

*Sygn. akt VII AGa 857/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 stycznia 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Ewa Zalewska*

*Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)*

*SO del. Marian Kociolek*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

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

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o nadużywanie pozycji dominującej i nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 3 października 2016 r., sygn. akt XVII AmA 63/15*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VII AGa 857/18*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 września 2011 r. nr (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: pozwany; Prezes UOKiK), na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej: uokik) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 uokik, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik, nadużywanie przez (...) Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z siedzibą w P. (dalej również jako: powód) pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych i nakazał zaniechania jej stosowania. Jednocześnie, w związku z opisanym wyżej naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 oraz stosowanie do art. 33 ust. 6 uokik nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 146.466 zł.

Powód złożył odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę decyzji i mających wpływ na jej treść w zakresie:

1. przyjętej tezy o nieuzasadnionym niewydawaniu zgody na zawarcie umowy z przedsiębiorcami oferującymi usługi telekomunikacyjne;

2. umyślnego działania skarżącego w tym zakresie;

3. bezzasadności stanowisk negocjacyjnych skarżącego wobec propozycji przedsiębiorców, a także:

4. chronologii i przebiegu poszczególnych procesów negocjacji;

5. dokonanie w istocie zbiorczego, błędnego ustalenia, oderwanego od konkretnych okoliczności poszczególnych negocjacji, zgodnie z którym przedsiębiorcy składali poprawne, możliwe do zaakceptowania, propozycje; skarżący w zasadzie zgłaszał do ww. propozycji jedynie gołosłowne i nieuzasadnione zastrzeżenia;

6. przyjęcie tezy, że orzeczona kara nie obciąża bezpośrednio członków spółdzielni – skarżącego;

II. niedokonanie istotnych ustaleń faktycznych, a także oparcie decyzji na nieustalonych przesłankach dorozumianych, mających wpływ na jego treść, w szczególności poprzez:

1. brak analizy treści konkretnych stanowisk negocjacyjnych skarżącego;

2. zastąpienie analizy konkretnych stanowisk negocjacyjnych skarżącego podkreśleniem fragmentarycznych oraz wyrwanych z kontekstu całej korespondencji cytatów (w tym wyciętych części zdań), sugestywnie wskazujących na bezzasadność stanowisk skarżącego - w istocie w sposób oczywiście sprzeczny z rzeczywistą treścią tych stanowisk, możliwych do ustalenia i jasnych przy uwzględnieniu pomijanego kontekstu (w tym całości zdań, cytowanych przez UOKiK we fragmentach, całości pism lub korespondencji);

3. całkowity brak analizy stanowisk negocjacyjnych przedsiębiorców składających propozycje skarżącemu i pominięcie oczywistych braków lub rażących wad tych stanowisk, a w sposób oczywisty prowokujących następcze stanowiska (zastrzeżenia) skarżącego, w tym m.in. pomijanie takich istotnych i wyraźnych okoliczności, jak:

a) przedkładanie przez przedsiębiorcę projektu innego typu umowy (zlecenia), niemieszczącego się w zakresie przedmiotu obowiązkowych negocjacji (udostępnienia nieruchomości do korzystania na cele usług telekomunikacyjnych);

b) ponawiane proponowanie nieodpłatności korzystania z nieruchomości (podczas gdy skarżący stał na uprawnionym stanowisku o odpłatności udostępnienia nieruchomości);

c) proponowanie warunków umownych niewystępujących na rynku i rażąco nierównoważnych (w tym względem postanowień, które stosuje przedsiębiorca we własnych umowach z klientami);

d) składanie propozycji w zakresie udostępnienia nieistniejących nieruchomości (wskazanych numerycznie budynków na danym osiedlu nieistniejących);

e) nieprzedkładanie lub przedkładanie oczywiście wybrakowanych projektów technicznych, stanowiących w istocie essentialia negotii umowy korzystania z nieruchomości, określających zakres korzystania z nieruchomości i wskazujących w szczególności konkretny przebieg, miejsce i sposób montażu instalacji i urządzeń;

4. nieustalenie następujących istotnych okoliczności sprawy:

a) jakie są essentialia negotii umowy na korzystanie nieruchomości na cele związane ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych, tj. w szczególności, czy istotnym składnikiem takiej umowy jest cena (przy odpłatności umowy) oraz projekt zawierający część graficzną (określający przebieg, miejsca i sposób montażu instalacji i urządzeń);

b) czy ww. projekt, określający przebieg, miejsca i sposób montażu instalacji i urządzeń powinien stanowić załącznik do umowy (stanowiąc jej integralną część) z zachowaniem formy pisemnej wiążącej dla całej umowy;

c) czy zasadne było stanowisko skarżącego, zgodnie z którym rzeczowe, „sensowne” negocjacje (zmierzające do finalnego zawarcia umowy) wymagają poczynienia ww. podstawowych ustaleń w zakresie essentialia negotii umowy (tj. ceny oraz konkretnego przebiegu, miejsc i sposobu montażu instalacji i urządzeń);

d) czy sporządzenie projektu określającego zakres korzystania z nieruchomości (w tym konkretny przebieg, miejsca i sposób montażu instalacji i urządzeń na terenie nieruchomości skarżącego) może być czynnikiem kształtującym cenę (warunki odpłatności) z tytułu korzystania z nieruchomości, a jeśli tak to, czy uprawnione było stanowisko skarżącego, zgodnie z którym przedstawienie ww. projektu jest jej niezbędne do określenia warunków odpłatności;

e) czy sporządzenie projektu określającego zakres korzystania z nieruchomości (w tym konkretny przebieg, miejsca i sposób montażu instalacji i urządzeń na terenie nieruchomości skarżącego) może być potrzebne do ustalenia, czy planowany zakres i sposób korzystania z nieruchomości nie uniemożliwi lub utrudni racjonalne z niej korzystanie (w tym w zakresie uwzględnienia istniejących uwarunkowań technicznych instalacji energetycznych, gazowych oraz telekomunikacyjnych i nie naruszenia dotychczasowej infrastruktury nieruchomości), a jeśli tak to, czy uprawnione było stanowisko skarżącego, zgodnie z którym przedstawienie ww. projektu jest jemu niezbędne do oceny umowy i jej wpływu na racjonalne korzystanie z nieruchomości;

f) czy skarżący był uprawniony do domagania się w pierwszej kolejności ww. ustaleń;

g) czy propozycje przedsiębiorców spełniały wymagania w zakresie essentialia negotii negocjowanych umów i ww. ustaleń;

h) jak powinny przebiegać negocjacje (jaki jest rozkład obowiązków), tj. w szczególności, czy skarżący był zobowiązany do przedkładania własnej propozycji umowy;

5. nieprzeprowadzenie dowodu z oględzin, jak i z opinii biegłego - na okoliczności zasadności/bezzasadności zastrzeżeń skarżącego (np. projektowania instalacji telekomunikacyjnej w miejscu przebiegu instalacji gazowej);

6. nieustalenie (uporczywe pomijanie przez organ administracji w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji) okoliczności, iż stanowiska skarżącego, zajmowane w toku poszczególnych negocjacji, były zarówno przez niego uzasadnianie (przy rzetelnym uwzględnianiu stanowisk - wypowiedzi skarżącego, tj. całości zdań, pism, korespondencji), jak i w istocie zasadne i rzeczowe, nawet jeśli swoich stanowisk skarżący nie formułował w języku prawniczym (z myślą o postępowaniu przed UOKiK);

7. nieustalenie lub pominięcie szeregu okoliczności wprost zaprzeczających tezę przyjętą za podstawę decyzji, a mianowicie:

a) współpracy skarżącego podczas negocjacji z przedsiębiorcami oraz działań skarżącego zmierzających do zawarcia umowy, w tym takich działań, jak:

- dopuszczenie i proponowanie wizji lokalnej nieruchomości skarżącego celem umożliwienia przedsiębiorcy wykonania projektu określającego zakres korzystania z nieruchomości - wobec braku dokumentacji starych budynków;

- przekazanie przedsiębiorcy dokumentacji technicznej nowego budynku po jej sporządzeniu celem umożliwienia przedsiębiorcy wykonania projektu określającego zakres korzystania z nieruchomości;

- udział w spotkaniach z przedsiębiorcami (z uwzględnieniem odmowy spotkania jedynie w sytuacji, gdy nie uwzględniono ustaleń poprzedniego spotkania lub nie doszło do ustaleń nie wymagających spotkania);

- wskazywanie w formie pisemnej, jak i ustnej konkretnych zastrzeżeń do propozycji przedsiębiorców oraz propozycji zmian umów;

- przedłożenie podczas negocjacji z przedsiębiorcą własnego projektu umowy;

b) konkurencyjnej oferty skarżącego, co pośrednio wskazuje na brak podstaw do przypisywania skarżącemu intencji ucieczki przed konkurencją, a w każdym razie uprawdopodobnia przeciwną do przyjętej przez organ administracji tezę o braku determinacji skarżącego w celu odmawiania wyrażania zgody na udostępnianie swoich zasobów z narażeniem na spór z UOKiK i karę oraz istnienie spontanicznego przekonania skarżącego o słuszności zajmowanego przez niego stanowiska;

III. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. rażąco naruszenie art. 7 k.p.a., art. 8 k.p.a. i art. 11 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, poprzez dokonywanie ustaleń faktycznych w sposób rażąco sprzeczny z zasadą bezstronności, pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej oraz wyjaśniania zasadności przesłanek, w szczególności poprzez wyjątkowo tendencyjną „analizę” materiału dowodowego:

a) wrywanie z kontekstu zdań, pism lub korespondencji fragmentów wypowiedzi skarżącego, sugestywnie i przekonująco ilustrujących bezzasadność i bezprawność stanowiska skarżącego, podczas gdy przedstawienie całości wypowiedzi skarżącego wskazywałoby na to, iż stanowisko skarżącego było uzasadnione i uprawnione, co w konsekwencji doprowadziło do oczywistego zniekształcenia obrazu stanu faktycznego;

b) podkreślanie w tekście uzasadnienia decyzji wybranych fragmentów, podpadających pod przyjętą w sentencji decyzji tezę i jak wyżej sugestywnie ilustrujących bezprawność stanowiska skarżącego;

c) pomijanie en bloc istotnych okoliczności korzystnych dla skarżącego;

d) brak merytorycznej analizy toku poszczególnych negocjacji, widoczne sformułowanie generalnej oceny pobieżnie, a następnie dobranie fragmentów materiału dowodowego do z góry przyjętej tezy, zawartej w sentencji decyzji (o nieuzasadnionym niewydawaniu zgody na montaż instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych);

e) tendencyjną wykładnię oświadczeń skarżącego poprzez interpretowanie pism skarżącego niepisanych językiem prawniczym na gruncie reguł języka prawniczego w oderwaniu od konsekwentnie zajmowanego stanowiska skarżącego w ww. zakresie essentialia negotii umowy (w szczególności odnosi się to do sposobu oceny pisma z odpowiedzią skarżącego na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w jego sprawie);

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz 231 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i wadliwą ocenę zebranego materiału dowodowego, wbrew zasadom logicznego rozumowania, niezgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, wyprowadzając z nich wnioski (tj. istotne dla decyzji ustalenia faktyczne i oceny) sprzeczne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego lub nie wyprowadzając wniosków oczywiście z tego materiału wynikających, w szczególności:

- przyjęcie, iż zajmowane przez skarżącego stanowiska miały charakter pozorny (bez dokonania analizy merytorycznej tych stanowisk);

- pominięcie okoliczności, iż zastrzeżenia i stanowiska skarżącego w toku poszczególnych negocjacji były rzeczowe i zasadne;

- całkowite pominięcie okoliczności, że propozycje przedsiębiorców w toku poszczególnych negocjacji faktycznie były wybrakowane, wadliwe lub rażąco wadliwe;

- przyjęcie tezy o umyślności działania skarżącego (nieuzasadnionego niewydawania zgody) bez dostatecznego oparcia tej tezy w materiale dowodowym sprawy oraz wbrew okolicznościom (działaniom skarżącego) tej tezie przeczącym;

- przyjęcie negatywnej oceny zbiorczej prowadzonych przez skarżącego negocjacji mimo, iż oceny wymagały każdorazowo konkretne okoliczności poszczególnych negocjacji - poprzez przyjęcie schematu wnioskovania nieopartego na zasadach logicznego rozumowania, zgodnie z którym z faktu, iż skarżący przez długi okres czasu nie zawarł umowy z żadnym przedsiębiorcą, wynika, że skarżący bezzasadnie odmawiał zawierania umów;

- w konsekwencji, dowolną ocenę materiału dowodowego, a w tym także negatywną ocenę zachowania skarżącego na podstawie okoliczności w istocie korzystnych dla skarżącego (m. in. poprzez sztuczne przeciwstawianie oświadczenia skarżącego w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania z korzystną dla skarżącego „praktyką” jego postępowania, w sposób sugerujący złą wolę skarżącego, podczas gdy narzucają się raczej wnioski korzystne dla skarżącego);

