

28
DECYZJA

z dnia 24 sierpnia 2009 r.

w sprawie uznania za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz nadużywania pozycji dominującej przez Kujawską Spółdzielnię Mieszkaniową w Inowrocławiu
(Nr RBG-9/2009)

- I. Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Kujawską Spółdzielnię Mieszkaniową w Inowrocławiu pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Inowrocławiu poprzez uzależnienie rozpoczęcia przez Servcom Sp. z o.o. z siedzibą w Trzemesznie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach Kujawskiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Inowrocławiu od: zawarcia przez Servcom Sp. z o.o. z siedzibą w Trzemesznie umowy z co najmniej jednym członkiem Kujawskiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Inowrocławiu w klatce schodowej danego budynku; uzyskania zgody Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy; uzgodnienia z Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni wykorzystania istniejącej sieci rozgałęznej (listew PCV), i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 9 października 2008 r.
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) nakłada się na Kujawską Spółdzielnię Mieszkaniową w Inowrocławiu karę pieniężną w wysokości 39.656,00 zł (słownie: trzydzieści dziewięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa, w związku z dopuszczeniem się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, tj. praktyki opisanej w pkt I niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu, organ antymonopolowy), za pośrednictwem Prezydenta Miasta Inowrocławia, wpłynęło pismo Radnego Miasta Inowrocławia - Pana Krzysztofa B., w którym zwraca się on do Prezydenta Miasta Inowrocławia z prośbą o skierowanie do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosku w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W piśmie tym Pan Krzysztof B., działając w imieniu mieszkańców Inowrocławia, informuje, że środki masowego przekazu donoszą, iż firma Servcom Sp. z o.o. w Trzemesznie (dalej: Servcom) chce rozpocząć w Inowrocławiu działalność polegającą na świadczeniu usług w zakresie telewizji kablowej, jednak Kujawska Spółdzielnia Mieszkaniowa w Inowrocławiu (dalej: KSM, Spółdzielnia) uniemożliwia Servcom rozpoczęcie tejże działalności. KSM wyraża co prawda zgodę na wejście nowego operatora do swoich zasobów w celu doprowadzenia sygnału telewizyjnego do mieszkań, stawia jednak warunki polegające na uprzednim spełnieniu obowiązków w zakresie: zawarcia umowy przynajmniej z jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej budynku, w którym chce prowadzić działalność, uzyskania zgody od Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie (dalej TP S.A.) na korzystanie z jej kanalizacji telekomunikacyjnej oraz od uzyskania zgody spółki Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej: Multimedia) na korzystanie z jej listew PCV, zamontowanych w budynkach Spółdzielni. Radny Krzysztof B. wskazał, że podjęcie działania w tej sprawie jest uzasadnione celowością stworzenia na terenie miasta Inowrocławia konkurencji dla jedynego operatora telewizji kablowej - spółki Multimedia, co w konsekwencji doprowadzi do obniżenia cen usług świadczonych przez tę spółkę, jak to ma miejsce w innych miastach, gdzie Multimedia konkuruje z innymi operatorami.

W oparciu o złożony wniosek Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w opisanej sprawie, w związku z działaniami KSM dotyczącymi odmowy udostępnienia jej zasobów mieszkaniowych spółce Servcom celem świadczenia usług telewizji kablowej, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W odpowiedzi na wezwanie skierowane do Spółdzielni w toku niniejszego postępowania wyjaśniła ona, że obecnie usługi telewizji kablowej w jej zasobach świadczy wyłącznie spółka Multimedia [...]. Spółdzielnia wskazała, że w dniu 1 sierpnia 2007 r. Prezes Zarządu Servcom [...] wystąpił do niej o zgodę na rozmieszczenie ulotek reklamowych w klatkach schodowych jej budynków w celu zapoznania mieszkańców z ofertą nowego operatora, na co zarząd Spółdzielni wyraził zgodę. Następnie Servcom wystąpił do KSM o wyrażenie zgody na budowę sieci telekomunikacyjnej umożliwiającej mieszkańcom dostęp do oferowanych przez niego usług telekomunikacyjnych. KSM [...] wyraziła zgodę na budowę sieci telekomunikacyjnej i przedstawiła warunki korzystania z jej nieruchomości. W celu uzgodnienia treści umowy, o której mowa w art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), strony spotkały się w dniu 16 października 2007 r. w siedzibie Spółdzielni. W ocenie KSM spotkanie zakończyło się deklaracją Servcom, że złoży swoje propozycje umowne na piśmie [...]. KSM stwierdziła również, że to właśnie w celu ochrony konkurencji, przedstawiła nowemu operatorowi takie, a nie inne warunki, ponieważ umowa o korzystanie z nieruchomości przez Servcom nie powinna być zawarta na mniej lub bardziej korzystnych warunkach od tych, jakie zaproponowano spółce Multimedia.

W odpowiedzi na twierdzenia i zarzuty KSM, Servcom w piśmie z dnia 24 stycznia 2008 r. stwierdził, że z prośbą o wyrażenie zgody na rozpoczęcie prac instalacyjnych wystąpił do KSM w dniu 17 sierpnia 2007 r. Ponadto, powołując się na treść przepisu art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, mówiącego o 30-dniowym terminie na zawarcie pomiędzy dysponentem nieruchomości a operatorem umowy o korzystanie z nieruchomości, Servcom zarzucił KSM, że ta, pierwsze spotkanie w tej sprawie wyznaczyła dopiero 8 dni po upływie tego terminu. Wskazał także na istnienie „notatki służbowej” oraz nagrania audio z tego spotkania, które miały odzwierciedlić jego atmosferę. Następnie Servcom przyznał, że w piśmie z dnia 4 października 2007 r. KSM określiła warunki zawarcia umowy z operatorem, ale jednocześnie podniósł, że warunki te były dla niego nie do zaakceptowania z uwagi na uzależnienie rozpoczęcia prac od zawarcia porozumienia z jego rynkowym konkurentem - spółką Multimedia. Porozumienie to, w ocenie Servcom, nie mogło dojść do skutku z powodu tego, że obie firmy ze sobą konkurują na różnych rynkach lokalnych [...]. Po uruchomieniu usług w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej w Mogilnie, ceny usług Multimedia (dotychczasowego jedynego operatora) spadły z kwoty 42 zł do 25 zł miesięcznie, natomiast w Trzemesznie, gdzie Servcom konkuruje także tylko z Multimedia, ceny ich usług spadły z kwoty 39 zł do kwoty 18 zł [...]. Ponadto Servcom podkreślił, że współpraca ze spółdzielniami w Mogilnie i Trzemesznie spowodowała znaczny spadek cen usług oferowanych przez Multimedia [...]. Ponadto zwrócił uwagę na niejasny motyw działania KSM, która mimo wykazanych korzyści dla klienta końcowego (członków spółdzielni) w postaci spadku cen usług, blokuje wejście nowego operatora na rynek. Następnie Servcom jednoznacznie stwierdził, że na spotkaniu w dniu 16 października 2007 r. KSM kategorycznie odmówiła Servcom wydania zgody na budowę własnej niezależnej od Multimedia sieci wewnętrznej w budynku [...]. Servcom poinformował, że z uwagi na niemożność uzyskania konsensusu z KSM, przystąpił do sporządzania wniosku w trybie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.) w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości [...]. Konkludując, Servcom stwierdził, że KSM stosuje wobec konkurentów Multimedia taktykę polegającą na wyrażeniu co do zasady zgody na świadczenie usług w zasobach Spółdzielni, ale przy jednoczesnym ukształtowaniu warunków prowadzenia prac przygotowawczych, które w praktyce przeprowadzenie inwestycji uniemożliwiają [...].

Zdaniem KSM, jedynym motywem jej dotychczasowego działania był zamiar wykorzystania istniejących sieci i - jeśli to możliwe - uniknięcie robót inwazyjnych w nieruchomościach Spółdzielni. Ponadto KSM zarzuciła Servcom brak podjęcia jakichkolwiek działań w celu ustalenia, czy zawarcie żądanych porozumień jest możliwe. [...]

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 25 marca 2008 r., Nr RBG-84/2008, zmienionym postanowieniem z dnia 7 stycznia 2009 r., Nr RBG-8/2009, wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez KSM praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Inowrocławiu, poprzez uzależnienie rozpoczęcia przez Servcom prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach KSM od: zawarcia przez Servcom umowy z co najmniej jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku; uzyskania zgody TP S.A. na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy; uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgałęznej (listew PCV), co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

KSM wniosła o przeprowadzenie dowodu na okoliczność, czy Servcom korzysta w Mogilnie z sieci należącej do TP S.A. oraz oświadczyła, że jej dotychczasowe postępowanie, polegające m.in. na wskazaniu wstępnych warunków udostępnienia firmie Servcom terenów i budynków zewnętrznych przez Spółdzielnię, miało wyłącznie na celu zminimalizowanie mogących powstać ubocznych i niekorzystnych dla tych terenów i budynków efektów spowodowanych ewentualnymi robotami budowlanymi (na gruntach i w budynkach), podczas gdy możliwe byłoby wykorzystanie istniejącej już infrastruktury telekomunikacyjnej na podstawie dostępu telekomunikacyjnego określonego w ustawie - Prawo telekomunikacyjne.

Ostatecznie KSM poinformowała pismem z dnia 8 października 2008 r., że w dniu 3 października 2008 r. osiągnęła z Servcom porozumienie co do treści umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości, których Spółdzielnia jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą. Natomiast pismem z dnia 29 października 2008 r. oświadczyła, że w dniu 9 października 2008 r. podpisała z Servcom umowę o korzystanie z nieruchomości, których Spółdzielnia jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą i przedłożyła jej uwierzytelnioną kopię.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Servcom jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych (telewizja kablowa, Internet, telefonia VoIP), wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000248440, a także do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych od numerem 5770.

