

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK 2-411/5/05/BP/PW

Warszawa, dn. 29 grudnia 2006 r.

DECYZJA Nr DOK - 166/06

I. Na podstawie art. 10 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

uznaje praktykę stosowaną przez

Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie,

polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej poprzez utrudnianie indywidualnym użytkownikom końcowym będącym osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, korzystania z usług telekomunikacyjnych, świadczonych przez innych operatorów, poprzez oferowanie wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę wkalkulowana jest opłata za połączenia telefoniczne,

za ograniczającą konkurencję oraz

stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 1 marca 2006 r.

II. Na podstawie art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art.

80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2003 r. *w sprawie implementacji reguł konkurencji zawartych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (OJ L 001, 04/01/2003), i z art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (OJ C 325, 24/12/2002), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

umarza postępowania antymonopolowe

w sprawie naruszenia przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* poprzez utrudnianie indywidualnym użytkownikom końcowym będącym osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, korzystania z usług telekomunikacyjnych, świadczonych przez innych operatorów, poprzez oferowanie wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę w kalkulowana jest opłata za połączenia telefoniczne na krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej.

III. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

uznaje praktykę stosowaną przez

Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie,

polegającą na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy na krajowym rynku świadczenia usług detalicznego dostępu szerokopasmowego do internetu poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od korzystania z usługi telefonicznej świadczonej przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie w oparciu o analogową linię telefoniczną

**za ograniczającą konkurencję oraz
nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

IV. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w zw. z art. 5 oraz art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 *w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu* (OJ L 001, 04/01/2003, p.1) oraz art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (OJ C 325, 24/12/2002), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

**uznaje praktykę stosowaną przez
Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie**

polegającą na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy na krajowym rynku świadczenia usług detalicznego dostępu szerokopasmowego do internetu poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od korzystania z usługi telefonicznej świadczonej przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie w oparciu o analogową linię telefoniczną,

**za ograniczającą konkurencję
i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

V. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.)

**nakłada na Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w
wysokości 1.000.000 zł (słownie: jeden milion złotych)**

VI. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 oraz art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz za naruszenie zakazu określonego w art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (OJ C 325, 24/12/2002),

nakłada na Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 10.000.000 zł (słownie: dziesięć milionów złotych)

VII. Na podstawie art. 90 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nadaje niniejszej decyzji w odniesieniu do pkt III i IV sentencji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezesa Urzędu) bezpośrednio przed wszczęciem niniejszego postępowania trafiły liczne skargi abonentów Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: TP, Spółki lub Strony) na praktykę uzależniania zawarcia umowy o świadczenie szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od wcześniejszego wykupienia oraz opłacania abonamentu za usługi połączeń telefonicznych. Wskutek powyższych skarg Prezes Urzędu podjął działania zmierzające do wyjaśnienia opisywanych okoliczności faktycznych. Na podstawie ogólnodostępnych informacji zamieszczonych na witrynie www.tp.pl oraz regulaminów świadczenia usług przez TP ustalono, że zachodzi prawdopodobieństwo naruszania przez TP przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* uzasadniające wszczęcie oraz prowadzenie postępowania antymonopolowego w tym zakresie.

Jednocześnie ustalono, że TP może naruszać przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez takie formułowanie własnej oferty, która uniemożliwia użytkownikom końcowym zakup planu telefonicznego, w cenę którego nie w kalkulowane byłyby opłaty za połączenia telefoniczne.

W związku z powyższym, w dniu 7 lipca 2005 r. Prezes Urzędu wszczął przeciwko TP postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez TP pozycji dominującej, polegającego na:

1. utrudnianiu użytkownikom końcowym korzystania z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez innych operatorów, poprzez oferowanie wyłącznie planów telefonicznych, w których stała opłata miesięczna zawiera oprócz abonamentu dodatkowo także inne opłaty za usługi telekomunikacyjne, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku dostępu do usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
2. uzależnianiu zawarcia umowy o świadczenie przez Telekomunikację Polską S.A usługi szerokopasmowego dostępu do internetu, od przyjęcia lub spełnienia przez użytkownika końcowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, poprzez oferowanie wyłącznie planów telefonicznych, w których stała opłata miesięczna zawiera oprócz abonamentu dodatkowo także inne opłaty za usługi telekomunikacyjne, na rynku detalicznego świadczenia usług dostępu szerokopasmowego do internetu, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o czym zawiadomił Stronę.

Po uzyskaniu od TP niezbędnych informacji, wyjaśnień i dokumentów oraz po przeprowadzeniu dokładnej analizy stanu faktycznego i prawnego występującego w sprawie, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2006 r. zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania, nadając mu następujące brzmienie:

„Na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080) oraz art. 3 Rozporządzenia Rady Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. *w sprawie stosowania reguł konkurencji określonych w art. 81 i 82*

Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (OJ L 001, 04/01/2003, p. 1), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczyna postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej, polegającego na:

1. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, poprzez utrudnianie indywidualnym użytkownikom końcowym będącym osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, korzystania z usług telekomunikacyjnych, świadczonych przez innych operatorów, poprzez oferowanie wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę wkalkulowana jest opłata za połączenia telefoniczne, co może stanowić praktykę, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (O.J. C 325, 24/12/2002);
2. uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy na krajowym rynku świadczenia usług detalicznego dostępu szerokopasmowego do internetu, poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od korzystania z usługi telefonicznej świadczonej przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie w oparciu o analogową linię telefoniczną, co może stanowić praktykę, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*.”

W drodze postanowienia z dnia 20 października 2005 r. Prezes Urzędu dopuścił do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego spółkę Tele2 Polska sp. z o.o., zgodnie z jej wnioskiem z dnia 12 października 2005 r.

Pismem z dnia 27 września 2006 r. Prezes Urzędu poinformował Stronę oraz uczestnika postępowania o zamknięciu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. W odpowiedzi na ww. pismo, TP przedstawiła zobowiązanie w trybie art. 11a) ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* do uruchomienia usługi Neostrada tp jako samodzielnej usługi (w oderwaniu od usługi telefonicznej świadczonej przez TP) i wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej do wykonania działania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

TP jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (Dz. U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 ze zm.) (dalej: *prawo telekomunikacyjne*), czyli podmiotem wykonującym działalność gospodarczą, polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych.

TP świadczy usługi połączeń telefonicznych w oparciu o plany telefoniczne. Plany te są wprowadzane i usuwane z oferty w drodze zmian Cennika Usług Telekomunikacyjnych (dalej: CUT). CUT został przesłany Prezesowi Urzędu przez TP jako załącznik Nr 2 do pisma z dnia 15 września 2005 r. sygn. CPR-ZW/UZ-3388/09/05 (otrzymanego przez Prezesa Urzędu w dniu 19 września 2005 r.) – obowiązujący w chwili wszczęcia postępowania CUT zawarty jest na kartach 140-366 akt, a obowiązujący w dniu wydania decyzji – kartach 367-590 akt postępowania.

Zgodnie z powyższym CUT, w chwili wszczęcia niniejszego postępowania, TP oferowała następujące plany telefoniczne dla dostępu analogowego:

- a) plan tp 60 minut za darmo (dawniej plan tp tanie wieczory i weekendy),
- b) plan tp darmowe weekendy,
- c) plan tp darmowe wieczory i weekendy,
- d) plan tp socjalny,
- e) plan sekundowy tp biznes,
- f) plan sekundowy jedna stawka tp biznes,
- g) plan sekundowy jedna stawka tp biznes profit,
- h) plan sekundowy uniwersalny tp biznes,
- i) plan sekundowy uniwersalny tp biznes profit.

Spośród oferowanych przez TP planów telefonicznych, planami dedykowanymi dla indywidualnych użytkowników końcowych, będących osobami fizycznymi, nieprowadzącymi działalności gospodarczej są:

- plan tp 60 minut za darmo (dawniej plan tp tanie wieczory i weekendy),
- plan tp darmowe weekendy,
- plan tp darmowe wieczory i weekendy,

- plan tp socjalny.

Struktura usług dodatkowych wchodzących w skład poszczególnych planów przedstawia się następująco:

Rysunek Nr 1.

Nazwa planu	Abonament netto	Usługi, których cena w kalkulowanej jest w abonament (rubryka obok)
Plan tp 60 minut za darmo	40,98zł ¹	60 minut połączeń lokalnych, strefowych, międzystrefowych oraz do Internetu ²
Plan tp darmowe weekendy	57,38zł ³	Bezpłatne połączenia w soboty, niedziele i dni świąteczne w ramach sieci TP ⁴
Plan tp darmowe wieczory i weekendy	69,67zł ⁵	Bezpłatne połączenia między godz. 20 a 8 oraz w soboty, niedziele i dni świąteczne w ramach sieci TP ⁶
Plan tp socjalny	23zł ⁷	15 jednostek taryfikacyjnych ⁸

Źródło: opracowanie własne na podstawie CUT

TP w ramach stałej opłaty abonamentowej oferuje abonentom każdego z ww. wymienionych planów dostęp do sieci TP tj. utrzymanie łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz inne usługi telekomunikacyjne, których zakres uzależniony jest od konkretnego planu. Jednocześnie TP nie świadczy usługi informowania abonentów o zakresie wykorzystania dodatkowych usług świadczonych w ramach abonamentu. Taka usługa nie jest przez Spółkę świadczona w trakcie wykorzystywania przez abonenta „darmowych” minut świadczonych w ramach abonamentu. Spółka nie informuje także

¹ Karta 153 akt postępowania

² Karty 147-161 akt postępowania

³ Karta 168 akt postępowania

⁴ Karty 162-176 akt postępowania

⁵ Karta 182 akt postępowania

⁶ Karty 177-190 akt postępowania

⁷ Karta 228 akt postępowania

⁸ Karta 226 akt postępowania

abonentów o momencie, w którym po ostatecznym wykorzystaniu „darmowych” minut abonenci ci rozpoczynają korzystanie z pełnopłatnych, dodatkowo taryfikowanych wg cennika usług połączeń telefonicznych. Połączenia, których nie obejmuje opłata abonamentowa, taryfikowane są według cen określonych w CUT. I tak np. abonent korzystający z **Planu tp darmowe weekendy** będzie mógł skorzystać z bezpłatnych połączeń w soboty, niedziele i dni świąteczne (połączenia lokalne i międzystrefowe); za wszelkie inne usługi połączeń telefonicznych np. połączenia do sieci komórkowych zapłaci, w zależności od okresu wykonywania połączenia od 0,67 gr do 1,1 zł za minutę.⁹

[...] Informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa – TP – pkt 1 załącznika do niniejszej decyzji – przedstawione przez TP zasady kalkulacji kosztów poszczególnych planów telefonicznych.

Plany taryfowe, w których abonament nie zawierał wkalkulowanych opłat za usługi telekomunikacyjne TP wycofała ze sprzedaży - z dniem 1 marca 2005 r. plan „tp standardowy”, z dniem 1 kwietnia 2005 r. plan „sekundowy tp dom” oraz plan „sekundowy tp oferta podstawowa”. Podkreślić należy, iż dwa ostatnie plany skierowane były do niebiznesowych użytkowników końcowych. Cena planów taryfowych, które TP wycofała ze sprzedaży nie obejmowała tzw. „darmowych” minut, ale w ramach podpisanej z TP umowy, Spółka ta oferowała (w ramach wycofanych planów) usługę utrzymania łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz (co ważne z punktu widzenia praktyki określonej w pkt III i IV niniejszej decyzji) możliwość wykonywania połączeń za pośrednictwem jej sieci oraz korzystania z innych usług dostępnych w ramach planu. Połączenia były oddzielnie taryfikowane (nie obejmował ich abonament). Spółka nie zawierała jednak w ramach wycofanych planów taryfowych dwóch umów z abonentem, tzn. jednej, której przedmiotem byłoby utrzymanie łącza oraz możliwość wykonywania połączeń i drugiej, której przedmiotem byłaby usługa połączeń za pośrednictwem jej sieci.

Wskutek zmiany CUT, która weszła w życie w dniu 1 marca 2006 r. TP wprowadziła do swojej oferty nowy plan taryfowy – plan „tp startowy”. Plan „tp startowy” zawiera wyłącznie opłatę za utrzymanie łącza oraz możliwość korzystania z innych usług telekomunikacyjnych dostępnych w ramach tego planu wg cennika TP (bez wkalkulowanych

⁹ Karty 168-169 akt postępowania

w cenę abonamentu „darmowych” połączeń). Jest to plan skierowany do użytkowników końcowych niebędących odbiorcami biznesowymi.

W okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 1 marca 2006 r. TP nie posiadała w ofercie żadnego planu telefonicznego, przeznaczonego dla indywidualnych użytkowników końcowych będących osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, który w opłacie stałej nie zawierałby opłat za tzw. „darmowe” minuty.

Jednocześnie TP w trakcie postępowania wskazywała, że posiada w swojej ofercie plan taryfowy, którego cena obejmuje wyłącznie utrzymanie łącza oraz możliwość wykonywania połączeń za pośrednictwem sieci tej Spółki, których cena nie jest jednak wkalkulowana w abonament – jest nim „tp biznes sekundowy”.

W odniesieniu do powyższego organ antymonopolowy ustalił, że „plany biznesowe” wskazane w punktach e) – i) powyżej przeznaczone są dla klienta biznesowego. W szczególności należy tu odnieść się do jednego z tych planów, tj. „tp biznes sekundowy”, który został wskazany przez TP, jako plan dostępny dla klienta indywidualnego (nie biznesowego) i który nie zawiera opłat innych niż abonament. O tym, że plan „tp biznes sekundowy” nie jest skierowany do klienta indywidualnego (będącego osobą fizyczną nie prowadzącą działalności gospodarczej) świadczą następujące fakty:

- Przyjęta przez TP nazwa planu „tp biznes sekundowy”, jako element, który w założeniu ma najpełniej oddawać charakter produktu, wskazuje na jego biznesowe przeznaczenie.
- Informacja o planie „tp biznes sekundowy” została przez TP umieszczona na stronie internetowej www.tp.pl w dziale „Rozwiązania dla biznesu”. W dniu wszczęcia postępowania na formularzu zamówienia, umieszczonym na stronie www.tp.pl, w przypadku uprzedniego zadeklarowania się jako klient indywidualny, nie istniała możliwość wyboru planu „tp biznes sekundowy”.

Dowód - Wydruk ze strony www.tp.pl z dnia 9 sierpnia 2005 r., karty 68-70 akt postępowania

Plan ten można było zamówić wyłącznie po uprzednim zadeklarowaniu się jako klient biznesowy, oraz po podaniu numeru REGON. W trakcie niniejszego postępowania Strona zmieniła zawartość powyższego formularza zamówienia. W chwili obecnej plan „tp biznes sekundowy” dostępny jest także dla klientów indywidualnych, nie posiadających numeru REGON.

Dowód - Wydruk ze strony www.tp.pl z dnia 26 września 2005 r. – karty 623-626 akt postępowania

- Konstrukcja opłat zawartych w planie „tp biznes sekundowy” jest dostosowana do potrzeb klientów biznesowych. Zgodnie z informacjami przedstawionymi na stronie http://www.tp.pl/biznes/telefon/plan_sekundowy/, plan „tp biznes sekundowy” posiada stałą stawkę za połączenia niezależnie od dnia i godziny, niższe ceny połączeń międzymiastowych, międzynarodowych i z sieciami telefonii komórkowej niż plan „tp standardowy”, niższe ceny połączeń krótkich bądź omyłkowych, na pocztę głosową i na numer faksu.

Dowód – wydruk ze strony www.tp.pl z dnia 26 września 2005 r – karta 71 akt postępowania

Po przekształceniu planu „tp biznes sekundowy” w plan „tp biznes startowy” charakterystyka planu przedstawiana przez TP pozostała bez zmian.

Dowód – wydruk ze strony www.tp.pl/prt/pl/klienci_biz/telefon_firmy/plany/sek_tp_biznes/ - karta 822 akt postępowania

Charakterystyka opłat odpowiada głównie podmiotom wykonującym dużo połączeń z kontrahentami lub dostawcami na terenie całego kraju lub międzynarodowo, korzystającym z usług faksu, nie oczekującym obniżonej stawki za połączenia wieczorne i w weekendy (poza godzinami pracy). Niższe opłaty za połączenia krótkie wykorzystane mogą być głównie w telemarketingu oraz rozpowszechnianiu informacji reklamowych drogą telefoniczną.

- [...] Informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa – TP – pkt 2 załącznika do niniejszej decyzji - liczba abonentów, będących osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, którzy wybrali plan „tp biznes sekundowy”, w stosunku do ogólnej ilości abonentów tego planu.
- Prezes URTiP¹⁰ w postanowieniu z dnia 30 grudnia 2005 r. stwierdzającym, że na krajowym rynku świadczenia usług przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla

konsumentów nie występuje skuteczna konkurencja, wskazał, że „Zachęcając do skorzystania z „Planu Sekundowego TP Biznes”, Spółka wyraźnie akcentuje, iż jest to oferta wyodrębniona i specjalnie przygotowana dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą: „Plan Sekundowy TP Biznes został stworzony z myślą o Klientach biznesowych TP. Jego atrakcyjność wynika z wprowadzenia jednakowych stawek za połączenia przez całą dobę, siedem dni w tygodniu. Dzięki temu, w porównaniu do popularnego planu tp standardowego, ceny połączeń międzymiastowych i komórkowych są znacznie niższe w godzinach szczytu, gdy Klienci biznesowi dzwonią najintensywniej”.”

Dowód – postanowienie Prezesa URTiP z dnia 30 grudnia 2005 r., str. 12 – karta 1025 akt postępowania

- Należy także zauważyć, że wskutek zmiany CUT wchodzącej w życie 1 marca 2006 r. plan „tp biznes sekundowy”, o którym mowa powyżej został przekształcony w plan „tp biznes startowy”. Zmianie uległa wysokość stałej opłaty abonamentowej za ten plan z 48,80 do 49,61 zł.

Dowód – wydruk ze strony www.tp.pl/prt/pl/klienci_biz/telefon_firmony/plany/sek_tp_biznes/ - karta 822 akt postępowania

Wąskopasmowy i szerokopasmowy dostęp do internetu.

Dostęp do światowej sieci internet może odbywać się za pośrednictwem kilku zróżnicowanych pod względem technicznym metod. Klasyfikacja metod dostępu może z kolei opierać się na różnych kryteriach. Jednym z kryteriów jest określenie szybkości dostępu do internetu, a więc przepustowości łącza, którym użytkownik końcowy podłącza się do internetu.

Na podstawie tego kryterium dokonuje się podziału metod dostępu na wąskopasmowe oraz szerokopasmowe. Różnica między dostępem szerokopasmowym a wąskopasmowym osadzona jest w możliwościach, jakie stwarza każdy z tych dostępu dla osób z niego korzystających.

¹⁰ Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, aktualnie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Do głównych cech umożliwiających rozróżnienie szerokopasmowego i wąskopasmowego dostępu do internetu należą przede wszystkim:

- a) przepustowość łącza;
- b) opłata, jaką użytkownik musi zapłacić za dostęp oraz sposób naliczania tej opłaty – jest ona wyższa w przypadku szybszego łącza, co wynika m.in. z większej użyteczności takiej usługi;
- c) rozwiązania techniczne, na których oparty jest dostęp, w szczególności inny rodzaj urządzenia dostępowego.

ad. a) Przepustowość łącza odgrywa podstawową rolę przy zaszeregowywaniu poszczególnych metod dostępu do internetu do jednej ze wskazanych na wstępie kategorii. Przepustowość łącza wyrażana jest w ilości danych jaka może być przesłana przez takie łącze w jednostce czasu np. kbit/s (kilobity na sekundę), Mbit/s (megabity na sekundę). Przyjętą w Raporcie URTiP o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2005 r. przepustowością graniczną jest 128 kbit/s (szerokopasmowy oznacza większy lub równy 128 kbit/s).

Dowód - Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2005 r., str. 63- karta 888 akt postępowania

Nie wyklucza to jednak uznania w innych opracowaniach odmiennej wartości granicznej np. 144 kbit/s lub 256 kbit/s.

ad. b) Cena, jaką użytkownik musi zapłacić za dostęp, jest kolejnym elementem różnicującym dostęp szerokopasmowy od dostępu wąskopasmowego. Wyższe opłaty za dostęp szerokopasmowy wynikają z większej wartości funkcjonalnej tego rodzaju dostępu do internetu (szybkość, lepsza jakość), jaką niesie ta usługa dla użytkownika końcowego. Należy jednak podkreślić, że w obu grupach dostępu mamy do czynienia z odmiennym sposobem naliczania opłat, co może w niektórych przypadkach skutkować realnie wyższą opłatą za połączenie o charakterze wąskopasmowym. W przypadku tego typu połączenia, obejmującego głównie dial-up (dostęp wdzwaniany do internetu), użytkownik jest zazwyczaj rozliczany tak jak za przeprowadzoną rozmowę telefoniczną, a więc za każdą jednostkę taryfikacyjną lub sekundę połączenia. Przy bardzo długich połączeniach rzeczywisty koszt może być więc nieporównywalnie wyższy z uwagi na fakt, że w dostępie szerokopasmowym

opłata nie jest zależna od czasu trwania połączenia (okresowa ryczałtowa opłata stanowiąca rodzaj abonamentu).

ad. c) Wśród metod szerokopasmowego dostępu do internetu możliwe jest wyróżnienie co najmniej kilku różnych rozwiązań technicznych, na jakich taki dostęp jest świadczony. Może on opierać się na: 1) technologii DSL (digital subscriber line), gdzie usługa świadczona jest za pośrednictwem cyfrowych sieci telekomunikacyjnych, 2) technologii dostępu kablowego, gdzie usługa dostępu świadczona jest z wykorzystaniem infrastruktury służącej do przesyłu sygnału telewizji kablowej lub na 3) technologii radiowego dostępu do internetu. W każdym z powyższych przypadków konieczne jest nabycie lub wydzierżawienie przez użytkownika końcowego urządzenia dostępowego obsługującego szerokopasmową metodę dostępu. Urządzenia takie bardzo często dostarczane są abonentom przez operatorów świadczących usługi dostępowe. W przypadku technologii wąskopasmowej, jaką jest dial-up, dla uzyskania dostępu do sieci konieczne jest posiadanie przez abonenta wąskopasmowego modemu dostępowego, który musi on w większości przypadków nabyć samodzielnie.

Łącza wąskopasmowe, czyli łącza o niskiej przepustowości, są zazwyczaj wystarczające jedynie do zastosowania nielicznych środków komunikacji elektronicznej takich jak np. poczta elektroniczna, strony WWW (world-wide-web) o tekstowym charakterze, niezawierające obszernych objętościowo grafik czy proste sposoby komunikacji tekstowej jak np. IRC (*Internet Relay Chat* – usługa sieciowa umożliwiająca rozmowę pomiędzy użytkownikami Internetu na tematycznych lub towarzyskich kanałach) lub komunikatory tekstowe (np. popularne w Polsce *Gadu-Gadu*). Z racji długiego czasu oczekiwania na ściągnięcie danych dostęp wąskopasmowy nie nadaje się do ściągania zaawansowanych graficznie stron WWW lub korzystania z nowoczesnych usług teleinformatycznych jak np. telewizji czy radia internetowego lub wideokonferencji przeprowadzanych na odległość. Oczywiście, nie uniemożliwia to próby zastosowania takiego łącza do powyższych celów, jednak próba taka będzie skutkowała bardzo niskim poziomem jakości usługi, praktycznie uniemożliwiającym właściwe z niej korzystanie. Dla wymienionych powyżej przykładowych rozwiązań konieczne jest zatem zastosowanie metody szerokopasmowego dostępu do internetu.

Granica między wąskopasmowym a szerokopasmowym dostępem do internetu jest płynna i może być różnie ustalana w zależności od podmiotu dokonującego oceny danego środka dostępu oraz od stopnia zaawansowania technicznego, z jakim mamy do czynienia w aktualnej chwili w dziedzinie telekomunikacji. Te metody, które kilka lat temu uznawano za szerokopasmowe, a więc oferujące dużą przepustowość połączenia mogą być dzisiaj lub w przyszłości uznawane, z racji postępu technicznego, za wąskopasmowe.

Świadczona przez TP usługa, określana mianem Neostrady TP, charakteryzuje się wg przedstawionych przez Stronę informacji cechami, umożliwiającymi zakwalifikowanie jej do grupy środków szerokopasmowego dostępu do internetu. Zgodnie z Cennikiem usługi Neostrada TP z dnia 1 września 2005 r., TP świadczy następujące wersje usługi Neostrada TP:

- a) Neostrada TP opcja 128,
- b) Neostrada TP opcja 256,
- c) Neostrada TP opcja 512,
- d) Neostrada TP opcja 1024,
- e) Neostrada TP opcja 2048,
- f) Neostrada TP opcja 6144.

Dowód – załącznik nr 4 do pisma TP z dnia 15 września 2005 r. – karta 595 akt postępowania

Poszczególne liczby umieszczone w określeniu „opcja ...” oznaczają maksymalną szybkość transmisji do komputera abonenta wyrażoną w kbit/s. Każda z tych wartości jest równa lub wyższa od prędkości uznanej przez Prezesa URTiP za szerokopasmowy dostęp do internetu¹¹. Sama TP potwierdza ten fakt, umieszczając na stronie www.neostrada.pl w zakładce „Informacje dodatkowe” cytowany poniżej opis usługi:

„Neostrada TP to stały i szybki, szerokopasmowy dostęp do internetu. Opcje neostrady tp umożliwiają transfer dużej ilości informacji o szybkości nawet do 6144 kbit/s, korzystanie z usług multimedialnych (w tym Strefy Gier), administrowanie pocztą elektroniczną czy publikację własnych stron WWW (w niektórych opcjach).”

¹¹ Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2005 r., str. 63, karta 888 akt postępowania

Dowód – wydruk ze strony www.neostrada.pl – karta 627 akt postępowania

Świadczenie usługi Neostrada TP.

Przy zawieraniu z klientami umów o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu - Neostrada TP, Strona posługuje się „Regulaminem świadczenia usługi Neostrada TP”.

Dowód – „Regulamin świadczenia usługi Neostrada” – obowiązujący od 1 maja 2004 r. do 1 sierpnia 2005 r. karty 603-612, obowiązujący po 1 sierpnia 2005 r. – karty 613-616 akt postępowania

Regulamin ten, stanowi wzorzec umowy, o którym mowa w art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku *kodeks cywilny* (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.), (dalej: *kodeks cywilny*). Tym samym Regulamin ten wiąże drugą stronę umowy na równi z umową, jeżeli został jej doręczony przy zawarciu umowy. Jedynie w sytuacji, w której wzorzec umowy zawiera postanowienia sprzeczne w stosunku do umowy, *kodeks cywilny* daje pierwszeństwo postanowieniom umowy¹².

W §4 ust. 1 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” obowiązującego przed 1 sierpnia 2005 r. Strona zawarła postanowienie zgodnie z którym:

„W ramach możliwości technicznych Usługa (Neostrada TP) jest dostępna w Lokalu, w którym TP świadczy usługi powszechne w oparciu o analogową linię telefoniczną”

Dowód – karta 606 akt postępowania, § 4 ust. 1

W obowiązującym po 1 sierpnia 2005 r. „Regulaminie świadczenia usługi Neostrada TP” TP wprowadziła zmiany terminologiczne. Po zmianach §4 ust. 1 brzmi:

„W ramach możliwości technicznych Usługa jest dostępna w Lokalu, w którym TP świadczy usługę telefoniczną w oparciu o dostęp analogowy”

Dowód – karta 613 akt postępowania, §4 ust. 1

¹² Art. 385 § 1 *kodeksu cywilnego*

Interpretacja powyższego zapisu wzorca umownego pozwala na wywnioskowanie następujących faktów:

- a) usługa Neostrada TP jest dostępna wyłącznie w Lokalu, w którym istnieją możliwości techniczne jej świadczenia,
- b) usługa Neostrada TP jest dostępna wyłącznie w Lokalu, w którym TP świadczy usługi powszechne w oparciu o analogową linię telefoniczną / usługę telefoniczną w oparciu o dostęp analogowy,
- c) usługa Neostrada TP nie będzie świadczona w Lokalu, w którym mimo możliwości technicznych jej świadczenia nie są świadczone przez TP usługi powszechne w oparciu o analogową linię telefoniczną/usługa telefoniczna w oparciu o dostęp analogowy.

Pojęcie „usługi powszechnej” należy rozumieć w kontekście art. 81 ust. 1 *prawa telekomunikacyjnego* jako: „Zestaw usług telekomunikacyjnych jakie powinny być dostępne dla wszystkich użytkowników końcowych stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z zachowaniem wymaganej jakości i po przystępnej cenie.” Art. 81 ust. 3 *prawa telekomunikacyjnego* wymienia natomiast elementy wchodzące w skład usługi powszechnej. Świadczenie przez TP usługi powszechnej w oparciu o analogową linię telefoniczną polega na świadczeniu przez tę Spółkę zawartych w jej ofercie planów telefonicznych, z zachowaniem wymagań określonych prawem telekomunikacyjnym oraz decyzjami Prezesa URTiP(UKE). Pojęcie „usługi telefonicznej w oparciu o dostęp analogowy” nie jest pojęciem zdefiniowanym prawnie. W opinii Prezesa Urzędu świadczenie usługi telefonicznej w oparciu o dostęp analogowy jest to świadczenie przez TP na rzecz abonenta usług w zakresie zawartej przez tego abonenta z TP umowy, której przedmiotem jest którykolwiek oferowany przez tę Spółkę plan telefoniczny.

Na podstawie analizy informacji zawartych w powyższych punktach należy stwierdzić, że możliwe jest jednak zawarcie umowy o Neostradę TP, w przypadku gdy TP świadczy usługę powszechną/telefoniczną, tj. abonent ma zawartą z TP umowę, której przedmiotem jest którykolwiek plan telefoniczny oferowany przez tę Spółkę, a jednocześnie abonent ten ma zawartą z innym operatorem umowę o świadczenie usług połączeń głosowych (np. w oparciu o preselekcję).

TP zawęża więc jednostronnie zakres podmiotów, z którymi kontraktuje w zakresie świadczenia usługi Neostrada TP, poprzez zastosowanie dwóch różnych kryteriów tzn.

kryterium warunków technicznych oraz kryterium świadczenia przez TP w danej lokalizacji usługi powszechnej/telefonicznej, tj usług w ramach któregośkolwiek planu telefonicznego oferowanego przez tę Spółkę.

Ponadto TP w §16 analizowanego „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP”, obowiązującego przed 1 sierpnia 2005 r., określiła zasadę, zgodnie z którą „TP *zaprzestaje świadczenia Usługi (Neostrada TP) z chwilą wygaśnięcia umów o świadczenie usług wymienionych w §4 ust. 1*”.

Dowód – karta 609 akt postępowania, §16

W obowiązującym po 1 sierpnia 2005 r. „Regulaminie świadczenia usługi Neostrada TP” §16 otrzymał brzmienie:

„Umowa wygasa z chwilą rozwiązania lub wygaśnięcia umowy o świadczenie usługi telefonicznej, wymienionej w §4 ust. 1”

Dowód – karta 614 akt postępowania, §16

Usługami wymienionymi w §4 ust. 1 Regulaminu są usługi telefoniczne świadczone w oparciu o dostęp analogowy, tj. którykolwiek z planów taryfowych oferowanych przez TP (dawniej: usługi powszechne w oparciu o analogową linię telefoniczną). Tym samym Strona uzależnia świadczenie usługi Neostrada TP od faktu trwania umowy o świadczenie usługi powszechnej/telefonicznej (umowy, której przedmiotem jest którykolwiek plan taryfowy TP). Usługa Neostrada TP nie będzie mogła być więc świadczona na rzecz klienta, któremu wygasła z jakichkolwiek przyczyn lub została rozwiązana umowa o usługę powszechną/telefoniczną świadczoną przez TP.

Z porównania zapisów §4 oraz §16 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” wynika, że:

- a) odbiorcą usługi Neostrada TP może być wyłącznie podmiot, który równocześnie ma podpisaną z TP umowę, której przedmiotem jest plan taryfowy oferowany przez tę Spółkę (usługa powszechna/telefoniczna),

- b) zainstalowanie usługi Neostrada TP nie może zwrócić się potencjalny odbiorca, który nie posiada łącza, a docelowo chce korzystać z usług TP, wyłącznie w zakresie szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrady TP). Chodzi tu o takie sytuacje, gdy podmiot nie mający łącza chciałby zawrzeć z TP umowę wyłącznie o świadczenie usługi Neostrada TP, co miałyby obejmować również zainstalowanie łącza – w takiej sytuacji TP odmawia zawarcia umowy o Neostradę TP do czasu zdecydowania się przez abonenta na zawarcie (wpierw lub równocześnie) umowy, której przedmiotem są usługi telefoniczne, tj. którykolwiek z planów taryfowych Spółki; w przypadku, gdy abonent decyduje się na zawarcie umowy o usługi telefoniczne, instalowane jest łącze, a następnie możliwe jest zawarcie umowy o Neostradę TP; dodać należy, że zainstalowanie łącza jest konieczne zarówno do świadczenia usługi telefonicznej (plany taryfowe TP), jak też usługi Neostrady TP,
- c) czas świadczenia przez TP usługi szerokopasmowego dostępu do internetu uzależniony jest od równoległego obowiązywania umowy o usługi powszechne/telefoniczne z TP; nie jest możliwe nabycie usługi Neostrada TP przed zawarciem umowy obejmującej usługę powszechną/telefoniczną, ani nie jest możliwe świadczenie tej usługi na rzecz podmiotu, który przestał być związany z TP taką umową.

TP wskazała, że „zgodnie z „Regulaminem świadczenia usługi Neostrada TP” nie jest możliwe nabycie tej usługi przez podmioty nie posiadające zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ani z TP, ani z żadnym innym operatorem telekomunikacyjnym”.

Dowód - Pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 1 – karta 33 akt postępowania

W tym samym piśmie TP przyznała także, że „zgodnie z „Regulaminem świadczenia usługi Neostrada TP” nie jest możliwe nabycie tej usługi przez użytkowników końcowych, którzy w zakresie połączeń telefonicznych korzystają z dostępu do publicznej sieci telekomunikacyjnej przez innego niż TP operatora”, tzn. posiadają łącze innego operatora.

Dowód - Pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 3 – karta 33 akt postępowania

Ponadto TP wskazała, że „Regulamin świadczenia usługi Neostrada TP” nie odnosi się do możliwości nabycia usługi Neostrada TP przez użytkowników końcowych, którzy w zakresie połączeń telefonicznych korzystają z dostępu do publicznej sieci telekomunikacyjnej poprzez TP, a połączenia telefoniczne realizują przez innego niż TP operatora”. TP podkreśliła, że „możliwe jest jednoczesne korzystanie z usługi Neostrada TP oraz z połączeń telefonicznych realizowanych przez innego niż TP operatora”, np. poprzez preselekcję.

Dowód - Pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 5 – karty 33-34 akt postępowania

Oznacza to, że w braku szczególnego sposobu uregulowania tej kwestii w „Regulaminie świadczenia usługi Neostrada TP”, w sytuacji gdy dany abonent wykonuje połączenia wychodzące przez innego niż TP operatora, działającego na zasadzie numeru dostępu i preselekcji, może nabywać usługę Neostrada TP, o ile nabywa równocześnie od TP usługę telefoniczną, tzn. ma z TP podpisaną umowę, której przedmiotem jest którykolwiek plan taryfowy oferowany przez Spółkę. Oznacza to także, że z punktu widzenia „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” prawnie obojętne jest, za pośrednictwem jakiego operatora abonent wykonuje usługi połączeń telefonicznych, o ile abonent ten nabywa usługę powszechną/telefoniczną u TP.

Podsumowując, w świetle „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” **możliwe jest** korzystanie z usługi Neostrada TP w następujących sytuacjach:

1. użytkownik końcowy uzyskuje faktyczne podłączenie do sieci (dostęp / łącze) za pośrednictwem TP, ma podpisaną z TP umowę, której przedmiotem jest którykolwiek z planów telefonicznych oraz jednocześnie TP świadczy na jego rzecz usługi połączeń głosowych;
2. użytkownik końcowy uzyskuje faktyczny dostęp do sieci za pośrednictwem TP, ma podpisaną z TP umowę, której przedmiotem jest którykolwiek z planów telefonicznych, lecz usługi połączeń głosowych świadczy na jego rzecz inny, niż TP operator (np. poprzez preselekcję tzn. dostęp przez TP, połączenia przez innego operatora).

Natomiast **niemożliwe jest korzystanie z usługi Neostrada TP** w poniżej wskazanych sytuacjach:

1. potencjalny użytkownik końcowy nie ma zawartej z żadnym z operatorów umowy o dostęp do sieci telekomunikacyjnej (z uwagi na trwale związanie przez TP usługi

dostępu do sieci TP z nabywaniem usługi telefonicznej będzie to w przypadku TP zawsze umowa, której przedmiotem jest któryś z planów taryfowych tej Spółki);

2. użytkownik końcowy ma zawartą umowę dostępu do sieci telekomunikacyjnej z innym, niż TP operatorem.

Powyższe ustalenia obrazuje niniejsza tabela - dostępność usługi Neostrada TP w świetle zapisów regulaminowych TP:

Rysunek Nr 2.

STAN FAKTYCZNY	NEOSTRADA (wg regulaminu)
umowa dostępowa z TP (plan taryfowy TP), połączenia przez TP	TAK
umowa dostępowa z TP (plan taryfowy TP), połączenia przez innego operatora	TAK
brak umowy dostępu do sieci	NIE
Umowa dostępowa z innym operatorem	NIE

Źródło: opracowanie własne

W odpowiedzi na zadane przez Prezesa Urzędu pismem z dnia 7 lipca 2005 r. pytania dotyczące **technicznych możliwości** świadczenia usługi Neostrada TP, w sytuacjach wskazanych powyżej, w których zgodnie z „Regulaminem świadczenia usługi Neostrada TP”, TP nie świadczy tej usługi, Strona przedstawiła następujące wyjaśnienia:

- a) Usługa Neostrada TP jest świadczona w oparciu o analogową linię telefoniczną. Podmiot nie posiadający zawartej umowy dostępu do sieci z żadnym operatorem nie może korzystać z usługi Neostrada TP;

Dowód – Pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 2 – karta 33 akt postępowania

- b) W sytuacji, w której użytkownik końcowy korzysta z **dostępu** do publicznej sieci telekomunikacyjnej poprzez **innego niż TP operatora**, **możliwe** jest w aspekcie **technicznym** nabycie usługi Neostrada TP jeśli:

1. operator zapewniający dostęp do publicznej sieci telekomunikacyjnej wyrazi zgodę na wykorzystanie jego sieci;
2. abonent jest zlokalizowany w zasięgu urządzenia DSLAM TP
3. zostanie zbudowany punkt styku sieci operatora, o którym mowa w pkt. 1. z siecią TP.

Dowód – Pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 4 – karta 33 akt postępowania

Z powyższych ustaleń wynika, że TP świadczy usługę Neostrady TP wyłącznie w sytuacji, gdy użytkownik końcowy ma podpisaną z TP umowę na świadczenie usługi powszechnej/telefonicznej, tj. ma podpisaną z TP umowę, której przedmiotem jest którykolwiek z planów taryfowych (dla osób fizycznych) świadczonych przez tę Spółkę. Wynika to zarówno z zapisów regulaminowych, jak i z faktycznego zachowania TP na rynku (szereg skarg konsumenckich wpływających do Urzędu). TP nie zachowuje się więc w praktyce inaczej niż przewiduje regulamin tej Spółki. TP zmusza zatem abonentów do podpisania dwóch umów – jednej na świadczenie usługi powszechnej/telefonicznej (którykolwiek z planów taryfowych oferowanych przez tę Spółkę) oraz drugiej na świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu (Neostrada TP). Abonent nie ma możliwości podpisania z TP wyłącznie umowy o świadczenie usługi Neostrady TP, choć z punktu widzenia technicznego jest to możliwe, co potwierdza w swoich pismach sama TP. Ustalenia organu antymonopolowego również potwierdzają taką możliwość. Jeżeli bowiem do lokalu użytkownika doprowadzone jest łącze abonenckie, to na tym łączu mogą być świadczone zarówno usługi powszechne/telefoniczne, jak też usługa Neostrady TP. Wygaśnięcie umowy o usługi powszechne/telefoniczne nie powoduje, że łącze abonenckie jest fizycznie „odcinane”, a zatem na tym łączu możliwe jest świadczenie tylko usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu. Na tym bowiem łączu przed hipotetycznym wygaśnięciem umowy o usługi powszechne/telefoniczne świadczone zarówno usługę Neostrady TP, jak i usługę telefoniczną. Aktualnie, pomimo technicznych możliwości, użytkownik, który nie ma podpisanej umowy na świadczenie usługi telefonicznej (którykolwiek z planów taryfowych TP przeznaczonych dla osób fizycznych), nie może zawrzeć z TP umowy, której przedmiotem byłaby wyłącznie usługa Neostrady TP.

Bardzo istotnym z punktu widzenia praktyki określonej w pkt III i IV niniejszej decyzji jest ustalenie, że TP nie świadczy (nie posiada w swojej ofercie) usługi, która

polegalaby **wyłącznie** na umożliwieniu dostępu do sieci tj. utrzymaniu łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Niemożliwe jest zawarcie przez abonenta indywidualnego (nie hurtowego) umowy z TP, której przedmiotem byłoby zainstalowanie łącza abonenckiego przy jednoczesnym braku możliwości wykonywania połączeń za pośrednictwem sieci tej Spółki. Każda potencjalna umowa abonenta indywidualnego (nie hurtowego) musi być umową, której przedmiotem jest którykolwiek z planów taryfowych TP. Zawarcie z TP umowy, której przedmiotem są plany taryfowe TP obejmuje zatem nie tylko utrzymanie łącza w gotowości do świadczenia usług, lecz również choćby potencjalną możliwość wykonywania oraz odbierania połączeń za pośrednictwem sieci należącej do tej Spółki (np. plan „tp startowy”).

Zauważyć należy, że Spółka świadcząc na rzecz abonentów usługę powszechną/telefoniczną (plan taryfowy), nie zawiera z nim dwóch umów, tj. osobno umowy o usługę dostępową (utrzymanie łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych) oraz umowy, której przedmiotem byłyby połączenia za pośrednictwem sieci TP. Jednocześnie TP zawierając z abonentem umowę o Neostradę TP wymaga, aby abonent ten miał podpisaną z TP drugą umowę, której przedmiotem będzie którykolwiek z planów telefonicznych tej Spółki, choćby byłby to plan niezawierający w sobie tzw. „darmowych” minut, a jedynie potencjalną możliwość wykonywania połączeń telefonicznych przez sieć TP.

Dowód - §4 ust. 1 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” – karty 606 i 613 akt postępowania

Dowód – skargi konsumenckie – karty 1076-1167 akt postępowania

Z powyższego wynika, że możliwe jest, z technicznego punktu widzenia, zawarcie z TP umowy, której przedmiotem byłoby świadczenie wyłącznie usługi Neostrada TP. Wymagaloby to bowiem od TP wykonania tych samych czynności, które wymagane są przy zawieraniu dwóch umów (umowy o plan taryfowy i Neostradę TP), tj. doprowadzenia łącza i świadczenia wyłącznie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Interes publiczny.

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców i konsumentów.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98) publicznoprawny charakter ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

Stosowanie przez TP praktyki zarzucanej jej w pkt I sentencji w znacznym stopniu ogranicza swobodę użytkowników końcowych co do wyboru usług oferowanych przez alternatywnego operatora m.in. na zasadach preselekcji i numeru dostępu. Użytkownicy ci, w przypadku wyboru operatora świadczącego usługi połączeń telefonicznych innego niż TP, zmuszeni byli bowiem, jak to zostanie wykazane poniżej, w okresie stosowania przez TP praktyki ograniczającej konkurencję, do dodatkowego nabywania od TP usług „darmowych” (lecz tylko z nazwy) połączeń telefonicznych.

Powyższa praktyka wpływa na proces dokonywania wyboru usługodawcy przez poszczególnych użytkowników końcowych i oddziałuje na nich w sposób zniechęcający do korzystania z zagwarantowanego im ustawowo prawa do swobodnego wyboru dowolnego operatora, którego usługi dostępne są w połączonych sieciach. Praktyka ta skutkuje zachwianiem wolnorynkowego modelu ekonomicznego, w którym wyłącznie czynniki takie jak jakość czy cena oferowanego produktu decydują o jego wyborze przez konsumenta, a tym samym ograniczeniem możliwości istnienia i rozwoju poszczególnych przedsiębiorców te produkty oferujących.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że działanie TP dotyka nieograniczonego kręgu, nie tylko końcowych użytkowników usług telekomunikacyjnych (udział TP w liczbie łączą abonenckich w 2005 r. wynosił ok. 89,9%),

Dowód - Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok 2005, strona 22 – karta 847 akt postępowania

ale przede wszystkim jej konkurentów. Zauważyć należy, że TP oferując wyłącznie plany taryfowe, w które w kalkulowane są „darmowe” minuty połączeń powoduje, że użytkownicy końcowi zniechęcają się do korzystania z usług połączeń głosowych świadczonych przez alternatywnych operatorów. Zarzucana praktyka wpływa zatem bezpośrednio na sytuację rynkową wszystkich operatorów alternatywnych a pośrednio na ich abonentów i potencjalnych abonentów. Jednocześnie zostaje spełniony warunek określony w cytowanym powyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego, stąd ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do drugiego zarzutu stawianego TP, konieczne jest wskazanie, że w niniejszym postępowaniu praktyka TP dotyka bezpośrednio, co wykazano poniżej, około 66% wszystkich użytkowników, korzystających z usługi dostępu szerokopasmowego do internetu. O powadze i skali zjawiska mogą świadczyć skargi abonentów na działanie TP otrzymane przez Prezesa Urzędu.

Dowód – skargi konsumentów, karty 1076-1167 akt postępowania

Wszyscy użytkownicy Neostrady TP zobowiązani są do wykupienia niezwiązanej przedmiotowo z Neostradą TP usługi planu taryfowego u TP. W konsekwencji nie będą oni w większości zainteresowani wyborem innego operatora świadczącego usługi telefoniczne, ponieważ będzie się to łączyło albo z koniecznością utrzymywania więcej niż jednej linii abonenckiej, albo z koniecznością rezygnacji z usługi Neostrada TP. Jednocześnie zastosowanie oferty związanej oznacza, że użytkownicy ci „wybierając” usługi telefoniczne (plany taryfowe) u TP nie zawsze kierują się jakością czy ceną tych usług, co uderza w bezpośrednich konkurentów TP na rynku usług połączeń telefonicznych.

[...] Informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa – TP – pkt 3 załącznika do niniejszej decyzji – liczba użytkowników Neostrady TP wykonujących nie więcej niż 5 głosowych połączeń wychodzących oraz liczba użytkowników Neostrady TP nie wykonujących w ogóle głosowych połączeń wychodzących.

Zarzucana w III i IV punkcie sentencji praktyka wpływa bezpośrednio na abonentów TP, którzy chcieliby nabyć od TP wyłącznie usługę Neostrady TP. Tymczasem TP uzależnia świadczenie tej usługi od podpisania z TP umowy o świadczenie innej usługi – planu

taryfowego. Należy zatem uznać, że zarzucana praktyka uderza w bardzo szeroki krąg podmiotów, którzy chcieliby aby TP świadczyła usługę Neostrady TP nie wymuszając na nich zawierania dodatkowych umów. Ponadto zarzucana praktyka stanowi próbę wykorzystania silnej pozycji TP na rynku szerokopasmowego dostępu do internetu do wzmocnienia oraz utrwalenia swojej pozycji na innych rynkach, w szczególności na rynkach związanych z usługami połączeń telefonicznych. Tym samym działanie TP należy uznać za naruszające interes publiczny.

Naruszenie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 82 TWE

Praktyka zakwestionowana w pkt I sentencji niniejszej decyzji polega na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na **krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej** poprzez utrudnianie indywidualnym użytkownikom końcowym będącym osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, korzystania z usług telekomunikacyjnych, świadczonych przez innych operatorów, przez oferowanie wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę w kalkulowana jest opłata za połączenia telefoniczne, co stanowi naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dominująca pozycja TP na rynku właściwym tzn. krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

W świetle art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pojęcie pozycji dominującej 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; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W celu wykazania, iż dany przedsiębiorca posiada pozycję dominującą należy uprzednio określić rynek właściwy.

Stosownie do art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W kontekście powyższej definicji, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu **rynkem właściwym jest krajowy rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej.**

Uznając, iż w przedmiotowej sprawie, zasadne jest zdefiniowanie rynku właściwego w powyższy sposób, Prezes Urzędu wziął pod uwagę następujące argumenty:

TP jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 *prawa telekomunikacyjnego* i wpisana jest do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa UKE.

Oferowane przez TP plany telefoniczne oraz inne oferowane przez TP usługi stanowią **usługi telekomunikacyjne** w rozumieniu art. 2 pkt 48 *prawa telekomunikacyjnego*, ponieważ polegają głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej.

Usługi telekomunikacyjne oferowane przez TP, świadczone są przy wykorzystaniu **stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej**, a więc - zgodnie z art. 2 pkt 29 *prawa telekomunikacyjnego* - sieci telekomunikacyjnej wykorzystywanej głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (usług telekomunikacyjnych dostępnych dla ogółu – art. 2 pkt 31 *prawa telekomunikacyjnego*), w której zakończenia sieci mają stałą lokalizację (art. 2 pkt 38 *prawa telekomunikacyjnego*).

Wyznaczenie geograficznego zasięgu rynku właściwego w sprawie jako rynku krajowego jest pochodną regulowanego charakteru działalności telekomunikacyjnej wg obowiązujących w Polsce przepisów. Podjęcie działalności telekomunikacyjnej na terytorium RP jest bowiem uzależnione, zgodnie z art. 10 *Prawa telekomunikacyjnego*, od uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Na podstawie uzyskanego wpisu przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do podjęcia oraz prowadzenia działalności wyłącznie na

terytorium RP. Konsekwencją powyższego jest posiadanie przez danego operatora telekomunikacyjnego wyłącznie użytkowników końcowych zlokalizowanych na zakończeniach sieci na terytorium RP. Podjęcie działalności na terytorium innego państwa wymaga spełnienia przesłanek przewidzianych w ustawodawstwie tego państwa. Mimo uzyskania uprawnień do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w innym państwie, użytkownicy końcowi tam zlokalizowani nie będą w stanie nabywać usług telekomunikacyjnych tego operatora świadczonych na terytorium RP, o ile nie przeniosą swojej lokalizacji do Polski. Z punktu widzenia użytkowników końcowych, usługi świadczone w Polsce oraz za granicą nie są więc w żadnym stopniu substytutowe i należą do różnych rynków geograficznych. Nie jest spełniona zatem podstawowa przesłanka konieczna do uznania rynku właściwego w sprawie jako przekraczającego granice RP. Nie ma także podstaw do zawężania rynku geograficznego do obszaru węższego niż terytorium RP. TP posiada bowiem bardzo rozległą infrastrukturę telekomunikacyjną, umożliwiającą jej świadczenie usług w stosunku do użytkowników końcowych, mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w każdym z istniejących polskich województw. Ponadto warunki świadczenia przez TP usług w swojej sieci są jednakowe dla całego obszaru państwa – TP stosuje w tym zakresie jednolity cennik oraz regulamin świadczenia usług.

Biorąc pod uwagę domniemanie prawne ustanowione w art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz fakty ustalone przez Prezesa UKE w Raporcie o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2005 r.:

- a) większość przychodów z usług na rynku stacjonarnym była generowana przez TP,

Dowód - Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2005 r. – karta 845 akt postępowania

- b) udział TP w rynku mierzony przychodami wynosił 84,98%,

Dowód – Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2005 r. – karta 852 akt postępowania

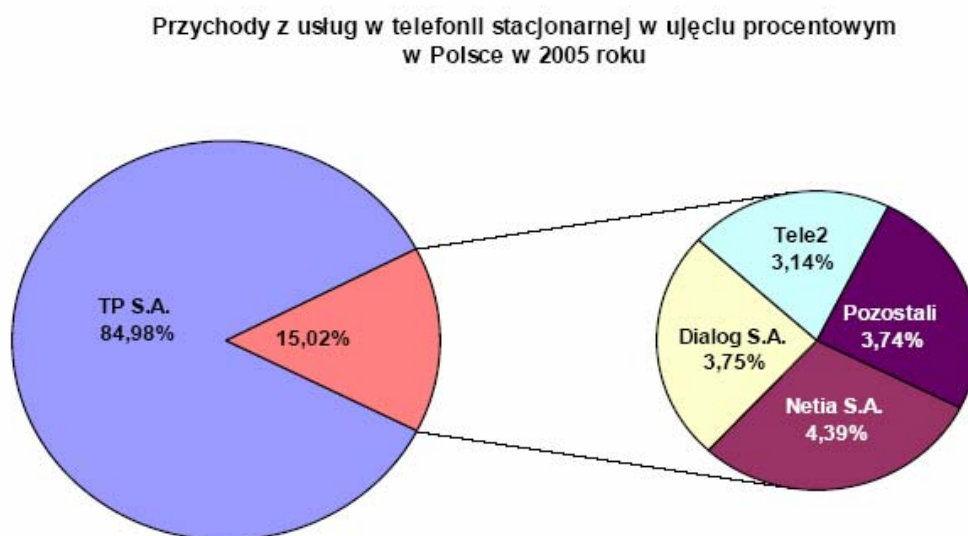
- c) udział kolejnego największego konkurenta TP – Netii S.A. wynosił zaledwie 4,39%, a więc był prawie dziewiętnastokrotnie niższy,

Dowód - Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2005 r. – karta 852 akt postępowania

d) istnieje bardzo wysoka dysproporcja pomiędzy siłą rynkową TP a jej konkurentami na rynku,

Prezes Urzędu uznał, iż **na rynku właściwym TP zajmuje pozycję dominującą.**

Rysunek Nr 3.



Źródło: Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2005 r., str. 27 – karta 852 akt postępowania

Jak wynika z ww. Raportu, do TP należało ponad 89,9% wszystkich łączów abonenckich.

Dowód - Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego za 2005 r., str. 22 – karta 847 akt postępowania

W konsekwencji dla znacznej większości użytkowników końcowych podłączonych do sieci stacjonarnych, TP jest jedynym operatorem, który może świadczyć na ich rzecz m.in. usługę utrzymania łącz w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (jak wcześniej wspomniano taka usługa jest świadczona wyłącznie jako „składnik” planów

taryfowych TP, nie zaś jako odrębna usługa) i w tym zakresie nie posiadają oni wyboru operatora alternatywnego.

Nadużywanie pozycji dominującej przez TP.

Zgodnie z art. 8 ust 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

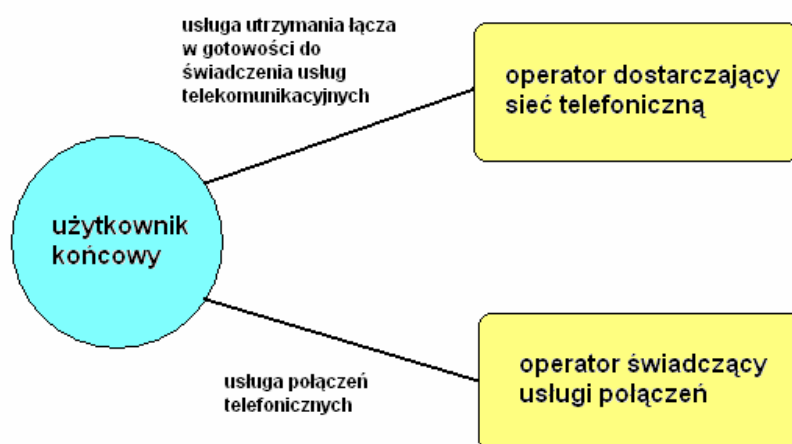
W opinii Prezesa Urzędu, działanie TP, polegające na oferowaniu przez TP wyłącznie planów taryfowych, w których cenę wkalkulowana jest opłata za połączenia telefoniczne, wypełnia znamiona powyższej praktyki. TP stosowała wyłącznie oferty, które w stałą opłatę pobieraną od abonenta za jeden okres rozliczeniowy wkalkulowywała dwie kategorie opłat: tzw. abonamentową + opłatę za różne dodatkowe usługi telekomunikacyjne, których liczba i rodzaj jest uzależniona od konkretnego planu. Działanie takie w opinii Prezesa Urzędu wywarło negatywny skutek na rynek w dwóch aspektach. Po pierwsze TP odebrała abonentom prawo decydowania z czyich usług i w jakim zakresie chcą skorzystać. Po drugie takie konstruowanie oferty przez TP zniechęciło abonentów do korzystania z usług alternatywnych operatorów w zakresie połączeń telefonicznych. Z punktu widzenia ekonomicznego stało się to wręcz nieracjonalne, gdyż dla użytkownika indywidualnego „zmuszonego” do zakupu oferty, która ma wkalkulowane w cenę „darmowe” minuty połączeń nieopłacalne byłoby korzystanie z usług innego operatora, jeżeli zapłacił już określoną kwotę za takie same usługi TP. Tym samym oczywistym jest, iż stosowanie takich mechanizmów przez podmiot dominujący na rynku przeciwdziała powstaniu bądź rozwojowi konkurencji, poprzez spowodowanie zmniejszenia popytu na usługi swoich konkurentów.