3. naruszenie art. 107 § 3 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, poprzez brak uzasadnienia w zakresie przyjętych w sposób dorozumiany ustaleń faktycznych, wskazanych w punkcie drugim petitum odwołania, w szczególności poprzez:

- brak analizy merytorycznej poszczególnych procesów negocjacji, w szczególności konkretnych propozycji przedstawianych przez przedsiębiorców oraz konkretnych zastrzeżeń i stanowisk skarżącego;

- brak analizy zasadności stanowiska skarżącego w zakresie dotyczącym wymogów stawianych podczas negocjacji, a dotyczących składników istotnych umowy z przedsiębiorcą;

- brak określenia przez UOKIK w zaskarżonej decyzji granic właściwej zdaniem UOKIK i zgodnej z prawem praktyki prowadzenia negocjacji;

4. naruszenie art. 89 uokik w zw. z art. 48 ust. 4 uokik, poprzez zaniechanie wydania decyzji zobowiązującej do zaniechania określonej praktyki, przy jednoczesnym znacznym przekroczeniu czasu trwania postępowania wyjaśniającego, co wpłynęło na długość trwania tego postępowania, a zarazem długość trwania inkryminowanej praktyki skarżącego, stanowiącej współczynnik wymiaru kary;

5. naruszenie art. 51 ust. 1 uokik, poprzez dopuszczenie dowodów z dokumentów niepoświadczonych kserokopii;

IV. naruszenie prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj.:

1. art. 30 ust. 1-3 oraz art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 7 maja 2010 r. (dalej: ustawa o sieci) poprzez niezastosowanie ww. przepisów ustawy, opisujących zakres obowiązków skarżącego, do oceny propozycji przedsiębiorców;

2. art. 33 ust. 3 ustawy o sieci w zw. m.in. z art. 389 § 1 k.c. (oraz art. 305<sup>1</sup> k.c., art. 145 k.c. per analogiam) poprzez jego niezastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie formy pisemnej, która powinna obejmować wszystkie istotne postanowienia umowy (w tym określenie zakresu korzystania z nieruchomości, miejsc, przebiegu i sposobu montażu instalacji i urządzeń), a nadto, winna zostać zaproponowana przez przedsiębiorcę;

3. art. 33 ust. 2 ustawy o sieci poprzez jego niezastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie stawianego przez skarżącego wymogu odpłatności;

4. art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik, poprzez wymierzenie kary administracyjnej w oparciu o błędne ustalenia faktyczne, w szczególności w zakresie braku zasadności działań skarżącego, umyślności działań skarżącego oraz długotrwałości zarzucanej mu praktyki mimo, iż współczynnikiem tej długotrwałości była przewlekłość działania

UOKiK, a także nieuwzględnienie przy wymiarze kary faktu - co najmniej - niejasności dotyczącej dopuszczalnych granic i prawidłowych zasad negocjacji umów o udostępnienie nieruchomości (czego nie wyjaśnił również UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji);

5. art. 2 Konstytucji RP w zakresie zasady proporcjonalności i minimum interwencji (zgodnie z wytycznymi Trybunału Sprawiedliwości UE, zawartymi m. in. w orzeczeniu z dnia 13 listopada 2008 r., w sprawie C/227/07), poprzez nałożenie na skarżącego kary w sytuacji niejasności stanu prawnego, przy braku dokonania wyjaśnienia stanu prawnego (w szczególności w zakresie tego czy, czego i jak skarżący może wymagać od przedsiębiorców proponujących zawarcie umowy).

Wskazując na powyższe, powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości; ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez zobowiązanie skarżącego, zgodnie z zasadą minimum interwencji (proporcjonalności), do określonego działania lub zaniechania zgodnie z ustaleniami Sądu dotyczącymi wymogów, jakim powinny odpowiadać dopuszczalne ramy negocjacji treści umowy o udostępnieniu nieruchomości lub/i infrastruktury w celu instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w zakresie: (a) możliwości żądania przez skarżącego odpłatności za umowę; (b) sposobu i stopnia precyzji określenia warunków udostępnienia nieruchomości (w tym co do sposobu oznaczania zakresu korzystania z określonych nieruchomości oraz sposobu oznaczenia przebiegu instalacji i urządzeń w projekcie z częścią graficzną); (c) obowiązku przedkładania przez skarżącego projektu umowy oraz projektu technicznego (oznaczenia zakresu korzystania z określonych nieruchomości oraz przebiegu instalacji i urządzeń), bez nakładania na skarżącego kary; ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w części dotyczącej kary i obniżenie jej wymiaru z uwzględnieniem przesłanek pominiętych lub błędnie ocenionych przez UOKiK.

Pozwany Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób następujący.

Powód, (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. prowadzi działalność gospodarczą, polegającą m. in. na zagospodarowaniu, sprzedaży, zarządzaniu i wynajmie nieruchomości oraz działalności radiowej, telewizyjnej i telekomunikacyjnej. Wyodrębnionym zakładem powodowej Spółdzielni jest (...) Telewizja (...), który świadczy na rzecz konsumentów usługi w zakresie dostarczania programów telewizyjnych, radiowych, zapewnienia dostępu do Internetu oraz usług telekomunikacyjnych. Usługi te świadczone są na obszarze osiedli zarządzanych przez powoda, tj. na osiedlach: P., (...), Zwycięstwa, Wichrowe W., Kosmonautów i przy ul. (...). Na terenie tych osiedli powód posiada ponad 90% udział w rynku świadczenia usług telewizji kablowej. W oparciu o zasoby powoda usługi świadczą przedsiębiorcy: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. oraz P. Z..

W dniu 18 września 2009 r. M. P. (1) - prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. - wystąpił do powoda z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości w celu zamontowania urządzeń telekomunikacyjnych oraz zawarcia umowy określającej warunki korzystania z nieruchomości. W piśmie tym wskazał m. in., że od kwietnia 2007 r. prowadzi rozmowy z administracją osiedla (...) w przedmiocie wyrażenia zgody na montaż i przeprowadzenie linii kablowych na terenie tego osiedla.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, powód zażądał od M. P. (1) przedstawienia pełnej dokumentacji technicznej, potwierdzającej istnienie warunków technicznych planowanej inwestycji, propozycji odpłatności za korzystanie z nieruchomości, propozycji kaucji na wypadek nieprzywrócenia nieruchomości do stanu pierwotnego oraz harmonogramu prac gwarantującego minimalne uciążliwości dla mieszkańców. Po przedłożeniu przez przedsiębiorcę notatki służbowej z wizji lokalnej i projektu umowy o korzystanie z nieruchomości, powód wskazał, że projekt zawiera liczne błędy i nieścisłości, jest przygotowany bardzo niestarannie i nieprofesjonalnie. Powód nie przedstawił przy

tym własnej propozycji zmiany umowy oraz zażądał pełnej dokumentacji technicznej inwestycji. Zażądał również przedstawienia planu rozliczania energii elektrycznej za pomocą podliczników. Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. M. P. (1) przesłał poprawiony projekt umowy wraz z propozycją zmian poszczególnych postanowień. W odpowiedzi powód podniósł, że niezbędna jest pełna dokumentacja techniczna planowanej inwestycji. Następnie, pismem z dnia 11 lutego 2010 r. M. P. (1) zwrócił się do powoda o udostępnienie rzutów budynków, na co otrzymał odpowiedź, iż powód nie posiada dokumentacji technicznej. Po przekazaniu projektu technicznego wykonanego na podstawie własnej inwentaryzacji, powodowa Spółdzielnia poinformowała, że zawiera on za mało szczegółów i dlatego należy go uzupełnić. Z kolei w odpowiedzi na przesłany aneks do projektu powód podniósł, że uzupełnienie obejmuje jedynie wskazane braki przez powoda, ale nie jest kompletne, gdyż braki te miały jedynie charakter przykładowy. Ponadto, powód wskazał, że przesłany projekt jest niezrozumiały. Po odbyciu spotkania z powodową Spółdzielnią (...) przesłał poprawiony projekt umowy oraz podniósł, że wymagania, co do projektu zostały w nim uwzględnione. Jednak pismem z dnia 28 stycznia 2011 r. Spółdzielnia wskazała, iż w projekcie nie zastosowano odpowiedniej skali na rysunkach i wniosła o przesłanie jej projektu w formie elektronicznej. Następnie, Spółdzielnia stwierdziła, iż wobec faktu, że projekt, po pierwsze, został wykonany w nieodpowiedniej skali, po drugie, odbiega od oczekiwań powoda, przystępuje on do przygotowania własnej wersji umowy.

P. Z. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą E. (...) Zakład (...) w zakresie telekomunikacji przewodowej i satelitarnej oraz nadawania programów telewizyjnych. Pismem z dnia 15 stycznia 2010 r. P. Z. złożył do powoda wniosek o wydanie zgody na korzystanie w celach telekomunikacyjnych z nieruchomości, położonych na osiedlach: (...), P., Wichrowe W., Zwycięstwa oraz Kosmonautów. W odpowiedzi na ten wniosek powód zwrócił się z prośbą o uszczegółowienie zakresu korzystania z nieruchomości, przewidywanego terminu wykonania prac oraz wskazanie przewidywanej trasy przyłącza do budynku. W dniu 13 września 2010 r. P. Z. przedstawił nowy projekt umowy. W odpowiedzi powód poinformował go, że projekt ten jest całkowicie niezrozumiały. Spółdzielnia nie przedstawiła własnego projektu umowy lub kwestionowanych postanowień. Pismem z dnia 13 października 2010 r. powód poinformował o potrzebie zmian konkretnych postanowień projektu, jednak nie zaproponował ich treści. Następnie, pismem z dnia 27 października 2010 r. P. Z. przesłał poprawiony projekt umowy oraz ponownie poprosił o dostarczenie dokumentacji technicznej budowanej sieci telekomunikacyjnej celem wykonania załącznika do umowy. W odpowiedzi Spółdzielnia poinformowała, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania oraz wskazała potrzebę zmiany poszczególnych postanowień umowy bez wskazywania treści zmienionych przepisów. Pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. powód podniósł, iż dokumentacja techniczna jest nadal opracowywana oraz wskazał konkretne propozycje zmian określonych postanowień umowy. Zażądał również zawarcia w umowie propozycji dotyczących opłat dla właściciela nieruchomości oraz kaucji z tytułu ewentualnych szkód. W odpowiedzi na przesłanie przez P. Z. poprawionego projektu umowy w formie elektronicznej, powód w dniu 20 stycznia 2011 r. poinformował, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania, ponieważ poprzednia została odrzucona oraz zwrócił się z prośbą o wskazanie w projekcie umowy propozycji dotyczących opłat dla właściciela nieruchomości oraz zabezpieczenia z tytułu ewentualnych szkód. W odpowiedzi na wniosek P. Z. o udostępnienie nieruchomości położonych na os. (...) w P., Spółdzielnia w dniu 27 lipca 2011 r. podniosła, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości jest możliwa dopiero po przedstawieniu „kompletnej dokumentacji technicznej”. Ponadto, wniosła o poprawienie projektu umowy w sposób analogiczny jak w przypadku umowy, która była przedmiotem negocjacji udostępnienia nieruchomości, położonych na osiedlu (...) w P..

(...) S.A. z siedzibą w P. prowadzi działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej oraz satelitarnej. Pismem z dnia 25 stycznia 2010 r. (...) S.A. wystąpił do powoda z wnioskiem o zawarcie umowy w przedmiocie korzystania z wszystkich nieruchomości Spółdzielni w celach telekomunikacyjnych. W odpowiedzi powodowa Spółdzielnia poinformowała, iż oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości może dokonać dopiero po otrzymaniu kompletnej dokumentacji technicznej. W dniu 19 kwietnia 2010 r. (...) S.A. przekazał powodowi projekt techniczny. Następnie, strony prowadziły korespondencję w przedmiocie przedstawionego projektu. Powód podniósł, że nie spełnia on jej wymagań w zakresie ułożenia rur. (...) S.A. w odpowiedzi zwrócił się z prośbą o przedstawienie alternatywnego projektu rurażu. W odpowiedzi powód wskazał, że oczekuje dokładnego zaznaczenia tras rurażu zarówno w piwnicach, jak i w pionach budynków. Powód

