

*Sygn. Akt VI ACa 675/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 lutego 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA Aldona Wapińska*

*Sędziowie: SA Agata Zajac*

*SO del. Andrzej Turlński (spr.)*

*Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska*

*po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o ograniczenie konkurencji i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 29 października 2013 r.*

*sygn. akt XVII AmA 14/11*

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 675/14

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej pozwany) decyzją z dnia 2 listopada 2010 roku (dalej decyzja), uznał w jej punkcie I za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) powoływanej dalej jako ustawa okik, praktykę Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. (dalej powódka) polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych powódki zlokalizowanych w P. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez utrudnianie operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są te zasoby celem świadczenia usług telekomunikacyjnych przez:

- uznanie, że przedłożenie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez podmioty ubiegające się o udostępnienie nieruchomości nie jest wystarczające do wykazania statusu operatora;

- ustalenie kaucji zabezpieczającej obliczonej od każdego lokalu we wysokości 20 zł. w budynkach powyżej 5 kondygnacji i 50 zł. w budynkach do 5 kondygnacji, niezależnie od tego czy do lokalu będzie prowadzona sieć telekomunikacyjna, która podlegać będzie zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych tj. po demontażu sieci i przywróceniu budynków i terenu do stanu poprzedniego, przy braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do stanu prac;

i nakazał zaniechanie jej stosowania. W punkcie II decyzji, w związku ze stwierdzonym naruszeniem, pozwany, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 162 026 zł. płatną do budżetu państwa.

Powódka wniosła odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 1 ust 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i uznanie, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego,
2. naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powódka nadużywa pozycji dominującej oraz ogranicza konkurencję na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych,
3. naruszenia art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie i nałożenie na powódkę, a w konsekwencji na jej członków, kary pieniężnej w związku z naruszeniem art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 w.w ustawy,
4. niewłaściwą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności nie uwzględnienie przez pozwanego okoliczności w jakich przyszło działać powódce i immanentnie z tym związanych motywów działania powódki,
5. oparcie decyzji na niesprawdzonych twierdzeniach, co do których niezbędne jest przeprowadzenie dodatkowych ustaleń i formułowanie na ich podstawie kategoriycznych wniosków.

Powódka wniosła o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji,
- zasądzenie na rzecz Spółdzielni kosztów postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniosł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany w całości podtrzymał dotychczasowe stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Sąd I instancji) wyrokiem z dnia 29 października 2013 roku oddalił odwołanie oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 360 zł. (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań.

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS (...), który zajmuje się m.in. obsługą nieruchomości oraz zarządzaniem nieruchomościami. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej administruje zasobami mieszkaniowymi położonymi w P. na osiedlach: (...).

W podległych Spółdzielni zasobach mieszkaniowych usługi telekomunikacyjne świadczą (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) S.A. z siedzibą w P.. Dodatkowo na osiedlu (...) usługi telekomunikacyjne świadczą (...) siedzibą w P. i (...) z siedzibą w P..

Warunki udostępniania przez Spółdzielnię nieruchomości operatorom w celu instalowania sieci telekomunikacyjnych określone zostały w zarządzeniu Zarządu Spółdzielni nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r., w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. oraz będących załącznikiem do tego zarządzenia - Warunkach realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. (powoływanych dalej jako Warunki).

Ponadto w Załącznikach oznaczonych jako nr 1 oraz nr 2 do Warunków zostały podane wymagania, jakie spełniać powinien projekt inwestycji ( między innymi powinien zawierać krótki opis przedsięwzięcia ze szczególnym uwzględnieniem zasad i sposobów prowadzenia instalacji w budynkach, sposób zasilania w energię elektryczną urządzeń nadawczo - odbiorczych ) i jakim odpowiadać powinny prace budowlane.

W Warunkach wskazano, że podmiot zainteresowany wykonaniem sieci dostępowych i świadczeniem usługi dostępu do internetu zobowiązany jest dokonać na własny koszt wizji lokalnej w terenie i obiektach przyszłej lokalizacji sieci i uzyskać istotne informacje konieczne do sporządzenia wniosku. Zgodnie z pkt II. 3 ww. Warunków, do wniosku winien dołączyć: zaświadczenie z Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wpisaniu firmy do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z podaniem zakresu działalności, aktualne zaświadczenie z urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych i ZUS o niezaleganiu z opłatami na ubezpieczenie społeczne oraz projekt wstępny projektowanej budowy. Jednocześnie w tej części dokumentu zastrzeżono, że kierownictwo osiedla przekazuje wnioskodawcy wymagania jakim musi odpowiadać projekt wykonawczy, opracowany na podstawie załącznika nr 1 oraz wymagania budowlane dla wykonawców, stanowiące załącznik nr 2, a wnioskodawca zobowiązany jest zaakceptować przedstawione wymagania. Pkt IV Warunków realizacji sieci przewiduje, że wnioskodawca zobowiązany jest do:

- uzyskania i przekazania przed rozpoczęciem prac zatwierdzonego projektu budowlanego wraz z pozwoleniem na budowę stosownych organów administracji państwowej, o ile ze względu na rodzaj i zakres prowadzonych działań przepisy prawa wymagają takiego pozwolenia
- wniesienia kaucji zabezpieczającej naliczonej od każdego mieszkania i lokalu użytkowego w wysokości: 20 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków powyżej 5 kondygnacji i 50 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków do 5 kondygnacji (k.155 akt adm.).

