

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 19 lipca 2011r.

RKT – 411 – 01/11/AD

DECYZJA Nr RKT - 17 /2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 1 pkt 3 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Nasza Praca” w Częstochowie z siedzibą w Częstochowie

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Częstochowską Spółdzielnię Mieszkaniową „Nasza Praca” w Częstochowie z siedzibą w Częstochowie pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez nie wydanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. w Częstochowie, co jest praktyką ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Częstochowską Spółdzielnię Mieszkaniową „Nasza Praca” w Częstochowie z siedzibą w Częstochowie **karę pieniężną** w wysokości 148 521 zł (słownie: stu czterdziestu ośmiu tysięcy pięciuset dwudziestu jeden złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postanawia się obciążyć** Częstochowską Spółdzielnię Mieszkaniową „Nasza Praca” w Częstochowie, **kosztami** opisanego w punkcie I niniejszej decyzji postępowania w wysokości 18,20 zł (słownie: osiemnastu złotych dwudziestu groszy) oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu lub UOKiK) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (RKT-400-03/09/AD) w sprawie działalności Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Nasza Praca”

w Częstochowie (zwaney dalej także Spółdzielnią lub CSM). W toku przedmiotowego postępowania ustalono, że podmiot ten może nadużywać zajmowanej przez niego pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, do czego mogło dojść w wyniku odmowy wydania innemu podmiotowi zgody na zainstalowanie w jego zasobach niezbędnych urządzeń.

W związku z tym, że stosownie do art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej przez przedsiębiorcę na rynku właściwym, natomiast zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt. 5 tej ustawy przez nadużywanie pozycji dominującej rozumie się stosowanie praktyki polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, natomiast okoliczności niniejszej sprawy wskazywały na to, że w tym przypadku mogło dojść do naruszenia ww. przepisów, konieczne stało się wszczęcie niniejszego postępowania.

W toku przedmiotowego postępowania Spółdzielnia odniosła się do postawionego jej zarzutu w piśmie z dnia 6 kwietnia 2011r. (dowód: karty nr 383 – 384) oraz z dnia 27 maja 2011r. (dowód: karta nr 392).

Spółdzielnia została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego pismem z dnia 20 czerwca 2011r. (dowód: karta nr 395), po czym w wyznaczonym terminie nie skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z nim.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Asumpt do wszczęcia niniejszego postępowania antymonopolowego dało zawiadomienie złożone przez Skynet – Premex Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie (zwaną dalej także Spółką) dotyczące praktyki stosowanej przez CSM. Spółka zarzuciła Spółdzielni stosowanie praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Do naruszenia tego przepisu miało dojść w wyniku odmowy udzielenia zgody na przeprowadzenie linii kablowych dla sieci Internet, instalację na budynkach mieszkalnych będących w zasobach CSM urządzeń telekomunikacyjnych służących przesyłaniu przez Spółkę sygnału drogą radiową.

Podmioty

Skynet – Premex Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zaświadczenie nr DRT-WZZ-G400-2468/08(3) z dnia 14 kwietnia 2005r., dowód: karta nr 14). Działalność gospodarczą Spółka ta prowadzi w oparciu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000157228 (dowód: karty nr 17 - 22). Do rozprowadzania sygnału internetowego wewnątrz budynku Spółka wykorzystuje technologię Ethernet z wykorzystaniem kabla skrętkowego czteroparowego, a do przesyłu pomiędzy budynkami wykorzystuje sygnał radiowy, przy czym wykorzystywane anteny kierunkowe

pracują na takich częstotliwościach, które nie zakłócają pracy podobnych rządzeń innych operatorów telekomunikacyjnych.

Częstochowska Spółdzielnia Mieszkaniowa „Nasza Praca” jest spółdzielnią wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000213616 (dowód: karty nr 93 – 96), której zasoby są położone w dzielnicy Częstochowy Tysiąclecie i obejmują dwa osiedla - Tysiąclecie Wschód i Tysiąclecie Zachód (dowód: karta nr 70). W zasobach tych zamieszkuje ok. 20 000 osób (dowód: karta nr 70). CSM w ramach swej działalności statutowej prowadzi działalność operatora telekomunikacyjnego i świadczy usługi telekomunikacyjne z zakresu dostępu do Internetu w swych zasobach mieszkaniowych.

Stanowisko Skynet – Premex

Spółka odniosła się w toku niniejszego postępowania do kwestii **sporu dotyczącego instalacji przy ul. B. (...)** (dowód: karty nr 60 – 62). Wskazała ona, że w czerwcu 2003r. zbudowała pod ww. adresem sieć internetową, do której podłączono część lokali. W tamtym czasie żaden inny przedsiębiorca telekomunikacyjny, w tym Spółdzielnia, nie dostarczał sygnału internetowego do ww. budynku.

Z pisma Spółki do CSM z 24 lipca 2006r. (dowód: karta nr 170) wynika, że instalacja w ww. budynku została wykonana zgodnie z ustnymi ustaleniami, przy czym jak wynika z pisma z dnia 19 lipca 2006r. (dowód: karta nr 171) skierowanego przez Spółkę do konsumenta korzystającego z jej usług przy ul. B. (...), instalacja została wykonana na życzenie mieszkańców. Podobnie, z pisma Spółki do CSM z dnia 9 maja 2006r. (dowód: karta nr 178) wynika, że sporna instalacja została wykonana na życzenie lokatorów budynku.

Spółka odnotowała znaczne zainteresowanie świadczonymi przez nią usługami ze strony potencjalnych kontrahentów (konsumentów) zamieszkujących zasoby Spółdzielni, jednakże z uwagi na brak współdziałania ze strony Spółdzielni, nie zdecydowała się ona na rozbudowę infrastruktury (dowód: karta nr 60), a zainteresowanych informowała o braku możliwości rozpoczęcia świadczenia na ich rzecz usług.

Spółka dodała także, że na późniejszym etapie Spółdzielnia wystosowała do jej kontrahentów pisma informujące o tym, że zamierza zdemontować wybudowaną przez nią sieć, jednakże że będzie istniała możliwość korzystania z dostępu do Internetu przez sieć telewizji kablowej, która do tego czasu została przez Spółdzielnię wybudowana (dowód: karta nr 61). Na dowód tego przekazano przykładowe pismo skierowane do osoby zamieszkującej w budynku przy ul. B. (...) (dowód: karty nr 64 i 173, 222 - 225), w którym zawarto informację o następującej treści: *„Informujemy Panią / Pana, że w dniu 31 lipca 2006r. nastąpi wyłączenie instalacji sieci informatycznej wykonanej przez firmę SKY-NET Premex.*

Firma SKY – NET Premex wykonała instalacje nielegalnie, bez wymaganych uzgodnień dotyczących sposobu wykonania i eksploatacji instalacji oraz bez zezwolenia właściciela (zarządcy) budynku.

Mając na uwadze zaistniałą sytuację, informujemy Panią / Pana o możliwości korzystania z usługi dostępu do internetu poprzez istniejącą w budynku sieć telewizji kablowej.

Informacje w tym zakresie można uzyskać:

- w Zakładzie Obsługi Technicznej CSM „Nasza Praca” ul. Dekabrystów 68 / 76 pod numerem telefonu 034 361 25 32;

- na stronie internetowej internet.scmnp.com.pl lub pisząc na email: internet@scmnp.com.pl”.

Jednocześnie Spółka została wezwana pismem z dnia 16 marca 2006r. do demontażu założonej instalacji internetowej w terminie 14 dni pod groźbą dokonania demontażu przez CSM na koszt Spółki (dowód: karta nr 63).

Po rozmowach przeprowadzonych pomiędzy Spółką, jej kontrahentami oraz Spółdzielnią, ostatecznie sieć ta nie została zdemontowana (dowód: karta nr 61), co Spółka potwierdziła w piśmie z 11 maja 2009r. adresowanym do Prezesa Urzędu (dowód: karta nr 233).

Po wejściu w życie w 2004r. nowej ustawy Prawo Telekomunikacyjne Spółka wystąpiła do Spółdzielni po raz pierwszy na piśmie o wyrażenie zgody na budowę sieci teleinformatycznej oraz o podpisanie w tym zakresie umowy (dowód: karta nr 60). Tak więc dnia 28 kwietnia 2005r. Spółka zwróciła się do CSM o **wyrażenie zgody na wykonanie instalacji sieci teleinformatycznej w budynkach mieszkalnych będących w zasobach CSM** (dowód: karty nr 8 i 23). Na pismo to Spółka nie otrzymała odpowiedzi, wobec czego dnia 14 czerwca 2005r. wystosowała monit (dowód: karty nr 8 i 24). Dnia 20 czerwca 2005r. Spółka otrzymała odpowiedź, z której wynikało, że CSM przy współudziale Politechniki Częstochowskiej, za pośrednictwem sieci telewizji kablowej doprowadza Internet do każdego mieszkania i wobec tego nie jest zainteresowana składaną jej propozycją współpracy (dowód: karty nr 8 i 25).

Pismem z 29 czerwca 2005r. Spółka ponowiła swą propozycję wobec CSM precyzując, że chodzi jej o wybudowanie własnej sieci oraz dodając, że mieszkańcy wyrażają chęć korzystania z jej usług (dowód: karty nr 9 i 26). Na pismo to nie udzielono odpowiedzi.

Pismem z dnia 16 stycznia 2006r. Spółka ponowiła swój wniosek o wyrażenie zgody na wykonanie instalacji (dowód: karty nr 9 i 27 - 28), na co dnia 30 stycznia 2006r. CSM przesłała odpowiedź, z której wynikało, że jest ona jedynie współużytkownikiem nieruchomości, wobec czego zgodę w niniejszym zakresie powinni wyrazić także pozostali zainteresowani użytkownicy (dowód: karty nr 9 i 29).

Ostatnie pismo w tej sprawie Spółka wysłała do CSM 4 lipca 2006r. (dowód: karty nr 9 i 30), jednakże pozostało ono bez odpowiedzi.

W piśmie z 17 kwietnia 2009r. kierowanym do Prezesa Urzędu Spółka wskazała, że przekazała CSM projekt umowy, którą chciała zawrzeć (wraz z pismem z 28 kwietnia 2005r. i ponownie z pismem z 29 czerwca 2005r.) oraz opis sposobu wykonania sieci (z pismem z 28 kwietnia 2005r.). W toku postępowania uzyskano także przedstawiony przez Spółkę projekt, jaki został zaproponowany CSM (dowód: karty nr 185 – 189). Spółka przedstawiła także założenia techniczne planowanej przez nią instalacji, zawierające schemat instalacji w budynku, opis materiałów, jakie miałyby zostać wykorzystane przy budowie sieci, ich parametrów, opis okablowania na zewnątrz budynków, opis technologii (dowód: karty nr 193 – 199).

Spółka dodała również, że przepisy prawa budowlanego nie stawiają wymogu sporządzania projektu instalacji wewnętrznej, wobec czego Spółdzielni przekazano schemat ideowy (dowód karta nr 255). Zaznaczyła ona także, że Spółdzielnia projektu takiego nie żądała, a nawet nie doszło do takiego etapu rozmów, na którym uszczegółowionoby jakiegokolwiek detale, w tym nie prowadzono rozmów na temat zasilania elektrycznego urządzeń przynależnych do sieci internetowej. Spółka wyjaśniła, że po przedstawieniu przez nią opisu wykonania sieci, nie otrzymała ze Spółdzielni jakiegokolwiek informacji, że przedłożona przez nią dokumentacja nie spełnia oczekiwań CSM. Spółka nie występowała też o udostępnienie dokumentacji technicznej budynków wchodzących w skład zasobu mieszkaniowego CSM.

Wobec braku pożądanego przez Spółkę skutku podejmowanych przez nią działań złożyła ona **wniosek z dnia 2 listopada 2005r. o wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości** przez wydanie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości CSM przewodów i urządzeń służących łączności publicznej na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami i art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne (dowód: karty nr 9 i 31 - 32). Przedmiotowa sprawa, przy współuczestnictwie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, została rozstrzygnięta przez Prezydenta Miasta Częstochowy. W jej toku organ administracji wezwał Spółkę do uzupełnienia złożonego przez nią wniosku po pierwsze o decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a po drugie do złożenia dokumentów oznaczających nieruchomości, tj. odpisów z ksiąg wieczystych, wypisów z rejestru ewidencji gruntów, jak i dokumentów z przebiegu rokowań z CSM.

W piśmie z dnia 26 maja 2009r. kierowanym do tut. Urzędu Spółka oświadczyła, że w korespondencji adresowanej do CSM nie podawała ona adresów nieruchomości, na których chciała instalować przewody. Do konkretyzacji nieruchomości, które miałyby zostać objęte instalacją, doszło dopiero na etapie postępowania administracyjnego po wezwaniu organu administracji.

W związku z powyższym Spółka złożyła w Urzędzie Miasta Częstochowy **wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego** przesyłu sygnału internetowego drogą radiową do budynków mieszkalnych CSM. Sprawa ta została umorzona, jako bezprzedmiotowa z uwagi na to, że określone we wniosku roboty budowlane nie wymagają pozwolenia na budowę, a co za tym idzie, nie jest wymagane wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego. (dowód: karta nr 34).