zasugerował, że jeżeli (...) S.A. nie może poradzić sobie z tym tematem, to może spróbować skorzystać z pomocy firmy (...), która według wiedzy powoda ma daleko zaawansowane prace projektowe dotyczące osiedla (...). Od zajęcia przez (...) S.A. stanowiska w powyższych kwestiach powód uzależnił możliwość prowadzenia negocjacji dotyczących treści przyszłej umowy. Pismem z dnia 26 października 2010 r. (...) S.A. zwrócił się do powoda o zapewnienie dostępu do budynków celem zapewnienia telekomunikacji. Wniosek ten został ograniczony do lokali położonych na os. (...) w P. i dotyczył skorzystania z kanalizacji kablowej (...) S.A. w W., położonej na ww. osiedlu. Wniosek został złożony w odpowiedzi na niemożność uzgodnienia z powodem warunków budowy przez (...) S.A. własnej sieci telekomunikacyjnej. W odpowiedzi na ww. wniosek powód w piśmie z dnia 12 listopada 2010 r. oświadczył, iż oczekuje przekazania propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej. Pismem z dnia 18 listopada 2010 r. (...) S.A. przekazał projekt umowy oraz podniósł, iż złożenie projektu technicznego nie jest wymogiem formalnym przystąpienia do negocjacji. (...) S.A. poprosił o wyznaczenie terminu spotkania z powodem, na którym ustalone zostaną szczegóły związane z zawarciem przedmiotowej umowy. Pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. powód oświadczył, iż przesłany przez (...) S.A. wniosek jest analogiczny do wzoru zamieszczonego na stronie Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz podniósł, iż nie analizował przesłanej propozycji umowy. W dniu 20 stycznia 2011 r. (...) S.A. zwróciła się z propozycją zorganizowania spotkania, podczas którego sprecyzowane zostaną warunki sporządzenia dokumentacji technicznej. W odpowiedzi powód podniósł, iż oczekuje przesłania dokumentów oraz złożenia pisemnych propozycji współpracy (...) po ich otrzymaniu ustosunkuje się do nich (również w formie pisemnej) oraz że problemy poruszane przez (...) S.A. są zbyt ważne, aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania. (...) S.A. w dniu 11 lutego 2011 r. ponownie wezwał powoda do podania terminu spotkania, na którym będzie można omówić warunki wykonania dokumentacji technicznej. Na ww. pismo powód dnia 17 lutego 2011 r. odpowiedział, że udzielił już odpowiedzi na prośbę (...) S.A. Pismem z dnia 28 marca 2011 r. (...) S.A. złożył ponownie wniosek o udostępnienie nieruchomości, położonych na terenie osiedli: P., Wichrowe W., Zwycięstwa, Kosmonautów celem zapewnienia telekomunikacji. Do wniosku został załączony projekt umowy o udostępnienie nieruchomości. W odpowiedzi na ww. pismo, powód w dniu 20 kwietnia 2011 r. podniósł, iż do umowy należy dołączyć dokumentację techniczną oraz wniosek z precyzyjnym określeniem, do czego i w jakim zakresie (...) S.A. domaga się dostępu. Wskazał też, że wywód o dotychczasowych negocjacjach jest dla powódki całkowicie niezrozumiały.

(...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej. Pismem z dnia 25 września 2010 r. (...) S.A. złożyła, za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., wniosek do powoda o uzgodnienie trasy projektowanego przyłącza telekomunikacyjnego oraz wyrażenie zgody na budowę tego przyłącza do budynku, położonego na osiedlu (...) w P.. W odpowiedzi na ww. wniosek, powód w piśmie z dnia 12 października 2010 r. podniósł, iż oczekuje propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej, która winna stanowić załącznik do umowy. W dniu 16 grudnia 2010 r. (...) S.A. przesłała powodowi projekt umowy na udostępnienie nieruchomości celem budowy przyłącza telekomunikacyjnego do budynku, położonego na osiedlu (...) w P.. W odpowiedzi na prośbę o przedstawienie informacji w sprawie, powód w dniu 28 grudnia 2010 r. wymienił dwa postanowienia umowy, które winny zostać zmienione, proponując ich brzmienie. Ponadto, powód wskazał, iż projekt umowy winien uwzględniać fakt, iż przyłącza abonenckie będą dostępne wybranym operatorom oraz zawierać postanowienia dotyczące odpłatności za udostępnienie nieruchomości oraz możliwości wypowiedzenia umowy. Pismem z dnia 7 lutego 2011 r. (...) S.A. wniosła o akceptację załączonego do pisma projektu umowy i równocześnie podniosła, iż nie praktykuje się załączania dokumentacji technicznej do umów o dostęp do nieruchomości, gdyż załącznik winien stanowić rzut budynku wraz z zaznaczoną trasą przebiegu infrastruktury telekomunikacyjnej. Spółka zakwestionowała także konieczność zawarcia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz wskazała, iż w jej ocenie, przysługuje jej prawo do nieodpłatnego korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów prawa telekomunikacyjnego. W odpowiedzi na ww. pismo, powód w dniu 22 lutego 2011 r. wskazał, iż dokumentacja techniczna jest jej niezbędna do dokonania oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości. Ponadto, powód podtrzymał swoje stanowisko w przedmiocie konieczności zamieszczenia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz o wysokości opłat za udostępnienie nieruchomości.



(...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. od 1 kwietnia 2011 r. nie prowadziła dalszych negocjacji z powodem i przekazała sprawę swojemu zleceniodawcy – (...) S.A. Pismem z dnia 13 czerwca 2011 r. (...) S.A. zwróciła się do powoda o uzgodnienie nieodpłatnego udostępnienia nieruchomości wraz z dostępem do budynku. Przedsiębiorca podkreślił, iż szeroko rozumiany dostęp operatorów telekomunikacyjnych do nieruchomości ma charakter nieodpłatny. W dniu 11 lipca 2011 r. powód podtrzymał swoje stanowisko, zgodnie, z którym udostępnienie nieruchomości winno mieć charakter odpłatny oraz zaproponował odpłatne udostępnienie przyłączy abonenckich wybudowanych w nowopowstałym budynku na os. (...) w P..

(...) SA. z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej. W dniu 24 czerwca 2010 r. (...) S.A. złożyła wniosek o udostępnienie nieruchomości, położonych na osiedlach: P., (...), Kosmonautów, Wichrowe W., Zwycięstwa, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W załączeniu do wniosku (...) S.A. przesłała powodowi projekt umowy o udostępnienie nieruchomości celem zapewnienia usług telekomunikacyjnych. Pismem z dnia 12 lipca 2010 r. powód podniósł, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości możliwa jest dopiero po otrzymaniu kompletnej i szczegółowej dokumentacji technicznej. Dopiero po dokonaniu ww. analizy możliwe jest podjęcie negocjacji w pozostałym zakresie. (...) S.A. nie prowadziła dalszej korespondencji ze Spółdzielnią w przedmiocie złożonego wniosku.

Powodowa Spółdzielnia osiągnęła w roku 2010 przychód w wysokości 92.466.370, 79 zł.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie było bezzasadne.

Sąd pierwszej instancji zauważył, że powód nie kwestionował prawdziwości i zasadności dowodów powołanych przez organ antymonopolowy, które legły u podstaw rozstrzygnięcia. W swoich rozważaniach Sąd Okręgowy przywołał treść art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik. Jako trafne ocenił przy tym stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, iż w niniejszej sprawie powodowa Spółdzielnia występuje jako przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a Prezes Urzędu posiada kompetencję do oceny stosunków gospodarczych, jakie zachodzą na rynku pomiędzy Spółdzielnią mieszkaniową, a innymi podmiotami i w takich relacjach powódce przysługuje status przedsiębiorcy.

Sąd pierwszej instancji wywiódł, że w rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych powoda w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w którym powód posiada 100% udziału. Wskazał, że zgodnie z art. 4 pkt 10 ww. ustawy domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %, a zatem fakt posiadania przez powoda pozycji dominującej uznać należało za udowodniony.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro powód prowadzi działalność na rynku powiązanim za pośrednictwem zakładu (...), której przedmiotem jest świadczenie usług telekomunikacyjnych, dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej, to działania powoda podejmowane na rynku właściwym cechują się co najmniej zdolnością do wywołania antykonkurencyjnego skutku na rynku powiązanim, tj. rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Za okoliczność bezsporną Sąd pierwszej instancji uznał przy tym fakt, że w rynku powiązanim powód - prowadzący działalność usługową za pośrednictwem zakładu (...) - posiada 90% udziału.

W ocenie Sądu Okręgowego należało w pełni podzielić rozstrzygnięcie organu antymonopolowego, gdyż ten słusznie ocenił, że stanowi praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez powoda pozycji dominującej, polegająca na nieuzasadnionym niewydawaniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zgody na zainstalowanie w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni urządzeń telekomunikacyjnych oraz linii kablowych, w sytuacji, gdy wyrażenie przez powoda zgody na udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych jest warunkiem niezbędnym wejścia na rynek świadczenia tych usług na rzecz konsumentów zamieszkujących w lokalach Spółdzielni. Sąd Okręgowy uznał, że odmawiając udostępniania nieruchomości innym przedsiębiorcom powód uniemożliwiał im świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż powyższe znajduje w pełni oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania, który dokumentuje konkretne zachowania powoda przeciwdziałające ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Sąd Okręgowy uznał, że w szczególności udowodniono, iż Spółdzielnia w odpowiedzi na wnioski składane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w sprawie udostępnienia posiadanych zasobów stawiała nieprecyzyjne wymogi przedstawienia „pełnej” lub „kompletnej” dokumentacji technicznej. Sąd Okręgowy podkreślił, iż powód na żadnym etapie wymiany korespondencji nie określił, co kryje się pod pojęciem „pełna” czy „kompletna” dokumentacja techniczna planowanej inwestycji oraz że powód nigdy nie podał wyczerpująco konkretnych wymagań odnośnie treści dokumentacji technicznej. Powyższe wyrażało się w sformułowaniach kierowanych do wnioskodawców, np. „przedstawiony projekt nie spełnia wymagań”, „zwracaliśmy się o uzupełnienie projektu wykonawczo - budowlanego wskazując (przykładowo) brakujące szczegóły - w zamian otrzymaliśmy aneks do projektu zawierający tylko odpowiedzi na wskazane braki”, czy też (w kontekście zaproponowanego przez przedsiębiorcę spotkania) „problemy poruszane przez (...) S.A. są zbyt ważne, aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania”. Sąd Okręgowy zaznaczył, że w toku negocjacji z M. P. (1) powód kwestionował skalę projektu technicznego, nie podając żadnych wymogów w tym zakresie, poprzestał jedynie na stwierdzeniu, że projekt został wykonany w skali „nieodpowiedniej”. Z kolei w toku negocjacji ze spółką (...) S.A. powód odmówił zorganizowania spotkania w celu omówienia konkretnych postanowień umowy podnosząc, że problemy „poruszane przez (...) S.A. są zbyt ważne, aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania”. Sąd Okręgowy stwierdził, że słusznie zauważył Prezes UOKiK, iż rażącym przykładem stawiania nierealistycznych żądań była sytuacja, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny uzupełnił projekt o wskazane braki, zaś powód w odpowiedzi wskazał, że wskazanie braków miało charakter przykładowy, wobec czego przedłożony aneks braków tych nie usuwał w całości, która to sytuacja miała miejsce w toku negocjacji z M. P. (1).

Stąd, zdaniem Sądu Okręgowego powód, mimo braku formalnej odmowy udostępnienia nieruchomości, przyjął sposób działania umożliwiający mu w sposób nieograniczony przeciąganie negocjacji z przedsiębiorcami ubiegającymi się o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że wnioskodawcy nie są w stanie dostosować się do nieznanych im warunków, które tylko częściowo ujawniają się w toku prowadzonych negocjacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że poza wymogiem uzgodnienia dokumentacji technicznej, powód stawiał przedsiębiorcom dodatkowo przeszkody związane z uzgodnieniem treści proponowanej umowy, które to zachowanie ujawniało się w toku negocjacji oraz wymiany korespondencji i wyrażało się w przykładowych sformułowaniach: „projekt zawiera liczne błędy i nieścisłości, jest przygotowany bardzo niestarannie i nieprofesjonalnie”, „przesłana umowa jest dla nas całkowicie niezrozumiała”, „projekt przygotowany przez M. zupełnie odbiega od naszych oczekiwań (brak w nim między innymi takich szczegółów, jak to, że umowa dotyczy os. (...))”.

Sąd Okręgowy jako prawidłową ocenił konkluzję pozwanego, iż działania Spółdzielni, polegające na żądaniu przedłożenia bliżej nieokreślonej „pełnej” i „kompletnej” dokumentacji technicznej oraz kwestionowaniu poszczególnych postanowień umownych bez wskazywania, w jakim kierunku powinny zmierzać zmiany, skutkuje zamknięciem przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczeń usług telekomunikacyjnych zdominowanym przez powoda. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powoływanie się na konieczność złożenia dokumentacji technicznej miało charakter pozorny, gdyż gdyby celem Spółdzielni było rzeczywiście dokonanie oceny przedstawiłaby ona jasne wymogi, co do dokumentacji technicznej.

Dodatkowo, Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na to, że stanowisko powoda, iż negocjowanie treści umowy powinno odbyć się dopiero po dokonaniu oceny, że inwestycja nie zagraża racjonalnemu korzystaniu z nieruchomości, (co z kolei możliwe jest dopiero po przedłożeniu dokumentacji technicznej) nie znajdowało odzwierciedlenia w podejmowanych przez niego czynnościach. Powód bowiem żądał jednocześnie: uzupełnienia składanych projektów technicznych i projektów umów, a więc nie wykluczał negocjacji w przedmiocie umowy jeszcze przed dokonaniem oceny dokumentacji technicznej.

Sąd pierwszej instancji uznał przy tym, że trafnie wskazano, że w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka obiektywnej niezbędności dostępu do zasobów Spółdzielni, albowiem udostępnienie zasobów było niezbędne dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych zamierzających świadczyć usługi na terenie administrowanym przez powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego zachowanie powoda dostatecznie ujawniło brak woli zawarcia umów z podmiotami ubiegającymi się o udostępnienie nieruchomości. Zdaniem Sądu powód celowo przedłużał negocjacje, mnożył przeszkody rozpoznania wniosków i zniechęcał potencjalnych konkurentów. Istotą zarzucanej praktyki, polegającej na maksymalnym odwlekaniu zawarcia umów z inwestorami, stanowiło więc zbędne przedłużanie negocjacji i brak współdziałania w celu uzgodnienia ich treści. Powód wykorzystywał przy tym zdaniem Sądu mechanizm, polegający na negowaniu nawet rzeczy oczywistych i powoływaniu się na trzeciorzędne przeszkody formalne.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko pozwanego, iż nieuzasadnione niewydawanie przez Spółdzielnię zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych może prowadzić do eliminacji skutecznej konkurencji na rynku niższego szczebla – rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. W ocenie Sądu Okręgowego działania Spółdzielni uniemożliwiają dostęp do przedmiotowego rynku przede wszystkim trzem przedsiębiorcom: M., I. oraz E., a wejście tych przedsiębiorców na ww. rynek spowodowałoby większą presję konkurencyjną na działających na tym rynku przedsiębiorców, w tym przede wszystkim na Spółdzielnię prowadzącą działalność za pośrednictwem W. Telewizji (...). Sąd Okręgowy podniósł, że rynek niższego szczebla cechuje się ponadto wysoką substytucyjnością produkcji, albowiem Spółdzielnia jest w stanie zastąpić na rynku przedsiębiorców, którym zamknięty został, w drodze stosowanej praktyki, dostęp do przedmiotowego rynku.

Oczywistym dla Sądu pierwszej instancji był również fakt, że działania powoda zmierzały przede wszystkim do ochrony jego własnych interesów - skoro powód prowadził również działalność na rynku usług (...) kablowej, to ograniczenie dostępu do tego rynku konkurencyjnym przedsiębiorcom z pewnością prowadziło do zwiększenia jej zysków. Działania te zdaniem Sądu Okręgowego wywoływały negatywne skutki po stronie konsumentów, jako że pozbawiały ich korzyści wynikających z większej konkurencji na rynku, a co za tym idzie - większej ilości możliwości wyboru, niższych cen i innowacyjności oferowanych przez przedsiębiorców produktów.

Sąd pierwszej instancji zauważył jednocześnie, że powód nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na to, iż podjął jakiegokolwiek działania zmierzające do zmiany stosowanej praktyki. W związku z powyższym Prezes UOKiK, uznając działanie powoda za praktykę ograniczającą konkurencję, prawidłowo nakazał zaniechanie jej stosowania.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie wskazał, z jakich powodów nałożona na niego kara pieniężna powinna zostać obniżona.

Konkludując, Sąd Okręgowy wskazał, że działania powoda wyczerpały przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym i przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług świadczenia usług telewizji kablowej, a tym samym zaistniały przesłanki do nałożenia kary pieniężnej, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Wysokość nałożonej kary nie budziła przy tym wątpliwości Sądu pierwszej instancji, który wskazał, że w jego ocenie jest ona adekwatna do stopnia zawinięcia powoda, szkodliwości jego zachowania oraz możliwości finansowych. Sąd Okręgowy podkreślił, że na wysokość kary pieniężnej decydujący wpływ musi mieć długotrwałość naruszenia przepisów o ochronie konkurencji, a opisane działania Spółdzielni stosowane były od końca 2009 r. Za okoliczność obciążającą uznać należało zdaniem Sądu pierwszej instancji również umyślność działania Spółdzielni, tj. bezpośredni zamiar zamknięcia dostępu do rynku. W ocenie Sądu pierwszej instancji w rozpatrywanej sprawie nie wystąpiły okoliczności łagodzące. Sąd Okręgowy uznał także, że pozwany dokonał prawidłowej oceny sytuacji majątkowej powoda. Stąd wymiar kary, w świetle powyższych wywodów, nie budził zastrzeżeń Sądu Okręgowego.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając ww. wyrok w całości.

Skarżący zarzucił powyższemu rozstrzygnięciu:

I. naruszenie przepisów postępowania (w brzmieniu obowiązującym w toku procesu), które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) naruszenie art. 224 § 1 k.p.c., art. 235 § 1 k.p.c. i art. 236 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na rozprawie i niewydanie postanowień dowodowych;

2) rażące naruszenie art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c., art. 3 k.p.c. i 232 k.p.c. w zw. z art. art. 5 k.p.c. i 9 § 1 k.p.c., art. 6 k.c. oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób niejawną poza rozprawą, przeprowadzenie dowodów z urzędu na rzecz pozwanego w oderwaniu od stanowiska pozwanego, z rażącym naruszeniem zasad prekluzji dowodowej, zasad kontradiktoryjności oraz równego traktowania stron;

3) rażące naruszenie art. 237 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. i 278 k.p.c. poprzez oddalenie en bloc wniosków dowodowych powoda, tj.:

- z zeznań świadków oraz przesłuchania stron (powoda), pomimo że te środki dowodowe (a w szczególności zeznania świadka P. S., kierownika zakładu powoda prowadzącego negocjacje), zmierzały do wyjaśnienia spornych i istotnych okoliczności sprawy oraz zostały wystarczająco precyzyjnie określone poprzez odwołanie do okoliczności wyraźnie sformułowanych w petitum odwołania w punkcie I. (w całości) i w punkcie II. (w którym okoliczności faktyczne formułowane są po słowie „okoliczności”);

- wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pomimo, że jej przedmiotem były istotne okoliczności sprawy, których ustalenie wymagało wiadomości specjalnych, tj. zasadności stanowiska powoda w zakresie dotyczącym wymagania kompletnej dokumentacji tele-technicznej (oczywiście możliwego do spełnienia przez kontrahentów);

- opinii rzeczoznawcy załączonej do akt sprawy, pomimo że z tej opinii wynikało, że zasadne było żądanie i możliwe było sporządzenie dokumentacji tele-technicznej przez kontrahentów powoda na podstawie wymagań podstawowych, powszechnie obowiązujących w branży, a nadto, że jeden z kontrahentów (M.) sporządził taką dokumentację;

4) rażące naruszenie art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 158 § 2 k.p.c. poprzez:

- zamknięcie rozprawy bez udzielenia głosu stronom (tj. nieudzielenie głosu przedstawicielowi powoda p. P. S. oraz ograniczenie głosu niżej podpisanego pełnomocnika, w szczególności w części dotyczących przedstawienia błędów ustaleń faktycznych), a jednocześnie zezwolenie na zabranie głosu bez ograniczeń czasowych przez pełnomocnika pozwanego (i to mimo tego, że wystąpienie pełnomocnika było nader ogólne i oderwane od okoliczności spornych);

- zamknięcie rozprawy i uniemożliwienie zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. oraz niewciągnięcie do protokołu ww. okoliczności istotnych dla przebiegu posiedzenia;

5) naruszenie art. 161 k.p.c. poprzez odmowę przyjęcia załączników do protokołu z głosami końcowymi powoda i potraktowanie ich, jako pism procesowych oraz w związku z tym zmuszenie doręczenia stronie przeciwnej odpisów załączników do protokołu, w postaci własnych egzemplarzy na potrzeby procesu;

6) naruszenie art. 324 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku po ogłoszeniu „3- minutowej” narady w sposób - w kontekście przebiegu postępowania-wskazujący, że Sąd Okręgowy nie zapoznał się ze stanowiskiem powoda;

7) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak uzasadnienia wyroku w zakresie:

- przyczyn oddalenia wniosku dowodowego powoda w postaci opinii rzeczoznawcy;
- braku ustosunkowania się do spornych okoliczności faktycznych sprawy wskazanych w odwołaniu (w punkcie I. i II.) i rozwiniętych w piśmie powoda z dnia 13 listopada 2013 r.;
- pominięcia stanowiska powoda i sformułowanie uzasadnienia tak, jakby powód nie przedstawił stanowiska w sprawie (w szczególności w sytuacji, gdy szczegółowo opisał w piśmie z dnia 13 listopada 2013 r. i enumeratywnie wymienił niewątpliwe błędy ustaleń faktycznych, poczynionych przez pozwanego, a w ocenie Sądu Okręgowego „nie wyjaśnił” i „nie wskazał” takich błędów i in.);
- pominięcia wniosku powoda o obniżenie kary ze względu na przesłanki wskazane w punkcie IV.4 petitum odwołania;
- niewyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w zakresie przesłanki „niezbędnych warunków” (z art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik), pomimo podnoszonego przez powoda, zasygnalizowanego przez pozwanego w decyzji i przyjętego przez Sąd Okręgowy twierdzenia, że istniały alternatywne możliwości świadczenia usług;
- niewyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w zakresie przesłanki „przeciwdziałania” (z art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik), pomimo podnoszonej przez powoda argumentacji prawnej, wskazującej na podejmowanie działań uzasadnionych oraz uprawnionych na podstawie przepisów prawa (w zakresie stawianych wymogów);
- powoływanie okoliczności faktycznych bez wskazania dowodów, na których są oparte;

8) naruszenie art. 479<sup>31a</sup> § 1 i ew. § 3 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania pomimo braku dostatecznego zbadania, czy były podstawy do uwzględnienia odwołania;

9) w związku z powyższymi naruszeniami naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 367 § 1 k.p.c. oraz art. 45 § 1 w zw. z art. 176 § 1 Konstytucji RP poprzez efektywne uniemożliwienie obrony praw powoda oraz odebranie prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd oraz możliwości pełnej kontroli merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd drugiej instancji;

10) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów w oparciu o selektywnie wybrany materiał po przeprowadzeniu rozprawy, nieujawniony podczas samej rozprawy, pominięcie dowodów przeciwnych oraz przyjmowanie twierdzeń niemających oparcia w materiale sprawy, w szczególności:

- przyjęcie wbrew zasadom wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego wnioskowania, że możliwe jest ocenianie „zachowania powoda w toku negocjacji” w oderwaniu od treści dokumentowych stanowisk negocjacyjnych powoda i kontrahentów, chociaż zachowania powoda wyrażały się w stanowiskach powoda i oczywiście nie są zrozumiałe w oderwaniu od stanowisk przedstawianych przez kontrahentów
- ocenienie zachowania powoda bez analizy merytorycznej (istnienia racji) tego zachowania;
- powielenie zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK w zakresie apriorycznego zdezawuowania powoda poprzez wrywanie z kontekstu wypowiedzi o negatywnej stylistyce i to w sposób przeinaczający rzeczywistą treść stanowisk powoda;
- oczywiście błędne przyjęcie, że prowadzenie przez powoda negocjacji w przedmiocie treści umów przed otrzymaniem dokumentacji teletechnicznej świadczy na niekorzyść powoda, podczas gdyby celem powoda było opóźnienie negocjacji, to wówczas nie prowadziłby takich negocjacji (powód zakładał bowiem, że po uzgodnieniu warunków dojdzie do podpisania umowy);
- przyjęcie umyślności działania powoda bez podstawy w materiale dowodowym (oraz bez przesłuchania świadków oraz strony - powoda zaangażowanych w to działanie);

- pominięcie istotnych okoliczności spornych w zakresie tego, czy doszło do „przeciwdziałania” w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik (w szczególności w zakresie wymienionych licznych rażących błędów podstawy faktycznej decyzji Prezesa UOKiK, zasadności stawianych wymagań przedstawienia dokumentacji teletechnicznej oraz propozycji odpłatności);

- pominięcie okoliczności, że na terenie zasobów powoda kontrahenci powoda posiadali alternatywne możliwości świadczenia usług (tj. nie wchodziły w grę „warunki niezbędne w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik) oraz przyjęcie, że w sprawie doszło do „przeciwdziałania ukształtowania warunków niezbędnych” dla konkurencji (w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik) bez jakiegokolwiek podstawy w materiale sprawy w tym zakresie, gdyż ww. okoliczność nie była badana przez Prezesa UOKiK i przez Sąd Okręgowy, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej rekonstrukcji podstawy faktycznej wyroku oraz dokonania błędnych ocen materiału sprawy;

11) naruszenie art. 7, 8 i 11 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez nieuwzględnienie rażących naruszeń ww. przepisów przez Prezesa UOKiK, a także naruszenie art. 89 w zw. z art. 48 ust. 4 uokik - poprzez nie uwzględnienie zaniechania przez Prezesa UOKiK wydania decyzji zobowiązującej do zaniechania określonej praktyki, przy jednoczesnym znacznym przekroczeniu czasu trwania postępowania wyjaśniającego, co wpłynęło na długość trwania tego postępowania, a zarazem długość trwania inkryminowanej praktyki powoda - stanowiącej współczynnik wymiaru kary;

12) art. 51 ust. 1 uokik - poprzez nieuwzględnienie okoliczności dopuszczenia przez Prezesa UOKiK dowodów z dokumentów w postaci niepoświadczonych kserokopii;

II. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść poprzez:

1) powielenie błędów Prezesa UOKiK w tym zakresie błędnych ustaleń i niedokonania istotnych ustaleń wskazanych w punkcie I. i II. petitum odwołania, opisanych także w piśmie powoda z dnia 13 listopada 2012 r., w tym także pominięcie wad oraz rażących wad stanowisk kontrahentów powoda oraz merytorycznej zasadności poszczególnych stanowisk powoda;

2) pominięcie, że kontrahenci powoda mieli alternatywne możliwości świadczenia usług;

3) pominięcie okoliczności, że powód zakończył negocjacje z kontrahentami, a jedynym powodem odmowy podpisania umowy była niechęć do przedstawienia jakichkolwiek warunków odpłatności;

4) błędne przyjęcie, że powód uniemożliwiał kontrahentom świadczenie usług, w sytuacji gdy kontrahenci ci mieli możliwość świadczenia usług (nie zachodziła przesłanka „warunków niezbędnych”, która nie podlegała badaniu);

5) błędne przyjęcie w sposób dorozumiany, że wymóg przedłożenia kompletnej dokumentacji teletechnicznej był niejednoznaczny, podczas gdy w okolicznościach branży telekomunikacyjnej jest to wiedza notoryjna i wynikająca z powszechnie obowiązujących w branży podstawowych wymagań dla takiej dokumentacji;

6) błędne ustalanie, że do niepodpisania umów dochodziło z winy powoda, a nie z przyczyn leżących po stronie kontrahentów, czego rażące przykłady wskazał powód w piśmie procesowym z dnia 13 listopada 2013 r. (w załączniku), wykazując, że niejednokrotnie jego sformułowania „niezrozumiały” czy „niestaranny” były oczywiście usprawiedliwione i oględne;

7) oczywiście błędne ustalenie, bez podstawy w materiale sprawy, w drodze spekulacji, że działania powoda prowadziły do zwiększenia zysku powoda (podczas gdy z samej racji charakteru działalności - zaspokajania potrzeb członków Spółdzielni - zysk utrzymywany jest na minimalnych poziomach);

8) błędne ustalenia w zakresie podstaw wymierzenia kary, w szczególności przyjęcie za punkt wyjścia „dochodów” powoda, bez uwzględnienia, iż dochód ten w przeważającej mierze składa się z wpłat członków Spółdzielni, związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych;

III. naruszenie prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj.:

- 1) art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu w niniejszej sprawie, pomimo braku zbadania i zaistnienia przesłanek jego zastosowania;
- 2) art. 30 ust. 1-3 oraz art. 33 ust. 1 ustawy o sieci poprzez niezastosowanie ww. przepisów ustawy, opisujących zakres szczegółowych obowiązków powoda, do oceny propozycji przedsiębiorców;
- 3) art. 139 ustawy Prawo telekomunikacyjne obowiązującego w dniu wydania wyroku poprzez jego niezastosowanie pomimo, że przepis ten ma zastosowanie do powoda jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (który to przepis wprost wskazuje na możliwość żądania odpłatności zarówno w zakresie potencjalnych kosztów, jak i zysku);
- 4) art. 33 ust. 3 ustawy o sieci w zw. z m. in. z art. 389 § 1 k.c. (oraz art. 305 (1) k.c., art. 145 k.c. per analogiam) poprzez jego niezastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie formy pisemnej, która powinna obejmować wszystkie istotne postanowienia umowy (w tym określenie zakresu korzystania z nieruchomości, miejsc, przebiegu i sposobu montażu instalacji i urządzeń), a nadto, winna zostać zaproponowana przez przedsiębiorcę;
- 5) art. 33 ust. 2 ustawy o sieci poprzez jego niezastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie stawianego przez skarżącego wymogu odpłatności;
- 6) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik poprzez wymierzenie kary administracyjnej w oparciu o błędne ustalenia faktyczne, w szczególności w zakresie braku zasadności działań powoda, umyślności działania powoda oraz długotrwałości zarzucanej mu praktyki mimo, iż współczynnikiem tej długotrwałości była przewlekłość działania UOKIK, a także nieuwzględnienie przy wymiarze kary faktu - co najmniej - niejasności dotyczącej dopuszczalnych granic i prawidłowych zasad negocjacji umów o udostępnienie nieruchomości (czego nie wyjaśnił również UOKIK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, ani Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku);
- 7) art. 2 Konstytucji RP w zakresie zasady proporcjonalności i minimum interwencji poprzez nałożenie na skarżącego kary, w sytuacji niejasności stanu prawnego przy braku dokonania wyjaśnienia stanu prawnego (w szczególności w zakresie tego czy, czego i jak powód może wymagać od przedsiębiorców proponujących zawarcie umowy).

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie żądania odwołania w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obydwu instancjach według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w związku z nierozpoznanie istoty sprawy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, wraz z zasądzeniem od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obydwu instancjach wg norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie, o ile zmierzała do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku za chyby Sąd drugiej instancji uznał zarzut nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c., wskazując, że w jego ocenie strona powodowa w niniejszym postępowaniu nie była pozbawiona możliwości obrony swoich praw w rozumieniu tego przepisu. Zdaniem Sądu Odwoławczego również zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. okazał się chyby, bowiem Sąd pierwszej instancji nie wydał w sprawie żadnego postanowienia o dopuszczeniu dowodu z urzędu. Nie doszło również zdaniem Sądu Apelacyjnego w tym przypadku do naruszenia przepisu art. 324 § 1 k.p.c. Sąd Odwoławczy stwierdził natomiast, że w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy, przy ustalaniu stanu faktycznego oraz przy formułowaniu motywów

rozstrzygnięcia, oparł się na dowodach zebranych w aktach administracyjnych, które formalnie nie zostały jednak przez ten Sąd dopuszczone. Zasadny okazał się tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 236 k.p.c. Sąd Apelacyjny zważył również, iż Sąd pierwszej instancji nie wydał postanowień dowodowych co do dopuszczenia dowodów z akt administracyjnych, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez dopuszczenie przez Prezesa UOKiK dowodów z niepoświadczonych kserokopii, naruszając art. 51 ust. 1 uokik. Jednocześnie Sąd Apelacyjny stwierdził, iż spośród szeregu zarzutów postawionych przez powodową Spółdzielnię, dotyczących naruszenia m.in.: Kodeksu postępowania administracyjnego, tj.: art. 7, art. 8, art. 11, art. 106 ust. 1 pkt 1, art. 107 k.p.a.; Kodeksu postępowania cywilnego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c.; ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. art. 83, art. 89 w zw. z art. 48 ust. 4, 51 ust. 1; Kodeksu cywilnego, tj. art. 389 k.c., art. 305<sup>1</sup> k.c., art. 145 k.c.; ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, tj. art. 30 ust. 1 - 3 i art. 33 ust. 1 i 3 oraz art. 2 Konstytucji RP – Sąd Okręgowy rozważył jedynie odwołanie w zakresie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 i art. 106 ust. 1 uokik, które to przepisy powołał w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne były niepełne, poczynione w oparciu o dowody bez formalnego ich dopuszczenia, przy jednoczesnym pominięciu zgłoszonych przez powoda dowodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie odniósł się do tego, czy powodowa Spółdzielnia mogła stawiać wymagania przedsiębiorcom w zakresie żądania sporządzenia dokumentacji technicznej oraz żądać konkretnych zapisów w umowie, w szczególności dotyczących odpłatności w okresie od września 2009 r. do lipca 2011 r. Sąd Apelacyjny, dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, stwierdził przy tym, że ustalony przez Prezesa UOKiK stan faktyczny został następnie powielony przez Sąd pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Jednocześnie Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że Sąd Okręgowy dokonał oceny zachowania powodowej Spółdzielni jako działanie umyślne (bezpośredni zamiar zamknięcia dostępu do rynku), bez należytego wyjaśnienia tej oceny, mającej znaczenie przy wyznaczaniu wysokości kary pieniężnej. Sąd Odwoławczy podniósł również, że wbrew twierdzeniu Sądu pierwszej instancji, powód powołał argumenty wskazujące na obniżenie kary. Odnosząc się przy tym do wysokości kary, Sąd Apelacyjny wskazał, iż o represyjności kary nie decyduje jedynie jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy, ale również korzyści, jakie mógł odnieść przedsiębiorca w wyniku stosowania zakwestionowanej praktyki. Sąd Apelacyjny odniósł się także do kwestii przeciągających się negocjacji, za które zdaniem Sądu odpowiedzialność ponosi nie tylko powód, ale także przedsiębiorcy, wskazując na daty składanych przez nich informacji. Za trafny Sąd Odwoławczy uznał nadto zarzut naruszenia art. 161 k.p.c. poprzez odmowę przyjęcia załączników do protokołu z głosami końcowymi powoda wobec braku odpisów dla strony przeciwnej. W konsekwencji Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, iż Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, co implikowało zdaniem Sądu konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, bez konieczności odnoszenia się do pozostałych zarzutów odwołania.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny zważył, iż dla wyjaśnienia istoty sprawy należało odnieść się do uprawnień Spółdzielni jako organu, który może podejmować konkretne działania i stawiać wymogi potencjalnym kontrahentom, mogącego żądać konkretnych zapisów w umowach. Wyjaśnienia, zdaniem Sądu Odwoławczego, wymagała również okoliczność, czy istotnym elementem umowy pomiędzy przedsiębiorcami, a Spółdzielnią, w świetle przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r., Nr 171, poz.1800) oraz art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 106, poz. 675), była cena, czy w ogóle mieliśmy do czynienia z odpłatnością za udostępnienie nieruchomości; czy istotne były inne kwestie, których zrealizowania od przedsiębiorców domagała się powodowa Spółdzielnia, np. przedłożenia kompletnej dokumentacji teletechnicznej, w tym projektu zawierającego część graficzną, określającego przebieg, miejsca i sposób montażu instalacji i urządzeń, oczekiwania na złożenie projektu umowy przez przedsiębiorcę. W ocenie Sądu Apelacyjnego koniecznym było także poczynienie ustaleń i rozważań prawnych w kwestii argumentacji strony powodowej dotyczącej tego, że na terenie jej zasobów kontrahenci powoda posiadali alternatywne możliwości świadczenia usług i w związku z tym konieczne było odniesienie się do zarzucanego braku zaistnienia przesłanki z art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik w postaci „warunków niezbędnych” w rozumieniu ww. przepisu. Sąd ten dostrzegł tym samym wady uzasadnienia rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 328 § 2 k.p.c.



W swych wytycznych Sąd Apelacyjny wskazał, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien jest ustalić, czy decyzja wydana przez Prezesa UOKiK w dniu 26 września 2011 r. zawiera wady, które były zarzucane przez skarżącego w odwołaniu, a które uzasadniałyby jej uchylenie lub zmianę. W tym celu - jak wskazał Sąd Apelacyjny - Sąd Okręgowy powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe celem ustalenia stanu faktycznego, dokonując m.in. formalnego dopuszczenia dowodów z akt postępowania administracyjnego, ponownego rozważenia zasadności wniosków dowodowych przedstawionych przez stronę powodową, w tym wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i stron, ze złożonych do akt sprawy dokumentów, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Sąd Apelacyjny podniósł również, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien mieć na uwadze, że prawidłowość przeprowadzenia postępowania dowodowego uzyskuje intensywniejszego znaczenia w sprawach jak niniejsza, w których chodzi o weryfikację podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, gdyż ukarany w postępowaniu administracyjnym powinien mieć zapewnione efektywne środki „wysłuchania”. Sąd Apelacyjny zwrócił jednocześnie uwagę, iż kwestia ustalenia ewentualnej winy umyślnej działania strony powodowej, która jest osobą prawną, wymagać będzie ustalenia winy umyślnej jej organu (art. 416 k.c. w zw. z art. 38 k.c.).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 3 października 2016 roku Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz powoda kwotę 2.630 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. prowadzi działalność gospodarczą, polegającą m.in. na zagospodarowaniu, sprzedaży, zarządzaniu i wynajmie nieruchomości oraz działalności radiowej, telewizyjnej i telekomunikacyjnej.

Wyodrębnionym zakładem powodowej Spółdzielni jest (...) Telewizja (...), która świadczy na rzecz konsumentów usługi w zakresie dostarczania programów telewizyjnych, radiowych, zapewnienia dostępu do Internetu oraz usług telekomunikacyjnych. Usługi te świadczone są na obszarze osiedli zarządzanych przez powoda, tj. na osiedlach: P., (...), Zwycięstwa, Wichrowe W., Kosmonautów i przy ul. (...). Na terenie tych osiedli powód posiada ponad 90% udziału w rynku świadczenia usług telewizji kablowej.

W oparciu o zasoby powoda usługi świadczą przedsiębiorcy: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. oraz P. Z..

W dniu 18 września 2009 r. M. P. (1) - prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. - wystąpił do powoda z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości w celu zamontowania urządzeń telekomunikacyjnych oraz zawarcia umowy określającej warunki korzystania z nieruchomości. W piśmie tym wskazał m.in., że od kwietnia 2007 r. prowadzi rozmowy z administracją osiedla (...) w przedmiocie wyrażenia zgody na montaż i przeprowadzenie linii kablowych na terenie tego osiedla.

W odpowiedzi na powyższy wniosek powód zażądał od M. P. (1) przedstawienia pełnej dokumentacji technicznej, potwierdzającej istnienie warunków technicznych planowanej inwestycji, propozycji odpłatności za korzystanie z nieruchomości, propozycji kaucji na wypadek nieprzywrócenia nieruchomości do stanu pierwotnego oraz harmonogramu prac, gwarantującego minimalne uciążliwości dla mieszkańców.

Na pismo to przedsiębiorca odpowiedział pismem z dnia 23 listopada 2009 r., do którego załączył opinię eksperta inż. T. B. oraz projekt umowy. W piśmie tym M. P. wskazał, że budowa sieci teletechnicznej jest możliwa, zaproponował opłatę w wysokości 5 zł netto od każdego mieszkania w budynku oraz wskazał na możliwość rozliczenia energii elektrycznej przy pomocy podliczników. Zaproponował także zabezpieczenie w postaci polisy ubezpieczeniowej na kwotę 10 000 zł. Przedstawił również stanowisko, że przed podpisaniem umowy i sporządzeniem projektów nie jest możliwe określenie harmonogramu prac.

Powód odpowiedział na to pismem z dnia 23 grudnia 2009 r., w którym zażądał pełnej dokumentacji technicznej planowanej inwestycji, zaakceptował propozycje rozliczania energii elektrycznej za pomocą podliczników; ponadto,

stwierdził, że umowa nie określa, jakich nieruchomości dotyczy, zaś definicja odpłatności jest dla niego niezrozumiała; ponadto, zażądał zabezpieczenia inwestycji w postaci kaucji bankowej lub cesji polisy ubezpieczeniowej. Przedstawił także stanowisko, że niższe budynki nie posiadają pionów technologicznych oraz zapytał o cel udostępnienia przedsiębiorcy połączy dachowych.

Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. M. P. (1) przesłał poprawiony projekt umowy wraz z propozycją zmian poszczególnych postanowień. W swoim piśmie zaprzeczył stanowisku powoda odnośnie braku pionów technologicznych w mniejszych budynkach, wyraził zgodę na zabezpieczenie w postaci cesji polisy, a także uściślił swoją propozycję co do zasady odpłatności, oraz zakresu budynków, których umowa dotyczy. Wyjaśnił ponadto, że przepisy nie wymagają przedstawienia dokumentacji przed podpisaniem umowy i że zostanie ona dostarczona po jej podpisaniu. Powtórzył również stanowisko, że na tym etapie nie może przedstawić ścisłego harmonogramu prac. Zaproponował ponadto spotkanie do dnia 10 stycznia 2010 r.

W odpowiedzi powód podniósł, że niezbędna jest pełna dokumentacja techniczna planowanej inwestycji.

Następnie, pismem z dnia 11 lutego 2010 r. M. P. (1) zwrócił się do powoda o udostępnienie rzutów budynków, na co otrzymał odpowiedź, iż powód nie posiada dokumentacji technicznej, dokumentację taką można wykonać na podstawie inwentaryzacji stanu faktycznego.

Po przekazaniu w dniu 4 października 2010 r. projektu technicznego wykonanego na podstawie własnej inwentaryzacji, powodowa Spółdzielnia poinformowała, że zawiera on za mało szczegółów i dlatego należy go uzupełnić. Z kolei w odpowiedzi na przesłany aneks do projektu powód podniósł, że uzupełnienie obejmuje jedynie wskazane braki przez powoda braki, ale nie jest kompletne, gdyż braki te miały jedynie charakter przykładowy. Ponadto, powód wskazał, że przesłany projekt jest niezrozumiały.

Po odbyciu spotkania z powodową Spółdzielnią (...) przesłał poprawiony projekt umowy oraz podniósł, że wymagania co do projektu zostały w nim uwzględnione. Jednak pismem z dnia 28 stycznia 2011 r. Spółdzielnia wskazała, iż w projekcie nie zastosowano odpowiedniej skali na rysunkach i wniosła o przesłanie jej projektu w formie elektronicznej. Następnie, Spółdzielnia stwierdziła, iż wobec faktu, że projekt, po pierwsze, został wykonany w nieodpowiedniej skali, po drugie, odbiega od oczekiwań powoda, przystępuje ona do przygotowania własnej wersji umowy.

P. Z. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą E. (...) Zakład (...) w zakresie telekomunikacji przewodowej i satelitarnej oraz nadawania programów telewizyjnych.

Pismem z dnia 15 stycznia 2010 r. P. Z. złożył do powoda niepodpisany wniosek o wydanie zgody na korzystanie w celach telekomunikacyjnych z nieruchomości, położonych na osiedlach: (...), P., Wichrowe W., Zwycięstwa oraz Kosmonautów, który to wniosek podpisany został ponownie w dniu 11 marca 2010 r. W odpowiedzi na ten wniosek powód zwrócił się z prośbą o uszczegółowienie zakresu korzystania z nieruchomości, przewidywanego terminu wykonania prac oraz wskazanie przewidywanej trasy przyłącza do budynku.

W dniu 13 września 2010 r. P. Z. przedstawił nowy projekt umowy; w odpowiedzi powód poinformował go, że projekt ten jest całkowicie niezrozumiały. Spółdzielnia nie przedstawiła własnego projektu umowy lub kwestionowanych postanowień. Pismem z dnia 13 października 2010 r. powód poinformował o potrzebie zmian konkretnych postanowień projektu, jednak nie zaproponował ich treści.

Następnie, pismem z dnia 27 października 2010 r. P. Z. przesłał poprawiony projekt umowy oraz ponownie poprosił o dostarczenie dokumentacji technicznej budowanej sieci telekomunikacyjnej celem wykonania załącznika do umowy. W odpowiedzi Spółdzielnia poinformowała, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania oraz wskazała potrzebę zmiany poszczególnych postanowień umowy bez wskazywania treści zmienionych przepisów. Pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. powód podniósł, iż dokumentacja techniczna jest nadal opracowywana oraz wskazał konkretne propozycje zmian określonych postanowień umowy. Zażądał również zawarcia w umowie propozycji dotyczących opłat dla właściciela nieruchomości oraz kaucji z tytułu ewentualnych szkód.

W odpowiedzi na przesłanie przez P. Z. poprawionego projektu umowy w formie elektronicznej ww. pismo, powód w dniu 20 stycznia 2011 r. poinformował, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania, ponieważ poprzednia została odrzucona oraz zwrócił się z prośbą o wskazanie w projekcie umowy propozycji dotyczących opłat dla właścicieli nieruchomości oraz zabezpieczenia z tytułu ewentualnych szkód.

W odpowiedzi na wniosek P. Z. o udostępnienie nieruchomości, położonych na os. (...) w P., Spółdzielnia w dniu 27 lipca 2011 r. podniosła, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości jest możliwa dopiero po przedstawieniu „kompletnej dokumentacji technicznej”. Ponadto, (...) wniosła o poprawienie projektu umowy w sposób analogiczny, jak w przypadku umowy, która była przedmiotem negocjacji udostępnienia nieruchomości, położonych na osiedlu (...) w P..

(...) S.A. z siedzibą w P. prowadzi działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej oraz satelitarnej.

Pismem z dnia 25 stycznia 2010 r. (...) S.A. wystąpił do powoda z wnioskiem o zawarcie umowy w przedmiocie korzystania z wszystkich nieruchomości Spółdzielni w celach telekomunikacyjnych. W odpowiedzi powodowa Spółdzielnia poinformowała, iż oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości może dokonać dopiero po otrzymaniu kompletnej dokumentacji technicznej.

W dniu 19 kwietnia 2010 r. (...) S.A. przekazał powodowi projekt techniczny.

Następnie, strony prowadziły korespondencję w przedmiocie przedstawionego projektu; powód podniósł, że nie spełnia on jego wymagań w zakresie ułożenia rur. (...) S.A. w odpowiedzi zwrócił się z prośbą o przedstawienie alternatywnego projektu rurażu. W odpowiedzi powód wskazał, że oczekuje dokładnego zaznaczenia tras rurażu, zarówno w piwnicach, jak i pionach budynków. Powód zasugerował, że jeżeli nie możecie poradzić sobie z tym tematem, to możecie spróbować skorzystać z pomocy firmy (...), która według naszej wiedzy ma daleko zaawansowane prace projektowe dotyczące osiedla (...). Od zajęcia przez (...) S.A. stanowiska w powyższych kwestiach powód uzależnił możliwość prowadzenia negocjacji dotyczących treści przyszłej umowy.

Pismem z dnia 26 października 2010 r. (...) S.A. zwrócił się do powoda o zapewnienie dostępu do budynków celem zapewnienia telekomunikacji. Wniosek ten został ograniczony do lokali, położonych na os. (...) w P. i dotyczył skorzystania z kanalizacji kablowej (...) S.A. w W., położonej na ww. osiedlu. Wniosek został złożony w odpowiedzi na niemożność uwzględnienia z (...) warunków budowy przez I. własnej sieci telekomunikacyjnej.

W odpowiedzi na ww. wniosek, powód, w piśmie z dnia 12 listopada 2010 r., oświadczył, iż oczekuje przekazania propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej. Pismem z dnia 18 listopada 2010 r. (...) S.A. przekazał projekt umowy oraz podniósł, iż złożenie projektu technicznego nie jest wymogiem formalnym przystąpienia do negocjacji. (...) S.A. poprosił o wyznaczenie terminu spotkania z powodem, na którym ustalone zostaną szczegóły związane z zawarciem przedmiotowej umowy.

Pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. (...) oświadczyła, iż przesłany przez I. wniosek jest analogiczny do wzoru zamieszczonego na stronie Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz podniosła, iż nie analizowała przesłanej propozycji umowy.

W dniu 20 stycznia 2011 r. (...) S.A. zwrócił się z propozycją zorganizowania spotkania, podczas którego sprecyzowane zostaną warunki sporządzenia dokumentacji technicznej. W odpowiedzi powód podniósł, iż „oczekuje przesłania dokumentów oraz złożenia pisemnych propozycji współpracy (...) po ich otrzymaniu ustosunkujemy się do nich (również w formie pisemnej). Problemy poruszane przez (...) S.A. są zbyt ważne, aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania. I. w dniu 11 lutego 2011 r. ponownie wezwał powoda do podania terminu spotkania, na którym będzie można omówić warunki wykonania dokumentacji technicznej.

Na ww. pismo powód dnia 17 lutego 2011 r. odpowiedział, że udzielił już odpowiedzi na prośbę I..

Pismem z dnia 28 marca 2011 r. (...) S.A. złożył ponownie wniosek o udostępnienie nieruchomości, położonych na terenie osiedli: P., Wichrowe W., Zwycięstwa, Kosmonautów celem zapewnienia telekomunikacji. Do wniosku został załączony projekt umowy o udostępnienie nieruchomości.

W odpowiedzi na ww. pismo, powód w dniu 20 kwietnia 2011 r. podniósł, iż do umowy należy dołączyć dokumentację techniczną oraz wniosek z precyzyjnym określeniem do czego i w jakim zakresie (...) S.A. domaga się dostępu. Wskazał też, że wywód o dotychczasowych negocjacjach jest dla powoda całkowicie niezrozumiały.

(...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej.

Pismem z dnia 25 września 2010 r. (...) S.A. złożyła, za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., wniosek do powoda o uzgodnienie trasy projektowanego przyłącza telekomunikacyjnego oraz wyrażenie zgody na budowę tego przyłącza do budynku, położonego na osiedlu (...) w P.. W odpowiedzi na ww. wniosek, powód w piśmie z dnia 12 października 2010 r. podniósł, iż oczekuje propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej, która winna stanowić załącznik do umowy.

W dniu 16 grudnia 2010 r. (...) S.A. przesłała powodowi projekt umowy na udostępnienie nieruchomości celem budowy przyłącza telekomunikacyjnego do budynku, położonego na osiedlu (...) w P.. W odpowiedzi na prośbę o przedstawienie informacji w sprawie, powód w dniu 28 grudnia 2010 r. wymienił dwa postanowienia umowy, które winny zostać zmienione, proponując ich brzmienie. Ponadto, powód wskazał, iż projekt umowy winien uwzględniać fakt, iż przyłącza abonenckie będą dostępne wybranym operatorom oraz zawierać postanowienia dotyczące odpłatności za udostępnienie nieruchomości oraz możliwości wypowiedzenia umowy.

Pismem z dnia 7 lutego 2011 r. (...) S.A. wniosła o akceptację załączonego do pisma projektu umowy i równocześnie podniosła, iż nie praktykuje się załączania dokumentacji technicznej do umów o dostęp do nieruchomości, gdyż załącznik winien stanowić rzut budynku wraz z zaznaczoną trasą przebiegu infrastruktury telekomunikacyjnej. Spółka zakwestionowała także konieczność zawarcia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz wskazała, iż w jej ocenie, przysługuje jej prawo do nieodpłatnego korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów prawa telekomunikacyjnego.

W odpowiedzi na ww. pismo, powód w dniu 22 lutego 2011 r. wskazał, iż dokumentacja techniczna jest jej niezbędna do dokonania oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości. Ponadto, powód podtrzymał swoje stanowisko w przedmiocie konieczności zamieszczenia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz o wysokości opłat za udostępnienie nieruchomości.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. od 1 kwietnia 2011 r. nie prowadziła dalszych negocjacji z powodem i przekazała sprawę swojemu zleceniodawcy — TP. Pismem z dnia 13 czerwca 2011 r. (...) S.A. zwróciła się do powoda o uzgodnienie nieodpłatnego udostępnienia nieruchomości wraz z dostępem do budynku. Przedsiębiorca podkreślił, iż szeroko rozumiany dostęp operatorów telekomunikacyjnych do nieruchomości ma charakter nieodpłatny.

W dniu 11 lipca 2011 r. powód podtrzymał swoje stanowisko, zgodnie z którym udostępnienie nieruchomości winno mieć charakter odpłatny oraz zaproponował odpłatne udostępnienie przyłączy abonenckich wybudowanych w nowopowstałym budynku na os. (...) w P..

(...) SA. z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej.

W dniu 24 czerwca 2010 r. (...) S.A. złożyła wniosek o udostępnienie nieruchomości, położonych na osiedlach: P., (...), Kosmonautów, Wichrowe W., Zwycięstwa, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W załączeniu do wniosku (...) przesłała powodowi projekt umowy o udostępnienie nieruchomości celem zapewnienia usług telekomunikacyjnych.

Pismem z dnia 12 lipca 2010 r. powód podniósł, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości możliwa jest dopiero po otrzymaniu kompletnej i szczegółowej dokumentacji technicznej. Dopiero po dokonaniu ww. analizy możliwe jest podjęcie negocjacji w pozostałym zakresie. (...) S.A. nie prowadziła dalszej korespondencji ze Spółdzielnią w przedmiocie złożonego wniosku.

Powodowa Spółdzielnia osiągnęła w roku 2010 przychód w wysokości 92 466 370,79 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowód z akt administracyjnych z postępowania wyjaśniającego (...) i postępowania antymonopolowego (...)

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji zasygnalizował, iż jako znaną z urzędu potraktował okoliczność, że w dniu 19 czerwca 2015 r. Prezes (...) Decyzją (...) na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 243 z późn. zm., zwanej dalej (...)) i art. 104 § 1 w zw. z art. 62 k.p.a. oraz art. 206 ust. 1 Pt, po rozpatrzeniu wniosku z dnia 23 stycznia 2012 r., zmodyfikowanego pismem z dnia 6 lutego 2013 r., złożonego przez (...) S.A. z siedzibą w P., w przedmiocie wydania decyzji w sprawie dostępu do 29 nieruchomości, położonych w P. na Osiedlu (...), znajdujących się w zasobie (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P., ustalił warunki dostępu do tych nieruchomości, która to decyzja została zaskarżona przez powoda (sygn. akt XVII AmT 44/15). Jako znaną Sądowi z urzędu Sąd Okręgowy potraktował nadto okoliczność, iż decyzją (...) (33) z dnia 9 listopada 2015 r. Prezes (...) ustalił warunki dostępu do tych nieruchomości do kolejnych 101 nieruchomości, a która to decyzja również została zaskarżona przez powoda (sygn. Akt XVII AmT 18/16).

Sąd pierwszej instancji podniósł przy tym, iż oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność istotnych wad proponowanych przez przedsiębiorców projektów umów oraz możliwych do spełnienia wymagań wobec tych projektów w zakresie sposobu oznaczania zakresu korzystania z nieruchomości, możliwości i sposobu oznaczenia przebiegu instalacji i urządzeń w projekcie z częścią graficzną, a także na okoliczność zasadności zastrzeżeń i kontrpropozycji zmian lub uzupełnień ze strony skarżącej, wskazując, że wniosek nie zawierał tezy dowodowej.

Sąd pierwszej instancji oddalił również wniosek powoda o dopuszczenie dowodów z dokumentów - załączonej oferty powoda oraz zestawienia porównawczego - wskazując, że w jego ocenie okoliczności, których wniosek ten dotyczy, pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

W oparciu o powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, iż odwołanie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji podniósł, iż zachowanie powoda należało na gruncie niniejszej sprawy w pierwszym rzędzie ocenić przez pryzmat zakresu ciążącego na nim obowiązku publicznoprawnego udostępnienia nieruchomości na potrzeby instalacji urządzeń telekomunikacyjnych.

Sąd Okręgowy zważył, iż w okresie do 17 lipca 2010 r. kwestię tę regulował art.140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.). Zgodnie z ust. 1 tego artykułu właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom oraz podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8, instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Przepis ten stanowił ponadto, że warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Korzystanie z nieruchomości, o której mowa w ust. 1, jest odpłatne, chyba że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnianiu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości, na ich wniosek.

Sąd Okręgowy zważył, iż przepis ten został zastąpiony w dniu 17 lipca 2010 r. przez art. 30 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675, z późn. zm.) i w brzmieniu obowiązującym do 16 października 2012 r. stanowił, że właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości, dostęp do: 1) budynku, 2) miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable doprowadzone do lokalu w tym budynku

- w celu zapewnienia telekomunikacji. Warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1-3, określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, właścicielem istniejącej kanalizacji kablowej lub właścicielem kabla doprowadzonego do budynku lub doprowadzonego w budynku.

Ostatecznie treść powyższego obowiązku - jak wskazał Sąd pierwszej instancji - została ustalona w kształcie obowiązującym do dziś ustawą z dnia 12 października 2012 r., z mocą obowiązującą od 16 października 2012 r., a więc w okresie po wydaniu zaskarżonej decyzji i zgodnie z obecnym brzmieniem art. 30 właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany 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:

1)zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

2)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,

3)umożliwieniu odtworzenia istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub też wymagają przebudowy na skutek prowadzonych w pobliżu prac budowlanych

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku, przy czym dostęp ten jest nieodpłatny.

Przy analizie okoliczności niniejszej sprawy zdaniem Sądu pierwszej instancji należało również mieć na względzie, że zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3 tego przepisu, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19-24, z tym że termin zawarcia umowy dostępu wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż powyższe przepisy odsyłały w zakresie sposobu realizacji dostępu do infrastruktury do umowy stron, a w razie gdyby do zawarcia takiej umowy nie doszło w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie, w decyzji Prezesa (...) zastępującej umowę.

Sąd pierwszej instancji zważył, że przedsiębiorca telekomunikacyjny mógł zatem w ramach przewidzianej ustawą procedury uzyskać decyzję Prezesa (...) w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej.

Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł, iż istnienie ustawowej procedury zapewniania operatorom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury jako *lex specialis* wyłącza w tym zakresie stosowanie art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik. W tym aspekcie Sąd pierwszej instancji argumentował, iż przepis ten stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców poprzez nadużywanie pozycji dominującej przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju

konkurencji. Określenie przez ustawodawcę branżowych administracyjnych środków kształtowania warunków dla powstania i rozwoju konkurencji stanowi regulację szczegółową w odniesieniu do zawartej w art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik. Ponadto, istnienie możliwości wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej powoduje, że podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku właściwym traci możliwość wykorzystywania swojej władzy rynkowej, wynikającej z tej pozycji. Dominant z uwagi na istniejące środki regulacyjne traci możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym, gdyż nie ma możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Sąd Okręgowy zważył, iż w okresie do 17 lipca 2010 r. ciężący na powodzie obowiązek zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości miał charakter warunkowy (jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości), zaś po tej dacie bezwarunkowy.

Faktyczny dostęp do infrastruktury nie był zatem, zdaniem Sądu pierwszej instancji, uzależniony od zgody właściciela (użytkownika wieczystego, administratora), której niewyrażanie pozwany uznał za przejaw niedozwolonego nadużycia pozycji dominującej, ale od istnienia umowy o dostępie, której żaden z wymienionych wyżej przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie zawarł, ani nawet nie wszczął postępowania przed Prezesem o wydanie decyzji zastępującej taką umowę.

Dodatkowo, w ocenie Sądu Okręgowego, decyzja pozwanego - niezależnie od przedstawionych wyżej względów - jawiła się jako wewnętrznie niespójna z tej przyczyny, iż w sentencji sformułowany został zarzut uznający za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez powoda pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Sąd pierwszej instancji zważył, iż na gruncie niniejszej sprawy bezspornym jest, że w żadnym z powyższych przypadków powód wprost nie odmówił zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Sąd Okręgowy miał zaś na uwadze, iż Prezes UOKiK w uzasadnieniu wskazał, że powód zgody takiej faktycznie nie wyrażał i negocjacje w sprawie zawarcia umowy w sposób pozorny, w celu uchylenia się od obowiązku zawarcie umowy.

Wprawdzie rozmowom prowadzonym przez powoda z podmiotami ubiegającymi się o dostęp nie można było, zdaniem Sądu Okręgowego, przypisać cech konstruktywności, ani przypisać chęci zawarcia takiej umowy, to jednak nie można było uznać, że działanie to naruszało art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik, skoro - jak wyjaśnił Sąd - pozycja rynkowa powoda nie miała wpływu ani na to, czy umowa zostanie zawarta, ani kiedy ostatecznie to nastąpi. Sąd pierwszej instancji zważył, iż niezawarcie umowy w ciągu 30 dni umożliwiły zainteresowanemu osiągnięcie celu w drodze decyzji regulacyjnej. Jednak z wymienionych wyżej przedsiębiorców z tej drogi skorzystała (...) S.A.

W ocenie Sądu Okręgowego, przebieg i sposób negocjacji należało przy tym badać poprzez zachowanie obydwu prowadzących je stron.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, dla przebiegu negocjacji kluczowe znaczenie ma określenie wyjściowych stanowisk stron, co pozwala określić obszar i skalę istniejących rozbieżności.

Sąd Okręgowy zważył, iż przedsiębiorca telekomunikacyjny, chcący instalować na nieruchomości urządzenia telekomunikacyjne, przeprowadzać linie kablowe pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszcza tabliczki informacyjne o urządzeniach i w związku z tym chcący zawrzeć umowę z właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, musi określić szczegółowo zakres udostępnienia nieruchomości. Jak wskazał Sąd wynika to z trzech względów:

- tylko przedsiębiorca telekomunikacyjny jest w stanie określić, jaką działalność telekomunikacyjną będzie prowadził na nieruchomości i przy pomocy jakich środków technicznych, zatem tylko on może określić zakres, w jakim nieruchomość ma być udostępniona;

- właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości musi mieć możliwość oceny, czy żądanie dostępu do nieruchomości odpowiada zakresowi publicznoprawnemu obowiązkowi jej udostępnienia;

- właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości musi mieć możliwość oceny, czy nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości; przy czym do 17 lipca 2010 r. kryterium to stanowiło podstawę odmowy, zaś po tej dacie dawało podstawę do ingerencji w przyjęte rozwiązania techniczne. Przedsiębiorca telekomunikacyjny może czynić użytek z przysługującego mu prawa w granicach jego społeczno - gospodarczego przeznaczenia i zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.).

W kontekście powyższego, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że M. P. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M., nie określił swojego żądania udostępnienia nieruchomości w piśmie z 18 września 2009 r., ani w terminie późniejszym. Faktycznego zakresu udostępnienia nieruchomości nie określała nawet zdaniem Sądu Okręgowego złożona dokumentacja techniczna z uwagi na jej małą szczegółowość. Również w projektach umów, przedsiębiorca ten w ocenie Sądu nie wskazywał, ani których budynków ma dotyczyć udostępnienie, ani tym bardziej gruntów lub przestrzeni nad nim.

Z kolei – jak wskazał Sąd pierwszej instancji - P. Z., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą E. (...) Zakład (...), wprawdzie określił budynki, których udostępnienia się domagał, to jednak (pomijając, że żądanie dotyczyło także budynków, których powód nie jest administratorem) nie sprecyzował zakresu udostępnienia.

W ocenie Sądu Okręgowego również występujący o udostępnienie nieruchomości przedsiębiorca telekomunikacyjny (...) S.A. nie sprecyzował zakresu żadanego udostępnienia.

Jedynie w żądaniu występującego w imieniu (...) S.A. przedsiębiorcy (...) sp. z o.o., zdaniem Sądu pierwszej instancji, określono precyzyjnie nieruchomości oraz przedsięwzięcie komunikacyjne, które miały być podjęte, jednak tylko w zakresie „urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci kanalizacji teletechnicznej wraz z kablem przyłączeniowym o długości 150 mb”; natomiast w zakresie usług świadczonych poszczególnym abonentom i wykorzystania instalacji wewnętrznych przedsiębiorca ten zdaniem Sądu nie określił już zakresu żądania udostępnienia.

Brak konkretyzacji świadczenia powoda na rzecz ubiegających się o dostęp do nieruchomości przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez tych przedsiębiorców miało, w ocenie Sądu Okręgowego, kluczowe znaczenie dla przebiegu negocjacji. Sąd pierwszej instancji zważył, iż wprawdzie powód nie miał podstaw do żądania przedstawienia mu dokumentacji projektowej, a tym bardziej w określonej skali, to jednak miał pełne podstawy do żądania konkretyzacji co do oczekiwanego sposobu udostępnienia administrowanych nieruchomości. Z całą zaś pewnością - jak argumentował Sąd Okręgowy - czytelnie sporządzona dokumentacja projektowa stanowiłaby formę konkretyzacji żądania. Z tego zaś względu, żądanie złożenia takiej dokumentacji można by zdaniem Sądu poczytywać za formę obstrukcji negocjacji, gdyby przedmiot umowy był jednoznacznie ustalony w inny sposób.

Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze, że obowiązek sporządzania projektów umów nie ciążył na właścicielu (użytkowniku wieczystym, zarządcy nieruchomości), bowiem ustawodawca pozostawił te kwestie otwartą, pozostawiając ją woli stron.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw faktycznych do uznania, że powód naruszył art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik.

W konsekwencji, brak było również zdaniem Sądu pierwszej instancji podstaw do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik.

Odnosząc się przy tym do zarzutów naruszenia art. 7 k.p.a., art. 8 k.p.a. i art. 11 k.p.a. oraz art. 233 § 1 k.p.c. i 231 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, a także art. 51 ust. 1 uokik w zakresie oceny dokonywania ustaleń i oceny dowodów w toku postępowania administracyjnego, Sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z



ugruntowanym w orzecznictwie poglądem, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

W kontekście powyższego, Sąd Okręgowy uznał, że nawet przy założeniu, iż w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to i tak nie mogły one być przedmiotem postępowania sądowego, mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym; Sąd pierwszej instancji zaznaczył, iż dotyczy to również ewentualnych uchybień organu antymonopolowego w zakresie uzasadnienia decyzji.

O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł stosowanie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego za obie instancje w kwocie 630 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu wyrokowi pozwany zarzucił naruszenie prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 w zw. z art. 3 uokik oraz art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (w brzmieniu obowiązującym do dnia 15 grudnia 2012 r., Dz.U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675 z późn.zm. - obecnie tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1537 z późn.zm.) poprzez błędne przyjęcie, iż istnienie możliwości zapewnienia dostępu do nieruchomości operatorom telekomunikacyjnym w drodze decyzji Prezesa (...) jako *lex specialis* wyłącza w tym zakresie stosowanie art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik, a tym samym powód jako podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku udostępniania swoich zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych traci - z uwagi na istniejące środki regulacyjne - możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym, gdyż nie ma możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów;

- art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik poprzez bezpodstawne uznanie, iż zachowanie (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) opisane w sentencji decyzji (...) jako nieuzasadnione niewydawanie zgody przez tę Spółdzielnię na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych w związku z bezsporną okolicznością, iż faktycznie powód wprost nie odmówił takiej zgody, prowadzi do wewnętrznej niespójności decyzji i w ostatecznym rachunku do wniosku, iż brak jest podstaw do stwierdzenia stosowania zarzuconej praktyki ograniczającej konkurencję;

- art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik poprzez uznanie, iż zachowanie powoda wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy złożyli wnioski o zawarcie umowy określającej warunki dostępu do nieruchomości powoda, polegające na stawianiu wymogu przedstawienia dokumentacji technicznej jako warunku dalszych negocjacji, który nie był obiektywnie uzasadniony, a w dodatku bez określenia wymogów dla tej dokumentacji, a także

zachowanie powoda podczas negocjacji treści umów, co skutkowało nieuzasadnionym niewydawaniem zgody na udostępnienie nieruchomości, nie wypełnia znamion praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej przeciwdziałaniu kształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji;

- art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez uchylenie nałożonej na powoda kary pieniężnej;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zebraniem materiałem dowodowym ocenę, iż brak było podstaw faktycznych do uznania, że powód naruszył art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności poprzez przyjęcie, że ubiegający się o dostęp do nieruchomości powoda przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie konkretyzowali świadczenia powoda, w związku z czym żądanie przedstawienia dokumentacji projektowej nie mogło być pochytywane za formę obstrukcji negocjacji, podczas gdy wymóg sporządzenia takiej dokumentacji był nieuzasadniony obiektywną potrzebą ale oczekiwaną przez powoda formą konkretyzacji wniosków, a wobec braku określenia wymagań co do dokumentacji projektowej powód stworzył barierę uniemożliwiającą zakończenie negocjacji i rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...). Naruszenie ww. przepisu postępowania miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem jego konsekwencją było uchylenie decyzji nr (...).

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód, w odpowiedzi na apelację, wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna.

Sąd I instancji dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Analizę niniejszej sprawy rozpocząć należy od wskazania, że nie każde naruszenie, wynikające z sektorowych unormowań regulacyjnych, obowiązku udostępnienia dóbr o węzłowym znaczeniu gospodarczym stanowi jednocześnie naruszenie analogicznego obowiązku antymonopolowego. Zasadniczym celem objęcia określonej sfery życia gospodarczego zakresem zastosowania sektorowych przepisów regulacyjnych jest często zwiększenie ograniczeń swobody umów i prawa własności przedsiębiorców w stosunku, do ogólnego standardu wynikającego w prawa konkurencji. Obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, który wynika z relewantnych przepisów regulacyjnych (prawa telekomunikacyjnego, ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) idzie dalej aniżeli analogiczny obowiązek, który wywieść można z norm antymonopolowych. Nie ma w związku z tym podstaw do stwierdzenia naruszenia prawa antymonopolowego w przypadku, gdy przedsiębiorca uchybi antymonopolowemu obowiązkowi regulacyjnemu, ale jego zachowania nie można zakwalifikować jako nadużycia pozycji dominującej lub uczestniczenia w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK stwierdził, iż powód dopuścił się nadużycia pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Charakteryzując treść obowiązku, którego naruszenia miał dopuścić się powód, Prezes Urzędu odwołał się do norm regulacyjnych. Podniósł on, że „obowiązki dysponentów nieruchomości wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych określają aktualnie przepisy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. 2010, nr 106, poz. 675)” (s. 19 decyzji) oraz wskazał na art. 30 ust. 1 i 33 ust. 1 tego aktu

normatywnego. W zaskarżonej decyzji podkreślono, że „przedsiębiorcy ubiegający się o dostęp do nieruchomości administrowanych przez (...) jako podstawę prawną swoich wniosków wskazywali zarówno art. 30 ust. 1 jak i art. 33 ust. 1 ww. ustawy. W przypadku wniosków złożonych przed wejściem w życie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (ustawa weszła w życie dnia 17 lipca 2010 r.) wnioski o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia telekomunikacji były składane na podstawie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Przepis ten, podobnie jak art. 33 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zobowiązywał właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości do umożliwienia operatorom instalowania na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzenia linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością. Zarówno w przypadku art. 33 ust. 1 ww. ustawy, jak i poprzednio obowiązującego art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, jedynym przypadkiem, w którym można odmówić udzielenia zgody na udostępnienie nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jest sytuacja, w której planowana inwestycja polegająca na zainstalowaniu w nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzeniu linii kablowych uniemożliwia racjonalne korzystanie z nieruchomości.” (s. 19, 20 decyzji).

Całkowicie błędny jest wywód Prezesa Urzędu wskazujący, iż stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej uzasadnia to, że „w żadnym przypadku przedsiębiorca telekomunikacyjny nie uzyskał dostępu do zasobów Spółdzielni, mimo iż nie wykazała ona, że planowane inwestycje uniemożliwiłyby racjonalne korzystanie z nieruchomości, co jest jedyną przesłanką odmowy udzielenia dostępu do nieruchomości. Tym samym odmowa wydania zgody na zainstalowanie w zasobach (...) urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych miała charakter nieuzasadniony” (s. 24 decyzji). Nie można zgodzić się z Prezesem UOKiK, że „Kryterium racjonalnego korzystania jest więc jedyną ustawową okolicznością, której wystąpienie pozwala właścicielowi na odmowę udostępnienia nieruchomości, bez narażenia się na zarzut naruszenia tego przepisu, a w konsekwencji przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” (s. 25 decyzji).

Rozważania Prezesa Urzędu zmierzają do wykazania, iż nie zaistniały określone unormowaniami sektorowymi przesłanki zwolnienia się powoda z regulacyjnego obowiązku udostępnienia przedsiębiorcom komunikacyjnym relevantnych dóbr. Nie wskazują one natomiast na to, że na powodzie ciążył obowiązek ich udostępnienia, który wynika również z norm prawa antymonopolowego.

Z punktu widzenia metodologii stosowania prawa konkurencji na płaszczyznach poddanych regulacji sektorowej wiodące znaczenie w skali globalnej ma wyrok federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *V. v. T.*, 540 U.S. 398 (2004). Myślą przewodnią tego orzeczenia jest to, że normowania regulacyjne, które ograniczają swobodę kontraktową przedsiębiorców w większym zakresie niż prawo antymonopolowe w żadnym razie nie mogą być podstawą dla stwierdzenia naruszenia prawa antymonopolowego. Podkreślić należy, iż w analizowanej amerykańskiej sprawie do zachowania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego równoległe zastosowanie znajdowały unormowania regulacyjne i antymonopolowe. Zasada, iż w takich przypadkach niedopuszczalne jest dowolne mieszanie tych systemów interwencji publicznoprawnej znajduje zastosowanie również w prawie polskim.

Zakres obowiązku udostępnienia węzłowej infrastruktury, który wywieść można z zakazu nadużywania pozycji dominującej jest znacznie mniejszy niż ograniczenia wskazane przez Prezesa Urzędu. Podkreślić należy w szczególności, iż nie może być mowy o naruszeniu norm antymonopolowych, jeżeli infrastruktura, o udostępnienie której ubiegają się przedsiębiorcy nie na cechy niezbędności. Stwierdzenie tego, iż w niniejszej sprawie przesłanka ta nie została spełniona umożliwia analiza samej treści decyzji Prezesa UOKiK oraz jego pism procesowych. Wskazał on, że „poza samą Spółdzielnią działalność na przedmiotowym rynku prowadzą przede wszystkim TP i korzystająca z jej sieci N.” (s. 26 decyzji) oraz stwierdził, że nie spoczywał na nim obowiązek „ustalania, czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni mieli w ogóle możliwość skorzystania z sieci (...) S.A. oraz czy prowadzili w tym zakresie negocjacje, albowiem okoliczność ta nie ma znaczenia dla oceny sposobu zachowania Powoda i kwalifikacji tego zachowania jako praktyki ograniczającej konkurencję” (k. 143).

W analizach dotyczących zagadnienia nadużycia pozycji dominującej w postaci odmowy współpracy gospodarczej należy też brać pod uwagę możliwość skorzystania przez przedsiębiorców z instrumentów przysługujących im na podstawie unormowań regulacyjnych. Dla stwierdzenia, że doszło do nadużycia pozycji dominującej niezbędne jest wykazanie, że przedsiębiorca miał możliwość zachować się w sposób niezależny od konkurentów i konsumentów. W niniejszej sprawie został on tej możliwości pozbawiony poprzez dopuszczalność wykorzystania instrumentów regulacyjnych. Ustalenie, iż nie doszło do nadużycia pozycji dominującej przez powoda wynika z analizy antymonopolowej, a nie jest konsekwencją przyjęcia poglądu, że w przedmiotowej sferze zastosowanie prawa antymonopolowego jest wyłączone,

Wskazane uchybienie doprowadziło również do nieprawidłowości w zakresie określania rynku właściwego. Prezes Urzędu całkowicie pominął zagadnienie substytucyjności możliwości skorzystania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z infrastruktury (...) S.A. wobec uzyskania dostępu do infrastruktury powoda, co nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Podsumowując, stwierdzić należy, że Prezes Urzędu nie wykazał ani tego, że powód zajmował pozycję dominującą ani nawet tego, że gdyby można byłoby stwierdzić, iż tak rzeczywiście było, to uprawnionym byłoby przypisanie mu zarzutu nadużycia pozycji dominującej.

Węzłowe dla rozstrzygnięcia Sądu I instancji stwierdzenie, że „istnienie ustawowej procedury zapewniania operatorom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury jako *lex specialis* wyłącza w tym zakresie stosowanie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów” nie jest z teoretycznego punktu widzenia prawidłowe, ale wnioski, które zostały z niego wyciągnięte przez (...) odpowiadają prawu. Konkluzje, które sformułował Sąd I instancji poprawne. Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 uokik nie uzasadnia w związku z tym zmiany zaskarżonego wyroku ani jego uchylenia. Zarzut naruszenia przez wyrok (...) art. 106ust. 1 pkt 1 uokik okazał się, ze wskazanych względów, chybiony, a nawet ewentualne uwzględnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 233 § 1 kpc, w zakresie konkretyzacji oczekiwanych przez przedsiębiorców świadczeń powoda, nie mogło doprowadzić do nadania niniejszemu wyrokowi treści odmiennej od tej, która wyrażona została w jego sentencji.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 i § 14 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.