



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY**

ul. Jagiellońska 34, 85-097 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 22 czerwca 2007 r.

znak: RBG-411-18/05/AB

Wg rozdzielnika

Decyzja Nr RBG 5/2007

Na podstawie art. 11a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. w Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, Dz.U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217, Dz.U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1834), oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331), a także §6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002 r. Nr 18, poz. 172 ze zm. w Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek PETRUS Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicach przeciwko Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Toruniu w związku z zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku administrowania zasobami mieszkaniowymi tej Spółdzielni, poprzez:

odmowę udzielenia zgody na wejście do zasobów mieszkaniowych MSM przez Petrus Sp. z o.o. w celu wykonania niezbędnych prac instalacyjnych mających na celu udostępnienie mieszkańcom MSM usług telewizji kablowej, stałego dostępu do Internetu oraz usługi telefonii głosowej VoIP, co przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji w zasobach mieszkaniowych MSM,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po uprawdopodobnieniu, na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania, dotyczących naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Toruniu,

oraz po zobowiązaniu się przez Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Toruniu do udostępnienia Petrus Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicach posiadanych na terenie Miasta Torunia zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia ich mieszkańcom usług telewizji kablowej,

- I. **zobowiązuje się Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową w Toruniu do** udostępnienia Petrus Sp. z o.o. w Chojnicach całości zasobów mieszkaniowych administrowanych przez Spółdzielnię na terenie Miasta Torunia w celu umożliwienia instalacji i użytkowania sieci telekomunikacyjnej umożliwiającej świadczenie usług telewizji kablowej, szerokopasmowego dostępu do Internetu, oraz telefonii VoIP na rzecz mieszkańców tych zasobów – na podstawie umowy, o której mowa w art. 140 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, zawartej na warunkach uzgodnionych przez Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową w Toruniu i Petrus Sp. z o.o. w Chojnicach w toku niniejszego postępowania.
- II. **wyznacza się Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w Toruniu termin na wykonanie obowiązku, o którym mowa w pkt I decyzji, tj. 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji,** z zastrzeżeniem, że jej niewykonanie w tym terminie będzie stanowić podstawę jej uchylenia na podstawie art. 11a ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, i orzeczenia co do istoty sprawy zgodnie z art. 11a ust. 7 tej ustawy;
- III. **zobowiązuje się Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Toruniu do poinformowania** Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy) o stopniu realizacji zobowiązania, o którym mowa w pkt I decyzji, w terminie 35 dni od daty doręczenia niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 14.11.2005 r. Petrus Sp. z o.o. z siedzibą w Chojnicach (zwana dalej „wnioskodawcą”, bądź „Spółką”) wystąpiła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu”, bądź „organem antymonopolowym”) – Delegatury UOKiK w Bydgoszczy z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w Toruniu (zwana dalej „uczestnikiem”, bądź „Spółdzielnią”), pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez:

1. naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej „ustawą”) przez:
 - odmowę udzielenia zgody na wejście do zasobów mieszkaniowych MSM przez Petrus Sp. z o.o. w celu wykonania niezbędnych prac instalacyjnych mających na celu udostępnienie mieszkańcom MSM usług telewizji kablowej, stałego dostępu do Internetu oraz usługi telefonii głosowej VoIP, co przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji w zasobach mieszkaniowych MSM;
 - przez subsydiowanie działalności „zewnętrznej” (usług tvk) środkami należącymi do MSM pochodzącymi z opłat czynszowych od członków Spółdzielni, co umożliwia pobieranie przez MSM rażąco niskiego abonamentu telewizji kablowej w relacjach z odbiorcami zamieszkałymi na terenie zasobów mieszkaniowych innych niż MSM, w celu utrzymania pozycji monopolistycznej i przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji w zasobach mieszkaniowych „zewnętrznych”, tj. na obszarze następujących spółdzielni mieszkaniowych w Toruniu: „Kopernik”, „Zieleniec”, „Geofizyka”, „Komendy Straży Pożarnych”, „Metalchem”, „Komunalnik”, „Młodzi”, „Kaganek”, „Wenus” i „Spomasz”;
2. naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 i pkt 6 ustawy przez:
 - narzucanie abonentom telewizji kablowej uciążliwych warunków umów przynoszących Spółdzielni nieuzasadnione korzyści, polegających na narzucaniu postanowień umowy

w sprawie podłączenia do sieci TVK MSM, utrudniających rozwiązanie umowy z operatorem MSM poprzez zagrożenie nadmiernie wygórowaną karą w postaci opłaty ryczałtowej w wysokości 360 zł z tytułu rozwiązania umowy abonamentowej przed upływem dwóch lat, co jednocześnie ma na celu utrzymanie pozycji monopolistycznej i przeciwdziałaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji w zasobach mieszkaniowych spółdzielni, w których tego typu umowy są stosowane.

W związku z postawionymi zarzutami, Spółka wniosła o wydanie decyzji na podstawie art. 9 ustawy uznającej stosowane przez Spółdzielnię praktyki za ograniczające konkurencję i nakazującej zaniechanie ich stosowania.

Wykazując istnienie przesłanek uznania praktyk Spółdzielni za naruszające konkurencję, wnioskodawca podniósł, iż uczestnik jest dominantem (monopolistą) na rynku udostępniania należącej do niego infrastruktury osiedlowej, w tym ok. 200 budynków (150 mieszkalnych i 50 użytkowych) z blisko 8.000 mieszkań i 19.000 mieszkańców, co obejmuje znaczną część Torunia. Jedynym operatorem telewizji kablowej na terenie zasobów Spółdzielni jest ona sama, tj. należąca do niej MSM Telewizja Kablowa Toruń. Tym samym, Spółdzielnia jest również monopolistą na rynku produktowym usług telewizji kablowej. Z usług telewizji kablowej (tvk) Spółdzielnia korzysta ponad 20.000 czynnych abonentów, w większości członków toruńskich spółdzielni mieszkaniowych: MSM, Kopernik, Geofizyka, Zieleniec, Komendy Straży Pożarnych, Metalchem, Komunalnik, Młodzi, Kaganek, Wenus i Spomasz. Na większości z tych osiedli uczestnik jest jedynym operatorem.

W ocenie wnioskodawcy, Spółdzielnia bezzasadnie odmówiła mu zgody na założenie sieci kablowej w zarządzanych przez nią budynkach. Argumenty wskazane przez uczestnika jako podstawa odmowy, wnioskodawca uznał za pretekst ukrywający prawdziwy cel, jakim jest uniemożliwienie rozwoju konkurencji w zakresie usług tvk, Internetu i VoIP na obszarze zasobów mieszkaniowych administrowanych przez Spółdzielnię.

Zdaniem wnioskodawcy, Spółdzielnia dopuszcza się również subsydiowania usług telewizji kablowej z opłat czynszowych członków Spółdzielni, co ma na celu utrzymanie pozycji dominującej na rynkach zasobów mieszkaniowych innych spółdzielni (działalność zewnętrzna). Subsydiowanie jest możliwe również dzięki prowadzeniu działalności tvk w ramach struktury Spółdzielni (przez nieodpłatne wykorzystanie pomieszczeń Spółdzielni, przyjmowanie wpłat w kasie Spółdzielni bez żadnych prowizji, i prowadzenie działalności tvk za pośrednictwem etatowych pracowników Spółdzielni). Wnioskodawca zarzucił ponadto Spółdzielni, że ta nie pobiera żadnych opłat za przyłączenie do sieci, a jednocześnie, stosuje opłatę ryczałtową w wysokości 360 zł tytułem zwrotu kosztów podłączenia w przypadku nie podpisania umowy abonamentowej ze Spółdzielnią, lub jej rozwiązania przed upływem dwóch lat od dnia jej zawarcia. Tym samym, narzuca konsumentom uciążliwe warunki i odnosi nieuzasadnione korzyści. Zarzuty te będą przedmiotem rozstrzygnięcia odrębną decyzją.

Wobec powyższego, postanowieniem Nr RBG 167/05 z dnia 9.12.2005 r. Prezes Urzędu wszczął w nin. sprawie postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania przez uczestnika praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej m.in. na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku administrowania zasobami mieszkaniowymi Spółdzielni, poprzez odmowę udzielenia zgody na wejście do zasobów mieszkaniowych Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej przez Petrus Sp. z o.o. w celu wykonania niezbędnych prac instalacyjnych w celu udostępnienia mieszkańcom tej Spółdzielni usług telewizji kablowej, stałego dostępu do Internetu oraz usługi telefonii głosowej VoIP, która to praktyka Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej ma na celu utrzymanie pozycji monopolistycznej i przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji w zasobach mieszkaniowych tej Spółdzielni.

W toku postępowania, uczestnik wniósł o wydanie decyzji nie stwierdzającej stosowania przez niego praktyki ograniczającej konkurencję, oraz zajął w sprawie następujące stanowisko:

1. Spółdzielnia, nie dopuściła się nadużycia pozycji dominującej poprzez odmowę udzielenia zgody na wejście do jej zasobów mieszkaniowych przez Spółkę, w celu wykonania niezbędnych prac instalacyjnych telewizji kablowej.
2. Spółdzielnia, jako osoba prawna, jest właścicielem i zarządcą nieruchomości budynkowych oraz gruntowych stanowiących jej zasoby mieszkaniowe, a zasoby te stanowią wyodrębniony geograficznie rynek dla usług telewizji kablowej, które Spółdzielnia świadczy jako Operator. Zatem Spółdzielnia działając poprzez organ statutowy, jakim jest Zarząd, była uprawniona do odmowy wyrażenia zgody na instalację w swoich zasobach telewizji kablowej Spółki.
2. Odmawiając zgody na udostępnienie swojej infrastruktury w celu rozpoczęcia prac instalacyjnych sieci telewizji kablowej Spółdzielnia działała jako właściciel zasobów mieszkaniowych uprawniony do podejmowania tego rodzaju decyzji, a nie jako operator telewizji kablowej.
3. Spółdzielnia jest samodzielnym podmiotem gospodarczym. Powinna gospodarować swoim mieniem w sposób racjonalny i w interesie członków spółdzielni. Działając w trosce o dobrze pojęty interes członków i możliwości swojej infrastruktury technicznej była uprawniona do podjęcia decyzji o reglamentacji działalności gospodarczej związanym z wykorzystaniem mienia spółdzielczego na rzecz innego podmiotu.
4. Składając ofertę w przedmiocie skorzystania z infrastruktury spółdzielni dla wybudowania własnej sieci telewizji kablowej Spółka w żaden sposób nie uprawdopodobniła, iż członkowie Spółdzielni są w jakikolwiek sposób zainteresowani skorzystaniem z jej oferty;
5. „Niezwykle atrakcyjna” w rozumieniu wnioskodawcy oferta nie jest konkurencyjna w porównaniu z ofertą Spółdzielni.
6. Zarzut o nadużyciu pozycji dominującej nie jest prawdziwy również dlatego, że na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, za jej zgodą, działają inni operatorzy telekomunikacyjni, jak TP S.A. i NETIA S.A. w zakresie usług telefonicznych oraz dostępu do Internetu, operatorzy platform cyfrowych w zakresie dostarczania programów telewizyjnych i radiowych, a także inni przedsiębiorcy w zakresie bezprzewodowego dostępu do Internetu.
7. Zgodnie z art. 3 pkt 3 prawa budowlanego, sieci uzbrojenia terenu są budowlami, a sieć telewizji kablowej stanowi uzbrojenie terenu i jej budowa wymaga uzyskania pozwolenia na budowę (tak wyrok NSA sygn. akt: IV S.A. 462/98 z dnia 20 kwietnia 2000 roku).
8. Działalność w zakresie monitoringu na terenie Miasta Torunia nie ma nic wspólnego z działalnością Spółdzielni jako operatora telewizji kablowej, a współpraca z samorządem polega jedynie na udostępnieniu sieci światłowodowej (ciemnych włókien światłowodów) dla transmisji obrazu z kamer osiedlowych do Toruńskiego Centrum Koordynacji i Ochrony Ludności.
9. Spółdzielnia nie utrudnia i nie będzie utrudniać swoim mieszkańcom korzystania z usług konkurencyjnych operatorów. Wyrażenie zgody na wejście jakiegokolwiek operatora do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni może się odbyć wyłącznie na podstawie art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne, z możliwością zastosowania art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

W toku postępowania antymonopolowego, w dniu 31.03.2006 r. przeprowadzono rozprawę administracyjną, w toku której strony podtrzymały swoje stanowisko. Wnioskodawca podkreślił, że technicznie możliwym jest współistnienie dwóch sieci telewizji kablowej w jednych zasobach mieszkaniowych i wskazał przykład Spółdzielni Mieszkaniowej Metalchem w Toruniu. Uczestnik podniósł, że pismo wnioskodawcy z dnia 20.04.2005 r. nie było ofertą w rozumieniu art. 66 Kodeksu cywilnego. Uczestnik wyjaśnił, że jako właściciel

zasobów mieszkaniowych mógł ocenić, że wprowadzenie do zasobów mieszkaniowych sieci wnioskodawcy jest zbędne, gdyż może nie być zapotrzebowania na usługi wnioskodawcy. Jednocześnie uczestnik zadeklarował, że jego stanowisko zmieniło się, gdyż pismem z dnia 14.03.2006 r. poinformował on wnioskodawcę, że wyraża gotowość podjęcia rozmów w celu określenia warunków świadczenia usług przez Spółkę, pod warunkiem spełnienia 10 warunków wstępnych:

