



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 17 września 2009r.

RPZ- 411/3/09/JM

DECYZJA nr RPZ 14/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007r. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007r. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 107, poz. 887),

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Śremie praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 powołanej wyżej ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni na terenie miasta Kórnik w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez odmowę wyrażenia zgody TESAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzanie linii kablowych na nieruchomości, na której zlokalizowane są te zasoby, a w konsekwencji- odmowę zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych,

po przyjęciu zobowiązania Spółdzielni Mieszkaniowej w Śremie do udostępnienia TESAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu ww. nieruchomości w celu instalowania sieci telekomunikacyjnych oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **zobowiązuje się Spółdzielnię Mieszkaniową w Śremie** do udostępnienia TESAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni na obszarze miasta Kórnik, celem instalowania sieci telekomunikacyjnych oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych

II. na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową w Śremie** obowiązek przekazania, w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I decyzji oraz przedłożenie uzgodnionych warunków korzystania przez TESAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu z nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni na terenie miasta Kórnik.

Uzasadnienie

W dniu 16 lutego 2009r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło zawiadomienie operatora telekomunikacyjnego TESAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu o podejrzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Śremie (dalej: Spółdzielnia). Zawiadamiający zarzucił, że Spółdzielnia- wbrew art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004r.- Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm.)- odmówiła zawarcia z nim umowy o korzystanie z nieruchomości, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom zamieszkującym w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w Kórniku, wskazując jako przyczynę podpisanie umów z innymi operatorami. Zdaniem zawiadamiającego, działania Spółdzielni uniemożliwiają nie tylko jemu, ale również innym operatorom świadczenie usług telekomunikacyjnych i ograniczają konsumentom możliwość wyboru operatora usług telekomunikacyjnych, co może mieć wpływ na ceny oraz jakość świadczonych na ich rzecz usług.

W celu wstępnego ustalenia, czy opisane wyżej działania uzasadniają wszczęcie wobec Spółdzielni postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające. W toku tego postępowania ustalono, że w skład zasobów mieszkaniowych w Kórniku administrowanych przez Spółdzielnię wchodzi 8 budynków i 357 lokali mieszkalnych. Na nieruchomości, na której znajdują się ww. zasoby funkcjonuje sieć telekomunikacyjna INEA S.A. (do dnia 1 stycznia 2009r. działająca jako: Telewizja Kablowa Poznań S.A. z siedzibą w Poznaniu) oraz sieć Telekomunikacji Polskiej S.A., z którą Spółdzielnia nie zawarła umowy. Ustalono ponadto, że Spółdzielnia odmówiła udostępnienia nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jedynie TESAT Sp. z o.o.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, Spółdzielnia wyjaśniła, że rozpatrując wniosek TESAT Sp. z o.o. uznała, że nie istnieją racjonalne przesłanki budowy kolejnych sieci w jej zasobach w Kórniku albowiem działania takie skutkowałyby zauważalnym zmniejszeniem wartości nieruchomości Spółdzielni, naruszając granice racjonalnego korzystania wyznaczone w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego. Zdaniem Spółdzielni, to TESAT Sp. z o.o. winna wyczerpująco wykazać, że jej żądania są uzasadnione w świetle obowiązujących przepisów prawa, w szczególności, że dyspozycja art. 140 Prawa telekomunikacyjnego ma zastosowanie w analizowanym stanie faktycznym. Spółdzielnia poinformowała, że nie zapoznała się ze szczegółową ofertą techniczną tego operatora bądź planem określającym rodzaj i zakres prac umożliwiających świadczenie usług telekomunikacyjnych, ponieważ TESAT Sp. z o.o. zignorowała jej prośbę i nie przedstawiła takich dokumentów. Podkreśliła również, że informowała TESAT Sp. z o.o. o konieczności wykazania, zgodnie z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, że planowana inwestycja nie uniemożliwi racjonalnego korzystania z nieruchomości. W ocenie Spółdzielni, pismo TESAT Sp. z o.o. z dnia 5 stycznia 2009r. nie zawierało żadnej dokumentacji technicznej ani też dokumentów wskazujących, że przyszli użytkownicy lokali usytuowanych na nieruchomości Spółdzielni chcą korzystać z usług tego przedsiębiorcy. Także na prośby i przypomnienia Spółdzielni, TESAT Sp. z o.o. nie przedłożyła takich dokumentów.

Spółdzielnia poinformowała ponadto, że z nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe w Kórniku ma prawo korzystać nieodpłatnie INEA S.A. na podstawie art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego.

W trakcie prowadzonego postępowania Spółdzielnia przedłożyła:

- korespondencję prowadzoną z TESAT Sp. z o.o. w związku ze złożonym wnioskiem o udostępnienie nieruchomości, na której zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni w Kórniku
- umowę z dnia 6 lipca 2000r. z Przedsiębiorstwem Usług Telekomunikacyjnych KOMA Sp. z o.o., na mocy której KOMA zobowiązała się do wybudowania sieci telewizji

kablowej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, wraz z aneksami: nr 1 z dnia 6 lipca 2000r. oraz z dnia 19 listopada 2008r.