W pkt IV wskazano zarazem, że kaucja podlega zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług tj. demontażu sieci i urządzeń oraz przywróceniu budynków i terenu do stanu początkowego oraz braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do powyższego stanu prac. Ponadto zaznaczono, że po spełnieniu ww. warunków można przystąpić do wykonania instalacji.

Zgodnie z pkt III Warunków realizacji sieci, po sprawdzeniu kompletności wniosku i zgodności ze stawianymi wymogami, kierownictwo osiedla przygotowuje umowę, która określi warunki udostępnienia nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Podstawę do rozpoczęcia świadczenia usług stanowi odbiór zakończonych prac przez kierownictwo osiedla.

Po wprowadzeniu przedstawionych powyżej zasad udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielnia otrzymała wnioski od trzech przedsiębiorców zamierzających świadczyć usługi telekomunikacyjne jej mieszkańcom po zainstalowaniu w spółdzielczych nieruchomościach urządzeń i sieci telekomunikacyjnej. Wnioski przedsiębiorców zostały rozpatrzone negatywnie.

Przedsiębiorcy (...) odmówiono zgody na inwestycję z uwagi na niespełnienie warunków zawartych w zarządzeniu (...), kwestionowanie przez tego przedsiębiorcę przedstawionych warunków finansowych, braku zgody na inwestycję wszystkich współwłaścicieli nieruchomości oraz ze względu na samowolne zamontowanie i użytkowanie w części zasobów spółdzielczych instalacji internetowej, nielegalny pobór energii elektrycznej, dewastację nieruchomości, w których wykonano nielegalne roboty i nieprzywrócenie stanu sprzed tych robót, mimo wezwań ze strony Spółdzielni.

Przedsiębiorcom (...) odmówiono zgody na inwestycje z powodu niespełnienia warunków określonych w zarządzeniu nr (...), w tym niewykazania statusu operatora publicznego.

W swoich rozważaniach Sąd w pierwszej kolejności stwierdził, że w przedmiotowej sprawie rynek właściwy został określony w sposób prawidłowy, jako lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P., w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Na tak określonym rynku właściwym Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. działa w ramach monopolu posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o k. i k.. Z racji administrowania zasobami mieszkaniowymi na osiedlach: (...) w P. , powódka jako dysponent tych zasobów jest jedynym podmiotem mogącym udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnej w swoich zasobach mieszkaniowych, umożliwiając tym samym przedsiębiorcom świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zarzut postawiony Spółdzielni przez Prezesa UOKiK dotyczy stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na w/w rynku udostępniania własnych zasobów mieszkaniowych przez utrudnianie operatorom telekomunikacyjnym możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są te zasoby, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z treścią art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy o.k.i k. zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Wskazana w cytowanym przepisie praktyka jest praktyką o charakterze antykonkurencyjnym co oznacza, że jest nakierowana na wywołanie niekorzystnych dla konkurencji praktyk na rynku.

Spółdzielnia posiadając pozycję dominującą na rynku udostępniania swoich zasobów, ma możliwość jednoczesnego wpływania na stan konkurencji na rynku powiązanych tj. na z zasady konkurencyjnym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Operatorzy telekomunikacyjni, chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne w oparciu o własne urządzenia telekomunikacyjne, na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, zmuszeni są bowiem uzyskać zgodę Spółdzielni na ich instalowanie.

Oceniając działania powódki pod kątem postawionego zarzutu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy o o.k.i k. , Sąd uznał go za uzasadniony.

Wymaganie przez Spółdzielnię wykazania statusu operatora , co miało miejsce przy rozpoznawaniu wniosków (...) i (...), wykraczało poza ramy obowiązków nałożonych na przedsiębiorców ubiegających się o wyrażenie zgody na udostępnienie nieruchomości Spółdzielni , wynikających z Warunków realizacji sieci, w których wprost wskazano , że wnioskodawca powinien załączyć zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych wraz z podaniem zakresu działalności. Skoro zatem wskazani wyżej przedsiębiorcy dysponowali zaświadczeniami wydanymi przez uprawniony do ich wydawania organ tj. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych , w których zamieszczono informację o dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, w ocenie sądu brak było podstaw do kwestionowania przez Spółdzielnię posiadania statusu operatora przez te podmioty.

Będące dokumentami urzędowymi zaświadczenia przedstawione przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych stanowiły podstawę do rozstrzygnięcia ewentualnych wątpliwości Spółdzielni, co do okoliczności czy (...) oraz (...) są operatorami telekomunikacyjnymi, którzy mogą skutecznie wnosi o udostępnienie nieruchomości. Sąd podkreślił, że rozpatrując wnioski o udostępnienie nieruchomości oraz kwestionując przedstawione przez przedsiębiorców zaświadczenia, powódka nie wskazała wnioskodawcom w jaki sposób powinni udowodnić swój status operatora , który odpowiadałby jej wymaganiom. W związku z tym opisane wyżej działania Spółdzielni prowadziły do bezpodstawnego

blokowania przedsiębiorcom dostępu do administrowanych zasobów mieszkaniowych i należało je uznać za odmowę udzielenia dostępu do rynku.

W podobny sposób Sąd ocenił praktykę stosowaną przez Spółdzielnię – ustalania jako warunku wstępnego, wynikającego już z Warunków realizacji sieci, kaucji zabezpieczającej od każdego lokalu w budynku, niezależnie od tego czy do lokalu będzie prowadzona sieć telekomunikacyjna, a także ustalenie możliwości zwrotu wpłaconej kaucji dopiero po zakończeniu świadczenia usług przez przedsiębiorcę.

Zgodnie z art. 140 ust 2 ustawy Prawo Telekomunikacyjne ( w brzmieniu obowiązującym przed 17 lipca 2010 r.) i obecnie obowiązującym art. 33 ust 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna określać szczegółowe prawa i obowiązki stron w zakresie korzystania z nieruchomości , w tym warunki zabezpieczenia interesów spółdzielni w trakcie jej obowiązywania i ewentualną odpowiedzialność operatora za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością. Zawarcie umowy pozwoliłoby na dostosowanie zasad odpowiedzialności operatora do konkretnych okoliczności tj. zakresu i warunków korzystania przez niego z nieruchomości. Jeżeli bowiem , jak twierdzi powódka, kaucja ma pełnić rolę środka zabezpieczającego jej interesy finansowe, to powinna dotyczyć tylko takich sytuacji, w których rzeczywiście może dojść do wyrządzenia szkody. Natomiast przyjęta metoda obliczania kaucji, przed przystąpieniem do negocjacji umowy , pozwalała na ustalenie jej w wysokości zaporowej , co mogło zniechęcać potencjalnych przedsiębiorców do podjęcia działań zmierzających do uzyskania zgody na budowę własnej sieci telekomunikacyjnej.

Dlatego Sąd zgodził się z konkluzją Prezesa UOKiK z zaskarżonej decyzji, że ustalone przez powódkę zasady pobierania kaucji świadczą, że jej celem nie było zabezpieczenie interesów Spółdzielni, ale maksymalne utrudnienie przedsiębiorcom dostępu do administrowanych przez nią zasobów.

Sąd w pełni podzielił stanowisko pozwanego Prezesa UOKiK, w świetle którego regulacja dotycząca kaucji mogła spowodować uznanie przez przedsiębiorców inwestycji budowy sieci w zasobach Spółdzielni jako nieopłacalnej. Całość regulacji dotyczącej pobierania i zwrotu kaucji została przez Sąd oceniona jako stworzenie bariery finansowej stawianej wchodzącym na rynek przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Zgodnie bowiem z zapisami utworzonego przez Spółdzielnię zarządzenia nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r., przedsiębiorca telekomunikacyjny obowiązany był wnieść kaucję za wszystkie lokale znajdujące się w budynku, także za te, do których faktycznie nie doprowadzi sieci, co z góry ustalało kaucję na zdecydowanie wyższej wysokości, niż gdyby obejmowała ona te lokale, do których sieć byłaby prowadzona. Jeśli jednak sieć do określonej liczby lokali nie byłaby prowadzona, to również nie musiałaby być demontowana, a zatem nie istniały uzasadnione obawy powstania szkód w tym zakresie. Także możliwość odzyskania kaucji dopiero po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych i demontażu sieci, również w odniesieniu do tych lokali, do których sieć nie była prowadzona, mogło skutecznie powstrzymać przedsiębiorcę od prowadzenia działalności na terenie zasobów Spółdzielni. Zarówno bowiem wysokość kaucji, jak i nieokreślony w czasie jej zwrot mogły zniechęcić nowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych do występowania o udostępnienie nieruchomości. Jeżeli kaucja winna być wpłacona po podpisaniu umowy, to zamieszczanie tego rodzaju regulacji w dokumencie określającym wstępną procedurę rozpoznawania wniosków było niezrozumiałe. Kaucja winna być bowiem przedmiotem negocjacji prowadzonych z konkretnym operatorem i wynikać z zawartej umowy określającej zasady korzystania przez niego z nieruchomości dla potrzeb świadczonych usług telekomunikacyjnych.