Ww. decyzja wraz z pozostałymi dokumentami, o jakie należało uzupełnić wniosek z listopada 2006r., została złożona w uzupełnieniu tego wniosku. Na bazie tychże dokumentów została wydana decyzja z dnia 20 grudnia 2007r. (GK.I.72212-5/06-07), w której odmówiono ograniczenia prawa własności CSM na rzecz Spółki (dowód: karty nr 9 i 35 - 37).

Od ostatniej z wyżej opisanych decyzji złożono **odwołanie** (dowód: karty nr 38 – 40), a następnie wystąpiono w niniejszej sprawie do sądu (dowód: karty nr 45 - 47), jednakże ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że kwestionowana decyzja pozostała w mocy (dowód: karty nr 10, 41 – 44, 375 – 381).

Spółka zaznaczyła, że nie występowała do innych operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej (do TP S.A.) z wnioskiem o zgodę na korzystanie z infrastruktury będącej w ich władaniu. TP S.A. korzysta z innej technologii do transmisji danych. Spółka zaznaczyła także, że korzystanie z infrastruktury innego przedsiębiorcy byłoby nieopłacalne także z uwagi na koszty, jakie należałoby ponieść na rzecz tego przedsiębiorcy (dowód: karta nr 233). Dodała ona również, że przy wykorzystaniu stosowanej przez nią technologii, ponosi ona jedynie jednorazowy koszt zakupu urządzeń, które następnie są wykorzystywane do przesyłu danych (dowód: karta nr 234). Przede wszystkim Spółka podniosła jednak, że nie była informowana o możliwości skorzystania z infrastruktury już istniejącej, ani też o istnieniu sieci, instalacji, za pośrednictwem której istniałaby możliwość świadczenia usług (dowód: karta nr 254).

Stanowisko CSM

CSM oświadczyła w piśmie z 30 stycznia 2009r. skierowanym do tut. Urzędu, że przy udostępnianiu nieruchomości przedsiębiorcom w celu świadczenia przez nich usług z zakresu

dostępu do Internetu i telewizji kablowej **stosuje ona zasady wprost wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa**, a w szczególności z Prawa telekomunikacyjnego, ustawy o własności lokali, ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i Kodeksu cywilnego (dowód: karty nr 70 – 71). W odpowiedzi na ewentualny wniosek przedsiębiorcy, który chciałby świadczyć usługi telekomunikacyjne w zasobach CSM, **określa ona wymagania techniczne, jakie powinny zostać spełnione**. CSM informuje także wnioskodawców o tym, że przed wszczęciem procedury zmierzającej do zawarcia umowy, **są oni zobowiązani do uzyskania zgody wszystkich właścicieli odrębnych lokali i wieczystych współużytkowników nieruchomości**. Ze strony CSM zgodę na przeprowadzenie instalacji telekomunikacyjnej wydaje Zarząd. CSM oświadczyła, że nie tworzyła wewnętrznych dokumentów normujących ww. kwestie (dowód: karta nr 71).

CSM wyjaśniła, że w **przeszłości udostępniano jej zasoby** innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. I tak na wniosek TP S.A. z 30 czerwca 2008r. i po spełnieniu wymagań technicznych określonych przez CSM, protokołem z 8 października 2008r. udostępniono nieruchomość CSM w celu przeprowadzenia sieci na podstawie przepisów art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, tj. na wniosek użytkownika nieruchomości. (dowód: karty nr 71, 102 i 105).

Dnia 25 kwietnia 2008r. CSM określiła Netii S.A. warunki techniczne, jakie spółka ta musiała spełnić, aby rozpocząć prowadzenie działalności na terenie obejmującym zasoby CSM, co ostatecznie doprowadziło do podpisania przez strony umowy. Umowa została podpisana dnia 21 lipca 2008r. (dowód: karty nr 97 – 99). W § 1 tej umowy CSM oświadczyła, że jest współużytkownikiem wymienionych w niej nieruchomości oraz, że wyraża zgodę na umieszczenie na nieruchomościach urządzeń kanalizacji teletechnicznej dla potrzeb kabla światłowodowego budowanego, jako punkt styku pomiędzy siecią teletechniczną Netii S.A., a siecią TP S.A. W umowie tej określono również wysokość opłaty rocznej za umieszczenie urządzenia w nieruchomościach.

W piśmie z 16 lutego 2009r. CSM oświadczyła, że wedle jej wiedzy w jej zasobach usługi telekomunikacyjne świadczy TP S.A., w tym za pośrednictwem sieci stanowiącej własność Spółdzielni (telefonia stacjonarna, Internet, telewizja cyfrowa) oraz Netia S.A. (telefonia stacjonarna).

Jednocześnie CSM wskazała, że w okresie od 2005r. wpłynęły do niej cztery wnioski o udostępnienie zasobów w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Były to wnioski Air Bites Sp. z o.o. we Wrocławiu (2007r.), Skynet – Premex Sp. z o.o. w Częstochowie (2005r.), Telekomunikacji Polskiej S.A. w Katowicach oraz Netii S.A. w Warszawie (2008r). CSM wyjaśniła, że żadnej z ww. firm nie odmówiła zgody na udostępnienie nieruchomości, jednakże Air Bites Sp. z o.o. oraz Skynet – Premex Sp. z o.o. nie ponowiły skutecznie swych wniosków, tj. **nie podjęły faktycznych czynności zmierzających do spełnienia warunków** postawionych przez CSM. CSM zaznaczyła, że ze spółką Skynet – Premex były prowadzone negocjacje, które okazały się bezskuteczne.

Ponadto CSM świadczy usługi dostępu do telewizji kablowej od 1992r., a do Internetu od 1 października 2003r. Na rzecz CSM usługę tę świadczyła początkowo TP S.A. (dowód: karty nr 106 – 110), od 1 sierpnia 2004r. Politechnika Częstochowska (dowód: karty nr 117 – 125), a od 15 stycznia 2007r. EXATEL S.A. (dowód: karty nr 111- 116).

CSM wskazała, że w pobliżu zasobów Spółdzielni znajduje się węzeł telekomunikacyjny skupiający kilku operatorów telekomunikacyjnych, co w połączeniu z faktem, że wielu mieszkańców ma zamontowane anteny nadawczo – odbiorcze, może jej zdaniem świadczyć

o tym, że mieszkańcy ci korzystają z usług także innych przedsiębiorców niż wyżej wymienieni (dowód: karta nr 103).

Jeśli chodzi o kontakty z firmą Skynet – Premex, CSM wyjaśniła, że Spółka ta wykonała instalację bez uzgodnień dotyczących sposobu wykonania i eksploatacji instalacji sieci informatycznej na budynku CSM przy ul. B. (...). Spółka wezwana do usunięcia nielegalnej instalacji rozpoczęła negocjacje z Zarządem CSM, a warunki, jakie Spółka miałaby spełnić zostały jej przedstawione ustnie w czasie spotkań, które odbyły się w siedzibie CSM. Spółka, pomimo tego, iż negocjacje nie zostały zakończone, wystąpiła na drogę postępowania administracyjnego.

W piśmie z dnia 15 maja 2009r. przesłanym przez CSM w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego niniejsze postępowanie antymonopolowe Spółdzielnia wyjaśniła, że **w każdym z jej budynków w zasobach Spółdzielni funkcjonują dwie instalacje**. Jedna z nich, to instalacja teletechniczna, do której zostało podłączone każde mieszkanie. Instalacja ta jest w posiadaniu TP S.A., jednakże za jej pośrednictwem każdy z mieszkańców może skorzystać z usług dowolnego operatora. Okoliczność, że instalacja ta jest udostępniana innym podmiotom dokumentuje w opinii CSM fakt, że Netia S.A. wykonała własną instalację łączącą się z siecią wykorzystywaną przez TP S.A. i za pośrednictwem tej infrastruktury świadczy usługi. Dodatkowo CSM zwróciła uwagę, że przedmiotowa instalacja istniała w budynku przy ul. B. (...) już od końca lat 80.

Druga sieć, to zmodernizowana instalacja AZART, poprzez którą od 2003r. CSM świadczy usługi z zakresu m. in. dostępu do Internetu.

Właścicielem obu ww. instalacji jest CSM. W piśmie z 15 czerwca 2010r. CSM wyjaśniła, że nie posiada sieci, lecz instalację służącą świadczeniu usług teletechnicznych.

CSM oświadczyła w kierowanym do Prezesa Urzędu piśmie z dnia 28 kwietnia 2009r. (dowód: karty nr 211 – 213), że działalność w zakresie sieci interaktywnej jest jej działalnością statutową. *„Spółdzielnia prowadzi działalność gospodarczą na zasadach rachunku ekonomicznego przy zapewnieniu korzyści członkom Spółdzielni. A zatem Spółdzielnia jako właściciel sieci jest równocześnie operatorem jak i konsumentem. (...) Stąd też po zdemontowaniu nielegalnie założonej przez Skynet –Premex instalacji, Spółdzielnia wskazała mieszkańcom ul. B. siebie jako najbardziej korzystną dla nich”*.

CSM wyraziła stanowisko, zgodnie z którym umowy można zawierać z podmiotami, które gwarantują pewność i uczciwość w obrocie. W jej ocenie Spółka Skynet – Premex okazała się kontrahentem niewiarygodnym, albowiem nielegalnie osiągała korzyści majątkowe z majątku Spółdzielni. W tym znaczeniu była ona kontrahentem nieodpowiednim (dowód: karta nr 304).

Spółdzielnia zaznaczyła także, że nie analizowała technologii proponowanej przez Spółkę Skynet – Premex i nie udzielała temu podmiotowi żadnych informacji na temat możliwości świadczenia usług za pośrednictwem instalacji już istniejących w budynkach wchodzących w skład zasobu mieszkaniowego CSM (dowód: karty nr 250 i 305).

W piśmie z dnia 6 kwietnia 2011r. CSM wyraziła opinię, z której wynika, że w jej mniemaniu nie naruszyła ona przepisów ustawy i nie nadużyła pozycji dominującej. Następnie CSM dodała, że w ramach swej statutowej działalności, niebagatelnym wysiłkiem finansowym swych członków, wybudowała sieć telekomunikacyjną dla samej siebie. Dodała ona także, że na podstawie uchwały najwyższego organu Spółdzielni, jakim było Zebranie Przedstawicieli członków, postanowiła ona obsługiwać swoich mieszkańców, tj. dostarczać sygnał TV i Internetu wyłącznie we własnym zakresie i przy udziale własnej sieci. Spółdzielnia zauważyła, że w jej opinii w takich okolicznościach przysługuje jej status nie tylko

przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, ale też konsumenta chronionego ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów.

CSM wyraziła także nadzieję, że Prezes Urzędu odstąpi w niniejszej sprawie od nałożenia na nią kary.

W piśmie z dnia 27 maja 2011r. (dowód: karta nr 392) Spółdzielnia odniosła się do kwestii świadczenia przez nią usług telekomunikacyjnych w jej zasobach. Wskazała ona, że od 1 stycznia 2010r. nie udzielała zgody na budowę sieci. W załączeniu przesłała ona „Wyciąg z protokołu Zebrania Przedstawicieli Członków Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej >Nasza Praca< w Częstochowie odbytego w dniu 17 kwietnia 2009r.” (dowód: karta nr 393). Z dokumentu tego wynika, że w wyniku głosowania, Zebranie Przedstawicieli Członków jednogłośnie podjęło Uchwałę nr 26/2009 o następującej treści: „(...) § 2 *Kategorycznie sprzeciwić się udostępnianiu własnego majątku obcym operatorom w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych*”. Uchwała ta weszła w życie z dniem podpisania.

Z § 26 ust. 1 Statutu Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Nasza Praca” w Częstochowie wynika, że Uchwały Zebrania Przedstawicieli Członków obowiązują wszystkich członków spółdzielni oraz wszystkie jej organy (dowód: karta nr 81).

Przebieg zdarzeń

Spółka wyjaśniła, że po wejściu w życie w 2004r. nowej ustawy Prawo telekomunikacyjne, w kwietniu 2005r. wystąpiła do CSM z propozycją zawarcia umowy.

Pierwsze pismo zostało wystosowane 28 kwietnia 2005r., a z jego treści wynika, że Spółka złożyła CSM następującą propozycję: „(...) *SKYNET – PREMEX Sp. z o.o. proponuje Państwu współpracę, której celem będzie wybudowanie na terenie zasobów Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej >Nasza Praca< sieci teleinformatycznej*”. Jako załącznik wskazano m. in. projekt umowy, jaka miałyby łączyć obu przedsiębiorców oraz opis wykonania sieci i sposobu wykonania instalacji. Spółka oświadczyła, że w całej prowadzonej przez nią z CSM korespondencji CSM nie odniosła się do ww. propozycji. Spółka przekazała w toku prowadzonych przez Prezesa Urzędu działań projekt umowy, jaki został przez nią przedstawiony CSM, którego analiza wykazała, iż ogólnie opisano w nim warunki techniczne budowy i eksploatacji sieci. W § 5 operator zobowiązał się do wykonania umowy zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i przepisami prawa oraz posiadanymi zezwoleniami, Polskimi Normami, zasadami BHP. Zgodnie z przedstawionym wzorem projekty nowych odcinków sieci oraz rozbudowy już istniejących powinny posiadać wymagane prawem uzgodnienia. Jednocześnie operator został zobowiązany do uzgadniania projektów przeprowadzenia instalacji na terenie nieruchomości przed realizacją inwestycji, a obie strony miałyby każdorazowo sporządzać protokół przekazania budynku przed i po wykonaniu prac. W projekcie umowy zastrzeżono również, że zamontowane przez Spółkę urządzenia i instalacje nie mogłyby zakłócać pracy innych już istniejących instalacji. W § 6 projektu odniesiono się do kwestii odpłatności za korzystanie przez Spółkę z energii elektrycznej wskazując, że szczegółowo zostanie to unormowane odrębną umową. Analiza treści przedmiotowego projektu umowy wykazała również, że nie odniesiono się w nim do kwestii odpłatności za korzystanie z nieruchomości.

