

Sygn. akt XVII AmA 99/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

w składzie:

Przewodniczący: SSR (del.) Magdalena Kurc-Mazurkiewicz

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. (...) w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2012 r. numer (...)

o nadużywanie pozycji dominującej

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od K. Spółdzielni Mieszkaniowej w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt XVII AmA 99/12

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał w dniu 27 czerwca 2012 r. decyzję numer (...), w której:

I. na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.)– (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję przez nadużywanie przez K. Spółdzielnię Mieszkaniową w K. (dalej: Spółdzielnia) pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni zlokalizowanych w K. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz jej mieszkańców poprzez odmowę udostępnienia M. Z. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K., zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych w postaci postawienia obiektywnie nieuzasadnionego warunku polegającego na wymaganiu pozyskania oraz przedłożenia zgód wszystkich współwłaścicieli, których dotyczy ma inwestycja, co jest praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 tej ustawy

– i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy nałożył na K. SM karę pieniężną w wysokości 16.066 złotych w związku z naruszeniem zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k.

III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 u.o.k.k. oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)- (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 u.o.k.k. oraz stosownie do art. 33 ust. 6 u.o.k.k. postanowił obciążyć K. SM kosztami opisanego w punkcie I i II sentencji decyzji postępowania w kwocie 16,96 złotych oraz zobowiązał Spółdzielnię do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od powyższego rozstrzygnięcia, powód wniósł odwołanie zaskarżając decyzję Prezesa UOKiK w całości.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

- a) naruszenie prawa materialnego przez jego błędną interpretację i zastosowanie przepisów art. 1 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 u.o.k.k.,
- b) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, iż Spółdzielnia odmówiła zgody na udostępnienie M. Z., prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
- c) nadinterpretację przepisów w szczególności art. 199 k.c. w zakresie interpretacji zwykłego Zarządu nieruchomością wspólną, co nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o (...) w brzmieniu nadanym przepisowi ustaw z dnia 14 czerwca 2007 r. i dnia 18 grudnia 2009 r. oraz błędną interpretację wysokości uzyskiwanych przychodów przez Spółdzielnię do wyliczenia kary pieniężnej w wysokości 16.066 złotych.

Powód wniósł o:

- a) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania z powodu niestwierdzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję,
- b) wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,
- c) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania, powód w pierwszej kolejności podniósł, że wbrew temu co ustalił - Prezes UOKiK powód nie odmówił M. Z. zgody na udostępnienie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych, ale udzielił mu warunkowej zgody, zaś warunki jakie postawił były obiektywnie uzasadnione i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. W dalszej kolejności powód wskazał, że Spółdzielnia jako zarządca powierniczy, nie może bez zgody pozostałych współwłaścicieli wyrazić pozwolenia na budowę sieci. W ocenie Spółdzielni, M. Z. ma możliwość funkcjonowania przesyłając sygnał drogą radiową. Nadto wstępna zgoda udzielona przez Spółdzielnię w piśmie z dnia 1 lutego 2008 r. została udzielona, bez uwzględnienia zmian stosunków współwłaścicielskich na nieruchomościach Spółdzielni.

W odniesieniu zaś do innych podmiotów świadczących usługi telekomunikacyjne na terenie Spółdzielni, którym nie zostały postawione identyczne warunki, co M. Z. - powód wskazał, że są to (...) spółka akcyjna w W. (dalej (...) S.A.) i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (dalej: (...)). Z (...) S.A. Spółdzielnia nie miała zawartej umowy, ponieważ wykonane przez (...) S.A. instalacje w latach siedemdziesiątych, osiemdziesiątych ubiegłego wieku nie wymagały zawarcia umów. Zaś w odniesieniu do (...), powód podkreślił, że Spółdzielnia zawarła z nim umowę w dniu 5 maja 2003 r., a więc jeszcze przed nowelizacją ustawy o Spółdzielniach Mieszkaniowych z dnia 14 czerwca 2007 r. (u.s.m.), co oznacza, że bez udziału współwłaścicieli nieruchomości. Obowiązywała wówczas ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Spółdzielniach Mieszkaniowych. Ideą ustawodawcy przy nowelizacji ustawy było danie właścicielom większych możliwości wpływu na podejmowane decyzji dotyczących ich konkretnych nieruchomości, jednocześnie zmniejszając wpływ Spółdzielni. Wobec tego zgoda na wykonanie robót i remontów jest w pełni uzasadniona. W ocenie powoda, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o Spółdzielniach Mieszkaniowych, Spółdzielnia nie ma możliwości i podstaw do podejmowania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Ponadto art. 199 k.c. wymaga do

