

Sygn. akt XVII AmA 169/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Turliński

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej w Ś.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nadużywanie pozycji dominującej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 października 2013 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej w Ś. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Andrzej Turliński

Sygn. akt XVII AmA 169/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 października 2013 r. Nr (...) Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) dalej: uokik oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej w Ś. (Spółdzielnia, powódka) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Ś. pozycji dominującej na rynku udostępnienia zasobów mieszkaniowych tej Spółdzielni zlokalizowanych w Ś., w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz jej mieszkańców poprzez:

1. Odmowę udostępnienia przedsiębiorcom: M. B., D. D. prowadzącym działalność gospodarczą jako (...) s.c. M. B. i D. D. z siedzibą w Ś., powoływana dalej jako (...), zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci postawienia obiektywnie nieuzasadnionego warunku, polegającego na wymaganiu uzyskania zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, których dotyczyć ma inwestycja;

2. Stosowanie zróżnicowanych warunków udostępnienia zasobów mieszkaniowych operatorom świadczącym usługi telekomunikacyjne, poprzez brak obiektywnych kryteriów wydania zgody na zainstalowanie tzw. Przewieszek pomiędzy budynkami

i nakazał zaniechanie jej stosowania – pkt I decyzji.

W pkt II decyzji Prezes UOKiK nałożył na Spółdzielnię Mieszkaniową w Ś. karę pieniężną w wysokości 23.974 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji.

Od ww. decyzji powódka złożyła odwołanie wnosząc o jej uchylenie w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania.

Zdaniem powódki zaskarżona decyzja była błędna z wielu powodów.

1. Została ona oparta na błędnym ustaleniu co do firmy przedsiębiorców.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie dostrzegł, że firma (...) s.c. M. B. D. D. z siedzibą w Ś. nie istnieje ani w rejestrze operatorów telekomunikacyjnych ani w rejestrze przedsiębiorców.

2. Decyzja, zdaniem powódki, została również oparta na błędnym ustaleniu, że Spółdzielnię wiąże z firmą (...) s.c. M. B. D. D. umowa o współpracy z dnia 22 listopada 2005 r. Jak wynika z dowodów dołączonych przez Spółdzielnię do postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, umowa z dnia 22 listopada 2005 r. została zawarta pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową w (...) s.c. a M. B. i D. D. występującym pod firmą (...) s.c. M. B., D. D. w Ś. zarejestrowaną w ewidencji działalności gospodarczej Urzędu Miasta w Ś. pod numerem (...) i numerem (...) oraz w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych UJE pod numerem 3 591 jako operator. Zdaniem powódki są to dwie różne firmy, choć prowadzone przez te same osoby.

3. Według powódki Prezes UOKiK wydając zaskarżoną decyzję niesłusznie ustalił, że Spółdzielnia odmówiła przedsiębiorcy – (...) s.c. M. B. D. D. z Ś. dostępu do zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia nie mogła odmówić dostępu do mieszkań w budynkach wielorodzinnych, ponieważ nie ma takiego prawa. Nie mogła odmówić dostępu do budynków, jeżeli przedsiębiorcy przedłożyli listę osób zamieszkałych w budynku, zainteresowanych ich usługą, ponieważ na takich samych warunkach Spółdzielnia współpracuje ze wszystkimi operatorami telekomunikacyjnymi.

4. Powódka podniosła również, iż decyzja została oparta na nieuzasadnionym ustaleniu, że Spółdzielnia ogranicza konkurencję w sytuacji, gdy współpracuje z pięcioma operatorami, w tym z firmą (...) s.c. M. B. D. D. w Ś., na podstawie umów o takiej samej treści. Zgodnie z § 4 pkt 1 umowy o współpracy wraz z podaniem o dostęp do budynku operatorzy powinni składać w Spółdzielni listy z podpisami osób zainteresowanych usługą danego operatora. Nie przedłożenie takiej listy oznacza brak akceptacji dla danego operatora, co czyni instalację danego operatora zbędną w danym budynku.

5. Zdaniem powódki decyzja została oparta na bezzasadnym przekonaniu, że Spółdzielnia jako zarządca nieruchomości, a nie jej współwłaściciele, jest zobowiązana wydać w ramach zwykłego zarządu zgodę na udostępnienie swoich zasobów mieszkaniowych bez potrzeby jej potwierdzania u wszystkich współwłaścicieli. W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wyraził opinię, że budowa sieci telekomunikacyjnej i instalacja infrastruktury telekomunikacyjnej nie należą do czynności przekraczających zwykły zarząd. Zdaniem Spółdzielni sytuacja prawna Spółdzielni jako zarządcy nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność Spółdzielni nie jest tak jednoznaczna. Spółdzielnia wykonuje z mocy prawa zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność Spółdzielni, uregulowany w art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych. Do tego zarządu nie stosuje się przepisów ustawy i własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną, a przepisy art. 18 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 1a ustawy o własności lokali stosuje się odpowiednio. Od wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach

mieszkaniowych toczy się proces wyodrębnienia własności poszczególnych lokali co powoduje, że Spółdzielnia staje się stopniowo współwłaścicielem wszystkich nieruchomości zabudowanych budynkami wielorodzinnymi. W wyroku z dnia 16 marca 2012 r. I OSK 2174/11 NSA stwierdził, że zgoda na ograniczenie prawa własności (wieczystego użytkowania) poprzez zezwolenie na realizację urządzenia telekomunikacyjnego na nieruchomości wspólnej jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd, dlatego Spółdzielnia nie jest uprawniona z mocy przepisu art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych do reprezentowania właścicieli lokali w takiej sprawie. W uchwale z dnia 13 listopada 2012 r. II OPS 2/12 siedmiu sędziów NSA wyraziło pogląd, że wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni uprawnia spółdzielnię do samodzielnego dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane, bez potrzeby uzyskiwania zgody współwłaścicieli lokali mieszkalnych, stanowiących przedmiot odrębnej własności, wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej. Zdaniem NSA zakres eksploatacji i modernizacji obejmuje wyłącznie remonty i modernizacje. W piśmie z dnia 14 września 2010 r. nr (...) Ministerstwo Infrastruktury stwierdziło, że spółdzielnia mieszkaniowa w celu zawarcia umowy, o której mowa w art. 33 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, tj. umożliwiającej zamieszczenie przez operatora na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej winna uzyskać zgodę wszystkich współwłaścicieli nieruchomości wspólnej.

Zarządca nieruchomości, o którym mowa w art. 18 ustawy o własności lokali uzyskuje możliwość działania na podstawie uchwały współwłaścicieli podjętej większością głosów, zgodnie z przepisami tej ustawy. Spółdzielnia jako zarządca nieruchomości wspólnej stanowiącej współwłasność Spółdzielni działa na podstawie przepisów ustawy prawo spółdzielcze, ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz przepisów kodeksu cywilnego, a te wymagają zgody wszystkich współwłaścicieli. Spółdzielnia nie mogła więc odstąpić od wskazania przedsiębiorcom konieczności uzyskania zgód wszystkich współwłaścicieli nieruchomości.

6. Według powódki Prezes UOKiK wadliwie uznał, że skoro wykonanie przyłączy telekomunikacyjnych nie wymaga pozwolenia na budowę, to Spółdzielnia bezzasadnie wymaga zgód wszystkich współwłaścicieli.

7. Nieprawidłowe było również ustalenie, że Spółdzielnia nie traktuje równo wszystkich operatorów skoro dwóch spośród pięciu, z którymi współpracuje uzyskało zgodę na zastosowanie tzw. przewieszek.

8. Zaskarżona decyzja została oparta na niesłusznym ustaleniu, że w 2009 r. Spółdzielnia wydała firmie Telewizja (...) Sp. z o.o. w Ś. zgodę na wejście na działki gruntu, nie uzależniając swej zgody od uzyskania zgód od wszystkich współwłaścicieli. W marcu 2009 r. Spółdzielnia była wyłącznym właścicielem nieruchomości przy ul. (...), dlatego mogła samodzielnie decydować o udostępnianiu tych nieruchomości operatorom telekomunikacyjnym, którzy ubiegali się o dostęp do nieruchomości dla celów budowlanych.

9. Błędym przekonaniem, na którym oparł się Prezes UOKiK wydając zaskarżoną decyzję, było przekonanie, że skoro zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych zawarcie umowy z operatorem jest czynnością zwykłego zarządu to Spółdzielnia bezzasadnie żąda zgód od wszystkich współwłaścicieli.

10. Zdaniem powódki Prezes UOKiK nieprawidłowo też ustalił, że w sprawie nie występują okoliczności łagodzące wymiar kary pieniężnej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny.

(...) s.c. M. B. i D. D. w Ś. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych (telewizja kablowa, telefonia cyfrowa, Internet). Obaj przedsiębiorcy działający na podstawie umowy spółki cywilnej

są wpisani do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP., a także do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerami (...) i (...).

Spółdzielnia Mieszkaniowa w Ś. jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS (...). Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych celem spółdzielni mieszkaniowych 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. Ponadto spółdzielnie mieszkaniowe mogą 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 ustawy o spółdzielniach (art. 1 ust. 6 cyt. ustawy).

Usługi telekomunikacyjne na terenie zasobów mieszkaniowych Spółdzielni świadczy poza (...) jeszcze czterech innych operatorów telekomunikacyjnych, umożliwiających dostęp do Internetu, tj.:

- (...) SA w Ś.,

- (...) Sp. z o.o. w L.,

- (...) Sp. z o.o. w L.,

- (...) Sp. z o.o. w L..

Z zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, przy świadczeniu swoich usług korzysta również Telewizja (...) Sp. z o.o. w Ś. (...).

