



**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](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 2 listopada 2010r.

RPZ- 411/1/10/JM

**DECYZJA nr RPZ 27/2010**

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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**I.** na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy, praktykę Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni zlokalizowanych w Poznaniu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez utrudnianie operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są te zasoby celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, przez:

- uznanie, że przedłożenie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez podmioty ubiegające się o udostępnienie nieruchomości nie jest wystarczające do wykazania statusu operatora
- ustalenie kaucji zabezpieczającej obliczonej od każdego lokalu w wysokości 20 zł w budynkach powyżej 5 kondygnacji i 50 zł w budynkach do 5 kondygnacji, niezależnie od tego, czy do lokalu będzie prowadzona sieć telekomunikacyjna, która podlegać będzie zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych tj. po demontażu sieci i przywróceniu budynków i terenu do stanu poprzedniego, przy braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do stanu prac

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

**II.** na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 tej ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji decyzji, **nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową „Osiedle Młodych” w Poznaniu karę pieniężną** w wysokości 162.026 zł (słownie: sto sześćdziesiąt dwa tysiące dwadzieścia sześć zł), płatną do budżetu państwa.

**Uzasadnienie**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy działania Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu (dalej: Spółdzielnia)

związane z udostępnianiem nieruchomości operatorom celem instalowania urządzeń i sieci telekomunikacyjnych w administrowanych zasobach mieszkaniowych, uzasadniają wszczęcie postępowania antymonopolowego. Postępowanie to wszczęte zostało w następstwie otrzymanego pisma Marcina Pietruchy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Maverick w Poznaniu (dalej: Maverick), w którym przedsiębiorca zarzucił, że Spółdzielnia uniemożliwia mu instalowanie sieci komputerowej w swoich zasobach mieszkaniowych na os. Piastowskim i os. Stare Żegrze w Poznaniu. Maverick wniósł o *wystąpienie przez UOKiK z wnioskiem do Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” o zaprzestanie praktyk monopolistycznych, w związku z art. 140 Prawo telekomunikacyjne.*

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni na os. Piastowskim i os. Stare Żegrze w Poznaniu funkcjonują sieci telekomunikacyjne TP S.A. oraz INEA S.A. (wybudowane przez jej poprzednika prawnego- RTK Elsat Sp. z o.o.). W oparciu o ww. sieci przedsiębiorcy ci świadczą usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni. INEA S.A. korzysta przy tym odpłatnie również z kanalizacji teletechnicznej TP S.A. Z kolei Maverick świadczy w wymienionych zasobach usługę dostępu do internetu w oparciu o amatorskie sieci komputerowe ASK PiastLan i Ghost, bez zgody Spółdzielni.

Pismem z dnia 29 października 2009r. Maverick wyjaśnił, że brak umowy telekomunikacyjnej ze Spółdzielnią oraz zasilania 230V uniemożliwił mu wymianę urządzeń, przez co *do dziś działają stare urządzenia (zwykle amatorskie przełączniki niezarządzone)*. Wskazał, że pierwsze pismo z propozycją budowy sieci światłowodowej złożył Spółdzielni wraz z mieszkańcami osiedla. W związku z terminem utraty ważności projektu sieci w sierpniu 2009r., mimo wcześniejszego odwoływania się od ustalonych opłat, wyraził jednak zgodę na wszelkie opłaty, które wyszczególniła Spółdzielnia. Podkreślił, że ma poparcie mieszkańców osiedli, zainteresowanych świadczeniem przez niego usług, którzy złożyli do Spółdzielni prośbę o montaż jego infrastruktury. Maverick wskazał, że w jego ocenie, zainteresowanie osób zamieszkujących w zasobach Spółdzielni należy potraktować, stosownie do art. 140 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800), jako wniosek właściciela nieruchomości (użytkownika wieczystego) o zapewnienie telekomunikacji.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 3 listopada 2009r. Spółdzielnia wskazała, że warunki udostępnienia nieruchomości w celu instalowania przez operatorów sieci i urządzeń telekomunikacyjnych zawarte zostały w zarządzeniu Zarządu Spółdzielni nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu oraz jego załącznikach, które określają sposób wykonania sieci komputerowych i dostępowych do internetu. Spółdzielnia oświadczyła, że wobec wszystkich podmiotów ubiegających się o udostępnienie nieruchomości stosuje te same wymogi, bez względu na rodzaj prowadzonej przez danego przedsiębiorcę działalności. Zaznaczyła, że przedsiębiorcy, którym udzieliła zgody na montaż i eksploatację sieci dopełnili wszystkich niezbędnych formalności koniecznych do rozpoczęcia prac i eksploatacji urządzeń. Spółdzielnia poinformowała, że odmówiła udostępnienia nieruchomości w celu montowania sieci i urządzeń firmie Maverick z uwagi na:

- niespełnienie warunków zawartych w zarządzeniu nr 8/2006 i integralnie z nim związanych warunków realizacji sieci komputerowych i dostępowych do internetu w jej zasobach
- brak aprobaty zaproponowanych warunków finansowych, które są równe dla wszystkich operatorów budujących nowe sieci przesyłowe na nieruchomościach będących jej własnością
- niespełnienie warunku w postaci przywrócenia stanu pierwotnego na nieruchomościach, będących własnością Spółdzielni, polegającego na zdemontowaniu wszystkich urządzeń i przewodów, z których Maverick w sposób bezprawny korzysta i czerpie korzyści finansowe.

Spółdzielnia oceniła, że wniosek o udostępnienie nieruchomości złożony przez Maverick *wydaje się być w zupełności bezzasadny, chyba że jego celem ma być legalizacja samowoli, jakiej dopuściła się firma Maverick montując na nieruchomościach należących do Spółdzielni bez jakiegokolwiek podstawy prawnej urządzenia telekomunikacyjne.* W ocenie Spółdzielni, wszelkie działania Maverick, polegające na montowaniu urządzeń telekomunikacyjnych, a także przeprowadzaniu linii kablowych na, nad a także wewnątrz nieruchomości należy uznać za bezprawne. Jak wskazała, mimo braku jakichkolwiek pozwoleń, Maverick zawarł z mieszkańcami umowy na dostarczanie sygnału internetowego i pobiera z tego tytułu opłaty. W lipcu 2009r. bez pozwoleń rozpoczął także montaż okablowania na kolejnym osiedlu Spółdzielni- os. Armii Krajowej, gdzie po zdecydowanej reakcji Spółdzielni urządzenia usunięto. W związku z powyższym, Spółdzielnia uznała, że nie ma obowiązku zawarcia umowy z Maverick, o którym mowa w art. 140 ust. 2, skoro Maverick w ewidentny sposób narusza jej prawo własności, jest nierzetelny, zamontował i korzysta z sieci, które nie posiadają odpowiedniej dokumentacji, zasila swoje urządzenia kradnąc energię elektryczną z tzw. puszek elektrycznych znajdujących się w piwnicach, powodując tym samym zagrożenie dla zdrowia i życia mieszkańców poszczególnych nieruchomości. Na potwierdzenie braku rzetelności Maverick, Spółdzielnia przedłożyła dokumentację fotograficzną.

Spółdzielnia podniosła także, że Maverick nie dostarczył kompletnego projektu sieci kablowych, pomimo wskazania tego warunku w piśmie z dnia 28 maja 2007r. (os. Piastowskie) i 16 maja 2008r. (os. Stare Żegrze). Przedstawiona przez Maverick dokumentacja jest, w ocenie Spółdzielni, niepełna i nie spełnia warunków, od których uzależniona była zgoda na wydanie pozwolenia na montaż sieci kablowych na nieruchomościach, m.in. brak projektów instalacji budynkowych. Spółdzielnia uznała również, że brak jakichkolwiek podstaw do zwolnienia Maverick z opłat, o których mowa w ar. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Takie zwolnienie nosiłoby bowiem znamiona nieuczciwej konkurencji, ponieważ wszyscy operatorzy, poza TP S.A., ponoszą takie opłaty. Opłaty związane z montażem nowych instalacji na nieruchomościach będących własnością Spółdzielni ponoszą także przedsiębiorcy działający na innych rynkach niż telekomunikacyjny. W opinii Spółdzielni, sytuacja, kiedy linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnieniu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości na ich wniosek, ma miejsce w przypadku sieci TP S.A. Spółdzielnia wskazała też, że nigdy nie występowała do Maverick z wnioskiem o zapewnienie jej telekomunikacji, natomiast mieszkańcy jej zasobów na os. Piastowskim i Stare Żegrze dostęp do telekomunikacji mają zapewniony. Nie są poza tym właścicielami budynków, które stanowią własność Spółdzielni lub współwłasność Spółdzielni oraz mieszkańców, którzy przekształcili przysługujące im prawo spółdzielcze w prawo odrębnej własności. Spółdzielnia wyjaśniła, że pobiera opłaty od wszystkich przedsiębiorców, którzy zamierzają korzystać z nieruchomości gruntowych i budynkowych będących jej własnością, poza TP S.A., niezależnie od rodzaju sieci, jaką dany przedsiębiorca zamierza pobudować (niezależnie od tego, czy ma to być sieć dostarczająca prąd, gaz, wodę bądź sygnał internetowy). Spółdzielnia poinformowała, że od INEA S.A. pobiera opłaty za korzystanie z nieruchomości, w szczególności za pomieszczenia, w których znajdują się urządzenia tej Spółki oraz miesięczne opłaty za korzystanie z nieruchomości pod przeprowadzone sieci. W zakresie, w jakim posiada sieć telewizji kablowej, Spółdzielnia obciąża ponadto INEA S.A. opłatami za dzierżawę tej sieci. Jako dowód Spółdzielnia przedłożyła kopie umów o udostępnienie nieruchomości oraz faktur wystawionych INEA S.A. i innym przedsiębiorcom, dokumentujące fakt pobierania opłat za korzystanie z nieruchomości.

Kolejnym pismem z dnia 25 listopada 2009r. Maverick wniósł *o podjęcie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszelkich działań zmierzających do zaprzestania naruszania przez Spółdzielnię zasad uczciwej konkurencji, w szczególności poprzez wydanie decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania.* Maverick zarzucił, że odmowa Spółdzielni udostępnienia nieruchomości jest całkowicie nieuzasadniona, a działania Spółdzielni wskazują na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Podkreślił m.in., że w okresie kilku ostatnich lat prowadził negocjacje ze Spółdzielnią w sprawie wykorzystania nieruchomości i podpisania umowy, zakończone wezwaniem do udostępnienia nieruchomości z

dnia 2 października 2009r. i odmową Spółdzielni z dnia 4 listopada 2009r. Zaznaczył ponadto, że korzystanie przez niego z nieruchomości w zakresie, o którym mowa w art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, nie uniemożliwiłoby racjonalnego korzystania z nieruchomości. Porównując jakość wykonanych przez siebie instalacji z tymi funkcjonującymi obecnie stwierdził, że zawarcie umowy przyczyniłoby się do ułatwienia racjonalnego korzystania z nieruchomości. Zdaniem Maverick, bezpodstawne jest także uzależnianie przez Spółdzielnię zawarcia umowy od uprzedniego uiszczenia opłaty, o której mowa w art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Urządzenia telekomunikacyjne służyć mają właścicielom lub użytkownikom nieruchomości, na ich wniosek. Stosowny wniosek, jak wskazał Maverick, złożony został przez kilkudziesięciu potencjalnych odbiorców, o czym poinformował Spółdzielnię. Podkreślił ponadto, że ustawodawca nie wprowadził zastrzeżenia, jak wskazuje Spółdzielnia, że jeżeli właściciel lub użytkownik ma już zapewnioną telekomunikację, to każdy następny przedsiębiorca ma bezwzględny obowiązek uiszczenia opłat. Do zwolnienia z opłaty nie ma znaczenia, czy telekomunikacja jest już zapewniona, czy jeszcze nie. Zdaniem Maverick, jeżeli właściciel lub użytkownik jest już podłączony do sieci telekomunikacyjnej, ale jest niezadowolony z dotychczasowej obsługi i wnioskuje o podłączenie u innego przedsiębiorcy, to występuje podstawa do zwolnienia z opłaty. Za taką interpretacją przemawia także, w opinii Maverick, ogólny cel Prawa telekomunikacyjnego, którym jest rozwój konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Tymczasem nieuzasadnione wprowadzenie opłat konkurencję ogranicza.

Maverick przedstawił także interpretację pojęcia użytkownika, które w jego ocenie, obejmuje wszelkich użytkowników nieruchomości, którzy korzystają z nieruchomości na podstawie odpowiedniego tytułu prawnego, w tym także osoby korzystające z lokalu na podstawie spółdzielczego prawa do lokalu. Poinformował także, że wyraził gotowość uiszczenia opłaty za korzystanie z nieruchomości, mając na uwadze jak najszybsze zakończenie sporu. Starł się jednak ustalić jej wysokość na racjonalnym i uzasadnionym z ekonomicznego punktu widzenia poziomie, *co spotkało się z niechęcią ze strony Spółdzielni do jakichkolwiek negocjacji*. W opinii Maverick, odmawiając podpisania umowy Spółdzielnia przywołała szereg argumentów, które albo są nieprawdziwe albo zupełnie irrelevantne dla sprawy. Jako przykład wskazał zarzuty o braku profesjonalizmu, które odpierają, jego zdaniem, dokumentacja fotograficzna, dziesiątki zebranych wniosków odbiorców wyrażających wolę zawarcia z nim umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz brak zastrzeżeń innych wspólnot, z którymi współpracuje. Maverick zarzucił, że obowiązek uzgadniania wniosku o zawarcie umowy z konsultantem Spółdzielni, będącego pracownikiem przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego powiązanego osobowo ze Spółdzielnią i świadczącego usługi na terenie Spółdzielni, należy uznać za praktyki ograniczające konkurencję. Podniósł, że przedłożył wszystkie dokumenty niezbędne do zawarcia umowy jeszcze w 2007r., a konsultant wyraził opinię pozytywną. W 2009r. poproszono go o uzupełnienie projektu (kwestia przecisku pod parkingiem), co wykonał. Zdaniem Maverick, okres załatwiania sprawy, brak jednoznacznych informacji i powoływanie się na rzekomy brak uzgodnienia nosi znamiona celowego przewlekania sprawy, zmierzającego do uniemożliwienia mu podjęcia działalności. Maverick zaznaczył jednocześnie, że nie kwestionuje prawa Spółdzielni do odpowiedniego przygotowania się do zawarcia umowy dotyczącej udostępnienia nieruchomości w celu montażu urządzeń telekomunikacyjnych. Jego zdaniem, wprowadzenie wewnętrznych procedur, które zmierzają do uniemożliwienia zawarcia umowy w ustawowym terminie, należy uznać za bezprawne, *naruszające w szczególności art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Okolicznością uzasadniającą naruszenie zasad uczciwej konkurencji jest także, jak wskazał, fakt powiązań osobowych pomiędzy INEA S.A. a Spółdzielnią, ponieważ członkowie zarządu Spółdzielni są jednocześnie członkami rady nadzorczej INEA S.A. Zdaniem Maverick, o uznaniu działań Spółdzielni za naruszające uczciwą konkurencję świadczy także nieuzasadnione utrudnianie działalności poprzez ciągle wzywianie do spełnienia kolejnych żądań, po których wypełnieniu Spółdzielnia nadal odmawia zawarcia umowy. Podkreślił też, że nie budował sieci, a jedynie dostarcza sygnał do sieci Ghost na os. Stare Żegrze, połączonej przewodem

dzierżawionym od TP S.A. z siecią na os. Armii Krajowej, nie miał jednak wiedzy o połączeniu obu sieci w momencie zawarcia umowy o dostarczaniu sygnału internetowego do sieci Ghost. W momencie uzyskania takich informacji wystąpił do Spółdzielni, która dopiero wówczas uznała, że na przeprowadzenie przewodu łączącego obie sieci wymagane jest zezwolenie i wezwała Maverick do likwidacji sieci na os. Armii Krajowej, co uczynił. Takie działania Spółdzielni Maverick uznał ponadto za naruszające normy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 ze zm.), w szczególności jej art. 15.

Kolejnym pismem z dnia 16 lutego 2010r. Maverick zarzucił, że spełnienie przez przedsiębiorcę ubiegającego się o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni kryteriów określonych w zarządzeniu nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. Zarządu Spółdzielni w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” nie prowadzi jeszcze do udostępnienia przez Spółdzielnię nieruchomości. Spółdzielnia utrudnia bowiem zawarcie umowy nie tylko Maverick, ale także Łukaszowi Olszewskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: WIRE.NET.PL w Poznaniu, kwestionując posiadanie przez niego statusu operatora. Jak wskazał Maverick, **ww. przedsiębiorca, zgodnie z wymogami zarządzenia, załączył do wniosku o udostępnienie nieruchomości zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a mimo to Spółdzielnia odmówiła zawarcia z nim umowy poddając w wątpliwość posiadanie przez niego statusu operatora.** Według Maverick, działanie takie jest *de facto* kwestionowaniem swoich własnych wymogów. Sformułowane procedury obowiązują wyłącznie formalnie i nie znajdują zastosowania w praktyce. Okoliczność ta jednoznacznie wskazuje, w opinii Maverick, na uporczywość działania Spółdzielni i fakt naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Maverick zarzucił ponadto, że wszelkie stawiane mu przez Spółdzielnię zarzuty odnośnie jego rzetelności i jakości postępowania nie mogą stanowić podstawy odmowy zawarcia umowy, o której mowa w art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Gdyby bowiem naruszał prawo własności Spółdzielni czy też nielegalnie podłączał własne urządzenia do instalacji elektrycznej Spółdzielni, mogłoby to być podstawą wszczęcia przez Spółdzielnię stosownych postępowań sądowych. Tymczasem Spółdzielnia takich postępowań nie wszczyna. Maverick podkreślił, że uchylanie się Spółdzielni od zawarcia umowy nie tylko wobec niego, ale także innego operatora jednoznacznie wskazuje na potencjalną możliwość ograniczenia dostępu do rynku szerszej grupie podmiotów zainteresowanych świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Maverick przedstawił także swoje stanowisko co do pobierania przez Spółdzielnię opłat za korzystanie z nieruchomości wskazując, że Spółdzielnia narzuca opłaty wszystkim operatorom mimo, że urządzenia montowane są na wniosek spółdzielców tj. użytkowników nieruchomości. Spółdzielnia nie uwzględnia zatem pełnego brzmienia art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, co również świadczy o naruszeniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności art. 9 ust. 2 pkt 4, 5 i 6. Ponadto, obok ww. opłat, **przedsiębiorca składający wniosek o zawarcie umowy zobowiązany jest do wniesienia tzw. kaucji zabezpieczającej w wysokości 20 zł od każdego mieszkania lub lokalu użytkowego w budynkach powyżej 5 kondygnacji i 50 zł- w budynkach do 5 kondygnacji.** Maverick wskazał, że jeżeli kaucja ta należna będzie np. od ok. 4500 mieszkań na jednym z 15 osiedli Spółdzielni, kaucja wyniesie ponad 150.000 zł, stanowiąc skuteczną, ograniczającą konkurencję barierę dostępu dla nowych operatorów. Zauważył zarazem, że zarządzenie nie wskazuje precyzyjnie, które z lokali mają stanowić podstawę obliczania należnej kaucji (tj. czy chodzi o lokale, w których dokonuje się przyłącza, czy też wszystkie lokale w budynku), co powoduje, że kaucja ta stanowi *de facto* opłatę za przyłączenie, o której mowa w art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie bowiem z załącznikiem do zarządzenia, kaucja ma podlegać zwrotowi *po zakończeniu świadczenia usług tj. demontażu sieci i urządzeń oraz przywróceniu budynków i terenu do stanu początkowego oraz braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do poniższego stanu prac.* Maverick zauważył, że zakładając sieć i urządzenia pozwalające na przesyłanie danych nie przewiduje się ich demontażu, dlatego też mając na względzie założenie ciągłości świadczenia przez niego usług można przyjąć, że kaucja ta nie zostanie nigdy zwrócona.

W związku z tym uzależnienie przez Spółdzielnię zawarcia umowy od wpłaty kaucji uznać należy za praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy.

Maverick zwrócił także uwagę, że istotnym aspektem zachowania Spółdzielni jest brak odmowy opartej na racjonalnych, zgodnych z przepisami i zasadami współzycia społecznego przesłankach, a jedynie na niejasnych lub zupełnie bezzasadnych i niecelowych argumentach, które stają się zupełnie niezrozumiałe po zestawieniu ich z wymaganiami określonymi m.in. w zarządzeniu nr 8/2006. Działania Spółdzielni wskazują na doszukiwanie się pretekstów lub przewlekania sprawy. W ocenie Maverick, *brak decyzji Spółdzielni, zgodnej z ww. kryteriami, nie może przesłaniać oczywistego negatywnego stosunku Spółdzielni do udostępniania swoich nieruchomości innym operatorom, z wyjątkiem INEA S.A. (powiązanej osobowo) oraz oczywistej okoliczności, że pomimo istnienia jasnych warunków określających postępowanie w celu zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości, po ich spełnieniu do zawarcia umowy na skutek postępowania Spółdzielni nie dochodzi.*

**Pismem z dnia 3 marca 2010r. Spółdzielnia wyjaśniła, że kaucja zabezpieczająca może być pobierana od operatorów niezależnie od opłat za udostępnienie nieruchomości i wyrażenie zgody na ułożenie sieci. Kaucja naliczana będzie w odniesieniu do wszystkich lokali mieszkalnych i użytkowych zlokalizowanych w danym budynku, jako potencjalnych odbiorców oferowanych usług teleinformatycznych.** Spółdzielnia wskazała jednocześnie, że od chwili wejścia w życie zarządzenia nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w jej zasobach mieszkaniowych, nie zrealizowano i nie podpisano żadnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a tym samym nie pobrano żadnej kaucji zabezpieczającej. Spółdzielnia poinformowała ponadto, że odmówiła udostępnienia nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych trzem przedsiębiorcom, w tym Maverick ze wskazanych wcześniej przyczyn. Z załączonej przez Spółdzielnię korespondencji z tymi przedsiębiorcami wynika, że Spółdzielnia zakwestionowała posiadanie statusu operatora przez Łukasza Olszewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: WIRE.NET.PL w Poznaniu (dalej: WIRE.NET.PL) i Piotra Ziemińnicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Techniki Satelitarnej ECHOSTAR STUDIO w Poznaniu (dalej: ECHOSTAR).

W trakcie postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu otrzymał pismo ECHOSTAR z dnia 22 marca 2010r., który wystąpił *o wszczęcie postępowania przeciwko Spółdzielni w związku ze stosowaniem praktyk narażających zbiorowe interesy mieszkańców budynków, których właścicielem lub zarządcą jest Spółdzielnia.* ECHOSTAR podniósł, że Spółdzielnia bezpodstawnie odmówiła mu udostępnienia swoich nieruchomości, uzależniając wydanie zgody od *przyjęcia zarządzenia nr 8/2006.* ECHOSTAR podkreślił, że nie kwestionuje postanowień tego zarządzenia w części dotyczącej instalacji telekomunikacyjnych, ale zarządzenie powinno być załącznikiem do umowy. Zdaniem ECHOSTAR, *część zapisów jest tak skonstruowana, aby maksymalnie utrudnić instalację nowej, konkurencyjnej sieci telekomunikacyjnej lub jej budowę całkowicie uniemożliwić.* Poszczególne zapisy powinny być więc poddane analizie w trakcie negocjacji warunków umowy, do których Spółdzielnia jednak nie przystąpiła. **ECHOSTAR zarzucił, że Spółdzielnia odrzuciła jego wniosek, nie żądając jego uzupełnienia, ani załączenia dokumentów potwierdzających status ECHOSTAR jako operatora. ECHOSTAR wyraził opinię, że prawdziwym powodem odmowy była chęć utrzymania monopolu na świadczenie usług telewizji kablowej i internetu szerokopasmowego na terenie swoich osiedli.** W ten sposób, jak wskazał, Spółdzielnia uniemożliwia swoim mieszkańcom swobodny wybór operatora usług telekomunikacyjnych.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do uznania, że Spółdzielnia mogła naruszyć przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2010r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, zarzucając Spółdzielni nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni zlokalizowanych w Poznaniu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez utrudnianie operatorom

możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są te zasoby celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, przez:

- uznanie, że przedłożenie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie jest wystarczające do wykazania statusu operatora w rozumieniu art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800),
- ustalenie kaucji zabezpieczającej obliczonej od każdego lokalu w wysokości 20 zł w budynkach powyżej 5 kondygnacji i 50 zł w budynkach do 5 kondygnacji, niezależnie od tego, czy do lokalu będzie prowadzona sieć telekomunikacyjna, która podlegać będzie zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych tj. po demontażu sieci i przywróceniu budynków i terenu do stanu poprzedniego, przy braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do stanu prac.

Prezes Urzędu uznał, że ww. działania Spółdzielni mogą 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 17 maja 2010r. Spółdzielnia wyjaśniła, że umieszczona w zaświadczeniach o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wydawanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wzmianka o uprawnieniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do ustalania w drodze umowy warunków korzystania z nieruchomości z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym, z zachowaniem art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, nie może prowadzić do wykładni *contra legem* tego przepisu, a zatem nie wyklucza weryfikacji przesłanek z niego wynikających. Przepis ten stanowi, że dysponent nieruchomości jest obowiązany do jej udostępnienia ściśle określonym podmiotom tj. operatorom oraz podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Prawa telekomunikacyjnego. Zdaniem Spółdzielni, zaświadczenie wydawane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej niewątpliwie uprawnia do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, ale by uprawdopodobniało również posiadanie przez dany podmiot statusu operatora konieczne jest stwierdzenie w nim uprawnień do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących. Jak zauważyła Spółdzielnia, np. sieć transmisji danych nie musi być publiczną siecią telekomunikacyjną wykorzystywaną głównie do świadczenia usług telekomunikacyjnych dostępnych dla ogółu użytkowników. W opinii Spółdzielni, samo uprawnienie do wykonywania działalności telekomunikacyjnej nie oznacza, że działalność ta- polegająca w przypadku operatora na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących- jest faktycznie wykonywana, co jest elementem konstytutywnym dla posiadania przez dany podmiot statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności operatora. Spółdzielnia podkreśliła, że z tych przyczyn nie można jej odmówić uprawnienia do domagania się gruntownego potwierdzenia statusu podmiotu, który może skorzystać z udogodnień przewidzianych w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego.

Przedstawiając stanowisko w kwestii drugiego z postawionych zarzutów Spółdzielnia wskazała, że kaucja zabezpieczająca jest jak najbardziej uzasadniona. Jej celem jest odpowiednie zabezpieczenie interesu gospodarczego Spółdzielni, poprzez zagwarantowanie środków finansowych na pokrycie ewentualnych szkód związanych z instalacją, korzystaniem i demontażem instalacji telekomunikacyjnej w budynkach należących do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni. Spółdzielnia wyjaśniła, że zezwolenie udzielane operatorowi dotyczy całego budynku, w związku z czym operator ma możliwość dotarcia do wszystkich lokali mieszkalnych i użytkowych zlokalizowanych w danym budynku jako potencjalnych odbiorców oferowanych usług teleinformatycznych. W ocenie Spółdzielni, art. 140 Prawa telekomunikacyjnego ogranicza prawo własności i należy go interpretować ściśle. Skoro z żadnego przepisu nie wynika zakaz zabezpieczania interesu właściciela (innego dysponenta) w zawieranej z operatorem umowie,

która podlega swobodzie umów, to nie jest uprawnione twierdzenie o niedopuszczalności ustanowienia w umowie kaucji zabezpieczającej, która ma na celu zagwarantowanie właścicielowi (dysponentowi), niejako „przymuszanemu” do udostępnienia nieruchomości, minimum bezpieczeństwa w zakresie pokrycia ewentualnych kosztów. Spółdzielnia podkreśliła, że w przypadku braku wystąpienia takich kosztów, kaucja jest zwracana operatorowi. Zarzut przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji Spółdzielnia uznała więc za całkowicie bezzasadny. Powołując stanowisko doktryny Spółdzielnia wskazała, że znamiona zachowania określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może spełniać np. odmowa kontraktowania, której jednak kwalifikacja jako zakazanego nadużycia, powinna być traktowana jako wyjątek. Spółdzielnia podkreśliła, że nikomu nie odmówiła zawarcia umowy, a zaproponowane warunki w żaden sposób nie szkodzą, ani nie przeciwdziałają konkurencji. Zdaniem Spółdzielni, wysokość kaucji jest w pełni uzasadniona kosztami, jakie mogą powstać w wyniku prowadzenia szeroko rozumianej działalności telekomunikacyjnej w budynkach należących do jej zasobów. Kaucja ma również zabezpieczyć interes osób zamieszkujących w danych budynkach poprzez zapewnienie funduszy na pokrycie ewentualnych strat związanych z instalacją urządzeń telekomunikacyjnych.

Spółdzielnia poinformowała, że według wstępnego kosztorysu demontażu instalacji internetowej w budynku pięciokondygnacyjnym typu R-1 o 120 mieszkaniach, który załączyła do pisma, koszt doprowadzenia budynku do stanu pierwotnego sprzed dokonania montażu instalacji wynosi ok. 13.326 zł, a kaucja zabezpieczająca wyniesie 6.000 zł. W związku z powyższym, trudno- zdaniem Spółdzielni- uznać, że wysokość kaucji jest wygórowana, ponieważ wystarczy na pokrycie ok. 40% kosztów związanych z usunięciem powstałych strat. Zwrot kaucji po zakończeniu świadczenia usług jest również w pełni uzasadniony. Straty mogą bowiem powstać nie tylko przy instalacji sieci teleinformatycznych, ale również, a może przede wszystkim podczas demontażu sieci w budynku, w którym operator uzna np., że dalsze prowadzenie działalności nie ma uzasadnienia ekonomicznego i podejmie decyzję o usunięciu swoich urządzeń. Spółdzielnia podkreśliła, że nie widzi powodu, dla którego miałaby ponosić całe ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez operatorów telekomunikacyjnych. O tym, że ryzyko strat związanych z instalacją urządzeń telekomunikacyjnych istnieje świadczy, zdaniem Spółdzielni, załączony w postępowaniu wyjaśniającym materiał dowodowy w postaci dokumentacji fotograficznej ilustrującej sposób prowadzenia inwestycji przez Maverick. Spółdzielnia zwróciła także uwagę, że prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych jest związane ze zgromadzeniem i zainwestowaniem większych środków finansowych. Nikt jednak nie wymaga od operatora, aby prowadził swoją działalność we wszystkich budynkach należących do zasobów Spółdzielni. Firmy o mniejszym kapitale i możliwościach finansowych mogą wnioskować o udostępnienie tylko niektórych nieruchomości, czy wręcz jednego budynku. Dlatego też, w opinii Spółdzielni, pobieranie kaucji zabezpieczającej nie ogranicza konkurencji, a jedynie zabezpiecza w pewnej części interesy właściciela budynków, który nie może brać na siebie całego ryzyka i ewentualnych kosztów prowadzenia działalności przez poszczególnych operatorów. Spółdzielnia zauważyła, że podobnego rodzaju rozwiązania w zakresie kaucji są bardzo powszechne w przypadku najmu np. lokali użytkowych, w których pobierana kaucja zabezpieczająca, bez względu na okres zawarcia umowy, jest rozliczana dopiero po jej zakończeniu.

Spółdzielnia podkreśliła, że zależy jej na funkcjonowaniu firm, które zapewniają wysoki standard oraz bezpieczeństwo świadczonych usług, przestrzegają prawa i wynikających z niego konsekwencji. Poinformowała ponadto, że we wszystkich jej zasobach mieszkaniowych usługi telekomunikacyjne świadczy dwóch operatorów: TP S.A. oraz INEA S.A. Z kolei na os. Pomet działają firmy: East&West z siedzibą w Poznaniu i POZNET z siedzibą w Poznaniu. Osiedle to jest oddalone od innych zasobów Spółdzielni, a ww. firmy były jedynymi operatorami telekomunikacyjnymi zainteresowanymi świadczeniem usług w tych zasobach. Według posiadanych przez Spółdzielnię informacji sieci, z których korzystają te firmy zostały przejęte od firmy ANSAT w latach 1998/99.



Spółdzielnia wskazała, że na terenach, do których przysługuje jej prawo własności lub użytkowania wieczystego sieci telekomunikacyjnej zostały wybudowane przez TP S.A., Spółdzielnię i RTK Elsat Sp. z o.o., której Spółdzielnia jest udziałowcem. RTK Elsat Sp. z o.o. i jej następca prawny- INEA S.A. sieci te modernizowała. Spółdzielnia poinformowała także, że na dachach kilku budynków w jej zasobach zlokalizowane są urządzenia telefonii komórkowej różnych operatorów i również w takim zakresie mieszkańcy mają możliwość dostępu do internetu. Jednak w związku ze wzrostem zainteresowania operatorów telekomunikacyjnych świadczeniem usług w jej zasobach przygotowuje kompleksową umowę określającą warunki, na jakich będzie udostępniała swoje nieruchomości.

Pismem z dnia 7 lipca 2010r. Spółdzielnia poinformowała, że kończy prace nad kompleksowymi umowami określającymi warunki udostępniania nieruchomości operatorom telekomunikacyjnym celem instalowania sieci i świadczenia usług telekomunikacyjnych. Kolejnym pismem z dnia 30 lipca 2010r. Spółdzielnia przesłała projekty ww. umów informując, że zostaną przekazane tym operatorom, którzy złożyli wnioski o udostępnienie nieruchomości i obiektów celem instalowania kablowych sieci telekomunikacyjnych.

Pismem z dnia 21 lipca 2010r. ECHOSTAR poinformował, że ponownie wystąpił do Spółdzielni o przystąpienie do negocjacji i zawarcia umowy, jednak na pismo to Spółdzielnia nie odpowiedziała.

W wyniku podjętych czynności procesowych Prezes Urzędu pozyskał także opinię Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczącą m.in. możliwości wykazania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego statusu operatora, w rozumieniu przepisów Prawa telekomunikacyjnego.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Osiedle Młodych” w Poznaniu jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000130596 (*odpis z KRS- k. 366- 372 akt*). Administruje zasobami mieszkaniowymi położonymi w Poznaniu na osiedlach: Piastowskim, Jagiellońskim, Pomet, Armii Krajowej, Lecha, Czecha, Rusa, Tysiąclecia, Stare Żegrze, Polan i Orla Białego.

W ww. zasobach mieszkaniowych usługi telekomunikacyjne świadczą: TP S.A. z siedzibą w Warszawie i INEA S.A. z siedzibą w Poznaniu. Na os. Pomet usługi telekomunikacyjne świadczą: East&West z siedzibą w Poznaniu i POZNET z siedzibą w Poznaniu, które wykorzystują sieci przejęte od firmy ANSAT w latach 1998/99. Sieci telekomunikacyjne na nieruchomościach będących własnością lub w użytkowaniu wieczystym Spółdzielni zostały wybudowane przez TP S.A., Spółdzielnię i RTK Elsat Sp. z o.o., przy czym RTK Elsat Sp. z o.o. i jej następca prawny- INEA S.A. sieci także modernizowała. TP S.A. korzysta z nieruchomości Spółdzielni nieodpłatnie, ponieważ urządzenia telekomunikacyjne tego przedsiębiorcy służą zapewnieniu telekomunikacji właścicielowi (użytkownikowi wieczystemu) nieruchomości. Na mocy aneksu z dnia 26 listopada 1997r. do umowy nr 40/93 z dnia 17 grudnia 1993r. Spółdzielnia pobiera od INEA S.A. miesięczne opłaty za dzierżawę sieci telewizji kablowej i stacji czołowej oraz korzystanie z nieruchomości (w tym czynsz najmu za pomieszczenia, w których znajdują się urządzenia spółki). INEA S.A. korzysta ponadto odpłatnie z kanalizacji sieciowej TP S.A. (*dowód: pisma Spółdzielni z dnia 3 listopada 2009r.- k. 129- 133 akt i 17 maja 2010r.- k. 358- 362 akt, umowa nr 40/93 z dnia 17 grudnia 1993r.- k. 209- 211 akt, aneks do ww. umowy z dnia 26 listopada 1997r.- k. 212- 213 akt, kopie faktur wystawionych INEA S.A. za sierpień, wrzesień, październik 2009r.- k. 214- 227 akt*).

Maverick świadczy w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni na os. Piastowskim i os. Stare Żegrze, bez zgody Spółdzielni, usługi dostępu do internetu wykorzystując amatorską sieć komputerową Ghost i PiastLan oraz usługi VoIP jako partner Freeconet. Na os. Piastowskim Maverick posiada [usunięto] użytkowników, natomiast na os. Stare Żegrze- [usunięto]. Na pozostałych osiedlach administrowanych przez Spółdzielnię świadczy usługi dostępu do

internetu radiowego, z których korzysta [usunięto] użytkowników (*dowód: pisma Spółdzielni z dnia 3 listopada 2009r.- k. 129- 133 akt i 17 maja 2010r.- k. 358- 362 akt, pismo Maverick z dnia 6 października 2009r.- k. 1- 2 akt i 29 października 2009r.- k. 72- 73 akt*).

Warunki udostępniania przez Spółdzielnię nieruchomości operatorom w celu instalowania sieci telekomunikacyjnych określone zostały w zarządzeniu Zarządu Spółdzielni nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu oraz będących załącznikiem do tego zarządzenia- Warunkach realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu (dalej: Warunki realizacji sieci). Załącznik nr 1 do ww. Warunków stanowi tzw. Zakres projektu wykonawczego, załącznik nr 2- tzw. Wymagania budowlane. Ww. załączniki określają wymagania, jakie spełniać powinien projekt inwestycji (powinien zawierać np. krótki opis przedsięwzięcia ze szczególnym uwzględnieniem zasad i sposobów prowadzenia instalacji w budynkach, sposób zasilania w energię elektryczną urządzeń nadawczo- odbiorczych itp.) i jakim odpowiadać powinny prace budowlane (np. zakaz prowadzenia instalacji po elewacji budynku, zakaz zawieszania kabli pomiędzy budynkami).

W Warunkach realizacji sieci wskazano, że podmiot zainteresowany wykonaniem sieci dostępowych i świadczeniem usługi dostępu do internetu zobowiązany jest dokonać na własny koszt wizji lokalnej w terenie i obiektach przyszłej lokalizacji sieci i uzyskać istotne informacje konieczne do sporządzenia wniosku. Zgodnie z pkt II.3 ww. Warunków, do wniosku winien dołączyć: **zaświadczenie z Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wpisaniu firmy do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z podaniem zakresu działalności**, aktualne zaświadczenie z urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych i ZUS o niezaleganiu z opłatami na ubezpieczenie społeczne oraz projekt wstępny projektowanej budowy. Jednocześnie w tej części dokumentu zastrzeżono, że kierownictwo osiedla przekazuje wnioskodawcy wymagania jakim musi odpowiadać projekt wykonawczy, opracowany na podstawie załącznika nr 1 oraz wymagania budowlane dla wykonawców, stanowiące załącznik nr 2, a wnioskodawca zobowiązany jest zaakceptować przedstawione wymagania. Pkt IV Warunków realizacji sieci przewiduje, że wnioskodawca zobowiązany jest do:

- uzyskania i przekazania przed rozpoczęciem prac zatwierdzonego projektu budowlanego wraz z pozwoleniem na budowę stosownych organów administracji państwowej, o ile ze względu na rodzaj i zakres prowadzonych działań przepisy prawa wymagają takiego pozwolenia
- **wniesienia kaucji zabezpieczającej naliczonej od każdego mieszkania i lokalu użytkowego w wysokości: 20 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków powyżej 5 kondygnacji i 50 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków do 5 kondygnacji.**

W pkt IV wskazano zarazem, że **kaucja podlega zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług tj. demontażu sieci i urządzeń oraz przywróceniu budynków i terenu do stanu początkowego oraz braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do powyższego stanu prac.** Ponadto zaznaczono, że po spełnieniu ww. warunków można przystąpić do wykonania instalacji. Zgodnie z pkt III Warunków realizacji sieci, po sprawdzeniu kompletności wniosku i zgodności ze stawianymi wymogami, kierownictwo osiedla przygotowuje umowę, która określi warunki udostępnienia nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Podstawę do rozpoczęcia świadczenia usług stanowi odbiór zakończonych prac przez kierownictwo osiedla (*dowód: zarządzenie nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu wraz z załącznikami- k. 152- 159 akt*).

Ustalono, że Spółdzielnia zawarła umowy o udostępnienie nieruchomości w celu: budowy przyłącza gazowego na os. Stare Żegrze (w dniu 9 września 2009r.), ułożenia odcinka kabla telekomunikacyjnego na os. Armii Krajowej (w dniu 10 września 2009r.), ułożenia kabla energetycznego na os. Pomet (w dniu 8 czerwca 2009r.), budowy odcinka gazociągu na os. Tysiąclecia (w dniu 14 lutego 2008r.) oraz budowy odcinka kanalizacji telekomunikacyjnej na os.

Bohaterów II Wojny Światowej (w dniu 30 października 2009r.). We wszystkich zawartych umowach, w zamian za udostępnienie nieruchomości, inwestorzy zobowiązani zostali do zapłaty jednorazowego wynagrodzenia, a ponadto- w sytuacji, gdy inwestycja przebiegała przez teren zagospodarowany- do złożenia depozytu pieniężnego *jako zabezpieczenie przywrócenia terenu do stanu pierwotnego*. W umowach wskazano również, że zwrot depozytu nastąpi niezwłocznie po zakończeniu robót i protokolarnym przejęciu terenu budowy przez kierownictwo osiedla (*dowód: umowa z dnia 9 września 2009r. zawarta z Jeromino Martins Dystrybucja S.A.- k. 230- 231 akt, umowa z dnia 10 września 2009r. zawarta z TP S.A.- k. 236- 237 akt, umowa z dnia 8 czerwca 2009r. zawarta z Termami Maltańskimi Sp. z o.o.- k. 241 akt, umowa z dnia 14 lutego 2008r. zawarta z Wielkopolskim Operatorem Systemu Dystrybucyjnego Sp. z o.o.- k. 245- 264 akt i umowa z dnia 30 października 2009r. zawarta z TP S.A.- k. 249 akt, faktury wystawione przedsiębiorcom na podstawie ww. umów- k. 229, 234, 240, 243*).

**I.** Marcin Pietrucha prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: **Maverick** w Poznaniu został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr 3654. W ramach działalności telekomunikacyjnej Maverick może na obszarze województwa wielkopolskiego: dostarczać sieci telekomunikacyjne (tj. sieć transmisji danych) oraz świadczyć usługi telekomunikacyjne (tj. usługę transmisji danych świadczoną we własnej sieci telekomunikacyjnej, usługę transmisji danych świadczoną z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej innego operatora, usługę zapewnienia dostępu do internetu świadczoną we własnej sieci telekomunikacyjnej, usługę zapewnienia dostępu do internetu świadczoną z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej innego operatora, usługę dzierżawy łączy telekomunikacyjnych). Na obszarze RP Maverick może świadczyć z kolei usługi telekomunikacyjne w postaci: usługi tranzytu połączeń telefonicznych w technologii VoIP z wykorzystaniem numeru dostępu NDS, usługę telekomunikacyjną sprzedawaną we własnym imieniu i na własny rachunek, wykonywaną przez innego dostawcę usług/tranzyt połączeń telefonicznych w technologii VoIP. Maverick jest uprawniony w szczególności do: prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i zapewnienia interoperacyjności usług, z zachowaniem przepisów ustawy oraz ustalania w drodze umowy warunków korzystania z nieruchomości z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym również, jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot użytkowania, najmu, dzierżawy lub stałego zarządu, z zachowaniem przepisów art. 140 ustawy (*dowód: zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych z dnia 24 sierpnia 2006r.- k. 261- 262 akt*).

**W odniesieniu do wniosków o udostępnienie nieruchomości złożonych przez Maverick ustalono następujący stan faktyczny:**

### **1. os. Piastowskie**

Pismem z dnia 28 września 2006r. (*k. 9-11 akt*) Maverick zaproponował Spółdzielni wykonanie lokalnej sieci komputerowej z dostępem do internetu oraz monitoringu osiedla. Pismem z dnia 28 maja 2007r. (*k. 12- 16 akt*), Spółdzielnia wyraziła zgodę na wybudowanie przez Maverick zarówno sieci komputerowej jak i monitoringu osiedla, informując jednocześnie Maverick o konieczności przedłożenia wstępnego projektu planowanej budowy sieci oraz określenia zakresu projektu wykonawczego i wymagań budowlanych, zgodnie z warunkami określonymi w załącznikach nr 1 i 2 do zarządzenia nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. Spółdzielnia wskazała, że jej kierownictwo zobowiązane jest uzgadniać wnioski w sprawach związanych z sieciami teleinformatycznymi z konsultantem Spółdzielni, a umowa określająca warunki udostępnienia nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych przygotowana zostanie po sprawdzeniu kompletności wniosku, zgodności ze stawianymi wymogami i pozytywnej opinii konsultanta.

W związku z sugestiami Spółdzielni kwestionującymi, jak wskazał Maverick (*k. 1 akt*), zasadność *kopania i układania światłowodów we własnej kanalizacji*, Maverick złożył zapytanie nr ROI/ZACH/2007/251 o dostęp do kanalizacji kablowej TP S.A. w ramach „Ramowej oferty TP S.A. o dostępie telekomunikacyjnym- w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie telewizji kablowej”. Pismem z dnia 7 listopada 2007r. TP S.A. poinformowała, że nie może wydać warunków technicznych na wnioskowany zakres kanalizacji na os. Piastowskim, z uwagi na dużą zajętość kanalizacji i brak rezerw dla jej przyszłych inwestycji (*k. 17- 20 akt*).

Kolejnym pismem skierowanym do Spółdzielni (bez daty, data wpływu do Spółdzielni: 15 września 2008r.- *k. 23 akt*)), nawiązując do spotkania z Prezesem Spółdzielni, Maverick wniósł o *rozdzielenie spraw ułożenia sieci światłowodowej i budowy monitoringu tak, aby choć prace mogły być wykonane w bieżącym roku oraz wyrażenie zgody na budowę sieci światłowodowej i zawarcie umowy w terminie 30 dni*. Maverick wystąpił także o *jasne rozpisanie wszystkich kosztów, jakie zostaną dodatkowo na niego nałożone, podanie podstaw prawnych ich naliczenia i przykładów równego traktowania przedsiębiorców*.

Pismem z dnia 20 października 2008r. Spółdzielnia wyjaśniła, że sprawa rozdzielania wykonawstwa sieci światłowodowej i monitoringu os. Piastowskiego nie leży w jej gestii, ponieważ to Maverick zaoferował realizację przedmiotowych inwestycji. Ponownie poinformowała, że budowa sieci światłowodowej jest możliwa po spełnieniu warunków określonych w zarządzeniu Zarządu Spółdzielni nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r., w tym każdorazowo- uzgodnienia wniosku z konsultantem Spółdzielni. Wskazała ponadto, że pobiera opłaty z tytułu udostępnienia nieruchomości i wyrażenia zgody na trwale ułożenie urządzenia technicznego w wysokości netto 75 zł/mb i dzierżawy terenu w wysokości 1,64 zł/mb dzierżawionego terenu rocznie. Jako podstawę naliczania opłat Spółdzielnia podała art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Spółdzielnia poinformowała także, że opłaty z tytułu udostępniania terenu w celu ułożenia urządzeń podziemnych pobiera w ww. wysokościach od wszystkich firm, które realizują nowe urządzenia podziemne. Ponadto wskazała, że jej zgoda może okazać się niewystarczająca, bowiem w świetle kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy o planowaniu przestrzennym, o działaniach na terenie należy powiadomić każdego właściciela nieruchomości- w tym przypadku dotyczy to osób, które uzyskały prawo odrębnej własności lokali (*k. 22 akt*).

W odpowiedzi, pismem z dnia 12 stycznia 2009r. (*k. 24 akt*) Maverick wniósł o wyrażenie zgody na budowę zaprojektowanej i uzgodnionej sieci światłowodowej i zawarcie umowy w terminie 30 dni. Podniósł, że cały projekt został już uzgodniony i zatwierdzony przez konsultanta Spółdzielni, a warunki określone w zarządzeniu nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. *również są i będą spełnione*. Maverick wniósł ponadto o zwolnienie z opłaty *przebiegu światłowodów przez nieruchomość*, ponieważ linie i urządzenia służyć będą zapewnieniu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości na ich wniosek. Dodatkowo zobowiązał się do zachowania 50% budowanej kanalizacji na potrzeby administracji oraz budowy monitoringu w pełni uzgodnionego z Zarządem. Poinformował, że prosi o wyrażenie zgody na realizację sieci pomimo, że może to okazać się niewystarczające, *ważymy na osoby, które uzyskały prawo odrębnej własności lokali- zgody będą omaniane indywidualnie*.

Pismem z dnia 16 lutego 2009r. Spółdzielnia zarzuciła, że twierdzenia o uzgodnieniu i zatwierdzeniu projektu przez konsultanta są niezgodne ze stanem faktycznym. Ponownie poinformowała Maverick, że brak pozytywnej opinii konsultanta uniemożliwia przygotowanie i zawarcie umowy i wyrażenie zgody na budowę sieci światłowodowej. Odnosząc się do wniosku Maverick o zwolnienie z opłat na podstawie art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, Spółdzielnia podniosła, że użytkownicy lokali w jej zasobach mają zapewnioną telekomunikację. Ponownie wskazała także, że nie jest jedynym dysponentem nieruchomości objętej projektowaną inwestycją, co oznacza, że aby uzyskać podstawę prawną do jej realizacji Maverick winien uzyskać zgody wszystkich współwłaścicieli nieruchomości (*k. 25 akt*).

W kolejnym piśmie z dnia 2 kwietnia 2009r., powołując się na spotkanie z Prezesem Spółdzielni, Maverick ponowił wniosek o wyrażenie zgody na budowę sieci światłowodowej, podnosząc podobne argumenty jak w piśmie z dnia 12 stycznia 2009r. (*k. 26 akt*). Pismem z dnia

28 maja 2009r. Spółdzielnia poinformowała Maverick, że sprawa wyrażenia zgody na budowę sieci internetowej i monitoringu na os. Piastowskim rozpatrzona zostanie po zakończeniu wszystkich części Walnego Zgromadzenia Spółdzielni, co nastąpi z końcem czerwca 2009r. (*k. 27 akt*).

## 2. os. Stare Żegrze

Pismem z dnia 30 maja 2007r. Maverick zaproponował Spółdzielni wykonanie lokalnej sieci komputerowej z dostępem do internetu. Zadeklarował, że Spółdzielnia nie poniesie żadnych kosztów związanych z budową tej sieci, a jej szczegóły techniczne zostaną zaplanowane i wykonane pod ścisłymi wskazówkami administracji Spółdzielni (*k. 33 akt*).

Pismem z dnia 28 kwietnia 2008r. Spółdzielnia poinformowała Maverick o obowiązujących warunkach wykonania sieci tj. konieczności dokonania na własny koszt wizji lokalnej terenu i obiektów przyszłej lokalizacji, załączenia zaświadczeń z: Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych i ZUS o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz przedłożenia wstępnego projektu budowy. Poinformowała także Maverick, że w przypadku akceptacji wniosku, kierownictwo osiedla przekaze wymagania, jakim odpowiadać musi projekt wykonawczy i wymagania budowlane (*k. 36 akt*).

W kolejnym piśmie z dnia 16 maja 2008r. Spółdzielnia, po analizie wstępnego projektu budowy sieci teleinformatycznej na os. Stare Żegrze, wskazała, że w celu budowy lokalnej sieci internetowej, należy złożyć wniosek oraz przedstawić projekt budowlano- wykonawczy obejmujący teren całego osiedla, opracowany na podstawie załącznika nr 1 oraz wymagania budowlane dla wykonawców, zgodnie z załącznikiem nr 2 wraz z pozwoleniem na budowę odpowiednich organów administracji, o ile ze względu na rodzaj i zakres prowadzonych działań przepisy prawa wymagają takiego pozwolenia. Spółdzielnia ponownie wskazała, że do wniosku należy załączyć zaświadczenia z: Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych i ZUS o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne (*k. 61- 65 akt*).

Odnosząc się do stanowiska Spółdzielni dotyczącego wniosków o wyrażenie zgody na budowę sieci na obydwu osiedlach, w piśmie z dnia 5 czerwca 2009r. Maverick przedstawił Spółdzielni swoje zastrzeżenia co do przewlekłości prowadzonych uzgodnień i rozmów, w kontekście zbliżającego się terminu utraty ważności przygotowanego przez niego projektu (*k. 137 akt*).

W następnym piśmie z dnia 18 sierpnia 2009r. (*k. 28, 136 akt*) Maverick złożył wyjaśnienia dotyczące funkcjonowania sieci na osiedlach: Stare Żegrze, Piastowskim i Armii Krajowej. Podkreślił, że w zasobach Spółdzielni nie wybudował żadnych sieci. Sieci, poprzez które świadczy usługi, zostały wybudowane przez mieszkańców osiedli i za zgodą kierowników osiedli, natomiast *firma Maverick na prośbę mieszkańców wpuściła sygnał w te sieci*. Maverick podkreślił także, że od 2002r. próbuje zalegalizować sieci, udokumentować i profesjonalnie poprawić ich struktury. Do wszystkich poleceń Zarządu Spółdzielni odnosił się zawsze ze zrozumieniem i zgodził się na opłaty, jakie zaproponowała Spółdzielnia. Zadeklarował ponadto, że jeżeli Spółdzielnia uzna, że sieci, w których rozprowadzany jest jego sygnał naruszają dobra Spółdzielni, prosi o nałożenie kar nawet za czas, w którym nie udostępniał sygnału, kiedy mieszkańcy budowali sieć i dzielili się sygnałem. Maverick wyjaśnił także, że w przypadku niemożliwości prowadzenia prac w zasobach Spółdzielni przerabiał zasilanie tak, aby wyeliminować zasilanie ADM. Dopiero w ostatnich dniach uzyskał informacje, że osoba, która budowała sieć na os. Armii Krajowej nie miała żadnej zgody kierownika osiedla, a *wpuszczając sygnał w tę sieć równocześnie z sygnałem na Stare Żegrze nie sprawdziliśmy dokładnie dokumentów. Sieci te były połączone ze sobą poprzez dzierżawiony kabel TP S.A. i nie przyszło nam przez myśl, iż nie ma na takie rozwiązania (oraz sieć) zgody. Na os. Piastowskim, z zasilania ADM korzystają tylko i wyłącznie kamery zamontowane na wniosek kierownika osiedla i Rady Osiedla*.

Pismem z dnia 6 października 2009r. Spółdzielnia poinformowała Maverick, że po zapoznaniu się z jego dotychczasową działalnością na terenie osiedli ratajskich postanowiła nie zawierać z nim umowy na budowę sieci i monitoringu z uwagi na: samowolne montowanie instalacji internetowej w budynkach będących własnością Spółdzielni i dewastację zasobów Spółdzielni (elewacje i dachy), nielegalny pobór energii elektrycznej, nielegalne podłączenie własnych urządzeń do instalacji elektrycznej Spółdzielni oraz prowadzenie sieci internetowej niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Spółdzielnia zobowiązała Maverick do zdemontowania założonych instalacji i przywrócenia stanu pierwotnego elewacji, dachów i instalacji elektrycznej, zastrzegając, że w przypadku niewykonania demontażu przez Maverick zostanie on dokonany na jego koszt (*k. 135 akt*).

Spółdzielnia podtrzymała swoje stanowisko w piśmie z dnia 4 listopada 2009r. informując Maverick o braku podstaw do zawarcia umowy i zastosowania art. 140 Prawa telekomunikacyjnego. Zdaniem Spółdzielni, wniosek o udostępnienie nieruchomości czy też żądanie udostępnienia nieruchomości w celu zamontowania urządzeń *wyduje się być w zupełności bezzasadny, chyba że jego celem ma być legalizacja samowoli, jakiej dopuściła się firma Maverick, która bez jakiegokolwiek podstawy prawnej, a tym bardziej tytułu prawnego zamontowała na nieruchomościach należących do Spółdzielni urządzenia telekomunikacyjne.* W ocenie Spółdzielni, wszelkie działania Maverick, polegające na montowaniu urządzeń telekomunikacyjnych, a także przeprowadzaniu linii kablowych na, nad a także wewnątrz nieruchomości należy uznać za bezprawne. Jak wskazała, mimo braku jakichkolwiek pozwoleń, Maverick zawarł z mieszkańcami umowy na dostarczanie sygnału internetowego i pobiera z tego tytułu opłaty. W lipcu 2009r. bez pozwoleń rozpoczął także montaż okablowania na kolejnym osiedlu Spółdzielni- os. Armii Krajowej, gdzie po zdecydowanej reakcji Spółdzielni urządzenia usunięto. W związku z powyższym, Spółdzielnia uznała, że nie ma obowiązku zawarcia umowy z Maverick, o którym mowa w art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, skoro Maverick w ewidentny sposób narusza jej prawo własności, jest nierzetelny, zamontował i korzysta z sieci, które nie posiadają odpowiedniej dokumentacji, zasila swoje urządzenia kradnąc energię elektryczną z tzw. puszek elektrycznych znajdujących się w piwnicach, powodując tym samym zagrożenie dla zdrowia i życia mieszkańców poszczególnych nieruchomości. Spółdzielnia zarzuciła także, że Maverick nie dostarczył kompletnego projektu sieci kablowych na żadnym z osiedli, pomimo wskazania tego warunku w piśmie z dnia 28 maja 2007r. (os. Piastowskie) i 16 maja 2008r. (os. Stare Żegrze). Przedstawiona przez Maverick dokumentacja jest, zdaniem Spółdzielni, niepełna i nie spełnia warunków, od których uzależniona była zgoda na wydanie pozwolenia na montaż sieci kablowych na nieruchomościach, m.in. brak projektów instalacji budynkowych. Spółdzielnia uznała również, że brak jakichkolwiek podstaw do zwolnienia Maverick z opłat, o których mowa w ar. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Takie zwolnienie nosiłoby bowiem znamiona nieuczciwej konkurencji, ponieważ wszyscy operatorzy, poza TP S.A., ponoszą takie opłaty. Opłaty związane z montażem nowych instalacji na nieruchomościach będących własnością Spółdzielni ponoszą także przedsiębiorcy działający na innych rynkach niż telekomunikacyjny. Spółdzielnia stwierdziła, że niepobieranie opłat od Maverick nosiłoby znamiona nieuczciwej konkurencji i w sposób bezpodstawny stawiałoby Maverick w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych operatorów działających na tym samym rynku. Spółdzielnia podkreśliła, że nigdy nie występowała do Maverick z wnioskiem o zapewnienie telekomunikacji na jej nieruchomościach, zgodnie z art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Przedstawiła ponadto Maverick swoją opinię co do braku możliwości zastosowania w sprawie art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U z 2004r. nr 261, poz. 2603 ze zm.) w zw. z art. 140 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego. Powołując się na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 2008r. sygn. akt II SA/GI 566/08 Spółdzielnia wskazała, że pozbawienie operatorów możliwości ubiegania się o ograniczenie prawa własności i udzielenie zezwolenia na założenie instalacji jest jak najbardziej zasadne i dopuszczalne, odpowiada również zasadzie równości i proporcjonalności (*k. 297- 301 akt*).

**II.** Łukasz Olszewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: **WIRE.NET.PL** w Poznaniu został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr 8628. W ramach prowadzonej działalności telekomunikacyjnej WIRE.NET.PL może na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej: dostarczać sieci telekomunikacyjne (tj. sieć transmisji danych) i udogodnienia towarzyszące (m.in. interfejsy programów aplikacyjnych, elektroniczny przewodnik po programach) oraz świadczyć usługi telekomunikacyjne (m.in. usługę rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, usługę zapewnienia dostępu do internetu). WIRE.NET.PL jest uprawniony w szczególności do: prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i zapewnienia interoperacyjności usług, z zachowaniem przepisów ustawy oraz ustalania w drodze umowy warunków korzystania z nieruchomości z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym również, jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot użytkowania, najmu, dzierżawy lub stałego zarządu, z zachowaniem przepisów art. 140 ustawy (*dowód: zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych z dnia 15 października 2009r.- k. 313- 314 akt*).

**W odniesieniu do wniosku o udostępnienie nieruchomości złożonego przez WIRE.NET.PL ustalono następujący stan faktyczny:**

Pismem z dnia 5 listopada 2009r. WIRE.NET.PL złożył do Spółdzielni wniosek o *zawarcie umowy telekomunikacyjnej przewidzianej w art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego*. W uzasadnieniu wskazał, że jest operatorem w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego, w związku z czym na podstawie art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego jest uprawniony do korzystania z cudzych nieruchomości w zakresie instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji. WIRE.NET.PL zaznaczył przy tym, że jego uprawnienia jako operatora zostały potwierdzone w zaświadczeniu Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W załączeniu do ww. wniosku WIRE.NET.PL przedłożył: zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej, zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON, decyzję w sprawie nadania numeru identyfikacji podatkowej oraz wzorzec umowy o korzystanie z nieruchomości (*k. 309- 316 akt*).

W odpowiedzi na złożony wniosek, pismem z dnia 4 grudnia 2009r. **Spółdzielnia poinformowała, że poddaje w wątpliwość spełnienie przez WIRE.NET.PL wszelkich wymogów warunkujących uzyskanie statusu operatora. Powołując się na przepisy Prawa telekomunikacyjnego Spółdzielnia podkreśliła, że operatorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej uprawniony jest do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych, przez które należy rozumieć sieci telekomunikacyjne wykorzystywane głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.** Według opinii Spółdzielni, uzyskanie statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie jest równoznaczne z byciem operatorem w rozumieniu przepisów ww. ustawy. Art. 140 Prawa telekomunikacyjnego stanowi bowiem, że właściciel lub użytkownik wieczysty jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomościach urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością. Spółdzielnia wskazała także, że zgodnie z zarządzeniem nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. wniosek o zawarcie umowy telekomunikacyjnej przewidzianej w art. 140 ust. 2 ustawy powinien być zgodny z Warunkami realizacji sieci (wraz z załącznikami), stanowiącymi załącznik do ww. zarządzenia. Tylko wypełnienie wszystkich wymogów zawartych w zarządzeniu, w szczególności wymagań zawartych w załącznikach nr: 1 (Zakres projektu wykonawczego) i 2 (Wymagania budowlane) do Warunków realizacji sieci pozwoli na ustalenie warunków umowy o udostępnienie nieruchomości w celu instalowania urządzeń telekomunikacyjnych. Spółdzielnia zaznaczyła również, że w związku z art. 140 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego udostępnienie nieruchomości w celu instalowania urządzeń jest odpłatne. Poinformowała ponadto WIRE.NET.PL, że

ponowna analiza wniosku będzie możliwa po wykazaniu, że WIRE.NET.PL jest operatorem w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego i spełnieniu warunków technicznych przewidzianych w zarządzeniu nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. i jego załącznikach (*k. 307- 308 akt*).

**III.** Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Techniki Satelitarnej **EHOSTAR STUDIO** w Poznaniu został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, pod nr 584. W ramach prowadzonej działalności telekomunikacyjnej EHOSTAR może: dostarczać sieci telekomunikacyjne (tj. publiczną sieć telekomunikacyjną przeznaczoną do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych TVK/drogą kablową, sieć transmisji danych i stacjonarną publiczną sieć telefoniczną) oraz świadczyć usługi telekomunikacyjne (tj. usługę rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, usługę zapewnienia dostępu do internetu, tranzytu połączeń telefonicznych w technologii VoIP z wykorzystaniem dostępu NDS i publicznie dostępną usługę telefoniczną świadczoną w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej). EHOSTAR jest uprawniony w szczególności do: prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i zapewnienia interoperacyjności usług, z zachowaniem przepisów ustawy oraz ustalania w drodze umowy warunków korzystania z nieruchomości z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym również, jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot użytkowania, najmu, dzierżawy lub stałego zarządu, z zachowaniem przepisów art.140 ustawy (*dowód: zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych z dnia 20 listopada 2006r.- k. 331-332 akt*).

#### **W odniesieniu do wniosku o udostępnienie nieruchomości złożonego przez EHOSTAR ustalono następujący stan faktyczny:**

Pismem z dnia 29 grudnia 2009r. EHOSTAR wystąpił do Spółdzielni w trybie art. 140 Prawa telekomunikacyjnego o wydanie zgody na korzystanie z nieruchomości dla potrzeb usług telekomunikacyjnych w wymienionych budynkach mieszkalnych oraz podpisanie umowy określającej warunki korzystania z nieruchomości. Określając zakres korzystania z nieruchomości Spółdzielnia EHOSTAR wniósł o wyrażenie zgody na: wykonanie przyłącza telekomunikacyjnego do wskazanych budynków jako linii kablowej w kanalizacji kablowej składającej się z rur osłonowych i studni kablowych, montaż szafek aparaturowych w piwnicy lub innym miejscu wskazanym przez administratora budynków, ułożenie okablowania telekomunikacyjnego w pomieszczeniach piwnicznych jak również udostępnienie abonenckich przyłączy tvk do mieszkań, zakończonych w szafce CATV-W. EHOSTAR zwrócił się także o udostępnienie dokumentacji budowlanej, elektrycznej i dotyczącej poziomu piwnic w celu wykonania załączników do umowy. W załączeniu do pisma przedłożył projekt umowy o korzystaniu z nieruchomości (*k. 319- 323 akt*).

W związku ze złożonym wnioskiem, Spółdzielnia skierowała pismo do EHOSTAR z dnia 22 stycznia 2010r. o tożsamej treści z przedstawionym powyżej pismem z dnia 4 grudnia 2009r., które otrzymał WIRE.NET.PL. W piśmie tym Spółdzielnia wyraziła swoją opinię co do statusu operatora i konieczności spełnienia przez przedsiębiorcę ubiegającego się o udostępnienie nieruchomości wymogów określonych w Warunkach realizacji sieci (wraz z załącznikami), stanowiącymi załącznik do zarządzenia nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. Poinformowała także, że ponowna analiza wniosku będzie możliwa po wykazaniu, że EHOSTAR jest operatorem w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego i spełnieniu warunków technicznych przewidzianych w ww. zarządzeniu i jego załącznikach (*k. 317- 318 akt*).

W swoim kolejnym piśmie (brak daty, data wpływu do Spółdzielni- 23 marca 2010r.), EHOSTAR podniósł, że Spółdzielnia mogłaby odmówić udostępniania nieruchomości i zawarcia umowy tylko, gdy udostępnienie nieruchomości uniemożliwia racjonalne z niej korzystanie. Taki przypadek jednak nie ma miejsca. Zdaniem EHOSTAR, spełnienie dodatkowych warunków określonych w dokumentach wewnętrznych dysponenta jest bezprawne. Prawo telekomunikacyjne jest bowiem aktem prawnym wyższego rzędu niż dokument wewnętrzny dysponenta nieruchomości. EHOSTAR zauważył, że ww. ustawa nie nakłada na



operatora obowiązku wykazania takich warunków przy składaniu wniosku, ponieważ rejestry i ewidencje są jawne. Dlatego też oddalenie swojego wniosku EHOSTAR uznał za prawnie nieskuteczne. Pomimo uznania, że jest to *pretekst ze strony Spółdzielni do oddalenia wniosku*, EHOSTAR załączył jednak do pisma dokumenty potwierdzające, że jest operatorem publicznym. EHOSTAR podkreślił, że żaden z przytoczonych przez Spółdzielnię powodów nie upoważnia jej do odmowy podpisania umowy o udostępnienie nieruchomości. Wskazał także, że na terenie Spółdzielni mieszka ponad 100 tys. osób, a działa tylko jedna sieć telewizji kablowej, której współwłaścicielem jest Spółdzielnia. Zdaniem EHOSTAR, chęć utrzymania uprzywilejowanej pozycji monopolisty jest prawdziwym powodem, z którego od wielu lat Spółdzielnia odmawia lub zniechęca zgłaszających się operatorów, działając tym samym na szkodę mieszkańców poprzez ograniczenie ich prawa do swobodnego wyboru dostawy usług telekomunikacyjnych. W związku z wyrażonym stanowiskiem, EHOSTAR wezwał Spółdzielnię do przystąpienia do konstruktywnych negocjacji umowy i zawarcia umowy w najkrótszym terminie (*k. 329- 330 akt*).

Pismem z dnia 28 kwietnia 2010r. Spółdzielnia poinformowała EHOSTAR o prowadzeniu prac nad przygotowaniem umów, które określą warunki na jakich będzie udostępniać swoje nieruchomości operatorom telekomunikacyjnym. Wskazała zarazem, że po zakończeniu prac powiadomi EHOSTAR o warunkach, na jakich będzie mógł być zrealizowany jego wniosek o udostępnienie nieruchomości (*k. 350 akt*).

EHOSTAR ponownie wezwał Spółdzielnię do negocjacji i zawarcia umowy pismem z dnia 19 lipca 2010r. podkreślając, że Spółdzielnia nie przedstawiła żadnej propozycji umowy, pomimo zobowiązania się do tego w piśmie z dnia 28 kwietnia 2010r. EHOSTAR poinformował m.in., że posiada wszystkie niezbędne pozwolenia i zaświadczenia, które jednoznacznie określają jego status jako operatora. Ponownie podkreślił także, że Spółdzielnia mogłaby odmówić udostępniania nieruchomości i zawarcia umowy tylko wówczas, gdyby udostępnienie nieruchomości uniemożliwiało racjonalne z niej korzystanie (*k. 378 akt*).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

**I.** Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, że 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.

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. Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. K. Kohutek, LEX/el. 2005; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003r., sygn. akt I CKN 504/01).

Naruszenie interesu indywidualnego przedsiębiorcy nie wyklucza jednak 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- dalej: SOKiK z dnia 17 stycznia 2007r., sygn. akt XVII AmA 29/06). Dla stwierdzenia zagrożenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, ponieważ sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej narusza ten interes. Dobrem chronionym jest bowiem samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji nawet gdy negatywny, odczuwalny skutek jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców (tak np. wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005r. sygn. akt XVII AmA 97/04).

Jak wynika z przedstawionego orzecznictwa, nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do rozpoznania w trybie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rozstrzygające znaczenie ma ustalenie, że doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Ochrona konkurencji dokonuje się bowiem w interesie publicznym, a nie indywidualnym przedsiębiorcy. Prezes Urzędu nie ma zatem możliwości podejmowania działań w celu ochrony interesów indywidualnych konkretnego przedsiębiorcy.

W prowadzonym postępowaniu Spółdzielni zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez utrudnianie operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których znajdują się te zasoby. Pomimo bezpośredniego podjęcia przez Spółdzielnię zakwestionowanych działań wobec dwóch przedsiębiorców Prezes Urzędu uznał, że naruszony został interes publiczny. Zachowanie Spółdzielni dotknąć może bowiem nie tylko dotychczasowych wnioskodawców, ale także innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Każdy przedsiębiorca, który chciałby świadczyć usługi telekomunikacyjne w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w oparciu o własne sieci musi wcześniej uzyskać zgodę Spółdzielni na jej budowę. Ustalone przez Spółdzielnię warunki, od których spełnienia Spółdzielnia uzależnia wyrażenie zgody na zawarcie umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości, utrudniają operatorom możliwość instalowania własnych sieci telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, a w konsekwencji- świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców tych zasobów. Prowadzą tym samym do zamknięcia rynku usług telekomunikacyjnych dla nowych przedsiębiorców. Takie działania Spółdzielni ograniczają warunki powstania i rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, obejmującym zasoby Spółdzielni. Praktyka Spółdzielni ma zatem przede wszystkim charakter antykonkurencyjny. Jej skutki dotknąć mogą jednak także 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 w zasobach Spółdzielni 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.

Wymaga jednocześnie podkreślenia, że poza zakresem zainteresowania i kompetencji Prezesa Urzędu pozostaje, przedstawiona szeroko w części ustaleń faktycznych, kwestia dotychczasowej działalności telekomunikacyjnej prowadzonej przez Maverick w zasobach Spółdzielni, tj. świadczenie usług telekomunikacyjnych bez zgody Spółdzielni i wzajemne zarzuty podnoszone przez obydwu przedsiębiorców. W tym zakresie Prezes Urzędu uznaje, że sprawa nie ma charakteru antymonopolowego, ale wyłącznie indywidualny i dotyczy jedynie wzajemnych stosunków Spółdzielni z tym przedsiębiorcą. Nie ma natomiast wymiaru szerszego i nie mogłaby wpływać, choćby potencjalnie, na stan konkurencji na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych, który obejmuje zasoby mieszkaniowe Spółdzielni. Z tożsamyh względów Prezes Urzędu nie jest uprawniony do rozstrzygnięcia sporu pomiędzy Maverick a Spółdzielnią co do odpłatnego bądź nie charakteru korzystania z nieruchomości, a więc oceny, czy w konkretnym przypadku zachodzą okoliczności uprawniające Maverick, jak wskazał ten przedsiębiorca, do zwolnienia z opłat za korzystanie z nieruchomości. Spór ten ma charakter indywidualny, dotyczy tylko relacji dwustronnych i nie ma wpływu na sytuację innych przedsiębiorców zainteresowanych świadczeniem usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni. Rozstrzygając w tej kwestii, Prezes Urzędu orzekałby w sprawie indywidualnej, do czego w żadnej mierze nie jest powołany.

Nie można jednak pominąć, że w swojej korespondencji z Maverick Spółdzielnia wielokrotnie podkreślała, że budowa sieci telekomunikacyjnej przez Maverick jest możliwa po spełnieniu warunków określonych w zarządzeniu Zarządu Spółdzielni nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu i jego załącznikach (np. pisma z dnia: 28 kwietnia i 20 października 2008r.). Wskazywała także, że Maverick warunków tych nie spełnił, co poza dotychczasową działalnością Maverick, było podstawą odmowy zawarcia z tym przedsiębiorcą umowy o korzystanie z nieruchomości (np. pismo z dnia 4 listopada 2009r.). **W tym zakresie zatem zarzucona praktyka Spółdzielni dotyczyła również Maverick. Uprawnia to jednocześnie do wniosku, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki udostępniania nieruchomości Spółdzielnia stosuje wobec wszystkich przedsiębiorców zainteresowanych świadczeniem usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców jej zasobów.**

Praktyki ograniczające konkurencję, których istotą jest nadużycie siły rynkowej przez przedsiębiorców ujawniają się na rynku właściwym. Dla przypisania zatem Spółdzielni zarzuconej praktyki, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą, który na wyznaczonym rynku właściwym nadużywa pozycji dominującej.

Zgodnie z rozszerzoną definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4 pkt 1a ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Osiedle Młodych” w Poznaniu jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2003r., nr 119, poz. 1116 ze zm.) jej celem, jako spółdzielni mieszkaniowej, jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Spółdzielnia może prowadzić również

inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 tej ustawy (art. 1 ust. 6). W wyroku z dnia 12 marca 2004r. sygn. akt II CK 53/03 Sąd Najwyższy wskazał, że spółdzielnia jest podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo jak inni przedsiębiorcy. W odróżnieniu zatem od oceny stosunków pomiędzy członkami spółdzielni a spółdzielnią, które podlegają kontroli sądu cywilnego (tak np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 lipca 1993r. sygn. akt XVII Amr 17/93), Prezes Urzędu posiada kompetencję do oceny stosunków gospodarczych, jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami. Stanowisko uznające, że w takich relacjach spółdzielnia jest przedsiębiorcą wyrażone zostało wielokrotnie zarówno w orzecznictwie Prezesa Urzędu, jak i sądów (por. decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU 22/99, RWR 73/2005, wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000r. sygn. akt XVII Ama 13/00, SOKiK z dnia 2 marca 2010r. sygn. akt XVII Ama 72/09). W świetle powyższego, w niniejszej sprawie Spółdzielnia Mieszkaniowa „Osiedle Młodych” jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przepis art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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. 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. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. E. Modzelewska- Wąchal. 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.

Administrując swoimi zasobami mieszkaniowymi Spółdzielnia może udostępniać je przedsiębiorcom, którzy w tych zasobach chcą prowadzić działalność gospodarczą i świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne (rynek powiązany, na który Spółdzielnia może oddziaływać pośrednio, określając panujące na nim warunki konkurencji). Każdy przedsiębiorca, który zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne (TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej) w zasobach Spółdzielni może przystąpić do budowy własnej sieci telekomunikacyjnej dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni. Spółdzielnia jako dysponent nieruchomości (właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, przez które przebiegać ma sieć telekomunikacyjna) wyraża zgodę w umowie zawartej z przedsiębiorcą określającej prawa i obowiązki każdej ze stron w zakresie korzystania z nieruchomości, w trybie art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. nr 106, poz. 675), a przed wejściem w życie tej ustawy- w trybie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800). Z uwagi na powyższe, rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu 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., RWR 74/2008 z dnia 4 listopada 2008r. 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 SOKiK 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 obszarze tych zasobów możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, a w konsekwencji świadczenia usług telekomunikacyjnych uzależniona jest od zgody Spółdzielni- dysponenta zasobów (właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości). W administrowanych zasobach mieszkaniowych na osiedlach: Piastowskim, Jagiellońskim, Pomet, Armii Krajowej, Lecha, Czecha, Rusa, Tysiąclecia, Stare Żegrze, Polan i Orla Białego w Poznaniu, Spółdzielnia może więc ustalać reguły prowadzenia działalności przez operatorów telekomunikacyjnych.

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym ma zatem wymiar lokalny i ograniczony jest do obszaru posiadanych przez Spółdzielnię zasobów mieszkaniowych. Należy podkreślić, że takie wyznaczenie rynku w wymiarze terytorialnym jest również zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego i Prezesa Urzędu (np. wyrok Sądu Antymonopolowego 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, decyzje Prezesa Urzędu: RKT 23/2010 z dnia 30 lipca 2010r. i RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008r.).

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

Na tak określonym rynku właściwym Spółdzielnia posiada 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 ten wprowadza jednocześnie domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Z racji administrowania zasobami mieszkaniowymi na osiedlach: Piastowskim, Jagiellońskim, Pomet, Armii Krajowej, Lecha, Czecha, Rusa, Tysiąclecia, Stare Żegrze, Polan i Orla Białego w Poznaniu, Spółdzielnia jest jedynym dysponentem tych zasobów, który może udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnej, umożliwiając tym samym przedsiębiorcom świadczenie usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia posiada tym samym 100% udział na opisanym powyżej rynku, nie spotykając się z jakąkolwiek konkurencją.

Prezes Urzędu zarzucił Spółdzielni naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. 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. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. E. Modzelewska- Wąchal. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97). Na ocenę działań dominanta nie ma przy tym wpływu także liczba konkurentów dotkniętych skutkami podjętych przez niego działań. Ocenie podlega bowiem wyłącznie określony sposób postępowania dominanta. Przepis art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy nakazuje dominantom takie zachowanie, które nie będzie stwarzało innym uczestnikom obrotu barier ograniczających możliwość konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. W wyroku z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 18/03 SOKiK podkreślił, że działanie blokujące lub ograniczające taką

możliwość jest szczególnie szkodliwe społecznie, ponieważ hamuje rozwój przedsiębiorczości. Należy też zwrócić uwagę, że w świetle tego przepisu, praktyki naruszającej konkurencję dopuszcza się przedsiębiorca, którego działania lub zaniechania nie tylko uniemożliwiają lub utrudniają powstanie warunków, w których na danym rynku pojawiają się konkurenci, ale nawet powstanie tych warunków opóźniają (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. T. Skoczego, Wyd. C.H. Beck 2009r. str. 679).

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 SOKiK z dnia 17 kwietnia 2002r. sygn. akt XVII Ama 69/01). Także doktryna 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 (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. E. Modzelewska- Wąchal. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97).

Zdaniem Prezesa Urzędu, z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpatrywanej sprawie. Istota nadużycia pozycji dominującej przez Spółdzielnię polega na utrudnianiu operatorom instalowania urządzeń telekomunikacyjnych w administrowanych zasobach mieszkaniowych, co w konsekwencji uniemożliwia im świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci. Posiadając pozycję dominującą na rynku udostępniania ww. zasobów, Spółdzielnia ma możliwość jednoczesnego wpływania na stan konkurencji na rynku powiązanim tj. na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni w oparciu o własne urządzenia telekomunikacyjne, operator musi uzyskać wcześniej zgodę Spółdzielni na ich instalowanie. To Spółdzielnia decyduje więc o tym, kto może świadczyć usługi telekomunikacyjne w jej zasobach. Ustalone przez Spółdzielnię warunki, od których spełnienia uzależnia dostęp do swoich zasobów, utrudniają możliwość wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (usług TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej) nowym przedsiębiorcom, stanowiąc dla nich nieuzasadnioną barierę i przeciwdziałając tym samym kształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku. To właśnie na tym rynku, pozostającym w bezpośrednim związku z rynkiem zdominowanym przez Spółdzielnię, mogą ujawnić się antykonkurencyjne skutki zarzuconej Spółdzielni 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, poprzez ustalone i stosowane warunki udostępnienia zasobów, Spółdzielnia zasadę tę naruszyła. Wskutek praktyki Spółdzielni doszło do powstania bariery wejścia na rynek dla kolejnych przedsiębiorców, którzy chcieliby świadczyć usługi na rzecz mieszkańców jej zasobów a zarazem utrzymania ściśle określonego kręgu przedsiębiorców, którzy mogą na tym rynku prowadzić działalność gospodarczą. Nie można także pominąć, że w konsekwencji tej praktyki mieszkańcy ww. zasobów mogli zostać pozbawieni możliwości wyboru konkurencyjnej, najkorzystniejszej dla siebie, pod względem ceny i jakości, oferty szerszego grona przedsiębiorców. Jak wskazano powyżej, ograniczona 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. Zdaniem Prezesa Urzędu, funkcjonowanie szerszego kręgu przedsiębiorców zapewnić może wyższy poziom konkurencyjności oferowanych odbiorcom usług, zarówno pod względem jakościowym jak i cenowym.

**1.** Warunki realizacji sieci, które stanowią załącznik do obowiązującego zarządzenia nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. w sprawie realizacji sieci teleinformatycznych w zasobach Spółdzielni, zobowiązują przedsiębiorcę zainteresowanego wykonaniem sieci telekomunikacyjnej i

świadczeniem usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni do załączenia do wniosku o udostępnienie nieruchomości m.in. **zaświadczenia z Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wpisaniu firmy do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z podaniem zakresu działalności.**

Jak ustalono w trakcie postępowania, rozpatrując wniosek WIRE.NET.PL i ECHOSTAR o zawarcie umowy w trybie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800) Spółdzielnia poddała w wątpliwość spełnienie przez ww. przedsiębiorców *wszelkich wymogów warunkujących uzyskanie statusu operatora*. Spółdzielnia podkreśliła, że operatorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej uprawniony jest do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych, przez które należy rozumieć sieci telekomunikacyjne wykorzystywane głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, a fakt uzyskania statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie jest równoznaczny z byciem operatorem. **Argument ten był podstawą do pozostawienia złożonych wniosków bez dalszego rozpoznania i zastrzeżenia przez Spółdzielnię, że ich ponowna analiza będzie możliwa po wykazaniu, że przedsiębiorcy posiadają status operatora w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego.**

Przede wszystkim należy zauważyć, że wymaganie przez Spółdzielnię wykazania statusu operatora wykracza poza ramy obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę występującego o wyrażenie zgody na udostępnienie nieruchomości Spółdzielni, które wynikają z Warunków realizacji sieci. W Warunkach realizacji sieci wprost wskazano, że wnioskodawca winien załączyć zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych „z podaniem zakresu działalności”. Brzmienie tego postanowienia jednoznacznie wskazuje zatem, że przedstawienie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, które podaje zakres działalności, będzie wystarczające dla należytego wykonania obowiązku wynikającego z tego dokumentu. Warunki realizacji sieci nie precyzują, co należy rozumieć przez zakres działalności. Nie określają więc, czy pojęcie to odnieść należy do zakresu przedmiotowego działalności przedsiębiorcy, czy też terytorialnego bądź obydwu tych kryteriów. Mając jednak na względzie całkowicie sformalizowaną i ustawowo określoną treść zaświadczeń wydawanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej każde zaświadczenie wydawane przez ten organ spełnia, zdaniem Prezesa Urzędu, wymóg określony przez Spółdzielnię. W każdym przypadku zakres działalności przedsiębiorcy zostanie podany zarówno w ujęciu terytorialnym jak i przedmiotowym. Wynika to wprost z treści art. 11 ust. 2 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że zaświadczenie o dokonaniu wpisu do rejestru wydawane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawiera m.in. ogólny opis sieci telekomunikacyjnej, usługi telekomunikacyjnej lub udogodnień towarzyszących (w którym określa się rodzaj uprawnień przedsiębiorcy- np. dostarczanie sieci, świadczenie usług telekomunikacyjnych) oraz obszar, na którym działalność będzie wykonywana.

Prezes Urzędu nie neguje uprawnień właściciela (użytkownika wieczystego, zarządcy) nieruchomości do ustalenia, przed zawarciem umowy o korzystanie z nieruchomości, że podmiot ubiegający się o udostępnienie nieruchomości posiada status operatora. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać jednak należy, że Spółdzielnia nie miała podstaw do stwierdzenia, że ww. zaświadczenia nie są odpowiednie, skoro zostały wydane przez właściwy organ i określały zakres działalności, a więc spełniały wymogi wynikające z Warunków realizacji sieci. Jak słusznie zauważył Maverick w piśmie z dnia 16 lutego 2010r. takie działanie Spółdzielni jest *de facto* kwestionowaniem swoich własnych wymogów. Zachowanie Spółdzielni bez wątpienia utrudniło ww. przedsiębiorcom możliwość dopełnienia ustalonych zasad i procedur udostępnienia nieruchomości.

W przedstawionych przez Spółdzielnię w trakcie postępowania twierdzeniach kwestionujących zasadność tego zarzutu dostrzec można wyraźną niespójność. Z jednej strony Spółdzielnia podniosła, że dla uprawdopodobnienia posiadania statusu operatora zaświadczenie wydawane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej powinno stwierdzać uprawnienia

do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących. Z drugiej, że *samo uprawnienie do wykonywania działalności telekomunikacyjnej nie oznacza, że działalność ta jest wykonywana, co jest elementem konstytutywnym dla posiadania przez dany podmiot statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności operatora*. Uzasadniając swoje stanowisko Spółdzielnia przywoływała więc różne argumenty.

Niemniej jednak należy podkreślić, że podważając uprawnienia WIRE.NET.PL i ECHOSTAR Spółdzielnia nie wskazała w skierowanych do nich pismach, jak przedsiębiorca ubiegający się o udostępnienie nieruchomości może udowodnić, w odpowiedni dla Spółdzielni sposób, że posiada status operatora. Spółdzielnia poinformowała jedynie WIRE.NET.PL i ECHOSTAR, że ponowna analiza wniosku będzie możliwa po wykazaniu statusu operatora. W ocenie Prezesa Urzędu, nawet jeśli Spółdzielnia uznała, że złożone wnioski nie są kompletne, nic nie stało na przeszkodzie, aby w celu należytego wywiązania się z obowiązku nałożonego na nią w art. 140 Prawa telekomunikacyjnego (w brzmieniu obowiązującym w dacie rozpoznawania wniosków), wyjaśnić wszelkie wątpliwości wprost wskazując wnioskodawcom, w jaki sposób powinni udowodnić posiadanie uprawnień operatora. Twierdzenia o konieczności zamieszczenia w zaświadczeniach o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych informacji o uprawnieniu do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących Spółdzielnia podniosła dopiero w postępowaniu przed Prezesem Urzędu. Taki sposób postępowania Spółdzielni, w ocenie Prezesa Urzędu, świadczy o nieuzasadnionym blokowaniu nowym przedsiębiorcom dostępu do administrowanych zasobów mieszkaniowych i zniechęcaniu ich do składania ponownego wniosku, czy też podejmowania dalszych działań w celu załatwienia wniosku już złożonego. Z pewnością brak jasnego i precyzyjnego stanowiska uniemożliwił tym przedsiębiorcom dostosowanie się do wymagań Spółdzielni.

Niewątpliwie przepis art. 140 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia wniosków przez WIRE.NET.PL, jak i ECHOSTAR zobowiązywał właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości do umożliwienia m.in. operatorom instalowania na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzenia linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością. Przepis ten został uchylony przez ustawę z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. nr 106, poz. 675), która weszła w życie z dniem 16 lipca 2010r., a w której zasady udostępniania nieruchomości reguluje art. 33 ust. 1. Ww. przepis, podobnie jak wcześniej art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, stanowi o obowiązku udostępnienia nieruchomości operatorom. Nie zawiera jednak własnej definicji tego pojęcia. Zgodnie z art. 2 ust. 2 ww. ustawy, ilekroć są w niej używane określenia zdefiniowane w Prawie telekomunikacyjnym, określenia te należy rozumieć w znaczeniu tam przyjętym. Pomimo zmiany stanu prawnego definicja operatora nie zmieniła się. Oznacza to, że również w rozumieniu obowiązującej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, operatorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących (art. 2 pkt 27 b Prawa telekomunikacyjnego). Należy podkreślić, że pojęcie operatora, którym posługuje się Prawo telekomunikacyjne nie ma charakteru samoistnego, ale powiązane jest z definicją przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Stosownie do art. 2 pkt 27, przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do:

- a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest dostawcą usług
- b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących zwany jest operatorem.

Art. 2 pkt 29 Prawa telekomunikacyjnego definiuje publiczną sieć telekomunikacyjną jako sieć wykorzystywaną głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, natomiast pkt 31 tego przepisu wskazuje, że publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna to usługa dostępna dla ogółu użytkowników.



W ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ww. przepisów uzasadnia wnioski, że operatorem jest tylko taki przedsiębiorca telekomunikacyjny, który dostarcza publiczne sieci telekomunikacyjne lub udogodnienia towarzyszące. Tylko bowiem do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych (udogodnień towarzyszących) ustawodawca odnosi pojęcie operatora. Wbrew stanowisku Spółdzielni wyrażonemu w skierowanych do WIRE.NET.PL i ECHOSTAR pismach z dnia odpowiednio: 4 grudnia 2009r i 22 stycznia 2010r., uzyskanie statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie będzie równoznaczne z „byciem” operatorem tylko w przypadku, gdy z zaświadczenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wynikać będzie, że przedsiębiorca jest uprawniony jedynie do świadczenia usług telekomunikacyjnych, a nie dostarczania sieci. Dlatego też, jeżeli w zaświadczeniu zawarta zostanie informacja o dostarczaniu sieci jest to, w ocenie Prezesa Urzędu, wystarczającą podstawą do uznania, że przedsiębiorca telekomunikacyjny jest jednocześnie operatorem, który może żądać udostępnienia nieruchomości od właściciela (użytkownika wieczystego, zarządcy) nieruchomości. Powołane przepisy stanowią zatem, zdaniem Prezesa Urzędu, podstawę do potwierdzenia posiadania przez WIRE.NET.PL i ECHOSTAR statusu operatora, wynikającego z posiadanych przez tych przedsiębiorców zaświadczeń o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w których zamieszczono informacje o dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych.

W doktrynie podkreśla się, że poprzez użycie w art. 2 pkt 29 określenia „sieć wykorzystywana” kwalifikacji sieci jako publicznej można dokonać dopiero w trakcie faktycznego korzystania z tej sieci. To podmiot korzystający z sieci, przez sposób jej wykorzystania decyduje, czy sieć jest publiczną siecią telekomunikacyjną w rozumieniu art. 2 pkt 29 Prawa telekomunikacyjnego, a co za tym idzie dokonuje oceny, czy staje się operatorem w rozumieniu art. 2 pkt 27 tej ustawy (tak np. Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. A. Krasucki, Wyd. Prawnicze LexisNexis 2007r. str. 56). Nie może budzić wątpliwości, że występując o udostępnienie nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni, WIRE.NET.PL i ECHOSTAR zadeklarowali zamiar świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców tych zasobów. Usługi te miały więc być świadczone na rzecz ogółu użytkowników, a nie wydzielonej grupy i miałyby bez wątpienia charakter ogólnodostępny. Poprzez sposób wykorzystania sieci, które chcieli pobudować w zasobach Spółdzielni, przedsiębiorcy określili więc publiczny charakter tych sieci. Pozostawiając wnioski WIRE.NET.PL i ECHOSTAR bez rozpoznania Spółdzielnia nie wzięła w ogóle pod uwagę tych okoliczności. Zajmując jednak stanowisko wobec postawionego zarzutu w trakcie prowadzonego postępowania Spółdzielnia podniosła, że elementem konstytutywnym dla posiadania przez dany podmiot statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności operatora, jest faktyczne wykonywanie działalności telekomunikacyjnej. Spółdzielnia miała więc co najmniej świadomość możliwości wykazania statusu operatora przez odniesienie do kryterium faktycznego wykorzystania sieci jako publicznych sieci telekomunikacyjnych. Mimo to Spółdzielnia nie uwzględniła składanych przez WIRE.NET.PL i ECHOSTAR deklaracji dotyczących sposobu wykorzystania nowobudowanych sieci.

Działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Wpisu do rejestru dokonuje się, stosownie do art. 10 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, na podstawie złożonego przez przedsiębiorcę wniosku, który zawierać powinien m.in. ogólny opis sieci telekomunikacyjnej, usługi telekomunikacyjnej lub udogodnień towarzyszących, których wniosek dotyczy. Wzór wniosku określa rozporządzenie Ministra Transportu z dnia 9 marca 2007r. w sprawie wzoru wniosku o wpis lub zmianę wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (Dz.U. nr 52, poz. 350), które wydane zostało na podstawie art. 13 Prawa telekomunikacyjnego. W części D wniosku o nazwie: „Ogólny opis działalności telekomunikacyjnej, której dotyczy wniosek”, w pkt I. Dostarczanie sieci telekomunikacyjnej- opis sieci, wymienione zostały: stacjonarna publiczna sieć telefoniczna, ruchoma publiczna sieć telefoniczna, ruchoma publiczna sieć telefoniczna nie posiadająca własnej infrastruktury radiowej (sieć typu MVNO), publiczna sieć telekomunikacyjna przeznaczona do

rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, sieć transmisji danych, radiowa sieć przywoławcza, radiowa sieć dyspozytorska typu trunkingowego oraz sieć satelitarna typu VSAT. Poza wymienionymi, w tej części wniosku zamieszczona została pozycja „inna sieć telekomunikacyjna- wskazać rodzaj sieci”, którą może uzupełnić wnioskodawca. Przedsiębiorca powinien zaznaczyć na wniosku ten rodzaj lub te rodzaje sieci, które zamierza dostarczać spośród wymienionych bądź wskazanych przez siebie w pozycji „inna sieć telekomunikacyjna”. Jak wynika z ww. przepisów, wniosek o dokonanie wpisu do rejestru ma ściśle określoną przez ustawodawcę treść. Na jego podstawie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej dokonuje wpisu przedsiębiorcy do rejestru i w terminie 7 dni od jego dokonania wydaje z urzędu odpowiadające treści wniosku zaświadczenie o wpisie. Zgodnie z art. 11 Prawa telekomunikacyjnego, zaświadczenie powinno zawierać m.in. ogólny opis sieci telekomunikacyjnej, usługi telekomunikacyjnej lub udogodnień towarzyszących oraz obszar, na którym będzie wykonywana działalność telekomunikacyjna.

Zdaniem Prezesa Urzędu, informacje zawarte w zaświadczeniach o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych stanowić mogą kolejny argument przemawiający za uznaniem, że działania Spółdzielni kwestionujące uprawnienia WIRE.NET.PL i ECHOSTAR w istocie miały na celu utrudnienie tym przedsiębiorcom dopełnienia ustalonej procedury udostępniania nieruchomości. Zaświadczenia te dokumentują rodzaj posiadanych przez przedsiębiorcę uprawnień. Wynika więc z nich, czy przedsiębiorca jest operatorem, czy też dostawcą usług, czy też świadczy obydwa rodzaje usług. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują wydawania innych dokumentów, które potwierdzałyby jedynie status operatora. Narzucony w art. 2 pkt 27 dualistyczny podział na dostawcę usług i operatora nie wyklucza, aby przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonywał działalność polegającą jednocześnie na świadczeniu usług telekomunikacyjnych i dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych. W zależności od sytuacji faktycznej i prawnej będzie występował raz jako dostawca usług, a innym razem jako operator telekomunikacyjny, nie tracąc przy tym statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (tak np. Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. A. Krasucki, Wyd. Prawnicze LexisNexis 2007r. str. 55).

W zaświadczeniu wydanym WIRE.NET.PL w części dotyczącej ogólnego opisu sieci telekomunikacyjnej, usługi telekomunikacyjnej lub udogodnień towarzyszących wskazano: dostarczanie sieci telekomunikacyjnej- sieć transmisji danych. W zaświadczeniu wydanym ECHOSTAR wskazano: dostarczanie sieci telekomunikacyjnej- publiczna sieć telekomunikacyjna przeznaczona do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych (TVK)/drogą kablową, sieć transmisji danych oraz stacjonarna publiczna sieć telefoniczna. W obydwu zaświadczeniach wskazane zostały rodzaje sieci wymienione wprost w ww. rozporządzeniu Ministra Transportu. W zaświadczeniach tych Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wskazał także, zgodnie z art. 11 Prawa telekomunikacyjnego, że wpis do rejestru upoważnia przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do wykonywania działalności telekomunikacyjnej w zakresie określonym wpisem, zgodnie z przepisami prawa i z zachowaniem obowiązków określonych przepisami prawa, a przedsiębiorca jest uprawniony w szczególności do:

1. prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług z zachowaniem przepisów ustawy
2. ustalania w drodze umowy warunków korzystania z nieruchomości z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym również, jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot użytkowania, najmu, dzierżawy lub stałego zarządu, z zachowaniem przepisów art. 140 ustawy.

W ocenie Prezesa Urzędu, treść wydanych zaświadczeń potwierdza w sposób nie budzący wątpliwości posiadanie przez ww. przedsiębiorców statusu operatora. Nawet jeśli w części dotyczącej ogólnego opisu sieci telekomunikacyjnej, usługi telekomunikacyjnej lub udogodnień towarzyszących nie wskazano wprost na publiczny charakter dostarczanych sieci, to jednak bezpośrednio zamieszczenie w zaświadczeniach informacji o przysługujących przedsiębiorcy uprawnieniach rozwiązać powinno wszelkie wątpliwości Spółdzielni co do statusu przedsiębiorców.

Opinia Spółdzielni, że informacja ta nie wyklucza weryfikacji przesłanek wynikających z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, jest- zdaniem Prezesa Urzędu- zbyt daleko idąca i nie mająca żadnego uzasadnienia prawnego. Prowadziłaby bowiem do wniosku, że dokonane w zaświadczeniu wpisy nie mają żadnego znaczenia prawnego i nie dają przedsiębiorcy prawa do powoływania się na uprawnienia w nich stwierdzone. Zdaniem Prezesa Urzędu, w szczególności właśnie kwestionowanie przez Spółdzielnię treści zaświadczeń o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, świadczy o ewidentnej niechęci i braku woli Spółdzielni do udostępnienia swoich zasobów nowym przedsiębiorcom. Takie zachowanie oznacza, że Spółdzielnia piętrzy trudności, doszukując się w ww. zaświadczeniach zupełnie innych treści niż zostały w nich wprost wyrażone i stawiając w istocie przed podmiotami ubiegającymi się o udostępnienie nieruchomości kolejne warunki, których nie są w stanie w świetle obowiązujących przepisów prawa spełnić. Jak wskazano powyżej, przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują wydawania innych, poza zaświadczeniami o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, dokumentów, które potwierdzałyby jedynie status operatora. Operator dysponuje jedynie zaświadczeniem o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z którego wynikają jego uprawnienia do dostarczania sieci telekomunikacyjnych i prawa przysługujące mu na podstawie ustawy. Zakwestionowanie treści wydanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zaświadczeń świadczy jednoznacznie o wyraźnym dążeniu Spółdzielni do maksymalnego utrudnienia podmiotom ubiegającym się o udostępnienie nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby Spółdzielni, możliwości spełnienia wymogów ustalonych w Warunkach realizacji sieci. Podważając treść ww. zaświadczeń Spółdzielnia zmierzała niewątpliwie do wyeliminowania przedsiębiorców ubiegających się o udostępnienie jej zasobów już na wstępnych etapach ustalonej procedury tj. na etapie kompletowania dokumentów stanowiących niezbędny załącznik do wniosku o udostępnienie nieruchomości. Należy podkreślić, że takie działania pozwoliły Spółdzielni na pozostawienie złożonych przez WIRE.NET.PL i ECHOSTAR wniosków bez rozpoznania, co uniemożliwiło tym przedsiębiorcom realizację pozostałych wymogów określonych w Warunkach realizacji sieci.

Spółdzielnia nie wyjaśniła bliżej, dlaczego jej zdaniem brak możliwości weryfikacji statusu operatora, pomimo wzmianki o uprawnieniach przedsiębiorcy w zaświadczeniu, byłby *contra legem* wobec art. 140 Prawa telekomunikacyjnego. Wydaje się, że podstawę do sprawdzenia statusu operatora Spółdzielnia wywodzi z ostatniej części przywołanego powyżej pkt 2 zaświadczenia, które odnosi się do zawarcia umowy z „zachowaniem przepisów art. 140 ww. ustawy”. Nie można jednak pominąć, że przepis ten zawierał nie tylko regulacje dotyczące stron umowy o korzystanie z nieruchomości (właściciel, użytkownik wieczysty, operator), ale przede wszystkim przedmiotu i warunków umowy (np. instalowanie urządzeń, przeprowadzanie linii kablowych, termin jej zawarcia itp.). W ocenie Prezesa Urzędu, brak podstaw do wywodzenia z tego sformułowania żądania do potwierdzenia statusu operatora. Z zaświadczeń WIRE.NET.PL i ECHOSTAR bezpośrednio wynika, że wpis do rejestru upoważnia tych przedsiębiorców do wykonywania działalności telekomunikacyjnej w zakresie określonym wpisem. Zaświadczenie jest dokumentem urzędowym i na podstawie informacji w nim zawartych Spółdzielnia mogła bez wątplenia rozstrzygnąć, że WIRE.NET.PL i ECHOSTAR są operatorami, którzy mogą skutecznie wnosić o udostępnienie nieruchomości. Poddając w wątpliwość status operatorów, Spółdzielnia podważała tym samym dokumenty wydane przez właściwy organ, które zawierają, zgodnie z art. 11 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, informacje o prawach przysługujących przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu na podstawie ustawy.

Na brak podstaw do kwestionowania uprawnień operatorów wynikających z zaświadczeń o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych wskazuje także opinia Urzędu Komunikacji Elektronicznej, o którą wystąpił Prezes Urzędu w trakcie prowadzonego postępowania.

W piśmie z dnia 11 maja 2010r. Urząd Komunikacji Elektronicznej wyjaśnił, że określenie „publiczny” użyte w przepisach art. 2 pkt 27 pkt b, 29 i 31 Prawa telekomunikacyjnego prowadzi do wniosku, że ogólna dostępność usług jest czynnikiem przesądzającym o przynależności do

grupy określanej tym przymiotnikiem na gruncie Prawa telekomunikacyjnego. Urząd Komunikacji Elektronicznej stwierdził, że w zaświadczeniu o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie precyzuje się, że chodzi o sieci publiczne. Wynika to bowiem z charakteru rejestru przedsiębiorców, do którego wpisywani są przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którymi są dostawcy usług- uprawnieni do świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz operatorzy- uprawnieni do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących. Jak podkreślono, **do rejestru nie mógłby być wpisany podmiot, który dostarcza niepubliczną sieć telekomunikacyjną.** Dlatego też, w ocenie Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dla udowodnienia statusu operatora wystarczające jest stwierdzenie w zaświadczeniu o wpisie, że przedsiębiorca telekomunikacyjny dostarcza sieci telekomunikacyjne.

**Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że kwestionowanie przez Spółdzielnię posiadania statusu operatora przez WIRE.NET.PL i ECHOSTAR było nieuzasadnione. Wbrew opinii Spółdzielni, jej działania nie prowadziły do weryfikacji statusu operatora, ale zablokowania WIRE.NET.PL i ECHOSTAR dostępu do administrowanych zasobów mieszkaniowych.**

2. Zgodnie z Warunkami realizacji sieci, przedsiębiorca zainteresowany wykonaniem sieci telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jest zobowiązany do wniesienia **kaucji zabezpieczającej naliczonej od każdego mieszkania i lokalu użytkowego w wysokości: 20 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków powyżej 5 kondygnacji i 50 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków do 5 kondygnacji. Kaucja podlega zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług tj. demontażu sieci i urządzeń oraz przywrócenia budynków i terenu do stanu początkowego oraz braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do powyższego stanu prac.**

W świetle Warunków realizacji sieci, przedsiębiorca występujący o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni w celu budowy własnej sieci telekomunikacyjnej powinien nie tylko spełnić wymogi formalne wniosku (tj. załączyć wymagane zaświadczenia i projekt wstępny budowy sieci), ale dodatkowo wnieść określone środki pieniężne na rzecz Spółdzielni. Środki te, określone w Warunkach realizacji sieci jako tzw. kaucja zabezpieczająca, zostały przy tym zastrzeżone niezależnie od opłat za udostępnienie nieruchomości i wyrażenie zgody na ułożenie sieci (*pismo Spółdzielni z dnia 3 marca 2010r.- k. 306 akt*). Zgodnie z pkt III ww. Warunków, po sprawdzeniu kompletności wniosku i zgodności ze stawianymi wymogami, kierownictwo osiedla przygotowuje umowę, która określi warunki udostępnienia nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Pkt IV.3 przewiduje z kolei, że po wniesieniu kaucji można przystąpić do wykonania instalacji.

Warunki realizacji sieci nie precyzują, jakie roszczenia Spółdzielni ww. kaucja ma zabezpieczać. Zajmując stanowisko w sprawie tego zarzutu Spółdzielnia podniosła, że kaucja ma zabezpieczyć jej interes gospodarczy poprzez *zagwarantowanie środków na pokrycie ewentualnych szkód związanych z instalacją, korzystaniem i demontażem urządzeń telekomunikacyjnych.*

Jak wynika z informacji udzielonych przez Spółdzielnię, od chwili wejścia w życie Warunków realizacji sieci nie podpisała żadnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na zasadach określonych w tym dokumencie, a tym samym nie pobrała kaucji zabezpieczającej (*k. 306 akt*).

Niemniej jednak, w ocenie Prezesa Urzędu, regulacje dotyczące kaucji zabezpieczającej ograniczają możliwość rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych obejmującym zasoby Spółdzielni. Mają przede wszystkim na celu zniechęcenie przedsiębiorców do podejmowania działań zmierzających do uzyskania dostępu do nieruchomości Spółdzielni, a nawet- uniemożliwienie im świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, poprzez wskazanie warunku, czyniącego inwestycję w postaci budowy sieci telekomunikacyjnej w ostatecznych rozrachunku mało opłacalną. Kaucja stanowić może niewątpliwie skuteczną barierę finansową powstrzymującą przedsiębiorców od podejmowania

starań o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni. Przejawów nieuzasadnionego blokowania przez Spółdzielnię dostępu do swoich zasobów Prezes Urzędu dopatruje się w szczególności w konieczności wniesienia kaucji od każdego lokalu w budynku, a ponadto- w możliwości zwrotu kaucji dopiero po zakończeniu świadczenia usług przez przedsiębiorcę. Z jednej strony, przedsiębiorca jest zmuszony do zapłaty kaucji niezależnie od tego, czy do lokalu będzie prowadzona sieć telekomunikacyjna. Z drugiej, może odzyskać wpłaconą kaucję po upływie nieokreślonego okresu czasu i to jedynie pod warunkiem, że zakończy działalność w zasobach Spółdzielni.

Spółdzielnia poinformowała, że zezwolenie udzielane operatorowi dotyczy całego budynku, w związku z czym operator ma możliwość dotarcia do wszystkich lokali mieszkalnych i użytkowych w danym budynku jako potencjalnych odbiorców oferowanych usług teleinformatycznych. W swoich wyjaśnieniach Spółdzielnia nie uwzględnia jednak, że obowiązek ten oznacza, że przedsiębiorca musi wnieść kaucję także za te lokale, do których faktycznie nie doprowadzi sieci, a więc w których nie będzie ich również demontował. Z takimi lokalami nie będą w przyszłości związane żadne szkody. Zdaniem Prezesa Urzędu, potencjalna możliwość dotarcia do wszystkich mieszkańców budynku powinna być rozpatrywana nie tyle w aspekcie kaucji zabezpieczającej, ile opłat za korzystanie z nieruchomości- pod warunkiem, że Spółdzielnia będzie mogła opłat takich wymagać. Zgodnie bowiem z art. 33 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, korzystanie z nieruchomości nie jest odpłatne, jeżeli linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnieniu telekomunikacji: właścicielowi nieruchomości, użytkownikowi wieczystemu, osobie, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu bądź osobie posiadającej inny tytuł prawny do nieruchomości. Jeśli natomiast, według opinii Spółdzielni, kaucja ma pełnić rolę środka zabezpieczającego jej interesy finansowe, powinna dotyczyć tylko takich sytuacji, w których rzeczywiście może dojść do wyrządzenia szkody. Obowiązek wniesienia kaucji od każdego mieszkania ma natomiast zakres dużo szerszy, umożliwia Spółdzielni ustalenie kaucji w zdecydowanie wyższej wysokości niż w przypadku, gdyby np. kaucja uwzględniała jedynie te lokale, do których sieć będzie prowadzona. Spółdzielnia podniosła, że nikt nie wymaga od operatora, aby prowadził swoją działalność we wszystkich budynkach należących do jej zasobów. Argument ten nie może jednak przemawiać za odmienną oceną tego warunku udostępnienia nieruchomości. Przede wszystkim dlatego, że to zainteresowany przedsiębiorca decyduje w ramach swoich możliwości finansowych o zakresie działalności, jaką zamierza prowadzić w danych zasobach. Może więc posiadać środki finansowe na zrealizowanie inwestycji tj. budowę własnej sieci telekomunikacyjnej uwzględniając przy tym szacunkowe zainteresowanie potencjalnych odbiorców jego usługami, ale nie posiadać wystarczających środków na uiszczenie kaucji zwłaszcza, że jej zapłata wiąże się z brakiem dostępu do środków pieniężnych w dłuższym okresie czasu, a zwrot może nastąpić tylko pod warunkiem zakończenia prowadzenia działalności telekomunikacyjnej. Jak obliczył Maverick, jeżeli kaucja należna będzie np. od ok. 4500 mieszkań na jednym z 15 osiedli Spółdzielni, wyniesie ona ponad 150.000 zł. Przyjęta przez Spółdzielnię metoda obliczania kaucji pozwala Spółdzielni na jej ustalenie na zaporowej wysokości, co powoduje, że może prowadzić do rezygnacji przedsiębiorcy z podjęcia działań zmierzających do uzyskania zgody Spółdzielni na budowę własnej sieci telekomunikacyjnej.

W ocenie Prezesa Urzędu, także możliwość odzyskania kaucji dopiero po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych i demontażu sieci może skutecznie powstrzymać przedsiębiorcę od wystąpienia do Spółdzielni o udostępnienie jej zasobów w celu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej. Zwrot taki może mieć dla przedsiębiorców charakter czysto hipotetyczny i jedynie potencjalny. Trudno wymagać, aby składając wniosek o udostępnienie Spółdzielni przedsiębiorcy zakładali z góry, kiedy zakończą działalność gospodarczą, a tym samym kiedy mogą otrzymać zwrot kaucji. Jak słusznie zauważył Maverick, instalując sieć i urządzenia telekomunikacyjne nie przewiduje się ich demontażu. Kaucja może skutecznie zniechęcić nie tylko tych przedsiębiorców, którzy występując o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni nie posiadają odpowiednich środków finansowych na zapłatę kaucji, ale także tych,

którzy nie chcą ich blokować w nieokreślonym okresie czasu- biorąc jednak pod uwagę zamiar prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w zasobach Spółdzielni- raczej w dłuższej perspektywie czasowej. Należy także zwrócić uwagę, że zwrot kaucji możliwy jest nie tylko po zakończeniu świadczenia usług tj. demontażu sieci i urządzeń oraz przywróceniu budynków i terenu do stanu początkowego, ale również spełnieniu dodatkowego warunku- stwierdzenia *braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do poniższego stanu prac*. Zdaniem Prezesa Urzędu, taki zapis pozwala Spółdzielni na dużą dowolność w ocenie. Może prowadzić do zwolnienia się Spółdzielni z obowiązku zwrotu kaucji, pomimo faktycznego zakończenia działalności przez przedsiębiorcę i demontażu sieci. Wystarczającą podstawą odmowy zwrotu kaucji lub opóźnienia w zwrocie będą jakiegokolwiek zastrzeżenia kierownictwa osiedla do stanu wykonanych prac.

Uzasadniając wprowadzone regulacje Spółdzielnia wyjaśniła, że pobieranie kaucji zabezpiecza w pewnej części interesy właściciela budynków, który nie może brać na siebie całego ryzyka i ewentualnych kosztów prowadzenia działalności przez poszczególnych operatorów oraz interesy osób zamieszkujących w danych budynkach poprzez zapewnienie funduszy na pokrycie ewentualnych strat związanych z instalacją urządzeń telekomunikacyjnych. Spółdzielnia przedłożyła także wstępny kosztorys demontażu instalacji internetowej w budynku pięciokondygnacyjnym typu R-1 o 120 mieszkaniach, z którego wynika, że koszt doprowadzenia budynku do stanu pierwotnego sprzed dokonania montażu instalacji wynosi ok. 13.326 zł, a kaucja zabezpieczająca wyniesie dla takiego budynku 6.000 zł.

Nie budzi wątpliwości, że działalność telekomunikacyjna prowadzona w zasobach Spółdzielni może wiązać się z wyrządzeniem Spółdzielni w przyszłości wymiernych szkód, nie dających się przewidzieć, które powstać mogą nie tylko przy instalacji sieci teleinformatycznych, ale także faktycznego świadczenia usług czy nawet- jak podkreśliła Spółdzielnia- podczas demontażu sieci w budynku. Nie ma też podstaw do przyjęcia, aby ryzyko związane z prowadzoną działalnością gospodarczą ponosiła Spółdzielnia. Zdaniem Prezesa Urzędu, **charakter i zasady pobierania kaucji świadczą jednak o tym, że jej celem nie jest wcale zabezpieczenie interesów Spółdzielni (mieszkańców jej zasobów), ale maksymalne utrudnienie przedsiębiorcom dostępu do administrowanych przez Spółdzielnię zasobów poprzez ustalenie warunku, który ma charakter typowo zaporowy**. Analiza postanowień dotyczących kaucji może prowadzić do wniosku, że w ustalonych okolicznościach wątpliwe jest w ogóle zastrzeżenie tego rodzaju środków dla zabezpieczenia, jak to wskazała Spółdzielnia, jej interesów majątkowych. Zapłata kaucji jest jednym z tych obowiązków nałożonych na operatora, który musi spełnić, aby mógł zawrzeć umowę ze Spółdzielnią i korzystać z jej nieruchomości w celu budowy własnej sieci telekomunikacyjnej, a następnie świadczyć w oparciu o tę sieć usługi telekomunikacyjne. Można więc powiedzieć, że jest to warunek wstępny, obok innych wymogów formalnych wniosku o udostępnienie nieruchomości, wynikających z Warunków realizacji sieci, który powinien spełnić każdy przedsiębiorca ubiegający się o udostępnienie nieruchomości już na początkowym etapie ustalonej przez Spółdzielnię procedury. Warunek ten odnosi się jednak do sposobu korzystania z nieruchomości. Dlatego też, w ocenie Prezesa Urzędu, nie tylko zasady pobierania i ustalania kaucji, ale przede wszystkim **potrzeba zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Spółdzielni** powinny być przedmiotem negocjacji podjętych z operatorem i zawarte każdorazowo w umowie o korzystanie z nieruchomości. Zgodnie z art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 lipca 2010r.) i obecnie obowiązującym art. 33 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie. To umowa powinna więc określać szczegółowe prawa i obowiązki stron w zakresie korzystania z nieruchomości, w tym związane z odpowiednim zabezpieczeniem interesów Spółdzielni w trakcie jej obowiązywania i ewentualną odpowiedzialnością operatora za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością (montażem, korzystaniem i demontażem urządzeń telekomunikacyjnych). Takie rozstrzygnięcie pozwoliłoby, zdaniem Prezesa Urzędu, na dostosowanie zasad odpowiedzialności operatora do konkretnych okoliczności faktycznych tj. zakresu i warunków korzystania przez niego z nieruchomości. W wyniku wzajemnych,

dwustronnych uzgodnień strony mogą np. dojść do wniosku, że zastrzeżenie kaucji jest zbędne lub niecelowe, interes Spółdzielni nie wymaga takiego zabezpieczenia bądź chroniony może być w inny sposób, niż tylko poprzez wniesienie kaucji.

Wymaganie natomiast przez Spółdzielnię zapłaty kaucji zabezpieczającej od wszystkich przedsiębiorców ubiegających się o udostępnienie nieruchomości, która obliczona jest według tej samej metody (niezależnie od faktycznych warunków korzystania z nieruchomości) i która zwrócona może być jedynie po zakończeniu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej i demontażu sieci stanowi dla przedsiębiorców nieuzasadnioną barierę finansową, skutecznie powstrzymującą ich przed podejmowaniem starań o budowę własnych sieci w zasobach Spółdzielni. Jak podkreśliła Spółdzielnia, kaucja może być pobierana oprócz opłat za korzystanie z nieruchomości. Tym samym kaucja może, w ocenie Prezesa Urzędu, stanowić dodatkowy, nieznajdujący żadnego uzasadnienia warunek korzystania z nieruchomości powodujący, że inwestycja w postaci budowy sieci w zasobach Spółdzielni okaże się mało opłacalna.

W swojej argumentacji Spółdzielnia pomija także, że operator może zostać zobowiązany do zapłaty w rzeczywistości dwóch kaucji na pokrycie ewentualnych szkód wyrządzonych w ramach prowadzonej działalności. Spółdzielnia poinformowała, że wobec wszystkich podmiotów ubiegających się o udostępnienie nieruchomości stosuje te same wymogi, bez względu na rodzaj prowadzonej przez danego przedsiębiorcę działalności. W zawartych umowach o udostępnienie terenu w celu budowy przyłącza gazowego na os. Stare Żegrze z dnia 9 września 2009r. oraz ułożenia kabla energetycznego na os. Pomet z dnia 8 czerwca 2009r., z uwagi na fakt, że inwestycje przebiegały przez teren zagospodarowany, na inwestorów nałożony został obowiązek złożenia depozytu pieniężnego *jako zabezpieczenia przywrócenia terenu do stanu pierwotnego*. Zastrzeżono zarazem, że zwrot depozytu nastąpi niezwłocznie po zakończeniu robót i protokolarnym przejściu terenu budowy przez kierownictwo osiedla. Zważywszy na fakt, że ww. umowy zawarte zostały według jednolitego wzorca oznacza to, że operator telekomunikacyjny zobowiązany będzie do zapłaty zarówno kaucji zabezpieczającej- wynikającej z Warunków realizacji sieci, jak i depozytu pieniężnego- na podstawie umowy o udostępnienie terenu. Niezależnie od użytych określeń (kaucja, depozyt) przedsiębiorca zobowiązany będzie w istocie do spełnienia na rzecz Spółdzielni dwóch świadczeń pieniężnych na pokrycie kosztów przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego.

Należy zauważyć, że wszystkie zawarte przez Spółdzielnię umowy o udostępnienie terenu (tj. poza wymienionymi, także umowy dotyczące: ułożenia odcinka kabla telekomunikacyjnego na os. Armii Krajowej z dnia 10 września 2009r., budowy odcinka gazociągu na os. Tysiąclecia z dnia 14 lutego 2008r. i budowy odcinka kanalizacji telekomunikacyjnej na os. Bohaterów II Wojny Światowej z dnia 30 października 2009r.) zawarte zostały według tego samego wzorca. Umowy te nakładają na inwestorów obowiązek niezwłocznego doprowadzenia nieruchomości do stanu poprzedniego, po zakończeniu prac, na swój koszt i ryzyko i przewidują obowiązek naprawy szkód wyrządzonych w związku z prowadzeniem prac, w terminie 14 dni od ich powstania. Wskazują także, że naprawienie szkód powinno w pierwszej kolejności nastąpić przez przywrócenie stanu poprzedniego, a w przypadku szkód na nieruchomości- przyjęcie przez Spółdzielnię naprawienia szkody nastąpi protokołem sporządzonym przez obie strony umowy. W umowach przewidziano ponadto, że w przypadku obiektywnej niemożności naprawienia szkody w ww. sposób, naprawienie szkody nastąpi poprzez wypłatę odszkodowania pieniężnego, którego podstawą ustalenia będzie wycena niezależnego biegłego powołanego na koszt inwestora. Zdaniem Prezesa Urzędu, taka konstrukcja prawna umowy o korzystanie z nieruchomości Spółdzielni przesądzać może również o uznaniu, że celem kaucji zabezpieczającej nie jest wcale zabezpieczenie interesów Spółdzielni, ale dążenie do utrudnienia przedsiębiorcom możliwości podjęcia działalności w zasobach Spółdzielni, skoro to w umowie uregulowane zostały szczegółowo wzajemne prawa i obowiązki stron na wypadek wyrządzenia szkód w związku z prowadzonymi inwestycjami.

W ocenie Prezesa Urzędu, charakter kaucji zabezpieczającej może uzasadniać wniosek, że jest to *de facto* dodatkowa opłata za korzystanie z nieruchomości Spółdzielni i prowadzenie

działalności gospodarczej. Spółdzielnia może w rzeczywistości dysponować kaucją w nieustalonym okresie czasu, a nawet nigdy jej nie zwrócić, jeżeli przedsiębiorca nie zrezygnuje ze świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z punktu widzenia przedsiębiorców zainteresowanych świadczeniem usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni kaucja stanowić może zbędną i nieopłacalną inwestycję, skutecznie zniechęcającą do podjęcia starań o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni.

Jednocześnie należy podkreślić, że niecelowe i bezzasadne jest porównanie- jak czyni to Spółdzielnia- możliwości zwrotu kaucji zabezpieczającej po zakończeniu świadczenia usług telekomunikacyjnych z kaucją pobieraną np. z tytułu najmu lokalu użytkowego, która jest rozliczana dopiero po zakończeniu umowy. Mimo tożsamej nazwy, kaucje te pobierane są w zupełnie różnych okolicznościach i dotyczą całkowicie odmiennych relacji pomiędzy stronami. W omawianym przypadku, od zapłaty kaucji Spółdzielnia uzależnia wyrażenie zgody na udostępnienie operatorowi swoich zasobów. Chcąc budować własne sieci telekomunikacyjne i świadczyć usługi w zasobach Spółdzielni operator musi wnieść kaucję przed zawarciem umowy o korzystanie z nieruchomości. W tym zakresie nie są to typowe relacje zachodzące pomiędzy przedsiębiorcami, którzy kształtują- w ramach swobody umów- swoje stosunki cywilnoprawne. Kaucja jest ewidentnie narzucana każdemu przedsiębiorcy zainteresowanemu podjęciem działalności w zasobach Spółdzielni i jest warunkiem przystąpienia przez Spółdzielnię do negocjacji umowy.

**Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że ustalone przez Spółdzielnię zasady pobierania kaucji zabezpieczającej stanowią nieuzasadnioną barierę wejścia na rynek dla przedsiębiorców ubiegających się o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni i mają na celu powstrzymanie przedsiębiorców od podejmowania działań zmierzających do uzyskania zgody Spółdzielni na świadczenie usług telekomunikacyjnych w jej zasobach.**

Wprawdzie formalnie Spółdzielnia nie odmówiła WIRE.NET.PL i ECHOSTAR udostępnienia nieruchomości celem instalowania sieci telekomunikacyjnych, niemniej jednak zakwestionowane działania utrudniają nie tylko tym operatorom możliwość instalowania własnych sieci telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni, zniechęcając ich do podejmowania starań o spełnienie warunków ustalonych w obowiązujących aktach wewnętrznych. Działania Spółdzielni są bez wątpienia wzajemnie powiązane i- w ocenie Prezesa Urzędu- wspólnie prowadzą do antykonkurencyjnego celu- ograniczenia możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni nowym podmiotom i utrzymania zamkniętego kręgu przedsiębiorców, którzy w tych zasobach mogą prowadzić działalność telekomunikacyjną. W istocie działania Spółdzielni zmierzają do ochrony przedsiębiorców, który już w tych zasobach świadczą usługi telekomunikacyjne, w tym INEA S.A., której Spółdzielnia dzierżawi swoją sieć telewizji kablowej. Uzasadnieniem dla stosowania restrykcyjnych i nieuzasadnionych prawnie warunków udostępnienia nieruchomości nie mogą być argumenty Spółdzielni o konieczności zapewnienia wysokiego standardu i bezpieczeństwa świadczonych usług. Zdaniem Prezesa Urzędu, na jakość i bezpieczeństwo świadczonych usług nie ma bezpośredniego wpływu ani konieczność wykazania statusu operatora w inny sposób niż przez przedłożenie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ani złożenie przed zawarciem umowy kaucji od każdego lokalu, która może być zwrócona dopiero po zakończeniu prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę w zasobach Spółdzielni.

Wprowadzenie wewnętrznych regulacji określających zasady, na jakich Spółdzielnia udostępnia swoje nieruchomości operatorom tylko pozornie ułatwia przedsiębiorcom możliwość spełnienia wynikających z nich wymogów. Podważając możliwość wykazania statusu operatora poprzez przedstawienie, zgodnie z ustalonymi przecież warunkami, zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, Spółdzielnia może eliminować przedsiębiorców już na wstępnym etapie ustalonej procedury. Z kolei, żądanie zapłaty kaucji zabezpieczającej od każdego lokalu w budynku, która podlegać będzie zwrotowi dopiero po zakończeniu świadczenia usług (tj. demontażu sieci i urządzeń oraz przywrócenia budynków i terenu do stanu



początkowego i braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do powyższego stanu prac), może blokować dostęp do rynku usług telekomunikacyjnych nie tylko tym przedsiębiorcom, którzy nie posiadają odpowiednich środków finansowych, ale również tym, którzy nie zdecydują się na pozostawienie swoich środków do dyspozycji Spółdzielni w bliżej nieokreślonym czasie, a których zwrot jest jedynie potencjalny. Zamieszczenie zakwestionowanych warunków w akcie wewnętrznym Spółdzielni skutkowało nieprzystąpieniem przez Spółdzielnię do negocjacji w celu ustalenia warunków umowy o korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców, którzy złożyli wnioski o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni. Jak słusznie zauważył ECHOSTAR, *część zapisów jest tak skonstruowana, aby maksymalnie utrudnić instalację nowej, konkurencyjnej sieci telekomunikacyjnej lub jej budowę całkowicie uniemożliwić.*

Zdaniem Prezesa Urzędu, o antykonkurencyjnym charakterze działań Spółdzielni świadczyć może także fakt, że w zasobach Spółdzielni obejmujących kilkanaście osiedli na terenie Poznania od wielu lat działalność telekomunikacyjną prowadzi tylko TP S.A. i INEA S.A. Jedynie na os. Pomet działa dwóch innych przedsiębiorców (East&West i POZNET) jednak- jak wskazała Spółdzielnia- jest to spowodowane faktem, że wyłącznie ci przedsiębiorcy byli zainteresowani świadczeniem usług telekomunikacyjnych na tym osiedlu, które jest oddalone od jej pozostałych zasobów. Spółdzielnia poinformowała, że przedsiębiorcy ci korzystają z sieci przejętych od firmy ANSAT w latach 1998/1999. Rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych obejmujący zasoby Spółdzielni ma więc od wielu lat charakter niezmienny.

Należy zauważyć, że powołanie się na Warunki realizacji sieci pozwoliło Spółdzielni w każdym przypadku na uniknięcie odniesienia się do obowiązku udostępnienia nieruchomości, który wyrażony został w art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego (obecnie: art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych). Art. 140 ust. 1 przewidywał, że właściciel (użytkownik wieczysty) 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. Także obecnie obowiązujący przepis art. 33 ust. 1 ww. ustawy wskazuje na obowiązek udostępnienia nieruchomości, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Kryterium racjonalnego korzystania jest więc jedyną ustawową okolicznością, której wystąpienie pozwala właścicielowi na odmowę udostępnienia nieruchomości, bez narażenia się na zarzut naruszenia tego przepisu, a w konsekwencji- przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy wskazać, że w ww. przepisach ustawodawca nie rozstrzygnął, jaki charakter powinno mieć wystąpienie operatora o udostępnienie nieruchomości i nie określił wymogów formalnych takiego wystąpienia, poprzestając jedynie na wskazaniu obowiązku właściciela (użytkownika wieczystego, zarządcy) nieruchomości. Art. 140 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego wskazywał jedynie, że warunki korzystania z nieruchomości powinny być ustalone w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Tożsama regulacja zawarta została w art. 33 ust. 3 obowiązującej obecnie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Zdaniem Prezesa Urzędu, podnoszone przez Spółdzielnię argumenty świadczą o całkowitym niezrozumieniu reguł prowadzenia działalności jakie powinny obowiązywać na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych i w konsekwencji- możliwości postawienia przedsiębiorcy zarzutu z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wbrew twierdzeniom Spółdzielni, orzecznictwo sądów nie uznaje za dopuszczalne pozbawienia operatorów możliwości ubiegania się o udostępnienie nieruchomości. Wyrok powołany przez Spółdzielnię w piśmie do Maverick z dnia 4 listopada 2009r. dotyczy pozycji operatora jedynie w kontekście ubiegania się o wydanie przez właściwy organ decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości 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.). Decyzja w tym trybie wydana może zostać, w przypadku braku planu miejscowego, zgodnie z decyzją o lokalizacji celu

publicznego. W swoim orzecznictwie wojewódzkie sądy administracyjne zajmują stanowisko, że budowa sieci telekomunikacyjnej nie jest inwestycją celu publicznego, ponieważ nie wymaga pozwolenia na budowę. Oznacza to, w pewnych sytuacjach operator pozbawiony będzie możliwości ubiegania się o wydanie decyzji na podstawie art. 124 ww. ustawy.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że zachowanie Spółdzielni wyczerpuje przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W trakcie postępowania Spółdzielnia przesłała projekty umów określających warunki udostępniania nieruchomości operatorom celem instalowania sieci i świadczenia usług telekomunikacyjnych informując Prezesa Urzędu, że zostaną przekazane tym operatorom, którzy złożyli już wnioski o udostępnienie nieruchomości i obiektów Spółdzielni.

Z przedłożonych dokumentów wynika, że zasady udostępniania nieruchomości Spółdzielni określone zostały w: Warunkach realizacji i eksploatacji kablowych sieci teleinformatycznych i instalacji telekomunikacyjnej na nieruchomościach i w obiektach znajdujących się w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „Osiedle Młodych” w Poznaniu, załącznikach nr: 1 (Zakres projektu wykonawczego) i 2 (Wymagania budowlane) oraz wzorcach umów: przedwstępnej, na udostępnienie nieruchomości i na udostępnienie obiektów. Dokumenty te zawierają jednak zakwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki udostępnienia nieruchomości. I tak np. pierwszy z wymienionych dokumentów wskazuje na konieczność załączenia do wniosku zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych z podaniem zakresu działalności oraz wniesienia przed rozpoczęciem prac kaucji określonych w umowie przedwstępnej oraz umowach na udostępnienie nieruchomości i udostępnienie obiektu. Należy zauważyć, że Spółdzielnia nie wykazała, że odstąpiła od praktyki kwestionowania posiadania statusu operatora i konieczności jego udowodnienia w inny sposób niż poprzez przedłożenie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z kolei, wzorzec umowy przedwstępnej zawiera te same regulacje dotyczące pobierania kaucji zabezpieczającej jak zakwestionowane- kaucja naliczana jest od ogólnej liczby lokali mieszkalnych i użytkowych w obiektach w wysokości: 20 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków powyżej 5 kondygnacji i 50 zł x ilość mieszkań i lokali użytkowych dla budynków do 5 kondygnacji i podlega zwrotowi po zakończeniu świadczenia usług tj. demontażu sieci i urządzeń oraz przywrócenia budynków i terenu do stanu początkowego oraz braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do powyższego stanu prac. Zgodnie z postanowieniami wzorca umowy przedwstępnej, operator jest ponadto zobowiązany do wniesienia kaucji zabezpieczającej na pokrycie ewentualnych szkód związanych z realizacją przedmiotu umowy, której wysokość zostanie ustalona w umowie przyrzeczonej, a która podlega zwrotowi po zakończeniu prowadzonych prac ziemnych, przywróceniu nieruchomości do stanu pierwotnego i braku zastrzeżeń kierownictwa osiedla do jakości wykonanych prac. Pomimo wprowadzenia nowych regulacji, Spółdzielnia utrzymała warunki udostępniania nieruchomości, które zostały objęte zarzutami w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym. Uznać więc należało, że Spółdzielnia nie wykazała, stosownie do art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, że zaniechała stosowania zarzuconej jej praktyki.

Z tego względu, podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie stanowi art. 10 ww. ustawy, na mocy którego Spółdzielni nakazano zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy.

Orzeczono zatem jak w pkt I sentencji.

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień interesu naruszenia publicznoprawnego Prezes Urzędu uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na Spółdzielnię kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W 2009r. przychód Spółdzielni wyniósł [usunięto]. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Spółdzielnię wynosi [usunięto].

Ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny szkodliwości stwierdzonego naruszenia, o której decydują: natura naruszenia oraz czynniki związane ze specyfiką rynku i działalności Spółdzielni. W dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki winny mieć wpływ na wysokość kary nałożonej na Spółdzielnię.

Oceniając naturę praktyki przypisanej Spółdzielni należy wskazać, że jej istotą jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych polegające na utrudnianiu operatorom możliwość instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są zasoby Spółdzielni. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki, od których spełnienia Spółdzielnia uzależnia udostępnienie nieruchomości operatorom stanowią wzajemnie wzmacniające się działania prowadzące do ograniczenia dostępu do rynku usług telekomunikacyjnych nowym przedsiębiorcom, którzy w zasobach Spółdzielni chcieliby świadczyć usługi telekomunikacyjne w oparciu o własne sieci. Wskutek tej praktyki mogło dojść do istotnych zaburzeń konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni i utrzymania zamkniętego kręgu podmiotów, którzy na tym rynku mogą prowadzić działalność telekomunikacyjną. Praktyka ta dotyczy również mieszkańców zasobów Spółdzielni, którzy pozbawieni zostali możliwości wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych spośród szerszego kręgu przedsiębiorców, którzy mogliby świadczyć usługi w zasobach Spółdzielni. Zdaniem Prezesa Urzędu, powyższe przesłanki decydują o zaliczeniu praktyki Spółdzielni do poważnych naruszeń konkurencji i uzasadniają przyjęcie, jako podstawy do dalszych przeliczeń kary, wyjściowego odsetka przychodów Spółdzielni w 2009r. na poziomie 0,3% [usunięto].

Na szkodliwość przypisanej Spółdzielni praktyki wpływ mają także czynniki związane ze specyfiką rynku i działalności Spółdzielni. Poprzez swoją praktykę Spółdzielnia ograniczyła wprawdzie krąg przedsiębiorców, którzy w jej zasobach mogą świadczyć usługi

telekomunikacyjne w oparciu o własne sieci, niemniej jednak przez fakt ten mieszkańcy jej zasobów nie zostali całkowicie pozbawieni możliwości wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych. W zasobach Spółdzielni usługi telekomunikacyjne świadczy dwóch przedsiębiorców. Prezes Urzędu ocenił ponadto, że grupa konsumentów- mieszkańców zasobów Spółdzielni nie jest szczególnie wrażliwa na wprowadzenie na rynek oferty nowego operatora telekomunikacyjnego. Z uwagi na duże podobieństwa w ofercie programowej różnych operatorów (w szczególności w podstawowych pakietach, które są najpopularniejsze) głównym, jeśli nie jedynym w większości wypadków kryterium zmiany operatora, jest cena oferowanych przez niego usług. Rynek usług TVK i internetu oraz związanej z nim telefonii VoIP nie jest zmonopolizowany, działają na nim także operatorzy cyfrowi i operatorzy oferujący dostęp do sieci internetowej drogą radiową, którzy są w dużym stopniu niezależni od decyzji Spółdzielni. Operatorzy ci nie spotykają się z wysokimi barierami wejścia na rynek. Poza możliwością skorzystania z usług operatorów świadczących usługi drogą kablową, konsumenci mają więc możliwość skorzystania z usług innych operatorów. Okoliczność ta, w ocenie Prezesa Urzędu, zmniejsza dotkliwość przypisanego Spółdzielni naruszenia. Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że Spółdzielnia nie uzyskuje z działalności związanej ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych znaczących przychodów. Spółdzielnia pobiera jedynie od INEA S.A. miesięczne opłaty z tytułu dzierżawy, będącej jej własnością, sieci telewizji kablowej i stacji czołowej oraz najmu pomieszczeń, w których znajdują się urządzenia tego przedsiębiorcy. Opłaty te stanowią znikomą część przychodów Spółdzielni. W ramach czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności Spółdzielni Prezes Urzędu uwzględnił ponadto szczególny sposób finansowania działalności Spółdzielni, tj. czerpanie przychodów głównie z czynszów płaconych przez mieszkańców zasobów Spółdzielni. Przychody te nie mają bezpośredniego związku z działalnością polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. Wysokość kary nie powinna więc, w ocenie Prezesa Urzędu, stanowić obciążenia, które zostanie przeniesione na mieszkańców zasobów Spółdzielni w postaci podwyżki czynszów, a winna mieścić się w części zysku, który Spółdzielnia wypracowała i może go przeznaczyć np. na wydatki inwestycyjne. Prezes Urzędu wziął zatem pod uwagę, że przychód Spółdzielni według rachunku zysków i strat za 2009r. wyniósł [usunięto] zł a zysk [usunięto] zł.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że ogólny bilans ww. okoliczności uzasadnia obniżenie kwoty wyjściowej kary o 80% i ustalenie kwoty bazowej kary w wysokości [usunięto] zł.

W ocenie Prezesa Urzędu, na wysokość kary powinien mieć wpływ okres przypisanego Spółdzielni naruszenia, który ma charakter długotrwały. Wskazane warunki, od których spełnienia Spółdzielnia uzależnia wyrażenie zgody na udostępnienie nieruchomości, na których zlokalizowane są jej zasoby, zawarte zostały w załączniku do zarządzenia Zarządu Spółdzielni nr 8/2006 z dnia 25 sierpnia 2006r. Co najmniej od tej daty, każdy przedsiębiorca zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne w oparciu o własne sieci w zasobach Spółdzielni narażony był więc na zakwestionowane działania Spółdzielni. Jak ustalono, już w odpowiedzi na pismo Maverick z września 2006r. Spółdzielnia wskazała na konieczność spełnienia przez przedsiębiorcę występującego o zawarcie umowy w celu korzystania z jej nieruchomości wymogów wynikających z tego zarządzenia i jego załączników. Długotrwały okres stosowania praktyki przesądził o podwyższeniu wysokości kary o 20% tj. do kwoty [usunięto] zł po zaokrągleniu.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające oraz ocenił, jakie powinny mieć wpływ na wysokość kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, za okoliczność obciążającą uznać należy umyślność działania Spółdzielni tj. bezpośredni zamiar Spółdzielni ochrony przedsiębiorców świadczących w jej zasobach usługi telekomunikacyjne i maksymalne utrudnienie dostępu do tego rynku innym przedsiębiorcom. W rozpatrywanej sprawie nie wystąpiły natomiast, w ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności łagodzące, które powinny mieć wpływ na wysokość nałożonej na Spółdzielnię kary.

Uwzględniając zatem w tym etapie kalkulacji kary umyślność działania Spółdzielni, Prezes Urzędu podwyższył kwotę kary o 10%, do kwoty [usunięto] zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, kara za naruszenie zakazu stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalona została w wysokości 162.026 zł, co stanowi ok. [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Spółdzielnię w 2009r. oraz [usunięto] % maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez Spółdzielnię przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni przede wszystkim rolę prewencyjną, zapobiegając ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 „Osiedle Młodych”  
os. Piastowskie 16  
61-148 Poznań