dokonania czynności przekraczającej zwykły zarząd zgody wszystkich współwłaścicieli rzeczy. Dalej powód wskazał, że z dniem 17 lipca 2010 r. utracił moc art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne (dalej: Pr. T..) i został zastąpiony przez art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Przepis ten w ust. 1 zobowiązuje właściciela, użytkownika wieczystego nieruchomości i zarządcę nieruchomości do umożliwienia operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1,2,4,5, i 8 Pr. T.. oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji, jeżeli nie umożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Obowiązek wynikający z art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych został uzupełniony przez art. 30. Powód podkreślił, że wobec przeprowadzonych zmian w ww. ustawach miał wątpliwości interpretacyjne dotyczące charakteru decyzji o udostępnianie pod inwestycję nieruchomości znajdującej się w zarządzie Spółdzielni i nie był pewien, czy decyzja taka mieści się w zakresie czynności zwykłego zarządu, czy też przekracza ten zakres. Powód podkreślił, że po zmianie stanu prawnego i ustaleniu właściwej interpretacji nowych przepisów, Spółdzielnia zrezygnowała z wymogu uzyskiwania przez operatora i doręczenia Spółdzielni pisemnych zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości i właścicieli lokali zamieszkałych w nieruchomościach, których dotyczyć miała inwestycja.

W ocenie powoda wszczęcie przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego jest nieuzasadnione wobec tego, że nie została spełniona przesłanka istnienia interesu publicznoprawnego. Zdaniem powoda w niniejszej sprawie mamy do czynienia jedynie z interesem grupy mieszkańców Spółdzielni, nie zaś z interesem nieograniczonej grupy konsumentów. Ponadto powód nie nadużył pozycji dominującej, bowiem działał jedynie w interesie mieszkańców.

Powód zakwestionował również wysokość nałożonej przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej. Wskazał, że w roku obrachunkowym 2011 Spółdzielnia uzyskała przychody łącznie w wysokości 11.157.260,27 złotych, natomiast koszty uzyskania przychodów wyniosły 10.872.71,49 złotych, co oznacza, że podstawą do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób pranych była kwota 284.546 złotych. Wynik z działalności zasobami mieszkaniowymi stanowi wartość ujemną -34.747,96 złotych. Wobec tego kwota 16.066 złotych nałożonej kary została wyliczona nieprawidłowo. Z Ostrożności procesowej Spółdzielnia wniosła o zmniejszenie wysokości kary do poziomu (...) do (...) przychodu Spółdzielni do opodatkowania.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odniesieniu do zgłoszonych przez powoda zarzutów, pozwany wskazał, że na ocenę działań dominanta nie ma wpływu liczba konkurentów dotkniętych skutkami podjętych przez niego działań. Ocenie podlega wyłącznie określony sposób postępowania dominanta. Uniemożliwienie M. Z. dostępu do rynku właściwego spowodowało ograniczenie wyboru usługodawcy przez konsumentów.

Ponadto zarówno pod rządami ówczesnie obowiązującego art. 140 Pr. Tel., jak i aktualnie obowiązującego art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych - Spółdzielnia miała prawny obowiązek udostępniania swoich zasobów w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej. W ocenie pozwanego nawet, gdyby przyjąć, że Spółdzielnia miała wątpliwości interpretacyjne, to obowiązek uzyskania zgody pozostałych współwłaścicieli obciążał Spółdzielnię, nie zaś M. Z.. Tymczasem powód bezprawnie przerzucił ten obowiązek na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

W dalszej kolejności pozwany podkreśla, że przedsiębiorca telekomunikacyjny nie ma obowiązku wykazania, iż chciałby uzyskać dostęp do nieruchomości w wyniku wniosku jej współwłaściciela bądź mieszkańca, bowiem uzyskując taki dostęp będzie konkurować z innymi przedsiębiorcami.

Natomiast nałożona na powoda kara pieniężna została wyliczona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Na rozprawie w dniu 19 listopada 2013 r. poprzedzającej ogłoszenie wyroku stawili się pełnomocnicy stron, którzy pozostali przy swoich stanowiskach (k. 64 – 65)

***Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy i dołączonych akt postępowania administracyjnego - Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ustalił następujący stan faktyczny:***

Powód - K. Spółdzielnia Mieszkaniowa w K. jest spółdzielnią mieszkaniową, której celem jest zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o Spółdzielniach Mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu (KRS Spółdzielni k. 29 - 30 verte akt sądowych, Statut Spółdzielni k. 13 - 23 akt adm.).

Spółdzielnia mieszkaniowa zgodnie z art. 1 ust. 6 u.s.m. może również prowadzić 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 ww. ustawy.

Ponadto zgodnie z art. 1 ust. 5 ww. ustawy Spółdzielnia może zarządzać nieruchomością niestanowiącą jej mienia lub mienia jej członków na podstawie umowy zawartej z właścicielem (właścicielami) tej nieruchomości.

M. Z. jest przedsiębiorcą wykonującym działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych wpisanym do Centralnej Ewidencji i (...) o Działalności Gospodarczej pod numerem (...) oraz do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...) (zaświadczenie o danych z Ewidencji Działalności Gospodarczej k. 70 - 71 akt adm., zaświadczenie o zgłoszeniu działalności telekomunikacyjnej k. 72 i verte akt adm.).

M. Z. świadczy na terenie Spółdzielni usługi telekomunikacyjne razem z dwoma innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi - (...) spółką akcyjną w W. oraz (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (oświadczenie Spółdzielni - k. 67 akt adm., umowa nr (...) z (...) k. 2829 akt adm.).

Według stanu na dzień 7 września 2011 r. w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni było 2.297 lokali mieszkalnych, a ilość osób zamieszkujących w zasobach Spółdzielni wynosiła 5.624. Zarządcą nieruchomości położonych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni była Spółdzielnia (odpowiedź na wezwanie k. 5 akt adm., oświadczenie Spółdzielni k. 67 akt adm.).

Według stanu na dzień 30 czerwca 2012 r. Spółdzielnia zarządzała nieruchomościami o ogólnej powierzchni 111.377,04 m<sup>2</sup>, na których zlokalizowane są 54 budynki mieszkalne wielorodzinne, w których znajduje się 2.298 lokali mieszkalnych, w tym z odrębną własnością 1.119 lokali mieszkalnych. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu posiadało (...) lokali oraz 72 lokale o charakterze spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego, zaś 22 lokale zajmowane były bez tytułu prawnego. W zasobach Spółdzielni zamieszkiwało 5.596 osoby według stanu na dzień 31 grudnia 2011 r. (wykaz k. 40 akt sądowych).

W dniu 22 grudnia 2005 r. M. Z. zawarł ze Spółdzielnią umowę, na podstawie której uzyskał dostęp do powierzchni dachów na budynkach mieszkalnych w celu zamontowania anten do odbioru i nadawania sygnału internetowego. W ramach zawartej umowy M. Z. zobowiązał się do wykonania prac montażowych na własny koszt. Zgodnie z § 4 ww. umowy M. Z. zobowiązał się zawrzeć indywidualne umowy z odbiorcami sygnału bez pośrednictwa Spółdzielni i dostarczyć oświadczenie o stanie ilościowym zawartych umów w danym miesiącu z podaniem adresu i numer lokalu w terminie do ostatniego dnia miesiąca, w którym zostały wykonane. Zgodnie z § 7 ww. umowy M. Z. z tytułu udostępnienia zasobów i terenu przez Spółdzielnię zobowiązał się wpłacić na konto Spółdzielni:

- a) jednorazową wpłatę z tytułu zajęcia terenu spółdzielczego i udostępnienia mu obiektu budowlanego w wysokości 200 złotych netto + VAT od budynku mieszkalnego,
- b) comiesięczną wpłatę w wysokości 10 złotych netto + VAT od jednego zasilacza umieszczonego na blok,
- c) comiesięczną wpłatę w wysokości 1 złotego netto + VAT od każdego podłączenia mieszkania do odbioru sygnału (umowa z 22 grudnia 2005 r. k. 24 - 26 akt adm.).

Pismem z dnia 26 kwietnia 2007 r. M. Z. zwrócił się do Spółdzielni z prośbą o wyrażenie zgody na modernizację sieci telekomunikacyjnej i budowę łącza światłowodowego (wezwanie do podpisania umowy dostępu k. 47 - 49 akt adm.).

Pismem z dnia 30 kwietnia 2007 r. Spółdzielnia zwróciła się o uściślenie prośby poprzez podanie zakresu prac, sposobu rozbudowy, a także zasięgu modernizacji i budowy. Pismem z dnia 19 grudnia 2007 r. M. Z. ponownie zwrócił się do Spółdzielni z prośbą o wyrażenie zgody na budowę nowoczesnej sieci światłowodowej w zasobach Spółdzielni, w celu świadczenia wysokiej jakości usług telekomunikacyjnych (takich jak Internet, telewizja, telefon oraz monitoring) dla obecnych i przyszłych klientów. Następnie pismem z dnia 1 lutego 2008 r. Spółdzielnia wyraziła wstępną zgodę na budowę sieci i wezwała M. Z. do przedłożenia opracowanej dokumentacji technicznej celem zaakceptowania przez Spółdzielnię oraz ustalenia warunków wykonawstwa i współpracy (wezwanie do podpisania umowy dostępu k. 47 - 49 akt adm.).

W piśmie z dnia 14 kwietnia 2009 r. Spółdzielnia poinformowała, że ustosunkuje się do prośby M. Z. po przedłożeniu przez niego zgody pozostałych współwłaścicieli nieruchomości na budowę projektowanej sieci, ponieważ Spółdzielnia jako zarządca powierniczy nie może bez zgody pozostałych współwłaścicieli terenu wyrazić zgody na budowę sieci (pismo k. 33 akt adm.).

Pismem z dnia 24 lipca 2009 r. M. Z. ponownie wystąpił z wnioskiem o wyrażenie zgody na budowę sieci załączając szczegółowe informacje na temat planowego zagospodarowania terenu oraz wpływu inwestycji na środowisko (wezwanie do podpisania umowy dostępu k. 47 - 49 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe Spółdzielnia pismem z dnia 27 sierpnia 2009 r. poinformowała M. Z., że nie udziela zgody na umieszczenie w pasie drogi projektowanej - sieci telekomunikacyjnej oraz zawarcie umowy użyczenia dla projektu „Budowa sieci teletechnicznej do budynków na osiedlu (...) w K.”. Jako uzasadnienie Spółdzielnia podała, że bez zgody pozostałych współwłaścicieli terenu nie może udzielić takiej zgody. Spółdzielnia wskazała ponadto, że wstępna zgoda udzielona w piśmie z dnia 1 lutego 2008 r. nie uwzględnia zmian stosunków współwłaścicielskich na nieruchomościach K. Spółdzielni Mieszkaniowej (pismo k. 34 akt adm.).

Pismem z dnia 20 maja 2010 r. M. Z. poinformował Spółdzielnię o zamiarze złożenia wniosku o wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK i wezwał do polubownego rozpatrzenia jego sprawy (wezwanie k. 36 akt adm.).

Następnie ponownie pismem z dnia 25 czerwca 2010 r. M. Z. zwrócił się do Spółdzielni z prośbą o polubowne rozpatrzenie jego sprawy (wniosek k. 40 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 20 lipca 2010 r. Spółdzielnia poinformowała M. Z. o odmowie udzielenia zgody z uwagi na to, że nie uzyskał on zgody pozostałych współwłaścicieli nieruchomości, zatem wstępnie udzielona w piśmie z dnia 1 lutego 2008 r. zgoda „zdezaktualizowała się” (pismo k. 43 i verte akt adm.).

Pismem z dnia 2 listopada 2010 r. M. Z. na podstawie art. 30 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych wezwał Spółdzielnię do podpisania umowy dostępu do nieruchomości znajdujących się w jej zasobach, w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego pisma (wezwanie do podpisania umowy dostępu k. 47 - 49 akt adm.).

Pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. Spółdzielnia podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i odmówiła wyrażenia zgody (pismo k. 51 akt adm.).

W roku 2011 przychód Spółdzielni wyniósł 11.157.260,27 złotych.

Pismem z dnia 18 czerwca 2012 r. Spółdzielnia poinformowała Prezesa UOKiK, że zrezygnowała z wymogu uzyskiwania przez operatora i doręczenia Spółdzielni pisemnych zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości i właścicieli lokali zamieszkałych w nieruchomościach, których dotyczyć miała inwestycja. Ponadto wskazała, że nie podpisze z M. Z. umowy o dostępie do terenów zarządzanych przez Spółdzielnię z powodu:

1. niewiarygodności M. Z. w dotychczasowych kontaktach umownych ze Spółdzielnią polegających na ciągłym zaleganiu w opłatach za najem powierzchni i inne zobowiązania wynikające z umów.
2. samowolne wejście na teren (...), poprzez montaż skrzynek rozdzielczych i sieci podłączeniowej pod nazwą innej firmy (...) (stanowisko Spółdzielni k. 35 akt sądowych).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sądowych i administracyjnych.

Sąd nie wziął pod uwagę znajdujących się w aktach sądowych i administracyjnych dokumentów, i ich kopii oraz korespondencji dotyczących wzajemnych rozliczeń i zaległości M. Z. wobec Spółdzielni, jak również działań związanych z montażem urządzeń bez zezwolenia Spółdzielni, bowiem nie są one przedmiotem niniejszego postępowania.

Ponadto Sąd nie uznał za dowód w sprawie projektu umowy między Spółdzielnią, a współnikami (...) s.c., bowiem nie jest ona przydatna do ustalenia daty zaniechania stosowania przez Spółdzielnię niedozwolonej praktyki, a nadto jest jedynie projektem, a nie faktycznie zawartą umową.

***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Odwołanie zasługuje na oddalenie w całości.

Zgodnie z przepisem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k. zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania, bądź rozwoju konkurencji przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 4 pkt 10 cytowanej ustawy stanowi, że pod pojęciem pozycji dominującej 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 %. Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy pod pojęciem rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zgłoszonego przez powoda zarzutu naruszenia prawa materialnego przez jego błędną interpretację i zastosowanie przepisów art. 1 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 u.o.k.k., a tym samym uznanie, że wszczęcie postępowania antymonopolowego jest uzasadnione mimo, iż nie została spełniona przesłanka istnienia interesu publicznoprawnego Sąd uznał za bezzasadny.

Przede wszystkim w ocenie Sądu - Prezes UOKiK dokonał właściwych ustaleń w zakresie określenia rynku właściwego oraz zakwalifikowania Spółdzielni jako podmiotu zajmującego pozycję dominującą na tym rynku. Wskazać należy, że rynek właściwy jest wyznaczany w każdej sprawie antymonopolowej indywidualnie, a odwoływanie się do wcześniejszych ustaleń organów antymonopolowych może mieć jedynie charakter pomocniczy. Warunki konkurencji panujące na danym rynku mogą być bowiem poddane czynnikom zewnętrznym i wewnętrznym, odmiennym od

tych, które kształtowały rynek właściwy, definiowany już w innych sprawach. W niniejszej sprawie podkreślenia wymaga, że pod pojęciem rynku właściwego należy rozumieć ściśle określony rynek, na którym toczy się bezpośrednie współzawodnictwo konkurentów. Rynek, na którym ujawniają się nie tylko reakcje rywalizujących konkurentów, ale też i działania innych uczestników tego rynku - dostawców i odbiorców. Metodologia wyznaczania rynku właściwego ma więc na celu określenie najbliższych substytutów towaru, który dostarczają przedsiębiorcy będący podmiotami postępowania, i najbliższych (substytucyjnych) względem obszaru ich aktualnej rywalizacji, terenów, na których w wyniku zmiany warunków współzawodnictwo to może się jeszcze rozgrywać (tak Stawicki A. (red.), Stawicki E. (red), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, źródło LEX numer 8457). Prezes UOKiK określając więc rynek właściwy na potrzeby niniejszej sprawy kierował się przede wszystkim tym, że w ujęciu geograficznym rynkiem właściwym jest obszar, na którym zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni, zaś w ujęciu produktowym jest to rynek udostępniania nieruchomości-zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych. Powyższe rozważania Prezesa UOKiK, Sąd uznał za właściwe i poparte znajdującym się w aktach sądowych i administracyjnych materiałem dowodowym. Natomiast ustalenie, iż Spółdzielnia zajmuje pozycję dominującą na rynku, Prezes UOKiK oparł na oddziaływaniu rynku „wyższego szczebla”, czyli rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych przez Spółdzielnię na rynek „niższego szczebla”, a więc na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych. Również te rozważania Prezesa UOKiK Sąd uznał za właściwe, bowiem od zgody Spółdzielni zależało uzyskanie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych dostępu do zasobów lokalowych objętych jej zarządem. Tym samym należy uznać, że działania Spółdzielni miały wpływ na kształtowanie konkurencji wśród przedsiębiorców telekomunikacyjnych w ramach rynku zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.

Do rozważenia pozostaje, czy spełniona została przesłanka istnienia interesu publicznoprawnego we wszczęciu postępowania antymonopolowego. Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane, niemniej jednak pod pojęciem tym rozumie się interes ogółu, a więc nieokreślonej z góry liczby osób, a nie jednostki czy też określonej grupy (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 2001, sygn. XVII AmA 2/01, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r., Nr 1, poz. 47). Do naruszenia interesu publicznego dochodzi zatem, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, muszą więc dotyczyć wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku, a nie jedynie ściśle określonej grupy już działających podmiotów. Interes publiczny jest naruszony wówczas, gdy zakazane działania ograniczają zagwarantowane właściwe warunki funkcjonowania rynku gospodarczego. Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że działania Spółdzielni jako podmiotu zajmującego pozycję dominującą na rynku zasobów mieszkaniowych Spółdzielni oddziaływały na wszystkich mieszkańców znajdujących się w zasobach Spółdzielni oraz na rynek powiązany- rynek usług telekomunikacyjnych, świadczonych przez przedsiębiorców działających w ramach tej Spółdzielni. Zatem należy uznać, że spełniona została przesłanka istnienia interesu publicznoprawnego we wszczęciu postępowania przez Prezesa UOKiK, bowiem w ramach ustalonego rynku właściwego naruszone zostały interesy wszystkich potencjalnych podmiotów (konsumentów, przedsiębiorców telekomunikacyjnych) na tym rynku. Przy tym, zgodzić się należy z Prezesem UOKiK, że liczba mieszkańców znajdujących się w zasobach Spółdzielni nie jest liczbą stałą i ulega zmianom, o czym świadczy chociażby stan liczby mieszkańców, który na dzień 7 września 2011 r. wynosił 5.624 osób, zaś na dzień 31 grudnia 2011 r. już 5.596 osób. Nie jest to więc zamknięta liczba osób potencjalnie poszkodowanych.

W odniesieniu do zarzutu nadinterpretacji przez Prezesa UOKiK przepisów w szczególności art. 199 k.c. w zakresie interpretacji zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, należało uznać co następuje. Nie znajduje to uzasadnienia w świetle przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Spółdzielniach Mieszkaniowych w brzmieniu nadanym przepisowi ustaw z dnia 14 czerwca 2007 r. i dnia 18 grudnia 2009 r., a tym samym uznanie, iż Spółdzielnia odmówiła zgody na udostępnienie M. Z., prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych Sąd uznał za bezzasadny. Podkreślenia wymaga, że wątpliwości Spółdzielni oscylowały wokół interpretacji art. 1 ust. 2 ustawy o Spółdzielniach Mieszkaniowych (w brzmieniu po zmianie ustawy z 14 czerwca 2007 r.) oraz art. 33 ustawy z dnia 7 lipca 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zarząd lokalami znajdującymi się w zasobach Spółdzielni sprawuje Spółdzielnia, a zarząd ten ma charakter zarządu powierzonego w myśl art. 27 ust. 2 u.s.m.

