

Sygn. akt XVII AmA 14/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Protokolant: sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2014 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w R.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 grudnia 2012 r., nr (...)

1. oddała odwołanie;

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

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 14/13

## UZASADNIENIE

W dniu 3 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...), w której uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm - dalej jako uokik.), działania (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w R., polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania zarządzanych przez nią nieruchomości mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez uzależnienie wyrażenia zgody na umieszczenie urządzeń telekomunikacyjnych od uzyskania przed przedsiębiorcą telekomunikacyjnego pisemnej zgody właścicieli wszystkich lokali wyodrębnionych w nieruchomości objętej zamierzeniem inwestycyjnym, co przeciwdziałało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do ukształtowania się konkurencji oraz stwierdził jej zaniechanie z dniem 23 lipca 2012 roku. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK nałożył na (...) Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w R. karę pieniężną w wysokości 111.365,00 zł z tytułu naruszenia ustawy.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w R., która wniosła o uchylenie lub zmianę decyzji w całości lub zmianę decyzji w części. Zaskarżonej decyzji Spółdzielnia zarzuciła naruszenie prawa materialnego – art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez

błędne przyjęcie, że Spółdzielnia dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję, uzależniając zawarcie umowy o udostępnienie nieruchomości przedsiębiorstwu telekomunikacyjnemu od zgody współwłaścicieli, a także:

- naruszenie art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. 2010, Nr 106, poz. 675) w związku z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2010 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. 2003 r., Nr 119, poz. 116), poprzez błędne przyjęcie, że Spółdzielnia jako zarządca i współwłaściciel może podejmować decyzje bez zgody pozostałych współwłaścicieli,

- naruszenie przepisu art. 233 kpc, poprzez nieuwzględnienie w ustaleniu stanu faktycznego przedłożonego dowodu w postaci przykładowego aktu notarialnego ustanawiającego odrębną własność lokalu, zawierającego zgodę na wymienione w nim czynności przekraczające zwykły zarząd,

- naruszenie art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez naruszenie prawa własności, oraz

- naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007, Nr 50, poz. 331) poprzez nałożenie kary pieniężnej i wymierzenie jej w niewłaściwej wysokości.

W uzasadnieniu odwołania skarżąca Spółdzielnia wskazywała, że nie nadużywała pozycji dominującej i nie przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, ponieważ działania Spółdzielni, w postaci uzależnienia wyrażenia zgody na korzystanie z nieruchomości celem umieszczenia urządzeń telekomunikacyjnych od zgody właścicieli lokali wyodrębnionych nie miały na celu ograniczania konkurencji, lecz były działaniem, które w ocenie Spółdzielni czyniło zadość wymaganiom ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, w szczególności art. 27 ust. 2, który to przepis powierza Spółdzielni zarząd nieruchomością wspólną. Zdaniem Spółdzielni, dopuszczenie podmiotu zewnętrznego do korzystania z nieruchomości wspólnej przekracza zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, do którego spółdzielnia jest uprawniona.

Strona odwołująca kwestionowała również zasadność oraz wysokość nałożonej decyzją kary pieniężnej. Uzasadniając swoje stanowisko w kwestii kary, spółdzielnia za nieuprawnione uznawała zakwalifikowanie naruszenia jako poważne, gdyż w zasobach Spółdzielni działało 9 innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w związku z czym, decyzja Prezesa UOKiK oparta została na subiektywnych przewidywaniach, iż działania Spółdzielni doprowadziłyby do istotnego ograniczenia konkurencji. Jak podniosła, żaden z tych przedsiębiorców nie uzyskiwał zgody współwłaścicieli. W ocenie odwołującej powyższe wskazywać może jedynie na „pozostałe naruszenie” – nadużywanie pozycji dominującej o mniejszej wadze. Ponadto zdaniem odwołującej się Spółdzielni, okoliczność krótkiego okresu naruszenia, jego stopień oraz niejednoznaczność przepisu art. 27 ust. 2 u.s.m., brak wcześniejszego naruszenia przepisów oraz ustalone przez Prezesa UOKiK okoliczności łagodzące, tj. brak zmonopolizowania rynku usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych, fakt, że praktyka nie stanowiła dla Spółdzielni źródła przychodów oraz, że nie wywoływała szkód dla przedsiębiorców lub odbiorców usług telekomunikacyjnych, zaś zaniechanie praktyki nastąpiło przed wszczęciem postępowania antymonopolowego - przemawia za odstąpieniem od wymierzenia kary. Powyższe okoliczności mogą również wskazywać zdaniem spółdzielni, że stawka wyjściowa dla nałożenia kary winna wynosić co najwyżej 0,01% przychodu przedsiębiorcy. W jej ocenie nienakładanie kary pieniężnej również spełniłoby swój cel, który został już osiągnięty poprzez wszczęcie postępowania wyjaśniającego.