Jeśli natomiast chodzi o techniczne założenia projektowanej instalacji, to zawarto w nich wskazanie technologii, w jakiej instalacja miałyby zostać wykonana, opis rodzajów okablowania wewnątrz oraz na zewnątrz budynku, opis stosowanych przez spółkę technologii i materiałów przy budowie sieci internetowych, w tym charakterystykę okablowania komputerowego, tras kablowych, osprzętu elektroinstalacyjnego, urządzeń aktywnych stosowanych w punktach dystrybucji sygnału. Do opisu dołączono rysunki przedstawiające

przykładowe okablowanie szkieletowe w budynku z instalacją radiową i bez instalacji radiowej.

Wobec braku odpowiedzi na niniejsze pismo, dnia 14 czerwca 2005r. został wystosowany monit, w którym Spółka wniosła o wyznaczenie terminu spotkania, na którym będą mogły zostać uzgodnione warunki umowy. Spółka zastrzegła również, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu skorzysta z uprawnień przewidzianych w art. 140 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego.

W odpowiedzi na to, pismem z dnia 20 czerwca 2005r. (ZS/4770/104/05) CSM poinformowała, że prowadzenie działalności w zakresie telewizji kablowej i sieci interaktywnej jest jedną z działalności statutowych CSM dodając jednocześnie, że *„W ramach tejże działalności Spółdzielnia przy współudziale Politechniki Częstochowskiej za pośrednictwem już istniejącej sieci kablowej, doprowadza Internet do każdego mieszkania w Spółdzielni. Wobec przedstawionych wyżej okoliczności Częstochowska Spółdzielnia Mieszkaniowa >Nasza Praca< nie jest zainteresowana składaną przez Państwa propozycją”*. Pismem z 29 czerwca 2005r. Spółka sprecyzowała składaną przez siebie ofertę podając, że nie dotyczyła ona współpracy „w zakresie wspólnego budowania sieci komputerowej”, lecz dotyczyła budowania przez nią samą własnej sieci w zasobach CSM. W związku z możliwością zajścia nieporozumienia Spółka ponowiła swą propozycję współpracy oraz wyznaczyła 14 - dniowy termin do wyznaczenia daty spotkania.

Kolejne pismo w niniejszej sprawie Spółka wystosowała do CSM dnia 16 stycznia 2006r., w którym to wezwała ona CSM do wywiązania się z obowiązku wynikającego z art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego na rzecz Spółki poprzez umożliwienie jej instalacji na nieruchomościach Spółdzielni infrastruktury technicznej w związku z zamiarem Spółki świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz członków CSM. W piśmie tym Spółka wskazała na to, że dotychczasowe działania CSM mogą zostać uznane za niezgodne z ustawą Prawo telekomunikacyjne, z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz z ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych. Spółka wskazała również, że CSM nie wypełniając obowiązku przewidzianego w art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego polegającego na udostępnianiu swych nieruchomości przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, narusza również art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, który stanowi o obowiązku spółdzielni zaspokajania potrzeb swych członków. Spółka zaznaczyła, że działanie to ma jednocześnie cechy czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu jej dostępu do rynku oraz zastrzegła, że przedmiotowe pismo należy traktować, jako żądanie zaniechania, o jakim mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z 30 stycznia 2006r. (L. dz. ZP 1271/06, dowód: karta nr 128) CSM oświadczyła, że jest współużytkownikiem wieczystym nieruchomości, o korzystanie z których wystąpiła Spółka. CSM wyjaśniła, iż zarządza nieruchomościami, w których wyodrębniono samodzielne lokale mieszkalne i właściciele tych nieruchomości są wieczystymi użytkownikami części nieruchomości i współwłaścicielami części wspólnych domów i urządzeń. W związku z tym, w sprawie udostępniania nieruchomości Spółce, powinni zająć stanowisko także ich pozostali zainteresowani. CSM zastrzegła sobie prawo wyrażenia zgody na montaż urządzeń telekomunikacyjnych od zapoznania się ze sposobem ich montażu i sposobem prowadzenia kabli telekomunikacyjnych z uwzględnieniem przepisów prawa budowlanego. CSM zastrzegła również, że korzystanie przez Spółkę z nieruchomości nie może kolidować z racjonalnym korzystaniem z nieruchomości przez CSM. Na zakończenie CSM zwróciła się o określenie terminu ewentualnego korzystania z danej nieruchomości oraz odpłatności za to korzystanie.

Istotną kwestią, jakiej nie można pominąć w tej sprawie, jest **sprawa instalacji w budynku przy ul. B. (...)**. W czerwcu 2003r., na prośbę części z mieszkańców budynku

zlokalizowanego przy ul. B. (...) w Częstochowie, została wykonana instalacja, do której podłączono dziewięć lokali. Do tych lokali Spółka zaczęła dostarczać sygnał Internetu. Spółka oświadczyła, że na wykonanie tej instalacji wprawdzie nie miała pisemnej zgody władz Spółdzielni, jednakże uzyskała zgodę ustną.

CSM nakazała Spółce demontaż instalacji wykonanej przy ul. B. (...), co uczyniła pismem z dnia 16 marca 2006r. (l. dz. 665/011/2006, dowód: karta nr 129). W piśmie tym zawarto następujące wezwanie: „*Administracja Osiedla 1000-Lecia „Zachód” CSM „Nasza Praca” zobowiązuje Państwa do demontażu założonej przez Was instalacji internetowej oraz naprawy i doprowadzenia do stanu pierwotnego uszkodzonej przez waszą firmę instalacji tj. uszkodzone rury telekomunikacyjne i rury telewizji kablowej w budynku B. (...) w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego pisma. W przypadku niewykonania prac w powyższym terminie administracja dokona demontażu i naprawy we własnym zakresie a kosztami obciąży Waszą firmę*”.

20 marca 2006r. Spółka odpowiedziała, iż wystąpi do użytkowników spornej nieruchomości o zgodę na budowę sieci wewnątrz budynku oraz poprosiła o wskazanie uszkodzonych miejsc celem przeprowadzenia naprawy (dowód: karta nr 130).

W piśmie z 5 kwietnia 2006r. CSM przedłużyła termin do przeprowadzenia demontażu do 15 kwietnia 2006r. oraz określiła stwierdzone przez nią uszkodzenia (dowód: karta nr 131).

Następnie, dnia 14 kwietnia 2006r. Spółka poinformowała pisemnie CSM o tym, że wystąpiła o dane zawarte w księdze wieczystej dla nieruchomości położonej przy ul. B. (...). Wskazała ona też, że po ich uzyskaniu zwróci się do uprawnionych podmiotów o zgodę na dostarczanie przez nią Internetu w tej nieruchomości. W tych okolicznościach Spółka poprosiła o przesunięcie terminu ewentualnego demontażu instalacji. W tym samym piśmie Spółka zwróciła się do CSM o zgodę na korzystanie ze spornej nieruchomości oraz o obciążenie jej kosztami energii elektrycznej niezbędnej do zasilania urządzeń, przy czym w załączeniu przedstawiono wykaz zainstalowanych urządzeń wraz z ich mocą (dowód: karty nr 132 - 133).

CSM pismem z dnia 27 kwietnia 2006r. (ZS/43/3554/06) przypomniała Spółce, że jej stanowisko w kwestii instalacji w budynku przy ul. B. (...) nie uległo zmianie. CSM zaznaczyła, że podejmie dalsze rozmowy na temat planowanej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni inwestycji po usunięciu nieprawidłowości oraz że po spełnieniu niniejszego warunku określi także wymagania, które należy spełnić, aby nieruchomości zostały udostępnione (dowód: karta nr 134).

W wewnętrznym dokumencie z 31 maja 2006r. Zastępca Kierownika Zakładu zajmującego się w CSM robotami budowlanymi przedstawił Pani Lucynie W. – radcy prawnemu zapewniającemu obsługę prawną CSM oraz prowadzącemu rozmowy ze Spółką, **warunki techniczne, jakie Spółka powinna spełnić** (dowód: karta nr 135). Warunki te były następujące:

- firma powinna wystąpić do Zakładu Energetycznego „ENION” o przydział mocy energii elektrycznej oraz o montaż licznika w celu zasilania ewentualnie wykorzystywanych urządzeń,
- firma powinna przedstawić szczegółowy projekt zatwierdzony przez administratora budynku (nie schematu pogładowego) wewnętrznej instalacji budynkowej wraz z wykazem materiałów, jakie miałyby zostać wykorzystane (okablowanie, listwy montażowe, skrzynie dystrybucyjne itp.),
- firma musi wykonać wszelkie prace montażowe wewnątrz budynku w piwnicach, klatkach schodowych i korytarzach po wcześniejszym uzgodnieniu z administratorem budynku,
- niedopuszczalne jest, aby firma wykonywała jakiegokolwiek instalacje na dachach budynków, jak i wykonywanie przewieszek kablowych pomiędzy budynkami,
- dopuszcza się montaż anten na zewnętrznej elewacji budynku (poza dachem) jedynie za zgodą administratora budynku,

- firma powinna przedstawić kompletną dokumentację dotyczącą wszelkich robót ziemnych (projekt, zezwolenia, pozwolenia odpowiednich organów).

W piśmie z dnia 24 lipca 2006r. adresowanym do Spółki Skynet – Premex, CSM przedstawiła jej następujące warunki:

- przedstawienie kompletnej dokumentacji robót ziemnych wraz z projektami, zezwoleniami od odpowiednich organów oraz wszystkich właścicieli każdej z nieruchomości odrębnie,
- wykonanie szczegółowego projektu wewnętrznej instalacji budynkowej (a nie schematu poglądowego),
- wystąpienie do ZE „Enion” o przydział mocy energii elektrycznej wraz z montażem licznika w celu zasilania ewentualnie wykorzystywanych urządzeń,
- instalacja wewnętrzna może być rozprowadzona wyłącznie w istniejących listwach montażowych, wykonanie której może być zrealizowane wyłącznie przez zakład CSM,
- CSM nie wyraża zgody na montaż jakichkolwiek urządzeń na elewacjach i połączeniach dachowych.

Spółka oświadczyła, że spełniła warunek, zgodnie z którym powinna była uzyskać zgodę wszystkich użytkowników na przeprowadzenie planowanej inwestycji. Zastrzegła ona jednak, że jedynie od CSM nie uzyskała warunków technicznych wykonania instalacji.

Pismem z dnia 12 lipca 2006r. CSM wezwała Spółkę do przeprowadzenia naprawy w terminie do 31 lipca 2006r. pod groźbą demontażu spornej instalacji (dowód: karta nr 136 - 137).

W tym samym czasie CSM wystosowała do konsumentów korzystających z usług Spółki pisma informujące o możliwości skorzystania z usług przez nią świadczonych za pośrednictwem sieci telewizji kablowej. Dowód na to stanowi przykładowe **pismo z dnia 17 lipca 2006r. wystosowane do konsumenta, w którym poinformowano, że w dniu 31 lipca 2006r. nastąpi wyłączenie instalacji sieci informatycznej wykonanej przez Skynet – Premex.** Następnie wskazano, że Spółka „wykonała instalację nielegalnie, bez wymaganych uzgodnień dotyczących sposobu wykonania i eksploatacji instalacji oraz bez zezwolenia właściciela (zarządcy) budynku”. W tych okolicznościach wskazano na możliwość korzystania z usługi dostępu do Internetu poprzez istniejącą w budynku sieć telewizji kablowej oraz dodano, że informacje w tym zakresie można uzyskać na stronie internetowej CSM oraz telefonicznie w Zakładzie Obsługi Technicznej CSM.

Odpowiadając na to, w piśmie z 24 lipca 2006r. adresowanym do Spółdzielni, Spółka powołała się na fakt prowadzenia z CSM negocjacji oraz na to, że korzysta z nieruchomości przy ul. B. (...) na podstawie zgody wyrażonej ustnie. Na tej podstawie Spółka zwróciła się o wstrzymanie się przez CSM z opisanymi przez nią działaniami do czasu ostatecznego zajęcia przez Zarząd CSM stanowiska w przedmiocie sformalizowania sposobu korzystania z nieruchomości. Spółka zastrzegła jednocześnie, że deinstalacja istniejącej sieci przy ul. B. (...) będzie dla niej oznaczała odmowę zawarcia umowy i będzie skutkować podjęciem wszelkich dopuszczalnych prawem działań. Spółka zastrzegła również, że deinstalacja jej sieci zostanie potraktowana jako zniszczenie cudzej rzeczy, o jakim mowa w art. 288 Kodeksu karnego (dowód: karta nr 138).