Na marginesie Sąd zauważył, że wspomniana wyżej kaucja uiszczana od każdego lokalu w budynku, mogła być pobierana oprócz opłat za korzystanie z nieruchomości, co stanowiło dodatkowy warunek korzystania z nieruchomości przez nowego operatora telekomunikacyjnego powodujący nieopłacalność inwestycji budowy sieci telekomunikacyjnej.

W ocenie Sądu ustalone przez Spółdzielnię warunki, od spełnienia których uzależniała dostęp do swoich zasobów ograniczały możliwość wejścia na rynek usług telekomunikacyjnych nowym przedsiębiorcom .

Bez znaczenia dla stwierdzenia bytu zarzucanej praktyki była natomiast podnoszona przez powódkę okoliczność, że nigdy nie odmówiła ona żadnemu operatorowi telekomunikacyjnemu udostępnienia nieruchomości. Brak formalnej odmowy udostępnienia nieruchomości nie przesądza o niestosowaniu niedozwolonej praktyki antykonkurencyjnej w sytuacji narzucania takich warunków wstępnych, które zniechęcają potencjalnych operatorów do podejmowania działań zmierzających do uzyskania dostępu do zasobów Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Utrudnianie przez powódkę nowym operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach przez nią administrowanych, bezsprzecznie wywierało antykonkurencyjne skutki na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, albowiem skutecznie ograniczało dostęp do tych zasobów. W konsekwencji utrzymany został dotychczasowy zamknięty krąg przedsiębiorców, którzy już świadczą usługi telekomunikacyjne w zasobach Spółdzielni, co powoduje że są oni pozbawieni presji co do oferowania niższych cen lub korzystniejszych dla odbiorców pozostałych warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Nie kwestionując prawa Spółdzielni jako właściciela lub też użytkownika wieczystego, do kontroli podmiotów składających wnioski w trybie art. 140 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, a także do zabezpieczenia swoich roszczeń w przypadku budowy sieci i urządzeń telekomunikacyjnych Sąd stwierdził, że działania Spółdzielni mają antykonkurencyjny charakter i nie znajdują podstaw prawnych.

W szczególności takich podstaw prawnych pozbawiony był wymóg wykazania statusu operatora w inny sposób niż przez przedłożenie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także zawarty w pkt IV.2. wymóg wniesienia kaucji od każdego lokalu, która może być zwrócona dopiero po zakończeniu prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę w zasobach powódki.

Zdaniem Sądu, działania powódki były nakierowane na utrudnienie wnioskodawcom możliwości dopełnienia określonych wymagań, przedłużanie ustalonej procedury, a w konsekwencji uniemożliwienie instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach administrowanych przez Spółdzielnię nowym operatorom.

Sąd podkreślił, że w świetle art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r., Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, póź. 1800) w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia wniosków do powódki, może ona jako właściciel lub też użytkownik wieczysty, uchylić się od udostępnienia nieruchomości tylko wówczas jeżeli instalowanie sieci uniemożliwiłoby racjonalne z niej korzystanie tj. w sposób zgodny z jej charakterem i przeznaczeniem. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny (np. S. Piątek. Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2001 r.), przyjmuje się, że z uniemożliwieniem racjonalnego korzystania z nieruchomości mamy do czynienia wówczas, gdyby po zainstalowaniu urządzeń lub linii konieczne byłoby zagospodarowanie nieruchomości w inny sposób. Tymczasem Spółdzielnia nie wykazała, że ewentualna budowa sieci kablowej przez ubiegających się o to przedsiębiorców telekomunikacyjnych, skutek taki spowoduje.

W związku z tym bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 9 ust 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o o.k.i k., albowiem w przedmiotowej sprawie zostało wykazane stosowanie przez powódkę praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej, poprzez utrudnianie operatorom telekomunikacyjnym możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby Spółdzielni, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Działanie powodowej Spółdzielni, polegające na :

- uznaniu, że przedłożenie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez podmioty ubiegające się o udostępnienie nieruchomości nie są wystarczające do wykazania statusu operatora, oraz
- ustaleniu kaucji zabezpieczającej obliczonej od każdego lokalu we wysokości 20 zł. w budynkach powyżej 5 kondygnacji i 50 zł. w budynkach do 5 kondygnacji, niezależnie od tego czy do lokalu będzie prowadzona sieć

telekomunikacyjna, która podlegać będzie zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych tj. po demontażu sieci i przywróceniu budynków i terenu do stanu poprzedniego, przy braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do stanu prac,

pozbawiało możliwości wejścia na rynek nowych przedsiębiorców stanowiąc tym samym barierę do ukształtowania się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Na powyższą ocenę nie miała wpływu analiza treści umów zawartych w dniu 6 września 2013 r., pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w P. a Spółką (...) S.A., na udostępnienie nieruchomości na osiedlu (...) oraz na udostępnienie obiektów na osiedlu (...). Zważyć bowiem należałoby, iż umowy te zawarte zostały ze Spółką, która od dawna świadczy usługi telekomunikacyjne w zasobach Spółdzielni. Ich treść nie ma zatem wpływu na ocenę zachowania Spółdzielni w okresie objętym decyzją Prezesa UOKiK z dnia 2 listopada 2010 r.