Pozwany - Prezes UOKiK – w odpowiedzi na odwołanie powoda, wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w R. jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Do celów jej działalności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1116, ze zm.) oraz postanowień Statutu Spółdzielni należy 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. Z kolei

do przedmiotu działalności Spółdzielni należy m.in. obsługa nieruchomości na własny rachunek oraz zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi jej mienie lub mienie jej członków (§ 4 ust. pkt 1 i § 4 ust. pkt 6 Statutu). Gospodarka zasobami mieszkaniowymi prowadzona jest w ramach wyodrębnionych osiedli Spółdzielni (§ 4 ust. 3). /k. 218 – 237v akt adm./.

W skład zasobów nieruchomości zarządzanych przez Spółdzielnię wchodzi część lokali mieszkalnych stanowiących przedmiot odrębnej własności, przy czym Spółdzielnia pozostaje właścicielem pozostałych lokali wraz z odpowiadającym im udziałem w nieruchomości wspólnej /okoliczność bezsporna/. Udział Spółdzielni w nieruchomości wspólnej jest różny w odniesieniu do poszczególnych nieruchomości i wynosi od 1,7 % do 97,4%, przy czym w 46 budynkach wynosi on więcej niż 50%.

W budynkach zarządzanych przez Spółdzielnię świadczyli usługi telekomunikacyjne, za zgodą Spółdzielni, a bez zgody wszystkich właścicieli lokali, następujący przedsiębiorcy: (...) S.A z siedzibą w G., (...) sp. z o.o. z siedzibą w R., (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) S.A. z siedzibą w R., (...) z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w R., Społecznym Komitetem (...), Stowarzyszeniem (...)/k. 77, 123, 184 i 210 akt adm./. Żaden z tych przedsiębiorców nie uzyskiwał dotąd zgody wszystkich właścicieli lokali znajdujących się w danym budynku na zainstalowanie infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia przez niego usług.

W dniu 23 kwietnia 2012 r. (...) S.A., która jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem (...), zwróciła się do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy określającej warunki korzystania z zarządzanych przez nią nieruchomości, położonych na osiedlu (...), poprzez umieszczenie na nich obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, stosownie do art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Wniosek dotyczył 48 nieruchomości, w których zlokalizowanych jest 2690 lokali /k. 40 – 43, k. 202 – 206 akt adm./. Powyższy wniosek zawierał ponadto opis założeń do projektu budowy sieci oraz projekt umowy regulującej zasady korzystania z nieruchomości na wnioskowany cel, jak również określał podstawę prawną ze wskazaniem właściwości organów Spółdzielni, co do wyrażenia wnioskowanej zgody, ze wskazaniem orzecznictwa oraz stanowiska Prezesa UKE w sprawie uprawnień zarządców nieruchomości do podejmowania tego rodzaju decyzji, a także decyzję Prezesa UOKiK, w której odmowa udostępnienia przez spółdzielnię mieszkaniową nieruchomości w podobnych okolicznościach została uznana za praktykę ograniczającą konkurencję, które dostępne są na stronach internetowych UKE i UOKiK. /k. 23 – 38 akt adm./

Wnioski o wyrażenie zgody na umieszczenie infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomościach zarządzanych przez Spółdzielnię były składane również wcześniej, w imieniu i z upoważnienia (...) przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. - w odniesieniu do nieruchomości znajdujących się na innych osiedlach administrowanych przez Spółdzielnię i rozpatrzone przez Spółdzielnię odmownie. /k. 58- 60, 70 – 72 akt adm./

Spółdzielnia, odmówiła udostępnienia nieruchomości i podpisania umowy, uzasadniając swoje stanowisko tym, że jest upoważniona wyłącznie do dokonywania czynności zwykłego zarządu, który to zakres wnioskowana czynność przekracza i co za tym idzie, udostępnienie wymaga zgody właścicieli wszystkich lokali wyodrębnionych w nieruchomości będącej przedmiotem wniosku.

