



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

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

RWR 410-2/06/JB

Wrocław dn.21.11.2006 r.

Decyzja RWR 44/2006

Na podstawie 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18, poz. 172 ze zm.),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Telefonii Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu w sprawie zawarcia przez Zastal S.A. z siedzibą w Zielonej Górze i Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telefonii stacjonarnej na terenie nieruchomości Zastal S.A. w Zielonej Górze, polegającego na ograniczeniu Telefonii Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu możliwości świadczenia usług telefonii stacjonarnej podmiotom korzystających z ww. nieruchomości, co miało stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. porozumienie polegające na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem.

UZASADNIENIE

W dniu 25.09.2006 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Telefonii Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Zastal S.A. z siedzibą w Zielonej Górze. Telefonia Dialog S.A. podniosła w przedmiotowym wniosku, iż Zastal S.A. zawarł z innym przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym umowę, w której znajduje się zapis ograniczający Wnioskodawcy dostęp do rynku usług telekomunikacyjnych na terenie nieruchomości spółki Zastal S.A. w Zielonej Górze, co stanowi naruszenie przepisu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej również organem antymonopolowym lub Prezesem UOKiK, wszczął w dniu 27 września 2006 r. - postanowieniem nr 169/2006 - postępowanie wyjaśniające o sygn. RWR 400-15/06/JB (dalej jako „t. II”) w sprawie wstępnego ustalenia, czy działanie Zastal S.A. z siedzibą w Zielonej Górze i operatorów telekomunikacyjnych z terenu Zielonej Góry narusza przepisy ww. ustawy, w szczególności jej art. 5 ust. 1 pkt 6. Ponieważ Telefonii Dialog S.A. w przedmiotowym wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego nie podała – z powodu braku informacji - nazwy przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (drugiego Uczestnika ewentualnego porozumienia), postępowanie wyjaśniające miało również na celu zidentyfikowanie ww. przedsiębiorcy, z którym Zastal S.A. ma zawartą umowę na świadczenie usług telekomunikacyjnych.

W wyniku podjętych czynności organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

1. Na nieruchomościach o pow. ok. 30 ha stanowiących własność Zastal S.A. w Zielonej Górze prowadzi działalność 70 podmiotów, z czego 65 firmom usługi telekomunikacyjne świadczy Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „TP S.A.”), a 5 firm korzysta z usług Telefonii Dialog S.A.

(Dowód : t. II. karty 5, 6, 28-36).

2. Sieć telekomunikacyjna na nieruchomościach Zastal S.A. stanowi własność ww. Spółki. Przy wykorzystaniu tej sieci, operator TP S.A. świadczy usługi telekomunikacyjne na podstawie umów o świadczenie usług: linia cyfrowa ISDN o numerach: PKB-710/0180/05 i PKB-710/0181/05 zawartych w dniu 10 lutego 2005 r. pomiędzy Zastal S.A. i TP S.A. (vide: t. II. k. 15–22). W dniu 25 lutego 2005 r. zawarta została pomiędzy ww. Spółkami umowa Nr RUN TP S.A. 421/05/UN/UoW DC (vide: t. II. k. 12–14). Przedmiotem tej umowy jest określenie warunków współpracy pomiędzy spółkami: TP S.A. i Zastal dotyczącej korzystania z centrali abonenckiej ALCATEL 4400, w budynku przy ul. Sulechowskiej 4a w Zielonej Górze. Należy zaznaczyć, iż dzierżawcy nieruchomości Zastal S.A. korzystają z usług telekomunikacyjnych poprzez ww. centralę telefoniczną.

(Dowód : t. II. karty 5, 6, 12-22).

3. Spółka Zastal podniosła, iż nigdy nie odmawiała Telefonii Dialog S.A. możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych firmie Tabor Szynowy Opole S.A. Telefonii Dialog S.A. – występując z prośbą o umożliwienie korzystania z ww. nieruchomości w celu świadczenia usług spółce Tabor Szynowy Opole S.A. (vide: pismo z dnia 27 czerwca 2006 r. – t. I. k. 3) – nie zaproponowała jednakże spółce Zastal zawarcia umowy, o której mowa w art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r. Nr 171 poz. 1800 ze zm.), ustalającej warunki korzystania z nieruchomości. Wobec powyższego, Zastal S.A. nie zgadza się na wpuszczenie Telefonii Dialog SA na teren nieruchomości stanowiących Zastal S.A. w celu prowadzenia prac ziemnych. Nie ma natomiast żadnych przeszkód ze strony Zastal S.A. aby Telefonii Dialog S.A. świadczyła usługi telekomunikacyjne na terenie przedmiotowej nieruchomości np. za pośrednictwem istniejącego już kanału telekomunikacyjnego stanowiącego własność Zastal S.A.

(Dowód :t. I. karta 3, t. II. karty 6, 28-30,37).

4. Analiza zebranego materiału dowodowego - w szczególności analiza ww. umów zawartych pomiędzy Zastal S.A. i TP S.A. - wykazała, iż w żadnej z tych umów nie ma zapisów ograniczających konkurencję, a w szczególności zapisów uniemożliwiających udostępnianie innym operatorom telekomunikacyjnym nieruchomości spółki Zastal w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, które wskazywałyby na możliwość zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez Zastal S.A. i TP S.A. i tym samym możliwość naruszenia przez ww. przedsiębiorców art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód : t. II. karty 12-22).

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8”.

Uprzednio – w celu uzyskania dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego – Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające (art. 85 ust. 2 ustawy). W niniejszej sprawie takie postępowanie zostało przeprowadzone. Analiza informacji zawartych we wniosku oraz wyniki ww. postępowania wyjaśniającego - zdaniem organu antymonopolowego – nie dostarczyły dowodów, aby spółki: Zastal S.A. i TP S.A. naruszyły art. 5 ust 1 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż cel porozumienia musi mieć charakter wyraźnie antykonkurencyjny, co wynika z art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (...).

W świetle art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się sprzeczne z ustawą:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Należy dodać, iż przedmiotowe porozumienie należy do typu porozumień pionowych.

Art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej stanowi, iż zakazu o którym mowa w art. 5 nie stosuje się m.in. do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w niniejszej sprawie **nie ma zastosowania** art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie (...) który stanowi, iż Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5 porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniającego nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które:

1. nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
2. nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Wydane na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.) **nie dotyczy** bowiem porozumień ograniczających konkurencję zawieranych pomiędzy właścicielem nieruchomości a operatorem telekomunikacyjnym.

Powyższe Rozporządzenie ma jedynie zastosowanie w przypadku określonych porozumień wertykalnych zawieranych między dwoma lub więcej przedsiębiorcami działającymi – w ramach takiego porozumienia – na różnych szczeblach obrotu, **których celem jest zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów** (§ 2 pkt 1 Rozporządzenia).

W związku z powyższym - w niniejszej sprawie - dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 5 ust. 1 pkt 6 niezbędne jest więc łączne wystąpienie następujących przesłanek :

1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;

2) łączny udział w rynku uczestników porozumienia przekraczający 10%;

W świetle art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie (...) przez porozumienia rozumie się m.in. sprzeczne z ustawą :

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Dokonana przez organ antymonopolowy analiza zebranego materiału dowodowego, w tym umów zawartych pomiędzy Zastal S.A. i TP S.A. nie wskazuje jednakże na zawarcie przez ww. przedsiębiorców porozumienia, którego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, mogących stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Decyzja o nie wyrażeniu zgody na prowadzenie przez Telefonię Dialog S.A. jakichkolwiek prac zmierzających do przyłączenia firmy Tabor Szynowy Opole S.A. na nieruchomościach stanowiących własność Zastal S.A. była samodzielną decyzją spółki Zastal i nie wynikała z treści umów zawartych pomiędzy Zastal S.A. a TP S.A. ani też żadnych innych uzgodnień pomiędzy ww. Spółkami.

W świetle braku naruszenia przez Zastal S.A. i TP S.A. zakazu określonego w art. 5 ww. ustawy, w niniejszej sprawie nie został określony rynek właściwy oraz procentowy udział w rynku uczestników porozumienia.

Niezależnie od powyższego organ antymonopolowy pragnie dodatkowo podnieść, iż przepis art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne ustalił tryb postępowania w przypadkach podejmowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych starań o zainstalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych. Stosownie do ww. przepisów właściciel nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorowi (przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu) instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzenie linii kablowych a warunki korzystania z nieruchomości przez operatora powinny być ustalone w umowie zawartej w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie.

Jeżeli strony nie zawrą umowy w ww. terminie to ma zastosowanie art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.) – w związku z art. 140 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne - stanowiący, że starosta określa w drodze decyzji sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości m.in. przewodów i innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń. W postępowaniu tym Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej może brać udział w charakterze strony.

Reasumując, art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów daje organowi antymonopolowemu uprawnienie do odmowy, w drodze decyzji wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, iż nie naruszono zakazu określonego m.in. w art. 5 tej ustawy. Jak wynika z informacji będących w posiadaniu organu antymonopolowego, w przedmiotowej sprawie taka sytuacja ma miejsce.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:

1. Pan
Krzysztof Graniczny
Radca prawny
Telefonia Dialog S.A.
Pl. Jana Pawła II nr 1
50-136 Wrocław