- umowę dotyczącą warunków sprzedaży sieci telekomunikacyjnej z dnia 19 listopada 2008r. zawartą z Telewizją Kablową Poznań S.A. z siedzibą w Poznaniu
- pismo z dnia 2 stycznia 2009r. informujące o połączeniu Telewizji Kablowej Poznań S.A. i Ratajskiej Telewizji Kablowej ELSAT Sp. z o.o. i zmianie firmy na: INEA S.A.

TESAT Sp. z o.o. pismem z dnia 25 marca 2009r. przyznała, że nie przekazała Spółdzielni szczegółowych planów prac umożliwiających świadczenie usług telekomunikacyjnych w jej zasobach mieszkaniowych w Kórniku. Wskazała, że od października 2008r. starała się nakłonić Spółdzielnię do podjęcia negocjacji w celu rozpoczęcia świadczenia usług. Pismem z dnia 4 grudnia 2008r. Zarząd Spółdzielni odmówił podjęcia negocjacji ze względu na brak racjonalnych przesłanek budowy kolejnych sieci. TESAT Sp. z o.o. podkreśliła, że nie miała możliwości przedstawienia swojego stanowiska i sposobu prowadzenia prac, ponieważ Spółdzielnia nie chciała dopuścić jej do świadczenia usług uznając, że umowy podpisane z innymi operatorami zaspokajają potrzeby mieszkańców nieruchomości. Bez współpracy ze Spółdzielnią nie było możliwe, jak zaznaczyła, ustalenie sposobu przeprowadzenia inwestycji. Z oferty TESAT Sp. z o.o. wynikało jednak, że była gotowa pokryć wszelkie koszty inwestycji, a co za tym idzie również prace remontowe.

TESAT Sp. z o.o. poinformowała ponadto, że nie wystąpiła o dostęp do sieci telekomunikacyjnej w trybie art. 139 Prawa telekomunikacyjnego do INEA S.A., ponieważ firma ta jest jej konkurentem na lokalnych rynkach usług telekomunikacyjnych. Na rynkach na terenie Poznania i okolic obie spółki nie współpracują ze sobą, ale rywalizują o klienta. Wyjaśniła, że skorzystanie z dostępu do sieci INEA S.A. spowodowałoby konieczność ponoszenia opłat na rzecz tego operatora, co nie pozwoliłoby na realną konkurencję i swobodne ustalanie cen. W cenie usługi dla abonenta konieczne byłoby bowiem ujęcie ceny za korzystanie z sieci należącej do spółki konkurencyjnej. Takie postępowanie, jak podkreśliła TESAT Sp. z o.o., nie miałoby wpływu na pozytywne zmiany dla odbiorców finalnych i nie spełniałoby zamierzeń Spółki. TESAT Sp. z o.o. poinformowała również, że nie wystąpiła jeszcze do właściwego starosty z wnioskiem o wydanie decyzji na podstawie art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U z 2004r. nr 261, poz. 2603 ze zm.), w pierwszej kolejności zawiadamiając Prezesa Urzędu o podejrzeniu stosowania przez Spółdzielnię praktyki ograniczającej konkurencję.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do uznania, że Spółdzielnia mogła dopuścić się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2009r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, zarzucając Spółdzielni nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych na terenie miasta Kórnik do instalowania sieci telekomunikacyjnej, poprzez odmowę wyrażenia zgody przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu TESAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzanie linii kablowych na nieruchomości, na której zlokalizowane są te zasoby, a w konsekwencji- odmowę zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 30 kwietnia 2009r. Spółdzielnia poinformowała, że zarzucona praktyka *nie miała miejsca, a kierowane wobec niej podejrzenia są mocno krzywdzące*. Wyjaśniła, że sieć telekomunikacyjną wraz ze stacją czołową w zasobach mieszkaniowych w Kórniku wybudowała ze środków własnych. Prowadziła działalność na podstawie zezwolenia Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji z dnia 17 grudnia 2001r. TVK nr 115/201 na eksploatację publicznej sieci kablowej, przeznaczonej

do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych. Jednak wybudowana sieć z upływem czasu i następującym postępem technicznym wymagała niemałych nakładów w celu zwiększenia zakresu oferowanych usług, co spowodowało podjęcie decyzji o sprzedaży sieci innemu operatorowi publicznemu. Spółdzielnia zaznaczyła, że w prowadzonej z pełnomocnikiem TESAT Sp. z o.o. korespondencji sygnalizowała możliwość modyfikacji swojego stanowiska z chwilą wykazania zasadności wniosku tj. wskazania użytkowników lokali usytuowanych na nieruchomości Spółdzielni, którzy chcą korzystać z usług tej Spółki. Otrzymała jednak mało wnoszącą odpowiedź z dnia 5 stycznia 2009r. Dlatego też pismem z dnia 26 stycznia 2009r. ponownie zwróciła TESAT Sp. z o.o. uwagę na brak dokumentacji technicznej i dokumentów wskazujących użytkowników, chcących korzystać z usług TESAT Sp. z o.o. Na pismo to nie otrzymała jednakże odpowiedzi. Otrzymała jedynie pismo przedsiębiorcy z dnia 6 lutego 2009r. informujące o skierowaniu skargi do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Spółdzielnia zaznaczyła, że w piśmie z dnia 28 października 2008r. TESAT Sp. z o.o. deklarowała wybudowanie alternatywnej sieci w budynkach Spółdzielni i świadczenia usług pod własną marką tym klientom, którzy wyrażą taką wolę, ale faktu tego nie wykazała.

W ww. piśmie Spółdzielnia zadeklarowała ponadto, że udostępni swoje nieruchomości TESAT Sp. z o.o. w celu świadczenia usług zainteresowanym użytkownikom lokali i przystąpi do negocjacji celem ustalenia warunków korzystania z nieruchomości.

Pismem z dnia 29 maja 2009r. Spółdzielnia poinformowała, że podjęła TESAT Sp. z o.o. negocjacje w sprawie ustalenia warunków korzystania z nieruchomości, na której zlokalizowane są jej zasoby mieszkaniowe w Kórniku, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych przez tego operatora. Do pisma załączono zaproszenie skierowane do TESAT Sp. z o.o. na spotkanie, wyznaczone dla omówienia warunków korzystania z ww. nieruchomości. Jednocześnie Spółdzielnia oświadczyła, że *negocjacje te należy traktować jako wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.*

Kolejnym pismem z dnia 18 czerwca 2009r. Spółdzielnia ponownie poinformowała, że podjęła negocjacje, mające na celu ustalenie warunków korzystania z ww. nieruchomości przez TESAT Sp. z o.o., celem świadczenia usług telekomunikacyjnych wskazując przy tym, że *informację tę należy traktować jako zobowiązanie się do udostępnienia terenu temu przedsiębiorcy celem instalowania sieci telekomunikacyjnych na zasobach Spółdzielni w Kórniku.*

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółdzielnia Mieszkaniowa w Śremie jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000107552 (*odpis z KRS- k. 74-77 akt*). Administruje zasobami mieszkaniowymi położonymi m.in. w Kórniku przy ul. Staszica. W skład tych zasobów wchodzi 8 budynków, w których znajduje się 357 mieszkań (*k. 15 akt*).

Na podstawie umowy z dnia 19 listopada 2008r. Spółdzielnia zbyła wybudowaną z własnych środków sieć telekomunikacyjną funkcjonującą w ww. zasobach mieszkaniowych na rzecz Telewizji Kablowej Poznań S.A. z siedzibą w Poznaniu. Od dnia 2 stycznia 2009r. Telewizja Kablowa Poznań S.A., po przejęciu Ratajskiej Telewizji Kablowej ELSAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, działa pod firmą: INEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (*k. 40-42 akt*). INEA S.A. ma prawo korzystać z nieruchomości, na której zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni w Kórniku nieodpłatnie, na podstawie art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego (*k... akt*).

Oprócz sieci telekomunikacyjnej INEA S.A. w zasobach Spółdzielni na terenie miasta Kórnik funkcjonuje sieć telekomunikacyjna Telekomunikacji Polskiej S.A. Spółdzielnia nie dysponuje umową dotyczącą tej sieci (*pismo Spółdzielni z dnia 2 marca 2009r.- k. 15 akt*).

TESAT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne, wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000033758 oraz

rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 2314 (*odpis z KRS- k. 66-68 akt, zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych- k. 69-70 akt*).

Pismem z dnia 24 września 2008r. TESAT Sp. z o.o. wystąpiła do Spółdzielni z wnioskiem o umożliwienie świadczenia usług telewizji analogowej i cyfrowej, internetu i telefonu w zasobach lokalowych Spółdzielni położonych w Kórniku przy ul. Staszica, prosząc o wyznaczenie terminu spotkania w celu omówienia szczegółów współpracy, zgodnie z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego (*k. 16 akt*). Spotkanie wyznaczono w siedzibie Spółdzielni w dniu 2 października 2008r. Po spotkaniu, pismem z dnia 6 października 2008r. TESAT Sp. z o.o. przedstawiła Spółdzielni różne warianty współpracy, proponując:

1. odkupienie lub wydzierżawienie od Spółdzielni istniejącej sieci TVK i świadczenie usług pod własną marką
2. doprowadzenie do stacji czołowej należącej do Spółdzielni sygnału telewizji cyfrowej i internetu i rozprowadzanie go przez Spółdzielnię we własnym zakresie i na własny rachunek do swoich klientów
3. wybudowanie w budynkach Spółdzielni alternatywnej sieci i świadczenie usług tym klientom, którzy wyrażą taką wolę.

W piśmie tym TESAT Sp. z o.o. zapewniła, że posiada ofertę najwyższej jakości telewizji analogowej i cyfrowej, łącznie z telewizją wysokiej rozdzielczości HD jako jedyna w Poznaniu oraz niezawodny dostęp do sieci internetowej. TESAT Sp. z o.o. wyraziła także gotowość świadczenia usług telefonii stacjonarnej, proponując spotkanie robocze w celu wyjaśnienia problemów techniczno- prawnych (*k. 17 akt*).

Kolejnym pismem z dnia 28 października 2008r., powołując się na przeprowadzone rozmowy, TESAT Sp. z o.o. doprecyzowała ww. warianty współpracy. I tak, za odkupienie istniejącej sieci TVK i oferowanie usług pod własną marką, TESAT Sp. z o.o. zaproponowała jednorazową opłatę w wysokości 1.000 zł za każdego odbiorcę, opłatę dzierżawną w wysokości 0,50 zł za każdego odbiorcę miesięcznie oraz ponoszenie wszystkich kosztów związanych z funkcjonowaniem sieci TVK. W przypadku zgody na wydzierżawienie istniejącej sieci TVK od Spółdzielni i oferowania usług pod własną marką, TESAT Sp. z o.o. zaproponowała jako punkt wyjścia przychód od abonenta pomniejszony o koszty, których Spółdzielnia nie będzie już ponosić (energia, obsługa, naprawy, konserwacja, opłaty dla nadawców itp.) i opłatę dzierżawną w wysokości 3 zł za każdego odbiorcę miesięcznie. W kolejnym wariantcie współpracy, polegającym na nieodpłatnym doprowadzeniu sygnału telewizji cyfrowej i internetu do stacji czołowej należącej do Spółdzielni i dalszym jego rozprowadzaniu do klientów przez Spółdzielnię, TESAT Sp. z o.o. zaproponowała uiszczanie przez Spółdzielnię opłaty prowizyjnej w wysokości np. 20% kwoty otrzymywanej od klientów. Z kolei, w przypadku budowy przez TESAT Sp. z o.o. sieci alternatywnej i świadczenia usług pod własną marką, propozycja TESAT Sp. z o.o. obejmowała opłatę dzierżawną w wysokości 0,50 zł za każdego odbiorcę miesięcznie i przyjęcie zasady, że każda ze stron odpowiada za własne urządzenia. W odniesieniu do każdej z ww. propozycji TESAT Sp. z o.o. zobowiązała się do nieodpłatnego udostępnienia Spółdzielni sygnału analogowego z wszystkimi programami rozprowadzanymi w tej technologii. TESAT Sp. z o.o. ponownie wyraziła też gotowość dostarczania usług telefonii stacjonarnej, proponując spotkanie w celu omówienia sposobów przezwyciężenia problemów techniczno- prawnych. Zadeklarowała również, że przedstawione propozycje nie stanowią oferty ostatecznej i mogą być rozszerzane lub negocjowane. Zastrzegła jednocześnie, że dopuszcza także inne, niż proponowane, formy współpracy. TESAT Sp. z o.o. wskazała ponadto, że propozycja współpracy ma związek z budową sieci multimedialnej w Kórniku i zakończoną budową sieci światłowodowej pomiędzy Poznaniem a Kórnikiem, która pozwala na dotarcie do lokatorów zasobów mieszkaniowych Spółdzielni z najbardziej zaawansowaną technologią cyfrowej telewizji wysokiej rozdzielczości HDTV oraz stworzenie bezkonkurencyjnej oferty telekomunikacyjnej zawierającej dostęp do szerokopasmowego internetu (do 6 Mbps do klienta) i telefonii stacjonarnej z najtańszą ofertą taryfową i abonamentową na rynku (*k. 18-19 akt*).

Pismem z dnia 13 listopada 2008r. Spółdzielnia poinformowała TESAT Sp. z o.o., że nie jest zainteresowana współpracą w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych na terenie osiedla w Kórniku (*k. 20 akt*).

Kolejnym pismem z dnia 19 listopada 2008r. TESAT Sp. z o.o., powołując art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, wezwała Spółdzielnię do wyznaczenia spotkania i podjęcia negocjacji w celu ustalenia warunków korzystania z nieruchomości, na której zlokalizowane są zasoby Spółdzielni w Kórniku (*k. 21 akt*).

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Spółdzielnia poinformowała TESAT Sp. z o.o., że zgodnie z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, zainstalowanie przez operatorów telekomunikacyjnych urządzeń lub linii na nieruchomościach nie będących ich własnością jest dopuszczalne tylko i wyłącznie, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Ocena tej racjonalności należy w tym wypadku do niej jako dysponenta nieruchomości. Spółdzielnia podkreśliła, że dążąc do zapewnienia świadczenia usług telekomunikacyjnych w swoich budynkach w Kórniku podpisała umowy z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, którzy usługi te świadczyć będą przy wykorzystaniu sieci istniejących na tych nieruchomościach. Spółdzielnia poinformowała ponadto TESAT Sp. z o.o., że nie istnieją racjonalne przesłanki budowy kolejnych sieci, bowiem działania takie skutkowałyby zauważalnym zmniejszeniem wartości nieruchomości, w szczególności obniżeniem ich wartości estetycznej oraz funkcjonalności, naruszając tym samym granice racjonalnego korzystania wyznaczone w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego. Zauważyła jednocześnie, że dla zmiany prezentowanego stanowiska niezbędne jest wykazanie przez TESAT Sp. z o.o. zasadności jej żądań, w szczególności tego, że dyspozycja art. 140 ww. ustawy ma zastosowanie w analizowanym stanie faktycznym (*pismo z dnia 4 grudnia 2008r.- k. 22 akt*).