Odnośnie do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 1 ust 1 ustawy o o.k.i k., poprzez niewłaściwe uznanie, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego, stwierdzić należy, iż przypisane Spółdzielni zachowanie mogło dotknąć nie tylko dotychczasowych wnioskodawców, ale także innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy chcieliby świadczyć usługi w zasobach Spółdzielni. Jak podniosła bowiem sama powódka, warunki na podstawie których udostępnia ona swoje zasoby, są takie same dla wszystkich ubiegających się o dostęp przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Ponadto antykonkurencyjne skutki stwierdzonej praktyki mogły dotknąć również mieszkańców administrowanych przez Spółdzielnię zasobów, a więc obecnych i przyszłych odbiorców usług telekomunikacyjnych.

Przechodząc zaś do zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Sąd wskazał, że zgodnie z treścią art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o o.k.i k., Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości niż większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 powołanej ustawy. Zgodnie zaś z treścią art. 111 ustawy o o.k.i k. przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy”.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd zważył, że nakładając na powódkę karę pieniężną, Prezes UOKiK, w sposób prawidłowy wziął pod uwagę wszystkie elementy wymiaru kary przyjmując za podstawę jej wymiaru przychód uzyskany przez powódkę z prowadzonej działalności za rok 2009. Zdaniem Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo rozważył również wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, w tym długi okres stosowania praktyki tj. od 2006r.

Nałożona kara pieniężna w wysokości 162 026 złotych, stanowiąca ok. 0,0792% przychodu osiągniętego przez Spółdzielnię w 2009 r., jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego apelacją, w której zarzuciła:

1. naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że w niniejszej sprawie nadużyła pozycji dominującej oraz ograniczyła konkurencję na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych;
2. naruszenie art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie praw konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego;
3. naruszenie art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji nałożenie na powódkę kary pieniężnej za rzekome nadużycie pozycji dominującej przez powódkę;

4. naruszenie art. 6 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 1 ust. 1 oraz w zw. z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji poprzez niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji bezpodstawne odwrócenie ciężaru dowodu w niniejszej sprawie;

5. rażąco naruszenie art. 233 § 1 ustawy Kodeks postępowania cywilnego poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy pobieżnej i niepełnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, skutkując wielokrotnym formułowaniem apriorycznych, wybiórczych i nie znajdujących uzasadnienia w stanie faktycznym ocen co do działań Powoda, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy oraz naruszenia norm prawa materialnego wskazanych powyżej.

Formułując powyższe zarzuty, powódka wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zmianę w całości decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura UOKiK w P., nr (...) z dnia 2 listopada 2010 roku, wydanej w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą (...) i umorzenie tego postępowania- z uwagi na fakt, że powódka nie nadużyła pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni zlokalizowanych w P. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie utrudniała operatorom instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są te zasoby celem świadczenia usług telekomunikacyjnych,

ewentualnie, w razie braku podstaw do dokonania zmiany zgodnie z pkt. 1, o:

2. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uchylenie pkt II ww. decyzji Prezesa Urzędu, nakładającego na powódkę karę pieniężną w wysokości 162.026 zł

ewentualnie, w razie braku podstaw do dokonania zmiany zgodnie z pkt 2, o:

3. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zmianę ww. decyzji Prezesa Urzędu przez obniżenie wysokości nałożonej na nią powódkę kary finansowej

a nadto o:

4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu przed Sądami obu instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

względnie o:

5. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zważył, co następuje.

Apelacja powodowej Spółdzielni nie zasługiwała na uwzględnienie.

Pierwszy z zarzutów apelacji, dotyczący naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy oklik powódka wywiodła z braku określenia przez pozwanego Prezesa na czym polegał jej rzekomy interes w podjęciu działań na szkodę przedsiębiorców działających na rynku usług telekomunikacyjnych oraz braku wskazania okoliczności uzasadniających stwierdzenie, że sformułowała określone wymogi wobec tych przedsiębiorców w celu realizacji swojego interesu.