KSM jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000168926. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.), 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. Ponadto 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 (art. 1 ust. 6).

Od dnia 15 czerwca 2007 r. [...] usługi w zakresie telewizji kablowej na rzecz mieszkańców budynków będących w zasobach KSM świadczy wyłącznie spółka Multimedia. [...]

Pismem z dnia 1 sierpnia 2007 r. Prezes Zarządu Servcom zwrócił się do KSM z prośbą o wyrażenie zgody na rozmieszczenie ulotek reklamowych w klatkach schodowych jej budynków w celu zapoznania mieszkańców z ofertą nowego operatora. Servcom przedstawił w tym piśmie wstępną ofertę, proponując dostęp do Internetu o prędkości 1 Mb/s w cenie od 26 zł miesięcznie, usługę telefonu stacjonarnego od 10 zł miesięcznie oraz usługi w zakresie telewizji kablowej analogowej i cyfrowej w cenie od 29 zł za pełen pakiet 47 programów i załączył do tegoż pisma cennik usług. Servcom oświadczył, że w przypadku zainteresowania ze strony mieszkańców oferowanymi usługami, jest on skłonny wybudować sieć telekomunikacyjną potrzebną do świadczenia usług. W tym też celu poproszono KSM o przedstawienie warunków, na jakich miałyby przebiegać realizacja inwestycji, polegającej na wybudowaniu sieci telekomunikacyjnej w budynkach i pomiędzy budynkami Spółdzielni oraz o wyznaczenie terminu spotkania, którego przedmiotem miałyby być omówienie szczegółów współpracy.

W odpowiedzi na to pismo Zarząd Spółdzielni wyraził zgodę na rozmieszczenie ulotek reklamowych w budynkach, kwestię warunków wybudowania sieci pozostawiając do momentu zapoznania się przez Servcom z wynikami akcji reklamowej. Następnie spółka Servcom wystąpiła w dniu 17 sierpnia 2007 r. do KSM już z konkretną prośbą o wyrażenie zgody na budowę sieci telekomunikacyjnej umożliwiającej mieszkańcom budynków Spółdzielni dostęp do oferowanych przez operatora usług telekomunikacyjnych (telewizja kablowa, Internet, telefonia stacjonarna).

W celu omówienia tej propozycji i ustalenia warunków współpracy w dniu 28 września 2007 r. zorganizowane zostało spotkanie przedstawicieli Servcom [...] oraz przedstawicieli Spółdzielni [...]. Ze spotkania tego została sporządzona notatka służbowa, z której wynikają następujące stanowiska stron: Servcom wyraża wolę wprowadzenia na rynek w Inowrocławiu konkurencyjnej oferty w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych; KSM w przypadku miejsca w istniejących maskownicach w budynkach Servcom powinna przeprowadzić swoje sieci w istniejących już pionach; Servcom chce budować własne pioniki telekomunikacyjne, w czym ma doświadczenie - nie chce wystąpić do obecnego operatora (Multimedia) o zgodę na wykorzystanie istniejących pionów, aby nie powodować na tym polu konfliktów; w zakresie sieci zewnętrznej KSM preferowała wykorzystanie istniejącej infrastruktury należącej do TP S.A., natomiast Servcom oświadczył, że w przypadku możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury zewnętrznej należącej do TP S.A. jest skłonna ją wykorzystać.

Przedmiotem spotkania była także analiza oferty firmy Servcom w zakresie ilości programów telewizyjnych, cen za poszczególne pakiety i ich różnych konfiguracji, a także niezależności korzystania z poszczególnych usług, które to informacje miały być przedstawione członkom Spółdzielni przed ostateczną decyzją i określeniem warunków współpracy. Z oświadczeń przedstawiciela Spółdzielni [...] wynikało, że decyzja, która sprowadza się do umożliwienia firmie Servcom świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz członków Spółdzielni jest uzależniona od atrakcyjności i konkurencyjności przedstawionej oferty. Przedstawiciel Spółdzielni oświadczył bowiem, że Spółdzielnia nie zależy na wymianie obecnego operatora i wprowadzaniu w jego miejsce nowego z mniej atrakcyjną ofertą, ponieważ mógłby go spotkać los jego poprzednika (Multimedia). W odpowiedzi przedstawiciel Servcom poinformował zgromadzonych, że ustawa - Prawo telekomunikacyjne nie daje władzom Spółdzielni możliwości „wymiany operatora”.

Konkluzją spotkania było ustalenie, że szczegółowe warunki współpracy ze strony KSM zostaną określone w piśmie, które władze Spółdzielni skierują do Servcom w ciągu tygodnia od dnia spotkania. Warunki te zostały określone w piśmie z dnia 4 października 2007 r., w którym Spółdzielnia wyraziła zgodę na przeprowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w jej budynkach, po spełnieniu jednak szeregu warunków, a mianowicie: 1. zawarcia umowy (porozumienia) z KSM dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych, 2. opracowania i przedłożenia do akceptacji dokumentacji technicznej, 3. zawarcia przez firmę Servcom umowy z co najmniej 1 członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku, 4. protokółarnego przejmowania frontu robót pod realizację zadania inwestycyjnego, 5. uzyskania zgody od TP S.A. przez firmę Servcom w zakresie sieci zewnętrznych na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej, 6. w zakresie przyłączy: a) uzyskania przez firmę Servcom zgody TP S.A. na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej, b) w przypadku braku miejsca w istniejącej kanalizacji, zaprojektowania nowych przyłączy; 7. w zakresie robót wewnętrznych: a) wykorzystania przez firmę Servcom istniejącej sieci rozgałęznej (listwy PCV) po uprzednim uzgodnieniu z firmą Multimedia, b) w przypadku braku miejsca w istniejących listwach PCV, zaprojektowania nowych pionów i rozgałęzień telekomunikacyjnych do mieszkań, c) przeprowadzenia pionów w szachtach elektrycznych lub po klatce schodowej w listwach PCV, d) zapewnienia takiej szerokości listew, aby pozostała rezerwa dla przyszłego operatora.

W sprawie warunków określonych w tymże piśmie, przedstawiciele Servcom i KSM spotkali się w dniu 16 października 2007 r. W trakcie spotkania ustalono następujące stanowiska kontrahentów.

Servcom, odnośnie punktu 3 pisma KSM z dnia 4 października 2007 r., tj. warunku zawarcia przez firmę Servcom umowy z co najmniej 1 członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku, oświadczyła, że chce najpierw poprowadzić sieć wewnętrzną w budynkach, a dopiero później będzie zawierać umowy z mieszkańcami danego budynku. Ponadto odnośnie punktu 5, czyli wymogu uzyskania zgody od TP S.A. w zakresie sieci zewnętrznych na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej reprezentant operatora oświadczył, że będzie starał się porozumieć z TP S.A., jednakże, jego zdaniem Spółdzielnia nie może uzależniać swojej zgody od podjęcia współpracy Servcom z TP S.A. W związku z tym Servcom chce budować własne sieci zewnętrzne i wewnętrzne.

W odpowiedzi KSM oświadczyła, że w przypadku nie osiągnięcia porozumienia pomiędzy Servcom z TP S.A., Spółdzielnia poda inne warunki na prowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach KSM.

Ponadto z treści notatki służbowej sporządzonej ze spotkania, o którym mowa wyżej wynika, że w przeszłości KSM odmawiała operatorom, którzy chcieli budować swoje sieci na terenach Spółdzielni z powodów jak wyżej opisany. W ocenie Spółdzielni, jeżeli zajdzie potrzeba budowania nowych sieci, konieczne będzie przeprowadzenie przetargu z udziałem wszystkich zainteresowanych operatorów. KSM oświadczyła, że jest przeciwna temu, aby każdy operator, który się zgłosi, budował swoje sieci, ponieważ zdaniem jej władz winna być wykorzystana dotychczasowa infrastruktura zarówno zewnętrzna, jak i wewnętrzna. Jeżeli zatem w kanałach będących własnością TP S.A. nie będzie miejsca na przewody firmy Servcom, to wówczas Spółdzielnia opracuje nowe rozwiązanie. W celu wykorzystania istniejących elementów instalacji, KSM zadeklarowała, że wystąpi do operatorów istniejących w budynkach maskownic w sprawie udostępnienia ich firmie Servcom.

Servcom nie chciał się jednak zgodzić na wykorzystywanie maskownic i kanałów zewnętrznych innych operatorów i wyraził wolę budowy własnej instalacji zewnętrznej i wewnętrznej, podając za przykład budowy nowych sieci zewnętrznych i wewnętrznych przez każdego z operatorów w Mogilnie i Gnieźnie. Ostatecznie przedstawiciele Servcom powołali się na art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne i stwierdzili, że będą występować na drogę prawną w celu uzyskania dostępu do nieruchomości Spółdzielni w niezbędnym zakresie.