1. Wnioskodawca przedstawi projekt techniczny wszelkich instalacji wykonywanych w budynkach MSM, a także na terenach administrowanych przez Spółdzielnię.
2. Wnioskodawca uzgodni z działem GZM Spółdzielni trasę wykonywanych robót ziemnych, załączając plan sytuacyjny w skali 1:500 z naniesioną trasą.
3. Wnioskodawca przedstawi wszelkie wymagane prawem zezwolenia niezbędne do świadczenia usług operatora, w tym zgody wszystkich współwłaścicieli określonych nieruchomości, oraz innych operatorów telekomunikacyjnych na wejście do kanalizacji teletechnicznej w przypadku jej wykorzystywania.
4. Przedstawi aktualną koncesję KRRiTV wymaganą prawem do świadczenia usług nadawcy programu lokalnego, wraz z określeniem jego zawartości (tzw. ramówki) zgłoszonej we wniosku koncesyjnym, z uwzględnieniem przedstawianej w nim problematyki spółdzielczej.
5. Uzgodni rozpoczęcie robót z Administracją MSM odpowiedzialną za osiedle, na którego terenie znajdują się określone budynki — na jeden tydzień przed rozpoczęciem robót.
6. Wszelkie kolizje w budynkach i w terenie wykonawca rozwiąże własnym staraniem i na własny koszt.
7. Po zakończeniu prac, wnioskodawca uporządkuje wszelkie pomieszczenia w budynkach, w których wykonywane były prace instalacyjne, a także w terenie, doprowadzając je do stanu pierwotnego.
8. Warunkiem uzyskania zgody na rozpoczęcie prac instalacyjnych będzie protokół przekazania wykonawcy terenu, z określeniem jego pierwotnego stanu technicznego.
9. Po zakończeniu prac wnioskodawca zobowiązany jest do sporządzenia protokołu odbioru terenu, oraz pomieszczeń budynków, w których były prowadzone prace instalacyjne, spisany przy współudziale Administracji danego osiedla i działu GZM Spółdzielni.
10. Wszelkie uszkodzenia instalacji i urządzeń znajdujących się na trasie prowadzonych robót wnioskodawca usunie w trybie natychmiastowym i na własny koszt.

W toku rozprawy, uczestnik przyznał, że współistnienie sieci operatorów tvk w zasobach tej samej spółdzielni jest faktem na terenie Torunia, w tym również współistnienie sieci wnioskodawcy i Spółdzielni. W ocenie uczestnika, istotą sporu jest to, czy pisma wnioskodawcy z dnia 15.02.2005 i 20.04.2005 r. stanowiły ofertę, i czy odpowiedź uczestnika z dnia 09.05.2005 r. była odmową dostępu. Uczestnik podniósł, że propozycja wnioskodawcy została potraktowana jako nieporozumienie, gdyż powinien on wystąpić do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy w trybie art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, oraz wskazać konkretne adresy budynków Spółdzielni. Gdyby wnioskodawca takiej zgody nie uzyskał, mógł wystąpić o wszczęcie procedury wywłaszczeniowej. Uczestnik przyznał, że nie istnieją przeszkody techniczne dla wpuszczenia do zasobów Spółdzielni innego operatora telewizji kablowej, w tym wnioskodawcy, o ile zostanie zachowana wymagana procedura, przez co rozumie on wnioski członków Spółdzielni o umożliwienie im zawarcia umowy z innym operatorem.

W toku rozprawy administracyjnej padła propozycja zawarcia ugody, której podstawą miały być warunki określone w piśmie uczestnika z dnia 14.03.2006 r., oraz zobowiązanie się uczestnika do ich modyfikacji zgodnie z żądaniem wnioskodawcy (co do pkt 1-4).

W piśmie z dnia 14.04.2006 r., uczestnik poinformował, iż przesłał wnioskodawcy zmienione warunki porozumienia, które w porównaniu z tekstem z dnia 14.03.2006 r. nie zawierają wymagań jak w pkt 3-4, a warunek z pkt 2 dotyczy jedynie sytuacji, gdy tego

rodzaju roboty (ziemne na terenie Spółdzielni) będą wykonywane przez wnioskodawcę.

W odpowiedzi, wnioskodawca uzależnił spełnienie warunku przedstawienia uczestnikowi dokumentacji technicznej od tego, czy otrzyma od Spółdzielni architektoniczną dokumentację budynków. Wnioskodawca sformułował także warunki, na jakich chciałby wejść do zasobów mieszkaniowych uczestnika, cyt:

„MSM wyraża bezterminowo zgodę na wejście przez PETRUS do jej zasobów mieszkaniowych obecnych i przyszłych z pracami instalacyjnymi w celu udostępnienia mieszkańcom MSM wszelkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przy pomocy sieci kablowej PETRUS. MSM wyraża zgodę na budowę, przebudowę, modernizację i konserwację przez PETRUS sieci kablowej składającej się z linii magistralnych i rozdzielczych, urządzeń oraz instalacji wewnątrzbudynkowych wykorzystywanych przez PETRUS do świadczenia usług telekomunikacyjnych, a znajdującej się na należących do MSM oraz administrowanych przez nią zasobach mieszkaniowych i terenach. Jednocześnie MSM wyraża zgodę na nieodpłatne korzystanie przez PETRUS z wyżej wymienionych zasobów mieszkaniowych i terenów w zakresie niezbędnym do instalacji, modernizacji, konserwacji i eksploatacji sieci kablowej PETRUS oraz na świadczenie przez PETRUS wszelkich usług telekomunikacyjnych mieszkańcom, właścicielom i użytkownikom nieruchomości należącym do zasobów mieszkaniowych MSM. Sieć kablowa wykonana przez PETRUS na zasobach i terenach MSM w ramach inwestycji własnej, stanowi wyłączną własność PETRUS.”

Pismem z dnia 2.06.2006 r. uczestnik poinformował, że przystał na warunek dotyczący udostępnienia wnioskodawcy dokumentacji architektonicznej budynków, oraz nie kwestionuje prawa własności przyszłej instalacji wnioskodawcy, a także, że przesłał wnioskodawcy projekt umowy na udostępnienie zasobów mieszkaniowych, a kolejnym pismem z dnia 6.06.2006 r. dodał, iż nie stawia przed wnioskodawcą warunku w postaci przedłożenia wniosków potencjalnych abonentów – członków Spółdzielni.

Wobec powyższego, pismem z dnia 28.07.2006 r. Prezes Urzędu wystąpił do uczestnika z zapytaniem, czy ten poddaje się rygorowi określonemu w art. 11a ustawy, i zobowiązuje się podjąć działania służące zapobieżeniu naruszeniom konkurencji, których istotą będzie zawarcie z wnioskodawcą umowy określającej warunki udostępnienia zasobów Spółdzielni. O możliwości takiej został powiadomiony również wnioskodawca.

W odpowiedzi, pismem z dnia 29.08.2006 r. Spółdzielnia oświadczyła gotowość poddania się rygorowi art. 11a ustawy w celu zakończenia nin. postępowania.

Pismem z dnia 8.09.2006 r. wnioskodawca odniósł się pozytywnie wobec możliwości wydania decyzji w trybie art. 11a ustawy. Podkreślił przy tym konieczność zobowiązania uczestnika do wydania zgody bezterminowej i bezwarunkowej. Co do przedstawionego przez uczestnika projektu umowy podniósł jak niżej:

1. tytuł – winien uwzględniać możliwość świadczenia innych niż telewizja kablowa usług telekomunikacyjnych;
2. zgoda Spółdzielni winna być bezterminowa i bez żadnych warunków co do prowadzenia działalności gospodarczej w tym stosowanych cen; nie jest możliwe zaakceptowanie umowy, która może być rozwiązana za 6-cio miesięcznym wypowiedzeniem (§8 umowy);
3. konieczne jest usunięcie §7, który w niedopuszczalny sposób ingeruje w politykę cenową wnioskodawcy;
4. §2 – pkt 1 niecelowy, gdyż nie ma potrzeby wymieniania zasobów mieszkaniowych w załącznikach – zgoda winna dotyczyć jednorazowo całej Spółdzielni;
5. §2 winien mieć brzmienie – „1. MSM wyraża bezterminowo zgodę na wejście przez PETRUS do zasobów mieszkaniowych MSM obecnych i przyszłych z pracami instalacyjnymi w celu udostępnienia mieszkańcom usług telekomunikacyjnych świadczonych przy pomocy sieci kablowej PETRUS. 2. MSM wyraża zgodę na budowę, przebudowę, modernizację i konserwację przez PETRUS sieci kablowej (...). 3.

Jednocześnie MSM wyraża zgodę na nieodpłatne korzystanie przez PETRUS z wyżej wymienionych zasobów mieszkaniowych i terenów, w zakresie niezbędnym do instalacji, modernizacji, konserwacji oraz eksploatacji sieci telekomunikacyjnej PETRUS oraz na świadczenie przez PETRUS usług telekomunikacyjnych (...).”;

6. zbędny jest zapis §4;
7. §3 – zasadne jest usunięcie pkt 5; wnioskodawca wyraził zgodę na pkt 10, a mając na uwadze, że projekt umowy nie zawierał obowiązku przedstawienia Spółdzielni dokumentacji projektowej, wnioskodawca przyjął, że uczestnik odstąpił od takiego wymogu; wskazany w pkt 6 odbiór prac instalacyjnych przez uczestnika został uznany przez wnioskodawcę za nieporozumienie, gdyż instalacja jest będzie jego własnością.

Odpowiadając na zastrzeżenia wnioskodawcy wobec przedstawionego projektu umowy, pismem z dnia 10.10.2006 r. uczestnik poinformował, że: 1. co do tytułu umowy dopuszcza możliwość zmian, 2. podtrzymuje swoje stanowisko dotyczące możliwości rozwiązania umowy przez każdą ze stron z zachowaniem proponowanego terminu wypowiedzenia, 3. jest gotowy zrezygnować z zapisu §7 pod warunkiem zmiany tego zapisu w taki sposób, aby miał prawo w każdej chwili wystąpić do Prezesa Urzędu w przypadku łamania prawa przez wnioskodawcę, 4. celem jest wskazanie w załączniku do umowy zasobów mieszkaniowych, których umowa ma dotyczyć, 5. uczestnik nie będzie oczekiwał przedkładania mu wniosków abonentów o podłączenie, 6. uczestnik podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie obowiązku przedstawienia mu dokumentacji projektowej

Pismem z dnia 31.10.2006 r. wnioskodawca zaproponował, aby tytuł umowy brzmiał następująco: *„Umowa w sprawie udostępnienia operatorowi zasobów mieszkaniowych spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych”*. W dalszej kolejności, co do czasu trwania umowy, zaproponował zawarcie umowy na czas określony 25 lat (§8 umowy). Co do określenia zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, wnioskodawca wyraził zgodę na to, aby umowa dotyczyła wszystkich aktualnych zasobów mieszkaniowych uczestnika wymienionych w załączniku, oraz zrezygnował z odnoszenia się do przyszłych zasobów mieszkaniowych. W zakresie §2 umowy, wnioskodawca podniósł konieczność doprecyzowania, iż: *„Spółdzielnia jest właścicielem oraz administratorem budynków, oraz właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub posiadaczem nieruchomości gruntowych określonych w załączniku nr 1 do niniejszej umowy.”*, a w §2 pkt 2 umowy, że *„Spółdzielnia wyraża zgodę na wejście przez PETRUS do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni wymienionych w załączniku nr 1 z pracami instalacyjnymi w celu podłączenia lokali do sieci kablowej oraz na świadczenie mieszkańcom lokali należących do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni usług telekomunikacyjnych przy pomocy sieci kablowej PETRUS, w szczególności usługi telewizji kablowej, usługi telefonii głosowej VolP, oraz usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu.”*. Ponadto, wnioskodawca podniósł konieczność zmian co do poszczególnych punktów §3 umowy w następujący sposób: *„1) wykonania projektu technicznego wszelkich instalacji przewidzianych do wykonania w budynkach i na terenach wymienionych w załączniku nr 1, pod warunkiem przekazania przez Spółdzielnię, nie później niż w terminie 14 dni od wystąpienia z wnioskiem przez Operatora, aktualnej dokumentacji architektonicznej budynków w zakresie wymaganym do sporządzenia projektu technicznego instalacji kablowej, (...) 5) Podłączenia na swój koszt do własnej sieci kablowej lokali w zasobach mieszkaniowych wymienionych w załączniku nr 1, na podstawie indywidualnie zawartych z użytkownikami lokali pisemnych umów o przyłączenie do sieci i/lub umów abonamentowych. 6) Niezwłocznego powiadomienia spółdzielni o zakończeniu prac w celu sporządzenia i podpisania protokołu, o którym mowa w punkcie 7).”*. Także proponowany przez uczestnika §4 umowy wymagał zdaniem wnioskodawcy zmiany w ten sposób, iż: *„1. Spółdzielnia wyraża zgodę na budowę na zasobach mieszkaniowych i terenach wymienionych w załączniku nr 1, przez PETRUS sieci kablowej składającej się z linii magistralnych i rozdzielczych,*

urządzeń/installacji wewnątrzbudynkowych, wykorzystywanych przez PETRUS do świadczenia usług telekomunikacyjnych, jak również na przebudowę, modernizację i konserwację ww. sieci kablowej. 2. Jednocześnie Spółdzielnia wyraża zgodę na nieodpłatne korzystanie przez PETRUS z wyżej wymienionych zasobów mieszkaniowych i terenów, w zakresie niezbędnym do instalacji, modernizacji, konserwacji oraz eksploatacji sieci telekomunikacyjnej PETRUS." Proponowany przez uczestnika §7 umowy wymagał w ocenie wnioskodawcy usunięcia w całości.

Odpowiadając na powyższe propozycje, pismem z dnia 27.11.2006 r. uczestnik zaakceptował tytułu umowy. Co do czasu jej trwania zakwestionował stanowisko wnioskodawcy, który w jego ocenie dąży do zawarcia umowy na czas nieoznaczony bez możliwości jej rozwiązania. Uczestnik zaproponował, aby umowa została zawarta na czas określony 5 lat (§8 umowy). Co do określenia zasobów mieszkaniowych, uczestnik zadeklarował, że będzie oczekiwał od wnioskodawcy jedynie przedstawienia adresów budynków, w których chciałby on świadczyć usługi. W ocenie uczestnika, nie znajduje żadnego uzasadnienia oczekiwaniu wnioskodawcy, aby Spółdzielnia zestawiała w załączniku do umowy wszystkie swoje zasoby, w tym nawet takie, w których nikt nie jest zainteresowany świadczeniem usług przez Wnioskodawcę, które znajdują się poza zasięgiem działania sieci Wnioskodawcy lub Wnioskodawca nie posiada technicznych możliwości ich podłączenia. Co do zmiany postanowień §3 projektu umowy, uczestnik podtrzymał swoje stanowisko dotyczące udostępnienia dokumentacji architektonicznej budynków i zaproponował zapis: *„1. wykonania i przedstawienia Spółdzielni projektu technicznego wszelkich instalacji przewidzianych w budynkach i na terenach wymienionych w zał. 1 pod warunkiem udostępnienia przez Spółdzielnię nie później niż w terminie 14 od wystąpienia z wnioskiem przez Operatora, aktualnej dokumentacji architektonicznej budynków w zakresie wymaganym do sporządzenia projektu technicznego instalacji kablowej, celem wykonania przez Operatora na własny koszt kserokopii."* W kwestii odbioru prac przez Spółdzielnię, uczestnik wyjaśnił, że jego celem jest wyłącznie sprawdzenie, czy instalacja jest zgodna z przedstawionym przez wnioskodawcę projektem, i czy wykonana została w sposób, który nie przeszkadza w normalnym użytkowaniu nieruchomości. Uczestnik zaproponował również, aby do proponowanej przez wnioskodawcę treści §4 ust. 2 dodać zapis: *„2. Warunkiem nieodpłatnego korzystania jest świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz właścicieli lub użytkowników lokali w danej nieruchomości na podstawie umów abonenckich."* Ponadto, uczestnik wyraził zgodę na całkowite usunięcie §7 z projektu umowy.

Pismem z dnia 3.01.2007 r. wnioskodawca odniósł się ponownie do propozycji uczestnika. Co do czasu trwania umowy podniósł, iż mając na uwadze znaczne nakłady inwestycyjne, koniecznym jest zawarcie umowy na czas określony 15 lat (koniecznym jest uzyskanie stabilności na podstawie umów gwarantujących operatorowi ochronę interesów na okres dłuższy niż 5 lat). Co do określenia zasobów mieszkaniowych, wnioskodawca podtrzymał argument dot. objęcia umową całości terenów Spółdzielni. Zaproponował w tym zakresie przyjęcie następującego rozwiązania: *„§2 ust. 1 Spółdzielnia jest właścicielem oraz administratorem budynków, oraz właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub posiadaczem nieruchomości gruntowych określonych w załączniku nr 1 do niniejszej umowy. §2 ust. 2 Spółdzielnia wyraża zgodę na wejście przez PETRUS do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni wymienionych w załączniku nr 1 (...)"*. W sprawie §3 projektu umowy, wnioskodawca zaakceptował zapis proponowany przez uczestnika w zakresie pkt 1, a co do pkt 5 zapis: *„5) Podłączenia na swój koszt do własnej sieci kablowej lokali w zasobach mieszkaniowych wymienionych w załączniku nr 1, na podstawie indywidualnie zawartych z użytkownikami lokali pisemnych umów o przyłączenie do sieci i/lub umów abonamentowych."* Jednocześnie, wnioskodawca zgodził się na dokonanie odbioru przez Spółdzielnię (§3 ust. 6) pod

warunkiem sprecyzowania w umowie celu, tj. „w celu sprawdzenia czy instalacja jest zgodna z projektem oraz czy nie przeszkadza w normalnym użytkowaniu nieruchomości”.

Pismem z dnia 9.02.2007 r. uczestnik potwierdził zgodność stanowisk stron co do wszystkich punktów projektu umowy, poza dwoma, tj. 1. czasem, na jaki ma być zawarta umowa – w tym zakresie uczestnik podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a w szczególności zakwestionował zasadność wyznaczenia minimalnego okresu trwania umowy na 15 lat, 2. określeniem zasobów mieszkaniowych, których dotyczyć ma zgoda Spółdzielni – w tym zakresie uczestnik podtrzymał swoje stanowisko, iż zgoda ta winna dotyczyć jedynie budynków, a nie budowy własnej kanalizacji teletechnicznej przez wnioskodawcę na gruntach Spółdzielni.

Wnioskodawca ustosunkował się do powyższego stanowiska pismem z dnia 3.03.2007 r., gdzie podtrzymał twierdzenie o konieczności zawarcia umowy na okres długoletni, wynoszący minimum 10 lat. W kwestii zawierania oddzielnych umów na każdy z budynków administrowanych przez uczestnika, wnioskodawca podkreślił, że jest to istotne utrudnienie dla jego przyszłej działalności, które podważa sens postępowania ugodowego, i stanowi wycofanie się uczestnika z jego własnej propozycji z dnia 27.11.2006 r.

Przedstawiając swoje ostateczne stanowisko w sprawie, pismami z dnia 11 kwietnia i 8 czerwca 2007 r. uczestnik uznał zasadność udostępnienia wnioskodawcy całych zasobów mieszkaniowych w zakresie wskazanych przez niego budynków (określonych w załączniku do umowy), oraz zaakceptował zawarcie umowy na czas określony 7,5 roku, a nawet 10 lat, o ile takie będzie zalecenie Prezesa Urzędu.

Wyniki prowadzonego w nin. sprawie postępowania dowodowego pozwoliły Prezesowi Urzędu dokonać następujących ustaleń faktycznych:

1. Spółdzielnia jest właścicielem, bądź administratorem zasobów mieszkaniowych na terenie Miasta Torunia obejmujących łącznie 8.317 mieszkań skupionych w osiedlach: Młodych, Kochanowskiego, Brzezina, Letnia, Chrobrego, Antczaka, Dekerta, Lelewela i Kołłątaja, które stanowią odrębny geograficznie rynek, w ramach którego świadczy ona na rzecz operatorów telekomunikacyjnych usługi polegające na umożliwianiu im instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji (art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne – Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 z późn. zmianami), w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców budynków administrowanych przez Spółdzielnię (vide: rozważania dot. rynku właściwego).

Wykaz budynków Spółdzielni (stan na dzień 16.11.2005 r.):

Adres	Ilość mieszkań
Osiedle Młodych	
Moniuszki 34-36-38-40	32
Moniuszki 42-44-46	24
Moniuszki 51-53	24
Moniuszki 47-49	24
Moniuszki 43-45	24
Kraszewskiego 28-30-30a	34
Kraszewskiego 32-32a-34	41
Gałczyńskiego 33-35	29
Gałczyńskiego 29-31	29
Gałczyńskiego 25-27	29
Tuwima 6	22
Tuwima 8	22
Tuwima 10	22
Tuwima 11	22
Tuwima 13	22

Tuwima 14	22
Matejki 52-54-56	40
Matejki 60-62-64	40
Gałczyńskiego 43	55
Al. 700-lecia 16	65
Al. 700-lecia 14	65
Al. 700-lecia 12	64
Kraszewskiego 2	66
Kraszewskiego 4	66
Kraszewskiego 6	66
Matejki 65	88
Matejki 61	88
Kraszewskiego 42b	88
Matejki 53-55-57-59	45
Kraszewskiego 38a-38b-38c-38d	45
Kraszewskiego 46/50	88
Gałczyńskiego 53-5 5	96
Gałczyńskiego 57-59	96

Grudziądzka 4a	12
Razem Osiedle Młodych	1.595
Osiedle Kochanowskiego	
Słowackiego 93-93a	71
Słowackiego 95-97-99-99a-99b-99c	75
Słowackiego 101-103-105-107	50
Słowackiego 104-104a	71
Słowackiego 109-111	71
Broniewskiego 13-13a-13b-13c	34
Kochanowskiego 28-28a	96
Broniewskiego 7	10
Kraśńskiego 83-85	22
Szosa Okrężna 6-6a-6b-6c	40
Szosa Okrężna 8-8a-8b	35
Szosa Okrężna 10-10a-10b	35
Sienkiewicza 25	10
Mickiewicza 55-55a-55b-55c	32
Razem Osiedle Kochanowskiego	652
Osiedle Brzezina	
Willowa 7-9-11-13	22
Bluszczowa 24-26-28-30-32-34	30
Bluszczowa 18-20-22	14
Willowa 39	4
Razem Osiedle Brzezina	70
Osiedle Letnia	
Letnia 15-15a-15b-15c	46
Witkowskiego 2-4-6	43
Letnia 17-17a-19-19a-19b	72
Witkowskiego 8-8a-8b-8c-8d	60
Letnia 21-21a-23-23a-23b	68
Witkowskiego 10-10a-12-12a	55
Witkowskiego 3-3a-3b-3c-3d	31
Witkowskiego 5-5a-5b-5c-5d	31
Iwanowskiej 8-8a-8b-8c-8d	31
Iwanowskiej 10-10a-10b-10c-10d	30
Iwanowskiej 6-6a-6b-6c-6d	30
Witkowskiego 1-1a-1b-1c-1d	30
Razem Osiedle Letnia	527
Osiedle Chrobrego	
Wojska Polskiego 1-1a-3-3a-5	85
Wojska Polskiego 7-7a-9-9a-9b	85
Przy Kaszowniku 41-41a-41b	50
Przy Kaszowniku 39	88
Przy Kaszowniku 37-37a-37b	50
Przy Kaszowniku 35	88
Przy Kaszowniku 33-33a-33b	50
Przy Kaszowniku 31	88
Przy Kaszowniku 29-29a-29b	50
Przy Kaszowniku 27	88
Warneńczyka 2-4	71
Warneńczyka 6-8	71
Warneńczyka 10-12	71
Wojska Polskiego 33-35-37-39-41	85
Wojska Polskiego 23-25-27-29-31	85
Wojska Polskiego 13-15-17-19-21	85
Wojska Polskiego 47	88
Wojska Polskiego 49	88
Wojska Polskiego 51	88
Wojska Polskiego 53	88
Bażyńskich 2-4-6-8	141
Razem Osiedle Chrobrego	1.683
Osiedle Antczaka	
Antczaka 24a-24b-24c-24d	45
Antczaka 28a-28b	25
Antczaka 26a-26b-26c-26d-26e	60
Razem Osiedle Antczaka	130
Osiedle Dekerta	
Grudziądzka 59-59a-61-61a	142
Grudziądzka 55-55a-55b-57-57a-57b	213
Głowackiego 34-36-38-40-42-44-46-48	284
Głowackiego 4-6-8-10-12-14-16-16a	283

Dekerta 19-19a-19b	72
PCK 21-23-25	45
Kilińskiego 12-14-16-18	31
Młodzieżowa 22-24	96
Legionów 29-31 / Kilińskiego 8	24
Kilińskiego 2-4-6	26
PCK 24-26-28-28a	142
Młodzieżowa 19-21-23-25	138
Kilińskiego 10	8
Razem Osiedle Dekerta .	1.504
Osiedle Lelewela	
Żelazna 11-11a	96
Wybickiego 16-16a-16b-16c-16d	50
Wybickiego 18-18a	95
Wybickiego 22-22a-22b-22c-22d-22e	60
Wybickiego 30-32	23
Wybickiego 34-36-36a-36b-38-38a-40	70
Wybickiego 23-23a-23b-23c	40
Lelewela 13-13a-13b-13c	40
Lelewela 15-17-19	36
Wiązowa 7-7a	20
Wiązowa 9-9a-11-11a	40
Wiązowa 13-15	20
Oгородowa 10-12	19
Chodkiewicza 9-11-13-15	39
Wybickiego 21-21a-21b-21c	40
Wybickiego 19-19a-19b-19c	40
Wybickiego 10b-10c-10d-10e	40
Kordeckiego 8-8a	14
Kordeckiego 10-10a	14
Wybickiego 20	12
Lelewela 44	11
Lelewela 44a-46	16
Wybickiego 14	10
Lelewela 46a-48	16
Wybickiego 18 b-c	27
Wybickiego 20a-20b-20c	41
Lelewela 50	15
Kordeckiego 6-6a	21
Żelazna 1-3-5-5a-5b	42
Wybickiego 40a-b	16
Razem Osiedle Lelewela	1.023
Osiedle Kołłątaja	
Legionów 55-57-59-61-63-65	65
Lelewela 6-8-10-10a-10b	50
Legionów 53-53a-53b-53c-53d-53e	60
Kołątaja 4-4a-4b-4c	40
Legionów 51-51a-51b	30
Podgórna 15-17-19-21-23-23a-23b	70
Legionów 49	13
Małachowskiego 24-24a-24b-24c	40
Małachowskiego 24d	11
Małachowskiego 26-26a-26b	30
Małachowskiego 28-28a	65
Kołątaja 27-27a-27b-27c	40
Kołątaja 31-31a-31b-31c-31d-31e	60
Lelewela 1-1a-1b	30
Kołątaja 29-29a	20
Lelewela 2-2a-2b	25
Kołątaja 12-14-16-16a	40
Kołątaja 18-18a-18b	30
Kołątaja 6-8-10	30
Kołątaja 25-25a	17
Małachowskiego 16-16a	25
Kołątaja 22-22a-22b-22c	40
Kołątaja 20-20a-20b-20c	40
Małachowskiego 18-18a-18b	27
Małachowskiego 20-20a	20
Małachowskiego 22-22a	27
Kołątaja 19-21	16
Kołątaja 17-17a	22
Kołątaja 23-23a	16

Podgórna 13a-f, Kołłątaja 2-2b	7
Kołłątaja 5-5a-5b-5c-5d	43
Kołłątaja 13-13a-13b-15	43
Krótką 12	10
Kołłątaja 11-11a	16

Kołłątaja 9-9a	15
Razem Osiedle Kołłątaja	1.133
Razem Wszystkie Osiedla	8.317

2. Spółdzielnia jest również operatorem telewizji kablowej działającym za podstawie zezwolenia Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z dnia 15 kwietnia 2002 r. znak: DZC TVK-5121-7/02.
3. W ramach działalności operatora telewizji kablowej, Spółdzielnia zawarła umowy na świadczenie usług tvk (określające warunki dostępu do nieruchomości) z następującymi zarządcami nieruchomości w Toruniu (stan na 2.02.2006 r.): Toruńskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego, Nieruchomości „Grabowscy”, Administrator M. Mikulska, Wspólnota Mieszkańców ul. Św. Józefa 68, Wspólnota Mieszkańców ul. Broniewskiego 36/38, Wspólnota Mieszkańców ul. Podgórna 62, SM. „POLCHEMIK”, SM. „ZIELENIEC”, SM. „GEOFIZYKA”, „Geofizyka” Sp. z o.o., S.M. „KOMENDY STRAŻ.POŻ.”, S.M. „KOPERNIK”, S.M. „ECHO”, Wspólnota Mieszkańców ul. Krasieńskiego 12/14, S.M. „WENUS”, S.M. „MŁODZI”, Wspólnota Mieszkańców ul. Bartkiewiczówny 89, SM „KAGANEK”, S M „SPOMASZ”, S.M. „KOMUNALNIK”, P.I. „BUD.-TECH.”, Wspólnota Mieszkańców ul. Bartkiewiczówny 94, SM. „MIKRO”, SM. „KATARZYŃKA”, SM. „FENOMEN”, Administrator W. Koczorowska, Cukrownie Toruńskie S.A., Wspólnota Mieszkańców ul. Mickiewicza 103, Administrator J. Janiszewska, Wspólnota Mieszkańców ul. Lelewela 26/28, Nadleśnictwo Toruń, NESTA BIS, P.B. „URBANSKI”, S.M. „METALCHEM”, Wspólnota Mieszkańców ul. Bydgoska 12, PKP OGM, Iwona Matlakiewicz, Zrzeszenie Właścicieli i Zarządców Domów, Wspólnota Mieszkańców ul. Kościuszki 38, Wspólnota Mieszkańców ul. Koniuchy 11/13, P.U.B i T „MARBUD”.
4. Spółdzielnia jest jedynym operatorem telewizji kablowej na terenie administrowanych przez nią zasobów mieszkaniowych (100% udział w rynku), oraz w zasobach innych toruńskich spółdzielni: SM Geofizyka, SM Flisak, SM Kopernik, SM Katarzyńka, SM Zieleniec. Natomiast na terenie SM Metalchem, budynków Zespołu Zarządców Nieruchomości WAM Sp. z o.o. Oddział w Toruniu, SM Spomasz i SM Komunalnik konkuruje w tym zakresie z wnioskodawcą, w tym również co do tych samych budynków.
5. Spółdzielnia świadczy również usługi dostępu do Internetu (za pośrednictwem sieci telewizji kablowej). Usługi te, jak i usługi telefonii VoIP, prowadzą na terenie jej zasobów także inni operatorzy telekomunikacyjni: TP S.A. i NETIA S.A., za jej zgodą.
6. Pismem z dnia 15.02.2005 r. wnioskodawca wystąpił do uczestnika z ofertą świadczenia usług telekomunikacyjnych (tvk, Internet, VoIP) na rzecz mieszkańców zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, i jednocześnie, z prośbą o wyrażenie zgody na wejście do tych zasobów w celu wykonania niezbędnych prac instalacyjnych.
7. Pismem z dnia 20.04.2005 r. wnioskodawca ponowił swoją prośbę podnosząc, iż prawo konsumentów do swobodnego wyboru najbardziej konkurencyjnego dostawcy usług nie może być w sposób arbitralny ograniczane przez władze Spółdzielni.
8. Pismem z dnia 9.05.2005 r. uczestnik udzielił wnioskodawcy odpowiedzi odmownej, informując go, iż brak zainteresowania ofertą spowodowany jest cyt. „obowiązkiem ochrony interesów naszych mieszkańców – Członków Spółdzielni.”. Uczestnik wskazał przy tym następujące powody, dla których udzielił negatywnej odpowiedzi:
 - brak zainteresowania członków Spółdzielni świadczeniem usług przez wnioskodawcę;
 - brak konkurencyjności oferty wnioskodawcy;
 - brak wniosków członków Spółdzielni zawierających oświadczenie o zamiarze zawarcia umów abonamentowych z innym operatorem, co świadczy, iż propozycja wykonania nowej instalacji kablowej jest pozaprawna, i została złożona wbrew woli spółdzielców;
 - propozycja wnioskodawcy narusza art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane;
 - Spółdzielnia nie jest jedynym właścicielem zasobów mieszkaniowych, gdyż część lokali stanowi odrębną własność jej członków, i dla realizacji jakiegokolwiek przedsięwzięcia

- wymagana jest zgoda wszystkich współwłaścicieli lokali;
- Spółdzielnia jest w trakcie realizacji całodobowego systemu monitoringu osiedlowego z wykorzystaniem instalacji telewizji kablowej. Program realizacji monitoringu rozłożony jest na lata 2005—2007 we współdziałaniu z Urzędem Miasta, i z przyczyn techniczno-organizacyjnych nie jest uzasadnione wprowadzanie nowych operatorów telewizji kablowej.
9. Podobnej treści odpowiedzi wnioskodawca otrzymał od innych administratorów zasobów mieszkaniowych na terenie Torunia, do których wystąpił z wnioskiem ich udostępnienie. Negatywnie odpowiedziały: SM Kopernik, SM Zieleniec (odpowiedź tej Spółdzielni była tożsama w treści z odpowiedzią udzieloną przez uczestnika, co skłania do wniosku o działaniu tych podmiotów w porozumieniu) i SM Geofizyka. Wszystkie z tych spółdzielni uzasadniały odmowę brakiem zainteresowania swoich członków wejściem nowego operatora, oraz brakiem zastrzeżeń wobec jakości usług świadczonych przez uczestnika, będącego jedynym operatorem telewizji kablowej w zasobach tych spółdzielni.
10. W toku postępowania Prezes Urzędu wystąpił do innych niż uczestnik administratorów zasobów mieszkaniowych w Toruniu z wezwaniem do udzielenia informacji, i na ich podstawie ustalił jak niżej:

Lp.	administrator zasobów mieszkaniowych na terenie Miasta Torunia	czy Petrus zwracała się z wnioskiem o udostępnienie jej zasobów w celu instalacji sieci i świadczenia usług tvk, VoIP i Internet	jaką odpowiedź otrzymała Petrus i czy świadczy usługi	przyczyny odmowy udostępnienia zasobów na rzecz Petrus	czy inni niż Petrus operatorzy zwracali się z wnioskiem o udostępnienie im zasobów mieszkaniowych w celu instalacji sieci i jaką otrzymali odpowiedź	czy administrator świadczy samodzielnie na rzecz mieszkańców usługi tvk, VoIP i Internet	czy w zasobach administratora współistnieją sieci kilku operatorów (w tych samych budynkach)
1.	SM Budowy Domów Jednorodzinnych Zakole	NIE	NIE	-	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. PUH Horyzont w Grudziądzu, a następnie 2. Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni	NIE	NIE
2.	SM Metalchem	TAK	TAK - odpowiedź pozytywna	-	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. MSM w Toruniu	NIE	TAK, w tym co do tych samych budynków
3.	SM Lokatorsko Własnościowa Rusalka	NIE – wystąpił o to Zarząd Spółdzielni	TAK	-	NIE	NIE	NIE
4.	SM Rubinkowo	NIE – wystąpił o to Zarząd Spółdzielni	TAK	-	NIE	NIE	NIE
5.	SM Pracowników Oświaty ZNP	NIE	NIE	-	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. TAT-Taladin a następnie 2. Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni	NIE	NIE
6.	SM Dom	TAK	TAK	-	NIE	NIE	NIE
7.	SM Pracowników UMK Uniwersitatis	TAK	NIE – odpowiedź negatywna	oferta odrzucona ze względu na umowę z Multimedia Polska Sp. z o.o.	Tak – odpowiedź pozytywna: 1. TAT-Taladin a następnie 2. Multimedia Polska Sp. z	NIE	NIE

					o.o. w Gdyni 3. FAST-NET (Internet) 4. ETH Sieci Komputerowe (Internet)		
8.	SM Młodych Pracowników UMK	TAK	NIE – odpowiedź negatywna	niekorzystne warunki umowy proponowanej przez PETRUS	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. TAT-Taladin a następnie 2. Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni TAK – odpowiedź negatywna: 1. TAT-Taladin 2. MSM	NIE	NIE
9.	Zespół Zarządców Nieruchomości WAM Sp. z o.o. Oddział Toruń	TAK	Tak – odpowiedź pozytywna	-	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. TAT-Taladin a następnie 2. Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni 3. MSM w Toruniu (kilka wspólnot mieszkaniowych)	NIE	NIE
10.	Spółdzielnia Mieszkaniowa Na Skarpie	NIE	NIE	-	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni	NIE	NIE
11.	Spółdzielnia Mieszkaniowa Spomasz	TAK	TAK – co do części budynków odpowiedź pozytywna, co do części negatywna	1. konieczność ustalenia rzeczywistego zainteresowania usługą 2. obawa przed zmonopolizowaniem rynku przez jednego operatora 3. rozbieżność w proponowanych opłatach	Tak – odpowiedź pozytywna: 1. MSM w Toruniu (wniosek Petrus dotyczył zasobów, w których była obecna MSM)	NIE	NIE
12.	Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Toruniu	TAK	NIE – odpowiedź negatywna	1. z uwagi na deklarowany najkrótszy termin realizacji na wykonawcę wybrano TAT-Taladin	Tak – odpowiedź pozytywna: 1. Tat-Taladin, a następnie 2. Multimedia Polska Sp. z o.o. w Gdyni odpowiedź negatywna: 1. MSM w Toruniu 2. Telewizja Kablowa VECTRA 3. Telewizja Kablowa Gosa-Serwice Sp. z o.o. 4. Telewizja Kablowa Szel-Sat Sp. z o.o. 5. Telewizja Kablowa Automatyka-Serwis Bydgoszcz	NIE	NIE
13.	Spółdzielnia Mieszkaniowa Komunalnik	TAK	TAK – odpowiedź pozytywna	-	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. MSM w Toruniu	NIE	NIE
14.	TBS Nasz Dom	NIE	Tak – na podstawie indywidualnych umów z właścicielami lokali	-	NIE – w jednej ze wspólnot mieszkaniowych działa MSM w Toruniu – też na podstawie indywidualnej umowy	NIE	NIE
15.	Spółdzielnia Mieszkaniowa Geofizyka	TAK	NIE – odpowiedź negatywna	brak zainteresowania członków Spółdzielni zmianą operatora tvk (dotychczas MSM)	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. MSM w Toruniu	NIE	NIE

16.	Spółdzielnia Mieszkaniowa FLISAK	NIE	NIE	-	TAK – odpowiedź pozytywna: MSM w Toruniu	NIE	NIE
17.	Spółdzielnia Mieszkaniowa Kopernik	TAK	NIE – odpowiedź negatywna	1. brak uwag członków Spółdzielni co do jakości usług świadczonych przez dotychczasowego operatora tvk 2. mienie Spółdzielni stanowi jej prywatny majątek	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. MSM w Toruniu	NIE	NIE
18.	Spółdzielnia Mieszkaniowa Katarzynka	NIE	NIE	-	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. MSM w Toruniu	NIE	NIE
19.	Spółdzielnia Mieszkaniowa Zieleniec	TAK	NIE – odpowiedź negatywna	1. brak zainteresowania członków Spółdzielni 2. niebezpieczeństwo przejęcia majątku Spółdzielni 3. brak zgody osób posiadających odrębną własność lokalu 4. odejście od spółdzielczego charakteru programów lokalnych 5. zaangażowanie się wraz z dotychczasowym operatorem w program monitoringu 6. negatywna opinia o firmie Petrus	TAK – odpowiedź pozytywna: 1. MSM w Toruniu (obsługująca 100% zasobów Spółdzielni)	NIE	NIE

11. Pismem z dnia 17.03.2006 r. wnioskodawca poinformował, iż konkuruje z uczestnikiem w ramach tych samych budynków na terenie Miasta Torunia pod następującymi adresami (czemu uczestnik nie zaprzeczył i co zostało uznane przez Prezesa Urzędu za okoliczność ustaloną, stanowiącą dowód, iż technicznie i organizacyjnie możliwe jest współistnienie sieci kilku – minimum dwóch operatorów tvk w jednym budynku): ul. Kameralna 1-8, Kręta 52, 54, 56, 58, 62, 46, 66, 68, 70, 72, 74, 76, 109, 109A, 109B, 109C, 109D, 111, 111A, 111B, 111C, 111D, Pogodna 1, 3-6, 8, 10, 14, Poznańska 190, 192, 194, Długa 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 21A, 21B, 23, 23A, 23B, 23C, 23D, Grunwaldzka 5, 5A, 5B, 5C, Końcowa 6, 8, 10, Szosa Chełmińska 121, 121A, 121B, 128, 128A, 128B, 134, 134A, 134B, 140, 140A, 145, 145A, 145B, 154C, 154D, 154E, 154F, 156, 156A, 158, 158A, 160, 160A, 160B, 160C, 160D, 160E, 160F, 160H, 160I, 160J, 160K, 161, 161A, 162, 163, 168, 170, 172, 172A, 174, 176A, Św. Józefa 68, 68A, Wodociągowa 5, 5A, 5B, 5C, Wybickiego 96, 98, 98A, 100, 100A, 102, 102A, Koniuchy 5, 7A, 7B, 7C, 7D, 7E, 7F, 9B, 11, 11A, 11B, 13, 13A, 13B, 15, 15A, 15B, 15C, 17, 17A, 19, 19A, 21, 21A, 23, 23A, 23B, 25, 25A, 25B, 31, 31A, 31B, Kozacka 5, 5A, 5B, 7, 7A, 7B, 7C, 9, 9A, 9B, 9C, 10, 12, 13, 13A, 14-16, 18, 22-66 (tylko numery parzyste), Lotników 7, 9, 9A, 9B, 9C, 11, 11A, 15, 15A, 15B, 15C, 15D, 17, 17A, 19, 19A, Świętej Faustyny 14, 14A, 14B, 14C, 16, 16A, 16B, 16C, Żwirki i Wigury 4, 43, 43A, 45, 75, 75A, 77, 77A, 77B, 77C, 77D, 81, 81A, 81B, 81C, 81D, 81E, 83, 83A, Prądzyńskiego 3, 3A, 5, 5A, 5B, 5C, 5D, 5E, 7, 7A, 7B, 9, 9A, 9B, 11, 11A, 11B, 12, 14, Chodkiewicza 12, 12A, 12B, Grudziądzka 71, 71A, 73, 73A, 115D, Kordeckiego 5, 5A, 5B, Broniewskiego 5A, 5B, 5C, 102, 102A, 102B, 102C, 106A, 106B, 106C, Fałata 92, 92A, 92B, 92C, 92D, Krasińskiego 117, 117A, 117B, 119, 119A, 119B, 119C, 121, 121A, 121B, Mickiewicza 67, 79, Okrężna 6D, 6E, 6F, 6G, 6H, 6I, 6J, Popiełuszki 24, 26, Rybaki 25, 27A, 27B, 29, 49A, Sienkiewicza 14, 14A, 14B, 14C, Czarlińskiego 16, 16A, 18, 19, 20, 20A, 20B, 20C, 20D, Legionów 38, Młodzieżowa 13, 16, PCK 7, 9.

12. Pismem z dnia 31.01.2006 r. Prezydent Miasta Torunia poinformował Prezesa Urzędu, że nie istnieją jakiegokolwiek przyczyny organizacyjno-techniczne, bądź prawne, które uniemożliwiają bądź czynią niezasadnym rozszerzenie systemu monitoringu osiedlowego o nowych operatorów. Ponadto, udział w tym programie nie wiąże się z koniecznością spełnienia szczególnych warunków technicznych lub ekonomicznych, które mogą stanowić barierę dostępu nowych operatorów. Wyjaśnienia złożone przez Prezydenta Miasta Torunia pozwoliły Prezesowi Urzędu ustalić, że monitoring (System Monitoringu Wizyjnego Osiedli Mieszkaniowych) wskazywany przez uczestnika jako jedna z przeszkód udostępnienia zasobów wnioskodawcy, w istocie nią nie był.
13. Mając na uwadze stanowisko prezentowane w toku nin. postępowania przez jego strony, Prezes Urzędu ustalił, iż w toku negocjacji strony ustaliły pomiędzy sobą treść przyszłej umowy co do wszystkich jej postanowień.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Interes publiczny:

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji, oraz zasady – podejmowanej w interesie publicznym – ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ust. 1 ustawy).

Istotnym dla rozstrzygnięcia o istnieniu interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy jest ustalenie, iż dotyczy on z góry nieokreślonej liczby osób – uczestników rynku. Organ antymonopolowy ustalił w toku postępowania, iż praktyka zarzucana Uczestnikowi mogła dotknąć rynku właściwego (rynków właściwych) jako całości, tj. wszystkich jego uczestników.

Istotą zarzutu stawianego uczestnikowi jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania, bądź rozwoju konkurencji (art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy) na lokalnych rynkach świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych rozprowadzanych drogą sieci kablowej (rynek usług tvk), oraz świadczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu (rynek detaliczny), a także świadczenia usługi telefonii VoIP¹.

Uczestnik informował, że zajmuje na lokalnym, ograniczonym do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni rynku świadczenia usług tvk pozycję monopolisty, gdyż jest jedynym działającym tam operatorem. Oznacza to, że konsumenci – mieszkańcy budynków administrowanych przez uczestnika nie korzystają z dobrodziejstwa konkurencji na tak określonym rynku, i są zmuszeni korzystać jedynie z jego usług. Tym samym, w interesie publicznym, tj. zarówno samych konsumentów, oraz innych operatorów tvk, leży usunięcie bariery dostępu do tego rynku, jaką jest odmowa Spółdzielni udostępnienia swoich zasobów potencjalnemu konkurentowi – wnioskodawcy. W ten sposób stworzone zostałyby warunki niezbędne dla powstania konkurencji w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Podobne wnioski dotyczą rynków szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii VoIP, gdzie skierowana do konsumentów oferta dotychczas działających w zasobach Spółdzielni operatorów (Spółdzielni, TP S.A., Netii, oraz operatorów oferujących dostęp do Internetu drogą radiową) powiększyłaby się o konkurencyjne propozycje wnioskodawcy. Tym samym, stworzone zostałyby warunki niezbędne dla rozwoju konkurencji w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Powyższe uzasadniało ingerencję Prezesa Urzędu w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹ ang. Voice over Internet Protocol – technologia umożliwiająca przesyłanie dźwięku (głosu) za pomocą łączy internetowych (dostęp szerokopasmowy) lub dedykowanych sieci wykorzystujących protokół IP, popularnie nazywana telefonią internetową

Rynek właściwy:

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy, „*Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.*” (stosowany w nin. postępowaniu mimo wejścia w życie nowej ustawy antymonopolowej z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konkurentów w związku z jej art. 131 ust. 1, zgodnie z którym cyt. „*Do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.*”).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy, przez rynek właściwy rozumie się „*rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.*”. Pojęcie *towarów* obejmuje rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ustawy).

Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (wyodrębnienie rynku produktowego), oraz określenie obszaru, na którym jest on dystrybuowany, i gdzie warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (wyodrębnienie rynku geograficznego).

Będąc właścicielem zasobów mieszkaniowych (nieruchomości) na terenie Torunia, Spółdzielnia prowadzi m.in. działalność, polegającą na udostępnianiu posiadanych zasobów mieszkaniowych (podaż) innym przedsiębiorcom, którzy występując o jej zgodę (popyt), prowadzą na tym terenie działalność gospodarczą, świadcząc konsumentom różnego rodzaju usługi, w tym z zakresu telewizji kablowej, szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii VoIP (rynkami, na które może oddziaływać pośrednio – określając panujące tam warunki konkurencji).

Rynkiem właściwym będzie w tym przypadku **rynek usług świadczonych przez Spółdzielnię, polegających na umożliwianiu operatorom telekomunikacyjnym instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji, w celu świadczenia usług telewizji kablowej, szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii VoIP (rynek produktowy) na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, na które składają się nieruchomości zlokalizowane w osiedlach: Młodych, Kochanowskiego, Brzezina, Letnia, Chrobrego, Antczaka, Dekerta, Lelewela i Kołłątaja w Toruniu (rynek geograficzny) – zwany również w skrócie „rynkami udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni”.**

Definiując tak określony rynek właściwy, Prezes Urzędu posłużył się zapisem art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, który określa obowiązki właścicieli nieruchomości względem operatorów telekomunikacyjnych, a także uwzględnił dotychczasowy dorobek orzecznictwa antymonopolowego, które uznaje za rynek właściwy w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni mieszkaniowych na rzecz operatorów telekomunikacyjnych – tak np. decyzje Prezesa Urzędu z dnia 5 kwietnia 2005 r. Nr RLU 13/2005 i z dnia 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005.

Wyznaczając rynek właściwy od strony geograficznej, Prezes Urzędu uwzględnił, że na obszarze osiedli jak wyżej, jakkolwiek przedsiębiorca może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej, i następnie – po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami – świadczyć usługi telewizji kablowej, szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii VoIP dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni, jako właściciela

nieruchomości. Stanowisko takie odpowiada pogładowi wyrażanemu dotychczas w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 25 października 2000 r., sygn. akt XVII Ama 13/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 408/01).

Na tak wyznaczonym rynku właściwym Spółdzielnia posiada pozycję monopolistyczną, która jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy, zgodnie z którym, przez pozycję dominującą rozumie się cyt. „*pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.*”.

Do świadczenia usług jak wyżej niezbędne jest wykonanie sieci, tj. infrastruktury technicznej służącej rozprowadzaniu sygnału. Ponieważ Spółdzielnia jest właścicielem terenów, przez które przebiegać ma sieć, jej budowa i późniejsze użytkowanie wymaga zgody Spółdzielni (vide: art. 140 Kodeksu cywilnego).

Należy podkreślić, że fakt posiadania na rynku jak wyżej pozycji dominującej nie był kwestionowany w toku postępowania przez uczestnika, a przeciwnie, podkreślał on, że będąc wyłącznym właścicielem spółdzielczych nieruchomości, i realizując swoje właścicielskie uprawnienia, mógł on w interesie swoich członków reglamentować prowadzoną tam działalność gospodarczą.

Uczestnik prowadzi również samodzielnie działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telewizji kablowej, oraz szerokopasmowego dostępu do Internetu, co każe oceniać jego działalność w zakresie udostępniania posiadanej infrastruktury, przez pryzmat ochrony pozycji posiadanej na tych rynkach.

W tym zakresie, Prezes Urzędu wyznaczył jako rynek właściwy **rynek usług dostarczania programów telewizyjnych i radiowych w pakietach programowych rozprowadzanych drogą sieci kablowej, obejmujący usługi świadczone przez dostawców tradycyjnych usług telewizji kablowej (rynek produktowy), na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, na które składają się nieruchomości zlokalizowane w osiedlach: Młodych, Kochanowskiego, Brzezina, Letnia, Chrobrego, Antczaka, Dekerta, Lelewela i Kołłątaja w Toruniu (rynek geograficzny) – zwany również w skrócie jako „rynek usług tvk”.**

Definiując rynek usług telewizji kablowej, Prezes Urzędu uwzględnił zasadę wąskiego wyodrębniania rynków produktowych², nadto niejednorodność orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³, a także aktualne stanowisko Sądu Najwyższego⁴, który przyjął

² Przy wyznaczaniu rynku produktowego zalecane jest stosowanie wąskich kryteriów jego segmentacji, gdyż w przeciwnym wypadku mogłyby zaistnieć trudności w ustaleniu przedsiębiorców o pozycji dominującej i – w rezultacie – przepisy mające zapobiegać jej nadużywaniu straciłyby rację bytu ze szkodą dla konsumentów, i sprawności oraz efektywności mechanizmów konkurencji. W kierunku tym zmierza zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. wyroki z dnia 18 grudnia 1990r., sygn. akt XVII Amr 7/90; z dnia 4 października 1993r., sygn. akt XVII Amr 29/93; oraz z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95), jak i orzecznictwo Unii Europejskiej (patrz: Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz. Warszawa 1999, wydanie 2, s. 120).

³ Por. np. wyrok z dnia 25 października 2000 r., sygn. akt XVII Ama 13/00, w którym Sąd, odnosząc się do rozstrzygnięcia przyjętego przez Prezesa UOKiK stwierdził, iż ten „*trafnie ustalił, że zasoby mieszkaniowe [...] Spółdzielni [...] stanowią wyodrębniony geograficznie rynek dla usług telewizji kablowej*”; wyrok z dnia 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 25/01, w którym Sąd analogicznych ustaleń Prezesa UOKiK nie podzielił, podnosząc, iż „*należało szerzej określić rynek*”, a to poprzez uwzględnienie tego, że „*operatorzy tradycyjnej telewizji kablowej oraz operatorzy satelitarnej telewizji cyfrowej są konkurentami*”.

⁴ Por.: wyrok z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 408/01, oraz wcześniejsze wskazówki SN odnośnie ustalania rynku relewantnego w podobnych sprawach zawarte w wyroku z dnia 12 kwietnia 2002 r., sygn. akt I CKN 92/00.

za słuszne ustalenie przez Prezesa Urzędu rynku usług telewizji kablowej jako rynku właściwego, jak również wyrażone w tej mierze stanowisko Komisji Europejskiej⁵.

Prezes UOKiK przyjął, iż wymiar produktowy rynku konstytuują usługi polegające na umożliwieniu odbiorcy dostępu do programów telewizyjnych i radiowych, krajowych i zagranicznych, rozprowadzanych w sieciach kablowych, natomiast wymiar przestrzenny – zasięg tych sieci, tworzących trwałą infrastrukturę techniczną służącą realizacji tego celu na rzecz członków Spółdzielni. Opowiadając się za regionalizacją rynku usług telewizji kablowej (również szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii VoIP, o czym poniżej), Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż chodzi o rynki detaliczne, więc koniecznym jest analizowanie strony popytowej, którą tworzą konsumenci poszukujący jak najlepszej oferty – w tym przypadku będą to mieszkańcy zasobów uczestnika, dla których wnioskodawca, poprzez swoje inwestycje, chce stworzyć możliwość wyboru ofert.

Równocześnie, zważywszy na to, iż uczestnik jest aktualnie jedynym przedsiębiorcą, który świadczy we własnych zasobach mieszkaniowych usługi z zakresu telewizji kablowej, organ antymonopolowy uznał, iż wzgląd na zachowanie tej pozycji stanowił dla Spółdzielni zasadniczą motywację dla odmowy wyrażenia zgody na wejście wnioskodawcy do zasobów spółdzielczych z konkurencyjną wobec niej ofertą.

Mając na uwadze, iż zamiarem wnioskodawcy było świadczenie za pośrednictwem sieci tvk również usług szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii VoIP (tzw. triple play – potrójna usługa), Prezes Urzędu zmuszony był wyznaczyć, jako rynki właściwe, na których wystąpił anty-konkurencyjny skutek praktyki uczestnika, także rynki produktowe tych usług: **detaliczny rynek świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu**⁶, oraz **rynek telefonii internetowej VoIP**.

W nin. postępowaniu nie było konieczne ustalenie, czy rynek usług telefonii VoIP jest rynkiem swoistym, czy też częścią szerszego rynku publicznie dostępnych usług telefonicznych, na który składają się przede wszystkim usługi tradycyjnych operatorów telefonii stacjonarnej, gdyż udział w tym rynku nie stanowił przesłanki niezbędnej dla uprawdopodobnienia zarzutów stawianych uczestnikowi. Niezależnie od uznania, bądź nie uznania substytutowości usługi VoIP wobec tradycyjnej telefonii stacjonarnej, oczywistym jest, że działanie Spółdzielni przeciwdziałało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku, niezależnie od jego ostatecznej definicji. Należy w tym miejscu dodać, że kwestia, o której mowa, nie została ostatecznie rozstrzygnięta w dotychczasowym orzecznictwie zarówno Prezesa Urzędu i SOKiK, jak i Komisji Europejskiej (która zaakceptowała dotychczas w kilku przypadkach włączenie przez kilka państw członkowskich UE usługi VoIP do rynków stacjonarnych usług telefonicznych), i w przypadku zaistnienia konieczności wydania w nin. sprawie decyzji na podstawie art. 9 i nast. ustawy, zadaniem Prezesa Urzędu będzie m.in. zbadanie tego rynku, a w szczególności ustalenie, czy w ramach oferty VoIP wnioskodawca zamierza świadczyć usługę VoIP zarządzanego (managed) – usługa świadczona przez operatora telekomunikacyjnego, która w swoich właściwościach, szczególnie co do jakości połączeń, ale również ceny, nie różni się dla konsumentów niczym od telefonii tradycyjnej, czy VoIP niezarządzanego (unmanaged) – usługa świadczona przez service provider'ów za pośrednictwem łącz internetowych (Skype, Gadu Gadu itp.), która faktycznie jest częścią usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu.

⁵ Por. decyzję Komisji (Wspólnot Europejskich) z dnia 9 listopada 1994r. w sprawie postępowania na podstawie Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 4064/89 (IV/M. 469 – MSG Media Service).

⁶ rynek ten został zdefiniowany (na szczeblu hurtowym) Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 25.10.2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty – w §2 pkt 5 i §3 jako krajowy rynek cyt. „*świadczenia usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych, z wyłączeniem usług, o których mowa w pkt 4 i 11*”.

Prezes Urzędu ocenił, iż mając na uwadze fakt, że przedmiotem ochrony w niniejszym postępowaniu są detaliczne rynki usług, o których mowa, a które wnioskodawca zamierza świadczyć za pośrednictwem sieci zainstalowanej w zasobach uczestnika, koniecznym jest ograniczenie geograficznego wymiaru tych rynków do zasobów uczestnika, w których, dzięki pozycji posiadanej na rynku udostępniania tych zasobów, może on w sposób znaczący i szczególnie określać panujące tam warunki konkurencji. W tym zakresie, mając na uwadze cel i specyfikę postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu odstępuje od uznania krajowego wymiaru tych rynków mimo, iż w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury (vide: przyp. dolny nr 6) na szczeblu hurtowym, rynek szerokopasmowego dostępu do Internetu (a więc pośrednio i VoIP) uznano za rynek krajowy.

Ograniczenie geograficznego zasięgu rynków usług tvk, szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii VoIP, przesądza o uznaniu, że skutki niedozwolonego działania uczestnika ograniczyły, bądź wyłączyły konkurencję na tych rynkach w sposób znaczący, co byłoby istotne przy ocenie kryteriów określenia wysokości kary pieniężnej, o których mowa w art. 104 ustawy.

Udział w rynku:

Ustalając, czy na rynku właściwym Uczestnik posiada pozycję dominującą, Prezes Urzędu kierował się definicją zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z powołanym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się cyt. *„pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.”*.

Dla dokonania merytorycznej oceny zarzutów postawionych Uczestnikowi, niezbędnym było ustalenie, że zajmował on pozycję dominującą na rynku udostępniania własnych zasobów mieszkaniowych, co w analizowanym przypadku było okolicznością bezsporną i oczywistą, gdyż pozycja ta jest pochodną jego uprawnień właścicielskich, co do których dysponuje on wyłącznością w zakresie posiadanych nieruchomości składających się na osiedla: Młodych, Kochanowskiego, Brzezina, Letnia, Chrobrego, Antczaka, Dekerta, Lelewela i Kołłątaja w Toruniu.

Wobec powyższego, należało uznać, że posiadana przez uczestnika dominująca (monopolistyczna) pozycja na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, umożliwiała mu stworzenie skutecznej bariery dostępu do rynku świadczenia usług tvk dla potencjalnego konkurenta, jakim jest wnioskodawca, tj. spełniona została przesłanka, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym, cyt. *„Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym...”*.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Zgodnie z przepisem art. 11a ustawy, cyt. *„1. Jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, którym mowa w art. 5 lub art. 8, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań. 2. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań. 3. W decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. 4. W przypadku wydania decyzji, o której*

mowa w ust. 1, nie stosuje się art. 9-11 oraz art. 101 ust. 1 pkt 1 i pkt 2, z zastrzeżeniem ust. 7."

Zgodnie z cyt. wyżej przepisem, przesłankami zobowiązania przedsiębiorcy w trybie art. 11a ustawy są:

1. uprawdopodobnienie naruszenia zakazów określonych w art. 5 lub art. 8 ustawy;
2. zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia, bądź zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Ad. 1 Uprawdopodobnienie jest środkiem zastępczym dowodu w ścisłym znaczeniu, i nie daje pewności, lecz tylko prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie. A zatem, mając na uwadze treść zarzutów postawionych uczestnikowi, w pierwszej kolejności należy wykazać prawdopodobieństwo twierdzenia, iż uczestnik nadużył pozycji dominującej (art. 8 ustawy) zajmowanej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, bądź na rynku usług tvk.

W nin. postępowaniu uczestnikowi zarzucono naruszenie m.in. art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 5 ustawy. W ocenie organu antymonopolowego, w przedmiotowej sprawie spełniona jest przesłanka uprawdopodobnienia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy, zgodnie z którymi, cyt. *„Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. (art. 8 ust. 1) Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na: (...) 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;”* (art. 8 ust. 2 pkt 5).

Ustalone przez organ antymonopolowy okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że negatywna odpowiedź Spółdzielni na wniosek Spółki o wyrażenie zgody na wejście do zasobów mieszkaniowych uczestnika winna być kwalifikowana w kategoriach antykonkurencyjnej praktyki, jaką jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na rynku świadczenia usług tvk w jej zasobach (art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy). Okoliczności te zostały co najmniej uprawdopodobnione w toku postępowania, a w zasadniczej części są one bezsporne pomiędzy jego stronami, co było podstawą prowadzonych przez nie negocjacji ugodowych, i ostatecznie, zobowiązania się przez uczestnika do zapobieżenia temu naruszeniu poprzez wyrażenie zgody na wejście wnioskodawcy (jak również innych operatorów) pod warunkiem zawarcia umowy, o której mowa w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego.

W szczególności, należało uwzględnić samo uzasadnienie początkowego stanowiska Spółdzielni⁷, która jako zasadniczy powód odmowy wskazała na konieczność działania w interesie spółdzielców, z czego wywodziła, iż skoro Spółka nie dysponuje wnioskami spółdzielców o zawarcie umowy na świadczenie usług tvk, dostępu do Internetu, bądź telefonii VoIP, a sama Spółdzielnia nie odnotowała zapotrzebowania na usługi wnioskodawcy, to brak jest podstaw prawnych dla wykonania instalacji przez wnioskodawcę. Tym samym, uczestnik przyznał sobie, co sam podkreślał w toku postępowania, prawo reglamentowania działalności gospodarczej prowadzonej przez innego przedsiębiorcę, jak również prawo do arbitralnego decydowania o możliwości korzystania z usług potencjalnego konkurenta przez członków Spółdzielni, jedynie w oparciu o subiektywną ocenę zapotrzebowania na jego usługi.

W tym miejscu, Prezes Urzędu podkreśla, że o ile udostępnienie zasobów Spółdzielni jest jej prawem i obowiązkiem w rozumieniu art. 8 ustawy w związku z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, o tyle, nie ma ona prawa ingerować w autonomię woli mieszkańców administrowanych przez siebie osiedli, co do zawieranych przez nich z osobami trzecimi umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

⁷ wyrażone w piśmie z dnia 9.05.2005 r. i późniejszych wystąpieniach

Także ocena ekonomicznej racjonalności prowadzenia przez wnioskodawcę inwestycji na terenie zasobów uczestnika, winna być jego wyłączną domeną, a nie innych przedsiębiorców. Tym bardziej, gdy są oni jego potencjalnymi konkurentami na tym rynku.

Jako przewrotny, Prezes Urzędu ocenił fakt, że będąc jedynym operatorem tvk, uczestnik dokonał oceny konkurencyjności usług świadczonych (oferowanych) przez wnioskodawcę, i uznając, że nie są one konkurencyjne wobec jego oferty, wykorzystał to jako pretekst dla pozornej ochrony interesów swoich członków (nie precyzując, w czym się one wyrażają). Prezes Urzędu podziela pogląd wnioskodawcy, że oceny takiej winien dokonać wyłącznie rynek, i panujące na nim zasady swobodnej konkurencji.

Należy też podkreślić, że brak zainteresowania spółdzielców świadczeniem usług przez wnioskodawcę wynikał najprawdopodobniej z tego, że nie mogąc świadczyć usług na terenie zasobów Spółdzielni, był on istotnie ograniczony w możliwości dotarcia do potencjalnych odbiorców z ich reklamą.

Prezes Urzędu uwzględnił również, że w toku przeprowadzonej w przedmiotowym postępowaniu rozprawy administracyjnej, uczestnik oświadczył, że nie istnieją jakiegokolwiek przeszkody natury technicznej, które uniemożliwiłyby współistnienie na terenie zasobów Spółdzielni dwóch konkurencyjnych operatorów tvk, oraz potwierdził, że współistnienie takie ma miejsce, w tym również co do tych samych budynków na terenie zasobów innych toruńskich spółdzielni mieszkaniowych. Uczestnik nie podnosił również konieczności poniesienia jakichkolwiek dodatkowych nakładów, które wiązałyby się z budową infrastruktury przez wnioskodawcę, i obciążałyby budżet Spółdzielni.

W ocenie Prezesa Urzędu, bezpodstawny jest także ten argument uczestnika, iż część lokali na terenie administrowanych przez niego zasobów stanowi odrębną własność członków Spółdzielni (wraz z proporcjonalnym udziałem w części wspólnej stosownych nieruchomości), co wymagałoby zgody wszystkich współwłaścicieli. Należy uznać, iż przedmiotem nin. postępowania jest wyłącznie zgoda uczestnika, a nie innych właścicieli, bądź wyodrębnionych wspólnot mieszkaniowych. Oczywiście jest przy tym, że zgoda uczestnika mogłaby dotyczyć jedynie jego własnych nieruchomości, bądź posiadanych przez niego udziałów w nieruchomościach będących własnością wspólnot, i w taki sposób należy odczytywać wniosek Spółki o dopuszczenie jej do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. W przypadku, gdyby ewentualna zgoda Spółdzielni nie była wystarczająca dla udostępnienia wnioskodawcy konkretnych, wyodrębnionych nieruchomości, Spółka byłaby upoważniona do wystąpienia wobec ich właścicieli z wnioskiem, o którym mowa w art. 140 ust. Prawa telekomunikacyjnego, bądź podniesienia analogicznych zarzutów wobec wspólnot mieszkaniowych.

Odnosząc się do twierdzenia uczestnika dotyczącego systemu monitoringu osiedlowego Miasta Torunia, który jego zdaniem stanowi techniczno-organizacyjną przeszkodę dla wprowadzenia w zasoby Spółdzielni nowego operatora, nie uczestniczącego w tym systemie, Prezes Urzędu oparł się na informacjach udzielonych przez Prezydenta Miasta Torunia. Ten, pismem z dnia 31.01.2006 r., poinformował, że nie istnieją jakiegokolwiek przyczyny organizacyjno-techniczne, bądź prawne, które uniemożliwiają bądź czynią niezasadnym rozszerzenie systemu monitoringu osiedlowego o nowych operatorów. Zdaniem Prezydenta, udział w tym programie nie wiąże się z koniecznością spełnienia szczególnych warunków technicznych lub ekonomicznych, które mogą stanowić barierę dostępu nowych operatorów do tego programu. Świadczy to zdaniem organu antymonopolowego, że niezależnie od tego, czy wejście do zasobów mieszkaniowych uczestnika jest uwarunkowane uczestnictwem w systemie monitoringu (formalnie, bądź faktycznie), wnioskodawca mógł z łatwością do niego przystąpić na równi z samym uczestnikiem. Powołanie się na ten argument przez Spółdzielnię było więc jedynie wyrazem poszukiwania pretekstu dla stworzenia wnioskodawcy bariery dostępu do rynku.

Uzasadniając swoje stanowisko, uczestnik odwołał się do treści przepisu art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym, „1. Właściciel lub użytkownik wieczysty

nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom oraz podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8, instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. 2. 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. (...) 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,)...". Zdaniem uczestnika, wyrażenie zgody na wejście jakiegokolwiek operatora tvk do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, w tym wnioskodawcy, może się odbyć wyłącznie na podstawie art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne z możliwością zastosowania art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Analizując nin. sprawę, Prezes Urzędu był zmuszony odnieść się do wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 sierpnia 2006 r. sygn. akt XVII AmA 76/05⁸, którym Sąd uchylił decyzję organu antymonopolowego Nr RLU 19/2005 z 20 maja 2005 r. uznając, że cyt. *„Przepisy Prawa telekomunikacyjnego mają charakter regulacji ustawowej szczególnej (lex specialis) względem ogólnych zasad prawnych dotyczących problematyki ochrony konkurencji i konsumentów, które objęte zostały przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. (...) Stosownie do w/w przepisów właściciel nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorowi (przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu) instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzenie linii kablowych a warunki korzystania z nieruchomości przez operatora powinny być ustalone w umowie zawartej w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Jeżeli strony nie zawrą umowy w w/w terminie to ma zastosowanie art. 124 ustawy z 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami...".* W tej sytuacji – zdaniem Sądu – wszczęcie i rozpoznanie postępowania przez Prezesa UOKiK w sytuacji niezachowania trybu postępowania określonego przepisami Prawa telekomunikacyjnego stanowiło podstawę do oceny, że postępowanie zostało przeprowadzone przedwcześnie.

Zdaniem Prezesa Urzędu, regulacja art. 140 Prawa telekomunikacyjnego nie wyłącza możliwości zastosowania art. 8 ustawy dla oceny zachowania właściciela nieruchomości, który bezpodstawnie odmawia jej udostępnienia, a na pewno nie czyni tego w sposób absolutny, jak uznał Sąd w powyższym orzeczeniu (na zasadzie lex specialis). Nie stanowi również o konieczności wstępnego rozstrzygnięcia sporu w trybie art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 z późn. zmianami – zwana dalej „ustawą o gospodarce”), co warunkuje wszczęcie i rozstrzygnięcie postępowania antymonopolowego.

W szczególności, należy zauważyć, że zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o gospodarce, przepisy tej ustawy stosuje się jedynie do tych nieruchomości, które położone są na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne, albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Oznacza to, że ewentualne skorzystanie z procedury określonej w art. 124 ustawy o gospodarce (wywłaszczenie) mogłoby dotyczyć jedynie tych nieruchomości należących do uczestnika, które przeznaczone są w miejscowym planie na cele publiczne związane z założeniem linii i urządzeń służących świadczeniu usług tvk, a nie do całości jego zasobów mieszkaniowych na terenie Torunia, które traktowane są na potrzeby postępowania antymonopolowe jako jeden integralny rynek (vide rozważania dot. rynku właściwego).

⁸ wyrok ten – po wniesieniu apelacji przez Prezesa UOKiK – został uchylony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29.05.2007 r. sygn. akt VI ACa 1359/06, który uznał, że przepis art. 140 Prawa telekomunikacyjnego nie jest przepisem szczególnym wobec ustawy antymonopolowej i nie wyklucza antymonopolowego charakteru sprawy (aktualnie strony oczekują na pisemne uzasadnienie tego orzeczenia)

Ponadto, wątpliwym jest, czy zakładanie linii i urządzeń służących świadczeniu usług telekomunikacyjnych, w tym usług telewizji kablowej można traktować w każdym przypadku jako cel publiczny w rozumieniu art. 6 ustawy o gospodarce. O ile przepis ten wymienia wprost w pkt 2, iż celem publicznym w rozumieniu tej ustawy jest m.in. cyt. „budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń”, o tyle, w wyliczeniu tym nie ma mowy o przewodach i urządzeniach telewizji kablowej. Odwołanie się przez pkt 10 cytowanej ustawy do innych celów, określonych w odrębnych ustawach, także nie daje jednoznacznego rozstrzygnięcia, gdyż mimo przepisów art. 140, Prawo telekomunikacyjne nie stanowi wprost, że instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych służy w każdym przypadku realizacji celów publicznych. Prawdopodobnym jest więc uznanie przez starostę (prezydenta miasta), że wejście przez wnioskodawcę do zasobów uczestnika nie realizuje celu publicznego jakim jest zapewnienie mieszkańcom Spółdzielni dostępu do usług telewizji kablowej, gdyż te są już świadczone po niewygórowanych cenach przez samą Spółdzielnię, a co najwyżej cel prywatny wnioskodawcy, i ewentualnie pewnej grupy mieszkańców, którzy chcieliby skorzystać z jego usług, i nie uzasadnia sięgnięcia do ostatecznego środka, jakim winno być wywłaszczenie nieruchomości.

Nie wydaje się natomiast, aby – jak to uznał Sąd – przepis art. 140 Prawa telekomunikacyjnego upoważnił starostów do wywłaszczania nieruchomości w imię celu publicznego, jakim jest sama konkurencja na rynku telekomunikacyjnym. Starosta nie jest w tym zakresie organem ochrony konkurencji. Nie posiada narzędzi służących badaniu i ocenie stanu koncentracji i konkurencji na tym rynku, jak również ochronie praw konsumentów, a także doświadczenia i autorytetu w tej dziedzinie (będąc sam adresatem decyzji Prezesa Urzędu jako przedstawiciel Starostwa Powiatowego – przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy). Nawet gdyby uznać, że pośrednio może pełnić taką funkcję, to w obecnych warunkach społeczno-gospodarczych trudno byłoby znaleźć upoważnienie do wyposażenia go w możliwość oddziaływania na konkurencyjne zależności prywatnych przedsiębiorców z wykorzystaniem narzędzia, jakie daje mu przepis art. 124 ustawy o gospodarce, który winien być stosowany na zasadzie wyjątku, o ile zapewnienie mieszkańcom dostępu do mediów, w tym usług telekomunikacyjnych (zrealizowanie celu publicznego) jest niemożliwe w inny sposób, a nie np. w celu zwiększenia konkurencyjności rynku usług telekomunikacyjnych.

Z uwzględnieniem powyższego, zasadna jest taka interpretacja przepisu art. 140 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 124 ustawy o gospodarce, która przyznaje starostom prawo decydowania o wywłaszczeniu jedynie konkretnych nieruchomości, kiedy zachowane są wszelkie warunki określone w przepisach art. 112 i nast. ustawy o gospodarce, i nie wyklucza prowadzonej równoległe przez Prezesa Urzędu oceny zachowania właściciela pod kątem spełnienia przesłanek określonych w art. 8 ustawy, dotyczących rynku właściwego jako całości.

Zdaniem organu antymonopolowego, niezależnie od ewentualnego uznania przez Prezydenta Miasta Torunia wniosku Spółki o wywłaszczenie za zasadny, samo uzależnienie przez uczestnika wyrażenia zgody na wejście przez wnioskodawcę do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni od wyczerpania długotrwałej procedury wywłaszczeniowej, stanowi istotną uciążliwość rozumianą jako bariera dostępu do tego rynku, i nie może zmienić faktu, że Spółdzielnia odmówiła zgody, a do udostępnienia swoich zasobów zostałyby dopiero zmuszona decyzją organu administracji publicznej. Co więcej, obowiązek ten został nałożony na wnioskodawcę bez bliższego uzasadnienia, które opierało się wyłącznie na podkreśleniu uprawnień właścicielskich Spółdzielni, która może w sposób dowolny decydować o udostępnieniu swoich nieruchomości. W tym zakresie, Prezes Urzędu ustalił w sposób nie budzący wątpliwości, że po stronie uczestnika nie istniały jakiegokolwiek przeszkody natury formalnej, bądź technicznej, które choćby utrudniałyby uczestnikowi racjonalne korzystanie z nieruchomości po zainstalowaniu urządzeń przez wnioskodawcę (art.

140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego), i uniemożliwiałyby tym samym ich udostępnienie, a nawet gdyby takie istniały, to nie mogłyby dotyczyć zasobów Spółdzielni jako całości, a jedynie konkretnych lokalizacji, co do których możliwym byłoby zastosowanie art. 124 ustawy o gospodarce. Tym samym, zachowanie Spółdzielni należało ocenić co najmniej jako próbę odroczenia w czasie wejścia wnioskodawcy do jej zasobów, i podjęcia konkurencyjnej walki o konsumentów usług telewizji kablowej.

Należy dodać, że analizując w nin. sprawie treść art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, Prezes Urzędu uznał za ustalony fakt, iż pisma wnioskodawcy z dnia 15.02 i 20.04.2005 r. stanowiły ofertę – w rozumieniu art. 66 Kodeksu cywilnego – zawarcia umowy, o której mowa w tym przepisie, wbrew stanowisku uczestnika, którego zdaniem była to bliżej niesprecyzowana propozycja, której nie poczytał on za ofertę. Natomiast pismo uczestnika z dnia 9.05.2005 r. było bez wątpienia jej odrzuceniem, o czym świadczy choćby fragment, cyt. „*uprzejmie informujemy, że brak zainteresowania skierowaną do nas ofertą...*”.

Wydając nin. decyzję, Prezes Urzędu uwzględnił także, iż w toku postępowania, Spółdzielnia faktycznie przyznała się do zarzucanej jej praktyki w części dotyczącej odmowy udostępnienia wnioskodawcy posiadanych zasobów mieszkaniowych. Nie sposób inaczej zinterpretować oświadczenia uczestnika, że będąc osobą prawną, właścicielem i zarządcą nieruchomości, a jednocześnie operatorem działającym na geograficznie wyodrębnionym rynku usług telewizji kablowej, był on uprawniony do takiej odmowy. Stanowisko uczestnika świadczy, iż odwołał się on do swoich uprawnień właścicielskich, które w jego ocenie nie mogą doznawać uszczerbku na rzecz innych przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 140 Kodeksu cywilnego (ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zmianami), cyt. „*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.*”. Powyższe oznacza, że uprawnienia właścicielskie nie są absolutne, i mogą doznawać ograniczeń m.in. w przypadkach określonych w ustawach (tak również art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym, „*Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.*”).

Do ustaw, które ograniczają sposób wykonywania prawa własności należy m.in. ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, która w art. 8 ust. 1 i ust. 2 zakazuje wykorzystywania posiadanej własności w sposób, który prowadzi do nadużycia przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, i w tym zakresie upoważnia i zobowiązuje Prezesa Urzędu do ochrony konkurencji będącej dobrem publicznym (art. 1 ustawy), któremu ustawodawca przyznał na zasadzie wyjątku prymat przed uprawnieniami właścicielskimi.

Także twierdzenie uczestnika, że odmówił on jako właściciel, a nie jako dominant (monopolista) na rynku usług telewizji kablowej, nie ma żadnych podstaw. W zakresie obu tych funkcji działa on jako jeden podmiot. Telewizja Kablowa MSM działa w strukturach Spółdzielni, i z wykorzystaniem jej majątku (własności), nie posiadając nawet pozornej samodzielności decyzyjnej w zakresie prowadzonej działalności. Funkcjonując na kilku powiązanych ze sobą rynkach właściwych i będąc tam dominantem, uczestnik jest w stanie za pomocą decyzji podejmowanych na jednym rynku, wpływać na warunki konkurencji na innych rynkach, co jest istotą postawionego mu zarzutu. Wobec powyższego, organ antymonopolowy nie mógł uznać argumentu uczestnika, o którym mowa, jako wystarczającego dla uwolnienia się od odpowiedzialności za naruszenie przepisu art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy.

Co więcej, uznając za przyznany fakt wyrażenia przez Spółdzielnię zgody na świadczenie w jej zasobach przez innych operatorów (TP S.A. i Netia S.A.) usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, oraz telefonii VoIP, należałoby uznać za spełnioną przesłankę uprawdopodobnienia naruszenia przez uczestnika przepisu art. 8 ustawy,

polegającego na dyskryminacji wnioskodawcy względem innych, zasiedziały operatorów telekomunikacyjnych (zarzut ten nie był zgłoszony wprost we wniosku o wszczęcie postępowania, lecz może zostać rozpatrzony w razie konieczności uchylecia nin. decyzji na podstawie art. 11a ust. 5 pkt 2 ustawy).

Uprawdopodobnieniu naruszenia przez uczestnika art. 8 ustawy nie przeszkodził również podnoszony przez niego argument oparty na art. 3 pkt 3 w związku z art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 1 pkt 27 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zmianami) zawierających definicję budowli (do których zalicza się m.in. sieci techniczne i sieci uzbrojenia terenu), i wskazujących, że nie wymaga pozwolenia na budowę jedynie budowa cyt. „*instalacji telekomunikacyjnych w obrębie budynków będących w użytkowaniu.*”. Kompetencje Prezesa Urzędu nie obejmują rozstrzygnięcia o obowiązku wnioskodawcy uzyskania pozwolenia na budowę sieci telekomunikacyjnej. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 32 ust. 4 Prawa budowlanego, pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto cyt. „*złożył oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.*”. Oznacza to, że zgoda uczestnika na wejście przez wnioskodawcę do jego zasobów mieszkaniowych (warunkująca prawo wnioskodawcy do dysponowania nieruchomościami uczestnika), musiała poprzedzić ewentualne starania Spółki o wydanie jej pozwolenia na budowę. Tymczasem, Spółdzielnia bezpodstawnie sugerowała, iż koniecznym jest sytuacja odwrotna, tj. najpierw uzyskanie pozwolenia budowlanego przez wnioskodawcę, i dopiero na jego podstawie wystąpienie do uczestnika z ofertą zawarcia umowy, o której mowa w art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Ponadto, nie istniały w nin. sprawie jakiegokolwiek przeszkody dla wydania przez uczestnika zgody warunkowej, z zastrzeżeniem, że skuteczność zawartej w tym celu umowy zależy od uzyskania przez wnioskodawcę pozwolenia na budowę.

Wydając nin. decyzję, Prezes Urzędu nie rozstrzygnął pozostałych zarzutów zgłoszonych przez wnioskodawcę (vide: pkt 2 i pkt 3 postanowienia o wszczęciu nin. postępowania), gdyż nie wiążą się one w sposób bezpośredni z nałożonym na uczestnika zobowiązaniem udostępnienia zasobów mieszkaniowych wnioskodawcy. Zarzuty te zostaną poddane analizie i rozstrzygnięte odrębną decyzją administracyjną.

Ad. 2 Przepis art. 11a ust. 1 ustawy wymaga ponadto, aby przedsiębiorca dobrowolnie zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia dalszym naruszeniom konkurencji.

W tym celu, Prezes Urzędu pismem z dnia 28.07.2006 r. wystąpił do uczestnika z zapytaniem, czy ten poddaje się rygorowi określonemu w art. 11a ustawy. W odpowiedzi, w piśmie z dnia 29.08.2006 r. uczestnik oświadczył, iż cyt. „*Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa oświadcza swoją gotowość poddania się rygorom... (przepisu art. 11a ustawy) celem zakończenia niniejszego postępowania.*”, a w dalszych wystąpieniach deklarował wolę ugodowego rozwiązania sporu i negocjował z wnioskodawcą treść umowy, o której mowa w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego.

Zaproponowany przez Prezesa Urzędu sposób zakończenia postępowania został również zaakceptowany przez wnioskodawcę, co ma istotne znaczenie uwzględniając, że postępowanie było prowadzone na jego wniosek, a wykonanie przez uczestnika obowiązków nałożonych przedmiotową decyzją jest uzależnione od postawy wnioskodawcy jako drugiej strony umowy.

Tym samym, spełniona została druga, konieczna przesłanka nałożenia na Spółdzielnię obowiązków jak w pkt I, pkt II i pkt III przedmiotowej decyzji.

Formułując obowiązek uczestnika, o którym mowa w pkt I decyzji, Prezes Urzędu zmuszony był uwzględnić wyniki prowadzonych przez strony w toku postępowania

antymonopolowego negocjacji, w czasie których, doszły one do porozumienia tak co do samej zasady udostępnienia zasobów Spółdzielni na rzecz wnioskodawcy, jak i – ostatecznie – wszystkich warunków tego udostępnienia.

Prezes Urzędu podkreśla, że jego zadaniem w nin. postępowaniu nie było rozstrzygnięcie, czy zasadnym jest podpisanie przez strony umowy na okres lat 5, 10, bądź więcej, albo na czas nieokreślony, stosownie do propozycji składanych przez obie strony, które licytowały się w tym zakresie aż do dnia wydania nin. decyzji. Mimo posiadania przez Prezesa Urzędu kompetencji określonych w art. 11a ustawy, nie jest on organem regulacyjnym, którego zadaniem byłoby ustalanie konkretnych warunków współpracy partnerów rynkowych. Jeśli zarówno zawarcie umowy na czas nieokreślony, jak i na czas określony (umowa długoterminowa), skutecznie służy zapobieżeniu naruszeniom konkurencji, to zadaniem Prezesa było jedynie nałożenie na uczestnika ogólnie sformułowanego obowiązku udostępnienia zasobów wnioskodawcy, z pozostawieniem stronom możliwości wyboru jednej z tych opcji według ich uznania.

Instrumentem, który zapobiega nadużywaniu przez uczestnika pozostawionego mu marginesu swobody w zakresie ostatecznego określenia terminu (uzgodnienia terminu z wnioskodawcą), na jaki zawarta ma być umowa, jest możliwość uznania przez organ antymonopolowy, na podstawie udzielanych przez strony informacji (w tym na podstawie pkt III decyzji), iż uczestnik nie wykonał nałożonych na niego obowiązków, co będzie skutkowało uchynieniem nin. decyzji na podstawie art. 11a ust. 5 pkt 2 ustawy, i rozstrzygnięciem co do istoty sprawy (art. 11a ust. 7 ustawy), grożące ewentualnym wydaniem decyzji na podstawie art. 9 ustawy (uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania jej stosowania, zagrożone karą pieniężną na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy).

Jedynie na marginesie, Prezes Urzędu wskazuje, że w jego ocenie, osiągnięty przez strony w tym zakresie kompromis, tj. zawarcie umowy na 7,5 roku z możliwością jej przedłużenia na dalsze okresy należy realizować cel nin. postępowania, i będzie świadczyło o wykonaniu przez uczestnika obowiązku nałożonego w pkt I decyzji.

Nakładając na uczestnika obowiązek jak w pkt I nin. decyzji, Prezes Urzędu nie odnosi się do kwestii technicznych, organizacyjnych, bądź proceduralnych wiążących się z zawarciem przedmiotowej umowy. Ewentualne problemy w tym zakresie winny być rozwiązane przez strony z poszanowaniem obowiązku zawarcia umowy, która w razie istotnych trudności, może być zawarta pod warunkiem ich późniejszego rozwiązania, albo doprecyzowania kwestii szczegółowych w późniejszym terminie.

W tym stanie rzeczy, wobec spełnienia przesłanek koniecznych dla wydania decyzji w trybie art. 11a ustawy, Prezes UOKiK orzekł jak w pkt I sentencji nin. decyzji.

Art. 11a ust. 2 ustawy stanowi, iż w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić termin wykonania obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę.

W ocenie Prezesa Urzędu, wobec ustalenia przez strony niniejszego postępowania, w toku żmudnych i długotrwałych negocjacji, wszystkich warunków przyszłej umowy, wystarczającym dla wykonania przez uczestnika nałożonego na niego w pkt I obowiązku jest termin 30 dni liczony od daty doręczenia mu niniejszej decyzji.

Co więcej, jest to termin, o którym mowa w art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym, umowa powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie.

W tym stanie rzeczy, orzeczono jak w pkt II nin. decyzji.

Zgodnie z art. 11a ust. 3 ustawy, w decyzji wydanej na podstawie art. 11a ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązania.

W niniejszej sprawie należało uznać, że złożenie przez uczestnika informacji w terminie 35 dni od daty doręczenia decyzji, tj. w terminie 5 dni po upływie wyznaczonego w

pkt II terminu na wykonanie obowiązku, o którym mowa w pkt I, jest całkowicie wystarczające dla powiadomienia organu antymonopolowego o stopniu realizacji nałożonego na uczestnika zobowiązania, oraz umożliwi ewentualne, niezwłoczne uchylenie decyzji w trybie art. 11a ust. 5 pkt 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt III nin. decyzji.

Pouczenie:

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od decyzji niniejszej przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołanie należy przesłać na adres Delegatury UOKiK w Bydgoszczy.

Otrzymują:

1. Petrus Sp. z o.o. w Chojnicach
reprezentowana przez:
Radcę Prawnego Roberta Gago
Lovells H. Seisler Sp.k.
ul. Nowogrodzka 50
00-695 Warszawa
2. Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa
w Toruniu
reprezentowana przez:
Radcę prawnego Danutę Banaszczuk
ul. Tuwima 9
87-100 Toruń
3. a/a