W związku z powyższym Spółka wystosowała **pisma także do swych klientów** korzystających z usług przy ul. B. (...) opisując czynione starania w celu zachowania instalacji.

CSM wyraziła opinię, zgodnie z którą Spółka wezwana do usunięcia nielegalnej instalacji rozpoczęła negocjacje z Zarządem CSM, a warunki, jakie Spółka miałaby spełnić zostały jej przedstawione ustnie w czasie spotkań, które odbyły się w siedzibie CSM. Spółka, pomimo tego, iż negocjacje nie zostały zakończone, wystąpiła na drogę postępowania administracyjnego.

Jednocześnie po przeprowadzeniu rozmów pomiędzy Spółką, a CSM, odstąpiono od nakazu demontażu istniejącej już instalacji przy ul. B. (...), jednakże pod warunkiem nierozbudowywania jej do czasu uzyskania formalnej zgody na korzystanie z nieruchomości. W piśmie z 28 kwietnia 2009r. kierowanym do Prezesa Urzędu CSM wskazała, że z uwagi na bezczynność Spółki, zdemontowała sporną instalację we własnym zakresie, natomiast w piśmie z 15 czerwca 2009r. sprecyzowała ona, że odłączyła zasilanie.

W piśmie z 11 maja 2009r. adresowanym do Prezesa Urzędu przesłanym w toku postępowania wyjaśniającego Spółka oświadczyła, że instalacja w budynku przy ul. B. (...) nie została zdemontowana.

Oprócz wymiany korespondencji, pomiędzy CSM, a Spółką doszło także do **spotkań**. Jak wynika z oświadczenia złożonego przez radcę prawnego - Panią Lucynę W., rozmawiała ona z prezesem Spółki – Panem Sławomirem H. w sprawie udostępnienia zasobów CSM co najmniej dwa razy. Dodała ona, że nie pamięta szczegółów tychże spotkań, jednakże zaznaczyła, iż na pewno informowała o konieczności podania adresów nieruchomości, których ma dotyczyć inwestycja, o konieczności uzyskania zgody wszystkich zainteresowanych właścicieli i użytkowników wieczystych oraz o konieczności przedstawienia dokumentacji robót, w tym projektu wewnętrznej instalacji budynkowej. Pani W. oświadczyła też, że podczas rozmów na pewno dysponowała wykazem nieruchomości CSM oraz wytycznymi technicznymi przekazanymi jej przez służby techniczne.

Świadczenie usług telekomunikacyjnych w zasobach CSM

CSM wyjaśniła, że w każdym z jej budynków w zasobach Spółdzielni funkcjonują dwie instalacje (dowód: karta nr 239). Jedną z nich, to instalacja teletechniczna, do której zostało podłączona każde mieszkanie. Instalacja ta jest w posiadaniu TP S.A., jednakże za jej pośrednictwem każdy z mieszkańców może skorzystać z usług dowolnego operatora. Okoliczność, że instalacja ta jest udostępniana innym podmiotom dokumentuje fakt, że Netia SA wykonała własną instalację łączącą się z siecią wykorzystywaną przez TP SA i za pośrednictwem tej infrastruktury świadczy usługi. Dodatkowo CSM zwróciła uwagę, że przedmiotowa instalacja istniała w budynku przy ul. B. (...) już od końca lat 80.

Druga sieć, to zmodernizowana instalacja AZART, poprzez którą od 2003r. CSM świadczy usługi z zakresu m. in. dostępu do Internetu. Właścicielem obu instalacji jest CSM.

Z informacji przekazanych przez CSM wynika, że nie stworzyła ona żadnych wewnętrznych aktów prawnych normujących kwestie udostępniania nieruchomości celem umożliwienia innym przedsiębiorcom świadczenia w jej zasobach usług telekomunikacyjnych. CSM wyjaśniła, że przyjęła zasadę, iż zgoda na świadczenie usług może być wydana na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy, za zgodą wszystkich współwłaścicieli, współużytkowników, danej nieruchomości. Sytuacja w tym zakresie uległa zmianie wraz z przyjęciem przez Zebranie Przedstawicieli Członków Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Nasza Praca” w Częstochowie dnia 17 kwietnia 2009r. Uchwały nr 26/2009 o następującej treści: „(...) § 2 *Kategorycznie sprzeciwić się udostępnianiu własnego majątku obcym operatorom w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.*”(dowód: karta nr 393).

W przeszłości miały miejsce cztery udokumentowane przypadki (dowód: karta nr 71), w których przedsiębiorcy telekomunikacyjni występowali o zgodę na świadczenie usług w budynkach wchodzących w skład zasobu mieszkaniowego CSM i były to wnioski:

- Air Bites Sp. z o.o. we Wrocławiu (2007r.),
- Skynet – Premex Sp. z o.o. w Częstochowie (2005r.),
- Telekomunikacji Polskiej SA w Katowicach (2008r.) oraz
- Netii SA w Warszawie (2008r.).

Spółki Air Bites oraz Skynet – Premex wystąpiły o udostępnienie całych zasobów mieszkaniowych CSM, jednakże obie te spółki nie spełniły warunków, jakie postawiła im CSM, przy czym z drugą z nich były prowadzone negocjacje.

CSM wyjaśniła, że żadnej z ww. firm nie odmówiła zgody na udostępnienie nieruchomości, jednakże Air Bites Sp. z o.o. oraz Skynet – Premex Sp. z o.o. nie ponowiły skutecznie swych wniosków, tj. nie podjęły faktycznych czynności zmierzających do spełnienia warunków postawionych przez CSM. CSM prowadziła ze Spółką Skynet – Premex negocjacje, które okazały się jednak bezskuteczne.

Na wniosek Air Bites z 15 czerwca 2007r. CSM odpowiedziała pismem z 9 lipca 2007r. (TT/360/5114/07), w którym zwrócono się z zapytaniem, w których nieruchomościach Air Bites chce prowadzić inwestycję oraz wskazano pięć warunków, pod jakimi nieruchomość będzie udostępniona.

Wśród dowodów zgromadzono pismo Air Bites Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z dnia 15 czerwca 2007r. (dowód: karta nr 126), w którym spółka ta wystosowała do CSM następującą prośbę: *„(...) Zwracamy się zatem do Państwa z prośbą o odpłatne udostępnienie zasobów i ustalenie warunków technicznych, w celu położenia infrastruktury telekomunikacyjnej, umożliwiającej świadczenie usług stałego dostępu do Internetu na terenie zasobów należących do Państwa Spółdzielni”*.

Pismem z dnia 9 lipca 2007r. CSM odpowiedziała na ww. wystąpienie Air Bites Sp. z o.o. (dowód: karta nr 127). W swym piśmie Spółdzielnia zaznaczyła, że w skład jej zasobów wchodzi 132 budynki, właścicielami których poza CSM, są także osoby fizyczne posiadające odrębną własność lokali. CSM dodała, że w związku z powyższym należy określić, do których nieruchomości Air Bites zamierza wybudować sieć komputerową oraz a także uzyskać zgodę i warunki od wszystkich właścicieli lokali i współużytkowników wieczystych. Warunki określone przez CSM były następujące:

- przedstawienie kompletnej dokumentacji robót ziemnych, projektu, zezwolenia od odpowiednich organów oraz zgody wszystkich właścicieli dla każdej nieruchomości odrębnie,
- wykonanie szczegółowego projektu (nie schematu pogładowego) wewnętrznej instalacji budynkowej,
- wystąpienie do Zakładu Energetycznego „ENION” w Częstochowie o przydział mocy energii elektrycznej wraz z montażem licznika w celu zasilania ewentualnie wykorzystywanych urządzeń,
- instalacja wewnętrzna może być rozprowadzana wyłącznie w istniejących listwach montażowych, zrealizowanie której może być wykonane wyłącznie przez zakład specjalistyczny Spółdzielni,
- zakaz montażu jakichkolwiek urządzeń na elewacjach i połaciach dachowych.

Po terminie, w jakim Spółka występowała do CSM o udostępnienie zasobów, Spółdzielnia zezwoliła innemu przedsiębiorcy na rozpoczęcie działalności na jej terenie. Zgoda ta została udzielona Netii S.A. w 2008r. W związku z powyższym dnia 21 lipca 2008r. została zawarta umowa nr 43/08 pomiędzy CSM a Netią S.A., w której CSM wyraziła zgodę na umieszczenie

w nieruchomościach wymienionych w tej umowie urządzenia – kanalizacji teletechnicznej dla potrzeb kabla światłowodowego budowanego, jako punktu styku pomiędzy siecią techniczną Netii S.A., a TP S.A. W umowie tej określono opłatę roczną należną CSM z tytułu umieszczenia urządzenia w nieruchomościach.

Ponadto w piśmie z 16 lutego 2009r. CSM oświadczyła, że udostępniła TP S.A. nieruchomość przy ul. Armii Krajowej 68 A w trybie art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, tj. na wniosek użytkownika nieruchomości, co dokumentuje sporządzony dnia 8 października 2008r. protokół. Z korespondencji dotyczącej niniejszej sprawy wynika, że CSM otrzymywała precyzyjne dane techniczne elementów, które miały być wykorzystywane w toku inwestycji oraz szczegółowy opis planowanych prac wraz z mapką z planowaną trasą przyłącza. Inwestor został pouczone o konieczności uzyskania zgody wszystkich zainteresowanych podmiotów, którym przysługiwały prawa do dysponowania nieruchomościami.

CSM wskazała, że jedynie Spółka Skynet – Premex zwróciła się do niej o udostępnienie całych zasobów. Inni przedsiębiorcy występując o zgodę na korzystanie z nieruchomości wymieniali konkretne nieruchomości z oznaczeniem konkretnej inwestycji, jaką chcą przeprowadzić. W innych pismach CSM informowała jednak, że wystąpienie dotyczące wszystkich nieruchomości otrzymała także od Air – Bites Sp. z o.o., która to także nie uzyskała zgody.

CSM świadczy usługi dostępu do telewizji kablowej od 1992r., a do Internetu od 1 października 2003r. Na rzecz CSM usługę tę świadczyła początkowo TP SA, od 1 sierpnia 2004r. Politechnika Częstochowska, a od 15 stycznia 2007r. EXATEL.

W piśmie z dnia 15 czerwca 2009r. CSM oświadczyła, że TP S.A korzysta z instalacji założonej na budynkach Spółdzielni na takich zasadach, jak dostawcy gazu, ciepła, czy wody z odpowiednich instalacji (dowód: karta nr 302).

11 września 2007r. w siedzibie Urzędu Miasta, w Wydziale Geodezji i Kartografii, doszło do **spotkania organu z przedstawicielami spółdzielni mieszkaniowych**, w tym m. in. CSM (dowód: karty nr 167 – 168), w czasie którego przedstawiciele ci zostali zapoznani z aktami sprawy dotyczącej wydania decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości, poprzez wydanie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomościach będących w zasobach spółdzielni, przewodów i urządzeń służących łączności publicznej, na wniosek Spółki Skynet – Premex. Jak wynika z pkt. V protokołu z niniejszego spotkania, do CSM na przestrzeni „ostatnich kilku lat” wpływały wnioski firm i osób fizycznych w sprawie wyrażenia zgody na montaż instalacji internetowej w zasobach spółdzielni, jednakże ta nie wyraziła zgody na montaż instalacji.

Postępowanie administracyjne i sądowe w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości

Składając wniosek z dnia 2 listopada 2005r. Spółka wystąpiła o wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości wchodzących w skład zasobu mieszkaniowego CSM poprzez zezwolenie na zakładanie oraz przeprowadzanie na nieruchomości okablowania przeznaczonego do przesyłu sygnału internetowego według technologii oraz szczegółowych założeń technicznych określonych w opisie wykonywania sieci załączonym do przedmiotowego wniosku. Wniosek ten skierowała ona do Starostwa Powiatowego w Częstochowie. Został on oparty na art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

W uzasadnieniu Spółka zwróciła uwagę, że fakt, iż CSM buduje w swoich zasobach własną sieć telewizji kablowej nie może mieć wpływu na potrzeby jej członków. Zgodnie z właściwością, przedmiotowa sprawa była rozpatrywana przez Prezydenta Miasta Częstochowy.

Decyzją Nr 50 z dnia 31 maja 2007r. (PP.I.7331-12-91/07) Prezydenta Miasta Częstochowy, umorzono postępowanie w sprawie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na przesyłaniu sygnału internetowego drogą radiową do budynków mieszkalnych Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Nasza Praca”, wszczęte w dniu 8 maja 2007r. Niniejszą sprawą objęto nieruchomości przy ul. Dekabrystów, Okólnej, Wodzickiego, Broniewskiego, Obrońców Westerplatte, Borelowskiego, Kilińskiego, Kiedrzyńskiej, Kurpińskiego, O. Lange, Worcella, Kosmicznej, Księżycowej, Gwiazdnej i Armii Krajowej. Zgodnie z określoną we wniosku charakterystyką projektowanej inwestycji w swym zakresie obejmowała ona wykonanie instalacji kablowej wewnątrz budynków mieszkalnych. W uzasadnieniu zważono, że zakres określonych we wniosku robót nie wymaga wydania pozwolenia na budowę, a wobec tego, stosownie do art. 50 ust. 2 pkt. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie wymaga wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Ww. decyzja w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji publicznej została wykorzystana w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezydenta Miasta Częstochowy w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, w toku którego dnia 20 grudnia 2007r. wydano Decyzję o odmowie udzielenia zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie okablowania internetowego na nieruchomościach położonych w Częstochowie, zabudowanych budynkami mieszkalnymi wielorodzinnymi, wchodzącymi w skład zasobu mieszkaniowego Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Nasza Praca” (GK.I.72212-5/06-07). W decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie zostało stwierdzone, że organ administracji może ograniczyć prawo korzystania z budynku zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Ograniczenie prawa własności może nastąpić jedynie w przypadku, gdy zostają spełnione wszystkie wymogi ustawowe. Jedno z takich ograniczeń przewiduje art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. W związku z tym, że dla nieruchomości objętych przedmiotową sprawą nie był sporządzony plan zagospodarowania przestrzennego, jak i nie wydano decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, brak było możliwości wydania decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości przez CSM.

Od decyzji odmawiającej udzielenia zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie okablowania Spółka wniosła odwołanie do Wojewody Śląskiego. Wskutek tego, dnia 14 kwietnia 2008r. (IF/IXa/7724/08/08), została wydana decyzja, w której orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji.

W ww. okolicznościach, dnia 13 maja 2008r., Spółka wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, w której zaskarżono decyzję Wojewody Śląskiego z 15 kwietnia 2008r. Analogiczną skargę złożył Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który przystąpił do przedmiotowej sprawy już na wcześniejszym etapie. Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2008r. obie skargi zostały oddalone (dowód: karty nr 140 – 147, 150 - 156). W uzasadnieniu do wyroku Sąd wskazała, że rozważana inwestycja nie jest inwestycją celu publicznego. Następnie Sąd odniósł się do kwestii, czy stwierdzony w niniejszej sprawie stan faktyczny uzasadnia uwzględnienie wniosku Spółki o wydanie decyzji zezwalającej na przymusowe założenie instalacji na cudzej nieruchomości. Przepis art. 140 Prawa telekomunikacyjnego obliuguje właściciela lub użytkownika nieruchomości do wyrażenia zgody jedynie wówczas, gdy wykonanie określonych robót nie uniemożliwia racjonalnego korzystania

z nieruchomości. Sąd orzekł, że obowiązek ten nie istnieje gdyby takie ograniczenie miało racjonalne wykorzystywanie uniemożliwić. Tryb administracyjny wkraczania w sferę własności i łączy się z wieloma ograniczeniami, warunkami, jakie muszą zostać spełnione. Następnie Sąd zważył, że przyjęcie, iż ograniczenie w trybie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami może nastąpić wyłącznie zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu – zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, pozbawia operatorów w pewnych sytuacjach możliwości ubiegania się o takie ograniczenie i udzielenie zezwolenia na założenie instalacji. Ingerencja w sferę uprawnień właściciela może mieć miejsce tylko na podstawie ustawy, która winna precyzować warunki i zakres ingerencji. Art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami umożliwia ograniczenie właściciela w jego uprawnieniach tylko pod pewnymi warunkami. Warunki te gwarantują, że administracyjna ingerencja w korzystanie z nieruchomości nie będzie możliwa w każdej sytuacji i w stosunku do każdej inwestycji, lecz jedynie do tych, które spełniają jakieś kryteria i służą realizacji relatywnie doniosłych interesów. Ww. warunków nie spełnia rozważana inwestycja. Sąd stwierdził, iż przyjęcie opisanego rozwiązania odpowiada zasadzie równości i proporcjonalności. Nie dochodzi w takiej sytuacji bowiem do nierównego traktowania właścicieli nieruchomości i operatorów telekomunikacyjnych. Prawa tych pierwszych mogą doznać ograniczeń tylko w pewnych społecznie doniosłych okolicznościach, zaś ci drudzy mogą realizować swe działania za pośrednictwem władzy publicznej też w sytuacjach uzasadnionych interesem donioślejszym, niż interes faktyczny podmiotu gospodarczego.

Od wyroku Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego Spółka wniosła w lutym 2009r. skargę kasacyjną. W sprawie tej, dnia 18 stycznia 2010r. zapadł wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (sygn. akt I OSK 489/09), na mocy którego skargi kasacyjne Skynet – Premex Sp. z o.o. oraz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zostały oddalone. W wyroku tym Naczelny Sąd Administracyjny uznał wcześniejsze orzeczenie w sprawie za prawidłowe (dowód: karty nr 375 – 381). W wyroku tym orzeczono, że „(...) Spółka może skorzystać z możliwości prowadzenia prac inwestycyjnych na nieruchomości stanowiącej cudzą własność tylko wówczas, gdy właściciel tej nieruchomości wyrazi na tego rodzaju prace zgodę. W przypadku negatywnego stanowiska właściciela, jego zgoda może być zastąpiona decyzją starosty, o ile zachodzą przesłanki do jej wydania określone w art. 124 u.g.n. W niniejszej sprawie brak jest pozytywnych przesłanek do wydania decyzji przez starostę zezwalającej na założenie na cudzej nieruchomości urządzeń łączności publicznej (...)” (dowód: karta nr 381).

Opinie instytucji państwowych

Spółka poinformowała, że w zakresie spornych kwestii otrzymała interpretujące obowiązujące przepisy opinie Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (dowód: karta nr 208), Ministerstwa Infrastruktury (dowód: karty nr 205 – 208), Ministerstwa Transportu (dowód: karty nr 203 – 204) oraz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dowód: karty nr 200 – 202).

Analiza ww. dokumentów wykazała, że w każdym z nich jedynie ogólnie i abstrakcyjnie odwołano się do obowiązujących przepisów prawa wskazując na art. 140 Prawa Telekomunikacyjnego oraz art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Jedynie w piśmie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 26 października 2006r. (DT-WOT-60603-9/06(2)) ustosunkowano się do konkretnej rozważanej sytuacji. W piśmie tym stwierdzono, że stosownie do art. 140 ust. 1 Prawa Telekomunikacyjnego właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest zobowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych oraz ich

eksploatację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Stosownie do tego przepisu CSM jest zatem zobowiązana do umożliwienia Spółce instalowania urządzeń na nieruchomości. W umowie, na podstawie której operator może korzystać z nieruchomości, a która powinna zostać zawarta w terminie 30 dni od daty wystąpienia operatora o jej zawarcie, powinny zostać określone warunki korzystania z nieruchomości, w tym również zasady odpłatności. Korzystanie z nieruchomości jest w takim zakresie odpłatne za wyjątkiem sytuacji, gdy z wnioskiem występuje właściciel lub użytkownik nieruchomości. W sytuacji, gdy w ww. terminie nie dojdzie do zawarcia umowy, stosownie do art. 140 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, zachodzi możliwość skorzystania z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, a konkretnie z art. 124 ust. 1, który stanowi, że „*Starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego*”. W piśmie tym wskazano także, że pomimo, iż planowana przez Spółkę inwestycja nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, to nie traci przez to przymiotu inwestycji celu publicznego. Interpretacja ostatniego z zagadnień jest inna, niż przedstawiona przez sądy.

Przychód Spółdzielni

Z przedstawionego przez Spółdzielnię Rachunku zysków i strat wynika, że w 2010r. osiągnęła ona przychód w wysokości 62 508 841,49 zł (słownie: sześćdziesięciu dwóch milionów pięciuset ośmiu tysięcy ośmiuset czterdziestu jeden złotych czterdziestu dziewięciu groszy, dowód: karty nr 387 - 389).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Ad I

Zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W okolicznościach niniejszej sprawy konieczne jest odniesienie się do kwestii zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do rozważanego stanu faktycznego.

Odnosząc się do tego zagadnienia wskazać należy, iż możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych regulowała ustawa z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), a **od 17 lipca 2010r. także ustawa z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych** (Dz. U. Nr 106, poz. 675). Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych stanowi w art. 1, iż określa ona m. in. prawa i obowiązki inwestorów, właścicieli, użytkowników wieczystych nieruchomości oraz lokatorów, w szczególności w zakresie dostępu do nieruchomości, w celu zapewnienia warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Stosownie do art. 30 ust. 1 ww. ustawy o wspieraniu rozwoju usług (...) „*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”.*

Zgodnie natomiast z art. 30 ust. 2 tej ustawy „Właściciel istniejącej kanalizacji kablowej usytuowanej na nieruchomości lub w budynku jest obowiązany udostępnić tę kanalizację przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który nie ma możliwości korzystania z innej istniejącej kanalizacji kablowej, w celu zapewnienia telekomunikacji”.

Ustawa ta reguluje także sytuację, gdy w okolicznościach danej sprawy nie ma możliwości doprowadzenia kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku lub umieszczenia tego kabla w istniejącej kanalizacji kablowej. W takim przypadku *„właściciel kabla telekomunikacyjnego doprowadzonego do tego budynku lub rozprowadzonego w tym budynku jest obowiązany udostępnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu całość lub część tego kabla, w tym w szczególności włókno światłowodowe”.*

Stosownie do art. 30 ust. 4 przedmiotowej ustawy warunki dostępu do nieruchomości (bądź kabla) powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a podmiotem udostępniającym nieruchomość (infrastrukturę).

Zawarcie umowy poprzedzają negocjacje rozpoczęte na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 19 ust. 1 z zw. z art. 30 ust. 5), przy czym termin zawarcia umowy wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o jej zawarcie.

W art. 31 ust. 1 ww. ustawy przewidziano, iż w sytuacji, gdy *„nieruchomość lub jej część zajmowana przez użytkownika końcowego nie posiada przyłączenia do sieci telekomunikacyjnej, odpowiadającego potrzebom użytkownika końcowego, właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty nieruchomości, osoba, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu lub zarządca nieruchomości, nie może odmówić, z wyjątkiem przypadków wynikających z przepisów prawa, instalacji, utrzymania lub wymiany zewnętrznej instalacji telekomunikacyjnej”.*

W ustawie tej zastrzeżono również, że w przypadku, jeśli w konkretnej sytuacji strony nie poczynią innych ustaleń, prace instalacyjne, utrzymanie i wymiana zewnętrznej instalacji telekomunikacyjnej odbywają się na koszt przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości są obowiązani umożliwić operatorom oraz innym podmiotom wymienionym w ustawie umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości.

Art. 33 ust. 2 stanowi natomiast, że *„Korzystanie z nieruchomości jest odpłatne, chyba że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnianiu telekomunikacji:*

- 1) właścicielowi nieruchomości;*
- 2) użytkownikowi wieczystemu nieruchomości;*
- 3) osobie, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu;*

4) *osobie posiadającej inny tytuł prawny do nieruchomości?*

W razie nie podpisania umowy o dostęp normującej zasady korzystania z nieruchomości (infrastruktury), stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651), tj. art. 124 oraz 124 a.

Powyżej opisany tryb jest podobny do tego, który obowiązywał przed wejściem w życie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, a który to wynikał z ustawy Prawo telekomunikacyjne w poprzednim brzmieniu. Nieobowiązujący obecnie **art. 140** ww. ustawy określał szczególny tryb postępowania w przypadkach podejmowania przez przedsiębiorców starań o zainstalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych. Zgodnie z powołanym przepisem, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości był obowiązany umożliwić operatorom (przedsiębiorcom telekomunikacyjnym) instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzenie linii kablowych pod albo nad nieruchomością oraz umieszczenie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwiałoby to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora należało ustalić w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Korzystanie z nieruchomości miało być odpłatne, chyba, że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służyły zapewnieniu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości na ich wniosek. Jeżeli strony nie zawarły umowy we wspomnianym terminie 30 dni, na podstawie powołanego wyżej art. 140 Prawa telekomunikacyjnego stosowało się przepis art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z tym przepisem, starosta wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej, mógł ograniczyć w drodze decyzji administracyjnej, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyrażał na to zgody. Ograniczenie to następowało zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Udzielenie zezwolenia powinno być, stosownie do art. 124 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, poprzedzone rokowaniami z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie ww. prac. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej mógł występować w postępowaniu spornym na prawach strony. Tym samym zarówno Prawo telekomunikacyjne, jak i ustawa o gospodarce nieruchomościami, regulowały kwestię udostępnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu nieruchomości w drodze ww. procedury administracyjnej. „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wykorzystywała tą możliwość, jednakże nie umożliwiła ona świadczenia przez tego przedsiębiorcę usług dostępu do Internetu w zasobach Spółdzielni.

Prawo telekomunikacyjne w opisanym brzmieniu nie regulowało wzajemnych powiązań pomiędzy jego przepisami, a uregulowaniami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jedynie w art. 1 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne znalazło się odniesienie, iż **jej przepisy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Kwestia wzajemnych relacji między tymi ustawami była analizowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2006r. (sygn. akt III SK 15/06), który dotyczył stosunków pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi. W świetle ww. wyroku Prawo telekomunikacyjne w poprzednim brzmieniu miało spełniać szereg warunków, jednakże jak wynikało z przepisów tej ustawy, nie była jej celem ochrona konkurencji, jako mechanizmu regulującego zasady funkcjonowania przedsiębiorców na rynku. Jak orzekł Sąd Najwyższy

w przywołanym wyroku, Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwiają równoprawną i efektywną konkurencję na rynku. Innymi słowy Prawo telekomunikacyjne ma kreować konkurencję. Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniu przedsiębiorstw działających na rynku. Oznacza to, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym odpowiednie organy odpowiedzialne za ich egzekwowanie, zajmują się konkurencją na rynkach telekomunikacyjnych z innej perspektywy. Stąd też Sąd Najwyższy orzekł, iż nie uznaje, aby wzajemna relacja między przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przepisami innych ustaw odpowiadała regule *lex specialis derogat legi generali*. Ponadto w wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie zakazują przedsiębiorcom zawierania porozumień ograniczających konkurencję, ani nadużywania pozycji dominującej. Wprowadzają jedynie dodatkowe restrykcje i ograniczenia swobody działania operatorów telekomunikacyjnych. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego nakładają różne obowiązki na uczestników rynku telekomunikacyjnego. Upoważniają regulatora do wydawania rozstrzygnięć kształtujących rynek telekomunikacyjny. Tym samym regulator (tj. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej) działa *ex ante*, natomiast Prezes UOKiK działa *ex post*. Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. Z powyższego przepisu wynika ogólna zasada, zgodnie z którą przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajdują zastosowanie do wszystkich rynków, w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba, że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów tej ustawy należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. Stąd też przepisy ustawy nie znajdują zastosowania tylko do ograniczeń konkurencji przewidzianych w innych ustawach, co oznacza, że Prezes UOKiK nie może uznać za praktykę ograniczającą konkurencję zachowania, które jest nakazane przez przepisy Prawa telekomunikacyjnego. Dalej w wyroku tym Sąd Najwyższy podzielił w pełni pogląd, zgodnie z którym przepisy prawa antymonopolowego znajdują zastosowanie do działalności przedsiębiorstw objętych regulacją we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają im margines swobody działania. Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy skutek interwencji państwa reprezentowanego przez regulatora rynkowego przedsiębiorstwa działające na rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się poza sposobem narzuconym im przez regulatora. Odpowiada to w szczególności regulacji zawartej w art. 1 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z której postanowieniami przepisy ustawy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego też wynika zasada dopuszczalności równoległego stosowania przepisów obu ustaw do tego samego stanu faktycznego.

Orzeczenie to można odnieść do obecnej sytuacji pod rządami ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Także i ta ustawa w art. 1 ust. 2 stanowi, że jej przepisy nie naruszają przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Relacja pomiędzy ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, a ww. obecnie obowiązującą ustawą o wspieraniu rozwoju usług (...), jest więc analogiczna do relacji pomiędzy pierwszą z wymienionych ustaw, a Prawem telekomunikacyjnym.

Dodać też trzeba, że zawarte w ustawie o wspieraniu rozwoju usług (...) odesłanie do ustawy o gospodarce nieruchomościami sprawia, że wciąż jest możliwe ograniczenie w drodze decyzji administracyjnej sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie przez starostę zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości urządzeń

łączości publicznej, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z przewodów i urządzeń. Ograniczenie takie może nastąpić zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku jego braku, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Prezes Urzędu pragnie ponadto wskazać, iż zgodnie z ogólnymi przepisami Kodeksu cywilnego w obrocie gospodarczym obowiązuje zasada swobody umów. Zasada ta nie jest jednak bezwarunkowa, bezwzględnie obowiązująca. Stronom wolno działać mianowicie tylko w granicach ogólnie wytyczonych przez przepisy prawa. Oznacza to, iż zasada swobody umów podlega ograniczeniom wynikającym z innych ustaw powszechnie obowiązujących, w tym i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego też względu ograniczenia zasady wolności gospodarczej, jakie niesie m.in. ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, mają na celu zagwarantowanie możliwości korzystania ze wspomnianej zasady na równych prawach wszystkim przedsiębiorcom funkcjonującym w obrocie, z uwzględnieniem praw konsumentów.

Reasumując należy stwierdzić, iż brak jest w ocenie Prezesa Urzędu prawnych przeszkód do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera regulacje o charakterze publicznoprawnym i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991r., sygn. akt XV Amr 8/90). Ingerencja Prezesa Urzędu uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji lub interesu konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy, bądź konsumenta.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej mówiącej o tym, co należy rozumieć pod pojęciem interesu publicznoprawnego. Dlatego też kryterium dokonywania oceny, czy w danej sprawie został naruszony interes publicznoprawny jest nieostre. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych zachowań ocenianych, jako sprzeczne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku (*E.Modzelewska-Wachal, „Ustawa o ochronie konkurencji*

i konsumentów. Komentarz”, Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.). Wskazówki, co do tego, jak należy interpretować pojęcie „interesu publicznego”, wynikają z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98). W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli są zapewnione warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedyne w warunkach niezakłóconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. O powyższym decyduje wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych, w tym możliwość swobodnego podejmowania decyzji. Tym samym, jak już zauważono powyżej, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję, jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać więc takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc, gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach, gdy wystąpi zagrożenie dla konkurencji, o jakim mowa powyżej, ingerencja organu antymonopolowego jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie, czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy. Niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorcy odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa.

W ocenie Prezesa Urzędu w wyżej opisanym kontekście nie wyrażenie przez CSM zgody na zainstalowanie przez „Skynet-Premex” Sp. z o.o. sieci telekomunikacyjnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni mogło naruszyć interesy uczestników lokalnego rynku dostępu do Internetu, tj. zarówno przedsiębiorców chcących świadczyć usługi dostępu do Internetu poprzez zamknięcie im możliwości świadczenia takich usług, jak i po stronie konsumentów – mieszkańców zasobów tej Spółdzielni, poprzez ograniczenie im możliwości wyboru przedsiębiorcy świadczącego usługi tego rodzaju. Należy w tym miejscu wskazać również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003r. (sygn. akt I CKN 523/01), zgodnie z którym *„spółdzielnia to podmiot prawny zbiorowy, w odniesieniu do którego może mieć zastosowanie kategoria naruszenia interesu publicznego występująca w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów”*.

Należy ponadto wskazać, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004r. (sygn. akt III SK 2/04) orzekł, iż naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium R.P.”*. Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 16 listopada 2005r. (sygn. akt XVII Ama 97/04) wskazał, iż dla stwierdzenia zagrożenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, ponieważ sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku, narusza ten interes. Dobrem chronionym jest bowiem samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje

i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet, gdy negatywny, odczuwalny skutek, jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców.

W niniejszej sprawie skutkami działań CSM została dotknięta Spółka, która złożyła zawiadomienie, wszyscy przedsiębiorcy, którzy potencjalnie chcieliby świadczyć usługi telekomunikacyjne z zakresu dostępu do Internetu w zasobach Spółdzielni, wszystkie osoby mieszkające w jej zasobach, jak i wszyscy potencjalni mieszkańcy. To w ocenie Prezesa Urzędu potwierdza naruszenie w tej sprawie interesu publicznoprawnego.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Spółdzielnię interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku właściwym w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorców pozycji dominującej na rynku właściwym. Oznacza to, iż ustawa ta nie zawiera zakazu posiadania pozycji dominującej, lecz jej nadużywania poprzez podejmowanie działań przykładowo wskazanych przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 tej ustawy. Stąd też uznanie praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy za ograniczającą konkurencję następuje w przypadku, gdy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku właściwym i nadużywa tej pozycji przeciwdziałając ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.), a także osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Z powyższego wynika, że zakres definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest szerszy niż w prawie o działalności gospodarczej.

Do spółdzielni mieszkaniowych nie odnoszą się przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Podmioty takie działają natomiast na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 września 1982r. Prawo spółdzielcze (tj. Dz. U. z 2003r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tj. Dz. U. z 2003r. Nr 119, poz. 1116 z późn. zm.). Przedmiotem działalności spółdzielni jest przede wszystkim zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku. Powyższe nie oznacza jednak, że spółdzielnie mieszkaniowe nie mają statusu przedsiębiorców na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 marca 2004r. (sygn. akt II CK 53/03) zważył, że z ugruntowanego orzecznictwa tego sądu wynika, iż spółdzielnia jest podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo, jak inni przedsiębiorcy.

Stąd też w odróżnieniu od oceny kształtowania stosunków pomiędzy członkami spółdzielni, a spółdzielnią, które to stosunki zgodnie z wyrokiem z dnia 5 lipca 1993r. (sygn. akt XVII 17/93) podlegają kontroli przez sąd cywilny, Prezes Urzędu posiada kompetencje do oceny stosunków gospodarczych jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami.

W takich okolicznościach Prezes UOKiK wielokrotnie dokonywał oceny stosunków, w jakie wchodzi spółdzielnie mieszkaniowe na rynku z innymi podmiotami w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co znajduje odzwierciedlenie w dotychczasowym bogatym orzecznictwie Prezesa UOKiK oraz Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Można w tym miejscu przykładowo wskazać, na decyzję Prezesa Urzędu nr RWR-73/2005, w której Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie pomiędzy operatorem telewizji kablowej oraz spółdzielnią mieszkaniową porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telewizji płatnej w zasobach spółdzielni, polegającego na uniemożliwieniu innym (poza tym operatorem) przedsiębiorcom świadczenia usług telewizji kablowej w jej zasobach, co stanowiło naruszenie przepisów ówczesnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r. Również SOKiK w wyroku z dnia 25 października 2000r. (sygn. akt XVII Ama 13/00), podtrzymał rozstrzygnięcie zawarte w decyzji Prezesa Urzędu nr RLU-22/99 o uznaniu za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez spółdzielnię mieszkaniową oraz innego przedsiębiorcę porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na eliminowaniu z rynku usług telewizji kablowej innego przedsiębiorcy świadczącego tego rodzaju usługi.

Również w jednym z ostatnich swoich wyroków dotyczącym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni mieszkaniowej (wyrok z dnia 2 marca 2010r. (sygn. akt XVII AmA 72/09) SOKiK podtrzymał ustalenia Prezesa UOKiK poczynione w decyzji, z których wynikało, że spółdzielnia w stosunkach z innymi przedsiębiorcami posiada przymiot przedsiębiorcy.

Tym samym z powyżej przytoczonego orzecznictwa wynika jednoznacznie, iż Prezes Urzędu może oceniać stosunki, w jakie wchodzi spółdzielnie mieszkaniowe z innymi przedsiębiorcami, niezależnie od szczegółowych uregulowań, jakie dotyczą ich działalności oraz, iż spółdzielnie mogą być stroną takich postępowań.

Rynek właściwy

Spełnienie przesłanek wymienionych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów bada się na konkretnym rynku właściwym, co w dalszej kolejności pozwala na ustalenie udziału danego przedsiębiorcy w tym rynku.

Stosownie do art. 4 pkt. 9 ww. ustawy przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z powyższej definicji wynika, że do prawidłowego zdefiniowania rynku właściwego w danej sprawie antymonopolowej konieczne jest jego określenie w ujęciu produktowym i geograficznym.

W niniejszej sprawie „Skynet-Premex” Sp. z o.o. ubiegała się o umożliwienie jej przez CSM budowy sieci telekomunikacyjnej oraz możliwości świadczenia usług dostępu do Internetu na terenie spółdzielczych zasobów mieszkaniowych. Możliwość świadczenia tego rodzaju usług w spółdzielczych zasobach mieszkaniowych uzależniona jest od wyrażenia przez Spółdzielnię zgody na udostępnienie jej zasobów w celu budowy sieci

telekomunikacyjnej i świadczenia usług dostępu do Internetu. Tego rodzaju działalność Spółdzielni dotyczy obszaru posiadanych przez nią zasobów mieszkaniowych i lokalowych. Stąd też działalność Spółdzielni w tym zakresie, na obszarze jej zasobów wyznacza rynek produktowy i geograficzny w niniejszej sprawie.

Tym samym rynkiem właściwym w niniejszym postępowaniu w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu budowy sieci telekomunikacyjnej służącej do świadczenia usług telekomunikacyjnych. W ujęciu geograficznym rynek ten należy natomiast zdefiniować, jako rynek nieruchomości należących do zasobów mieszkaniowych CSM.

Tym samym rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych CSM „Nasza Praca” w celu budowy sieci telekomunikacyjnej służącej do świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Prawidłowość powyższego sposobu definiowania rynku właściwego potwierdza również dotychczasowe orzecznictwo tak Prezesa Urzędu, jak i sądów.¹

Pozycja dominująca

W art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustanowiono zakaz nadużywania przez przedsiębiorców pozycji dominującej na rynku właściwym. Z powyższego wynika, że jedynie dominant może dopuścić się naruszenia art. 9, w tym art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niezbędne zatem jest ustalenie pozycji, jaką CSM zajmuje na rynku właściwym, tj. na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu budowy sieci telekomunikacyjnej służącej do świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Na ww. oznaczonym rynku właściwym CSM zajmuje pozycję monopolisty, a zatem pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wprawdzie w toku niniejszego postępowania wyjaśniającego CSM podniosła, że zgoda na stworzenie instalacji jest udzielana nie tylko przez nią, ale i przez wszystkich właścicieli odrębnych lokali i wieczystych współużytkowników nieruchomości, to jednak CSM jest podmiotem, który określa warunki przyłączenia (w tym techniczne), prowadzi negocjacje, wydaje ostateczną zgodę lub sprzeciwia się rozpoczęciu prowadzenia przez określonego przedsiębiorcę działalności w zasobach Spółdzielni. O tym, jaki podmiot faktycznie podejmuje decyzje w rozważanym zakresie, świadczy m. in. sprawa ul. B. (...). W tym przypadku wyłącznie od woli i działań CSM zależało, czy instalacja Spółki w ogóle będzie mogła pozostać, czy będzie mogła działać i jakimi warunkami jej pozostawienie będzie obwarowane.

¹ Patrz: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 maja 2005r. nr RLU-19/2005, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007r. (sygn. akt VI ACa 1359/06), wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007r. (sygn. akt XVII AmA 130/07) oraz wyrok SOKiK z dnia 2 marca 2010r. (sygn. akt XVII AmA 72/09).

Zarzut przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym. Jedną z form nadużywania pozycji dominującej jest określone w art. 9 ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy, **przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji**.

Aby stwierdzić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oprócz ustalenia, że dany podmiot ma status przedsiębiorcy oraz że zajmuje na rynku właściwym w danej sprawie pozycję dominującą, co zostało wykazane powyżej. Konieczne jest również udowodnienie, że CSM przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Praktyka określona w art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest praktyką o charakterze antykonkurencyjnym. Jest ona wymierzona bezpośrednio w konkurencję, w warunki jej istnienia i rozwoju. Polega ona na podejmowaniu przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku właściwym pozycję dominującą takich działań, które prowadzą do utrwalenia niekonkurencyjnej struktury rynku. W szczególności praktyka ta zmierza do uniemożliwiania wejścia na zdominowany rynek nowych uczestników, bądź na wypchnięciu z rynku przedsiębiorców, którzy już uczestniczą w obrocie. Praktyka ta może również wiązać się z przeniesieniem pozycji rynkowej dominanta z rynku zmonopolizowanego na rynek konkurencyjny i może mieć na celu umocnienie pozycji rynkowej dominanta na drugim z rynków.

Przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku, którego pozycja umożliwia negatywne oddziaływanie na strukturę rynku, ma obowiązek nie stwarzania barier dla rozwoju konkurencji. W konsekwencji art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy jest przepisem, który nakazuje dominantom takie zachowanie, które nie będzie stwarzało innym uczestnikom obrotu towarowego barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkutowania w warunkach gospodarki rynkowej. Jak to również wskazał SOKiK w wyroku z dnia 8 listopada 2004r. (sygn. akt XVII Ama 18/03), działanie blokujące lub ograniczające taką możliwość jest szczególnie społecznie szkodliwe, gdyż hamuje rozwój przedsiębiorczości.

Jak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 13 maja 2008r. (sygn. akt III SK 30/07), praktyka, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, może polegać tak na działaniu, jak i na zaniechaniu, a skutkiem tej praktyki są zwykle negatywne konsekwencje dla innych uczestników rynku pozbawionych możliwości uczestnictwa w obrocie w zakresie i na warunkach, jakie byłyby dla nich dostępne, gdyby praktyka ta nie była stosowana.

Ponadto należy wskazać na istotny pogląd, według którego w świetle literalnej wykładni omawianego przepisu, praktyki naruszającej konkurencję poprzez nadużywanie pozycji dominującej dopuszcza się przedsiębiorca, którego działania lub zaniechania nie tylko uniemożliwiają lub utrudniają powstanie warunków, w których na danym rynku pojawią się konkurenci, ale nawet powstanie tych warunków opóźniają².

W przypadku tego rodzaju praktyki, na ocenę działania dominanta nie ma wpływu ilość konkurentów dotkniętych skutkami podejmowanych przez niego działań, tj. np.

² Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod redakcją Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, str. 679

wyeliminowanych z rynku. Przedmiotem analizy jest bowiem w tym przypadku wyłącznie sposób postępowania podmiotu dominującego.

W rezultacie powyższego można stwierdzić, jak też orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003r. (sygn. akt I CK 185/2003), że z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż przepis ten jest narzędziem do ochrony rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą pozycję dominującą na rynku właściwym.

W niniejszej sprawie istota nadużywania przez CSM pozycji dominującej na rynku sprowadza się do braku zgody na to, aby „Skynet-Premex” Sp. z o.o. mogła zainstalować w zasobach Spółdzielni urządzenia telekomunikacyjne w celu świadczenia usług dostępu do Internetu. Poprzez takie zachowanie na rynku, Spółdzielnia w ocenie Prezesa Urzędu przeciwdziałała rozwojowi konkurencji na powiązanim z rynkiem właściwym w tej sprawie i zdefiniowanym powyżej tj. na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu, o czym świadczą poniżej przedstawione przesłanki.

Świadczenie usług z zakresu dostępu do Internetu jest świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Działalność ta zgodnie z art. 10 Prawa telekomunikacyjnego jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE. Wobec powyższego przedsiębiorca posiadający odpowiedni wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiada prawo do świadczenia usług telekomunikacyjnych po uzyskaniu zgody właściciela lub zarządcy nieruchomości. Tym samym właściciele lub zarządcy nieruchomości nawet jeśli nie prowadzą działalności na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu, mogą poprzez swoje działania wpływać na stan konkurencji na tym rynku. Stąd też rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu budowy sieci telekomunikacyjnej służącej do świadczenia usług dostępu do Internetu, na którym prowadzi działalność CSM oraz rynek świadczenia usług dostępu do Internetu są rynkami wzajemnie powiązanymi. Skutkiem odmowy przez CSM zgody na zainstalowanie sieci telekomunikacyjnej jest tym samym faktyczne uniemożliwienie przedsiębiorcom prowadzenia działalności gospodarczej w jej zasobach przez innych operatorów telekomunikacyjnych. Na skutek powyższych działań tylko dotychczasowi operatorzy, czy też ci z nich, którym CSM chce umożliwić świadczenie tego rodzaju usług, mogą te usługi wykonywać.

W niniejszej sprawie istota nadużywania przez CSM pozycji dominującej na rynku sprowadzała się początkowo do nie udzielenia Spółce Skynet – Premex zgody na zainstalowanie w zasobach CSM urządzeń telekomunikacyjnych służących świadczeniu usług telekomunikacyjnych z zakresu dostępu do Internetu.

Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w konkretnej nieruchomości na podstawie zgody jej właściciela lub zarządcy. Dlatego też rynek udostępniania nieruchomości i rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych należy w niniejszym przypadku uznać za rynki powiązane. Skutkiem odmowy lub nieudzielenia zgody w wyniku zaniechania podjęcia określonych działań jest po stronie Spółki brak możliwości prowadzenia działalności gospodarczej. Konsekwencją tego jest natomiast to, że potencjalni odbiorcy usług są pozbawieni szerszego wyboru w zakresie dostawcy usług i oferty.

Z opisu okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że początkowo CSM zupełnie zbagatelizowała wystąpienie Spółki, z którym wyraziła ona zainteresowanie podjęciem działalności telekomunikacyjnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Skutku nie przyniosło także to, że Spółka przedstawiła projekt umowy, jaka mogłaby zostać zawarta

z CSM. Spółdzielnia nie odniosła się do jego postanowień, nie przedstawiła żadnych kontrpropozycji, jeśli regulacje zaproponowane przez Spółkę uznała za niekorzystne lub wymagające dopracowania. CSM oświadczyła, że nie jest zainteresowana propozycją Spółki, gdyż jak oświadczyła w piśmie z dnia 20 czerwca 2005r. kierowanym do Spółki, sama świadczy w swych zasobach usługi telekomunikacyjne za pośrednictwem sieci telewizji kablowej. W piśmie kierowanym do Prezesa Urzędu CSM wyjaśniła natomiast, że w każdym z jej budynków funkcjonują dwie instalacje. Jedną z nich, to instalacja teletechniczna, do której zostało podłączona każde mieszkanie. Instalacja ta jest w posiadaniu TP S.A., jednakże za jej pośrednictwem każdy z mieszkańców może skorzystać z usług dowolnego operatora. Okoliczność, że instalacja ta jest udostępniana innym podmiotom dokumentuje w opinii CSM fakt, że Netia S.A. wykonała własną instalację łączącą się z siecią wykorzystywaną przez TP S.A. i za pośrednictwem tej infrastruktury świadczy usługi. W tym miejscu dodać trzeba, że ze zgromadzonych w toku niniejszego postępowania informacji wynika, że Netia S.A. świadczy usługi wyłącznie z zakresu telefonii stacjonarnej. Obie zaś spółki prowadzą działalność w oparciu o technologie inną, niż Skynet - Premex. Jednocześnie z poczynionych w toku niniejszego postępowania ustaleń wynika, że ubiegająca się o możliwość rozpoczęcia świadczenia usług Spółka nie była informowana o możliwości skorzystania z instalacji już istniejących.

Drugą sieć, to zmodernizowana instalacja AZART, poprzez którą od 2003r. CSM świadczy usługi z zakresu m. in. dostępu do Internetu. Właścicielem obu instalacji jest CSM. Tak więc w niniejszej sprawie CSM występuje, jako właściciel nieruchomości, jako właściciel dwóch sieci oraz jako podmiot, który sam świadczy usługi telekomunikacyjne. Podkreślić też trzeba, że ww. instalacje pozwalają na świadczenie usług w określonej technologii, która jest inna od stosowanej przez Spółkę Skynet –Premex.

Spółka oświadczyła, że nie zwracała się do innych operatorów telekomunikacyjnych działających w zasobach mieszkaniowych CSM o udostępnienie należących do nich instalacji. Podniosła ona jednak argument zasługujący na uwzględnienie, a mianowicie taki, że korzystanie z sieci innego, konkurencyjnego podmiotu w ramach dostępu telekomunikacyjnego wiązałoby się z koniecznością uiszczenia mu opłaty za dzierżawę infrastruktury, co powodowałoby, że jej oferta byłaby niekonkurencyjna.

Spółka zasadnie podniosła także, że istotne znaczenie ma także stosowana przez poszczególnych przedsiębiorców technologia przesyłu sygnału.

CSM zastrzegła sobie również prawo wyrażenia zgody na montaż urządzeń telekomunikacyjnych od zapoznania się ze sposobem ich montażu i sposobem prowadzenia kabli telekomunikacyjnych z uwzględnieniem przepisów prawa budowlanego. CSM wskazała też, że korzystanie przez Spółkę z nieruchomości nie może kolidować z racjonalnym korzystaniem z nieruchomości przez CSM. Ww. warunki można uznać za uzasadnione biorąc pod uwagę, że na Spółdzielni ciąży obowiązek dbałości o zarządzane przez nią mienie. Na zakończenie CSM zwróciła się o określenie terminu ewentualnego korzystania z danej nieruchomości oraz odpłatności za to korzystanie, sama nie przedstawiając żadnych propozycji w tym zakresie, podnosząc na późniejszym etapie, że to Spółka miała określić wysokość kwot, które chciałaby wносить na rzecz CSM. Obowiązek określenia warunków dostępu ciążył na mocy Prawa telekomunikacyjnego na stronach umowy o dostęp, a nie jedynie na jednej ze stron. Wynikało to z tego, że warunki korzystania z nieruchomości miały być ustalane w umowie, a więc z oczywistych względów wpływ na jej treść powinny mieć dwie strony.

Ponadto zauważyć trzeba, że CSM uzależniała podjęcie rozmów w sprawie zgody na budowę sieci od demontażu sieci istniejącej przy ul. B., której wykonanie, jak wynika z oświadczenia Spółki, zostało dopuszczone na mocy ustnych ustaleń obu stron (pismo Spółki do CSM z 24 lipca 2006r. - dowód: karta nr 170). Dodatkowo, jak wynika z pisma z dnia 19 lipca 2006r. (dowód: karta nr 171) skierowanego przez Spółkę do konsumenta korzystającego z jej usług przy ul. B. (...), instalacja została wykonana na życzenie mieszkańców. Dodać trzeba, że sporna instalacja powstała w czasie obowiązywania ustawy Prawo telekomunikacyjne z 2000r., która to nie normowała zasad tworzenia sieci w sposób analogiczny do obecnie obowiązującego.

Tak więc CSM wykorzystując swoją przewagę uzależniała przedstawienie warunków od całkowitego wycofania się Spółki z rozważanego rynku. Okoliczność ta jest ważna w kontekście tego, że CSM sama jest dostawcą Internetu. W lipcu 2006r. CSM ponowiła swoje wystąpienie do Spółki dotyczące demontażu istniejącej sieci, a jednocześnie wystąpiła do konsumentów będących odbiorcami usług Spółki z informacją, iż dojdzie do wyłączenia instalacji sieci informatycznej wykonanej przez Spółkę, a ponadto, że istnieje możliwość korzystania z usługi dostępu do Internetu poprzez istniejącą w budynku sieć telewizji kablowej oraz dodano, że informacje w tym zakresie można uzyskać na stronie internetowej CSM oraz telefonicznie w Zakładzie Obsługi Technicznej CSM. W tych okolicznościach stwierdzić można, że CSM sama będąc zainteresowaną przejęciem odbiorców usług korzystających z usług Spółki, próbowała wpływać na możliwość działania Spółki na rozważanym obszarze.

Oprócz wymiany korespondencji, pomiędzy CSM, a Spółką doszło także do spotkań. Jak wynika z oświadczenia złożonego przez radcę prawnego Spółdzielni, osoba ta rozmawiała z prezesem Spółki w sprawie udostępnienia zasobów CSM co najmniej dwa razy. Dodała ona, że nie pamięta szczegółów tychże spotkań, jednakże zaznaczyła, iż na pewno informowała o:

- konieczności podania adresów nieruchomości, których ma dotyczyć inwestycja,
- konieczności uzyskania zgody wszystkich zainteresowanych właścicieli i użytkowników wieczystych oraz
- konieczności przedstawienia dokumentacji robót, w tym projektu wewnętrznej instalacji budynkowej.

Z wewnętrznej dokumentacji CSM przygotowanej na potrzeby udzielenia odpowiedzi Spółce w sprawie dotyczącej budynku przy ul. B. wynika, że w opracowaniu z 31 maja 2006r. podpisanym przez Zastępcę Kierownika Zakładu oraz starszego specjalistę nadzoru i koordynacji robót budowlanych wskazano na konieczność spełnienia przez Spółkę następujących warunków:

- firma powinna wystąpić do ZE „Enion” o przydział mocy energii elektrycznej (przy czym CSM odkładała a/a pisma, w których Spółka zwracała się o obciążenie kosztami energii elektrycznej (pismo z 14 kwietnia 2006r. w spr. ZS/2734/2006 oraz ZP/1271/06),
- firma powinna przedstawić szczegółowy projekt (nie schemat poglądowy) wewnętrznej instalacji budynkowej wraz z wykazem materiałów, jakie miałyby zostać wykorzystane (okablowanie, listwy montażowe, skrzynie dystrybucyjne), co miałyby zostać zatwierdzone przez administratora budynku,
- wszelkie prace montażowe powinny zostać wykonane wewnątrz budynków piwnicach, klatkach schodowych i na korytarzach (a nie w szybach wentylacyjnych),
- niedopuszczalne jest montowanie jakichkolwiek elementów na dachach oraz na zasadzie przewieszek pomiędzy budynkami,
- ewentualny montaż anten na elewacjach może się odbyć za zgodą administratora budynku,
- w sprawach wykonywania wszelkich robót ziemnych w zasobach CSM firma powinna przedstawić kompletną dokumentację (projekt, zezwolenia, pozwolenia od odpowiednich organów).

Na bazie powyższego zostało opracowane pismo z dnia 24 lipca 2006r. adresowane do Spółki Skynet – Premex, w którym przedstawiono tej Spółce następujące warunki:

- przedstawienie kompletnej dokumentacji robót ziemnych wraz z projektami, zezwoleniami od odpowiednich organów oraz wszystkich właścicieli każdej z nieruchomości odrębnie,
- wykonanie szczegółowego projektu wewnętrznej instalacji budynkowej (a nie schematu poglądowego),
- wystąpienie do ZE „Enion” o przydział mocy energii elektrycznej wraz z montażem licznika w celu zasilania ewentualnie wykorzystywanych urządzeń,
- instalacja wewnętrzna może być rozprowadzona wyłącznie w istniejących listwach montażowych, wykonanie której może być zrealizowane wyłącznie przez zakład CSM,
- CSM nie wyraża zgody na montaż jakichkolwiek urządzeń na elewacjach i połaciach dachowych.

Porównanie warunków przedstawionych przez służby techniczne Spółdzielni, jak i tych, które zostały przedstawione Spółce przez zarząd, daje podstawy do przyjęcia, że w rzeczywistości postawiono Spółce warunki bardziej restrykcyjne, które nie miały uzasadnienia technicznego. Takim warunkiem jest zastrzeżenie konieczności wykonania instalacji wewnętrznej wyłącznie w istniejących listwach montażowych, wykonanie której może być zrealizowane wyłącznie przez zakład CSM, a także zakaz montażu jakichkolwiek urządzeń na elewacjach.

Warto też zwrócić uwagę na warunki, jakie CSM przedstawiła Air Bites Polska Sp. z o.o. w odpowiedzi na jej wystąpienie z 15 czerwca 2007r. z prośbą o odpłatne udostępnienie zasobów i ustalenie warunków technicznych w celu położenia infrastruktury telekomunikacyjnej umożliwiającej świadczenie usług stałego dostępu do Internetu na terenie zasobów CSM. W piśmie z 9 lipca 2007r. CSM wskazała, że warunkiem wejścia „na daną nieruchomość” jest:

- przedstawienie kompletnej dokumentacji robót ziemnych, projektu, zezwolenia od odpowiednich organów oraz zgody wszystkich właścicieli każdej nieruchomości oddzielnie,
- wykonanie szczegółowego projektu (nie schematu poglądowego) wewnętrznej instalacji budynkowej,
- wystąpienie do Zakładu Energetycznego „ENION” w Częstochowie o przydział mocy energii elektrycznej wraz z montażem licznika w celu zasilania ewentualnie wykorzystywanych urządzeń,
- poprowadzenie instalacji wewnętrznej wyłącznie w istniejących listwach montażowych, zrealizowanie której może być powierzone wyłącznie specjalistycznemu zakładowi CSM,
- nie montowanie jakichkolwiek urządzeń na elewacjach i połaciach dachowych.

Podobnie, jak miało to miejsce w przypadku dotyczącym Spółki Skynet – Premex zastrzeżono obowiązek wykonania prac przez służby CSM, co dodatkowo może utrudniać możliwość faktycznej realizacji projektu ze względu na uzależnienie od służb technicznych spółdzielni i konieczność wniesienia opłaty za usługi Spółdzielni. Utrudnieniem może być także konieczność użycia list montażowych wykorzystywanych przez TP S.A.

Skutkiem wyżej opisanych działań CSM „Nasza Praca” było z jednej strony uniemożliwienie „Skynet-Premex” Sp. z o.o. wejście na rynek świadczenia usług dostępu do Internetu, a z drugiej strony pozbawienie mieszkańców Spółdzielni, czyli potencjalnych klientów (konsumentów) większego wyboru ilości operatorów, którzy mogliby świadczyć tego rodzaju usługi na terenie Spółdzielni.

Tym samym działania Spółdzielni niewątpliwie doprowadziły do ograniczenia rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu, powiązanym

z rynkiem świadczenia usług udostępniania zasobów mieszkaniowych CSM „Nasza Praca” w celu budowy sieci telekomunikacyjnej. Wskazać przy tym należy, iż do uznania, że Spółdzielnia naruszyła art. 9 ust. 2 pkt 5 nie jest konieczne wykazanie, wyeliminowania wszelkiej konkurencji. Przesłanką wystarczającą do stwierdzenia tej praktyki jest wykazanie, iż przedsiębiorca, tj. w tym przypadku Spółdzielnia ograniczyła rozwój konkurencji. W niniejszej sprawie Spółdzielnia nie wyrażając zgody „Skynet-Premex” Sp. z o.o. na rozpoczęcie świadczenia w jej zasobach usług dostępu do Internetu niewątpliwie doprowadziła do ograniczenia konkurencji na tym rynku.

Okolicznością, której nie można pominąć w niniejszej sprawie, jest to, że CSM sformalizowała zasady udostępniania swego mienia innym operatorom telekomunikacyjnym. Doszło do tego mianowicie dnia 17 kwietnia 2009r. w wyniku przyjęcia Uchwały nr 26/2009 o następującej treści: „(...) § 2 *Kategorycznie sprzeciwić się udostępnianiu własnego majątku obcym operatorom w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.*” (dowód: karta nr 393), która to na mocy § 26 ust. 1 Statutu Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Nasza Praca” w Częstochowie obowiązuje wszystkich członków spółdzielni oraz wszystkie jej organy (dowód: karta nr 81). Tym samym CSM ostatecznie sprzeciwiła się dopuszczeniu do swych zasobów lokalowych jakichkolwiek innych przedsiębiorców, sama świadcząc usługi telekomunikacyjne.

W tych okolicznościach należało uznać za udowodnione, że Spółdzielnia „Nasza Praca” stosuje praktykę polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu, która jest niezgodna z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd też Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, **karę pieniężną** w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej³. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy

³ Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie...”, str. 1027.

o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości) oraz egzekucyjną.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółdzielnię praktyki naruszającej zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co **daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej** określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając wysokość kary pieniężnej nakładanej na CSM w niniejszym postępowaniu, Prezes Urzędu ocenił przede wszystkim **szkodliwość naruszenia** przez Spółdzielnię ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oceniając tą przesłankę Prezes Urzędu uznał, iż Spółdzielnia posiadając pozycję dominującą na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez nie wyrażenie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych „Skynet-Premex” Sp. z o.o. oraz wyłączenie możliwości wyrażenia zgody jakimkolwiek innemu operatorowi w istotny sposób ograniczyła konkurencję na rynku świadczenia usług dostępu do Internetu poprzez ograniczenie liczby przedsiębiorców świadczących tego rodzaju usługi w jej zasobach. Skutkiem tego członkowie Spółdzielni posiadają ograniczony wybór dostawcy usług dostępu do Internetu, tylko pomiędzy CSM, a dotychczas działającymi tam operatorami. Tym samym Spółdzielnia nie wyrażając zgody „Skynet-Premex” Sp. z o.o. na budowę sieci telekomunikacyjnej oraz wyłączając taką możliwość na przyszłość względem wszelkich operatorów w znaczny sposób ograniczyła rozwój konkurencji na rozważanym rynku. Ponadto, skoro Spółdzielnia sama świadczy usługi, których nie może świadczyć spółka Skynet – Premex, działając na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, Spółdzielnia wywarła wpływ na powiązany z nim rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych. Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu zaklasyfikował ww. praktykę CSM, jako poważne **naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. Dlatego też Prezes Urzędu, jako podstawę do dalszego ustalania wysokości kary pieniężnej, przyjął kwotę 0,3 % przychodu Spółdzielni uzyskanego w 2010r.

W dalszej kolejności ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes Urzędu ocenił specyfikę rynku świadczenia usług dostępu do Internetu w zasobach CSM.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, Spółdzielnia poprzez swoje działania co prawda ograniczyła liczbę przedsiębiorców świadczących w jej zasobach usługi dostępu do Internetu, jednakże jej mieszkańcy nie zostali całkowicie pozbawieni możliwości wyboru przedsiębiorcy świadczącego tego rodzaju usługi. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż w zasobach Spółdzielni świadczy usługi dostępu do Internetu co najmniej dwóch przedsiębiorców, a ponadto mogą działać także przedsiębiorcy, których technologia umożliwia świadczenie usług tego rodzaju bez fizycznego połączenia z istniejącą siecią.

Ponadto Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż przychody uzyskiwane przez Spółdzielnię ze świadczenia usług dostępu do Internetu oraz udostępniania jej zasobów innym operatorom telekomunikacyjnym, stanowią niewielką część jej przychodów, dlatego też na tym etapie miarkowania kary Prezes Urzędu uznał za uzasadnione obniżenie kary ustalonej na poprzednim etapie o 40%.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę również **długotrwałość stosowania przez Spółdzielnię praktyki ograniczającej konkurencję, czyli to, iż praktyka trwała dłużej niż rok**, co spowodowało szkody zarówno dla „Skynet-Premex” Sp. z o.o., jak i dla osoby zamieszkującej zasoby CSM. Stąd też mając powyższe na uwadze, uznano za uzasadnione podwyższenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 20%.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę **okoliczności obciążające i łagodzące**. W niniejszej sprawie nie zaistniały żadne okoliczności łagodzące. Za okoliczność obciążającą należy natomiast niewątpliwie uznać umyślność działania Spółdzielni, która ewidentnie w swoich działaniach chroniła rynek przed konkurencją, tak aby sama mogła na nim działać w jak najszerszym zakresie. Okoliczność ta stanowi przesłankę obciążającą, która spowodowała podwyższenie wcześniej ustalonej kwoty bazowej o 10%.

Mając na uwadze powyżej przedstawione przesłanki Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na CSM kary pieniężnej w wysokości **148 521 zł** (słownie: stu czterdziestu ośmiu tysięcy pięciuset dwudziestu jeden złotych), która stanowi 0,23 % ubiegłorocznego przychodu przedsiębiorcy i 2,3 % kary maksymalnej, jaka mogłaby być nałożona na tego przedsiębiorcę za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości, jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i pełni funkcję represyjną, gdyż podkreśla naganność zachowania przedsiębiorcy, który dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Nałożenie kary pieniężnej w niższej wysokości spowodowałoby, iż kara utraciłaby swój represyjny i egzekucyjny charakter. Jednocześnie nałożona kara powinna spełnić funkcję prewencyjną i zapobiec stosowaniu przez CSM w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000.

Ad III

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Spółdzielni postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie Spółdzielni kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w kwocie 18,20 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć Częstochowską Spółdzielnię Mieszkaniową kosztami postępowania w wysokości **18,20 zł** (słownie: osiemnastu złotych dwudziestu groszy).

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn