatę odszkodowania.

Usprawiedliwieniem działań Spółdzielni nie może być brak w projekcie umowy ze „Skynet-Premex” Sp. z o.o. zapisu umożliwiającego kontrolę wysokości cen, czy też wpływania na ich wysokość. W warunkach gospodarki rynkowej każdy przedsiębiorca w tym i operator telekomunikacyjny powinni mieć całkowitą swobodę w wysokości ustalanych cen.

Ponadto należy wskazać, iż jako alternatywnego rozwiązania dla „Skynet-Premex” Sp. z o.o. nie można uznać świadczenia usług dostępu do Internetu poprzez tzw. dostęp telekomunikacyjny. Jak wskazał, „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w piśmie z dnia 06.05.2009r. przedsiębiorca ten teoretycznie mógł zwrócić się o taki dostęp do TP SA. Jednakże z uwagi na odmienną technologię świadczonych usług, konieczność uiszczania opłat za dostęp, czas potrzebny na uzyskanie takowego dostępu oraz instalowanie na sieci tzw. dławików, świadczenia usług w tej technologii nie można uznać za alternatywne do świadczenia usług poprzez własne sieci.

Skutkiem tych działań RSM „Hutnik” było z jednej strony uniemożliwienie „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wejście na rynek świadczenia usług dostępu do Internetu, a z drugiej strony pozbawienie mieszkańców Spółdzielni, czyli potencjalnych klientów (konsumentów) większego wyboru ilości operatorów, którzy mogliby świadczyć tego rodzaju usługi na terenie Spółdzielni.

Tym samym działania Spółdzielni niewątpliwie doprowadziły do ograniczenia rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu, powiązanych z rynkiem świadczenia usług udostępniania zasobów mieszkaniowych RSM „Hutnik” w celu budowy sieci telekomunikacyjnej. Wskazać przy tym należy, iż do uznania, że Spółdzielnia naruszyła art. 9 ust. 2 pkt 5 nie jest konieczne wykazanie, wyeliminowania wszelkiej konkurencji. Przesłanką wystarczającą do stwierdzenia tej praktyki jest wykazanie, iż przedsiębiorca tj. w tym przypadku Spółdzielnia ograniczyła rozwój konkurencji. W niniejszej sprawie Spółdzielnia nie wyrażając zgody „Skynet-Premex” Sp. z o.o. na rozpoczęcie świadczenia w jej zasobach usług dostępu do Internetu niewątpliwie doprowadziła do ograniczenia konkurencji na tym rynku.

Należy podkreślić, iż działania Spółdzielni w tym zakresie nie miały charakteru odosobnionego i, jak wynika z ustaleń Prezesa Urzędu, odnosiły się również do innych operatorów telekomunikacyjnych, którym uniemożliwiono świadczenie usług ze względów technicznych, z uwagi na to, iż przedmiotowe usługi świadczy „Stream Communications” Sp. z o.o. (karty od nr 215 do nr 228). Świadczy to jednoznacznie o tym, że działania Spółdzielni doprowadziły do ograniczenia konkurencji na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu na terenie jej zasobów, pomimo tego, iż rynek ten powinien być rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Nie bez wpływu na ocenę takiej praktyki pozostają również skutki jakie spowodowało zachowanie Spółdzielni dla konsumentów tj. mieszkańców jej zasobów. Jak wynika z materiału dowodowego, mieszkańcy Spółdzielni, którzy zwracają się do niej o umożliwienie świadczenia usług Internetowych przez innego operatora, również nie otrzymali takowej

zgody (karty od nr 229 do nr 238), z uwagi na to, iż przedmiotowe usługi w zasobach Spółdzielni świadczy „Stream Communications” Sp. z o.o.

Skutkiem tych działań RSM „Hutnik” było z jednej strony uniemożliwienie „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wejście na rynek, a z drugiej strony pozbawienie mieszkańców Spółdzielni, czyli potencjalnych klientów (konsumentów) większego wyboru ilości operatorów, którzy mogliby świadczyć tego rodzaju usługi na jej terenie.

Tym samym należy uznać, iż zebrany w postępowaniu materiał dowodowy daje podstawy do uznania, że RSM „Hutnik” ogranicza konkurencję na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu, powiązany z rynkiem udostępniania przez Spółdzielnię zasobów mieszkaniowych niezbędnych do świadczenia usług dostępu do Internetu, co jest praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd też Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

2. Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub zakazu o jakim mowa w art. 9 tej ustawy, w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także i represyjną tj. stanowić reperkusję za jej naruszenie.

Prezes Urzędu uznał w punkcie I.1 niniejszej decyzji, iż działania RSM „Hutnik” naruszyły art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, co wykazano w uzasadnieniu do tego punktu decyzji. Dlatego też nałożenie na Spółdzielnię kary pieniężnej jest celowe.

Ustalając wysokość kary pieniężnej nakładanej na RSM „Hutnik” w niniejszym postępowaniu, Prezes Urzędu ocenił przede wszystkim szkodliwość naruszenia przez Spółdzielnię ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oceniając tą przesłankę Prezes Urzędu uznał, iż Spółdzielnia posiadając pozycję dominującą, a nawet tzw. „monopolistyczną” na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez odmowę wydania zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych „Skynet-Premex” Sp. z o.o., w istotny sposób ograniczyła konkurencję na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu poprzez ograniczenie liczby przedsiębiorców świadczących tego rodzaju usługi w jej zasobach. Skutkiem tego członkowie Spółdzielni posiadali ograniczony wybór dostawcy usług dostępu do Internetu, tylko pomiędzy RSM „Hutnik” a dotychczas działającymi tam operatorami. Tym samym Spółdzielnia nie wyrażając zgody „Skynet-Premex” Sp. z o.o. na budowę sieci telekomunikacyjnej w znaczny sposób ograniczyła rozwój konkurencji na tym rynku. Ponadto na skutek stosowania powyższej praktyki Spółdzielnia zapewniła sobie co miesięczne stałe przychody z tytułu czynszu dzierżawny własnej sieci. Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zaliczył takową praktykę RSM „Hutnik” do poważnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też Prezes Urzędu jako podstawę do dalszego ustalania wysokości kary pieniężnej, przyjął kwotę 0,3% przychodu Spółdzielni uzyskanego w 2009r.

W dalszej kolejności ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes Urzędu ocenił specyfikę rynku świadczenia usług dostępu do Internetu w zasobach RSM „Hutnik”.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, Spółdzielnia poprzez swoje działania co prawda ograniczyła liczbę przedsiębiorców świadczących w jej zasobach usługi dostępu do Internetu, jednakże jej mieszkańcy nie zostali całkowicie pozbawieni możliwości wyboru przedsiębiorcy świadczącego tego rodzaju usługi. Z zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż w zasobach Spółdzielni świadczy usługi dostępu do Internetu co najmniej kilku przedsiębiorców, w tym i świadczący tego rodzaju usługi drogą radiową.

Ponadto Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż przychody uzyskiwane przez Spółdzielnię ze świadczenia usług dostępu do Internetu oraz udostępniania jej zasobów innym operatorom telekomunikacyjnym, stanowią niewielką część jej przychodów, dlatego też na tym etapie miarkowania kary Prezes Urzędu uznał za uzasadnione obniżenie kary ustalonej na poprzednim etapie o 40%.

Ponadto ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę długotrwałość stosowania przez Spółdzielnię praktyki ograniczającej konkurencję, czyli to, iż praktyka trwała dłużej niż rok, co spowodowało szkody zarówno dla „Skynet-Premex” Sp. z o.o. jak i dla jej członków. Stąd też mając powyższe na uwadze, uznano za uzasadnione podwyższenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 20%.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności obciążające i łagodzące, w szczególności zaś niewątpliwą umyślność działania Spółdzielni, która ewidentnie w swoich działaniach chroniła jednego wybranego przez siebie przedsiębiorcę tj. „Stream Communications” Sp. z o.o. przed konkurencją. Prezes Urzędu przyjął, iż okoliczność tą należy uznać za przesłankę obciążającą. Stąd też uznał za zasadne podwyższenie wysokości kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 10%.

Ostatecznie mając na uwadze powyżej przedstawione przesłanki Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na RSM „Hutnik” kary pieniężnej w wysokości 122.620 PLN (słownie: stu dwudziestu dwóch tysięcy sześciuset dwudziestu złotych) stanowiącej ok. 2,4% kary maksymalnej jaka mogłaby być nałożona na tego przedsiębiorcę za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości, jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i pełni funkcję represyjną, gdyż podkreśla naganność zachowania przedsiębiorcy, który dopuścił się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Nałożenie kary pieniężnej w niższej wysokości spowodowałoby, iż kara utraciłaby swój charakter represyjny. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Stąd też orzeczono jak punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

3. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku w punkcie I.1 sentencji przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez RSM „Hutnik” art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem Spółdzielni pism w toku postępowania. W związku z powyższym postanowiono obciążyć RSM „Hutnik” kwotą kosztów w wysokości 41 PLN (słownie: czterdzieści jeden złotych).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I.3 sentencji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie I.3 niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 Kpc, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Maciej Fragsztajn
Dyrektor Delegatury