Mając na uwadze wyniki rozmów prowadzonych z KSM w dniu 16 października 2007 r., pełnomocnik spółki Servcom [...], wystosował w dniu 18 października 2007 r. do Spółdzielni pismo, w którym przedstawił aktualne na ten dzień stanowisko swojego mandanta. W piśmie tym podniósł m.in., że podmiot administrujący nieruchomością lub właściciel nieruchomości nie ma podstaw prawnych do uzależniania wydania zgody na przeprowadzenie prac przyłączeniowych od dokonania uzgodnień lub zawarcia umowy z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a co za tym idzie warunki wymienione wyżej w pkt 5 i 6 pisma z dnia 4 października 2007 r. i podtrzymywane nadal przez Spółdzielnię, uznać należy za bezpodstawne. Podobnie, w zakresie robót wewnętrznych, o których mowa w pkt 7 przywołanego wyżej pisma, Servcom uważał, że Spółdzielnia, niezgodnie z przepisami prawa telekomunikacyjnego, próbuje uzależnić zgodę na przyłączenie użytkowników końcowych, od zgody wykorzystania infrastruktury konkurencyjnego przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego. Ponadto wskazano na fakt, że jedynym organem uprawnionym do nakładania obowiązków polegających na współpracy konkurencyjnych operatorów jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w postępowaniu wszczynanym na wniosek innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Jednocześnie Servcom przyznał, że władze KSM wycofały się na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 16 października 2007 r. z wymogu zawarcia przez firmę Servcom umowy z co najmniej 1 członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku przed rozpoczęciem prac.

W piśmie z dnia 18 października 2007 r. Servcom ponadto wezwał Spółdzielnię do zawarcia umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości będącej własnością Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, zainteresowanym mieszkańcom, przyszłym abonentom. Poinformował także, że w przypadku niezawarcia umowy w terminie 7 dni od dnia doręczenia tego pisma spółka Servcom skorzysta z uprawnień wynikających z art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami i wystąpi do starosty inowrocławskiego o ograniczenie, w drodze decyzji, sposobu korzystania z nieruchomości, przez udzielenie zezwolenia na założenie urządzeń łączności publicznej. [...]

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił ponadto, że oferta złożona przez Servcom władzom Spółdzielni dotyczyła w pierwszej kolejności sieci, która miała być wybudowana na terenie miasta Inowrocławia, zaś budowa sieci w innych miejscowościach jest niewykluczona. Ponadto z twierdzeń Spółdzielni wynika, że pismo z dnia 4 października 2007 r. dotyczyło zgody na prowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach KSM rozmieszczonych jedynie na terenie Inowrocławia. Precyzując to oświadczyła, że odbyte spotkania i przeprowadzone rozmowy dotyczyły tylko miasta Inowrocławia, zaś w odniesieniu do pozostałych miejscowości mogą obowiązywać inne warunki wstępne do realizacji świadczenia usług telekomunikacyjnych, bowiem dotychczas nie były one przedmiotem analizy Spółdzielni.

W dniu 28 kwietnia 2008 r. Servcom ponownie wezwał KSM do zawarcia w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma umowy na podstawie art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, uprzedzając, że w przypadku nie zastosowania się do tego wezwania, jego mandant będzie zmuszony wystąpić na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami z wnioskiem do starosty inowrocławskiego o ograniczenie, w drodze decyzji sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na założenie urządzeń łączności publicznej. [...]

Prezes Urzędu ustalił, że w odpowiedzi na wyżej przywołane pismo Servcom, doręczone KSM w dniu 26 maja 2008 r., złożyła ona prośbę o przedstawienie projektu umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości będących jej własnością, w którym mają być określone propozycje warunków korzystania z nieruchomości zgodnie z art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz wykaz nieruchomości, na których prace mają być prowadzone.

Servcom przesłał w dniu 4 sierpnia 2008 r. do KSM projekt treści umowy wraz z oświadczeniem o możliwości podjęcia rozmów w celu opracowania ostatecznej wersji umowy.

Odpowiedź KSM [...] sprowadzała się do zarzutu niekompletności przesłanego projektu. W ocenie KSM projekt umowy winien szczegółowo określać jakich nieruchomości umowa miałaby dotyczyć, przedstawiać warunki korzystania z tych nieruchomości oraz uregulowania co do opłat na rzecz KSM za zużytą energię elektryczną oraz samo korzystanie z nieruchomości, a także postanowienia dotyczące dokumentacji technicznej, protokolarnego odbioru i sposobu rozwiązania umowy.

W celu omówienia ostatecznej wersji umowy, kontrahenci zorganizowali spotkanie, które odbyło się w dniu 3 września 2008 r. Na spotkaniu ustalono rozwiązania związane z odpłatnością za energię elektryczną pobieraną przez operatora oraz kwestię rozwiązania umowy, a także wymogi co do porządku w miejscach prac oraz staranności i estetyki efektu końcowego prac instalacyjnych. Ustalono także zakres przestrzenny prowadzonych prac, który szczegółowo miał być określony poprzez wyliczenie w załączniku do umowy poszczególnych budynków stanowiących zasoby Spółdzielni.

W dniu 9 października 2008 r. KSM zawarła ze spółką Servcom umowę o korzystanie z nieruchomości w celu zainstalowania urządzeń i linii telekomunikacyjnych. W umowie tej strony ustaliły wszelkie dotychczas sporne kwestie, w tym określiły wykaz budynków, które mają być objęte pracami instalacyjnymi [...]. Spółdzielnia zrezygnowała z pozostałych dwóch warunków w postaci: uzyskania zgody TP S.A. na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy i uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgałęznej (listew PCV). [...]

W zasobach mieszkaniowych KSM zlokalizowanych w Inowrocławiu usługi w zakresie telewizji kablowej i telefonii VoIP świadczy jedynie Multimedia, zaś w zakresie dostępu do Internetu Multimedia oraz dwóch operatorów rozprowadzających sygnał drogą radiową. W zakresie sieci zewnętrznych w Inowrocławiu jest jedna sieć podziemna należąca do TP S.A. Ponadto są radiowe zewnętrzne sieci internetowe [...]. W zakresie przyłączy w Inowrocławiu przyłącza te posiadają TP S.A. i Multimedia Polska. W zakresie wewnętrznych instalacji rozprowadzających w Inowrocławiu instalacje te posiadają TP S.A. i Multimedia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) jest uprzednie ustalenie przez Prezesa Urzędu, czy działania podmiotu posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym mają znaczenie w świetle interesu publicznego, który warunkuje podjęcie interwencji przez organ antymonopolowy.

Zgodnie bowiem z treścią 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.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego wskazuje, że klauzula interesu publicznego była akceptowana oraz stanowiła dla sądów orzekających Sądów podczas analizy stanów faktycznych drogowoskaz, jednocześnie horyzont w sferze ingerencji państwa w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, już podczas obowiązywania regulacji prawnych, zastąpionych obecnie ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. (wyroki Sądu Antymonopolowego: z 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90 oraz z 29 grudnia 1993 r., Amr 42/93).

Prawo antymonopolowe stanowi dziedzinę prawa publicznego, które ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego, zaś jego zadaniem jest zapewnienie istnienia konkurencji jako istotnego mechanizmu systemu gospodarczego, konkurencyjnej struktury rynku, zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców, a także ochrona interesów konsumentów (Ustawa o zwalczaniu..., red. J. Szwaja, 1994, s. 19). Prezes Urzędu natomiast, jako organ administracyjny związany obowiązkiem wykonywania zadań określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, zajmuje pozycję rzecznika rzeczonego interesu publicznoprawnego.

Aby zdefiniować pojęcie interesu publicznego należy odwołać się do wspomnianego dorobku orzeczniczego sądów antymonopolowych. Jako podstawowe kryterium wyróżnienia tego pojęcia jest stwierdzenie, że skutki działań sprzecznych z ustawą antymonopolową dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, albo gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska. Zaznacza się również, że w sytuacji gdy okoliczności konkretnego (pojedynczego) przypadku wykazują wyraźne symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi (szkodliwymi) dla interesów konsumentów lub przedsiębiorców praktykami, należy stanąć na stanowisku, że spełnione zostają przesłanki prawne w zakresie interesu publicznego uzasadniające wszczęcie postępowania administracyjnego przez wspomnianego rzecznika tego interesu w osobie Prezesa Urzędu, w celu zapobieżenia dalszemu stosowaniu takich praktyk. Odmienna interpretacja prawna praktycznie wykluczałaby skuteczną ochronę uczestników rynku przez odpowiednio wcześniejsze podejmowanie stosownych działań prewencyjnych (wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SK 1/04).

Nie sposób nie zwrócić uwagi także na „konkurencyjną linię orzecniczą”, która kreuje nawet nieco łagodniejsze kryteria oceny problemu wystąpienia interesu publicznego uzasadniającego ingerencję organu antymonopolowego. Utożsamia ona bowiem interes publiczny z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem, a nawet możliwością wywołania na rynku niekorzystnych skutków. Linia ta wywodzi się jeszcze z orzeczeń wydawanych na gruncie ustawy z 2000 r., jednakże została potwierdzona w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III SK 40/07 i nabiera coraz większego znaczenie poprzez kolejne wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK). Dla przykładu można tu przytoczyć konkluzję wyroku SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r. w sprawie XVII Ama 97/04, która wyjaśnia, że interes publiczny występuje, „gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców”.

Z tak rozumianym „interese publicznym” dobrze komponuje się rozumienie konkurencji jako „mechanizmu (procesu) sterującego zachowaniami uczestników rynku”. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem w tym miejscu, że „ustawa chroni konkurencję, jako mechanizm regulujący sposób funkcjonowania gospodarki. Czyni to w interesie publicznym”. Dlatego „pojęcie interesu publicznego należy interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego”, a nie „w sposób wąski i mechaniczny”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny (wyrok SN III SK 40/07).