Po wszczęciu postępowania wyjaśniającego Spółdzielnia zweryfikowała swoje stanowisko i wystąpiła w dniu 23 lipca 2012 r. do (...) sp. z o.o. z pismem wyrażającym zgodę na zainstalowanie sieci telekomunikacyjnej oraz zaproszeniem do negocjacji warunków umowy /k. 60 akt adm./.

W dniu 24 sierpnia 2012 r. pomiędzy Spółdzielnią a (...) została zawarta umowa o korzystanie z nieruchomości, będąca przedmiotem wniosku (...) oraz trwają negocjacje dotyczące umów będących przedmiotem wniosków złożonych w imieniu i na rzecz (...) przez (...) /k. 247 – 248 akt adm./.

Zgodnie z oświadczeniem Spółdzielni, oraz przedłożonym przez nią zeznaniem o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (CIT-8) w roku 2011 Spółdzielnia osiągnęła przychód w wysokości (...) zł (słownie: (...)).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w postępowaniu administracyjnym. W toku postępowania przed Sądem strony nie kwestionowały wiarygodności tych dokumentów, a Sąd także nie znalazł podstaw do kwestionowania ich z urzędu.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie powódki nie jest zasadne.

Sąd podzielił i uznał za prawidłowe twierdzenie Prezesa UOKiK zawarte w jego decyzji, w którym kwalifikuje zachowanie Spółdzielni jako niedozwoloną praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez odmowę udostępnienia firmie (...) S.A. zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Spółdzielni.

Zakaz stosowania tego typu praktyk jednoznacznie wynika z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Jako przykład tego typu zachowań ustawa w ust. 2 pkt 5 wskazuje praktykę polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Podstawową przesłanką niezbędną do stwierdzenia stosowania określonej w powołanym przepisie ustawy praktyki ograniczającej konkurencję jest ustalenie, czy przedsiębiorca, któremu zarzuca się takie działanie, zajmuje na określonym rynku właściwym pozycję dominującą. W tym celu należy najpierw dokonać prawidłowego wyizolowania rynku właściwego, ponieważ tylko w takiej sytuacji możliwe będzie przeprowadzenie analizy i oceny działań przedsiębiorcy pod kątem stosowania niedozwolonej praktyki. Zgodnie z powszechnie przyjętą w doktrynie zasadą, w każdej analizowanej sytuacji należy dążyć do wyodrębnienia rynku właściwego w sposób możliwie wąski.

Jako pozycję dominującą określa się pozycję siły ekonomicznej posiadanej przez przedsiębiorstwo, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym, przez stworzenie mu możliwości działania, niezależnie od konkurentów, klientów, a w konsekwencji od konsumentów, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. (definicja legalna art. 4 pkt 10 uokik). Z wyłączeniem przypadków oczywistych, dotyczących monopolu naturalnych lub prawnych, ustalenie granic rynku właściwego oraz siły rynkowej konkretnego podmiotu wymaga uwzględnienia szeregu czynników natury ekonomicznej, jak zastępowalność produktów, elastyczność popytu i podaży, bariery wejścia na rynek. Natomiast obiektywizacja kryteriów oceny nadużyć (metoda porównawcza, kosztowa) oraz ich silne powiązanie z czynnikami społeczno – gospodarczymi redukuje znaczenie elementów subiektywnych, uwzględnianych często w ramach kontroli cywilnej, jak chociażby lojalność.

W sprawie niniejszej Prezes UOKiK prawidłowo określił, że rynkiem właściwym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Spółdzielnia będąc właścicielem zasobów mieszkaniowych oraz w myśl art. 27 ust 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, podmiotem wykonującym zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni, prowadzi między innymi działalność polegającą na udostępnianiu tych zasobów innym przedsiębiorcom, którzy mogą na tym terenie prowadzić działalność gospodarczą, polegającą na świadczeniu konsumentom usług telekomunikacyjnych. Przy czym przedsiębiorca chcący świadczyć tego typu usługi lub świadczący już te usługi na rzecz mieszkańców zajmujących zasoby mieszkaniowe będące w zarządzie Spółdzielni może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i świadczyć te usługi po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami,

tylko wówczas, gdy uzyska zgodę Spółdzielni na budowę sieci. Dopiero umowa zawarta ze Spółdzielnią umożliwi przedsiębiorcy realizację zamierzeń inwestycyjnych w zakresie budowy sieci telekomunikacyjnej.

Jak z powyższego wynika, Spółdzielnia, która jest wyłącznym dysponentem nieruchomości będących w jej zasobach niezbędnych do budowy sieci telekomunikacyjnej, w działaniach na wyżej zdefiniowanym rynku właściwym posiada pozycję dominującą, ponieważ jest niezależna od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

Błędne jest stanowisko powódki, że zarządca nieruchomości, którym w przedmiotowym stanie jest Spółdzielnia, nie jest uprawniony do dopuszczenia podmiotu zewnętrznego do korzystania z nieruchomości wspólnej bez wyrażenia uprzedniej zgody przez właścicieli wyodrębnionych lokali. Zgodnie bowiem z art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (wcześniej także w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego) podmiotem zobowiązanym umożliwić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości - jest właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości bądź zarządca, którym niewątpliwie jest Spółdzielnia. Zgodnie bowiem z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych zarząd nieruchomościąmi wspólnymi stanowiącymi współwłasność Spółdzielni jest wykonywany przez Spółdzielnię jako zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, choćby właściciele lokali nie byli członkami Spółdzielni. Ponadto w tym przedmiocie można odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r. (sygn. akt III CZP 100/08) oraz z dnia 9 lutego 2012 r. (sygn. akt III CZP 89/11), które Sąd w składzie niniejszym podziela - z którego wynika, że w spółdzielniach mieszkaniowych w zasadzie nie mają zastosowania przepisy ustawy o własności lokali, które dotyczą zarządu nieruchomością wspólną, a w tym te, które regulują funkcjonowanie wspólnoty mieszkaniowej, powołanej głównie po to, aby właściciele lokali mogli sprawnie zarządzać nieruchomością wspólną. Ustawodawca przewidział jedynie dwa wyjątki od ww. wyłączenia, a mianowicie: ustanowienie odrębnej własności wszystkich lokali w budynku lub budynkach znajdujących się na terenie nieruchomości lub podjęcie przez większość właścicieli uchwały na mocy której do zarządu nieruchomością wspólną znajdą zastosowanie przepisy ustawy o własności lokali. Jednak w przedmiotowym stanie żadna z powyższych sytuacji nie miała miejsca. Wyłączenie stosowania tych przepisów ustawy o własności lokali jest w spółdzielniach mieszkaniowych zrozumiałe, gdyż w innym przypadku dochodziłoby do stosowania dwóch procedur dotyczących zarządu tą samą nieruchomością.

Również nie może być mowy o naruszeniu zagwarantowanego w Konstytucji prawa własności. Jak słusznie zauważył bowiem Sąd Najwyższy, Spółdzielnia sprawuje zarząd nieruchomościąmi wspólnymi jej i innych właścicieli lokali, jak zarząd nieruchomościąmi stanowiącymi wyłącznie jej własność (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna, z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt IV CNP 80/2011). Ponadto Konstytucja nie wyłącza możliwości ograniczenia prawa własności, podobnie jak i innych praw i wolności, o ile ograniczenie to wynika z ustawy, jak to ma miejsce w sprawie niniejszej, gdy jest konieczne dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób a ograniczenia te nie naruszają istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Tym samym należało uznać, że wyłącznie do decyzji spółdzielni pozostawiona została kwestia zgody na udostępnienie nieruchomości wspólnej dla celów świadczenia usług telekomunikacyjnych

W tym kontekście należy uznać, że zawarte w akcie notarialnym ustanawiającym odrębną własność lokalu, zastrzeżenie wymagające zgody na wymienione w nim czynności przekraczające zwykły zarząd, z uwagi na treść art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych i art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, nie mogą odnieść skutku w odniesieniu do umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach.

Przed dokonaniem subsumcji należy jeszcze zaznaczyć, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a jej działania podlegają regulacjom (w tym także sankcjom) określonym w tej ustawie, gdyż na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze z chwilą wpisania do KRS nabyła osobowość prawną, natomiast zgodnie z ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, pomimo, że zasadniczym celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu, to spółdzielnie mieszkaniowe mogą prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Oznacza to, że zakaz, o którym mowa w art. 9 u.o.k.k. dotyczy także spółdzielni, o ile jej działania na danym rynku zniekształcają konkurencję.

Dokonując oceny zachowań Spółdzielni pod kątem naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k., stwierdzić należy, że z "przeciwdziałaniem" warunkom do powstania lub rozwoju konkurencji mamy do czynienia, gdy dominujący przedsiębiorca swoim zachowaniem, które może polegać albo na działaniu albo na zaniechaniu wywołuje określone negatywne skutki dla konkurencji na rynku. Przy czym działanie to nie musi być celowe tzn. nie musi mieć świadomego charakteru a więc nie zależy ani od intencji przedsiębiorcy dominującego, ani od tego, czy miał on świadomość naruszenia. Dodatkowo przyjmuje się w doktrynie, że dla zaistnienia danej zabronionej praktyki nie jest istotne, czy na rynku właściwym rzeczywiście ujawniły się jej niekorzystne dla konkurencji skutki. Wystarczająca jest groźba wystąpienia takich skutków, jeśli ich wystąpienie jest wysoce prawdopodobne. Dla zastosowania tego przepisu "wystarczy" stwierdzenie ustanowienia takich barier wejścia na rynek, iż warunki powstania lub rozwoju skutecznej konkurencji będą wyeliminowane lub istotnie ograniczone (nie wymaga stwierdzenia dyskryminacji między przedsiębiorcami aktualnymi i/lub potencjalnymi konkurentami na rynku).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy uznać, że niewątpliwie działanie powodowej Spółdzielni polegające na braku udostępnienia zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, musi być uznane za zachowanie, które w negatywny sposób mogło oddziaływać na strukturę rynku usług telekomunikacyjnych w nieruchomościach stanowiących zasoby mieszkaniowe spółdzielni. Z pewnością takie zachowanie będące ingerencją w funkcjonowanie mechanizmów konkurencji wywoływało stan zagrożenia konkurencji na tym rynku, skoro ograniczały operatorowi telekomunikacyjnemu możliwość ekspansji rynkowej i wprowadzały bezprawne i bezzasadne bariery wejścia na rynek.

W ocenie Sądu zachowanie Spółdzielni o jakim mowa wyżej zmierzało do zniechęcenie potencjalnego inwestora do podejmowania jakichkolwiek działań na rynku właściwym. Wskazywanie na konieczność uzyskania zgody wszystkich właścicieli wyodrębnionych lokali miało wyraźnie na celu ograniczenie kolejnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wejście na rynek, skoro przedsiębiorca ten informował Spółdzielnię we wniosku o udostępnienie nieruchomości o sposobie wykładni przepisów przez organ ochrony konkurencji i konsumentów a spółdzielnia wbrew przedstawionemu pogładowi nie wydała zgody na korzystanie z nieruchomości. Niewątpliwie w tych okolicznościach właściwe było uznanie działania spółdzielni za przeciwdziałanie ukształtowaniu warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, gdyż niewłaściwe a tym samym i niedopuszczalne jest już stworzenie samego tylko stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Taki stan istnieje już wówczas, gdy podmiot dominujący nie dokonał jeszcze czynności prawnej stanowiącej przejaw nadużycia władzy rynkowej, ale podjął taką próbę.

Należy zaakcentować, że brak zgody spółdzielni i postawienie obiektywnie nieuzasadnionych barier dla wejścia na rynek właściwy kolejnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego stworzyło taką sytuację, w której na danym rynku nie mogła się rozwijać konkurencja w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez kolejny podmiot. Między zachowaniem Spółdzielni, a powstałą na rynku sytuacją istnieje oczywiście związek przyczynowy, gdyż to tylko od woli Spółdzielni uzależnione jest wejście na rynek nowego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. W konsekwencji działania Spółdzielni wprost pogarszały warunki konkurowania na rynku właściwym, gdyż swym zachowaniem Spółdzielnia

skutecznie wywiera wpływ na różnorodność i jakość usług telekomunikacyjnych świadczonych posiadaczom lokali w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, co ma wpływ na ceny usług i popyt. Oznacza to, że działania spółdzielni miały niekorzystne skutki nie tylko dla przedsiębiorcy chcącego konkurować na danym rynku właściwym, ale także dla potencjalnych użytkowników, którzy korzystaliby z usług danego przedsiębiorcy.

Wymaga także podkreślenie, że odmowa udostępnienia zasobów będących własnością spółdzielni lub będących w zarządzie spółdzielni nieruchomości nie była obiektywnie uzasadniona także w świetle art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, który dopuszcza odmowę udostępnienia nieruchomości tylko wówczas, jeżeli planowana inwestycja uniemożliwia racjonalne korzystania z nieruchomości, w szczególności prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Na powyższe okoliczności Spółdzielnia w ogóle się nie powoływała w toku postępowania, a nadto nie przedstawiła żadnych dowodów, które uzasadniałyby odmowę dostępu z tych przyczyn.

Reasumując należy stwierdzić, że w okolicznościach niniejszej sprawy działania Spółdzielni godząc w mechanizm konkurencji naruszają interes publiczny i wywierają wpływ na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz na konsumentów. Działania te z jednej strony utrwalają pozycję dotychczasowych dostawców usług telekomunikacyjnych na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, a z drugiej pozbawiają odbiorców tych usług konkurencyjnej oferty kolejnego operatora telekomunikacyjnego. Zatem Prezes UOKiK prawidłowo zakwalifikował działania powoda jako naruszające reguły konkurencji.

Także orzeczenie o karze pieniężnej nałożonej na Spółdzielnię znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, a jej wysokość jest adekwatna do stwierdzonego nadużycia przez Spółdzielnię pozycji dominującej. W myśl art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę można nałożyć na przedsiębiorcę, jeżeli chociażby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 u.o.k.k. w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przy ustalaniu wysokości kary należy zgodnie z art. 111 powołanej ustawy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów, a także uprzednie naruszenia przepisów.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo określił okoliczności, które należało wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, w szczególności wagę stwierdzonych praktyk.

Zgodzić należy się z Prezesem UOKiK, że za nałożeniem kary przemawiał niewątpliwie poważny charakter naruszenia prawa konkurencji, które to naruszenie zostało popełnione umyślnie. Spółdzielnia wydając bowiem decyzję odmowną była świadoma iż takie zachowanie może zostać potraktowane jako zachowanie niezgodne z przepisami ustawy prawo o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym jako zachowanie antykonkurencyjne. (...) S.A. już we wniosku o udostępnienie nieruchomości wskazywał na orzeczenia, które zapadły w sprawach o podobnym stanie faktycznym i przytaczał istotne fragmenty powołanych orzeczeń. Niemniej jednak prawidłowe było podejście Prezesa zmierzające do obniżenia kary z uwagi na fakt, że rynek usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych spółdzielni nie był zmonopolizowany a przychody spółdzielni z tytułu udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych były symboliczne, a tym samym Spółdzielnia nie czerpała korzyści ze stosowanych praktyk antykonkurencyjnych. Ponadto prawidłowo, przesłanką uwzględnioną przez Prezesa UOKiK, uzasadniającą obniżenie wysokości nałożonej kary była krótkotrwałość stosowania przez Spółdzielnię praktyk ograniczających konkurencję (krócej niż rok). Zdaniem Sądu wymierzona kara nie jest zbyt dolegliwa, gdyż kwota kary 111 365,00 zł stanowi zaledwie 0,12% przychodu Spółdzielni będącego podstawą obliczenia kary. W ocenie Sądu orzeczona kara spełni także rolę wychowawczą, zapobiegając w przyszłości dopuszczaniu się takich praktyk przez powoda.

Z uwagi na powyższe, Sąd orzekł o oddaleniu odwołania powoda na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 kpc.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na podstawie art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 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. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka