

*Sygn. akt VIA Ca 528/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 września 2012 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA– Ksenia Sobolewska – Filcek (spr.)*

*Sędzia SA– Ewa Zalewska*

*Sędzia SA– Zofia Markowska*

*Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 27 września 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Spółdzielni Mieszkaniowej w L.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 19 stycznia 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmA 128/11*

*I oddala apelację;*

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

*VI ACa 528/12*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. odwołanie Spółdzielni Mieszkaniowej w L. (dalej – powódka; Spółdzielnia) od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej – pozwany; Prezes UOKiK) z dnia 29 czerwca 2011r. Nr (...), mocą której Prezes UOKiK uznał, za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2007.50.331 ze zm. - dalej u.o k.k.) praktykę nadużywania przez Spółdzielnię pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w zasobach mieszkaniowych tej Spółdzielni, zlokalizowanych w L., w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, podlegającą na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez żądanie opłaty 1 miliona złotych za udostępnienie zasobów mieszkaniowych i terenu Spółdzielni na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług

telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów i zakazał jej stosowania oraz, na podstawie art. 106 ust pkt 1 powołanej ustawy, nałożył na Spółdzielnię karę pieniężną z tytułu naruszenia ustawy, w wysokości 23.691 zł.

W konsekwencji oddalenia odwołania, Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Orzekając w powyższej sprawie Sąd OKiK ustalił następujący stan faktyczny: powodowa Spółdzielnia jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS (...) i działa w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (j.t. Dz.U.2003r.11.1116 ze zm.), a zatem jej celem 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. Zasoby mieszkaniowe Spółdzielni zlokalizowane są w L., S. i w G.. W L. zasoby te liczą ponad 1600 lokali mieszkalnych. Działalność telekomunikacyjna na obszarze zasobów mieszkaniowych Spółdzielni jest prowadzona przez (...) S.A.; Zakład (...), która na podstawie umowy z dnia 30 września 2009r. dzierżawi od Spółdzielni odpłatnie część dachu budynku przy ul. (...) w L., na którym zamontowała urządzenia, za pośrednictwem których świadczy usługę dostępu do Internetu drogą radiową oraz przez Telewizję (...) Sp. z o.o. w L., której jedynym udziałowcem jest powodowa Spółdzielnia. (...) na podstawie umowy z dnia 31 grudnia 2006r. dzierżawi od Spółdzielni odpłatnie wybudowaną przez nią osiedlową sieć telekomunikacyjną, za pośrednictwem której świadczy mieszkańcom usługi telekomunikacyjne w postaci: dostępu do Internetu, TV kablowej i telefonu. We wrześniu 2010r. działania mające na celu uruchomienie świadczenia usług telekomunikacyjnych na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni podjął W. S. – przedsiębiorca telekomunikacyjny prowadzący działalność pod firmą (...) w L., wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych Prezesa UKE pod nr (...). Pismem z dnia 20 września 2010r. W. S. wystąpił do prezesa Spółdzielni z prośbą o udostępnienie jej zasobów mieszkaniowych i terenu na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów. W odpowiedzi z dnia 19 października 2010r. Spółdzielnia stwierdziła, że zarządzane przez nią tereny i budynki w L. należą także do 675 współwłaścicieli i wszyscy oni muszą wyrazić ostateczną zgodę. Równocześnie poinformowała przedsiębiorcę, że ze swojej strony może udostępnić nieruchomości na cele inwestycyjne za opłatą w wysokości 1 miliona złotych. W toku postępowania wyjaśniającego toczącego się przez Prezesem UOKiK Spółdzielnia stwierdziła, że na powyższą kwotę składają się: kwota 500 tys. zł. z tytułu odpłatności za zmniejszenie wartości conajmniej 28 nieruchomości z powodu zabudowy działek kolejną siecią podziemną oraz kwota 500 tys. zł. z tytułu rekompensaty za naruszenie konstrukcji budynków i pogorszenie estetyki 1351 klatek schodowych. Powołała się też na art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Z informacji udzielonych przez W. S. wynika, że żądana przez powódkę opłata 1 miliona złotych przewyższa wartość netto planowanej przez niego inwestycji budowy sieci światłowodowej wraz z serwerownią i cyfrową stacją czołową i stanowi wielokrotność spodziewanych rocznych przychodów netto z tytułu świadczenia usług dostępu do Internetu i telewizji kablowej, przy założeniu, że pozyska on od 10 do 20 % abonentów (...), która z tytułu świadczenia wszystkich rodzajów usług (Internet, TV kablowa, platforma telefoniczna) dla łącznie 2.659 abonentów w L. osiągnęła przychód netto w kwocie ponad 750 tys. zł w 2009 roku i w kwocie ponad 800 tys. zł w roku 2010.

Powyższy stan faktyczny, co do zasady bezsporny między stronami, Sąd OKiK ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, których wiarygodności strony nie kwestionowały w toku postępowania przed sądem. Rozbieżności między stronami dotyczyły bowiem jedynie kwalifikacji prawnej niespornych zachowań Spółdzielni.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że warunek, w świetle którego przedsiębiorca telekomunikacyjny winien zapłacić Spółdzielni kwotę 1 mln zł. za uzyskanie zgody na wykonanie na własny koszt inwestycji, dzięki której mieszkańcy i członkowie Spółdzielni uzyskają dostęp do usług telekomunikacyjnych, nie jest do zaakceptowania przez racjonalnie działającego operatora telekomunikacyjnego i faktycznie stanowi odmowę dostępu do jej zasobów. Odmowa ta ma zaś na celu przeciwdziałanie powstaniu konkurencji dla Telewizji (...), która jest własnością Spółdzielni. Godząc się bowiem na ww. warunek przedsiębiorca winien był – przy bardzo optymistycznym założeniu, że od początku pozyska ok. 10% abonentów (...) i osiągnie taką samą część jej aktualnych

przychodów – przez conajmniej 12 lat wszystkie swoje przychody przeznaczać na sfinansowanie kwoty zażądaną przez Spółdzielnię. Nie można przy tym nawet hipotetycznie zakładać, że Spółdzielnia, która jest właścicielem (...), nie zna realiów rynku telekomunikacyjnego oraz, że nie miała świadomości wysokości żądanej kwoty i spodziewała się, że zostanie ona zaakceptowana. Dowodzi to, że żądana kwota miała stanowić skuteczną barierę rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, w szczególności konkurencji wobec własnej (...). Powyższe działanie narusza też postanowienia art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Prezes UOKiK uznał przy tym za chybione i nie zasługujące na uwzględnienie argumenty Spółdzielni, jakoby inwestycja kolejnej firmy telekomunikacyjnej prowadziła do utraty wartości rynkowej nieruchomości i naruszenia konstrukcji budynków oraz by żądanie ww. kwoty było podyktowane jedynie chęcią osiągnięcia godziwego przychodu. W tym stanie rzeczy Prezes UOKiK uznał, że działania Spółdzielni naruszały nie tylko indywidualny interes konkretnego przedsiębiorcy lecz także interes publiczny w rozumieniu art. 1 ust 1 u.o k.k., gdyż godziły w mechanizm konkurencji i wywierały skutki na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz na konsumentów ponieważ utrwały pozycję dotychczasowego dostawcy usług telekomunikacyjnych na terenie powódki w L.(...), a z drugiej strony pozbawiały odbiorców tych usług potencjalnie atrakcyjnej oferty kolejnego operatora telekomunikacyjnego. Mając na uwadze, że każdy przedsiębiorca świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni może przystąpić do budowy niezbędnej infrastruktury, a następnie do zawarcia umów indywidualnych i świadczenia usług, jedynie po uzyskaniu zgody Spółdzielni, Prezes UOKiK uznał, że rynkiem właściwym jest w tym przypadku lokalny rynek udostępniania nieruchomości będących w zasobach powódki, w celu świadczenia takich usług, na którym powódka posiada pozycję dominującą (jako jedyny zarządca zasobów). Zdaniem pozwanego opisane wyżej działanie powódki na tym właśnie rynku naruszyło ciężący na niej obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji wynikający z art. 9 ust 2 pkt 5 u.o k.k. i z art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Wymierzając powódce karę na podstawie art. 106 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 111 u.o k.k. Prezes UOKiK za podstawę jej obliczenia przyjął sumę przychodu Spółdzielni w roku 2010 (6 580 835,40 zł) i wskazał, że maksymalna kara wynosiła 658 083,00 zł. Biorąc zaś pod uwagę, że naruszenie ustawy przez Spółdzielnię miało charakter poważny (z uwagi na specyfikę lokalnego rynku udostępniania nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz pozycję i zachowanie powódki na tym rynku, skutkujące tym, że od października 2010r. utrwaliła się pozycja dotychczasowego dostawcy tych usług na terenie zasobów Spółdzielni w L.), ustalił kwotę bazową kary na poziomie 0,3% przychodu (19 742,50 zł.). Prezes UOKiK nie doszukał się w tej sprawie okoliczności łagodzących finansowy wymiar kary, a za okoliczność obciążającą uznał umyślność naruszenia art. 9 ust 2 pkt 5 u.o k.k., co uzasadniało zwiększenie kary o 20% kwoty bazowej.

W odwołaniu od powyższej decyzji Spółdzielnia wniosła o jej uchylenie w całości bądź zmianę poprzez uchylenie nakazu zaniechania praktyki nadużywania pozycji dominującej oraz uchylenie nałożonej kary pieniężnej i stwierdzenie, że Spółdzielnia nie naruszyła zakazu o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o k.k. Powódka zarzuciła Prezesowi UOKiK: błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że Spółdzielnia dopuściła się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym, o jakim mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 u.o k.k. oraz naruszenie art. 4 pkt 10 i art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 u.o k.k.; a nadto art. 33 ustawy z 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. W uzasadnieniu odwołania Spółdzielnia wywiodła, że odpowiedź udzielona przedsiębiorcy, który zgłosił się do niej z ofertą wykonania w jej zasobach instalacji światłowodowej, w której znalazła się propozycja zapłaty kwoty 1 mln zł za udostępnienie zasobów, nie była oświadczeniem woli Spółdzielni, a jedynie informacją udzieloną przez jej prezesa, przy czym statut przewiduje, że oświadczenia woli za Spółdzielnię składają przynajmniej dwaj członkowie zarządu lub członek zarządu i osoba przez zarząd do tego upoważniona. Ponadto, tereny i budynki w L. zarządzane przez Spółdzielnię są przedmiotem współwłasności, a zatem udostępnienie powyższych zasobów wymaga zgody wszystkich współwłaścicieli. Spółdzielnia nie była więc umocowana do podjęcia samodzielnej decyzji w tym przedmiocie. Powódka wywodziła także, że nie ogranicza operatorom telekomunikacyjnym dostępu do potencjalnych abonentów, o czym świadczy fakt, że liczni operatorzy mają taki właśnie dostęp drogą kablową i radiową, w szczególności (...) S.A. posiada kanalizację techniczną oraz sieć kablową wewnątrzbudynkową, a do uruchomienia usług dostępu do Internetu przygotowuje się także Gmina L..

W ocenie Sądu Okręgowego odwołane Spółdzielni nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten stwierdził w pierwszym rzędzie, że wszczęcie i prowadzenie postępowania przez Prezesa UOKiK było uzasadnione potrzebą udzielenia ochrony interesom przedsiębiorców i konsumentów, w sytuacji, w której działania Spółdzielni stanowiły potencjalne ich zagrożenie. Przy czym, podzielając stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004r. wydanym w sprawie III SK 2/04, że „naruszenie interesu indywidualnego nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego, zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium RP”, Sąd Okręgowy uznał, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy działania Spółdzielni, godząc w mechanizm konkurencji, naruszają interes publiczny i wywierają wpływ na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz na konsumentów. Działania te z jednej strony utrwalają pozycję dotychczasowego dostawcy usług telekomunikacyjnych na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w L., jakim jest (...), a z drugiej pozbawiają odbiorców tych usług konkurencyjnej oferty kolejnego operatora telekomunikacyjnego, jaką może być oferta (...).

W ocenie Sądu OKiK Prezes UOKiK słusznie uznał, że powódka nadużyła pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nieruchomości będących w jej zasobach mieszkaniowych w L., w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, stosując zarzucaną jej praktykę, co stanowi naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 u.o k.k. W szczególności podzielił ustalenia Prezesa UOKiK co do rynku właściwego stwierdzając, że Spółdzielnia, będąc właścicielem zasobów mieszkaniowych lub w myśl art. 27 ust 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych podmiotem wykonującym zarząd nieruchomości wspólnych stanowiących przedmiot współwłasności, prowadzi między innymi działalność polegającą na udostępnianiu tych zasobów innym przedsiębiorcom celem prowadzenia przez nich działalności gospodarczej, polegającej na świadczeniu konsumentom usług telekomunikacyjnych. Zatem przedsiębiorca chcący świadczyć tego typu usługi lub świadczący już te usługi na rzecz mieszkańców zajmujących zasoby mieszkaniowe Spółdzielni, może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i świadczyć usługi po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami tylko wówczas, gdy uzyska zgodę Spółdzielni na budowę sieci. Dopiero bowiem taka umowa umożliwi przedsiębiorcy realizację zamierzeń inwestycyjnych w zakresie budowy sieci telekomunikacyjnej. Stąd Spółdzielnia w działaniach na wyżej zdefiniowanym rynku właściwym posiada pozycję dominującą, jako podmiot niezależny od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że Spółdzielnia może być podmiotem, do którego kierowany jest zakaz nadużywania pozycji dominującej, co do zasady dotyczący przedsiębiorców, jednak nie ograniczający się do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą dla osiągnięcia zysku na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Reguły ochrony konkurencji odnoszą się bowiem również do innych podmiotów, których działania rynkowe mogą zniekształcać konkurencję. W tym także podmiotów, które działalność gospodarczą prowadzą akcesoryjnie – uczestniczą w obrocie rynkowym, realizując cele inne niż maksymalizacja zysku (np. stowarzyszeń, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego). Oznacza to, że zakaz, o którym mowa w art. 9 u.o k.k., dotyczy także spółdzielni jako osoby prawnej, która w myśl art. 1 ust 6 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych może prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, jakim jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, o ile jej działania na danym rynku zniekształcają konkurencję.

Dokonując oceny zachowań Spółdzielni pod kątem naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o k.k., Sąd Okręgowy stwierdził, że dla zastosowania tego przepisu "wystarczy" stwierdzenie ustanowienia takich barier wejścia na rynek, iż warunki powstania lub rozwoju skutecznej konkurencji będą wyeliminowane lub istotnie ograniczone. Przy czym działanie to nie musi być celowe, a jego ocena nie zależy ani od intencji przedsiębiorcy dominującego, ani od tego, czy miał on świadomość naruszenia. Nie jest też istotne, czy na rynku właściwym rzeczywiście ujawniły się niekorzystne dla konkurencji skutki zakazanej praktyki. Wystarczająca jest groźba wystąpienia takich skutków, jeśli ich wystąpienie jest wysoce prawdopodobne. Określając w tym zakresie skutki działania powodowej Spółdzielni, Sąd Okręgowy uznał, że niewątpliwie jej działanie polegające na przedstawieniu zaporowej ceny za udostępnienie zasobów mieszkaniowych, jak również zaniechanie polegające na niepodjęciu rzeczywistych negocjacji z operatorem

telekomunikacyjnym i nieskierowaniu sprawy do jej organu właściwego do podjęcia decyzji, musi być uznane za zachowanie, które w negatywny sposób mogło oddziaływać na strukturę rynku usług telekomunikacyjnych w lokalach stanowiących zasoby mieszkaniowe spółdzielni. Z pewnością takie zachowanie będące ingerencją w funkcjonowanie mechanizmów konkurencji wywołało stan zagrożenia konkurencji na tym rynku, skoro ograniczało operatorowi telekomunikacyjnemu możliwość ekspansji rynkowej i wprowadziło bezzasadne bariery wejścia na rynek. Przy czym, w ocenie Sądu OKiK, zachowanie Spółdzielni było pozbawione obiektywnego uzasadnienia, w tym także ekonomicznego, podczas gdy przedsiębiorstwo mające pozycję dominującą nie może uciekać się do środków innych niż te wchodzące w zakres konkurencji merytorycznej. Powódka nie przedstawiła też w toku postępowania realnego uzasadnienia dla żądania zapłaty kwoty 1 mln złotych. Dowodem takim nie jest bowiem wyliczenie dokonane w piśmie z 2 grudnia 2010r. stanowiące jedynie oświadczenie strony. Zatem żądana opłata ta nie miała uzasadnienia w kosztach, które hipotetycznie musiałaby ponieść Spółdzielnia w związku z inwestycją jakiej chciał dokonać na jej terenie inwestor telekomunikacyjny, przez co uznana być musi za przejaw faktycznej odmowy dostępu do zasobów Spółdzielni i wyraz dążenia do zniechęcenia potencjalnego inwestora do podejmowania jakichkolwiek działań na rynku właściwym. W konsekwencji zachowanie powódki przeciwdziało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji, w tym konkurencji dla Telewizji (...), której Spółdzielnia jest wyłącznym udziałowcem. W ocenie Sądu Okręgowego zamiar taki można wywieść z dotychczasowej postawy Spółdzielni, która już w 2006r odmówiła zawarcia umowy z innym przedsiębiorcą, uzasadniając to wprost chęcią prowadzenia własnej działalności w tym samym zakresie za pośrednictwem (...) i brakiem powodów do działania na szkodę własnej spółki.

W ocenie Sądu Okręgowego odmowa udostępnienia zasobów Spółdzielni nie była też obiektywnie uzasadniona w świetle art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010r o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, który dopuszcza odmowę udostępnienia nieruchomości tylko wówczas, gdy planowana inwestycja uniemożliwia racjonalne korzystania z nieruchomości, w szczególności prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości skoro na powyższe okoliczności Spółdzielnia w ogóle się nie powoływała w toku postępowania. Argumentem uzasadniającym odmowę udostępnienia zasobów mieszkaniowych nie mogła być też chęć osiągnięcia godziwego przychodu przez Spółdzielnię.

Sąd Okręgowy stwierdził ostatecznie, że brak zgody Spółdzielni i postawienie obiektywnie nieuzasadnionych barier dla wejścia na rynek właściwy kolejnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego stworzyło taką sytuację, w której na danym rynku nie może się rozwijać i funkcjonować konkurencja w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych za pomocą sieci kablowych. Między zachowaniem Spółdzielni a sytuacją powstałą na rynku istnieje też oczywisty związek przyczynowy i bez znaczenia pozostaje fakt planowanej przez Gminę L. inwestycji uruchomienia urządzeń do bezprzewodowego szerokopasmowego Internetu, gdyż Spółdzielnia dokonywała blokady rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych świadczonych za pomocą sieci kablowej, a nie bezprzewodowej. Powyższe działania Spółdzielni przekładają się wprost na pogorszenie warunków konkurowania na rynku właściwym, gdyż wywierają wpływ na różnorodność i jakość usług telekomunikacyjnych świadczonych posiadaczom lokali w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, co z kolei ma wpływ na ceny usług i popyt na nie.

Odnosząc się do zarzutu powódki, jakoby sporne oświadczenie nie było podpisane zgodnie z zasadą reprezentacji Spółdzielni, Sąd Okręgowy stwierdził, że już istnienie stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji jest niewłaściwe, a tym samym i niedopuszczalne. Taki stan istnieje zaś, gdy podmiot dominujący nie dokonał jeszcze czynności prawnej stanowiącej przejaw nadużycia władzy rynkowej, ale podjął taką próbę. Zatem nawet jeśli Spółdzielnia nie złożyła oświadczenia tej treści, jak w piśmie z dnia 19 października 2010r, to poprzez swoje zaniechanie polegające na nie podjęciu pertraktacji zmierzających do zawarcia umowy czy też na nieudzieleniu rzetelnej i zgodnej z realnymi możliwościami odpowiedzi na wniosek W. S. uchyliła się od zawarcia umowy z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w terminie 30 dni od złożenia wniosku, do czego była zobowiązana przepisem art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Taka bezczynność i stawianie dodatkowych warunków do wejścia na rynek w postaci zapłaty wygórowanej ceny jest zaś niewątpliwie przeciwdziałaniem przez dominanta warunkom niezbędnym dla powstania i rozwoju konkurencji. Podobnie należy zakwalifikować pobieranie dodatkowej opłaty pomimo, że zgodnie przepisem art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci

telekomunikacyjnych w odniesieniu do usług telekomunikacyjnych udostępnianie nieruchomości jest nieodpłatne. Sąd Okręgowy stwierdził też, że choć wyrażenie zgody na udostępnienie terenów i budynków będących w zasobach Spółdzielni, a stanowiących w części współwłasność innych jeszcze osób, jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd w rozumieniu przepisów o własności lokali, niemniej jednak zarząd sprawowany przez Spółdzielnię jest zgodnie z art. 27 ust. 2 i 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wykonywany w sposób wskazany w art. 48 prawa spółdzielczego. Natomiast podejmowanie uchwał w sprawie obciążenia nieruchomości w myśl art. 46. § 1 pkt 3 prawa spółdzielczego należy do zakresu działania rady nadzorczej. Właściwym więc i pożądanym działaniem Spółdzielni winno być niezwłoczne skierowanie wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do decyzji rady nadzorczej, a nie odmowna udzielona przez zarząd, tym bardziej, że w myśl art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych odmowa udostępnienia nieruchomości przez jego właściciela uzasadniona jest tylko wówczas, gdy udostępnienie nieruchomości dla celów przeprowadzenia instalacji, montażu urządzeń itp. uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności gdy prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości.

Stąd, w ocenie Sądu Okręgowego działanie pozwanej Spółdzielni należy uznać za praktykę wykluczającą wymienioną w art. 9 § 2 pkt 5 u.o.k.k., a orzeczenie o karze pieniężnej nałożonej na Spółdzielnię - za uzasadnione przepisami prawa. Natomiast jej wysokość – za adekwatną do stwierdzonego nadużycia przez Spółdzielnię pozycji dominującej.

W ocenie Sądu OKiK Prezes UOKiK prawidłowo określił okoliczności, które należało wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, w szczególności wagę stwierdzonych praktyk. Powódka natomiast nie podważała w odwołaniu od decyzji zasad ustalenia i wysokości kary. Zdaniem Sądu wymierzona kara nie jest zbyt dolegliwa, gdyż jej kwota (23.691 zł) stanowi zaledwie 0,36% przychodu Spółdzielni, będącego podstawą obliczenia kary i 3,6% kary maksymalnej. W ocenie Sądu orzeczona kara spełni także rolę wychowawczą, zapobiegając w przyszłości dopuszczaniu się takich praktyk przez powoda.

W apelacji od powyższego wyroku powódka – Spółdzielnia Mieszkaniowa w L. zaskarża go w całości i zarzuca mu:

- błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a w szczególności bezpodstawne przyjęcie, że Spółdzielnia dopuściła się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 5 u.o.k.k., co stanowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.,
- naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 4 pkt. 1 i 10 u.ok.k., art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 5 u.o.k.k. oraz art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Wskazując na powyższe powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie decyzji z dnia 29 czerwca 2011 r. Nr (...) w całości, bądź zmianę zakwestionowanej decyzji poprzez uchylenie nakazu zaniechania zarzucanej praktyki oraz nałożonej kary pieniężnej i stwierdzenie, że powódka nie naruszyła zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 5 ustawy antymonopolowej, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji od ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu apelacji jako błędne i sprzeczne z art. 4 pkt. 1 lit. a) u.ok.k., skarżąca wskazała ustalenie przez Sąd OKiK, że spółdzielnia może być podmiotem, do którego kierowany jest zakaz nadużywania pozycji dominującej, mimo że nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, ani osobą prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej. Zdaniem skarżącej bezpodstawnie było też ustalenie, że Spółdzielnia odmówiła udostępnienia zasobów mieszkaniowych W. S.. Informacja Spółdzielni z dnia 19 października 2010r. nie zawiera bowiem takiej odmowy, a wskazuje jedynie na istotne uwarunkowania faktyczne i prawne udzielenia zgody na udostępnienie nieruchomości dla celów wskazanych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Nadto, pismo to było tylko informacją prezesa Zarządu Spółdzielni, a nie skutecznym oświadczeniem woli złożonym przez osobę prawną, zwłaszcza w zakresie propozycji opłaty 1 mln zł. Stąd ustalenia Sądu co do potencjalnego zagrożenia dla swobodnej konkurencji czy też próby nadużycia władzy, w wyniku takiej informacji, są niczym uzasadnione. Zdaniem skarżącej błędne jest też ustanie Sądu OKiK, że Spółdzielnia nie podjęła pertraktacji zmierzających do zawarcia umowy i nie udzieliła rzetelnej odpowiedzi na wniosek W. S. oraz że uchyliła się

od zawarcia umowy w terminie 30 dni od złożenia wniosku w sytuacji, gdy przedsiębiorca ten, poza ogólną prośbą, nie przedstawił konkretnej oferty wymaganej w obrocie gospodarczym i nie zajął żadnego stanowiska wobec propozycji powódki. Stąd rozważania i ustalenia Sądu odnośnie braku zaangażowania i działania Rady Nadzorczej nie mają żadnego oparcia i uzasadnienia w materiale dowodowym, a nadto, tylko Zarząd Spółdzielni, a nie Rada Nadzorcza, jest organem umocowanym do załatwiania spraw Spółdzielni wobec osób trzecich. Jako ogólną i nieobiektywną, określiła skarżąca ocenę Sądu OKiK w zakresie aspektu ekonomicznego sprawy, kwota 1 mln zł podana została bowiem jedynie informacyjnie i przez organ do tego nieuprawniony, a zatem nie mogła przesądzać o sprawie. Wprawdzie też Spółdzielnia nie przedstawiła dowodów na poparcie zasadności podanej przez nią kwoty, jednak z drugiej strony W. S. nie przedstawił dowodów na poparcie swoich wyliczeń, co umknęło Sądowi OKiK. Natomiast okoliczność, że Spółdzielnia w 2006r. odmówiła zawarcia umowy z innym przedsiębiorcą nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ze względu na inne realia stanu faktycznego i stanu prawnego w tamtej dacie i brak wyjaśnienia okoliczności tamtej sprawy. Skarżąca wytknęła też, iż Sąd OKiK pominął okoliczności, że (...) S.A. posiada na przedmiotowych terenach zbudowaną kanalizację teletechniczną oraz sieć kablową wewnątrzbudynkową, co dowodzi, że liczni operatorzy mają dostęp do abonentów drogą kablową, a Spółdzielnia nie ma żadnych możliwości ograniczających rozwój konkurencji. Sąd OKiK pominął też okoliczność, że na rynku usług internetowych w L. działa wielu operatorów Internetu przewodowego, wymienionych w odwołaniu Spółdzielni. Ustalając, że Spółdzielnia jest podmiotem, do którego kierowany jest zakaz nadużywania pozycji dominującej Sąd OKiK naruszył też art. 4 pkt. 1 u.o.k.k. Zdaniem skarżącej wykazała ona bowiem, że błędne są ustalenia Sądu iż ma ona pozycję dominującą w sytuacji, gdy współwłaścicielami nieruchomości zarządzanych przez powódkę jest co najmniej 675 współwłaścicieli, których zgoda jest niezbędna dla wykonywania jakiegokolwiek przedsięwzięcia inwestycyjnego z zakresu telekomunikacji. Nadto, w żadnym wypadku nie można stwierdzić, że w działaniu Spółdzielni wystąpiło nadużywanie (domniemanej) pozycji dominującej na rynku właściwym. Przy czym, przepisy prawa konkurencji nie zabraniają przedsiębiorcom posiadania pozycji dominującej, ani też podejmowania działań zmierzających do jej uzyskania, o ile tylko działania te podejmowane są w legalny sposób. Zakazane jest wyłącznie nadużycie tej pozycji na rynku. Powódka zaś, jako spółdzielnia prowadzi działalność bez zysku i ma za zadanie zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin oraz potrzeb wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczych budynkach. Zatem jej działanie w ramach realizacji ustawowych i statutowych zadań nie może być traktowane jako nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym. Odnosi się to także do działań związanych z prowadzeniem (...) Sp z o.o. należącej do Spółdzielni, która utworzona została dla potrzeb i w interesie członków Spółdzielni. W ocenie skarżącej uznać więc należy, że rozstrzygnięcie sądowe narusza przepisy art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Sąd niewątpliwie naruszył też przepisy art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, skoro z ustalonego stanu faktycznego wynika, że W. S. w ogóle nie wystąpił z wnioskiem do powódki o zawarcie umowy na korzystanie z nieruchomości Spółdzielni.

Skoro zaś powódka nie nadużyła pozycji dominującej na rynku właściwym zasadny jest jej wniosek o uchylenie nałożonej kary pieniężnej.

Pozwany – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Spółdzielni Mieszkaniowej w L. nie zasługiwała na uwzględnienie. W niespornym co do faktów stanie tej sprawy, Sąd Okręgowy zasadnie uznał działanie pozwanej za praktykę wykluczającą wymienioną w art. 9 § 2 pkt 5 u.o.k.k., a orzeczenie Prezesa UOKiK o karze pieniężnej nałożonej na Spółdzielnię – za uzasadnione przepisami prawa. Podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego są więc chybione.

W pierwszym rzędzie za niezasadny uznać trzeba zarzutu naruszenia przez Sąd OKiK art. 4 pkt. 1 lit. a) u.o.k.k. poprzez uznanie spółdzielni mieszkaniowej za podmiot, do którego kierowany jest zakaz nadużywania pozycji dominującej. Choć trafne jest stwierdzenie skarżącej, iż nie jest ona osobą organizującą i świadczącą usługi o charakterze publicznym, nie sposób podzielić jej poglądu, że nie jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu ww. przepisu. Dokonując w tym zakresie oceny odbiegającej od stanowiska sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny zważył, że przytoczony

przepis odwołuje się do pojęcia przedsiębiorcy zdefiniowanego w art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz.U.2010.220.1447 ze zmianami), zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, rozumianą jako działalność (wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa itp.) zarobkowa, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy). Wprawdzie też, zgodnie z art. 1 ust 1 ustawy z dnia z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (j.t. Dz.U.2003.119.1116 ze zmianami, dalej u.s.m.), podstawowym celem spółdzielni mieszkaniowej 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 i nie może ona odnosić korzyści majątkowych kosztem swoich członków (ust 1<sup>1</sup> ww. przepisu), jednak art. 1 ust. 3 i 5 oraz art. 5 u.s.m. czynią ze spółdzielni mieszkaniowej instytucjonalnego zarządcę nieruchomości własnych i swoich członków, a także (na mocy umowy zawartej z ich właścicielami) innych nieruchomości o dowolnych funkcjach. Działalność ta jest więc obligatoryjną działalnością gospodarczą spółdzielni (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r., III CZP 21/02, Monitor Prawniczy z 2002 r., Nr 18, s. 851). Ma bowiem charakter działalności zawodowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. W sprawach dotyczących takiego zarządu spółdzielni jest więc niewątpliwie przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt. 1 lit. a) u.o.k.k. (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., III CK 374/02, LEX, nr 74417). Zaś z tą właśnie częścią aktywności powodowej Spółdzielni wiąże się jej działanie, które pozwany uznał za przejaw nadużywania przez nią pozycji dominującej na rynku właściwym. Nie sposób więc uznać za błędne zakwalifikowanie przez Sąd Okręgowy powódki do rzędu podmiotów obowiązanych przestrzegać zakazu praktyk ograniczających konkurencję, wskazanych w art. 9 u.o.k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd OKiK poczynił też trafne ustalenia co do pozycji zajmowanej przez powódkę na rynku właściwym. Rynek ten został określony przez Sąd Okręgowy (w ślad za Prezesem UOKiK) w sposób odpowiadający wymogom art. 4 pkt 10 u.o.k.k. Powódka zaś kwestionowała jedynie uznanie jej za właściciela lub dysponenta wszystkich nieruchomości oraz stwierdzenie, że na tak określonym rynku właściwym posiada ona pozycję dominującą w sytuacji, gdy co najmniej 675 współwłaścicieli dysponuje prawami do tych zasobów. Zarzuty apelacji w tym względzie są jednak chybione. Pomijając bowiem kwestię rozmiaru zasobów lokalowych w L., którymi powódka dysponuje we własnym imieniu, stwierdzić należy, że zgodnie z art. 1 ust 1 Prawa spółdzielczego w zw. z art. 1 ust 1 u.s.m. spółdzielnia mieszkaniowa jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, którego celem 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. Stosownie zaś do art.1 ust 3 u.s.m. w zw. z art. 27 ust 2 u.s.m. spółdzielnia taka, realizując powyższy cel, jest z mocy prawa zarządcą nieruchomości stanowiących jej mienie i nabyte z mocy tej ustawy mienie jej członków, wykonując swoje obowiązki jako zarząd powierzony w rozumieniu art. 18 ust 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali (t.j. Dz.U.2000.80.903 ze zmianami), co przesądza o jej dominującej pozycji na rynku właściwym, określonym, jako lokalny rynek udostępniania nieruchomości będących w zasobach mieszkaniowych tej Spółdzielni, zlokalizowanych w L.. Zgodnie bowiem z art. 30 ust 1 i art. 33 ust 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych zarządcą nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest jednym z podmiotów zobowiązanych z mocy prawa zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu w tym budynku, polegający w szczególności na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, o ile nie jest możliwe wykorzystanie istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub do budynku nie jest doprowadzone takie przyłącze lub budynek nie jest wyposażony w taką instalację oraz na umieszczeniu na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości. Niezależnie więc od struktury własności zasobów zarządzanych przez powódkę, to ona, a nie pozostali współwłaściciele, z mocy prawa realizuje obowiązek dostępu, o którym mowa w tych przepisach.