Kontynuując ocenę słuszności przedstawionej wyżej „konkurencyjnej”, ale zyskującej przewagę linii orzecniczej należy wskazać, że zgodnie art. 1 ust. 1 ustawy dobrem chronionym obok instytucji konkurencji i interesów przedsiębiorców są także interesy konsumentów. Ochrona tychże interesów przebiega dwutorowo - po pierwsze - bezpośrednio - przez przeciwdziałanie wymierzonym w te interesy praktykom ograniczającym konkurencję i naruszającym zbiorowe interesy konsumentów i po drugie, co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, pośrednio - przez ochronę konkurencji.

O ile oczywiste jest, że ochrona przedsiębiorców następuje przez ochronę instytucji konkurencji, gdyż zapewnienie swobody konkurencji służy interesom przedsiębiorców, to podobny skutek ochrona konkurencji jako takiej przynosi wśród konsumentów. Konsumentom bowiem, jako uczestniczy rynku, których wybory i decyzje kształtują popyt, są swoistymi barometrami stanu warunków sprzyjających konkurencji na tym rynku, którą także i dla nich nie jest obojętna. Przez swoje zachowanie w sposób istotny wpływają też na ten rynek. W konsekwencji silna konkurencja jest korzystna dla rozwoju gospodarczego, prowadzi do obniżenia cen towarów oferowanych na rynku, sprzyja bardziej efektywnemu rozdziałowi środków produkcji, przyczynia się do wzrostu efektywności produkcji. W konsekwencji jest korzystna także dla konsumentów (P. Miłkaszewicz, Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej, Wolters Kluwer business 2008, s. 31).

Ekonomiczne cele ochrony konkurencji przebijają się również w wypowiedziach i dokumentach polityki ochrony konkurencji oraz w piśmiennictwie i uznawane są nawet jako kryterium „podstawowe” (M. Szydło, Łączenie się spółek akcyjnych a regulacja antymonopolowa, PPH 2005, Nr 5, s. 27; D. Miąsik, Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym, Zakamycze 2004, s. 431). Należy zatem przyjąć, że także w Polsce konkurencja powinna być chroniona dlatego, że zapewnia najwyższy możliwy poziom dobrobytu (zaspokojenia interesów) konsumentów.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Prezes Urzędu uznał, że opisane w niniejszej decyzji działania KSM polegają na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania bądź rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy), a ich celem i skutkiem było wyeliminowanie bądź ograniczenie konkurencji przede wszystkim na rynku świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych (dalej: rynek tvk), ale także na rynku dostępu do Internetu i telefonii VoIP.

Przyjmując bowiem stan konkurencji jako swoiste zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców na rynku, należy ponad wszelką wątpliwość uznać, że działania KSM naruszyły tę wolność, czyli w istocie konkurencję, które to naruszenie zrodziło niekorzystne skutki na rynku świadczenia usług tvk, dostępu do internetu i telefonii VoIP zarówno dla potencjalnych operatorów tych usług, jak i dla bardzo licznej drugiej grupy uczestników tego rynku, czyli konsumentów.

Nie ulega - w ocenie organu antymonopolowego - wątpliwości, że zarówno grupę mieszkańców Spółdzielni - potencjalnych klientów, a także potencjalnych operatorów tvk, internetu i telefonii VoIP, którzy chcieliby świadczyć usługi w zasobach KSM należy zaliczyć do zbioru nieokreślonej liczby podmiotów, o których mowa w analizowanym wyżej orzecznictwie traktującym o przesłankach naruszenia interesu publicznego. Tym samym należy stwierdzić, że skutki działania KSM sprzeczne z ustawą antymonopolową dotknęły szerokiego kręgu uczestników rynku.

Należy podkreślić, że przez okres ponad roku (od sierpnia 2007 r. do października 2008 r.) władze KSM blokowały nowemu operatorowi, tj. spółce Servcom wejście na rynek i możliwość zaproponowania klientom końcowym swoich usług. W tym kontekście twierdzenie, że naruszenie interesu publicznego stwierdzone winno być w sytuacji, gdy praktyka oddziałuje na otoczenie konkurencyjne, nawet jeśli negatywny wpływ na konkurencję jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu przedsiębiorcy (por. Elżbieta Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2002, s. 15) ma wyjątkowo silne znaczenie.

Należy także zauważyć, że swoim działaniem Spółdzielnia dopuściła się jednocześnie naruszenia interesu konsumentów, będącego ostatecznym celem polityki ochrony rynku przed ograniczeniami konkurencji oraz stwarzania warunków dla jej rozwoju. Przez blokowanie Servcom dostępu do swoich zasobów, Spółdzielnia zablokowała de facto mechanizm rynkowy, który, jak wynika z przykładów Mogilna i Gniezna (ustalonych w toku postępowania), mógł z dużym prawdopodobieństwem doprowadzić do obniżenia po stronie odbiorcy końcowego kosztów korzystania z oferowanych usług telekomunikacyjnych. Mając bowiem na uwadze bezpośrednie doświadczenia spółki Servcom oraz opierając się na zwykłym doświadczeniu życiowym, stwierdzić należy, iż wejście na rynek konkurenta spowodowałoby niewątpliwie wymierne korzyści dla klienta, objawiające się w obniżeniu kosztów utrzymania gospodarstw domowych związanych z wydatkami na usługi telekomunikacyjne.

W konsekwencji należało zatem uznać, że w wyniku stosowania praktyk zarzucanych Spółdzielni doszło do naruszenia interesów wszystkich mieszkańców zasobów Spółdzielni, którzy chcieliby mieć możliwość wyboru - w ich ocenie, a nie w ocenie KSM - najkorzystniejszej oferty.

Mając na uwadze to, iż zarzuty postawione Spółdzielni dotyczą zasad wolnej konkurencji z wszelkimi tego konsekwencjami na rynkach powiązanych (konkurencyjnych): rynku tvk, rynku Internetu oraz rynku telefonii głosowej VoIP, zaś podjęte przez Prezesa Urzędu działania mają na celu ochronę interesu publicznoprawnego, uzasadniona jest ingerencja w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla oceny zachowania przedsiębiorców - z punktu widzenia reguł konkurencji - niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiując w art. 4 pkt 9 pojęcie rynku właściwego, określa go jako 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. Należy także mieć na uwadze treść definicji pojęcia towaru, która w sposób legalny określa, że do desygnatów nazwy towar na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zalicza się poza rzeczami, energią, papierami wartościowymi i innymi prawami majątkowymi także usługi. Do usług można natomiast bez wątplenia zaliczyć działalność polegającą na udostępnianiu zasobów mieszkaniowych Spółdzielni dla celów związanych z instalowaniem urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzaniem linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczaniem tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także z ich eksploatacją i konserwacją, w celu świadczenia usług tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP.

Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest przy tym uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (rynek produktowy) oraz określenie obszaru jego dystrybucji przy uwzględnieniu, że warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (rynek geograficzny).

KSM, będąc właścicielem zasobów mieszkaniowych na terenie Inowrocławia prowadzi działalność, polegającą na udostępnianiu posiadanych zasobów mieszkaniowych (podaż) innym przedsiębiorcom, którzy występując o jej zgodę (popyt), mogą na terenie ograniczonym zasięgiem zasobów mieszkaniowych Spółdzielni prowadzić działalność gospodarczą, świadcząc konsumentom różnego rodzaju usługi, w tym z zakresu tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP (ryunki powiązane, na które może Spółdzielnia oddziaływać pośrednio - określając panujące tam warunki konkurencji).

Kierując się brzmieniem definicji rynku właściwego, należy także określić wymiar terytorialny rynku. W tym przedmiocie należy podkreślić specyficzny charakter zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez spółdzielnie jako takie. Wyznaczając rynek właściwy od strony geograficznej, organ antymonopolowy uwzględnił, że na obszarze zasobów mieszkaniowych spółdzielni - w niniejszej sprawie KSM - jakkolwiek przedsiębiorca świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zajmujących te zasoby, może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie - po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami - świadczyć usługi tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP, dopiero po uzyskaniu zgody spółdzielni. Spółdzielnia jako właściciel lub ogólnie dysponent nieruchomości wyraża zgodę w sposób definitywny w formie umowy zwartej z wstępującym do jej zasobów przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, określającej obowiązki i uprawnienia każdej ze stron, o których mowa w art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Stanowisko takie odpowiada pogładowi wyrażanemu dotychczas w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 25 października 2000 r., sygn. akt XVII Ama 13/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn. akt I KKN 408/01).

Do świadczenia usług telekomunikacyjnych niezbędne jest bowiem wykonanie sieci, tj. infrastruktury technicznej służącej rozprowadzaniu sygnału. Z uwagi na to, że spółdzielnia jest dysponentem (zwykle właścicielem lub użytkownikiem wieczystym) terenów, przez które przebiegać ma sieć, jej budowa i późniejsze użytkowanie wymaga zgody spółdzielni (vide: art. 140 Kodeksu cywilnego).

Rynkiem właściwym zatem, mając na uwadze powyższe uwagi, będzie w tym przypadku rynek usług świadczonych przez Spółdzielnię, w postaci udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni (rynek produktowy) w celu umożliwiania operatorom telekomunikacyjnym instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji, w celu świadczenia usług tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, zlokalizowanych w Inowrocławiu [...].

Definiując tak określony rynek właściwy należało uwzględnić brzmienie wspomnianego art. 140 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, który wyraża się w sposób szeroki i przez to zupełny określać wzajemne obowiązki i uprawnienia dysponentów nieruchomości i operatorów telekomunikacyjnych w zakresie korzystania z nieruchomości dla celów prowadzenia wymienionych w tym przepisie prac instalacyjnych.

Określając w ten sposób rynek właściwy w niniejszej sprawie organ antymonopolowy uwzględnił dotychczasowy dorobek orzecznictwa antymonopolowego, które uznaje za rynek właściwy w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych - tak np. decyzje Prezesa Urzędu z dnia 5 kwietnia 2005 r. Nr RLU 13/2005, z dnia 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005, z dnia 31 grudnia 2008 r. Nr RBG-50/2008.

Specyfika rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni wpływa także na określenie udziału w tym rynku dysponenta nieruchomości i określenie jego pozycji w świetle przesłanki posiadania pozycji dominującej. Fakt, że KSM jest jedynym dysponentem nieruchomości znajdujących się jej zasobach powoduje, że na rynku udostępniania tych zasobów Spółdzielnia w Inowrocławiu posiada 100% udział.

Przytaczając zaś definicję legalną pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy, która określa ją jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwi mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40% oraz mając na uwadze powyższą konkluzję dotyczącą udziału w rynku należy konstatować, że KSM, na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych posiada pozycję dominującą.

Wniosek ten otwiera w konsekwencji drogę do zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, zgodnie z którym stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym uzależnia przede wszystkim od samego jej ustalenia.

Stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Samo posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku nie stanowi zatem naruszenia przepisów ustawy. Nadużywanie tej pozycji może, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, polegać w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Praktyka wymieniona w powołanym przepisie ma typowo antykonkurencyjny charakter, zatem jej zakaz jest ściśle powiązany z podstawowym celem ustawy antymonopolowej, wymienionym w jej art. 1 - ochroną konkurencji. Obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników.

Istotą praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 jest takie zachowanie dominanta, które zapobiega ukształtowaniu się na rynku sytuacji, pozwalającej na wejście na ten rynek nowych podmiotów lub umożliwiającej ekonomicznie uzasadnione funkcjonowanie i rozwój pozostałych uczestników rynku.

Podnosi się, że sytuacja, której ochrona leży w gestii Prezesa Urzędu oznacza swobodną możliwość funkcjonowania innych przedsiębiorców na rynku. W ocenie SOKiK (wyrok z 8 listopada 2004 r. w sprawie o sygn. akt XVII Ama18/03) działanie blokujące lub ograniczające taką możliwość jest szczególnie społecznie szkodliwe, gdyż hamuje rozwój przedsiębiorczości. W konsekwencji art. 9 ust. 2 pkt 5 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 (decyzje Prezesa Urzędu: Nr RLU-63/2008; Nr RWA-27/2008; Nr RWA-15/2008) lub też nie będzie negatywnie oddziaływać na strukturę rynku (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 26 kwietnia 2001 r., XVII Ama 66/00, decyzje Prezesa Urzędu: Nr RKR-47/2008; Nr RPZ-34/2008; Nr RWA-27/2008), np. poprzez ograniczenie na swoim terytorium kręgu operatorów oferujących usługi z zakresu telewizji kablowej, dostępu do Internetu i telefonii VoIP.

Obecnie interpretacja art. 9 ust. 2 pkt 5 zmierza w kierunku traktowania jako praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu tego przepisu każdego zachowania, które przeciwdziała rozwojowi konkurencji na rynku (decyzje Prezesa Urzędu: Nr RPZ-21/2005; Nr DOK-5/2008; Nr RŁO-52/2008). Przez „przeciwdziałanie ukształtowaniu” rozumieć należy zapobieganie, przeciwstawianie się przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą. Konieczne jest także podniesienie, że przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków konkurencji na rynku może przybierać zarówno formę działania, jak i zaniechania (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2008 roku - III SK 30/07; wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 21/96; decyzje Prezesa Urzędu Nr RWR-74/2008 i Nr RWR-38/2008).

Można w rezultacie stwierdzić, że z art. 9 ustawy wynika, iż celem interwencji Prezesa Urzędu jest przede wszystkim ochrona rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą pozycję dominującą (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 185/2003).

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której działania Spółdzielni dokonywane na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych oddziałują na rynki powiązane - rynek świadczenia usług tvk, rynek dostępu do Internetu i rynek telefonii VoIP.

W praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu i sądów uznaje się, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może nadużyć jej na innym rynku powiązanym, nawet jeżeli nie prowadzi na tym rynku działalności gospodarczej. Przyjmuje się bowiem, że dążenie do wpływania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku na stan konkurencji na innym rynku nie zawsze musi być związane z prowadzeniem przez niego działalności na tym rynku (decyzja Prezesa Urzędu Nr RWA-27/2008). Istotne jest jedynie, czy między rynkiem pozycji dominującej a innym rynkiem właściwym występuje „powiązanie”, które pozwala mówić o faktycznym lub potencjalnym oddziaływaniu dominanta na inny rynek właściwy, przy czym wystarczające jest, by wpływ ten był pośredni (wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2008 r., XVII Ama 4/08, niepubl.).

Jednocześnie w orzeczeniu SOKiK z dnia 29 czerwca 2007 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII Ama 14/06 (niepubl.) podkreślono, że ustawa kategorycznie nie wskazuje, iż skutek nadużycia pozycji dominującej musi nastąpić na rynku, na którym przedsiębiorca dopuszczający się zabronionych działań zajmuje pozycję dominującą. Wprost przeciwnie, zgodnie z tym przepisem zabronione jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, gdy tego skutkiem jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się bądź rozwojowi konkurencji co do zasady może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach (wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2007 r. - XVII Ama 105/06; wyrok SOKiK - XVII Ama 120/05; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17 kwietnia 2002 r. - XVII Ama 69/01; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28 stycznia 2002 r. - XVII Ama 28/01; decyzje Prezesa Urzędu: Nr RWA-15/2008; Nr RLU-63/2008; Nr RWR-74/2008).

Ponadto ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny można porównać do tego, na którego gruncie zostało wydane orzeczenie Sądu Najwyższego III SK 31/08. W tej sprawie oceniana była relacja uzależnienia przedsiębiorców działających na rynku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości od dominanta działającego na rynku składowania tych odpadów. W tej sytuacji zarówno aktualni, jak i potencjalni uczestnicy rynku nie zdominowanego są uzależnieni od dominanta działającego na rynku zdominowanym, który zawierając z nimi umowy o odbiór odpadów komunalnych (a zwłaszcza odmawiając zawarcia takich umów) bezpośrednio wpływa zarówno na możliwość wejścia na rynek, jak i utrzymania się na nim.

Podobnie, w niniejszej sprawie podmiotem o pozycji dominującej jest KSM, działająca na rynku udostępniania swoich zasobów mieszkaniowych i posiadająca w tym rynku 100% udziałów, zaś przedsiębiorcą próbujących wejść na rynek jest Servcom. Bezpośrednie powiązanie lub uzależnienie, o których mowa w powołanych orzeczeniach jest w niniejszej sprawie wyraźne. O uzależnieniu bowiem można mówić wówczas, gdy przedsiębiorcy zamierzający działać na rynku powiązanym muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku, aby móc oferować swoje towary.

W przypadku zasobów mieszkaniowych KSM, jakkolwiek przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców Spółdzielni może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie - po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami - świadczyć usługi tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni, jako właściciela lub ogólnie dysponenta nieruchomości, na korzystanie z niej w określony sposób, wyrażonej definitywnie w formie umowy, o której mowa w art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

KSM działająca na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, uzależniając, do czasu zaprzestania praktyki, udzielenie definitywnej zgody na wejście do jej zasobów nowego operatora od spełnienia szeregu warunków, które nie były uzasadnione ani prawnie ani ekonomicznie, niewątpliwie przeciwdziałała rozwojowi konkurencji na wyżej opisanych rynkach powiązanych.

W zasobach Spółdzielni - w okresie prowadzonego postępowania antymonopolowego - usługi w zakresie telewizji kablowej były świadczone tylko przez jednego operatora, tj. Multimedia, zaś w zakresie usług internetowych działalność prowadził pięciu operatorów rozprowadzających Internet drogą radiową [...]. Zaden z przedsiębiorców nie świadczył w jej zasobach usług telefonii VoIP. Należy zatem podkreślić, iż działania Spółdzielni polegające na uzależnianiu wyrażenia zgody na wejście Servcom do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni od wyjątkowo problematycznych dla konkurujących przedsiębiorców warunków, spowodowały istotne skutki antykonkurencyjne na rynkach powiązanych: świadczenia usług tvk, rynku dostaw Internetu i telefonii VoIP w postaci ograniczenia swobody działalności gospodarczej w stosunku do nowego operatora i pozbawienia konsumentów możliwości wyboru konkurencyjnej oferty.

W tym miejscu podkreślić należy, iż dla uznania działania za wypełniające znamiona praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów antykonkurencyjny skutek praktyki wcale nie musi wystąpić. Wystarczająca jest groźba jego wystąpienia (decyzja Prezesa Urzędu Nr RKR-47/2008).

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 opóźniają (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod redakcją Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, s. 679).

Należy w tym miejscu ponownie zauważyć, iż dobrem chronionym przepisem art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy jest konkurencja jako taka. Praktyka ta jednakże może wywierać i zwykle wywiera negatywne skutki dla innych uczestników rynku - tu: nowego operatora, który ze względu na działania Spółdzielni pozbawiony był możliwości świadczenia swych usług dla konsumentów w zasobach Spółdzielni, co nie miałyby miejsca, gdyby Spółdzielnia praktyki nie stosowała, a także dla konsumentów - mieszkańców zasobów Spółdzielni, którzy nie mogli korzystać z oferty konkurencyjnego operatora lub odnieść korzyści w postaci obniżenia kosztów związanych z ponoszeniem opłat za usługi, jak to miało miejsce dla przykładu w Mogilnie i Trzemesznie.

