



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411 -12/09/WS

Wrocław, 10 maja 2010 r.

Decyzja RWR nr 9/2010

Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” z siedzibą we Wrocławiu,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

umarza się postępowanie wszczęte w sprawie nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na osiedlu „Stabłowice” we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na :

- odmowie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu Pawłowi Doboszowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Internet Union Paweł Dobosz z siedzibą we Wrocławiu, udzielenia zgody na instalowanie w części zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu, urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych a w konsekwencji odmowy zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Uzasadnienie

1. W dniu 7 września 2009 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym” zawiadomienie Pawła Dobosza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Internet Union Paweł Dobosz z siedzibą we Wrocławiu, zwanego również dalej „Przedsiębiorcą”, o możliwości naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej również „ustawą o ochronie (...)”, przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Cegielka” we Wrocławiu. W ww zawiadomieniu, nazwanym przez P. Dobosza „wnioskiem”, Przedsiębiorca wniósł o :

- 1) „uznanie na podstawie art. 10 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 07.50331) za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Cegielka” pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania nowo budowanych zasobów mieszkaniowych przy ul. Głównej 54-68 i Wełnianej 72 – 74 we Wrocławiu, do instalowania sieci telekomunikacyjnej w następstwie odmowy przedsiębiorcy Pawłowi Doboszowi, prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Internet Union Paweł Dobosz, udzielenia zgody na zainstalowanie w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i Wełnianej 72-74 urządzeń telekomunikacyjnych, a w konsekwencji odmowy zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych,
- 2) „na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 07.50331) nałożenie na Spółdzielnię Mieszkaniową Cegielka kary pieniężnej”,
- 3) „na podstawie art. 90 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 07.50331) nadanie decyzji w zakresie określonym w pkt 1) rygору natychmiastowej wykonalności” (pismo Spółdzielni k. 1).

1.1. Uzasadniając żądanie Przedsiębiorca podniósł, iż jest operatorem telekomunikacyjnym. W sierpnia 2007 r. zwrócił się on do Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” we Wrocławiu, zwanej dalej również „Spółdzielnią”, z prośbą o umożliwienie mu założenia sieci telekomunikacyjnej w budowanych przez Spółdzielnię budynkach przy ul. Głównej 54 – 68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu. Po odmowie udzielenia takiej zgody, w styczniu 2009 r. Przedsiębiorca ponownie zwrócił się do Spółdzielni o umożliwienie mu założenia infrastruktury telekomunikacyjnej w ww budynkach. Korespondencja pomiędzy Przedsiębiorcą i Spółdzielnią trwała do czerwca 2009 r. i ostatecznie zakończyła się brakiem zgody na założenie sieci telekomunikacyjnej, pomimo wstępnego uzgodnienia warunków umowy zawierającej taką zgodę. W ocenie Przedsiębiorcy konieczność posiadania własnej sieci telekomunikacyjnej, odrębnej od sieci operatorów publicznych, dotyczy w istocie uzyskania przez niego możliwości „świadczenia usług telefonicznych oraz dostępu do Internetu”, zaś możliwość posiadania tej sieci „jest ściśle związana z uzyskaniem zgody właściciela nieruchomości, tj. Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka”.

Zdaniem Przedsiębiorcy dostawa usług własną siecią jest zdecydowanie bardziej opłacalna, aniżeli świadczenie takich usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny, czyli korzystanie z sieci publicznego operatora sieci telekomunikacyjnej w trybie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego, z uwagi głównie na konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów w postaci opłaty za dostęp do sieci (opłata wnoszona na rzecz jej właściciela), wpływających następnie na podwyższenie cen dla konsumentów. Przedsiębiorca wskazał, iż działa on na rynku usług telefonii stacjonarnej, świadcząc usługi telefoniczne oraz dostępu do Internetu. (Zawiadomienie k. 7). Z kolei Spółdzielnia, działając na rynku udostępniania nowo budowanych zasobów mieszkaniowych do instalowania sieci telekomunikacyjnej, wpływa na poziom konkurencji na rynku usług telefonii stacjonarnej, gdyż uniemożliwia Przedsiębiorcy prowadzenie działalności gospodarczej w budynkach przy ul. Głównej 54 – 68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu. Według Przedsiębiorcy, zgodę na położenie sieci telekomunikacyjnej uzyskał w ww budynkach jego konkurent, tj. BestGo.pl sp. z o.o. W ocenie Przedsiębiorcy zarzucana Spółdzielni praktyka ma również antykonsumencki charakter, gdyż zubaża ofertę usług telekomunikacyjnych, ograniczając ją jedynie do usług jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Wreszcie Przedsiębiorca ocenił, iż jego zdaniem istnieją techniczne warunki, umożliwiające zainstalowanie urządzeń telekomunikacyjnych i poprowadzenia linii

kablowych kolejnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w budynkach, zarówno w szachtach teletechnicznych jak i poza nimi w samych mieszkaniach.

Przedsiębiorca, powołując się na art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) wskazał, iż z tego przepisu wynika obowiązek udostępnienia nieruchomości operatorom (przedsiębiorcom telekomunikacyjnym), celem instalowania na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. W ocenie Przedsiębiorcy również z powołanego wyżej przepisu wynika brak uzasadnienia dla zamknięcia rynku dla innych operatorów (przedsiębiorców telekomunikacyjnych), w tym dla Przedsiębiorcy.

1.2. W związku z powyższymi zarzutami, Prezes Urzędu postanowieniem nr RWR 206/2009 z dnia 17 września 2009 r., wszczął przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” z siedzibą we Wrocławiu postępowanie antymonopolowe, w sprawie nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na :

- odmowie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu Pawłowi Doboszowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Internet Union Paweł Dobosz z siedzibą we Wrocławiu, udzielenia zgody na instalowanie w części zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu, urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych a w konsekwencji odmowy zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie (...).

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty, Spółdzielnia pismem z dnia 7 października 2009 r. poinformowała, iż w nowo budowanych obiektach, w tym przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu, realizuje zasadę, aby sieci telekomunikacyjne były instalowane w trakcie realizacji budynków, co pozwala „uniknąć ingerencji w ściany i tynki nowych budynków” (pismo Spółdzielni k. 48). Zdaniem Spółdzielni realizuje ona zasadę, „aby każdy budynek był objęty usługami Telekomunikacji Polskiej S.A., gdyż ten przedsiębiorca zapewnia podstawowy zakres usług i jest podmiotem pewnym, sprawdzonym w długoletnim działaniu. Każdy dalszy przedsiębiorca występujący z ofertą usług telekomunikacyjnych w budynkach wcześniej zrealizowanych i zapewniający pokrycie ewentualnych szkód powstałych przy instalowaniu sieci został na obiekty Spółdzielni wpuszczony w kolejności, w jakiej złożył ofertę”. Obecnie w przedmiotowych budynkach uprawnienia do położenia własnych sieci telekomunikacyjnych posiada już trzech przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zaś umowy z nimi zawarte zostały przed wplynięciem oferty Pawła Dobosza. Spółdzielnia akceptowała oferty tych przedsiębiorców według kolejności ich złożenia, nie stosując żadnego systemu wartościowania ofert.

W przypadku oferty Pawła Dobosza Spółdzielnia przyznała, iż początkowo gotowa była udostępnić mu budynki przy ul. Głównej i Wełnianej celem położenia sieci telekomunikacyjnej i w tym celu prowadziła z tym Przedsiębiorcą rokowania. Jednakże zebrane przez nią negatywne opinie o tym operatorze m.in. w Spółdzielni Mieszkaniowej „Kamieniec” we Wrocławiu, skłoniły ją do rezygnacji z oferty Przedsiębiorcy. Dodatkowo Spółdzielnia wskazała, że nie chciała wiązać się z konfliktowym przedsiębiorcą, który wykazuje postawę roszczeniową.

W ocenie Spółdzielni sprawa pomiędzy nią a Pawłem Doboszem ma charakter indywidualnego sporu „i nie wymaga interwencji organów w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie został bowiem naruszony interes publiczny, a tylko wtedy zgodnie z art. 1 ust. 1 powołanej ustawy mają zastosowanie przewidziane w ustawie procedury. W realizowanych na osiedlu Stabłowice budynkach działa już trzech przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z którymi Spółdzielnia była związana umowami zanim z taką propozycją wystąpił Paweł Dobosz. Przepis art. 140 Prawa telekomunikacyjnego zaleca właścicielowi nieruchomości zezwalać operatorom na instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Uważamy, że trzech operatorów w jednej nieruchomości stwarza wystarczające zagęszczenie sieci telekomunikacyjnych w budynku i jednocześnie gwarantuje konkurencję” (pismo Spółdzielni k. 49).

W piśmie uzupełniającym swoje stanowisko Spółdzielnia poinformowała, iż przed zawarciem umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych na osiedlu Stabłowice zasięgała informacji o jakości usług występujących z ofertami przedsiębiorców telekomunikacyjnych, tj. BestGo.pl sp. z o.o. oraz FineMedia s.c., uzyskując pozytywne opinie odnośnie jakości usług tych przedsiębiorców (pismo Spółdzielni k. 184).

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

2.1. **Spółdzielnia Mieszkaniowa „Cegielka”** jest spółdzielnią wpisaną przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000170253. Jej zasadniczym przedmiotem działania jest :

- obsługa nieruchomości na własny rachunek,
- zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek,
- kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek,
- wynajem nieruchomości na własny rachunek,
- zarządzanie nieruchomościami na zlecenie.

Dowód - odpis z KRS k.51 – 53;

Zgodnie z § 4 ust. 2 Statutu Spółdzielni, powyższy przedmiot działalności Spółdzielni realizuje poprzez :

- 1) budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków spółdzielczych lokatorskich praw do znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych,
- 2) budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu, a także ułamkowego udziału we współwłasności w garażach wielostanowiskowych,
- 3) budowanie lub nabywanie budynków w celu wynajmowania znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu,
- 4) budowanie lub nabywanie budynków w celu sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu,
- 5) zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi własność Spółdzielni,
- 6) zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi własność członków Spółdzielni,
- 7) zarządzanie nieruchomościami niestanowiącymi jej mienia lub mienia jej członków na podstawie umowy zawartej z właścicielem (współwłaścicielem) tej nieruchomości.

Oświadczenia woli za Spółdzielnię składają łącznie dwaj członkowie Zarządu lub jeden członek Zarządu i pełnomocnik (§ 52 Statutu). Zarząd może za zgodą Rady Nadzorczej udzielić jednemu z członków Zarządu lub innej osobie pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą Spółdzielni lub jej wyodrębnionej organizacyjnie i gospodarczo jednostki, a także pełnomocnictwa do dokonywania czynności określonego rodzaju lub czynności szczególnych (§ 53 Statutu).

Dowód – Statut k. 58 – 59;

Zawiadamiający Paweł Dobosz prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Internet Union Paweł Dobosz” z siedzibą w Wrocławiu przy ul. Złotnickiej 28.

Przedsiębiorca w dniu 6 lutego 2006 r. został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 1286. Wpis dokonany został po wejściu w życie ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na podstawie art. 10 ust. 1 tej ustawy. Rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzi na podstawie art. 10 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zgodnie z art. 10 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Definicję legalną tej działalności zawiera art. 1 ust. 1 pkt 1 ww ustawy stanowiąc, iż za działalność telekomunikacyjną uznawać należy działalność polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych, dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących. Powołane pojęcia posiadają swoje definicje legalne w ustawie Prawo Telekomunikacyjne. Zgodnie z ww ustawą określenia te oznaczają :

- usługa telekomunikacyjna - usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej; nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej (art. 2 pkt 48);
- sieć telekomunikacyjna - systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju (art. 2 pkt 35);
- udogodnienia towarzyszące - dodatkowe możliwości funkcjonalne lub usługowe związane z siecią telekomunikacyjną, umożliwiające lub wspierające świadczenie w nich usług telekomunikacyjnych lub związane z usługą telekomunikacyjną, umożliwiające lub wspierające świadczenie tej usługi, w szczególności systemy dostępu warunkowego i elektroniczne przewodniki po programach (art. 2 pkt 44);

Przedsiębiorca Paweł Dobosz, wpisany do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jest zatem przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zgodnie z definicją tego pojęcia zawartą w art. 2 pkt 27 ustawy Prawo Telekomunikacyjne, określenie przedsiębiorca telekomunikacyjny oznacza :

- przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do:

a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, (zwany dalej w ustawie "dostawcą usług"),

b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących, (zwany dalej w ustawie "operatorem").

Po dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, Przedsiębiorca posiada zatem uprawnienia do dostarczania sieci telekomunikacyjnej (sieć transmisji danych, publiczna sieć telekomunikacyjna przeznaczona do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych) oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych (usługa zapewnienia dostępu do sieci Internet, usługa rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych). Obszarem działalności Przedsiębiorcy jest województwo dolnośląskie, w tym powiat i gmina Wrocław.

Dowód – zawiadomienie k. 1-2, zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej k. 14, zaświadczenia Prezesa UKE o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych k. 12-13;

2.2. Zasoby mieszkaniowe Spółdzielni na terenie Wrocławia obejmują łącznie 817 lokali mieszkalnych (już istniejących), nie licząc lokali w trakcie budowy, w których w chwili obecnej mieszka ok. 1400 osób. Budynki mieszkalne należące do Spółdzielni zlokalizowane są w siedmiu regionach Wrocławia, tj. :

- 1) ul. Dworcowa i ul. Kniaziewiczza,
- 2) ul. Lniana,
- 3) ul. Prusa,
- 4) ul. Oboźna i ul. Kutrzeby,
- 5) osiedle Muchobór Wielki (ul. Trawowa i ul. M. Hłaski),
- 6) ul. Hallera i ul. Ojca Beyzyna,
- 7) osiedle Stabłowice.

Spółdzielnia prowadzi na osiedlu „Stabłowice” we Wrocławiu inwestycję pn. „Osiedle Stabłowice – ul. Główna /Wełniana”, w postaci budowy budynków wielorodzinnych, zlokalizowanych przy zbiegu ul. Głównej i Wełnianej, tj. przy ul. Głównej 54 – 68 oraz przy ul. Wełnianej 72 – 74. Docelowo w budynkach ma powstać 294 mieszkań. Inwestycja realizowana jest w trzech etapach :

a) I etap – budynek obejmujący 133 lokale przy ul. Głównej 62 – 68; etap ten już zrealizowano; obecnie mieszkają tam 162 osoby,

b) II etap – budynek obejmujący 103 lokale przy ul. Głównej 54 – 60; etap ten jest w końcowym stadium realizacji (trwają prace polegające na indywidualnym wykańczaniu mieszkań przez właścicieli); w budynku ma zamieszkać 120 osób; budynek nie uzyskał jeszcze pozwolenia na użytkowanie,

c) III etap – budynek obejmujący 58 lokali przy ul. Wełnianej 72 – 74; etap ten nie został jeszcze zakończony (trwa etap robót fundamentowych); planowane zakończenie inwestycji – I kwartał 2011

Dowód – pismo Spółdzielni k. 45 – 46, pismo TP S.A. k. 230;

W budynkach przy ul. Głównej i Wełnianej uprawnienia do zainstalowania własnych urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzenia linii kablowych uzyskało trzech przedsiębiorców telekomunikacyjnych, tj. :

- Telekomunikacja Polska SA od dnia 18 października 2007 r.,
- Bestgo.pl sp. z o.o. od dnia 1 marca 2008 r.,
- Fine Media od dnia 12 stycznia 2009 r.

Zawierając umowy z ww przedsiębiorcami Spółdzielnia zasięgała opinii ustnych i pisemnych u podmiotów, u których przedsiębiorcy ci świadczyli wcześniej swoje usługi (za wyj. TP S.A.). W przypadku Bestgo.pl sp. z o.o. było to : „Forum zarządzania nieruchomościami Aliny Bielińskiej”, Spółdzielnia Mieszkaniowa Stocznowiec, Chocianowska Spółdzielnia Mieszkaniowa (opinie pisemne) zaś w przypadku FineMedia były to : Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko – Mieszkaniowa im. Jana III Sobieskiego, Spółdzielnia Mieszkaniowa Śródmieście – Prasa, Spółdzielnia Mieszkaniowa Wrocławski Dom, Spółdzielnia Mieszkaniowa Zakrzowianka, Spółdzielnia Mieszkaniowa Cukrownik (opinie ustne). Opinie te były pozytywne.

Dowód – pismo Spółdzielni k. 184, opinie k. 186-188;

Ww przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczą obecnie usługi w zasobach Spółdzielni na podstawie następujących umów :

a) „Umowy Usługowo – Inwestycyjnej” nr DSK/AKS/U/897/2007 z dnia 18 października 2007 r. zawartej pomiędzy Spółdzielnią a Telekomunikacją Polską S.A. Przedmiotem Umowy, zgodnie z jej § 1, było :

- 1) korzystanie przez TP S.A. z nieruchomości Spółdzielni w celu wybudowania na tych nieruchomościach urządzeń, kablowych linii telekomunikacyjnych i innych instalacji technicznej infrastruktury telekomunikacyjnej,
- 2) doprowadzenia przez TP S.A. do wznoszonych przez Spółdzielnię budynku/ów infrastruktury technicznej umożliwiającej świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Spółdzielnia zobowiązała się m.in. do bezpłatnego udostępniania TP S.A. terenu i obiektów objętych inwestycją oraz umożliwienia tej spółce realizacji pełnego zakresu budowy infrastruktury telekomunikacyjnej.

W zakończonym I i II etapie inwestycji (budynki przy ul. Głównej 54 – 68) TP S.A. świadczy w chwili obecnej, w oparciu o własne urządzenia, kablowe linie telekomunikacyjne i inne instalacje technicznej infrastruktury telekomunikacyjnej usługi telefonii stacjonarnej (usługi głosowe), usługi dostępu do Internetu (usługi transmisji danych) i usługi multimedialne. Okablowanie założone przez TP SA ma standard jakości wymagany do świadczenia usługi IPTV/cyfrowa telewizja i video na żądanie.

Dowód – umowa nr DSK/AKS/U/897/2007 k. 128 - 133, pismo Spółdzielni k. 48 – 49 i k. 248, pismo TP SA k. 230;

b) „Umowy o świadczenie usług dostępu do Internetu w zasobach mieszkaniowych na Osiedlu Główna 54 – 68, Welniana 72-74” z dnia 1 marca 2008 r. zawartej pomiędzy Spółdzielnią a Bestigo.pl sp. z o.o. Przedmiotem Umowy, zgodnie z jej § 1, było :

- 1) Budowanie sieci komputerowej w nieruchomościach przy ul. Głównej 54 – 68, Welnianej 72 – 74 i wyposażenie jej we wszystkie wymagane urządzenia dodatkowe (punkt dystrybucyjny, maszty, anteny itp.),
- 2) Warunki eksploatacji sieci komputerowej w nieruchomości,

- 3) Ustalenie kwoty eksploatacyjnej za użytkowanie sieci komputerowej na nieruchomości,
- 4) Budowa Instalacji Telewizyjnej dostarczającej 6 kanałów do wszystkich mieszkań z ul. Główna 62 – 68,
- 5) Ustalenie kwoty eksploatacyjnej za konserwacje instalacji TV (przy ul. Główniej 62 – 68).

Spółdzielnia w § 4 Umowy oświadczyła, iż „po zapoznaniu się z projektem budowy, stwierdza, że umieszczenie na nieruchomości urządzeń nie utrudni racjonalnego korzystania z nieruchomości i oświadcza, że wyraża zgodę na wejście Operatora na teren nieruchomości i prowadzenie robót w celu umieszczenia urządzeń”. W chwili obecnej Bestigo.pl sp. z o.o. świadczy usługi dostępu do Internetu, telefonii stacjonarnej i cyfrowej telewizji kablowej HD.

Spółka ta jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym uprawnionym do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 7555, dokonanego przez Prezesa UKE (OWR-WKT-6400-14/08 (2)).

Dowód – Umowa k. 137 – 147, pismo Spółdzielni k. 48 - 49, pismo Bestigo.pl sp. z o.o. k. 225 – 227;

c) „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych SM Cegielka na Osiedlu ul. Główna/Wielniana” zawartej dnia 12 stycznia 2009 r. pomiędzy Spółdzielnią a FineMedia s.c. (w oparciu o tą nazwę faktyczną działalność prowadzą przedsiębiorcy Wojciech Wrona i Grzegorz Kałuża).

Zgodnie z § 1 Umowy, jej przedmiotem było udostępnienie nieruchomości przy ul. Główniej 54 – 68 i ul. Wielnianej 72 – 74 „celem budowy sieci teletechnicznej za pomocą której będą świadczone usługi internetowe/telefoniczne/telewizyjne.” Przedsiębiorca jest w trakcie budowy sieci światłowodowej, za pomocą której będzie mógł świadczyć m.in. usługi IPTV/cyfrowa TV HD. Ponadto przedmiotem umowy było „Udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz udostępnienie miejsca na montaż urządzeń i uruchomienie punktu poboru energii elektrycznej”. Spółdzielnia oświadczyła, iż „zapoznała się z projektem budowy sieci i stwierdza, że wyraża zgodę na wejście FineMedia s.c. na nieruchomość i prowadzenie prac w celu umieszczenia okablowania i urządzeń pod warunkiem spełnienia wszystkich warunków opisanych w umowie” (§ 3 Umowy). W chwili obecnej FineMedia s.c. nie zakończyła jeszcze budowy sieci telekomunikacyjnej (teletechnicznej), wobec czego nie rozpoczęła jeszcze faktycznego świadczenia usług.

FineMedia s.c. Wojciech Wrona i Grzegorz Kałuża w dniu 2 maja 2005 r. została wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 3 959.

Dowód – Umowa k. 148 – 153, pismo Spółdzielni k. 48 – 49 i k. 249, pismo FineMedia s.c.;

2.3. Pismem z dnia 18 sierpnia 2007 r. przedsiębiorca działający pod firmą Internet Union Paweł Dobosz, poinformował Spółdzielnię, iż „ma zaszczyt zaprosić Spółdzielnię do współpracy w tworzeniu sieci telewizyjnej, komputerowej i telefonicznej w nowo budowanych budynkach we Wrocławiu”. Pismo nie precyzowało, o jakie budynki konkretnie chodzi i na czym miałyby polegać współpraca. Pismo pozostało bez odpowiedzi ze strony Spółdzielni. Pismem z dnia 24 stycznia 2009 r. Paweł Dobosz,

wystąpił do Spółdzielni z konkretnym wnioskiem o zgodę na założenie „instalacji internetowej, telefonicznej i telewizyjnej” w budynkach przy ul. Głównej/Welnianej. Wobec braku odpowiedzi, Przedsiębiorca kolejnym pismem z dnia 2 marca 2009 r. ponowił wniosek dodając, iż ewentualnie prosi „o umożliwienie korzystania z istniejącej sieci w celu świadczenia usług we wskazanym we wniosku zakresie”. Przedsiębiorca określił Spółdzielni 7-mio dniowy termin do odpowiedzi zaznaczając, iż w razie jego uchybienia podejmie „wszelkie działania prawne w celu ochrony słuszych swoich interesów”. Ponadto Przedsiębiorca powołał się na decyzję Prezesa Urzędu nr RWR 78/08 dla uzasadnienia, że odmowa wyrażenia zgody przez Spółdzielnię może być uznana za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Dowód – pisma Przedsiębiorcy k. 15, 19 i k. 20;

W odpowiedzi Spółdzielnia pismem z dnia 19 marca 2009 r. poinformowała Przedsiębiorcę, iż zakończony już został I etap inwestycji (chodzi o budynek przy ul. Głównej 62 – 68). W związku z tym „Wprowadzenie dodatkowego okablowania tuż po oddaniu budynku do eksploatacji byłoby wysoce nieracjonalne, gdyż wiązałoby się z koniecznością wykonywania robót na ścianach wewnętrznych i pogorszyłoby estetykę budynku.” W związku z tym Spółdzielnia zaproponowała, aby Przedsiębiorca zrezygnował ze świadczenia usług w tym budynku w ogóle, lub też świadczył je „z wykorzystaniem sieci jednego z trzech już działających operatorów”, po porozumieniu z nimi. W ocenie Spółdzielni brak było natomiast przeciwwskazań, aby Przedsiębiorca zakładał własną instalację telekomunikacyjną w pozostałych budynkach, będących w trakcie realizacji. Spółdzielnia zadeklarowała wolę zawarcia odpowiedniej umowy po przesłaniu jej projektu, obejmującego m.in. zakres świadczonych usług, sposób wprowadzenia instalacji do budynku, proponowane zabezpieczenie na wypadek nienależytego wykonania robót oraz opłatę za korzystanie z nieruchomości.

Dowód – pismo Spółdzielni k. 21;

Pismem z dnia 4 kwietnia 2009 r. Przedsiębiorca przedstawił Spółdzielni projekt umowy dotyczący instalowania sieci telekomunikacyjnej w budynkach będących w trakcie realizacji. W ww projekcie zawarto zapisy, zgodnie z którymi Spółdzielnia miała zezwolić na założenie instalacji i świadczenie usług dostępu do Internetu, sygnału telewizyjnego oraz usług telekomunikacyjnych w budynkach przy ul. Głównej/Welnianej we Wrocławiu. Umowa zawierała, co do zasady, propozycję uiszczenia na rzecz Spółdzielni przez Przedsiębiorcę miesięcznej opłaty za korzystanie z nieruchomości (jej wysokość miała podlegać negocjacji).

Dowód – pismo wraz z propozycją umowy k. 22 – 25;

Pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r., podpisanym przez Prezesa Zarządu, Spółdzielnia oświadczyła, iż podtrzymuje gotowość zawarcia umowy o współpracę, proponując zmiany i uściślenia niektórych jej zapisów. Zmiany te polegały m.in. na :

- ustaleniu wysokości opłaty za korzystanie z nieruchomości (tj. miała mieć charakter jednorazowy i wynosić 5000 zł plus VAT oraz wprowadzeniu comiesięcznej opłaty ryczałtowej za korzystanie z energii elektrycznej, w wysokości 50 zł powiększoną o VAT),
- skonkretyzowaniu oznaczenia nieruchomości, do których swobodny dostęp miał uzyskać Przedsiębiorca celem budowy urządzeń i linii telekomunikacyjnych (w miejsce

oznaczenia „ul. Główna/Wełniana” Spółdzielnia proponował wpisać oznaczenia : „ul. Główna nr 54-68 i Wełniana nr 72-74”),

- wprowadzeniu zapisu, zgodnie z którym przed przystąpieniem do robót Przedsiębiorca miał przedstawić Spółdzielni na piśmie warunki techniczne przeprowadzenia sieci (przebieg okablowania, przejścia przez stropy, orurowanie kabli) i zobowiązać się do nie rozpoczynania robót bez akceptacji Spółdzielni,
- proponowany przez Przedsiębiorcę 10-cio letni czas trwania umowy został w propozycji Spółdzielni skrócony do lat pięciu.

Dowód – pismo Spółdzielni k. 26 – 27;

W dniu 30 kwietnia 2009 r. Przedsiębiorca złożył w siedzibie Spółdzielni w dwóch egzemplarzach poprawiony projekt umowy, uwzględniający propozycje Spółdzielni.

Dowód – projekt umowy k. 28 – 30;

Ponieważ Spółdzielnia nie odesłała podpisanego egzemplarza umowy ani nie skontaktowała się z Przedsiębiorcą, pismami z dnia 13 maja i 10 czerwca 2009 r. wezwał on Spółdzielnię do zgłoszenia uwag do projektu lub podpisania umowy. W piśmie z 13 maja 2009 r. Przedsiębiorca argumentował dodatkowo, iż „Egzemplarz umowy przekazany Państwu wraz z pismem z dnia 4 kwietnia 2009 r. stanowił w myśl art. 66 k.c. ofertę zawarcia umowy. Ponieważ nie sprzeciwiliśmy się proponowanym przez Państwa zmianom, to zgodnie z art. 68¹ k.c. doszło do zawarcia umowy na przedstawionych przez nas warunkach, po uwzględnieniu Państwa uwag.”

Dowód – pisma Przedsiębiorcy k. 32 i k. 33;

Pismem z dnia 24 czerwca 2009 r. Spółdzielnia, nie ustosunkowując się bezpośrednio do wezwania o podpisanie umowy, stwierdziła, iż otrzymała od niektórych usługodawców oferty dostępu do Internetu „na warunkach o wiele korzystniejszych” niż proponowane przez Przedsiębiorcę. Ponadto zarzuciła mu postawę roszczeniową i straszenie jej „przeróżnymi sankcjami w każdym piśmie”.

Dowód – pismo Spółdzielni k. 34;

Przed udzieleniem odpowiedzi z dnia 24 czerwca 2009 r., Spółdzielnia zwróciła się do Spółdzielni Mieszkaniowej „KAMIENIEC” we Wrocławiu, w której usługi w zakresie telewizji i dostępu do Internetu świadczył Przedsiębiorca, z prośbą o opinię dotyczącą Internet Union Paweł Dobosz. Pismem z dnia 7 maja 2009 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa „KAMIENIEC” poinformowała, iż Przedsiębiorca posiada sieć telewizyjną i internetową w budynku przy ul. Szybkiej we Wrocławiu, dostarczając od sierpnia 2008 r. usługę dostępu do Internetu oraz telewizji. Według tejże Spółdzielni : „Firma Internet Union gwarantowała sześć podstawowych programów telewizyjnych plus dodatkowe programy wg żądań użytkowników. Pomimo zapewnień, że oferta rozszerzy się o dalsze programy nic w tej sprawie się nie dzieje. Do dnia dzisiejszego zarówno Internet jak i telewizja do mieszkań przekazywane są za pomocą fal radiowych, co powoduje, że Lokatorzy skarżą się na duże obciążenie, słaby transfer i kiepski odbiór zarówno telewizji jak i Internetu. Dlatego nie możemy z pełną odpowiedzialnością polecić firmy Internet Union jako godnego zaufania usługodawcy”.

Dowód – pismo Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” k. 48, pismo Spółdzielni Mieszkaniowej „KAMIENIEC” k. 167;

Powyższą opinię odnośnie współpracy z Przedsiębiorcą podtrzymała Spółdzielnia Mieszkaniowa „KAMIENIEC” w piśmie do organu antymonopolowego z dnia 16 listopada 2009 r. Dodatkowo ww Spółdzielnia Mieszkaniowa poinformowała, iż Przedsiębiorca zobowiązał się do udostępnienia lokatorom bezpłatnego dostępu do pakietu podstawowego (sześć programów telewizyjnych) jak również „deklarował możliwość korzystania przez mieszkańców z pakietu rozszerzonego – 23 programy a w terminie późniejszym obiecał udostępnić rozszerzony pakiet programowy zawierający programy płatnych platform cyfrowych z opcją HD”. Na interwencję Spółdzielni Mieszkaniowej Przedsiębiorca zadeklarował, iż pakiet rozszerzony – 23 programy udostępni w ciągu półtora tygodnia od momentu zgłoszenia zainteresowane umowy, bez względu na ilość osób zainteresowanych, zaś od sierpnia 2009 r. miała zostać stworzona możliwość korzystania z rozszerzonego pakietu programowego zawierającego programy płatnych platform cyfrowych z opcją HD. Według Spółdzielni Mieszkaniowej „KAMIENIEC” Przedsiębiorca „nie zrealizował żadnych deklaracji, nie ma możliwości korzystania ani z pakietu rozszerzonego ani z płatnych platform cyfrowych a mieszkańcy nadal mimo sprzeciwu Zarządcy montują anteny satelitarne. W związku z tym współpracę z Internet Union Paweł Dobosz w dalszym ciągu oceniamy źle, niezadowolenie mieszkańców spowodowane małą ilością dostępnych programów, słabym transferem i kiepskim odbiorem zarówno telewizji jak i Internetu odbija się na stosunku naszych klientów do nas.”

Dowód – pismo Spółdzielni Mieszkaniowej „KAMIENIEC” k. 205, skargi na działalność Przedsiębiorcy k. 206, 207, 209;

2.4. Celem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ antymonopolowy zwrócił się do Wojewódzkiego Biura Projektów we Wrocławiu sp. z o.o. - projektanta instalacji telefonicznych w objętych niniejszym postępowaniem budynkach, m.in. z pytaniem :

„1) czy wobec faktu, że w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu, usługi telekomunikacyjne w oparciu o własną sieć świadczy (lub rozpocznie świadczenie) TP SA, Bestigo.pl Sp. z o.o. (usługi dostępu do Internetu) oraz FineMedia s.c. istnieje techniczna możliwość położenia w objętych projektami budynkach instalacji telekomunikacyjnej jeszcze jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (działającego pod firmą Internet Union Paweł Dobosz), który zamierza świadczyć usługi telefonii stacjonarnej, dostępu do Internetu oraz telewizji kablowej,
2) czy wymiary zaprojektowanych szachtów umożliwiają położenie ww dodatkowej instalacji oraz czy istnieje techniczna możliwość wyprowadzenia podłączeń do poszczególnych mieszkań.”

Z uzyskanych informacji wynika, iż Wojewódzkie Biuro Projektów we Wrocławiu Sp. z o.o. jest autorem projektu całej zabudowy, jak i instalacji telefonicznej (teletechnicznej) w ww budynkach, których inwestorem jest Spółdzielnia. W projekcie przewidziano orurowanie (rurki RL 37) ułożone w wydzielonych szachtach instalacyjnych i rurki ICTL Ø 25 ułożone w stropach (przed zalaniem betonu) i pod tynkiem. Istnieje techniczna możliwość położenia w szachtach budynków przy ul. Głównej 54 – 68 i ul. Wełnianej 72 – 74 we Wrocławiu „jeszcze jednej dodatkowej instalacji telekomunikacyjnej”. Wyprowadzenie podłączeń i poprowadzenie ich do poszczególnych mieszkań zaprojektowano w rurkach umieszczonych pod tynkiem lub w stropach w sposób

niekolidujący z innymi instalacjami. „Obecnie w budynku, w którym wykonano już roboty budowlane, brak jest możliwości ułożenia w tych rurkach dodatkowej instalacji”

Dowód – pisma organu antymonopolowego k. 180 i k. 214, pismo WBP sp. z o.o. k. 189 i k. 223;

W związku z ww informacjami organ antymonopolowy pismem z dnia 23 marca 2010 r. zadał WBP dodatkowe pytanie, tj.

- „Czy w budynkach III etapu inwestycji przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu, możliwe jest dokonanie zmiany projektu zabudowy tak, aby w wyprowadzonych podłączeniach w rurkach umieszczonych pod tynkiem lub w stropach możliwe było ułożenie dodatkowej instalacji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (kabel UTP i kabel skrętkowy)”.

Pismem z dnia 29 marca 2010 r. Wojewódzkie Biuro Projektów poinformowało, iż istnieje możliwość dokonania przedmiotowych zmian w postaci zmiany orurowania na orurowanie o wyższej średnicy „bez konieczności wykonywania i zatwierdzania projektu zamiennego. Wystarczy wpis do dziennika budowy dokonany przez inspektora nadzoru inwestorskiego potwierdzony akceptacją projektanta”. Jednakże ww zmiany generują powstanie nowych kosztów, zaś brak jest decyzji, kto miałby je ponieść (Spółdzielnia, wszyscy przyszli właściciele mieszkań czy też niektórzy , tj. ci, którzy ew. chcieliby korzystać z usług kolejnego operatora). Ponadto projektant wskazał, iż „ze względu na prowadzone prace budowlane decyzję o ewentualnej zmianie orurowania należy podjąć natychmiast. Strop nad piwnicami został już w połowie budynku wykonany i prace trwają nadal.”

Dowód – pismo Urzędu k. 261 – 262, pismo WBP k. 263;

2.5. Organ antymonopolowy zadał uczestnikom sporu pytanie, czy pomiędzy Internet Union Paweł Dobosz a Spółdzielnią Mieszkaniową „Cegiełka” istnieje prawny spór na tle oceny, czy na podstawie art. 68¹ kc w zw. z art. 66 kc doszło do zawarcia Umowy Współpracy, której przedmiotem jest kwestia warunków zezwolenia na założenie instalacji i świadczenie usług telekomunikacyjnych w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu (o czym może świadczyć pismo do Spółdzielni z dnia 13 maja 2009 r.).

W odpowiedzi Przedsiębiorca zaprzeczył, aby obecnie taki spór istniał uzasadniając odpowiedź faktem, iż przy składaniu oświadczeń przez Spółdzielnię nie była ona właściwie reprezentowana (w miejsce reprezentacji dwuosobowej korespondencje podpisał jednoosobowo Prezes Spółdzielni).

Dowód – pismo Przedsiębiorcy k. 228;

Spółdzielnia potwierdziła, iż istotnie Przedsiębiorca prezentował pogląd, zgodnie z którym miało dojść do zawarcia takiej umowy. Zdaniem Spółdzielni do zawarcia takiej umowy jednak nie doszło, „gdyż Paweł Dobosz nie przyjął istotnego warunku stawianego przez Spółdzielnię, zawartego m.in. w piśmie Spółdzielni z dnia 19 marca 2009 r., że nowe instalacje telekomunikacyjne nie będą zakładane w budynkach objętych zakończonym już I etapem inwestycji. Dotyczyło to budynku przy ul. Głównej nr 62-68. W tekstach umów sporządzonych przez Pana Pawła Dobosza i przesłanych Spółdzielni,

usługami telekomunikacyjnymi zostały objęte wszystkie trzy etapy inwestycji, a więc także budynki przy ul. Głównej nr 62-68”.

Dowód – pismo Spółdzielni k. 248;

2.6. Celem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ administracyjny przeprowadził w dniu 23 marca 2010 r. rozprawę administracyjną, w trakcie której przesłuchał w charakterze świadka Pawła Dobosza oraz w charakterze strony Stanisława Grabowskiego Prezesa Zarządu Spółdzielni.

a) Świadek Paweł Dobosz zeznał m.in., iż jego firma świadczy usługi głównie dla osób fizycznych na terenie Wrocławia. W dacie rozprawy przedsiębiorca posiadał ok. 3000 zawartych umów z odbiorcami indywidualnymi. W chwili obecnej świadczy usługi w postaci dostępu do Internetu, usługi telefonicznej VoIP, telewizji cyfrowej. Usługi te świadczy za pośrednictwem jednego kabla. W ofercie przedsiębiorcy posiada również usługę telewizji analogowej, którą świadczy za pośrednictwem dodatkowego kabla koncentrycznego. Świadek przyznał, że jego oferta skierowana do Spółdzielni, obejmowała świadczenie drugiej z usług, tj. dostępu do Internetu, usługi telefonicznej VoIP oraz telewizji analogowej, co wiązałoby się z koniecznością położenia podwójnego okablowania (kabel UTP na usługi cyfrowego dostępu do Internetu, usługi telefonicznej VoIP oraz kabel koncentryczny na usługi telewizji analogowej). P. Dobosz zeznał dalej, iż nie musiałby kłaść podwójnego okablowania jedynie w przypadku, gdyby Spółdzielnia zgodziła się na udostępnienie mu własnego okablowania, kładzonego w każdym budynku, do odbioru telewizji AZART. Świadek stwierdził również, iż w negocjacjach ze Spółdzielnią zgodził się z nią co do braku możliwości świadczenia usług w oddanych już w tamtym czasie do użytku budynkach I etapu. Świadek zeznał dalej, iż uzyskując możliwość wybudowania własnych sieci telekomunikacyjnych w budynkach II i III etapu porozumiałby się z operatorami telekomunikacyjnymi działającymi w ramach I etapu i uzyskał w ten sposób możliwość świadczenia tam usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny.

Odnosnie zarzutów dotyczących krytycznej oceny jakości jego usług w Spółdzielni Mieszkaniowej „Kamieniec” świadek zeznał, iż zastrzeżenia wynikały z faktu braku możliwości świadczenia przez niego usług standardowych w oparciu o kabel światłowodowy. Powyższe było spowodowane wadliwie wybudowaną i niedrobną kanalizacją teletechniczną, w związku z czym w budynkach ww Spółdzielni Mieszkaniowej świadczy usługi za pomocą sygnału radiowego. Powyższe usługi nie mogą być zatem, w ocenie P. Dobosza, miarodajne dla oceny jego usług świadczonych standardowo w oparciu o kabel światłowodowy. Przedsiębiorca zlecił już firmie zewnętrznej naprawę kanalizacji teletechnicznej. Z chwilą zakończenia prac będzie mógł świadczyć w tej Spółdzielni usługi w oparciu o kabel światłowodowy. Przedsiębiorca zaznaczył, że dysponuje opiniami, listami polecającymi i referencjami innych usługobiorców, którzy byli zadowoleni z jego usług.

W ocenie P. Dobosza „prawidłowa byłaby taka sytuacja, gdzie sam deweloper (Spółdzielnia) wybudowałaby instalację w poszczególnych mieszkaniach, stwarzając możliwość wpięcia się do niej dowolnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w szafkach teletechnicznych zlokalizowanych np. w piwnicy, kwestią zaś operatora byłoby tylko doprowadzenie własnej instalacji do tej szafki. Wiem, że część deweloperów tak robi”.

Świadek ustosunkowując się do kwestii związanej z rozpoczęciem III etapu inwestycji nie zadeklarował jednoznacznie możliwości poniesienia przez niego całości kosztów zmiany średnicy rurek oświadczając jedynie, że kwestia ew. poniesienia przez niego

kosztów zmiany średnicy rurek pod tynkiem tak, aby zmieściły się w nich jego kable, „jest kwestią do negocjacji”.

Odnosnie kwestii skorzystania z dostępu telekomunikacyjnego i w konsekwencji możliwości świadczenia usług w oparciu o sieci innego operatora, przedsiębiorca oświadczył, iż nie zwracał się do żadnego z operatorów mających podpisane umowy ze Spółdzielnią Mieszkaniową „Cegielka” na świadczenie usług w oparciu o własne sieci. W ocenie przedsiębiorcy nie jest on w stanie określić, „czy świadczenie usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny byłoby korzystne czy też nie. Niewiadomą pozostaje też jakość finalna usług świadczonych za pomocą obcych sieci. Ewentualne negatywne skutki świadczenia usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny mogą wynikać z umowy z operatorem”.

Dowód – protokół rozprawy k. 257-258;

b) Prezes Zarządu Spółdzielni zeznał m.in., iż oferta P. Dobosza wpłynęła w dniu 24 stycznia 2009 r., a więc już po podpisaniu umów z TP SA, BestGo.pl sp. z o.o. oraz FineMedia s.c., którzy to przedsiębiorcy uzyskali możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci w budynkach I, II i III etapu. Oferta ta wpłynęła już po oddaniu do użytku budynków I etapu i jednocześnie w trakcie budowy II etapu. Prezes przyznał, że istotnie Spółdzielnia rozpoczęła negocjacje z P. Doboszem odnośnie umożliwienia mu świadczenia usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci, lecz zrobiła to „nie mając jeszcze pełnej świadomości o braku możliwości technicznych przeprowadzania urządzeń teletechnicznych.” Spółdzielnia dopiero później zapytała projektanta generalnego budynku (WBP) czy taka możliwość w ogóle istnieje (gdy zaczęli się zgłaszać inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni z ofertą świadczenia usług). W odpowiedzi WBP poinformowało Spółdzielnię o braku możliwości przeprowadzenia instalacji czwartego operatora. Ponieważ informacja ta została uzyskana później, Spółdzielnia do czasu jej uzyskania prowadziła negocjacje z P. Doboszem.

W ocenie prezesa Zarządu Spółdzielni przyjęcie oferty P. Dobosza musiałoby wiązać się z koniecznością ułożenia dwóch dodatkowych kabli, co nie było już możliwe w budynkach I i II etapu inwestycji. Jednocześnie nie ma możliwości korzystania przez P. Dobosza z instalacji Spółdzielni, gdyż wcześniej w umowie z Bestgo.pl Spółdzielnia zobowiązała się do udostępnienia sieci tej firmie (ta z kolei zobowiązała się do jej założenia na własny koszt oraz nieodpłatnego świadczenia usługi TV w ramach 6 kanałów). Zdaniem Prezesa, umożliwienie ułożenia sieci P. Dobosza wiązałoby się z koniecznością wykucia z tynków i stropów rurek doprowadzających instalacje do poszczególnych mieszkań lub też montażu instalacji w wersji natynkowej. Pierwsza z teoretycznych możliwości jest nie do przyjęcia z uwagi na fakt, iż chodzi o budynki nowe, dopiero zasiedlone, do których Spółdzielnia musiałaby „wprowadzić ekipy remontowe, kuć powierzchnie, hałasować, byłby też bałagan, a w budynku są rodziny z małymi dziećmi. Ludzie są wyczuleni na wszelkie przypadki ingerencji w nowych budynkach.” Ponadto jest to kosztowne. Wersja natynkowego montażu instalacji jest też nierealna, gdyż „jest to nieestetyczne. Mamy doświadczenia z innych budynków, gdzie rozwiązanie takie nie zdało egzaminów, gdzie na rurkach natynkowych osadza się brud i kurz.”

Dowód – protokół rozprawy k. 259 – 260;

2.7. W zawiadomieniu z dnia 1 września 2009 r. Przedsiębiorca podał jako podstawę obowiązku prawnego Spółdzielni udzielenia zgody na instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych - art. 140 Prawa

telekomunikacyjnego. Zgodnie z przepisem art. 140 ust. 1 powołanej ustawy, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić m.in. operatorom, instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Ustęp 2 powołanego przepisu stanowi, iż warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Zgodnie z ust. 4 jeżeli strony nie zawrą umowy w terminie, stosuje się przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543,).

Przepis art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi iż :

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.

2.8. Przedsiębiorca ma możliwość, co do zasady, świadczenia usług telefonii stacjonarnej (usługi telefoniczne i dostęp do Internetu) w obrębie budynków przy ul. Głównej 54 – 68 i ul. Welnianej 72-74, w oparciu o tzw. dostęp telekomunikacyjny w oparciu o art. 26a i art. 139 Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie z art. 26a *Operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany do prowadzenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci oraz w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na tego operatora obowiązków regulacyjnych, na wniosek innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8, w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług.* Zgodnie zaś z ust. 1 i 2 powołanego artykułu 139, *Operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany umożliwić innym operatorom publicznych sieci telekomunikacyjnych oraz podmiotom, o których mowa w art. 4 (nie dotyczy Przedsiębiorcy – uwaga własna), dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, a w szczególności zakładanie, eksploatację, nadzór i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych, jeżeli wykonanie tych czynności bez uzyskania dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej jest niemożliwe lub niecelowe z punktu widzenia planowania przestrzennego, zdrowia ludzkiego, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. Warunki zapewnienia dostępu, w zakresie, o którym mowa w ust. 1, operatorzy ustalają w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie.* Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 2 pkt 27 Prawa Telekomunikacyjnego, operatorem publicznym jest więc zarówno TP SA., Bestgo.pl sp. z o.o., FineMedia s.c. jak również Paweł Dobosz prowadzący działalność telekomunikacyjną w postaci przedsiębiorstwa Internet Union Paweł Dobosz. Podkreślenia wymaga jednak, iż hipotetyczna możliwość świadczenia usług przez Przedsiębiorcę poprzez dostęp telekomunikacyjny, a więc poprzez sieci operatora publicznego, odnosi się do sieci TP SA, oraz częściowo Bestgo pl. Sp. z o.o. i

FineMedia s.c. (bez usług telewizji kablowej, świadczonych przez wychodzącą z użytku technologię analogową).

Dowód – pismo TP SA k. 229-227, Bestgo.pl sp. z o.o. k. 225 – 227, FineMedia s.c. k. 234 – 235;

2.9. Powyższa możliwość uzyskania tzw. dostępu telekomunikacyjnego (pojęcie zdefiniowane w art. 2 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego) może być, **co do zasady**, mniej korzystna dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych aniżeli możliwość świadczenia usług w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne, głównie z uwagi na :

- długotrwałość procedury uzyskania tego dostępu (często, wobec braku współdziałania operatora publicznego, konieczna jest interwencja Prezesa UKE dokonywana w trybie art. 27 Prawa telekomunikacyjnego - *Art. 27. 1. Prezes UKE może, na pisemny wniosek każdej ze stron negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym albo z urzędu, w drodze postanowienia, określić termin zakończenia negocjacji o zawarcie tej umowy, nie dłuższy niż 90 dni, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostęp telekomunikacyjny. 2. W przypadku niepodjęcia negocjacji, odmowy dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy w terminie, o którym mowa w ust. 1, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. 3. Wniosek, o którym mowa w ust. 2, powinien zawierać projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, zawierający stanowiska stron w zakresie określonym ustawą, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. 4. Strony są obowiązane do przedłożenia Prezesowi UKE, na jego żądanie, w terminie 14 dni, swoich stanowisk wobec rozbieżności oraz dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku.);*

- konieczność uiszczania opłaty za dostęp do sieci (opłata wnoszona na rzecz właściciela sieci). Różnica pomiędzy kosztem świadczenia usługi telekomunikacyjnej w oparciu o własną i obcą sieć, sprowadza się do różnicy pomiędzy kosztem wybudowania i utrzymania pętli lokalnej (którego nie ponosi operator świadczący usługi na bazie obcej sieci) a kosztem opłaty za dostęp do sieci innego operatora (którą należy wносить na rzecz właściciela sieci). Różnica ta jest na korzyść usługi opartej o własną sieć,

- zależność od operatora, z sieci którego się korzysta. Wprowadza to niestabilność w świadczeniu usług, dodatkowy czynnik ryzyka. Zarówno klient końcowy jak i operator alternatywny nie ma pewności co do zachowania kosztu w przyszłości,

- oferta cenowa dla odbiorców końcowych, w tym głównie dla konsumentów, jest droższa, aniżeli oferta usług, świadczonych w oparciu o własną sieć, na skutek konieczności doliczenia opłaty za dostęp do sieci,

- w przypadku chęci utrzymania cen dla konsumentów przez przedsiębiorcę, następuje zmniejszenie jego zysku a w konsekwencji ograniczenie środków na inwestycje i zmniejszenie konkurencyjności,

- operator, którego sieć służy do świadczenia usług innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym poprzez tzw. dostęp telekomunikacyjny, może dużo wcześniej niż inni operatorzy zaproponować klientom swoje usługi, przez co uzyskuje uprzywilejowaną pozycję w stosunku do nich,

- z uwagi na różnice w technologii świadczenie usług telewizji kablowej byłoby niemożliwe.

Dowód – pismo Przedsiębiorcy k. 168 – 169;

2.10. Organ antymonopolowy celem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy zbadał, czy istnieje techniczna możliwość świadczenia przez Internet Union Paweł Dobosz usług

telekomunikacyjnych (usługi telefonii stacjonarnej, dostępu do Internetu oraz telewizji kablowej) w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu w oparciu o sieci TP S.A., Bestgo.pl sp. z o.o. oraz FineMedia s.c. na zasadzie tzw. dostępu telekomunikacyjnego.. Z uzyskanych odpowiedzi wynika, iż :

a) Bestgo.pl.sp. z o.o.

Istnieje możliwość świadczenia jedynie części usług przez Internet Union za pomocą sieci Bestgo.pl.sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż usługi Bestgo (Internet, telefon, cyfrowa Telewizja HD) są wykonywane za pomocą okablowania cyfrowego UTP, podczas gdy Internet Union świadczy część usług za pomocą okablowania UTP, część po kablach koncentrycznych (wymaga to w lokalu dwóch niezależnych, całkowicie różnych przewodów np. Telewizja), wobec czego nie jest możliwe spełnienie wszystkich wymogów technicznych tego Przedsiębiorcy. Spółka podkreśliła, iż Przedsiębiorca świadczy część usług (Telewizja) w oparciu o przestarzałą technologię analogową, z której Bestgo wycofała się na rzecz nowoczesnej technologii cyfrowej i światłowodowej. W części, w której jest to technicznie możliwe, Bestgo zadeklarowało udostępnienie swoich sieci Przedsiębiorcy na zasadach dostępu telekomunikacyjnego;

Dowód – pismo Bestgo.pl sp. z o.o. k. 225 – 227;

b) TP S.A.

Istnieje techniczna możliwość świadczenia przez Internet Union usług telekomunikacyjnych w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu za pomocą sieci TP SA w oparciu o dostęp telekomunikacyjny, chociaż w przypadku ul. Wełnianej 72-74 jest to jedynie możliwość potencjalna z uwagi na trwające prace budowlane.

Dowód – pismo TP S.A. k. 229 – 231;

c) FineMedia s.c.

W chwili obecnej brak jest możliwości świadczenia przez Internet Union usług telekomunikacyjnych w ww budynkach za pomocą sieci FineMedia s.c., z uwagi na trwającą budowę sieci. Z chwilą jej oddania do użytku wystąpi taka możliwość, jednakże w odniesieniu do usług dostępu do Internetu oraz telefonii stacjonarnej. Z powodów różnic w użytkowanej technologii nie będzie natomiast możliwe świadczenie przez Internet Union za pomocą sieci FineMedia usług telewizji kablowej.

Dowód – pismo FineMedia s.c. k. 234 – 235.

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje :

3.1. Określenie zarzutów oraz właściwość Prezesa UOKiK w sprawie

Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” z siedzibą we Wrocławiu postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegającego na :

- odmowie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu Pawłowi Doboszowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Internet Union Paweł Dobosz z siedzibą we

Wrocławiu, udzielenia zgody na instalowanie w części zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu, urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych a w konsekwencji odmowy zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych, co organ antymonopolowy ocenił wstępnie jako możliwość naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Konieczność ustalenia wzajemnych relacji między Prawem Telekomunikacyjnym a ustawą o ochronie (...) wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r. sygn. akt III SZP 3/05, zgodnie z którą w takim zakresie, w jakim przedmiotem regulacji Prawa Telekomunikacyjnego jest problematyka prawna ochrony konkurencji, przepisy Prawa Telekomunikacyjnego mają charakter regulacji ustawowej szczególnej (*lex specialis*) względem ogólnych zasad dotyczących problematyki ochrony konkurencji i konsumentów (*lex generalia*). Chodzi zwłaszcza o kolizję z przepisami, ustanawiającymi odrębną procedurę uzyskiwania prawnej możliwości instalowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych na nieruchomościach osób trzecich swoich urządzeń telekomunikacyjnych, tj. art. 140 Prawa telekomunikacyjnego i pozostającego z nim w związku art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Gdyby zatem przyjąć ten punkt widzenia na wzajemne relacje obu ustaw, to pierwszeństwo stosowania miałaby ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo Telekomunikacyjne, zaś stosowanie ustawy o ochronie (...), w tym właściwość organu antymonopolowego w sprawie, byłoby wyłączone.

Powyższe wynika z faktu, iż Prawo Telekomunikacyjne w art. 140 ustaliło szczególny tryb postępowania w przypadkach podejmowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych starań o zainstalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych. Zgodnie z powołanymi przepisami właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom (przedsiębiorcom telekomunikacyjnym), instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Korzystanie z nieruchomości jest odpłatne, chyba że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnianiu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości, na ich wniosek.

Jeżeli strony nie zawrą umowy w terminie, stosuje się – na podstawie powołanego wyżej art. 140 Prawa telekomunikacyjnego - przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543,). Powyższy przepis ustala, iż 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. Zezwolenie może być udzielone z urzędu albo na wniosek organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, innej osoby lub jednostki organizacyjnej. Udzielenie zezwolenia powinno być poprzedzone rokowaniami z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie ww prac (art. 124 ust. 3). Rokowania przeprowadza osoba lub jednostka

organizacyjna zamierzająca wystąpić z wnioskiem o zezwolenie. Do wniosku należy dołączyć dokumenty z przeprowadzonych rokowań. Prezes UKE może występować w postępowaniu spornym na prawach strony.

Problematyka relacji między przepisami prawa antymonopolowego, tj. ustawy o ochronie (...), a przepisami tzw. ustaw regulacyjnych, do których zalicza się Prawo telekomunikacyjne, należy do jednego z najtrudniejszych współcześnie zagadnień szeroko rozumianego prawa konkurencji (J. Baehr, A. Stawicki: Prawo energetyczne jako *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w:) red. C. Banasiński: Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian, Warszawa 2006, str. 137). W okresie poprzedzającym uchwalenie ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852), zastosowanie przepisów prawa antymonopolowego do działalności operatorów telekomunikacyjnych nie budziło żadnych wątpliwości (np. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 20 maja 1998 r. XVII Ama 4/98; z dnia 31 grudnia 1997 r. XVII Ama 45/97; z dnia 5 lutego 1997 r. XVII Ama 70/96 i in.). Na tle poprzednio obowiązującego Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r. zasadniczo również pogląd ten został podtrzymany pomimo, iż w przeciwieństwie do obowiązującej obecnie ustawy - Prawo telekomunikacyjne z 2004 r., ustawa - Prawo telekomunikacyjne z 2000 r. nie zawierała przepisu, który w sposób generalny określałby relacje między przepisami ustawy a przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Regulacja wzajemnych relacji miała charakter szczątkowy.

Odnotować należy jednak pojawiające się w orzecznictwie poglądy, zgodnie z którymi przepisy Prawa telekomunikacyjnego stanowią w całości *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, skutkiem czego zastosowanie przepisów tej ostatniej ustawy jest wyłączone w sprawach dotyczących dostępu do sieci telekomunikacyjnej (uchwała Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2005 r. III SZP 3/2005 OSNP 2006/7-8 poz. 124; wyrok SOKiK z 31 sierpnia 2006 r. sygn. akt XVII AmA 76/05).

Powyższe poglądy nie utrwaliły się w orzecznictwie. Prezes Urzędu reprezentuje pogląd, zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r., sygn. akt III SK 15/06, zgodnie z którym *wzajemny stosunek między postanowieniami Prawa telekomunikacyjnego a przepisami uokik należy ustalić na podstawie art. 3 uokik. Zgodnie z art. 3 pkt 1 uokik przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. Z powyższego przepisu wynika ogólna zasada, zgodnie z którą przepisy uokik znajdują zastosowanie do wszystkich rynków, w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów uokik lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów uokik należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. W braku wyraźnych uregulowań w przepisach ustawowych, stosowanie przepisów uokik nie jest wyłączone, jeżeli przepisy innej ustawy normują zachowania przedsiębiorców lub ustanawiają określone procedury dla rozpoznawania sporów. W myśl art. 3 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. Sąd Najwyższy podziela 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 (decyzja Komisji Europejskiej w sprawie Deutsche Telekom, Dz. Urz. UE L 2003.263.9). Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy wskutek interwencji państwa reprezentowanego przez*

*regulatora rynkowego przedsiębiorstwa działające na określonym rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się, poza sposobem narzuconym im przez regulatora. Przedstawione powyżej stanowisko w przedmiocie relacji między przepisami prawa telekomunikacyjnego a prawem ochrony konkurencji potwierdza treść aktualnie obowiązującej ustawy Prawo telekomunikacyjne z 2004 r. Zgodnie z art. 1 ust. 3 tej ustawy „przepisy ustawy nie naruszają przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów”. Z treści tego przepisu doktryna jednogłośnie wywodzi zasadę (...) **dopuszczalności równoległego stosowania przepisów obu ustaw do tego samego stanu faktycznego** (S. Piątek: Prawo telekomunikacyjne - komentarz, Warszawa 2005, str. 22; A. Krasucki: Prawo telekomunikacyjne - komentarz, Warszawa 2005, str. 22).*

Reasumując, brak jest w ocenie organu antymonopolowego prawnych przeszkód do oceny stanu faktycznego sprawy z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie (...), co skutkuje właściwością Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie.

3.2. Naruszenie interesu publicznego.

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga kwestia, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Takie rozumienie znaczenia omawianej przesłanki potwierdza m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00), zgodnie z którym: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.* Początkowo orzecznictwo i doktryna nie ukształtowały jednolitego rozumienia tej przesłanki. **Można mówić o ukształtowaniu się dwóch przeciwstawnych linii orzecznictwa w kwestii rozumienia naruszenia interesu publicznego jako przesłanki ingerencji antymonopolowej.**

Pierwsza z nich reprezentuje pogląd, zgodnie z którym nie każde naruszenie przepisów ustawy pozwala na uruchomienie zawartych w niej instrumentów, lecz jedynie takie naruszenie, które dotyka „szerszego kręgu uczestników rynku”. Przedmiotowa linia orzecznicza zakłada wyłączenie możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) tenże Sąd stwierdził, że *”postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdzając, iż *“ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”*.

Druga, konkurencyjna wobec opisanej wyżej, linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49), przy czym w ramach przesłanki polegającej na „wywołaniu niekorzystnych skutków na rynku” wymienić należy zwłaszcza naruszenie interesów konsumentów.

Reprezentatywny dla tej linii jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) sprowadzający się do tezy, 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 wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*. Wyrokiem kasacyjnym III SK 40/07 SN potwierdził ww linię orzeczniczą, określając konkurencję jako *„mechanizm (proces) sterujący zachowaniami uczestników rynków”*. Sąd Najwyższy stwierdził, iż *„ustawa chroni konkurencję, jako mechanizm regulujący sposób funkcjonowania gospodarki. Czyni to w interesie publicznym”*. Zatem *„pojęcie interesu publicznego należy interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego”*, nie zaś *„w sposób wąski i mechaniczny”*. *„Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm godzi w interes publiczny”* (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 50). Jakościowe (a nie ilościowe) rozumienie „interesu publicznego” reprezentuje wiele innych wyroków (np. SOKiK z 16 listopada 2005 r. sygn. XVII Ama 97/04; SOKiK z 4 maja 2006 r. sygn. XVII Ama 119/04; SA w Warszawie z 29 czerwca 2007 r. sygn. VI ACa 1222/06).

Przedstawiony drugi z poglądów orzecznictwa należy uznać za obecnie dominujący, w tym również w orzecznictwie Prezesa UOKiK.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy zarzutu nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. A zatem powyższe działanie może naruszać interesy nie tylko konkretnego uczestnika tego rynku tj. przedsiębiorcy telekomunikacyjnego Pawła Dobosza, ale również potencjalnych odbiorców jego usług (konsumentów), którzy w efekcie mogą otrzymać ofertę uboższą (oferta trzech przedsiębiorców), aniżeli w przypadku udostępnienia rynku dla P. Dobosza (oferta czterech przedsiębiorców). W efekcie ochrona mechanizmu konkurencji w niniejszej sprawie nie jest celem samym w sobie, ale warunkowana jest ultymatywnym (pośrednim) celem ochrony antymonopolowej, jakim jest zapewnienie najwyższego możliwego poziomu dobrobytu (zaspokajania interesów) konsumentów (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 52).

A zatem niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym a nie w indywidualnym interesie jednego przedsiębiorcy. Zamknięcie rynku lokalnego dla innych, aniżeli TP S.A., Bestgo.pl sp. z o.o. czy FineMedia s.c. przedsiębiorców telekomunikacyjnych, co do zasady, może potencjalnie uderzać zarówno w konkurencję, eliminując ją lub znacznie ograniczając, jak również interesy konsumentów, tj. odbiorców usług telekomunikacyjnych na rynkach powiązanych. W interesie publicznym leży bowiem to, aby konkurencja na rynku była efektywna. Dlatego **Prezes Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu**

konkurencji, podejmując interwencję w niniejszej sprawie, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.

3.3. Wyznaczenie rynku właściwego

Wyznaczenie rynku właściwego dla oceny skutków działań potencjalnie antykonkurencyjnych, konieczne jest z trzech powodów :

- dlatego, że antykonkurencyjne **działania** przedsiębiorców nie odbywają się na rynku w ogóle, ale zawsze dokonują się na rynkach konkretnych;
- dlatego, że także **skutki** tych działań występują zawsze na rynkach konkretnych;
- wreszcie dlatego, że ustalenie rynku właściwego w danej sprawie niezbędne jest dla ustalenia faktycznej **siły rynkowej** konkretnego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 208).

Art. 4 pkt 9 ww. ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy jest pojęciem węższym od pojęcia rynku w znaczeniu ekonomicznym – rozumianego jako miejsce zetknięcia się popytu i podaży, gdyż nie dotyczą go ograniczenia wynikające z ww art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...). Przedmiotowe ograniczenia związane są z substytutowością towarów oraz z granicami terytorialnymi rynku (Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, wyd. Lex, Warszawa 2008, s. 183 – 184). Kierując się tymi kryteriami, zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecnictwem, rynek właściwy wyznacza rynek w ujęciu produktowym (towar) i rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczony jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku (wyrok Sądu Antymonopolowego : z 4 października 1993 r., sygn. XVII Amr 29/93; z 26 października 1994 r., sygn. XVII Amr 24/94). Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty. Podkreślenia wymaga, iż towarem w ujęciu ustawy o ochronie (...) są również usługi (art. 4 pkt 7 ustawy).

W sprawie niniejszej przedmiotem postępowania była ocena dopuszczalności odmowy przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Cegielka” udostępnienia nowo budowanych zasobów mieszkaniowych przy ul. Głównej 54-68 i Wełnianej 72 – 74 we Wrocławiu do instalowania sieci telekomunikacyjnej przez Pawła Dobosza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Internet Union Paweł Dobosz. Dostęp taki jest – co do zasady - niezbędny przedsiębiorcy, jeżeli chce on świadczyć usługi telekomunikacyjne z zachowaniem ich konkurencyjności w stosunku do operatorów publicznych. Podkreślić bowiem należy, iż z punktu widzenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego dla

świadczenia usług telekomunikacyjnych w ww zasobach w oparciu o własne sieci może nie stanowić bliskiego substytutu możliwość ich świadczenia w inny, aniżeli w oparciu o własne sieci, sposób. W szczególności dotyczy to możliwości świadczenia tych usług za pomocą sieci operatora publicznego, na podstawie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego poprzez tzw. dostęp telekomunikacyjny. Powyższe ograniczenie wynika co najmniej z uwagi na długotrwałość procedury uzyskania tego dostępu, konieczność uiszczania opłaty za dostęp do sieci, zależność od operatora, z sieci którego się korzysta, podrożenie oferty cenowej dla odbiorców końcowych lub też zmniejszenie zysku i in. (co zostało szczegółowo opisane w pkt. 2.8. niniejszej Decyzji). W konsekwencji, sprawa dotyczy w istocie uzyskania możliwości położenia przez przedsiębiorcę odrębnej od operatorów publicznych sieci telekomunikacyjnej celem następnie świadczenia usług telefonicznych oraz dostępu do Internetu. Możliwość położenia (budowy) tej sieci jest ściśle związana z uzyskaniem zgody właściciela nieruchomości, tj. Spółdzielni.

A zatem rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wypada podnieść, iż zarówno w orzecznictwie Prezesa Urzędu jak i w orzecznictwie sądowym aprobowano w podobnych sprawach oznaczenie rynku właściwego w ujęciu produktowym jako „ryнку udostępniania nieruchomości” (np. decyzja Prezesa z 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007 r. sygn. akt VI ACa 1359/06; wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 130/07) lub „rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych” (np. decyzja Prezesa UOKiK z 4 listopada 2008 r. nr RWR 74/08; decyzja z dnia 24 sierpnia 2009 r. nr RBG-9/2009).

Rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji są podobne lub dostatecznie jednolite. W rozpatrywanej sprawie zakres rynku właściwego w ujęciu geograficznym wyznaczony jest granicami (obrębem) części nowobudowanego osiedla „Stabłowice” we Wrocławiu, zlokalizowanej w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 (jak to już wskazano w pkt 2.2. niniejszej Decyzji, docelowo osiedle ma liczyć 294 mieszkania), gdyż możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej uzależniona jest od zgody Spółdzielni, jako właściciela działek i budynków. Powyższe uprawnienie wynika z normy art. 140 k.c., zgodnie z którym *w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą.* Z powyższego uprawnienia wynika m.in., iż żaden przedsiębiorca, w tym przedsiębiorca telekomunikacyjny, nie może prowadzić działalności gospodarczej, a w jej ramach również tworzyć infrastruktury technicznej mającej ją ułatwić, bez zgody Spółdzielni. Podkreślenia wymaga, iż Spółdzielnia w istocie ustala reguły prowadzenia tej działalności w swoich zasobach, zawierając w tym zakresie stosowne umowy.

W konsekwencji zauważyć należy, iż na tym terenie (przy ul. Głównej 54-68 i Wełnianej 72 – 74 we Wrocławiu) doszło w konsekwencji do zakłócenia konkurencyjnej rywalizacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych i jednocześnie jest to obszar ograniczony zasobami mieszkaniowymi Spółdzielni. Jak to wskazano w pkt 2.8. niniejszej Decyzji, świadczenie usług telekomunikacyjnych w postaci dostępu do Internetu, telefonii stacjonarnej, tvk własną siecią może być do zasady bardziej opłacalna, aniżeli świadczenie takich usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny (korzystanie z sieci publicznego operatora sieci telekomunikacyjnej w trybie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego), z uwagi głównie na konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów w postaci opłaty za dostęp do sieci (opłata wnoszona na rzecz właściciela sieci), wpływających następnie na podwyższenie cen dla konsumentów. Wobec tego może, co

do zasady, nie stanowić alternatywy zarówno dla P. Dobosza jak i dla potencjalnych jego klientów – mieszkańców osiedla „Stabłowice” w obrębie ul. Głównej 54-68 i Wełnianej 72 – 74 – świadczenie usług z pominięciem infrastruktury telekomunikacyjnej, która zostałaby zainstalowana przez przedsiębiorcę na ww osiedlu, albowiem usługa świadczona przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego własną sieć może być bardziej opłacalna od usługi świadczonej w oparciu o instytucję dostępu telekomunikacyjnego.

A zatem rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest lokalny rynek ograniczony do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na terenie części osiedla „Stabłowice” we Wrocławiu w obrębie ul. Głównej 54-68 i Wełnianej 72 – 74. Wypada dodać, iż rynek właściwy w ujęciu geograficznym ograniczony do osiedla mieszkaniowego (lub kilku osiedli) nie budził kontrowersji w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu oraz orzecznictwie sądowym (np. decyzja Prezesa z 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007 r. sygn. akt VI ACa 1359/06; wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 130/07).

Ostatecznie rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” na osiedlu „Stabłowice” we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Należy podnieść, iż w postanowieniu nr RWR 206/2009 o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, rynek właściwy został określony w ujęciu geograficznym jako „lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych”, zaś w sentencji decyzji jako „lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na osiedlu „Stabłowice, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych” we Wrocławiu”. Prezes Urzędu wskazuje na dopuszczalność takiego działania, odwołując się w tym zakresie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r. (Sygn. akt III SK 32/04, LEX nr 440864.), zgodnie z którym : „*art. 84 § 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony*”. Należy zaakcentować, iż dokonana korekta określenia rynku w ujęciu geograficznym nie zmienia jego istoty, ma jedynie na celu bardziej precyzyjne jego określenie w kontekście postawionego Spółdzielni zarzutu nadużywania pozycji dominującej poprzez odmowę udzielenia zgody na instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych w budynkach ul. Głównej 54-68 i Wełnianej 72 – 74, które znajdują się właśnie na osiedlu „Stabłowice” we Wrocławiu.

3.5. Pozycja dominująca

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...) 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 określonym wyżej rynku właściwym tj. lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni Mieszkaniowej „Cegielka” na osiedlu „Stabłowice” we Wrocławiu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, Spółdzielnia zarządza nieruchomościami stanowiącymi jej własność, jak również nieruchomościami

stanowiącymi własność członków Spółdzielni. Z racji przysługującego Spółdzielni zarówno prawa własności jak i prawa zarządu nieruchomości, jest ona jedynym podmiotem mogącym udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnych w nowo budowanych zasobach mieszkaniowych na osiedlu „Stabłowice”. W związku z tym należy stwierdzić, iż na wyżej opisanym rynku posiada ona 100 % udziału, nie spotykając się z jakąkolwiek konkurencją, a zatem posiada ona kwalifikowaną pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną).

3.6. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie...). Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z art. 4 pkt. 1 powołanego artykułu, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jak wynika z odpisu KRS, Spółdzielnia jest przedsiębiorcą wedle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z póź. zm.), a zatem uznać ją należy również za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.7. Zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...)

3.7.1. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) - wprowadzenie

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 precyzuje m.in. jego ust. 2 pkt 5 wskazując przykładową możliwość jego naruszenia, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) nadużywać ją poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Spółdzielnia posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na osiedlu „Stabłowice” we Wrocławiu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

3.7.2. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji

Do stwierdzenia praktyki zakazanej art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki – tj. nadużywania pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Omawiana praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę, jak również na innych rynkach

funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą, na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku pierwszym. Przepis art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) *można uznać za zawierający swego rodzaju klauzulę generalną, zakazującą stosowania przez dominanta praktyk antykonkurencyjnych – zatem tych godzących w stan aktualnej lub potencjalnej konkurencji (...). Utrudnianie powstania bądź rozwoju konkurencji wskutek określonych zachowań dominanta dotyczy zarówno konkurencji na rynku zdominowanym, jak i na rynkach trzecich (niezdominowanych)* – Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, wyd. Lex, Warszawa 2008, strona 386 – 387). Art. 9 ust. 2 pkt 2 traktowany jest jako instrument zapewnienia dostępu do rynku na równych prawach dla wszystkich przedsiębiorców, który to dostęp jest traktowany jako synonim „wolnej konkurencji” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 671). Praktyka wymieniona w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) polegać może zarówno na działaniu lub zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję.

W niniejszej sprawie istota zarzucanego nadużycia pozycji dominującej przez Spółdzielnię sprowadza się do odmowy Przedsiębiorcy udzielenia zgody na instalowanie w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni na osiedlu „Stabłowice” urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych a w konsekwencji odmowy zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o te urządzenia. Powyższa odmowa, dokonana na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni na ww osiedlu, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, może co do zasady przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na powiązonym z tym rynkiem rynku usług telekomunikacyjnych, na które to usługi składają się w niniejszej sprawie usługi telefonii stacjonarnej, dostępu do Internetu oraz telewizji analogowej/cyfrowej, na którym działają przedsiębiorcy telekomunikacyjni.

Wskazać należy, iż z formalnego punktu widzenia uczestnikami rynku usług telekomunikacyjnych po stronie podażowej mogą być jedynie podmioty wpisane do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jak to już wskazano w pkt. 2.1. niniejszej decyzji, powyższy rejestr prowadzi, na podstawie art. 10 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zgodnie zaś z art. 10 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Pomimo powyższych wymogów formalnych, które spełnia Paweł Dobosz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Internet Union Paweł Dobosz oraz inni przedsiębiorcy świadczący usługi telekomunikacyjne na osiedlu „Stabłowice”, a których nie spełnia Spółdzielnia, występuje w niniejszej sprawie współzależność obu rynków, tj. rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz rynku usług telekomunikacyjnych.

Spółdzielnia, poprzez fakt udzielania zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, wpływa jednocześnie na konkurencję na tym rynku. Skutkiem odmowy zgody na instalowanie sieci i urządzeń telekomunikacyjnych jest bowiem faktyczne uniemożliwienie przedsiębiorcy prowadzenia działalności gospodarczej na osiedlu „Stabłowice”, gdyż dostęp do terenu osiedla jest mu niezbędny do zainstalowania urządzeń telekomunikacyjnych,

przeprowadzania linii kablowych a w konsekwencji uzyskania technicznych możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych na tym osiedlu.

Podkreślenia wymaga, iż Prezes Urzędu w dotychczasowym orzecznictwie w sprawach podobnych stanął na stanowisku, zgodnie z którym, co do zasady świadczenie tych usług za pomocą sieci operatora publicznego, na podstawie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego poprzez tzw. dostęp telekomunikacyjny, może być alternatywą gorszą od świadczenia usług telekomunikacyjnych w oparciu o własną sieć przedsiębiorcy (np. decyzja nr RWR 74/08 z dnia 4 listopada 2008 r.; decyzja nr RBG 9/2009 z dnia 24 sierpnia 2009 r.).

Rozważając istotę zarzucanej Spółdzielni praktyki należy dostrzec, iż do przyjęcia, że odmowa kontraktowania ze strony dominanta z przedsiębiorcami, uniemożliwiająca im (lub znacznie utrudniająca) przez to wejście na dany rynek, nie stanowi nadużycia pozycji dominującej – wystarcza, iż zachowanie takie znajduje swoje *ekonomiczne i obiektywne uzasadnienie*. Zasadą jest bowiem swoboda kontraktowa, która przysługuje także przedsiębiorcy o pozycji dominującej i również obejmuje swobodę w doborze kontrahentów (Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, wyd. Lex, Warszawa 2008, strona 389 – 390).

Omawiany przypadek odmowy dostępu do świadczenia usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci P. Dobosza na ww osiedlu „Stabłowice” w zakresie możliwości zainstalowania infrastruktury technicznej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych można – w konkretnym, opisanym wyżej stanie faktycznym - w zakresie ograniczenia konkurencji traktować analogicznie (jednak nie wprost) jak odmowę przez dominanta dostępu do tzw. urządzeń kluczowych (*essential facilities*). W doktrynie podkreśla się, iż chodzi o urządzenia i szerzej – całą infrastrukturę, którą dysponuje tylko dominant, a które są niezbędne do wykonywania określonej działalności, w tym świadczenia usług. Według stanowiska Komisji, „urządzenie kluczowe” stanowi infrastrukturę, bez dostępu do której konkurenci nie mogą świadczyć usług swoim klientom” (decyzja w spr. Sea Containers przeciwko Stena Sealink, Dz. Urz. WE L 15 z 18.01.1994 r., s. 8 – zob. Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, W-wa 2008, s. 390). W sprawie niniejszej za analogiczne do „urządzenia kluczowego” można uznać możliwość dostępu do osiedla, rozumianego jako niezbędna podstawa infrastruktury telekomunikacyjnej. Wypada wskazać, iż określone urządzenie kluczowe może być uznane za niezbędne (*indispensable*) do prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę, domagającego się dostępu (do tego urządzenia) w razie braku występowania innej alternatywy prowadzenia przezeń działalności na danym rynku. Powyższe spełnione będzie m.in. wówczas, gdy nie istnieje żadna realna lub potencjalna alternatywa dla działalności objętej odmową (zob. Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, W-wa 2008, s. 393).

W sprawie niniejszej dostęp do terenu osiedla „Stabłowice” jest niezbędny P. Doboszowi (i innym przedsiębiorcom) do zainstalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych a w konsekwencji uzyskania technicznych możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych na tym osiedlu. Wypada jednak wskazać, iż dopuszczalna jest odmowa udostępnienia urządzeń kluczowych, jednakże musi mieć ona obiektywne uzasadnienie i być niedyskryminująca. Powyższy pogląd potwierdza zawężenie granic stosowania ww doktryny *essential facilities* w sprawie Bronner (sprawa C-7/97 Broner przeciwko Mediaprint), gdzie wskazano, iż jedną z przesłanek, której wystąpienie warunkuje możliwość uznania danej praktyki za stanowiącą naruszenie pozycji dominującej, jest m.in. brak obiektywnego uzasadnienia dla odmowy (przesłanka braku obiektywnego uzasadnienia -zob. Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, W-wa 2008, s. 391-393).

Również w polskiej doktrynie prawa ochrony konkurencji oraz orzecznictwie polskich organów antymonopolowych akcentuje się możliwość wyłączenia uznania nadużycia pozycji dominującej ze zbliżonych powodów. I tak np. w decyzji Prezesa UOKiK nr DOK-5/2008 uznano, iż wprowadzie równe traktowanie konkurentów nie wyłącza zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), to jednak może przemawiać przeciwko kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako ograniczającego konkurencję. W innych orzeczeniach uznano, iż przy ocenie przesłanek ww przepisu *Uwzględnia się również, czy zachowanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą znajduje uzasadnienie ze względów organizacyjnych, technicznych, prawnych lub innych* (Dec. Prezesa UOKiK Nr DOK-5/2008; Dec. Prezesa UOKiK Nr RŁO-52/2008 - Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 680 i 684).

Zatem oceniając prawne skutki odmowy P. Doboszowi udzielenia zgody na instalowanie w części zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych należałoby udzielić odpowiedzi na następujące kluczowe pytania :

- A) czy istnieje w ogóle prawny obowiązek zawarcia umowy pomiędzy Spółdzielnią a P. Doboszem, na mocy której ww przedsiębiorca mógłby zainstalować w budynkach stanowiących własność lub zarządzanych przez Spółdzielnię urządzenia telekomunikacyjne, i przeprowadzić linie kablowe,
- B) czy odmowa udostępnienia ww budynków przez Spółdzielnię, miała obiektywne uzasadnienie i była niedyskryminująca.

Ad. A)

Prawny obowiązek udostępnienia nieruchomości operatorom (przedsiębiorcom telekomunikacyjnym), celem instalowania na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości wynika z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie z opisaną już w pkt. 2.7. niniejszej decyzji procedurą, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić m.in. operatorom, instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. W przypadku nie zawarcia umowy w powyższym terminie, stosuje się przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami co skutkuje tym, iż starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na wykonanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego ww instalacji. Co do zasady ww przepisy statuują obowiązek prawny właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, w tym wypadku Spółdzielni, do zawarcia stosownej umowy. Godzi się jednak wskazać, iż nie jest to obowiązek bezwzględny, gdyż właściciel (zarządca) nieruchomości może udowodnić, iż ewentualne udzielenie zgody przedsiębiorcom na zainstalowanie urządzeń telekomunikacyjnych lub linii kablowych może mu „uniemożliwić racjonalne korzystanie z nieruchomości”, a więc wykazać zaistnienie przesłanki wyłączającej prawny obowiązek zawarcia stosownej umowy z operatorem

(przedsiębiorcą telekomunikacyjnym). W niniejszej sprawie, w ocenie organu antymonopolowego, powyższa okoliczność zachodzi. Ponieważ mieści się ona w szerszym pojęciu „obiektywności odmowy udzielenia zgody”, zostanie omówiona poniżej w pkt. „Ad. B)”.

Ad. B)

Jak to już wskazano wyżej, odmowa udostępnienia budynków przez Spółdzielnię, uchyla zarzut nadużycia przez nią pozycji dominującej na rynku, jeżeli miała obiektywne uzasadnienie i była niedyskryminująca. W ocenie organu antymonopolowego okoliczności te zachodzą w niniejszej sprawie.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż faktycznie stosowane przez Spółdzielnię kryteria sprowadziły się do udzielania zgody na zainstalowanie urządzeń telekomunikacyjnych lub linii kablowych „według kolejności wniosków”. Według tej reguły w dniu 18 października 2007 r. zawarto umowę z Telekomunikacją Polską S.A., w dniu 1 marca 2008 r. zawarto umowę z Bestigo.pl sp. z o.o., zaś w dniu 12 stycznia 2009 r. zawarto umowę z FineMedia s.c. Podkreślenia wymaga, iż Paweł Dobosz wystąpił do Spółdzielni z konkretnym wnioskiem o zgodę na założenie „instalacji internetowej, telefonicznej i telewizyjnej” w budynkach przy ul. Głównej/Wełnianej dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a więc już po dacie zawarcia ostatniej z umów. Należy zatem uznać, iż odmowa zawarcia stosownej umowy z P. Doboszem miała charakter niedyskryminujący tego przedsiębiorcę, który ostatecznie złożył swoją szczegółową ofertę po dacie zawarcia umów z konkurentami.

Powyższego poglądu nie uchyla fakt wcześniejszego wystąpienia przez Internet Union Paweł Dobosz pismem z dnia 18 sierpnia 2007 r., w którym zaprosił Spółdzielnię do współpracy w tworzeniu sieci „w nowo budowanych budynkach we Wrocławiu” – z uwagi na jego niekonkretność zarówno co do przedmiotu jak i co do ew. miejsca owej „współpracy”. Jak to wskazano już w pkt. 2.3. niniejszej Decyzji, pismo nie precyzowało, o jakie budynki konkretnie chodzi i na czym miałyby polegać współpraca. Nie dziwi zatem, iż ww pismo pozostało bez odpowiedzi ze strony Spółdzielni. Pierwszy skonkretyzowany wniosek o zawarcie umowy w sprawie możliwości założenia „instalacji internetowej, telefonicznej i telewizyjnej” w budynkach przy ul. Głównej/Wełnianej został złożony dopiero pismem z dnia 24 stycznia 2009 r. – a więc już po podpisaniu umów z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, którzy swoje oferty złożyli wcześniej. Organ antymonopolowy nie ma wątpliwości, iż sama Spółdzielnia dopiero pismo z dnia 24 stycznia 2009 r. potraktowała jako wniosek o zawarcie stosownej umowy, o czym świadczy m.in. zeznanie prezesa Zarządu Spółdzielni S. Grabowskiego na rozprawie administracyjnej w dniu 23 marca 2010 r. Z powyższego zeznania wynika, iż pierwsza skonkretyzowana oferta P. Dobosza zawarcia umowy wpłynęła do Spółdzielni właśnie w dniu 24 stycznia 2009 r.

W ocenie organu antymonopolowego odmowa udostępnienia ww budynków przez Spółdzielnię, miała również obiektywne uzasadnienie. Pozostaje faktem, iż budynki I i II etapu (zasadnicza część inwestycji) w dacie rozpatrzenia oferty P. Dobosza przez Spółdzielnię były bądź już oddane do użytku (I Etap), bądź na etapie wykańczania (II Etap). Jak wynika z zeznań Prezesa Zarządu Spółdzielni (k. 259-260), przyjęcie oferty P. Dobosza musiałoby wiązać się z koniecznością ułożenia dwóch dodatkowych kabli (ze względu na dodatkowy kabel koncentryczny, za pomocą którego Przedsiębiorca miałby świadczyć usługę telewizji analogowej), co nie było już możliwe w budynkach I i II etapu inwestycji. Wskazać należy, iż Spółdzielnia nie mogła przekazać do dyspozycji Przedsiębiorcy, wbrew jego oczekiwaniom, swoich instalacji, gdyż wcześniej w umowie z Bestgo.pl zobowiązała się do udostępnienia sieci tej firmie (zeznanie Prezesa Zarządu

Spółdzielni k. 259-260). W tej sytuacji ew. zgoda Spółdzielni na świadczenie usług przez kolejnego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wiązałaby się z koniecznością wprowadzenia do świeżo ukończonych i zasiedlonych budynków ekip budowlanych i rozpoczęcia ponownych prac remontowo – budowlanych. Można zatem podzielić stanowisko Spółdzielni, zaprezentowane przez prezesa Zarządu na rozprawie administracyjnej (k. 259 – 260), zgodnie z którym wiązałoby się to z koniecznością wykucia z tynków i stropów rurek doprowadzających instalacje do poszczególnych mieszkań lub też montażu instalacji w wersji natynkowej. Pierwsza z teoretycznych możliwości jest „nie do przyjęcia” z uwagi na fakt, iż chodzi o budynki nowe, dopiero zasiedlone, do których Spółdzielnia musiałaby „wprowadzić ekipy remontowe, kuć powierzchnie, hałasować, byłby też bałagan, a w budynku są rodziny z małymi dziećmi. Ludzie są wyczuleni na wszelkie przypadki ingerencji w nowych budynkach.” Nie od rzeczy będzie również zauważyć, iż tego typu prace remontowo – budowlane wiążą się z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów, do czego Spółdzielnia nie jest zobowiązana.

Zgodzić należy się ponadto ze Spółdzielnią, iż alternatywna wersja natynkowego montażu instalacji jest też nierealna, gdyż „jest to nieestetyczne. Mamy doświadczenia z innych budynków, gdzie rozwiązanie takie nie zdało egzaminów, gdzie na rurkach natynkowych osadza się brud i kurz.” (zeznanie prezesa Zarządu k. 259 – 260).

Powyższych ustaleń nie podważa fakt prowadzenia w 2009 r. przez Spółdzielnię negocjacji z P. Doboszem w przedmiocie podpisania umowy. Organ antymonopolowy uznał za wiarygodne zeznania Prezesa Zarządu Spółdzielni złożone na rozprawie administracyjnej w dniu 23 marca 2010 r. z których wynika, iż Spółdzielnia rozpoczęła negocjacje z P. Doboszem „nie mając jeszcze pełnej świadomości o braku możliwości technicznych przeprowadzania urządzeń teletechnicznych.” Dopiero później, gdy uzyskała informacje od WBP sp. z o.o. o braku możliwości przeprowadzenia instalacji czwartego operatora, zaprzestała prowadzenia negocjacji z P. Doboszem.

Odnosnie obiektywności kryteriów odmowy zgody na zawarcie umowy w odniesieniu do III Etapu inwestycji należy podnieść – podobnie jak w przypadku Etapu I i II, kwestię kosztów. Pomimo faktu, iż Etap III jest jeszcze w początkowej fazie, zaś zmiana orurowania nie wymaga prac budowlanych w tynkach, to i tak zmiana orurowania z zaplanowanego mniejszego na orurowanie o większej średnicy, nie odbyłaby się w sposób bezkosztowy, zaś Przedsiębiorca nie zadeklarował gotowości do pełnego ich poniesienia, oświadczając jedynie, że kwestia ta będzie podlegała negocjacji.

W przedmiocie ustalenia, iż brak jest technicznych możliwości, bez przeprowadzania prac remontowo – budowlanych, położenia instalacji internetowej, telefonicznej i telewizyjnej w budynkach przy ul. Głównej/Wełnianej, organ antymonopolowy oparł się na pismach Wojewódzkiego Biura Projektów we Wrocławiu sp. z o.o. (ustalenia w pkt 2.4. niniejszej Decyzji), autora projektu całej zabudowy, jak i instalacji telefonicznej (teletechnicznej) w ww budynkach. Z pism WBP sp. z o.o. wynika, iż wyprowadzenie podłączeń i poprowadzenie ich do poszczególnych mieszkań zaprojektowano w rurkach umieszczonych pod tynkiem lub w stropach w sposób niekolidujący z innymi instalacjami, zaś w budynkach, w których wykonano już roboty budowlane, brak jest możliwości ułożenia w tych rurkach dodatkowej instalacji (pismo WBP sp. z o.o. k. 189 i k. 223).

Należy dodać, iż w ocenie organu antymonopolowego powyższe okoliczności faktyczne, tj. brak możliwości ułożenia w rurkach dodatkowych instalacji, brak możliwości prowadzenia prac remontowo – budowlanych w nowo oddanych budynkach czy też konieczność poniesienia przez Spółdzielnię kosztów ew. zmian orurowania i prac, może

być również w części utożsamiana z „uniemożliwieniem racjonalnego korzystania z nieruchomości” przez Spółdzielnię (i jej członków), co stanowi, jak opisano to w pkt „Ad. B”, również przesłankę tamującą możliwość zastosowania w sprawie art. 140 Prawa telekomunikacyjnego tj. obowiązku udostępnienia nieruchomości celem instalowania na niej urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji.

Ważne jest również, iż ww odmowa nie spowodowała istotnego uszczerbku w zakresie zubożenia oferty dla konsumentów, ponieważ na rynku działa trzech operatorów, którzy – jak wynika to z zebranego w sprawie materiału dowodowego – oferują konsumentom bardzo nowoczesne usługi, oparte na nowoczesnych technologiach cyfrowych w zakresie telefonii stacjonarnej, dostępu do Internetu oraz telewizji. Konkurencyjny produkt Internet Union Paweł Dobosz charakteryzuje się gorszymi parametrami użytkowymi (przynajmniej w zakresie telewizji, która zgodnie z ofertą oferowana była w wersji analogowej).

Wobec powyższych okoliczności organ antymonopolowy uznał, iż zbędnym było odniesienie się do zarzutów Spółdzielni w przedmiocie niewłaściwego wykonania prac przez Przedsiębiorcę w zasobach SM „Kamieniec”.

Wreszcie należy zaznaczyć, iż nie jest wykluczona możliwość świadczenia przez Przedsiębiorcę usług na osiedlu „Stabłowice” w oparciu o dostęp telekomunikacyjny. Wprawdzie co do zasady ustalono, iż jest to gorsza alternatywa, to jednak ostatecznie Przedsiębiorca na rozprawie administracyjnej w dniu 23 marca 2010 r. zeznał, iż nie jest on w stanie określić, „czy świadczenie usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny byłoby korzystne czy też nie”. W jego ocenie „ewentualne negatywne skutki świadczenia usług w oparciu o dostęp telekomunikacyjny mogą wynikać z umowy z operatorem” (protokół rozprawy k. 257-258).

Reasumując, należy wskazać, iż odmowa Pawłowi Doboszowi udzielenia zgody na instalowanie w części zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, w budynkach przy ul. Głównej 54-68 i ul. Wełnianej 72-74 we Wrocławiu, urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych, miała obiektywne uzasadnienie i była niedyskryminująca.

Tym samym uznać należy, iż w sprawie nie została spełniona druga przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) umorzył postępowanie w sprawie.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Otrzymuje : r.pr. Jerzy Czynieński
Spółdzielnia Mieszkaniowa Cegielka
ul. Dworcowa 3B
50 – 456 Wrocław