Odpowiadając na ww. pismo, TESAT Sp. z o.o. zarzuciła Spółdzielni, że nie określiła, na czym polegałoby zauważalne zmniejszenie wartości nieruchomości. TESAT Sp. z o.o. wskazała, w jaki sposób przebiegałyby wykonywane przez nią prace (monterzy mający doświadczenie w pracach w budynkach wielolokalowych, kable prowadzone w estetycznych korytkach lub rurkach PCV, przejścia między piętrami wykonane specjalistyczną wiertnicą, nie powodującą wstrząsów i zniszczeń tynku, puszki rozdzielcze umieszczone w pobliżu istniejących takiego samego lub zbliżonego typu, pył niezwłocznie usuwany za pomocą odkurzaczy). Podkreśliła, że ułożenie i przyklejenie dodatkowych elementów do istniejącej instalacji natynkowej nie spowoduje poważniejszej zmiany w wyglądzie estetycznym klatek schodowych. TESAT Sp. z o.o. zarzuciła ponadto, że powoływanie się na ograniczenie wynikające z racjonalnego korzystania z nieruchomości jest pozbawione podstaw i nieudokumentowane i ma na celu ograniczenie skorzystania przez mieszkańców Osiedla w Kórniku z konkurencyjnej oferty TESAT Sp. z o.o. Wskazała, że z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego wynika obowiązek Spółdzielni udostępnienia operatorowi telekomunikacyjnemu nieruchomości do instalacji urządzeń telekomunikacyjnych. Przedstawiając swoje stanowisko TESAT Sp. z o.o. ponownie wezwała Spółdzielnię do podjęcia negocjacji w celu ustalenia warunków korzystania z nieruchomości, na której zlokalizowane są zasoby Spółdzielni w Kórniku (*pismo z dnia 5 stycznia 2009r.- k. 23-24 akt*).

Pismem z dnia 26 stycznia 2009r. Spółdzielnia podtrzymała swoje wcześniejsze stanowisko ponownie wyjaśniając, że konstrukcja art. 140 Prawa telekomunikacyjnego wymaga, aby to właśnie TESAT Sp. z o.o. wykazała, że zamierzone przez nią inwestycje nie uniemożliwiają racjonalnego korzystania z nieruchomości. Podniosła, że pomimo jej prośby, TESAT Sp. z o.o. nie przedstawiła dokumentacji technicznej ani dokumentów wskazujących, że użytkownicy lokali usytuowanych na nieruchomości Spółdzielni chcą korzystać z jej usług (*k. 25 akt*).

Ustalono ponadto, że TESAT Sp. z o.o. była jedynym operatorem, któremu Spółdzielnia odmówiła udostępnienia nieruchomości w trybie art. 140 Prawa telekomunikacyjnego.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione- na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu- że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, 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 do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

Z uwagi na złożenie przez Spółdzielnię wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy, niezbędne jest rozważenie, czy wskazane w tym przepisie warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Spółdzielni.

Należy wskazać, że podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują zatem zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001r. sygn. akt I CKN 1217/98, stwierdził, że *w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno-prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.*

Podobne stanowisko zajął wcześniej Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 24 stycznia 1991r. sygn. akt Amr 8/90, podkreślając, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest *szerszy krąg uczestników rynku.*

O tym, czy dane zachowanie rynkowe przedsiębiorcy narusza interes publicznoprawny decyduje jednak nie liczba faktycznie zagrożonych konsumentów lub przedsiębiorców, ale charakter takiej praktyki i jej ewentualne potencjalne skutki wobec innych podmiotów. Przy ocenie praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę nie można interesu publicznego traktować wyłącznie w kategoriach ilościowych, ale trzeba także zważyć na skutki, jakie ta praktyka wywołuje lub może wywoływać na rynku (por. K. Kohutek, Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. LEX/el. 2005; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003r., sygn. akt I CKN 504/01).

Naruszenie interesu indywidualnego przedsiębiorcy nie wyklucza równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu publicznoprawnego, *jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* (tak np. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004r. sygn. akt III SK 2/04, por. także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 stycznia 2007r., sygn. akt XVII AmA 29/06).

Przedstawione orzecznictwo jest w pełni adekwatne do okoliczności rozpatrywanej sprawy, w której Spółdzielnia odmówiła TESAT Sp. z o.o. podjęcia negocjacji i udostępnienia nieruchomości, na których zlokalizowane są jej zasoby mieszkaniowe w Kórniku, do instalowania sieci telekomunikacyjnej, celem świadczenia przez tego operatora usług telekomunikacyjnych. Pomimo wystąpienia indywidualnego skutku działań Spółdzielni, w niniejszej sprawie naruszony został interes publiczny. Każdy bowiem przedsiębiorca, nie tylko TESAT Sp. z o.o., który chciałby świadczyć usługi telekomunikacyjne w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w oparciu o własne sieci, musi uzyskać zgodę Spółdzielni. Nieuzasadniona odmowa wyrażenia zgody na instalowanie sieci prowadzi do zamknięcia rynku usług telekomunikacyjnych dla innych przedsiębiorców, niż INEA S.A. i Telekomunikacja Polska S.A., którzy chcieliby świadczyć na tym rynku usługi. Ogranicza tym samym warunki powstania i rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Praktyka Spółdzielni zatem charakter antykonkurencyjny. Zakwestionowana praktyka może dotknąć również mieszkańców administrowanych przez Spółdzielnię zasobów- odbiorców usług, którzy poprzez tego rodzaju działania mogą zostać pozbawieni wyboru optymalnej dla siebie, pod względem ceny i jakości, oferty. Bez wątpienia mniejsza liczba przedsiębiorców, którzy świadczą usługi telekomunikacyjne powoduje, że przedsiębiorcy ci w znacznym stopniu pozbawieni są nacisków na to, aby oferować niższe ceny lub korzystniejsze warunki świadczonych przez siebie usług.

Negatywne skutki zarzuconej Spółdzielni praktyki godzić mogą więc w bliżej nieokreślony, szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący zarówno przedsiębiorców jak i konsumentów.

Z uwagi na powyższe uznać należy, że działania Prezesa Urzędu w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym mają charakter prewencyjny i podejmowane są w celu ochrony interesu publicznoprawnego.

Mając na względzie złożony przez Spółdzielnię wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy zarzucona Spółdzielni praktyka, określona w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy, została uprawdopodobniona na obecnym etapie postępowania antymonopolowego. Rozważań dotyczących istoty postawionego zarzutu nie sposób jednak czynić w oderwaniu od ustaleń w zakresie rynku właściwego w niniejszej sprawie.

Praktyki ograniczające konkurencję, których istotą jest nadużycie siły rynkowej przez przedsiębiorców ujawniają się na rynku relevantnym, tj. na rynku 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 (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości (por. E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 49).

W wymiarze geograficznym, rynek odnosi się do obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest ocena dopuszczalności odmowy przez Spółdzielnię udostępniania swoich zasobów mieszkaniowych w Kórniku operatorowi telekomunikacyjnemu- TESAT Sp. z o.o. do zainstalowania sieci telekomunikacyjnej. Dostęp do zasobów jest niezbędny TESAT Sp. z o.o. do świadczenia usług telekomunikacyjnych, z zachowaniem konkurencyjności w stosunku do usług świadczonych przez operatorów publicznych (INEA S.A., TP S.A.). Z punktu widzenia TESAT Sp. z o.o. substytutu dla świadczenia usług w oparciu o własne sieci nie stanowi wykorzystanie sieci innego operatora, w tym wypadku sieci należącej do INEA S.A., w ramach tzw. dostępu telekomunikacyjnego, o którym mowa w art. 139 Prawa telekomunikacyjnego. Dostęp telekomunikacyjny związany byłby bowiem z koniecznością ponoszenia przez TESAT Sp. z o.o. na rzecz INEA S.A. opłat za korzystanie z sieci. Powoduje to, że w swojej ofercie cenowej skierowanej do odbiorców finalnych TESAT Sp. z o.o. musiałaby uwzględniać również opłaty za korzystanie z sieci należącej do spółki konkurencyjnej. Jak wskazała TESAT Sp. z o.o., INEA S.A. jest jej konkurentem na lokalnych rynkach usług telekomunikacyjnych i obie spółki rywalizują ze sobą o klientów. Skorzystanie z dostępu do sieci INEA S.A. nie pozwoliłoby TESAT Sp. z o.o. na realne konkurowanie o klientów i nie może stanowić alternatywy zarówno dla TESAT Sp. z o.o. jak i potencjalnych jej klientów. W konsekwencji, TESAT Sp. z o.o. może świadczyć usługi w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w Kórniku tylko poprzez wykorzystanie własnej sieci telekomunikacyjnej, odrębnej od sieci operatorów publicznych. Możliwość budowy (instalowania) takiej sieci uzależniona jest od uzyskania zgody Spółdzielni- właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, na których te zasoby się znajdują.

Z uwagi na powyższe, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni do świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Warto przy tym zauważyć, że określenie rynku w wymiarze produktowym jako „rynku udostępniania nieruchomości/zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych” jest aprobowane zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu, jak i orzecznictwie sądowym (tak np. decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU 19/2005 z dnia 20 maja 2005r. i RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007r. sygn. akt VI ACa 1359/06, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2007r. sygn. akt XVII AmA 130/07).

W ujęciu geograficznym rynek właściwy wyznaczony jest przez obszar nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni na terenie miasta Kórnik. Należy bowiem uwzględnić, że na tym obszarze możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej uzależniona jest od zgody Spółdzielni- właściciela nieruchomości i budynków. Każdy przedsiębiorca, który chciałby świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, musi wcześniej uzyskać zgodę Spółdzielni na instalowanie (budowę) sieci telekomunikacyjnej, zawierając umowę określającą, zgodnie z art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, warunki korzystania z nieruchomości. W istocie więc, z tytułu przysługujących jej praw do nieruchomości (prawo własności, prawo użytkowania wieczystego), Spółdzielnia może ustalać na obszarze swoich zasobów mieszkaniowych w Kórniku reguły prowadzenia działalności przez operatorów telekomunikacyjnych.

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym ma zatem wymiar lokalny i ograniczony jest do obszaru nieruchomości, na którym zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni w Kórniku. Należy zauważyć, że takie wyznaczenie rynku w wymiarze terytorialnym jest również zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego (np. wyrok Sądu Antymonopolowego w Warszawie z dnia 25 października 2000r. sygn. akt XVII AmA 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003r. sygn. akt I CKN 408/01).

W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest więc lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w Kórniku w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Na tak określonym rynku właściwym Spółdzielnia działa w warunkach monopolu, posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z ww. przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przepis wprowadza jednocześnie domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Z racji przysługujących praw do nieruchomości, na których zlokalizowane są jej zasoby mieszkaniowe w Kórniku, Spółdzielnia jest jedynym podmiotem mogącym udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnej w tych zasobach. Spółdzielnia posiada tym samym 100% udział na opisanym powyżej rynku, nie spotykając się z jakąkolwiek konkurencją.

W ocenie Prezesa Urzędu, naruszenie przez Spółdzielnię art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zostało uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania.