Przyjmując, że Spółdzielnia posiada pozycję dominującą na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, których jest dysponentem, należy przejść do argumentów zgłaszanych przez stronę w toku postępowania i omówić je w oparciu o ustalony stan faktyczny.

KSM podnosiła w toku postępowania, że w piśmie z dnia 4 października 2007 r. wyraziła zgodę na budowę sieci telekomunikacyjnej i przedstawiła warunki korzystania z jej nieruchomości. Tymczasem warunki, jakie KSM postawiła firmie Servcom były warunkami, co do których - w ocenie Prezesa Urzędu - firma Servcom mogła złożyć uzasadniony sprzeciw. Uzależnienie dopuszczenia operatora do zarządzanych nieruchomości od uprzedniego zawarcia umowy z przyszłym klientem oraz od nawiązania współpracy w zakresie wykorzystania infrastruktury konkurentów było nieuprawnione. Wymóg podpisania umowy z przyszłym abonentem nie znajduje uzasadnienia w żadnym z przepisów prawa stanowiących o dostępie operatora do nieruchomości. Ponadto jest to warunek niepraktyczny i niekorzystny dla samego konsumenta. Zawarcie takiej umowy wymagałoby przede wszystkim określenia terminu rozpoczęcia świadczenia na jego rzecz usług oferowanych przez Servcom. Termin ten nie mógłby być z kolei precyzyjnie określony z uwagi na rozmiar inwestycji koniecznej celem doprowadzenia sygnału do mieszkania klienta. W tym uwzględnić należy nieprzewidziane okoliczności mogące spowodować przedłużenie terminu zakończenia prac. Co więcej konsument związany byłby umową jedynie z potencjalnym operatorem, który na chwilę zawierania umowy z konsumentem nie posiadałby potrzebnej infrastruktury do świadczenia usług. W tym okresie klient nie mógłby podpisać umowy z innym operatorem, bowiem w przypadku ostatecznego doprowadzenia sygnału do jego mieszkania musiałby ponosić opłaty na rzecz dwóch operatorów, których usługi byłyby substytucyjne. Mógłby jedynie wypowiedzieć umowę na warunkach w niej określonych, co wiązałoby się z określonymi konsekwencjami, głównie finansowymi.

W ocenie Prezesa Urzędu, świadczenie usług przez operatorów powinno odbywać się na podstawie swobodnie zawieranych umów z poszczególnymi abonentami, albowiem to oferowany pakiet programów stanowi jedno z podstawowych dla konsumenta kryteriów wyboru kontrahenta (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 2000 r., sygn. akt XVII Ama 101/99). O wyborze oferty powinni decydować potencjalni abonenci, nie zaś Spółdzielnia będąca dysponentem zasobów. Tylko bowiem funkcjonowanie na jednym obszarze kilku operatorów gwarantuje wysoki poziom konkurencyjności oferowanych usług i niesie korzyść odbiorcom (członkom Spółdzielni) poprzez poprawianie oferty jakościowo, ale także cenowo.

Analizując natomiast wymogi zawarcia umów o współpracy z konkurentami, tj. TP S.A. i Multimedia również uznać je należy za nieuprawnione. W ocenie Prezesa Urzędu stawiając ten wymóg władze Spółdzielni zmusiły tym samym nowego operatora do przyjęcia warunków jego konkurentów na rynku i w ten sposób pozbawił możliwości przedstawienia konkurencyjnej oferty z uwagi na długotrwałość procedury uzyskania tego dostępu, konieczność uiszczania opłaty za odstęp do sieci, zależność od operatora z sieci którego się korzysta, podrożenie oferty cenowej dla odbiorców końcowych lub też zmniejszenie zysku i in. (por. decyzję Prezesa Urzędu Nr RWR-74/2008).

Argument o wraźniu zgody na korzystanie z nieruchomości, w ocenie organu, stoi także w sprzeczności z przebiegiem spotkania z dnia 16 października 2007 r., utrwalonym w notatce służbowej. Podczas tego spotkania KSM oświadczyła, że dopiero w przypadku braku osiągnięcia porozumienia pomiędzy Servcom z TP S.A., podejmie ona kolejne działania. Ponadto działająca Spółdzielnia w konsekwencji nie miały polegać na wyrażeniu ostatecznej zgody, ale jedynie na określeniu innych warunków na prowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach zlokalizowanych w jej zasobach. Nie bez znaczenia dla oceny niniejszej sprawy jest również stanowisko Spółdzielni zgodnie z którym, jeżeli zajdzie potrzeba budowania nowych sieci konieczne będzie przeprowadzenie przetargu z udziałem wszystkich zainteresowanych operatorów. Ponadto podczas organizowanych spotkań KSM jednoznacznie oświadczyła, że jest przeciwna temu, aby każdy operator, który się zgłosi, budował swoje sieci, ponieważ zdaniem jej władz winna być wykorzystana dotychczasowa infrastruktura, zarówno zewnętrzną, jak i wewnętrzną. Jeżeli zatem w kanałach będących własnością TP S.A. nie będzie miejsca na przewody firmy Servcom, to wówczas Spółdzielnia opracuje nowe - według własnego uznania - rozwiązanie. Spółdzielnia zadeklarowała ponadto, że w celu wykorzystania istniejących elementów instalacji wystąpi do operatorów istniejących w budynkach maskownic w sprawie udostępnienia ich firmie Servcom. W trakcie postępowania Spółdzielnia nie wykazała jednak, że stosowne działania w tym celu podjęła.

W ocenie Prezesa Urzędu, usprawiedliwieniem dla praktyk stosowanych przez KSM nie może być argument, iż Spółdzielnia miała zamiar wykorzystania istniejących sieci oraz, jeśli to możliwe, uniknięcie robót inwazyjnych w swoich nieruchomościach. Przepis Art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne nie uprawnia dysponenta zasobów mieszkaniowych (tu Spółdzielni) do tego, aby uzależniać możliwość zaprojektowanie nowych pionów od braku miejsca w istniejących listwach PCV. Co zaś do ubocznych i niekorzystnych efektów dla terenów i budynków pozostających w zarządzie spółdzielni, spowodowanych ewentualnymi robotami budowlanymi, to należy podkreślić, że w umowie zawieranej przez Spółdzielnię z operatorem można określić wymagania techniczne dotyczące wykonawstwa instalacji w taki sposób, aby ograniczyć uciążliwości związane z prowadzeniem tych prac. Umowa może także określać kwestie odpowiedzialności wykonawcy sieci w razie wyrządzenia szkody w zasobach Spółdzielni w toku prac. Ponadto należy zauważyć, że racjonalny przedsiębiorca liczący się z kosztami prowadzonych prac nie narażałby się na niecelowe prowadzenie robót. Ponadto Spółka Servcom zapewniała, że prace w budynkach są wykonywane techniką diamentową, która nie powoduje hałasu na klatkach schodowych, a ewentualne ubytki spowodowane montowaniem listew PCV będą na bieżąco uzupełniane w taki sposób, aby zachować estetyczny wygląd.

W tym miejscu podkreślić należy, że wyjaśnienia Spółdzielni, z którymi podjęto powyższą polemikę, nie mają w zasadzie większego znaczenia dla oceny ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego pod kątem naruszenia przepisu art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla oceny zachowania Spółdzielni nieważne są w bowiem intencje, jakie determinowały odmowę wstępu do jej zasobów, ale skutek, jaki niewątpliwie w niniejszej sprawie wystąpił, tj. zaburzenie konkurencji na wskazywanych w niniejszej decyzji rynkach powiązanych. Bezspornym jest, że KSM na skutek swoich działań ograniczyła swobodę działalności gospodarczej w stosunku do nowego operatora i pozbawiła konsumentów możliwości wyboru spośród konkurencyjnych ofert. Z tego też względu negatywnie w tym zakresie należy ocenić twierdzenie KSM, że to właśnie w celu ochrony konkurencji przedstawiła nowemu operatorowi takie, a nie inne warunki umowy, ponieważ warunki te nie powinny być mniej lub bardziej korzystne od warunków, jakie zaproponowano spółce Multimedia. Zamiany oraz intencje przedsiębiorcy, które motywowały jego działania mogą co najwyżej mieć wpływ na wymiar kary za stosowanie opisanej w niniejszej sprawie praktyki (por. decyzję Prezesa Urzędu Nr RWA-27/2008; wyrok Sądu Antymonopolowego z 7 listopada 2001 r., XVII Ama 18/01).

Nadto podkreślić należy, że gdyby szczególnego rodzaju odmowa nie była rzeczywista, dostęp do nieruchomości Spółdzielni byłby swobodny i nie byłoby potrzeby inicjowania niniejszego postępowania. Ponadto podkreślić należy, iż mimo jego wszczęcia (w dniu 25 marca 2008 r.) Spółdzielnia nadal jeszcze do października 2008 r. nie odstępowała od swoich wymagań. Stwierdzić zatem należy, iż dopiero prowadzone postępowanie i groźba nałożenia przez organ antymonopolowy kary pieniężnej skłoniły KSM do podpisania z Servcom umowy o korzystanie z nieruchomości. [...]