Czynnościami zwykłego zarządu są natomiast czynności związane ze zwykłym korzystaniem z rzeczy objętej współwłasnością, takich jak eksploatacja czy utrzymanie rzeczy w stanie niepogorszonym. Za czynności zwykłego zarządu należy więc uznać bieżące naprawy rzeczy mające na celu zachowanie rzeczy w stanie niepogorszonym, pobieranie pożytków i przychodów z rzeczy. W orzecznictwie wskazuje się, iż działania remontowe stanowią czynność zwykłego zarządu, albowiem nie jest to przebudowa w rozumieniu art. 22 ust. 3 pkt 5 ustawy o własności lokali ponieważ dotyczy ona instalacji, a nie nieruchomości jako takiej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 kwietnia 2011 r., I ACa 103/11, LEX nr 798065). Inaczej jest w sytuacji, kiedy mamy do czynienia z budową instalacji/przyłącza, która to budowa będzie wymagała naruszenia elewacji ścian i przebicia się przez stropy. W takiej sytuacji należy uznać, że jest to czynność przekraczająca zwykły zarząd, a co za tym idzie konieczna będzie zgoda właścicieli lokali, wyrażona w formie uchwały. W niniejszej sprawie M. Z. składał wniosek o wyrażenie zgody na modernizację sieci telekomunikacyjnej i budowę łącza światłowodowego. O ile w przypadku modernizacji sieci należy uznać, że jest to czynność zwykłego zarządu, o tyle w przypadku budowy łącza światłowodowego związanego z naruszeniem nieruchomości należy uznać, że jest to czynność przekraczająca zwykły zarząd. Niemniej jednak dogłębna analiza przepisu art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych prowadzi do wniosku, że w przypadku przedsiębiorców telekomunikacyjnych rozróżnienie takie zostało wyłączone. Zgodnie z ww. przepisem właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Należy uznać, że w zakresie obowiązków, o których mowa powyżej mieściły się czynności, o które wnioskował M. Z.. Ponadto zgodzić należy się z Prezesem UOKiK, że w takim przypadku czynności te uważane są za czynności nieprzekraczające zwykłego zarządu. Zatem żądanie Spółdzielni, aby M. Z. uzyskał zgodę wszystkich współwłaścicieli należy uznać za nieuprawnione.

Ponadto mając na uwadze również treść nieobowiązującego już art. 140 Pr. Tel. wskazać należy, że obowiązek udostępnienia nieruchomości spoczywał na Spółdzielni. Mimo, iż przepis ten nie wymieniał w swej treści zarządy nieruchomości to posługiwał się pojęciem „właściciel nieruchomości”, zaś przyjmuje się, że właścicielem nieruchomości jest również współwłaściciel, użytkownik wieczysty oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające nieruchomością. Nie ulega wątpliwości, że Spółdzielnia sprawowała zarząd nieruchomością, zarówno w czasie obowiązywania art. 140 Pr. Tel. jak i obecnie.

Reasumując, w ocenie Sądu decyzja Prezesa UOKiK w kwestionowanym zakresie jest prawidłowa.

W odniesieniu do zarzutu błędnej interpretacji przez Prezesa UOKiK wysokości uzyskiwanych przychodów przez Spółdzielnię do wyliczenia kary pieniężnej w wysokości 16.066 złotych Sąd uznał za bezzasadny. Podkreślenia wymaga, że powód w niewłaściwy sposób interpretuje przepis art. 106 ust. 1 u.o.k.k.. Zgodnie z tym przepisem Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W przepisie tym mowa bowiem o przychodzie z działalności gospodarczej, nie zaś o dochodzie. W roku poprzedzającym wydanie decyzji, a więc w roku 2011 r. Spółdzielnia uzyskała przychody łącznie w wysokości 11.157.260,27 złotych. Zatem Prezes UOKiK wyliczył karę w oparciu o właściwą podstawę.

W odniesieniu zaś do wniosku powoda o zmniejszenie wysokości kary do poziomu 0,01%, do 0,2% przychodu Spółdzielni do opodatkowania wskazać należy, że Prezes UOKiK wydając decyzję o nałożeniu kary działa w ramach

tw. uznania administracyjnego, powinien kierować się zasadą równości i proporcjonalności. W niniejszej sprawie Sąd uznał, że powód stosował praktykę, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 tej u.o.k.k., zatem mając na uwadze wagę naruszonych przez powoda obowiązków oraz charakter stosowanej przez niego praktyki wysokość - wymierzonej przez Prezesa UOKiK kary należy uznać za zasadną.

O kosztach postępowania orzeczono w punkcie drugim wyroku na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Przedmiotowe powództwo zostało oddalone w całości, a zatem na powodzie - K. Spółdzielni Mieszkaniowej z (...) w K. ciąży obowiązek zwrotu pozwanemu kosztów procesu, które poniósł w związku ze swym udziałem w sprawie. Dlatego Sąd na podstawie § 14 ust. 3 pkt 2 w związku z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163. poz. 1349 ze zm.) zasądził od pozwanego kwotę 360 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd orzekł jak w sentencji.

SSR (del.) Magdalena Kurc-Mazurkiewicz