Przepis ten zakazuje nadużywania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku, które polega na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Zakaz wyrażony w ww. przepisie oznacza, że dominant nie może podejmować działań antykonkurencyjnych wobec innych przedsiębiorców.

Za przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji uznaje się takie działania lub zaniechania dominanta, które w negatywny sposób wpływają na strukturę bądź warunki funkcjonowania rynku, co w konsekwencji uniemożliwia wejście na rynek nowych uczestników- konkurentów dominanta bądź zagraża pozycji uczestników już na tym rynku obecnym. Warto podkreślić, że dla stwierdzenia stosowania tej praktyki nie jest konieczne wystąpienie negatywnych jej skutków w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Zakazowi podlega już bowiem sama próba (zamiar) osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku, stanowiącego nadużycie w świetle art. 9 ustawy (por. E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97).

W świetle orzecznictwa, nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku może mieć wpływ na inny, powiązany z nim rynek, niezdominowany przez przedsiębiorcę (tak np. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 2 października 1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, 20 września 1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95 i 17 kwietnia 2002r. sygn. akt XVII Ama 69/01). Zbieżne stanowisko wyrażono w doktrynie, która reprezentuje pogląd, że w sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzi działalność na kilku rynkach, z których nie wszystkie są przez niego zdominowane, może dysponować możliwością wywierania nacisku na uczestników rynków niezdominowanych, jeśli na rynku zdominowanym występują między nim a tymi uczestnikami relacje zależności (E. Modzelewska- Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97).

Zdaniem Prezesa Urzędu, taka sytuacja ma miejsce w rozpatrywanej sprawie. Istota nadużycia pozycji dominującej przez Spółdzielnię sprowadza się do odmowy wyrażenia zgody na instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych przez TESAT Sp. z o.o. w zasobach mieszkaniowych w Kórniku, a w konsekwencji odmowy świadczenia usług telekomunikacyjnych w oparciu o te urządzenia. Posiadając pozycję dominującą na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych w Kórniku, Spółdzielnia ma możliwość jednoczesnego wpływania na stan konkurencji na rynku powiązanim tj. na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w tych zasobach. Chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni w oparciu o własne urządzenia, operator musi uzyskać wcześniej zgodę Spółdzielni na ich instalowanie (budowę). Odmawiając zgody Spółdzielnia pozbawia w konsekwencji możliwości wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (usług TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej) nowych przedsiębiorców, przeciwdziałając tym samym kształtowaniu się warunków

niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku. Właśnie na tym rynku, pozostającym w bezpośrednim związku z rynkiem zdominowanym przez Spółdzielnię, mogą ujawnić się antykonkurencyjne skutki jej praktyki.

Należy pokreślić, że rynek ten winien mieć charakter konkurencyjny, co oznacza, że przedsiębiorcy już na nim działający bądź zamierzający podjąć na nim działalność, powinni działać w warunkach pełnej i nieskrępowanej konkurencji, uwzględniającej m.in. równe zasady dostępu do rynku. W przypadku omawianej praktyki, odmawiając TESAT Sp. z o.o. zgody na zainstalowanie własnej sieci telekomunikacyjnej, Spółdzielnia zasadę tę naruszyła. Wskutek praktyki Spółdzielni doszło do zamknięcia ww. rynku dla kolejnych przedsiębiorców, którzy chcieliby świadczyć usługi na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni i utrzymania ściśle określonego kręgu przedsiębiorców, którzy mogą na tym rynku prowadzić działalność gospodarczą (INEA S.A., TP S.A.).

Nie można także pominąć, że w konsekwencji tej praktyki mieszkańcy zasobów Spółdzielni mogli zostać pozbawieni możliwości wyboru konkurencyjnej, najkorzystniejszej dla siebie oferty szerszego grona przedsiębiorców.

Mając na uwadze powyższe, fakt naruszenia przez Spółdzielnię art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na obecnym etapie postępowania antymonopolowego, uznano za uprawdopodobniony.

W toku postępowania wyjaśniającego, uzasadniając odmowę wyrażenia zgody na budowę przez TESAT Sp. z o.o. własnej sieci telekomunikacyjnej w swoich zasobach mieszkaniowych, Spółdzielnia powoływała się na kryterium racjonalnego korzystania z nieruchomości, wynikające z przepisu art. 140 Prawa telekomunikacyjnego.

Zgodnie z tym przepisem, właściciel lub użytkownik nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości.

Spółdzielnia podnosiła, że nie istnieją racjonalne przesłanki budowy kolejnych sieci w Kórniku, ponieważ działania takie skutkowałyby zauważalnym zmniejszeniem wartości nieruchomości, naruszając tym samym wyznaczone w tym przepisie granice racjonalnego korzystania z nieruchomości (*k. 48-49 akt*). Spółdzielnia nie znalazła przy tym szczegółowej oferty technicznej bądź planu określającego rodzaj i zakres prac, których wykonanie umożliwiłoby TESAT Sp. z o.o. świadczenie usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w Kórniku w oparciu o wybudowane sieci.