KSM była w istocie zobowiązana do postępowania w negocjacjach ze spółką Servcom w zgodzie z przepisem art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne, który daje jedyne przesłanki uzasadniające odmowę udzielenia zgody na korzystanie z nieruchomości. Stanowi on, że właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie 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 przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

W tym miejscu zważyć należy, że przepis art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne wyraża pewną ideę ustawodawcy, który za celowe uznaje, aby w jednym budynku istniały instalacje wielu operatorów świadczących w sposób konkurencyjny usługi w tym samym lub podobnym zakresie oraz wskazuje, jak winna wyglądać procedura udostępnienia zasobów Spółdzielni operatorowi. Przywołany przepis nie statuuje natomiast żadnych wymogów w zakresie podejmowania współpracy z istniejącym operatorem w zakresie udostępniania jego infrastruktury oraz zawierania, przed podjęciem prac inwestycyjnych, umów z przyszłymi abonentami. Określa on jedynie w swej hipotezie przesłanki podmiotowe w zakresie osób uprawnionych i zobowiązanych do wskazanych tam działań oraz określa przedmiotowo, jakich instalacji dotyczy jego dyspozycja. Jedynym zaś ograniczeniem i niejako warunkiem działania operatora na nieruchomości właściciela lub użytkownika wieczystego jest zapewnienie racjonalnego korzystania z nieruchomości po zakończeniu prac. Od strony podmiotowej zaczynając zobowiązany jest właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, uprawnieni zaś to operatorzy oraz podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Prawa telekomunikacyjnego. Spółdzielnia mieszkaniowa mieści się w kręgu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia nieruchomości, które na gruncie tej ustawy podlegają ustawowemu ograniczeniu bądź to w zakresie wykonywania prawa własności bądź to prawa użytkownika wieczystego. Jeśli zaś chodzi o podmioty uprawnione do żądania zgody na wejście do zasobów, to krąg ten ograniczony jest do operatorów, czyli przedsiębiorców telekomunikacyjnych dostarczających publicznych sieci telekomunikacyjnych, do których, jak ustalono w toku postępowania należy spółka Servcom.

W świetle powyższego, analizowany przepis nakazuje wyrażenie zgody na instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie 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.

W niniejszej sprawie również przesłanka uniemożliwienia racjonalnego korzystania z nieruchomości nie dawała podstaw Spółdzielni do odmowy na rozpoczęcie przez Servcom prac instalacyjnych. Racjonalne korzystanie z nieruchomości jest bowiem oceniane jako niemożliwe jedynie wówczas, gdy blokuje taki sposób korzystania, który jest zgodny z przeznaczeniem i charakterem nieruchomości, przy czym chodzi tu o korzystanie z nieruchomości po zakończeniu prac, a nie w ich trakcie. Naruszenie ingerencji wyznaczonej w art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego miałoby miejsce jedynie wtedy, gdy po zainstalowaniu urządzeń lub linii zaistniałaby konieczność zagospodarowania nieruchomości w inny niż dotychczas sposób lub istotnie zmniejszyłaby się jej wartość. (Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck 2005). Zainstalowanie w budynkach Spółdzielni instalacji kablowej z oczywistych względów nie miałoby w ogóle wpływu na sposób i zakres korzystania z nieruchomości.

Konkludując tę kwestię, należy stwierdzić, że przesłanki zawarte w art. 139 i 140 Prawa telekomunikacyjnego wyczerpują warunki, na jakich właściciel lub użytkownik wieczysty, jest obowiązany umożliwić innym operatorom dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, jak i instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację. KSM wymagało od Servcom spełnienia warunków, które nie znajdowały uzasadnienia w żadnych regulacjach prawnych. Doprowadziło to do zablokowania wejścia na rynek spółce Servcom od sierpnia 2007 r. do października 2008 r.

Reasumując KSM stosując wobec Servcom, potencjalnego konkurenta Multimedia, taktykę polegającą na wyrażeniu co do zasady zgody na świadczenie usług w zasobach Spółdzielni, ale przy jednoczesnym ukształtowaniu warunków prowadzenia prac przygotowawczych, które w praktyce uniemożliwiały przeprowadzenie inwestycji, nadużyła pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, co w konsekwencji doprowadziło do wystąpienia antykonkurencyjnych skutków zarzucanej praktyki na rynkach powiązanych.

Aby uzupełnić argumentację opartą na przepisach ustawy Prawo telekomunikacyjne należy także poruszyć kwestię regulacji zawartej w art. 26 tej ustawy. Stanowi on mianowicie w ust. 1, że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany do prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym na wniosek innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8, w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Jasne jest zatem, że obowiązek prowadzenia negocjacji w celu zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest uzasadniony i konieczny tylko wówczas, gdy podmiot wywodzący z art. 26 swoje uprawnienia zamierza uzyskać bezpośredni dostęp do sieci telekomunikacyjnej operatora zobowiązanego. Zobowiązany w tym stosunku prawnym jest zatem wyłącznie już działający na rynku operator sieci publicznej, zaś operator wchodzący na rynek posiada tylko uprawnienie do wystąpienia o zawarcie umowy.

Wobec powyższego, w niniejszej sprawie spółka Servcom była jedynie uprawniona do nawiązania współpracy ze spółką Multimedia czy też TP S.A., a te dwie ostatnie miały obowiązek zawarcia umowy tylko w przypadku wystąpienia ze stosownym żądaniem ze strony Servcom. Żądania takie nie miały jednak miejsca, co jasno wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego. Wobec powyższego, skoro Servcom nie wystąpił o do ww. operatorów na wykorzystanie istniejącej infrastruktury, nieuprawnione były w tym zakresie warunki stawiane przez Spółdzielnię.

W ocenie organu, zachowanie Spółdzielni wskazywało na brak z jej strony woli współpracą z Servcom w omawianym zakresie, co uniemożliwiło stworzeniu nowemu operatorowi warunków niezbędnych do rozpoczęcia działalności.

Brak woli współpracy po stronie Spółdzielni należy rozpatrywać w niniejszej sprawie w kontekście pojęcia niezbędnych warunków do powstania lub rozwoju konkurencji, o których mowa art. 9 ust. 2 pkt 5. W literaturze (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Tadeusz Skoczny, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, s. 670) ocenia się, że jest to warunek, bez którego powstanie lub rozwój konkurencji nie byłby możliwy. Kierować się tu można klauzulą braku ekonomicznie opłacalnej alternatywy. Tak też ujął ten problem Prezes Urzędu w powołanej wyżej decyzji Nr RWR-74/2008 (zob. również wyrok SOKiK XVII Ama 36/06), gdzie stwierdził, że „alternatywy dla świadczenia usług telekomunikacyjnych w oparciu o własną sieć przedsiębiorców nie stanowi dla nich świadczenie tych usług za pomocą sieci operatora publicznego (...) poprzez tzw. dostęp telekomunikacyjny, który jest z punktu widzenia zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów rozwiązaniem zdecydowanie gorszym (z uwagi na długotrwałość procedury uzyskania tego dostępu, konieczność uiszczania opłaty za odstęp do sieci, zależność od operatora, z sieci, którego się korzysta, podrożenie oferty cenowej dla odbiorców końcowych lub też zmniejszenie zysku i in.)”.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga relacja, w jakiej pozostają przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do zapisów ustawy Prawo telekomunikacyjne. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, w którym stwierdzono, że: „Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwią 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, że 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. Ponadto podkreślić należy, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują sankcji z tytułu niedopuszczenia konkurentów do rynku, lecz jedynie z tytułu niezastosowania się do stosownych decyzji organów administracji publicznej (Prezesa UKE, starosty).

Z powyższych względów ingerencja organu antymonopolowego w niniejszej sprawie jest uzasadniona. Odmowa zawarcia umowy na udostępnienie nieruchomości będących w zasobach KSM uniemożliwiła bowiem w konsekwencji wejście Servcom na rynek i sprzyjała zachowaniu pozycji rynkowej dotychczasowych uczestników.

W niniejszej sprawie Spółdzielni został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni poprzez uzależnienie rozpoczęcia przez Servcom prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach Spółdzielni od: zawarcia przez Servcom umowy z co najmniej jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku, uzyskania zgody TP S.A. na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy, uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgałęźnej (listew PCV).

Dla uznania określonego działania za praktykę ograniczającą określoną w przywołanym przepisie konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek: posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania bądź rozwoju konkurencji.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy dojść do wniosku, że obydwie te przesłanki zostały spełnione. [...]

Zgodnie z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 9 niniejszej ustawy. W takim przypadku, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W przedmiocie zaniechania stosowania praktyki organ antymonopolowy przyjął datę wskazaną w sentencji decyzji, tj. 9 października 2008 r. Za przyjęciem takiej daty przemawiają poniższe okoliczności.

Ustępstwa Spółdzielni w zakresie stawianych wcześniej warunków następowały stopniowo. Z pierwszego z nich, czyli uprzedniego zawarcia przez Servcom umowy z co najmniej jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku - jak potwierdził Servcom - Spółdzielnia wycofała się na spotkaniu w dniu 16 października 2007 r. Jakkolwiek nie było powodów do kwestionowania autentyczności tego oświadczenia, bowiem Spółdzielnia nie zaprzeczyła jego treści w dalszych pismach składanych w sprawie, to jednak, w ocenie organu antymonopolowego samo porozumienie stron, jak i jego ostateczna treść były niepewne ze względu na również uciążliwe pozostałe dwa warunki składające się na praktykę ograniczającą konkurencję. Co do tych warunków, czyli uzyskania zgody TP S.A. na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy oraz uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgałęźnej (listew PCV), to definitywnie i wyraźnie KSM zrezygnowała z wymogu ich stosowania w umowie o korzystanie z nieruchomości z dnia 9 października 2008 r. Mimo że strony prowadziły negocjacje nad ostateczną treścią umowy nieco wcześniej, to dopiero zgodne oświadczenia stron w tym zakresie złożone w umowie, dały pewność co do porozumienia stron w zakresie korzystania z nieruchomości bez konieczności zastosowania się do wcześniej stawianych warunków.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych przez organ antymonopolowy na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w jej art. 6 lub 9. Mając jednak na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, iż zarówno Prezes UOKiK, jak i sądy w orzeczeniach antymonopolowych wielokrotnie wskazywali na bezprawność opisanych działań, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć na Spółdzielnię karę pieniężną.