Stawiając powyższy zarzut Spółdzielnia nie wzięła pod uwagę, że w rozpatrywanej sprawie jest przedsiębiorcą organizującym zasady funkcjonowania rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Powódka decyduje o warunkach, na jakich inni przedsiębiorcy mogą świadczyć w jej zasobach



usługi telekomunikacyjne w oparciu o własne sieci. Możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej uzależniona jest wyłącznie od zgody powódki jako dysponenta nieruchomości. Dlatego zbędne było dokonanie tak przez Prezesa UOKiK jak i Sąd Okręgowy ustaleń w przedmiocie posiadania przez powódkę interesu ekonomicznego w ograniczeniu przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych we własnych zasobach.

Stwierdzoną przez Sąd praktykę ograniczającą konkurencję zakwalifikować należy do rodzaju tzw. „nagich ograniczeń” (naked restrictions). Z ich podjęciem w zasadzie jednoznacznie wiązać trzeba wyłączny zamiar wykluczenia przedsiębiorcy z rynku. Chodzi o zachowania dominanta, w realiach sprawy podejmowane na organizowanym i kontrolowanym rynku powiązanych świadczenia usług telekomunikacyjnych, które zmierzają wyłącznie do zamknięcia dostępu do rynku powiązanego i poza tym skutkiem nie można tym zachowaniom przypisać jakiegokolwiek innego sensu ekonomicznego względnie innego pozaekonomicznego wytłumaczenia przemawiającego za ich legalnością. Nagie ograniczenia cechują się w zasadzie wyłącznie antykonkurencyjnym charakterem. W związku z tym samo zachowanie czyli w istocie jego forma, decyduje o braku ekonomicznego sensu, poza doprowadzeniem do wykluczenia. Odwoływanie się więc do zamiaru, motywów wykluczenia nie jest niezbędne dla udowodnienia praktyki, z drugiej zaś strony za nieskuteczne trzeba uznać zarzuty podniesione w apelacji przez powódkę, niewykazania przez Sąd ekonomicznego aspektu wykluczenia.

W przypadku naked restrictions do stwierdzenia skutku wykluczającego (faktycznego lub prawdopodobnego) nie jest konieczne bliższe badanie i interpretowanie aspektów podjęcia wykluczających działań. Kierując się doświadczeniem życiowym i zdrowym rozsądkiem prawidłowe wydaje się traktowanie danych zachowań jako tych, które zawsze lub zazwyczaj prowadzą do nieuzasadnionego, nie merytorycznego wykluczenia. Bliżej na ten temat Konrad Kohutek w monografii *Praktyki wykluczające przedsiębiorców dominujących*. Prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji – Lex Wolters Kluwer business Warszawa 2012 str. 518-519.

Sąd Okręgowy przyjął zasadnie, że w stanie faktycznym sprawy spełniły się przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy okik. Oceny tej nie zmieniają nieliczne niejasności w rozumowaniu Sądu wychwycone w apelacji (K-131 i 132). Sąd przyjął bowiem, że brak było podstaw do kwestionowania przez powódkę posiadania przez przedsiębiorców statusu operatora w sytuacji, gdy dysponowali zaświadczeniami wydanymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W związku z tym należało uściślić, że istotą jednego z dwóch przejawów nadużycia przez powódkę pozycji dominującej było żądanie od przedsiębiorców konkretnego dokumentu tj. zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych z podaniem zakresu działalności, a po otrzymaniu tego dokumentu uznanie, że wykazany za jego pomocą status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie jest wystarczający, gdyż nie jest równoznaczny ze statusem operatora. Argument ten był podstawą do pozostawienia złożonych wniosków bez rozpoznania z zastrzeżeniem, iż ich analiza będzie możliwa po wykazaniu, że dany przedsiębiorca posiada status operatora w rozumieniu prawa telekomunikacyjnego. Istotne jest przy tym, że Spółdzielnia nie określiła jakim dowodem trzeba wykazać status operatora. Tymczasem obowiązek w tym zakresie spoczywał właśnie na niej. Z pewnością kwestionowanie przez samą Spółdzielnię ustalonego wcześniej wymogu niezbędnego do podjęcia rozmów o udostępnianie zasobów mieszkaniowych powodowało u przedsiębiorców dezorientację i stawiało przystąpienie do negocjacji w martwym punkcie, bez przyjęcia na siebie przez Spółdzielnię jakiegokolwiek zobowiązania bądź choćby terminu dalszego procedowania. Takie postępowanie doprowadziło do sytuacji, w której przez wiele lat (od 2006 r.) Spółdzielnia udawało się utrzymywać dostęp do atrakcyjnego rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w jej zasobach poza zasięgiem przedsiębiorców próbujących wejść na ten rynek. Było więc barierą dla rozwoju rynku ustanowioną ze szkodą dla przedsiębiorców i konsumentów – odbiorców usług telekomunikacyjnych pozbawionych wyboru szerszej oferty usług. Jednocześnie wprowadzona bariera rynkowa była bardzo korzystna dla tych nielicznych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy już prowadzili działalność usługową w zasobach powódki. Brak dopływu konkurentów pozwalał im na zachowanie status quo i prowadzenie działalności bez presji konkurencyjnej i związanej z nią koniecznością stałego ulepszania oferowanego produktu. Rozważając z kolei kwestię kaucji zabezpieczającej Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że nie było podstaw do zastosowania przez powódkę mającą przymiot dominanta rynkowego podanego w decyzji sposobu obliczenia tej kaucji, co stanowiło drugi z przejawów przeciwdziałania rozwojowi konkurencji na rynku relevantnym. Jak słusznie

podniesiono w apelacji dla oceny istoty ograniczenia konkurencji przy pomocy instrumentu kaucji zabezpieczającej bez żadnego znaczenia, chybione, były wywody Sądu wskazujące, że kaucja ta powinna być indywidualnie ustalana z każdym z przedsiębiorców na etapie negocjacji. Podobnie pozbawione znaczenia okazało się zwrócenie przez Sąd uwagi na okoliczność, iż obok kaucji powódka pobiera opłaty za korzystanie z nieruchomości co dodatkowo obciąża budżet przedsiębiorcy zamierzającego wejść na rynek. Natomiast prawidłowo przyjęto w zaskarżonym wyroku, że ograniczeniem konkurencji w postaci ustanowienia bariery jej rozwoju było ustalenie kaucji od każdego lokalu w budynku niezależnie od tego, czy będzie do niego prowadzona sieć telekomunikacyjna. Warunek ten oznaczał między innymi, że przedsiębiorca telekomunikacyjny miał obowiązek wniesienia kaucji za wszystkie lokale, także za te nieprzyłączone do sieci, z którymi nie będą związane w przyszłości jakiegokolwiek szkody powódki. Dzięki posiadanej pozycji dominującej Spółdzielnia mogła również ustalić, że zwrot kaucji będzie możliwy dopiero po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych demontażu sieci i spełnienia dodatkowego warunku w postaci braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do powyższego stanu prac. Taki zapis pozwala powódce zwolnić się z obowiązku zwrotu kaucji, mimo zakończenia działalności przez przedsiębiorcę i demontażu sieci. Wystarczającą podstawą odmowy zwrotu kaucji lub opóźnienia w zwrocie będą jakiegokolwiek zastrzeżenia kierownictwa osiedla do stanu wykonywanych prac. Zwrot kaucji może być zatem dla przedsiębiorcy hipotetyczny i zależny od arbitralnej decyzji Spółdzielni. Podkreślenia wymaga, że za ograniczającą konkurencję Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał sumaryczną wysokość kaucji, a nie jej wartość jednostkową oraz jej de facto bezzwrotny charakter z uwagi na praktycznie nieograniczony okres zamrożenia jej zwrotu do czasu przywrócenia stanu poprzedniego po zakończeniu umowy. Przedstawione warunki naliczenia kaucji oraz jej zwrotu stanowiły barierę finansową wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych, przede wszystkim dla mniejszych przedsiębiorców, o stosunkowo niskim potencjale finansowym.

Wbrew zarzutowi apelacji fakt stosowania „Warunków” jednolicie wobec wszystkich przedsiębiorców świadczy jednoznacznie o ustanowieniu przez powódkę bariery w rozwoju rynku w odniesieniu rzeczywistych i potencjalnych przedsiębiorców mających w planach podjęcie walki konkurencyjnej w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni. Co najwyżej równe wobec wszystkich zainteresowanych warunki utrudniające dostęp do rynku co najwyżej wykluczają zarzut nadużycia pozycji dominującej przez stwarzanie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zróżnicowanych warunków konkurencji (uprzywilejowania/odyskryminowania). Tego rodzaju praktyka ograniczająca konkurencję nie była jednak przedmiotem rozważań ani Prezesa UOKiK ani Sądu Okręgowego.

W świetle ustalonych faktów i przeprowadzonych rozważań Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że brak formalnej odmowy udostępnienia przez Spółdzielnię posiadanych zasobów mieszkaniowych wcale nie świadczył o prokonkurencyjnym, prorynkowym jej postępowaniu, ponieważ w sprawie wykazane zostało, iż jej zastrzeżenia co do uprzednio żądanych zaświadczeń o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz ograniczające dostęp do rynku kryteria naliczania i zwrotu kaucji zabezpieczającej wyczerpały przesłanki praktyki ograniczania rozwoju konkurencji na rynku właściwym.