W ocenie Prezesa Urzędu, z samego faktu instalowania kolejnej sieci telekomunikacyjnej, nie można w sposób automatyczny wywodzić, że uniemożliwi ono racjonalne korzystanie z nieruchomości. Wprawdzie ww. przepis nie precyzuje sposobu oceny racjonalności korzystania, niemniej jednak przyjmuje się, że ocena ta powinna być możliwie zobiektywizowana i uwzględniać interes właściciela nieruchomości związany z istniejącym sposobem zagospodarowania. Racjonalne korzystanie oznacza taki sposób korzystania, który jest zgodny z przeznaczeniem i charakterem nieruchomości. Ocena racjonalności nie może abstrahować od istniejącego sposobu zagospodarowania, który właściciel (użytkownik wieczysty) uznaje za racjonalny. Z uniemożliwieniem racjonalnego korzystania z nieruchomości mamy do czynienia wówczas, gdyby po zainstalowaniu urządzeń lub linii konieczne byłoby zagospodarowanie nieruchomości w inny sposób (S. Piątek. Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2001r.).

Zainstalowanie przez operatora kolejnej sieci w zasobach Spółdzielni nie miałyby, zdaniem Prezesa Urzędu, wpływu na odmienny niż obecny sposób i zakres zagospodarowania nieruchomości, na której te zasoby się znajdują.

W korespondencji z TESAT Sp. z o.o. Spółdzielnia wskazywała ponadto, że dążąc do zapewnienia świadczenia usług telekomunikacyjnych mieszkańcom lokali usytuowanych w

budynkach Spółdzielni, podpisała umowy z innymi operatorami, którzy będą je świadczyć przy wykorzystaniu sieci istniejących (*k. 22 akt*). Także i ten argument nie może, w ocenie Prezesa Urzędu, przemawiać za uzasadnieniem odmowy udzielonej TESAT Sp. z o.o. Nie jest to bowiem przesłanka wymieniona w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, która pozwalałaby właścicielowi nieruchomości (użytkownikowi wieczystemu) na skuteczne uchylenie się od obowiązku udostępnienia nieruchomości, celem instalacji sieci i urządzeń telekomunikacyjnych.

Bezpośrednio po przedstawieniu zarzutów w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym Spółdzielnia zobowiązała się do udostępnienia swoich nieruchomości w Kórniku TESAT Sp. z o.o., celem świadczenia usług telekomunikacyjnych zainteresowanym użytkownikom lokali. Poinformowała jednocześnie, że przystąpi do negocjacji mających na celu ustalenie warunków korzystania z tych nieruchomości (*k. 71-72 akt*). Zobowiązanie to Spółdzielnia podtrzymała w kolejnych pismach: z dnia 29 maja 2009r. i 18 czerwca 2009r., w których zawiadomiła, że podjęła negocjacje w sprawie ustalenia warunków korzystania z nieruchomości, na których zlokalizowane są jej zasoby mieszkaniowe w Kórniku. Oświadczyła także, że *negocjacje te należy traktować jako wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zobowiązanie się do udostępnienia terenu temu przedsiębiorcy celem instalowania sieci telekomunikacyjnych na zasobach Spółdzielni w Kórniku (k. 82, 85 akt)*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, złożone przez Spółdzielnię zobowiązanie pozwala na wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółdzielnia zobowiązała się bowiem do udostępnienia TESAT Sp. z o.o. nieruchomości, na których zlokalizowane są jej zasoby mieszkaniowe w Kórniku, do instalowania sieci telekomunikacyjnych, co w konsekwencji umożliwia temu operatorowi świadczenie usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. W ocenie Prezesa Urzędu, podjęte przez Spółdzielnię zobowiązanie zmierza bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Eliminuje bowiem barierę wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (usług TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej), jaka powstała dla TESAT Sp. z o.o. w związku z odmową zgody na instalowanie jej własnej sieci telekomunikacyjnej w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w Kórniku. Zobowiązanie to rozwiązuje zarazem spór między przedsiębiorcami, umożliwiając im wynegocjowanie umowy określającej warunki korzystania z nieruchomości, zgodnie z art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Dopuszczenie negocjacji i zawarcie umowy z TESAT Sp. z o.o. pozwoli, w ocenie Prezesa Urzędu, na przywrócenie reguł konkurencji na lokalnym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, obejmującym zasoby mieszkaniowe Spółdzielni w Kórniku. Może stanowić także gwarancję, że zarzucona Spółdzielni praktyka nie będzie stosowana w przyszłości, wobec innych operatorów.

Ww. okoliczności, zdaniem Prezesa Urzędu, uzasadniają przyjęcie zobowiązania Spółdzielni i odstąpienie od dalszego prowadzenia postępowania antymonopolowego.

Należy wskazać, że składając zobowiązanie Spółdzielnia nie określiła terminu jego wykonania. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że Spółdzielnia podjęła już negocjacje z TESAT Sp. z o.o. mające na celu uzgodnienie szczegółowych warunków korzystania z nieruchomości, na których zlokalizowane są jej zasoby mieszkaniowe w Kórniku, Prezes Urzędu uznał, że termin 2 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, jest wystarczający do zamknięcia negocjacji i uzgodnienia warunków korzystania z nieruchomości. Ustalając termin wykonania zobowiązania Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym umowa określająca warunki korzystania z nieruchomości powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie.

Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu zobowiązał Spółdzielnię do przekazania, w terminie 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I decyzji i przedłożenia uzgodnionych w toku

negocjacji warunków korzystania przez TESAT Sp. z o.o. z nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni w Kórniku.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

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

Otrzymuje:

Spółdzielnia Mieszkaniowa w Śremie
ul. Chłapowskiego 5
63-101 Śrem