

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2007 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Odwoławczy Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

PrzewodniczącySSO Andrzej Turliński

Protokolant aplikant radcowski Szymon Zych

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2007 r. w Warszawie

sprawy z odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Z. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zainteresowani: K. M. (1) i K. M. (2) o ochronę konkurencji i konsumentów

na skutek odwołania od decyzji pozwanego z dnia 20 maja 2005 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Z. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 630 zł (sześćset trzydzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

III. nakazuje pobrać od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Z. na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1000 zł (jeden tysiąc złotych) tytułem opłaty sądowej od apelacji, od której pozwany był zwolniony z mocy prawa.

SSO Andrzej Turliński

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem UOKiK) decyzją z dnia 20 maja 2005 r. Nr (...) uznał za ograniczającą konkurencję i zakazał stosowania praktyki Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z Z. (zwanej dalej Spółdzielnią) polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przedsiębiorcom świadczącym usługi telewizji kablowej nieruchomości stanowiących jej własność zlokalizowanych w osiedlach: (...) - (...), (...), (...) - (...), (...) i (...), poprzez uzależnienie wyrażenia zgody na udostępnienie nieruchomości Spółdzielni od wpłacenia kwoty na cele działalności społeczno - kulturalnej prowadzonej przez Spółdzielnię, co stanowi naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2002 r. Nr 18, poz. 172 ze zmianami) - zwanej dalej ustawą o.k.i k.

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 tej ustawy Prezes UOKiK nałożył na Spółdzielnię karę pieniężną w wysokości 20000zł.

W wyniku odwołania złożonego przez Spółdzielnię od tej decyzji Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Sąd OKiK) wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2006 r. uchylił wspomnianą decyzję opierając swoje rozstrzygnięcie na następujących przesłankach.

Od dnia 1 stycznia 2002 r. w całych zasobach Spółdzielni usługi w zakresie telewizji kablowej wykonuje (...) Sp. z o.o. w G.. Pismem z 8 stycznia 2003 r. K. M. (1) i K. M. (2) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Z. zwrócili się do Spółdzielni o wyrażenie zgody zainteresowania sieci telewizji kablowej w jej budynkach informując, iż dostarczają sygnał telewizji kablowej do budynków sąsiednich. Spółdzielnia pismem z 20 października 2003 r.

przedstawiła warunki zawarcia umowy i przesłała projekt umowy zawierający w § 4 ust. 16 obowiązek wpłacenia przez K. M. i K. M. kwoty 10 tys. zł na cele społeczne - kulturalne. Do podpisania umowy zawierającej taki warunek ostatecznie nie doszło.

Zdaniem Sądu Okręgowego wydając swą decyzję Prezes UOKiK oparł się wyłącznie na przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z całkowitym pominięciem przepisów Prawa telekomunikacyjnego mającego charakter regulacji ustawowej szczególnej względem ogólnych zasad prawnych dotyczących problematyki ochrony konkurencji. W ocenie Sądu Okręgowego sprawa winna być rozpoznana w świetle przepisu art. 140 Prawa telekomunikacyjnego z 16 lipca 2004 r. regulującego tryb postępowania w przypadku podejmowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych starań o zainstalowanie urządzeń. Przepis ten nakazuje właścicielowi nieruchomości umożliwienie operatorowi przeprowadzenia niezbędnych prac zaś warunki korzystania z nieruchomości przez operatora powinny być ustalone w umowie zawartej w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Sąd stanął na stanowisku iż w przypadku nie zawarcia umowy w tym terminie zastosowanie mieć będzie przepis art. 124 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami stanowiący, iż starosta określi w drodze decyzji sposób korzystania z nieruchomości poprzez udzielenie zezwolenia na zakładanie stosownych instalacji. W sytuacji gdy tryb ten nie został zachowany Sąd uznał, iż postępowanie antymonopolowe przeprowadzone zostało przedwcześnie.

Po rozpoznaniu apelacji złożonej przez Prezesa UOKiK Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 29 maja 2007 r. uchylił wyrok Sądu OKiK i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny przesądził, że uzależnienie wszczęcia postępowania antymonopolowego od decyzji starosty wydanej na podstawie art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami nie było prawidłowe,

ponieważ Spółdzielnia nie odmawia wyrażenia zgody na przeprowadzenie instalacji telekomunikacyjnych, natomiast uzależnia podpisanie umowy z konkretnym operatorem od spełnienia przez niego dodatkowych świadczeń. Dlatego w sprawie należy ocenić czy Spółdzielnia ma pozycje dominującą na właściwym rynku oraz czyjej nadużywa w sposób opisany w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK. Rozstrzygnięcie tych zagadnień powinno być dokonane na podstawie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie na podstawie Prawa Telekomunikacyjnego.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd OKiK ustalił co następuje.

W dniu 8 sierpnia 2003 r. zainteresowani zwrócili się na piśmie do Spółdzielni o wyrażenie zgody na zainstalowanie w jej budynkach sieci telewizji kablowej (K-16 akt adm.). Jednocześnie wskazali na duże zainteresowanie ich ofertą ze strony mieszkańców spowodowane konkurencyjną ceną usługi w stosunku do ceny operatora już działającego w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, którym jest (...) Spółka z o.o. z siedzibą w G..

W związku z tym Spółdzielnia przygotowała projekt umowy na świadczenie usług telewizji kablowej z dnia 14 czerwca 2004 r. (K - 4 do 7 akt adm.), w którym w § 4 pkt 1 i 16 wśród obowiązków umownych zainteresowanych (operatora) wymieniła: wybudowanie sieci w ramach inwestycji własnej oraz wpłacenie kwoty 10000 zł na cele działalności społeczno - kulturalnej prowadzonej przez Spółdzielnię za uzyskanie „zgody wejścia na jej zasoby”. Do zasobów tych według jej oświadczenia należą osiedla wymienione w zaskarżonej decyzji, w których usługi telewizji kablowej świadczy Spółka z o.o. (...) (K - 30 akt adm.). Prawo do wykonywania tych usług Spółka ta nabyła od (...) Spółki z o.o. z siedzibą w Z. ((...) Sp. z o.o.) na podstawie porozumienia z dnia 15 października 1999 r. (K - 43 i 44 akt adm.).

Z kolei (...) Sp. z o.o. była operatorem telewizji kablowej na terenie Spółdzielni w wyniku podpisania z nią umowy z dnia 7 listopada 1996 r. (K -37 do 41 akt adm.) W umowie tej ani też w porozumieniu operatorów nie ma warunku o konieczności uiszczenia Spółdzielni opłaty na cele kulturalno - społeczne.

Ponadto według § 9 pkt 2ww. projektu umowy z dnia 14 czerwca 2004 r. operator miał się zobowiązać do nieodpłatnego udostępnienia powódce bloku informacyjno - reklamowego nadawanego w programie planszowym.

W piśmie do Prezesa UOKiK (K - 53 akt adm.) Spółdzielnia oświadczyła, że opłaty na ww. cele żądała od przedsiębiorców chcących wykorzystać jej nieruchomości do ułożenia różnego rodzaju przyłączy i sieci i załączyła do tego pisma porozumienia z (...) Bankiem (...) SA w L. (K - 55 akt adm.) i (...) Spółkę z o.o. w L. (K - 58 akt adm.), w których opłaty te wynoszą odpowiednio 10000 zł i 5000 zł.

Ponadto Spółdzielnia wyjaśniła w postępowaniu administracyjnym (K - 67 i 68 akt adm.) że nie posiada kalkulacji kosztów, w oparciu o którą zażądała opłaty 10000 zł od zainteresowanych. Podała też, iż jej przychód w 2004 r. wyniósł (...) zł.

Na podstawie przedstawionych powyżej istotnych dla rozstrzygnięcia elementów stanu faktycznego i biorąc pod uwagę wskazówki co do dalszego prowadzenia sprawy przekazane przez Sąd Apelacyjny, Sąd OKiK zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a wydana przez Prezesa UOKiK decyzja jest prawidłowa.