Wywołane w ten sposób zaburzenie konkurencji zostało słusznie uznane przez Sąd Okręgowy za godzące w konkurencję jako przejaw funkcjonowania rynku i w konsekwencji naruszające interes publiczny chroniony przez ustawę okik. Jak bowiem wynika z art. 1 ust. 1 tej ustawy określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasoby podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Każda praktyka ograniczająca konkurencję, a zatem również przeciwdziałanie jej ukształtowaniu się lub rozwojowi narusza interes publiczny co wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 19 lutego 2009 r. sygn. akt III SK 31/08, na który zresztą powołano się w apelacji, Sąd Najwyższy przyjął, że „interes publiczny, o którym mowa w art. 1 ustawy okik należy utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków. Ustawa chroni bowiem konkurencję, jako mechanizm regulujący sposób funkcjonowania gospodarki. Czyni to w interesie publicznym co oznacza, że naruszenie interesu jednostki nie jest konieczne do zastosowania instrumentów interwencyjnych unormowanych w ustawie (...). Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy będące przedmiotem postępowania antymonopolowego

wywołało lub może wywołać na rynku niekorzystne z punktu widzenia ustawodawstwa antymonopolowego, skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom, gdyż istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków monopolisty na określonym rynku”. W cytowanym wyroku Sąd Najwyższy oparł się na dorobku wypracowanym w swoich wcześniejszych rozstrzygnięciach (wyrok z dnia 7 kwietnia 2004 r. III SK 27/04, wyrok z dnia 16 października 2008 r. III SK 2/08, wyrok z dnia 5 czerwca 2008 r. III SK 40/07).

W związku z tym zarzut apelacji braku naruszenia w sprawie interesu publicznego nie mógł się ostać.

Sąd Okręgowy słusznie uznał, że postępowanie powódki zaburzyło konkurencję nie tylko przez stworzenie trudnych do spełnienia warunków wejścia na rynek nowych przedsiębiorców, ale też musiało prowadzić do rezygnacji z wejścia na rynek potencjalnych konkurentów tj. bliżej nieokreślonych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, dla których bariera wejścia na rynek byłaby w ich ocenie nie do przełamania. Godziło to w konkurencję i szkodziło interesom przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz konsumentów pozbawiając ich wyboru usługi najkorzystniejszej w ich mniemaniu pod względem jakości, ceny i ilości oferowanego produktu.

Niesłuszny okazał się również zarzut apelacji naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. Ocena dowodów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym przez Sąd Okręgowy była dokładna i wnikliwa, a rozważania o działaniach powódki prowadzących do potwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej w zaskarżonej decyzji były prawidłowe, gdyż zostały oparte o przesłanki określone w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy okik i należyte uzasadnione, co wyklucza również zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Na marginesie należy stwierdzić, iż stosowanie przepisów prawa materialnego przez sądy w tego rodzaju sprawach jak niniejsza jest w dużej mierze uzależnione od uprzedniego ustalenia przez organ antymonopolowy na etapie postępowania administracyjnego ewentualnie przez strony w toku postępowania odwoławczego, zasad działania mechanizmów gospodarczych, których dotyczy kwestionowana decyzja. W związku z tym nie może odnieść skutku praktyka stosowania przez odwołującą się ogólnikowej argumentacji odnoszącej się do zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, które nie są wystarczająco powiązane z poczynionymi przez ten Sąd ustaleniami co do sposobu działania rynku.

Na rozprawie apelacyjnej Sąd oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie (...) na okoliczność okresu, jaki był potrzebny Prezesowi tego Urzędu do wydania decyzji i regulacji warunków dostępu do nieruchomości oraz budynku w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego dowód ten nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, pozostawał bowiem wpływu na ocenę ustalonych przez Spółdzielnię konkretnych warunków wstępnych wejścia przedsiębiorców na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w jej zasobach mieszkaniowych.

Z uwagi na nadużycie przez Spółdzielnię pozycji dominującej Prezes UOKiK właściwie zastosował art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik nakładając na nią karę pieniężną, co potwierdził Sąd Okręgowy w swoim wyroku. Sąd prawidłowo ocenił, że kara w kwocie 162026 zł jest adekwatna do przychodu powódki z roku poprzedzającego rok wydania decyzji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest wręcz niska stanowiąc jedynie 0,0792% tego przychodu. Kara ta okazała się również adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy okik. Zabroniona praktyka była bowiem długotrwała i miała charakter wykluczający wobec wszystkich przedsiębiorców zainteresowanych wejściem na rynek właściwy. Taka, a nie niższa, kara pieniężna spełnia swoje trzy funkcje: represyjną z uwagi na jej dolegliwość, prewencyjną – wymuszającą stosowanie się w przyszłości do prawa antymonopolowego oraz wychowawczą – dającą innym dysponentom zasobów mieszkaniowych sygnał, że nadużycia pozycji dominującej będą ścigane i karane.

Z tych wszystkich względów, uznając apelację powódki za nieuzasadnioną, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, na zasadzie art. 385 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego stosownie do jego wyniku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c.