W ocenie Sądu Apelacyjnego brak też podstaw do uznania, że zażądanie opłaty za udostępnienie własnych zasobów w wysokości 1 mln. zł stanowiło działanie Spółdzielni w ramach prawidłowej realizacji ustawowych i statutowych zadań i nie może być traktowane jako nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym. Powódka nie wykazała bowiem, by do zadań takich należała ochrona pozycji (...) Sp z o.o. na rynku właściwym lub podejmowanie działań tworzących barierę uniemożliwiającą swobodny rozwój konkurencji przedsiębiorców telekomunikacyjnych na tym rynku.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości (niesporne) poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia co do faktów i zważył, że choć w motywach zaskarżonego wyroku znalazł się zarzut dotyczący niepodjęcia przez Spółdzielnię rzeczywistych negocjacji z operatorem telekomunikacyjnym i nie skierowania sprawy do jej organu właściwego do podjęcia decyzji, nietrafny w sytuacji, gdy zaniechanie takie nie było przedmiotem oceny przez Prezesa UOKiK w ramach stanu faktycznego wskazanego w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, jednak wywód apelacji zaprzeczający prawidłowości powołania takiej okoliczności, jako argumentu potwierdzającego trafność spornej decyzji, okazał się ostatecznie bezskuteczny. Podobnie bez znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku pozostaje to, że nie było przedmiotem postępowania antymonopolowego, a zatem nie podlegało ustaleniom i ocenie w sprawie niniejszej, działanie powódki na rynku telekomunikacyjnym w roku 2006. Choć skarżąca trafnie wywodzi, iż okoliczność, że Spółdzielnia w 2006r. odmówiła zawarcia umowy z innym przedsiębiorcą, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy zasadnie oddalił odwołanie od spornej decyzji. Przypomnienia wymaga bowiem, że decyzją z dnia 29 czerwca 2011r. Prezes UOKiK ustalił, iż powódka dopuściła się praktyki podlegającej na „przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków do rozwoju konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez żądanie opłaty 1 miliona złotych za udostępnienie zasobów mieszkaniowych i terenu Spółdzielni na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów”, a Sąd Okręgowy ostatecznie podzielił to właśnie ustalenie. Stwierdził bowiem, że do zakłócenia przez powódkę struktury rynku usług telekomunikacyjnych doszło na skutek przedstawienia przez nią zaporowej ceny za udostępnienie zasobów mieszkaniowych, co wywołało stan zagrożenia konkurencji na tym rynku, skoro ograniczało operatorowi telekomunikacyjnemu możliwość ekspansji rynkowej i wprowadziło bezzasadne bariery wejścia na rynek, w sposób, który Sąd ten słusznie uznał za równoznaczny z odmową udostępnienia zasobów Spółdzielni. Sąd Apelacyjny zaś, abstrahując od pozbawionych w tej sprawie doniosłości i trafności wywodów sądu pierwszej instancji co do postulowanego przebiegu procesu opiniowania i akceptowania przez Spółdzielnię wniosku W. S. oraz zawarcia umowy z tym przedsiębiorcą w terminie 30 dni od złożenia wniosku, a także co do znaczenia zachować powódki w roku 2006, podziela ocenę tego Sądu co do zaistnienia przesłanek wydania zaskarżonej decyzji. Warunek zapłaty przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kwoty 1 mln zł. za uzyskanie zgody Spółdzielni na wykonanie na własny koszt inwestycji, dzięki której jej członkowie i mieszkańcy uzyskają dostęp do usług telekomunikacyjnych, był bowiem nie do zaakceptowania przez racjonalnie działającego operatora telekomunikacyjnego i faktycznie stanowił skuteczną barierę dostępu do jej zasobów, przeciwdziałającą powstaniu konkurencji na rynku właściwym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowości wyżej wskazanych ustaleń i ocen nie podważa twierdzenie powódki o wymogu dwuosobowej reprezentacji Spółdzielni przez członków zarządu przy składaniu oświadczeń woli. Skarżąca przyznała bowiem jednocześnie, że pismo z dnia 20 września 2010r. zawierało informację udzieloną przez prezesa zarządu przedsiębiorcy składającemu zapytanie o warunki udostępnienia zasobów mieszkaniowych i terenu Spółdzielni na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych dla mieszkańców tych zasobów. Nie budzi też wątpliwości, że zgodnie z art. 49 § 2 Prawa spółdzielczego prezes jest członkiem zarządu spółdzielni wykonującym rolę kierowniczą. Nie ma też podstaw do uznania, że formułując treść pisma skierowanego do potencjalnego kontrahenta, przekroczył on udzielone mu uprawnienia, skoro nadal pełni powierzoną funkcję, a sama Spółdzielnia określa to pismo mianem własnej „odpowiedzi – informacji”. Niewątpliwie zatem pismo to, choć nie zawiera oświadczenia woli Spółdzielni w zakresie ewentualnego zawarcia umowy z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, odzwierciedla jej stanowisko co do warunków udostępnienia posiadanych zasobów temu przedsiębiorcy w celu realizacji przez niego ewentualnej inwestycji. Trafność takiej oceny potwierdza również to, że jeszcze w toku postępowania antymonopolowego Spółdzielnia potwierdziła znaczenie ww. pisma,

jako zawierającego jej zgodę na udostępnienie nieruchomości za opłatą 1 mln. zł (k. 40 akt administracyjnych) i przedstawiła jej wyliczenie.

Sąd Apelacyjny zważył też, że wbrew stanowisku skarżącej, bez znaczenia w sprawie niniejszej pozostaje to, że W. S. nie przedstawił dowodów na poparcie swoich wyliczeń co do wysokości niezbędnych nakładów na spodziewaną inwestycję oraz planowanych dochodów. Osoba ta nie jest bowiem stroną niniejszego procesu. Niewątpliwie też żądana suma jest niebagatelna także dla powódki, skoro cały jej roczny przychód w 2010r. był jedynie 6,5 razy wyższy. Przede wszystkim jednak w odwołaniu od spornej decyzji powódka nie zakwestionowała wyliczeń zaprezentowanych przez pozwanego w jej uzasadnieniu. Zarzuty w tym względzie podniesione dopiero na etapie apelacji, muszą być więc uznane za spóźnione.

Dla oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku bez znaczenia pozostaje także fakt, iż (...) S.A. posiada na przedmiotowych terenach zbudowaną kanalizację teletechniczną oraz sieć kablową wewnątrzbudynkową oraz, że na rynku usług internetowych w L. działa wielu operatorów Internetu przewodowego. Zaskarżona decyzja uznaje bowiem, że ustalona przez Prezesa UOKiK praktyka Spółdzielni przeciwdziała ukształtowaniu się warunków do rozwoju, a nie powstania, konkurencji na rynku właściwym. Choć więc na rynku tym występują konkurujące ze sobą podmioty, opisane wyżej działanie Spółdzielni stanowi niedozwoloną praktykę wskazaną w art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 u.o k.k. skoro zakłóca i zniekształca dalszy rozwój konkurencji poprzez stwarzanie skutecznych barier dla kolejnych podmiotów gotowych wejść na ten rynek.

Należy też stwierdzić, że w sytuacji, gdy sporna decyzja dotyczy praktyki stworzenia skutecznej bariery wejścia na rynek już na etapie wstępnych ustaleń warunków udostępnienia zasobów Spółdzielni na potrzeby budowy sieci światłowodowej służącej dostarczaniu usług telekomunikacyjnych, chybiony jest zarzut naruszenia przez Sąd OKiK art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Nie jest bowiem istotne, że W. S. (być może wskutek zarzucanej powódce niedozwolonej praktyki) nie wystąpił do powódki z wnioskiem o zawarcie umowy na korzystanie z nieruchomości Spółdzielni, skoro dopuściła się ona niedozwolonej praktyki na etapie poprzedzającym wystąpienie z takim wnioskiem przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Jak trafnie też wywiódł pozwany w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, dla stwierdzenia stosowania praktyki, o której mowa w art. 9 u.o k.k. nie ma znaczenia jej cel i skutek, skoro przepis ten nie odwołuje się do tych pojęć. Zatem nie ma tu znaczenia czy pomiędzy powódką, a potencjalnym uczestnikiem rynku właściwego doszło do dalszych czynności, o których mowa w art. 33 ww. ustawy.

Uznając więc zarzuty podniesione w apelacji powódki za chybione oraz dzieląc ocenę Sądu OKiK, który w ślad za Prezesem UOKiK uznał, że działania Spółdzielni naruszały nie tylko indywidualny interes konkretnego przedsiębiorcy lecz także interes publiczny w rozumieniu art. 1 ust 1 u.o k.k., gdyż godziły w mechanizm konkurencji i wywierały skutki na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz na konsumentów ponieważ utrwały pozycję dotychczasowego dostawcy usług telekomunikacyjnych na terenie powódki w L.(...), a z drugiej strony pozbawiały odbiorców tych usług potencjalnie atrakcyjnej oferty kolejnego operatora telekomunikacyjnego, przez co naruszyły ciążący na niej obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji wynikający z art. 9 ust 2 pkt 5 u.o k.k. i z art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż brak jest również podstaw do uwzględnienia żądania skarżącej uchylenia nałożonej na nią kary pieniężnej. Kara ta została wymierzona w sposób zgodny z art. 106 ust 1 pkt 1 u.o k.k. zaś jej wyliczenie, zarówno co do wysokości, jak i przyjętych zasad ustalenia kwoty bazowej kary, braku okoliczności łagodzących finansowy wymiar kary oraz istnienia wskazanych w uzasadnieniu decyzji okoliczności obciążających, Sąd Okręgowy słusznie uznał za prawidłowe. Należy również wskazać, że prawidłowości tych ustaleń powódka nie kwestionowała, zaś żądanie w tym zakresie wywiódła ze stwierdzenia, iż nie nadużyła pozycji dominującej na rynku właściwym. Prawidłowość odmiennej oceny Sądu Okręgowego przesądza zatem o bezpodstawności żądania apelacji także w tym zakresie.

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 wskazanej w art. 98 § 1 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik procesu.