Powodowa Spółdzielnia podniosła w swoim odwołaniu, że Prezes UOKiK błędnie zdefiniował rynek właściwy. Według niej prawidłowo określonym rynkiem w sprawie jest rynek udostępniania należących do Spółdzielni nieruchomości na potrzeby innych podmiotów. Decydującym dla jego wyodrębnienia jest fakt wykorzystania jej nieruchomości, a nie rodzaj działalności gospodarczej czy też rodzaj usług świadczonych przez konkretnego przedsiębiorcę wnoszącego o udostępnienie nieruchomości. Uczestnikami tak

określonego rynku są nie tylko zainteresowani K. M. (1) i K. M. (2), ale także inne podmioty, którym Spółdzielnia udostępnia swoje nieruchomości.

Słusznie wskazała powódka, że w sprawie daje się wyodrębnić produktowy rynek udostępnienia nieruchomości ograniczony geograficznie do jej zasobów gruntów i zasobów mieszkaniowych. Z racji przysługującego prawa własności Spółdzielnia ma na tym rynku pozycję monopolistyczną (kwalifikowaną pozycję dominującą). Równolegle funkcjonuje rynek usług telewizji kablowej. Do ich wykonywania niezbędny jest dostęp do nieruchomości najczęściej nie będących własnością przedsiębiorcy (operatora usług). Rynek ten jest rynkiem konkurencyjnym, dostępnym dla wielu operatorów. Wchodzący na ten rynek przedsiębiorca buduje swoją sieć służącą do przesyłania sygnału telewizji kablowej. W tym celu niezbędny jest mu dostęp do cudzej nieruchomości. Wynika z tego, że rynek udostępniania nieruchomości i rynek usług telewizji kablowej są ze sobą funkcjonalnie powiązane, gdyż prowadzenie działalności na rynku usług telewizji kablowej jest uzależnione od posiadania dostępu do rynku udostępniania nieruchomości, przy czym zależność odwrotna nie ma miejsca, gdyż zgodnie z art. 140 k.c. do wykonywania prawa własności nie jest potrzebna zgoda osób trzecich. Panowanie przez Spółdzielnię na rynku udostępnienia własnych nieruchomości nie jest jednak całkowicie nieograniczone. Jego granice wyznaczane są przez ustawy i zasady współżycia społecznego właśnie w art. 140 k.c., który stanowi, że w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Jedną z ustaw ograniczających prawo własności jest ustawa o.k.i.k., której bezwzględnie obowiązujące przepisy zakazują podmiotom posiadającym na danym rynku pozycję dominującą jej nadużywania - tak art. 8 tej ustawy.

Odnosząc te rozważania do niniejszej sprawy należy powiedzieć, że Spółdzielnia powinna tak wykonywać przysługujące jej prawo własności do nieruchomości, aby nie dokonywać zaburzeń konkurencji na rynkach powiązanych (zależnych), w tym na rynku usług telewizji kablowej.

Zaburzenia te mogą wynikać z dyskryminacji lub eksploatacji kontrahenta. Zakazana decyzją administracyjną praktyka eksploatowała zainteresowanych jako kontrahenta Spółdzielni. Jak bowiem słusznie zauważył Prezes UOKiK powódka oferując w projekcie umowy świadczenie w postaci udostępnienia swoich zasobów do celu wskazanego przez operatora telewizji kablowej zażądała od niego spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci opłaty 10000 zł na cele społeczno - kulturalne. Istotne jest, że opłata ta nie miała rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. Ułożenie przez operatora przewodów telewizji kablowej nie wymaga ponoszenia przez niego opłaty na cele

społeczno - kulturalne właściciela nieruchomości. Nie ma ona żadnego związku z tego rodzaju inwestycją. Nie jest też zwyczajowo przyjęta przy realizacji tego rodzaju umowy.

Fakt, że Spółdzielnia takie opłaty pobrała jeszcze od dwóch innych przedsiębiorców nie wskazuje na istnienie w tej materii ugruntowanych podobnych zachowań innych właścicieli nieruchomości czy nawet tylko Spółdzielni. Zważyć też należy, że opłaty pobierane zwyczajowo obok ceny czy wynagrodzenia np. napiwki, mimo, że nie są skalkulowane to jednak najczęściej mieszczą się w pewnym przedziale procentowym, którego podstawą jest wartość świadczenia głównego. Tymczasem powódka nawet nie usiłowała wykazać tak rozumianego związku opłaty ze swoim świadczeniem polegającym na udostępnieniu nieruchomości do celu inwestycji zainteresowanego.

Nic zresztą w tym dziwnego, jeżeli weźmie się pod uwagę, że w projekcie umowy z dnia 14 czerwca 2004 r. nie wyliczyła wartości oferowanego zainteresowanemu świadczenia polegającego na udostępnieniu swojej nieruchomości do celu budowy sieci telewizji kablowej. Dlatego też prawidłowy

jest wniosek Prezesa UOKiK (K - 54 akt sąd.), że ekwiwalentem świadczenia Spółdzielni miało być świadczenie przez operatora nieodpłatnie usługi nadawania jej bloku reklamowo informacyjnego, co zostało unormowane w § 9 pkt 2 projektu umowy.

Natomiast zakwestionowana opłata w żadnym wypadku takim ekwiwalentem nie była.

Według art. 8 ust. 2 pkt 4 nadużyciem pozycji dominującej jest uzależnienie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, mniemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. Stan faktyczny sprawy wyczerpuje treść tego przepisu, albowiem Spółdzielnia uzależniła zawarcie umowy o świadczenie usług telewizji kablowej od spełnienia przez zainteresowanych innego świadczenia w postaci opłaty na jej cele społeczno - kulturalne, które nie miało rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy. W ocenie Sądu fakt, że opłat na ten sam cel powódka zażądała również od dwóch innych przedsiębiorców świadczy wyłącznie o stosowaniu wobec nich takiej samej zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, tyle że nie objętej niniejszym sporem i mającej miejsce na innych rynkach związanych (zależnych). Jednocześnie opisane postępowanie stanowiło przejaw nierównego potraktowania zainteresowanych i operatora, który zajął rynek usług telewizji kablowej w zasobach Spółdzielni w 1996 r. tj. (...) Spółki z o.o. Jak bowiem ustalono powódka nie uzależniła zawarcia stosownej umowy od wpłacenia na jej rzecz przez tego przedsiębiorcę opłaty na cele społeczno - kulturalne. Żądając tej opłaty od zainteresowanych dyskryminowała ich w stosunku do (...) Sp. z o.o. Nie zapewniła obu konkurentom równoprawnych warunków wejścia na rynek usług, do czego była zobowiązana z racji posiadanej monopolistycznej pozycji na rynku związanym, przy czym znaczna różnica w czasie wejścia na rynek obu operatorów nie ma dla tej oceny istotnego znaczenia właśnie z uwagi na złamanie powołanej zasady równego traktowania. Niewątpliwie takie postępowanie Spółdzielni wyczerpuje

hipotezę art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o.k.i k., gdyż niezależnie od tego czy było świadome, przeciwdziałało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na rynku świadczenia usług telewizji kablowej i tak było odebrane przez zainteresowanych, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu ich wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (K - 9 akt adm.).

Kara pieniężna za nadużycie pozycji dominującej znajduje swoje oparcie w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o.k.i k., a jej wysokość nie przekracza maksymalnego poziomu ustanowionego w tym przepisie na 10% przychodu osiągniętego w roku poprzedzającym rok jej nałożenia. Jest karą minimalną dla spełnienia jej funkcji represyjnej i prewencyjnej za naruszenie ustawy antymonopolowej.

W tym stanie rzeczy, Sąd, działając na podstawie art. 479^{31a}§ 1 k.p.c. oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia (pkt I sentencji wyroku).

O kosztach procesu ograniczonych do kosztów zastępstwa procesowego Prezesa UOKiK za obie instancje sądowe orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. (pkt II sentencji).

Nakaz pobrania od Spółdzielni na rzecz Skarbu Państwa opłaty od apelacji, od której poniesienia Prezes UOKiK był zwolniony z mocy prawa uzasadnia art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.) w związku z art. 98 k.p.c. (pkt III sentencji).

SSO Andrzej Turlński