Spółdzielnię oraz (...) łączy Umowa o współpracy z dnia 22 listopada 2005 r. Umowa ta ma charakter ogólny, stwarzając ramy współpracy stron. Mechanizm uzyskiwania dostępu do budynków zarządzanych przez Spółdzielnię polegał na przedstawieniu przez (...) podania o dostęp wraz z listą osób zainteresowanych jego usługami w danym budynku, a administracja danego osiedla w porozumieniu ze (...) ustalała termin wykonania prac i warunki techniczne. Spółdzielnia w tej umowie zastrzegła sobie prawo nie wyrażenia zgody na dostęp operatora do konkretnego budynku, z uwagi na brak możliwości technicznych, spowodowany ilością już działających w danym budynku operatorów.

W 2012 r. Spółdzielnia wyraziła formalną zgodę (K 157 akt administracyjnych) na dostęp (...) do budynków położonych przy ulicy (...) w Ś. w celu wykonania w nich instalacji telekomunikacyjnej. Jednocześnie Spółdzielnia stwierdziła, że wykonanie przyłączy telekomunikacyjnych do tych budynków musi być poprzedzone uzyskaniem pozwolenia budowlanego oraz zgód na taką inwestycję od wszystkich współwłaścicieli nieruchomości (K 158 akt administracyjnych). Spółdzielnia uzależniła swoją formalną zgodę na wykonanie prac w budynkach przy ul. (...) warunkiem uzyskania zgody od wszystkich współwłaścicieli. Zabroniła także wykonania podłączenia tychże budynków do sieci telekomunikacyjnej poprzez przewieszki (napowietrzne łącze kablowe) pomiędzy budynkami (K 160 akt administracyjnych) wskazując, że nie przedstawiono wiarygodnych argumentów, że rozwiązanie takie będzie tylko tymczasowe (K 159, 136 akt administracyjnych). Jednocześnie Spółdzielnia udzieliła konkurentowi (...) zgodę na wykonanie takich przewieszek (pismo Spółdzielni z dnia 22 maja 2012 r. dla (...) SA K-190 i K-192 akt administracyjnych).

Inni operatorzy poza powodem nie spotkali się z utrudnieniami ze strony Spółdzielni co do dostępu do nieruchomości. Spółdzielnia wydając w 2009 r. zgodę dla (...) na wejście na działki gruntu celem budowy kanalizacji kablowej, wyłącznie poinformował, że (...) powinien jeszcze uzyskać zgodę pozostałych współwłaścicieli (K-233 akt administracyjnych), natomiast ustosunkowując się do wniosku (...) odnośnie montażu przewieszek (K-136) Spółdzielnia wskazała, że jako zarządca nie posiada umocowania, aby przenieść prawo do dysponowania nieruchomością dla (...) i że nie przewiduje, aby (...) kiedykolwiek takie prawo uzyskał.

W latach 2010-2011 Spółdzielnia kilkakrotnie obwarowała możliwość dostępu (...) do zarządzanych przez nią zasobów mieszkaniowych odpowiednią zgodą współwłaścicieli. Przyznała, że w piśmie z dnia 31 sierpnia 2010 r. uzależniła

rozpatrzenie wniosku (...) (o zgodę na poprowadzenie sieci światłowodowej) m.in. od pozytywnego stanowiska współwłaścicieli zarządzanej przez nią nieruchomości (K-99 akt administracyjnych). Podobne stanowisko wyraziła w piśmie z dnia 12 stycznia 2011 r. stwierdzając, że nie jest uprawniona do dokonywania czynności przekraczających zwykły zarząd i konieczne będzie uzyskanie zgody wszystkich osób będących współwłaścicielami nieruchomości (K-100 akt administracyjnych). Z kolei w piśmie z dnia 02 sierpnia 2011 r. skierowanym do pełnomocnika (...) Spółdzielnia poinformowała o konieczności uzyskania pisemnej zgody przez nią współwłaścicieli nieruchomości, a wnioskodawca (...) nie zadeklarował swojego udziału w staraniach o uzyskanie takiej zgody (K- 107-108 akt administracyjnych).

Sąd dopuścił dowód z przesłuchania stron i ograniczył go do przesłuchania w charakterze strony powodowej W. W. członka zarządu Spółdzielni na okoliczność podjętych przez innego operatora czynności w stosunku do wszystkich współwłaścicieli nieruchomości w związku z budową kanalizacji teletechnicznej na nieruchomości stanowiącej współwłasność Spółdzielni (K 248-250 akt administracyjnych).

W. W. zeznała, że Spółdzielnia posiada umowy ze wszystkimi operatorami w tym Ś., ale tylko co do inwestycji w budynkach. Natomiast problemem okazały się inwestycje na nowych gruntach Spółdzielni, ponieważ inwestycja w postaci wybudowania kanalizacji teletechnicznej i wprowadzenia do niej instalacji i sieci telekomunikacyjnej wymaga przejścia przez grunt mieszkańców i Spółdzielni. W starych inwestycjach kanalizacja teletechniczna istnieje. Problem powstał, gdy pojawiły się nieruchomości mieszkaniowe. Firma (...) – operator telekomunikacyjny postąpiła inaczej niż Ś.. Chcąc wykonać przyłącze telekomunikacyjne tj. przechodząc przez nieruchomości gruntowe nie żądała zgody Spółdzielni tylko zgodnie z prawem budowlanym wykonała projekt techniczny i rozpoczęła zbieranie zgód od współwłaścicieli. Gdy pojawiły się trudności z ich uzyskaniem zgłosiła ten problem Spółdzielni, która pomogła przedsiębiorcy i inwestycja się rozpoczęła. Zresztą podobne problemy dotyczyły innych operatorów sieciowych. Miało je np. Przedsiębiorstwo (...). Spółdzielnia nie stosuje niejasnych kryteriów co do przewieszek. Przewieszki mają tymczasowo zastępować prowadzenie sieci w gruncie kanalizacji teletechnicznej. (...) miała zgodę na taką kanalizację a inna z firm oświadczyła Spółdzielni, że ma zgodę innej firmy, która wybudowała taką kanalizację na jej używanie. Natomiast Ś. nie twierdził, że ma zgodę na ułożenie w przyszłości jej sieci w czyjejs kanalizacji. Dlatego jego przewieszki nie zostały potraktowane jako tymczasowe a przewieszki (...) uznano za tymczasowe. Cały problem opisany w decyzji dotyczy tylko jednego osiedla (...) z sześcioma budynkami. W osiedlach wybudowanych po tym osiedlu (...) rozwiązała sama problem, gdyż sama wykonała inwestycje ułożenia kanalizacji teletechnicznej. Nieuzyskanie zgody, o którą chodziło Ś. wcale nie doprowadziło do niemożności świadczenia przez niego usług telekomunikacyjnych. Przedsiębiorca ten od 2010r. w tych sześciu budynkach Spółdzielni świadczy takie usługi przesyłając sygnał drogą radiową, który jest wzmacniany przez wzmacniacze i ponosi z tego tytułu opłaty za energię elektryczną.

Na pytanie pełnomocnika pozwanego wyjaśniła, że (...) S.A. i (...) nadal korzystają z tymczasowych przewieszek linii telekomunikacyjnych nad budynkami. Wyjaśnienie tego stanu rzeczy wynika właśnie z tego, że obaj ci przedsiębiorcy oświadczyli Spółdzielni, że przewieszki to sprawa tymczasowa a docelowo sieć zostanie wprowadzona do kanalizacji teletechnicznej, gdyż obie firmy oświadczyły, że mają zgodę na wprowadzenie sieci do takiej kanalizacji. Natomiast Ś. nie oświadczył Spółdzielni, że przewieszki będą miały charakter tymczasowy. Dlatego nie uzyskał zezwolenia na ich wykonanie.

Podkreśliła, że gdyby był jej znany wyrok SN z 2014r. to byłby on honorowany ale Spółdzielnia musiała decydować kilka lat wcześniej.

Rozpoznając sprawę Sąd zważył co następuje.

Odwołanie nie jest uzasadnione, a zaskarżona decyzja jest prawidłowa.

W pierwszej kolejności należało zwrócić uwagę, że decyzją objęto okres stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencje od 2010 r. z uwagi na przedawnienie antymonopolowe (K-60). Ustalenie ram czasowych praktyki jest niezbędne dla określenia prawa materialnego mającego zastosowanie do rozstrzygnięcia sprawy. W zarzutach nr 3,4,5,6,8 i 9 odwołania powódka kwestionuje ustalenia Prezesa UOKiK, że to ona jako zarządca

nieruchomości, a nie współwłaściciele nieruchomości gruntowej, jest zobowiązana przepisami prawa do wydania w ramach zwykłego zarządu zgody na udostępnienie swoich zasobów mieszkaniowych, bez potrzeby jej uzyskania czy też potwierdzenia u wszystkich współwłaścicieli. Według powodowej Spółdzielni uzyskanie takiej zgody jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd nieruchomością wspólną, której nie można samodzielnie wykonać. Z tego powodu uzyskanie takiej zgody należy do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zamierzającego realizować inwestycję doprowadzenia sieci telekomunikacyjnej do budynków stanowiących zasoby mieszkaniowe Spółdzielni.

Z tego względu niezbędnym okazało się ustalenie jakie akty prawne i zawarte w nich postanowienia regulowały od 2010 r. do dnia wydania przez pozwanego decyzji zasady dostępu do cudzej nieruchomości w celu wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej.

Zasady te od dnia 17 lipca 2010 r. regulował art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106 poz. 675). Zgodnie z tym przepisem właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości są obowiązani umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczenie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości, dostęp do:

1. budynku,
2. miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable doprowadzone do lokalu w tym budynku w celu zapewnienia telekomunikacji.

Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych została poddana nowelizacji – ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2012 r.1256), m.in. w zakresie tzw. prawa drogi. Miało to na celu usunięcie wątpliwości interpretacyjnych co do warunków dostępu operatorów telekomunikacyjnych do nieruchomości. Art. 20 tej ustawy nakłada na właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości obowiązek zapewnienia dostępu do nieruchomości, w tym polegającego na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego. Warunki tego dostępu określać ma umowa pomiędzy operatorem telekomunikacyjnym, a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości. Przy czym zawarcie takiej umowy stanowi, co wynika *expressis verbis* z art. 30 ust. 4 wskazanej wyżej ustawy, czynność zwykłego zarządu.

W pierwotnym brzmieniu art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zwanej dalej ustawą szerokopasmową) pozostawiono dotychczasową zasadę, że właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości jest obowiązany, zezwalać na umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej. Z uwagi na to, że zarówno art. 30 ust. 1 i art. 33 ust. 1 ustawy szerokopasmowej wskazują wprost zarządcę nieruchomości jako stronę negocjacji, jakie w zakresie wnioskowanego dostępu powinny być prowadzone i zarazem uprawniają ten podmiot do wyrażenia zgody na taki dostęp należy uznać, że zarządca od obowiązku prowadzenia w tym zakresie negocjacji i wyrażenia zgody nie może zostać zwolniony. O ile zatem, przed wypełnieniem spoczywającego na nim w tym zakresie obowiązku, zgodnie z przepisami prawa regulującymi zasady wykonywania zarządu powinien posiadać zgodę właścicieli lokali to taką zgodę powinien uzyskać. Pozostaje to jednak bez wpływu na ocenę istnienia po stronie zarządcy nieruchomości obowiązku zapewnienia dostępu do nieruchomości czy budynku, jak i na termin na zawarcie umowy dostępu określony mocą art. 33 ust. 3 jak i 30 ust. 5 ustawy szerokopasmowej.

Jak wynika z treści przywołanych przepisów zarządca nieruchomości w ramach czynności zwykłego zarządu nieruchomością wspólną miał i ma obowiązek zawarcia z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym umowy zapewniającej mu dostęp do nieruchomości, a w jego ramach doprowadzenie do budynków przyłącza telekomunikacyjnego. W związku z tym nie istniała w sprawie konieczność zebrania przez powódkę ani tym bardziej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zgód współwłaścicieli nieruchomości na dostęp do niej, ponieważ zgodnie z treścią art. 199 k.c. tylko do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli.

Gdyby nawet przyjąć, jak chce tego powódka, że wyrażanie przez nią samodzielnie zgody na udzielenie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości dla wykonania na nieruchomości wspólnej przyłącza telekomunikacyjnego w celu prowadzenia przez niego działalności telekomunikacyjnej przekracza zakres czynności zwykłego zarządu, to i w takim wypadku ciążył na niej obowiązek wydania potrzebnej zgody bez konieczności uzyskania w tym celu zgody wszystkich współwłaścicieli nieruchomości. Obowiązek ten znajduje podstawę prawną w przepisie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 1222). Według tego przepisu zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jako zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali. Jak wywiódł to Sąd najwyższy w uchwale z dnia 27 marca 2014 r. sygn. akt III CZP 122/13 działając w ramach tego rodzaju zarządu powierzonego spółdzielnia mieszkaniowa, oprócz czynności zwykłego zarządu, może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że dotychczas nie wypowiedział się wyraźnie w tym zakresie. Rozważane zagadnienie było przedmiotem rozstrzygnięć w orzecznictwie sądów administracyjnych. Największe znaczenie ma uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., II OPS 2/12 (ONSAiWSA 2013, nr 2, poz. 23), w której przyjęto, że zarząd sprawowany na podstawie art. 27 ust. 2 u.s.m. uprawnia spółdzielnię do samodzielnego dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane bez potrzeby uzyskania zgody właścicieli lokali wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że z art. 27 ust. 2 u.s.m. nie wynika zakres powierzonego spółdzielni zarządu, a jednocześnie w tym przepisie kategorię wyłączone zostało zastosowanie ustawy o własności lokali, zatem podstawę oceny stanowią przepisy kodeksu cywilnego, co wynika również z art. 1 ust. 2 u.w.l.

Uzasadniając swoje stanowisko, Naczelny Sąd Administracyjny odwołał się do konieczności zastosowania tzw. prokonstytucyjnej metody wykładni prawa, co oznacza wybór wariantu interpretacyjnego, który najpełniej odpowiada normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, w ramach omawianego zagadnienia można wskazać dwa warianty interpretacyjne, a więc zarząd w rozumieniu art. 27 ust. 2 u.s.m. należy rozumieć w sposób autonomiczny, czyli spółdzielnia podejmuje samodzielnie decyzje co do czynności zwykłego zarządu, jak i przekraczających zwykły zarząd, albo zarząd w rozumieniu art. 27 ust. 2 u.s.m. należy odczytywać w związku z przepisami kodeksu cywilnego. Przy konstytucyjnej analizie art. 27 ust. 2 u.s.m. należy uwzględnić, że jednym z uprawnień, które składają się na prawo własności, jest uprawnienie do udziału w podejmowaniu decyzji o zarządzie rzeczą będącą przedmiotem współwłasności, dlatego podlega ono ochronie na podstawie art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

W razie niejednoznacznego brzmienia przepisu ograniczającego uprawnienia właściciela sąd jest zobowiązany do kierowania się dyrektywą *in dubio pro libertate*, co ma szczególne znaczenie ze względu na art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji. Prawo własności może być ograniczone tylko w drodze ustawy, a więc źródłem ograniczenia nie powinna być decyzja sądu podjęta w wyniku zastosowania wykładni rozszerzającej zakres ograniczenia wolności lub prawa konstytucyjnego. Ewentualny wybór wariantu wykładni ograniczającej wolności i prawa jednostki powinien nastąpić zgodnie z zasadą proporcjonalności. Ochronę uprawnień właścicielskich należy postawić wyżej niż potrzebę usprawnienia działalności spółdzielni, czy też wyeliminowania ewentualnych trudności w zarządzaniu nieruchomością wspólną.

Sąd Najwyższy zważył, że zgodnie z art. 27 ust. 2 u.s.m., zarząd nieruchomością wspólną jest wykonywany jak zarząd powierzony w rozumieniu art. 18 ust. 1 u.w.l. Art. 18 ust. 1 u.w.l. nie określa zakresu zarządu powierzonego; w przepisie tym przyjęto, że reguły zarządu nieruchomością wspólną mogą być określone w umowie zawartej przez właścicieli lokali, a w szczególności właściciele mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Jeżeli sposobu zarządu nie określono w umowie lub w uchwale zaprotokołowanej przez notariusza (art. 18 ust. 2a u.w.l.), obowiązują zasady określone w rozdziale 4 "Zarząd nieruchomością wspólną", którego przepisy mają charakter względnie obowiązujący (art. 18 ust. 3 u.w.l.). Zakres zarządu wynika z dalszych przepisów, zwłaszcza z art. 22 u.w.l., którego zastosowanie zostało jednak wyłączone przez art. 27 ust. 2 zdanie drugie u.s.m. Odesłanie w art. 27 ust. 2 u.s.m. do art. 18 ust. 1 u.w.l. oznacza więc tylko tyle, że spółdzielnia mieszkaniowa wykonuje ex lege zarząd nieruchomością wspólną jak zarząd powierzony.

W przepisach kodeksu cywilnego o współwłasności przyjęto, że do czynności zwykłego zarządu rzeczą wspólną potrzebna jest zgoda większości współwłaścicieli (art. 201 k.c.), a do czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli (art. 199 k.c.). W ustawie o własności lokali wprowadzono istotne modyfikacje tych rozwiązań w zakresie zarządzania nieruchomością wspólną: zarząd albo zarządca (art. 18 ust. 1 i art. 33 u.w.l.) podejmuje samodzielnie czynności zwykłego zarządu (art. 22 ust. 1 u.w.l.), czynności zaś przekraczające zakres zwykłego zarządu wymagają uprzedniej uchwały właścicieli lokali (art. 22 ust. 2 u.w.l.) podjętej większością głosów liczoną w zasadzie według wielkości udziałów (art. 23 ust. 2 i 2a u.w.l.). Współwłasność uregulowana w kodeksie cywilnym jest ze swej istoty konstrukcją tymczasową, dlatego ustawodawca skoncentrował się bardziej na zabezpieczeniu praw poszczególnych właścicieli. Tymczasem współwłasność nieruchomości wspólnej jest czynnikiem koniecznym, nierozzerwalnie związanym z odrębną własnością lokali. Nie ma możliwości jej zniesienia co do elementów koniecznych (art. 3 ust. 1 zdanie drugie u.w.l.), dlatego rozstrzygnięcie kolizji interesów współwłaścicieli musi nastąpić w obrębie współwłasności przez stworzenie efektywnego mechanizmu zarządzania, polegającego m.in. na ograniczaniu interesów poszczególnych współwłaścicieli na rzecz ich interesu wspólnego.

Interes wspólny ma podstawowe znaczenie również z punktu widzenia regulacji dotyczących sprawowania zarządu nieruchomością wspólną przez spółdzielnię mieszkaniową. Nie ma przy tym podstaw do twierdzenia, że ustawodawca nie uregulował zakresu takiego zarządu. W art. 27 ust. 2 u.s.m. został wyłączony reżim zarządzania przewidziany w ustawie o własności lokali, w konsekwencji czego wprowadzono reżim uregulowany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, nie zamieszczając przy tym odesłania do stosowania przepisów kodeksu cywilnego, a więc inaczej niż w art. 1 ust. 2 i art. 19 u.w.l. Zgodnie z art. 1 ust. 3 u.s.m., spółdzielnia ma obowiązek zarządzania nieruchomościami stanowiącymi jej mienie lub nabyte na podstawie ustawy mienie jej członków. Spółdzielnia może ponadto zarządzać nieruchomością niestanowiącą jej mienia lub mienia jej członków na podstawie umowy zawartej z właścicielem (współwłaścicielami) tej nieruchomości (art. 1 ust. 3 u.s.m.). Z tego przepisu może wynikać, że obowiązek spółdzielni zarządzania nieruchomością wspólną w zakresie stanowiącym współwłasność osoby niebędącej członkiem ma źródło nie w ustawie, ale w umowie. Prawdopodobnie takiej wykładni przeczy jednakże sformułowanie zarówno art. 18 ust. 1 u.s.m., który odnosi się do członków i do właścicieli niebędących członkami, jak i art. 4 ust. 4 u.s.m., który nakłada na właścicieli lokali niebędących członkami spółdzielni takie same obowiązki, jak na członków w zakresie uczestniczenia w uiszczaniu tzw. opłat eksploatacyjnych, obejmujących m.in. koszty zarządu nieruchomością wspólną. We wszystkich powołanych przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wspomina się ogólnie o zarządzie albo zarządzaniu, a więc bez rozróżnienia na czynności zwykłego zarządu i przekraczające zakres zwykłego zarządu.

Wprowadzenie regulacji przewidzianej w art. 199 k.c. do konstrukcji zarządu nieruchomością wspólną wykonywanego przez spółdzielnię mieszkaniową wymagałoby albo wyraźnej podstawy prawnej, albo stwierdzenia luki prawnej. Stosownej podstawy prawnej w tym zakresie - jak już wyjaśniono - nie ma. Nie można też mówić o istnieniu luki prawnej, skoro nie ma podstaw prawnych do przyjęcia, że zarząd powierzony, o którym mowa w art. 27 ust. 2 u.s.m. w związku z art. 18 ust. 1 u.w.l., odnosi się wyłącznie do czynności zwykłego zarządu. Nie można wreszcie twierdzić - inaczej niż Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 listopada 2012 r., II OPS 2/12 - że brzmienie art. 27 ust. 2 u.s.m. jest niejednoznaczne, a skoro przepis ten ogranicza uprawnienia właściciela, to jest uzasadniona jego wykładnia prokonstytucyjna, uwzględniająca sformułowania art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 3

Konstytucji. Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszym składzie, oznaczałoby to w istocie dokonanie oceny zgodności art. 27 ust. 2 u.s.m. z Konstytucją, do czego jest uprawniony wyłącznie Trybunał Konstytucyjny, który dotychczas nie zajmował się art. 27 ust. 2 zdanie pierwsze u.s.m., a w wyroku z dnia 28 października 2010 r., SK 19/09 (OTK-A Zb.Urz. 2010, nr 8, poz. 83) uznał, że art. 27 ust. 2 zdanie drugie u.s.m., w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 2058), jest zgodny z art. 64 ust. 2 i art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Sąd Okręgowy rozpoznający przedmiotową sprawę w całości identyfikuje się z poglądami Sądu Najwyższego wyrażonymi w cytowanej uchwale i uzna je za własne.

W tym stanie rzeczy odmowa dostępu do zasobów mieszkaniowych powódki nie miała podstawy prawnej nie była obiektywnie usprawiedliwiona wyczerpując przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję z pkt I.1. decyzji.

Nie zmienia tej oceny fakt współpracy jej współpracy z operatorami telekomunikacyjnymi, w tym z przedsiębiorcą (...) (problem braku dostępu do nieruchomości dla ostatniego z tych przedsiębiorców dotyczył jednego osiedla z sześcioma budynkami mieszkalnymi). Współpraca ta oparta jest na umowach o współpracy (K 68-85 akt administracyjnych). Tylko jedna umowa Spółdzielni ze Sp. z o.o. (...) (K 86-88 akt administracyjnych) zajmuje się zagadnieniem warunków udostępnienia zasobu mieszkaniowego w kontekście współwłasności nieruchomości. Z jej postanowienia § 1 wynika, że powódka wyraziła zgodę na inwestycję telekomunikacyjną. Z kolei w kontaktach z (...) Sp. z o.o. w Ś. (K 233 akt administracyjnych) wyrażając zgodę na dysponowanie gruntem powódka przypomniała temu operatorowi o potrzebie uzyskania stosownej zgody pozostałych współwłaścicieli nieruchomości. Natomiast (...) spotkał się z odmową Spółdzielni przyznania dostępu do nieruchomości bez uzyskania na to zgód wszystkich współwłaścicieli (K-160 akt administracyjnych).

W przedstawionych okolicznościach faktycznych Prezes UOKiK upatruje naruszenie przez powódkę zasady jednorodnych warunków konkurencji – dyskryminacji lub uprzywilejowania niektórych uczestników rynku właściwego (K 229). Sąd zauważa jednak, że w wydanej w sprawie decyzji administracyjnej działania powódki zostały zakwalifikowane wyłącznie jako nadużycie pozycji dominującej w postaci przeciwdziałania ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy okik), a nie w postaci stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy okik). Zatem ww. argumentacja pozwanego nie mogła być uwzględniona. Nie zmienia to jednak oceny Sądu, że w przedmiotowej sprawie udowodniono powódce praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy okik z tym uszczegółowieniem, że działania Spółdzielni przeciwdziałały rozwojowi konkurencji na przykładzie warunków postawionych (...) s.c. M. B., D. D..

Na rynku właściwym konkurencja bowiem była już ukształtowana, skoro działało już na nim pięciu konkurentów. Opisane w decyzji działanie powódki jedynie zakłóciło i zniekształciło dalszy rozwój konkurencji poprzez stwarzanie skutecznej bariery dla kolejnych przedsiębiorców (casus (...)) gotowych wejść na ten rynek. O tym, że rynek ten jest atrakcyjny i perspektywiczny świadczy wejście na niego ww. przedsiębiorcy z pomocą innej technologii (radiowej) przesyłu sygnału (K 249), co oczywiście nie zmienia oceny utrudnienia rozwoju rynku tego przez powódkę.

Do ograniczenia rozwoju konkurencji doszło również w sposób podany w pkt I.2. zaskarżonej decyzji. Czyni to nieuzasadnionym zarzut nr 7 odwołania. Jak bowiem ustalono powódka zabroniła (...) podłączenia budynków do sieci telekomunikacyjnej za pomocą przewieszek (napowietrznych łączy kablowych). Odmowę uzasadniła tym, że przedsiębiorca nie przedstawił wiarygodnych argumentów, iż rozwiązanie takie będzie tylko tymczasowe. Bezsporne jest jednak, że tego rodzaju przewieszki eksploatuje dwóch innych przedsiębiorców. Jeden z nich – (...) używa ich już od 2002 r. (...) SA otrzymał zgodę na czasowe przewieszki w 2012 r. tj. dwa miesiące przed odmowną decyzją co do takiego samego wniosku w stosunku do (...). W ocenie Sądu rację ma Prezes UOKiK przyjmując, że używanie przez (...) przewieszek przez okres 11 lat w istocie zmieniło ich funkcję z tymczasowej na stałą. Z kolei odnośnie braku zgody dla (...) na posługiwanie się przewieszkami „z powodu nieuwiarygodnienia faktu, że będą one rozwiązaniem tymczasowym” (K 169 akt administracyjnych) stwierdzić trzeba, że nic nie stało na przeszkodzie udzielania zgody

na przewieszki tymczasowe z określeniem terminu np. w postaci dojścia do skutku konkretnego zdarzenia lub daty, jednostronnym oświadczeniem woli powódki.

Biorąc to pod uwagę zgodzić się trzeba z pozwanym Prezesem, że Spółdzielnia nie wprowadziła w omawianej kwestii jakiegokolwiek rozwiązania systemowego jednakowego dla wszystkich potencjalnie zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W ten sposób przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do dalszego rozwoju konkurencji funkcjonującej już na właściwym rynku, a więc stosowała praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy okik.

Jeśli chodzi o przedstawiony w odwołaniu zarzut nr 1 i 2, wydania przez pozwanego decyzji opartej na błędnym ustaleniu co do firmy tj. (...) wystarczające jest przyjęcie przez Sąd jego bezzasadności z uwagi na fakt, iż postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu toczy się bez udziału zainteresowanego (nych) tj. przedsiębiorcy zainteresowanego wynikiem sprawy, a za takiego uznać trzeba współników s.c (...), którzy powiadomili Prezesa UOKiK o swoich problemach w kontaktach gospodarczych ze Spółdzielnią.

Ponadto, jak Spółdzielnia oświadczyła (K 103 akt administracyjnych) w odpowiedzi na zapytanie pozwanego (K 97V), problem z prawidłową identyfikacją firmy ww. przedsiębiorców miał charakter wyłącznie formalny i został ostatecznie wyjaśniony w II połowie 2012 r.

Ustosunkowując się do zarzutu nr 10 odwołania, nieuwzględnienia przez pozwanego, przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej, że w sprawie występują okoliczności łagodzące jej wymiar, Sąd zważył co następuje.

W wydanej decyzji okoliczności łagodzące zostały wzięte pod uwagę. Ograniczające konkurencję zachowanie powódki nie było umyślne i polegało na nienależytej staranności w zarządzie powierniczym nieruchomością wspólną wynikającej z niedostatecznego rozeznania co do właściwych praw i obowiązków wynikających z tego zarządu. Ograniczenie konkurencji nie zostało zaliczone do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego z uwagi na lokalny zasięg i jedynie ograniczenie, a nie zablokowanie konkurencji między przedsiębiorcami. Poważny wpływ na obniżenie wysokości kary miało również ustalenie niewielkiego udziału w przychodach powódki przychodów uzyskiwanych z udostępnienia zasobów mieszkaniowych na cel świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wymierzona kara mieści się w dolnych granicach kary, która mogłaby być wymierzona (kara (...) przychodu Spółdzielni, maksymalna kara, która mogłaby być (...) przychodu). W świetle przytoczonych okoliczności kara została nałożona zasadnie w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik, a jej wysokość nie budzi wątpliwości Sądu i w pełni uwzględnia hipotezę art. 111 tej ustawy.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy działając na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie oraz orzekł o kosztach procesu stosownie do jego wyniku na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c.