W niniejszej decyzji Prezes Urzędu dowiódł naruszenia przez Spółdzielnię praktyki opisanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 przywołanej wyżej ustawy. Okoliczności naruszenia przez KSM zakazu praktyk ograniczających konkurencję w pełni uzasadniają nałożenie kary pieniężnej. Skuteczne oddziaływanie na kształtowanie się zachowania tego przedsiębiorcy zgodnie z regułami konkurencji wymaga, by w przypadku stwierdzonego w niniejszej decyzji stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć na niego karę pieniężną, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93). Jest to również zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

W niniejszej sprawie warto podkreślić, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych, wieloletnich i znaczących pod względem zasięgu działania uczestnikach rynku, takich jak KSM w Inowrocławiu. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie antykonkurencyjne działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności sprawy wskazują, że działanie Spółdzielni miało charakter umyślny (co najmniej zamiar ewentualny). Opisane w niniejszej decyzji zachowanie władz Spółdzielni w zakresie udostępniania zasobów mieszkaniowych wskazuje, że ich członkowie co najmniej przewidywali możliwość wywołania skutków antykonkurencyjnych na rynkach powiązanych i na to się godzili. Przebieg negocjacji w sprawie zawarcia umowy o korzystanie z nieruchomości i argumenty podnoszone przez Servcom w ich toku musiały wywołać w świadomości członków władz KSM przekonanie lub chociażby uzasadnione podejrzenie o możliwości uznania tego zachowania jako naruszającego art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie organu antymonopolowego nie ma wystarczających dowodów, aby stwierdzić, że działania Spółdzielni miały na celu bezpośrednio zablokowanie dostępu do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni zlokalizowanych w Inowrocławiu, jednak niewątpliwie do takiego skutku doprowadziły. Nie można mieć także wątpliwości, że mimo braku dowodów na bezpośredni zamiar Spółdzielni w naruszeniu zasad konkurencji na rynkach powiązanych, skutek taki nastąpił. Spółdzielnia musiała mieć świadomość antykonkurencyjnych skutków podjętych działań względem konkurentów dotychczasowego jednego operatora telewizji kablowej (Multimedia) oraz skutków w postaci naruszenia interesów konsumentów - mieszkańców Spółdzielni już w momencie rozpoczęcia rozmów. Na owy skutek wskazywał wówczas w pismach kierowanych do Spółdzielni pełnomocnik spółki Servcom. Nie można także pominąć wniosku, że samo postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu powinno skłonić członków władz Spółdzielni do zbadania ewentualnego ryzyka naruszenia zapisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Co więcej w ocenie Prezesa Urzędu to właśnie wszczęcie i prowadzenie postępowania skłoniło ostatecznie KSM do ustępstw w postaci rezygnacji z wcześniej stawianych warunków i podpisania umowy o korzystanie z nieruchomości w celu zainstalowania przez Servcom urządzeń i linii telekomunikacyjnych. [...]

W ocenie Prezesa Urzędu wyżej opisane naruszenie należy zakwalifikować jako poważne. Przede wszystkim jest to uzasadnione tym, że praktyka Spółdzielni doprowadziła do istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach powiązanych: usług tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP, całkowicie jej jednak nie wyłączając. Jak bowiem wynika z ustaleń faktycznych na tych rynkach działali także inni operatorzy [...], oferujący usługi stanowiące substytuty dla usług oferowanych przez Servcom i Multimedia. Konsumentom mogli zatem bez udziału Spółdzielni swobodnie z nich skorzystać, ponieważ doprowadzenie sygnału do poszczególnych mieszkań nie wymagało prac instalacyjnych w klatkach lub na gruntach Spółdzielni. W rzeczywistości zatem działania Spółdzielni doprowadziły do istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach powiązanych obejmujących geograficznie zasoby KSM w Inowrocławiu.

Z ustaleń faktycznych nie wynika jednocześnie, aby skutki do jakich doprowadziły działania lub zaniechania Spółdzielni były objęte zamiarem bezpośrednim. W ocenie Prezesa UOKiK Spółdzielnia z pełną determinacją nie dążyła do osiągnięcia bezsprzecznie antykonkurencyjnego skutku, a okoliczności sprawy wskazują, iż jej działaniem kierowały inne względy. Świadczy o tym stanowisko strony, że motywem jej działania był zamiar wykorzystania istniejących sieci i uniknięcie robót inwazyjnych w nieruchomościach Spółdzielni. Oświadczenie to w ocenie Prezesa Urzędu stanowi także swoiste przyznanie przez Spółdzielnię, że jej praktyki można ocenić jako naganne lub chociażby nieuzasadnione, mimo że nie miały one bezpośrednio na celu wyeliminowanie przedsiębiorcy z rynku. Dowodzą one natomiast z pewnością zbyt daleko posuniętej dbałości władz Spółdzielni o infrastrukturę będącą w jej zarządzie, wywołaną obawami o nieodwracalne jej zniszczenie, które to obawy należy ocenić jako nieproporcjonalne i brzemiennie w skutki na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto, jak już wskazano wyżej charakterystyczne zachowania KSM w relacjach z Servcom mogą także świadczyć o postawie motywowanej dobrymi intencjami, ale z pewnością także przekonaniem o własnym potencjale (jako jedynej dysponenta dóbr, o których użyczenie wnosi Servcom) i sile negocjacyjnej z tym związanej. KSM próbowała zatem przejąć kompetencję do podejmowania za konsumentów decyzji co do wyboru oferty. Objawiało się to np. w zastrzeżeniu, że w odniesieniu do pozostałych miejscowości (poza Inowrocławiem) Spółdzielnia może określić inne warunki wstępne do realizacji świadczenia usług telekomunikacyjnych, oraz analiza podczas spotkania w dniu 28 września 2007 r., oferty przedstawionej przez Servcom, pod kątem atrakcyjności i porównanie z ofertą obecnego operatora.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że Spółdzielnia, uzależniając zgodę na korzystanie przez Servcom z jej zasobów od uciążliwych w realizacji i nie znajdujących uzasadnienia w przepisach prawnych warunków, ograniczyła konkurencję na rynku tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP, wywołując tym samym skutek zakazany w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (naruszenie zasad konkurencji i interesów konsumentów). Działania te jednak nie były wprost ukierunkowane na wywołanie takiego skutku, a były rezultatem niczym nie uzasadnionego błędnego pojmowania zasad konkurencji i roli, w jakiej powinien się odnaleźć zarząd Spółdzielni w tego typu negocjacjach z operatorem, stosując przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne. [...]

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes Urzędu [...] zauważył, że w niniejszej sprawie należy uwzględnić następujące okoliczności.

Mimo że produkt w postaci głównie usług tvk jest dla konsumentów towarem istotnym, to jednak z uwagi na duże podobieństwa w ofercie programowej różnych operatorów, w szczególności w podstawowych pakietach, które są najpopularniejsze, grupa konsumentów - mieszkańców zasobów Spółdzielni w Inowrocławiu nie jest szczególnie wrażliwa na wprowadzenie na rynek oferty nowego operatora. Głównym, jeśli nie jedynym, w większości wypadków kryterium zmiany operatora jest cena oferowanych przez niego usług. Ponadto, jak już wskazano, rynek tvk i Internetu oraz związanej z nim usługi telefonii VoIP nie jest zmonopolizowany, bowiem działają na nim także operatorzy cyfrowi i operatorzy Internetowi oferujący dostęp do sieci drogą radiową, którzy są w dużym stopniu niezależni od decyzji Spółdzielni. Z tego też względu ci operatorzy nie spotykają się z silnymi barierami wejścia na rynek, co poprzez możliwość skorzystania z substytucyjnych usług, rekompensuje potencjalnym konsumentom brak kolejnego operatora świadczącego usługi drogą kablową. Brak jest także przychodów z tytułu działalności związanej z dostarczaniem Internetu i TV kablowej i w konsekwencji brak korzyści finansowych dla Spółdzielni wynikających ze stosowania praktyki. [...]

Jeśli chodzi o okres stosowania praktyki, na którego potrzebę uwzględniania wskazuje wprost treść art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to tylko nieznacznie przekroczył on rok. Prezes Urzędu uznał zatem, że okres naruszenia nie powinien mieć wpływu na zwiększenie wysokości kary. [...]

Ostatecznie należało wziąć pod uwagę także okoliczność uzasadniająca szczególne obniżenie kary, a mianowicie system finansowania działalności Spółdzielni. Finansowanie to polega bowiem na czerpaniu przychodów głównie z czynszów płaconych przez mieszkańców zasobów Spółdzielni. Przychody te nie mają zatem żadnego związku z działalnością w zakresie usług telekomunikacyjnych, z których Spółdzielnia nie czerpie przychodów. Wysokość kary, przy uwzględnieniu oczywiście faktu, że Spółdzielnia nie czerpie korzyści z zablokowania dostępu do rynku konkurenta Multimedia, zdaniem Prezesa Urzędu nie powinna stanowić obciążenia, które zostanie przeniesione na mieszkańców Spółdzielni w postaci podwyżki czynszu, a winno się mieścić w niewielkiej części zysku, który Spółdzielnia wypracowała i może go przeznaczyć np. na pewne wydatki inwestycyjne. Z tego też względu [...] Prezes Urzędu zdecydował obniżyć szczególnie kwotę kary. [...]

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

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

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji. [...]