Należy wskazać, iż regulacje z zakresu telekomunikacji wprowadziły szereg instytucji, które miały umożliwić abonentom stosunkowo łatwy i szybki dostęp do usług świadczonych przez operatorów alternatywnych (konkurencyjnych w stosunku do TP).

Zgodnie z art. 72 ust. 1 *prawa telekomunikacyjnego*: „Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej może wybrać dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach”.

Przepis ten określa jeden z podstawowych instrumentów, dzięki któremu abonenci, będący stroną umowy z operatorem - dostawcą usług telekomunikacyjnych posiadającym znaczącą pozycję rynkową i zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, mogą wybrać dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi dostępne są w połączonych sieciach. Powyższy przepis oznacza, że abonent, posiadający faktyczny dostęp wyłącznie do zakończenia sieci operatora o znaczącej pozycji rynkowej (w tym przypadku TP), nie jest zmuszony do korzystania z jego usług połączeń telefonicznych. Może jedynie korzystać z fizycznego dostępu do łącza tego operatora w ramach świadczonej przez niego usługi któregośkolwiek planu taryfowego, a niezależnie od powyższego wybrać ofertę usług połączeń telefonicznych innego (alternatywnego) operatora i skorzystać z niej bez konieczności fizycznego podłączenia do jego sieci. W razie wyboru alternatywnego operatora, świadczącego usługi połączeń telefonicznych dochodzi do rozdzielenia opłat, jakie ponosi abonent. Operator o znaczącej pozycji rynkowej otrzymuje zapłatę za usługę u niego wykupioną (plan taryfowy TP) (potocznie opłata ta nosi nazwę opłaty abonamentowej), a operator alternatywny zapłatę za faktycznie wykonane przez abonenta połączenia.

Rysunek Nr 4.



Źródło: opracowanie własne

Poza sporem jest fakt, iż to od swobodnej decyzji klienta powinno zależeć czy skorzysta z kolejnych usług telekomunikacyjnych, bezpośrednio związanych z wykonywaniem poszczególnych połączeń telefonicznych. Co więcej sam Ustawodawca wprowadził odpowiednie rozwiązania ustawowe, które w maksymalny sposób powinny ułatwić mu tenże wybór. Zasadniczo, dzięki takim instrumentom jak preselekcja czy numer dostępu, użytkownik posiada swobodę wyboru podmiotu świadczącego usługi połączeń telefonicznych – może nim być zarówno operator utrzymujący łącze w gotowości do świadczenia usług jak i inny operator (alternatywny). W konsekwencji abonent powinien mieć możliwość wyboru: czy, a jeżeli tak - to w jakim zakresie, opłaty za te usługi wliczone będą obok abonamentu do uiszczanej przez niego stałej opłaty miesięcznej.

W opinii Prezesa Urzędu, w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 1 marca 2006 r., TP nie posiadała w swojej ofercie planu taryfowego, który nie miałby wliczonej w cenie opłaty za dodatkowe usługi w postaci „darmowych” minut połączeń. W praktyce oznaczało to, iż w tym okresie żaden konsument nie mógł zakupić u TP takiej oferty, która pozwalałaby mu w minimalnym zakresie korzystać z usług Spółki, czyli jedynie z usługi stricte abonamentowej, rozumianej jako usługa nie obejmująca tzw. „darmowych” minut, a w sytuacji, kiedy nie miał możliwości nabycia usługi abonamentowej od innego operatora, musiał zgodzić się na

warunki TP i zapłacić za dodatkowe usługi, których koszt był w kalkulowany w stałą opłatę miesięczną (tabela poniżej). TP w ten bardzo prosty sposób wykorzystywała fakt, iż utrzymanie łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych, które jest częścią składową każdego planu taryfowego Spółki, warunkuje dostępność innych usług (np. połączenia telefoniczne), które zakupić można u innych operatorów, niekoniecznie u TP. Tym samym TP, bazując na tym, iż posiada **około 90% wszystkich łączy** abonenckich i użytkownik ma niezwykle ograniczoną możliwość wyboru skorzystania z usług innego operatora dostępowego, niejako obciążała użytkownika obowiązkiem uiszczenia opłaty za usługi, z których nie zawsze chce korzystać albo chce z nich korzystać za pośrednictwem innego operatora.

Rysunek Nr 5.

Nazwa planu	Stać opłata miesięczna	Usługi, których koszt w kalkulowany jest w stałą opłatę miesięczną
Plan tp 60 minut za darmo	40,98zł ¹³	60 minut połączeń lokalnych, strefowych, międzystrefowych oraz do internetu ¹⁴
Plan tp darmowe weekendy	57,38zł ¹⁵	Bezpłatne połączenia w soboty, niedziele i dni świąteczne w ramach sieci TP ¹⁶
Plan tp darmowe wieczory i weekendy	69,67zł ¹⁷	Bezpłatne połączenia między godz. 20 a 8 oraz w soboty, niedziele i dni świąteczne w ramach sieci TP ¹⁸
Plan tp socjalny	23zł ¹⁹	15 jednostek taryfikacyjnych ²⁰

Źródło: opracowanie własne na podstawie CUT

¹³ Karta 153 akt postępowania

¹⁴ Karty 147-161 akt postępowania

¹⁵ Karta 168 akt postępowania

¹⁶ Karty 162-176 akt postępowania

¹⁷ Karta 182 akt postępowania

¹⁸ Karty 177-190 akt postępowania

¹⁹ Karta 228 akt postępowania

²⁰ Karta 226 akt postępowania

Należy wyjaśnić, iż **opłata abonamentowa (abonament)** pobierana jest przez operatorów telekomunikacyjnych za usługę utrzymania łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz możliwość korzystania z telekomunikacyjnych usług powszechnych.

Dowód - §3 pkt 5 Regulaminu świadczenia telekomunikacyjnych usług powszechnych przez Telekomunikację Polską S.A. – karta 601 akt postępowania

Stała opłata miesięczna natomiast nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym i może zawierać w sobie albo jedynie abonament, albo także opłaty za inne usługi telekomunikacyjne, świadczone w ramach danego pakietu np. usługę budzenia, usługę blokady połączeń etc.

Powyższa tabela wyraźnie wskazuje, iż w ofercie TP, w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 1 marca 2006 r., brak jest planu, który wyszczególniałby opłatę abonamentową.

W toku postępowania, Strona podniosła zarzut, że w jej ofercie znajduje się plan taryfowy, który zawiera w sobie wyłącznie opłatę abonamentową – plan „tp biznes sekundowy”. Jest to jeden z planów taryfowych TP skierowanych do klientów biznesowych, wymienionych w części ustalającej niniejszej decyzji. Zdaniem TP plan ten jest skierowany, **wbrew swojej nazwie (należy przyjąć, iż chyba również wbrew samej intencji TP, bo to Strona w taki sposób ten plan nazwała)** także do klientów nie prowadzących działalności gospodarczej i tym samym stawiany jej zarzut jest całkowicie bezzasadny.

Prezes Urzędu, po przeprowadzeniu dokładnej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, nie może jednak zgodzić się ze stanowiskiem Strony postępowania. Ocena zachowań przedsiębiorców działających na rynku, zdaniem Prezesa Urzędu, powinna opierać się **nie tylko na dosłownym brzmieniu regulaminu stworzonego przez przedsiębiorcę**, który zasadniczo nie ogranicza możliwości zamówienia powyższego planu przez klienta indywidualnego, **ale** powinna **uwzględniać również prawne i faktyczne otoczenie**, w jakim działanie jest podejmowane **oraz skutki, jakie to działanie powoduje na rynku**.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu jednoznacznie stwierdził, że plan „tp biznes sekundowy” (obecnie plan „tp biznes startowy”) ma charakter oferty skierowanej do klientów biznesowych. Świadczą o tym następujące fakty:

- a) Nazwa planu, jako element, który w założeniu ma najpełniej oddawać charakter produktu, wskazuje bezspornie na jego biznesowe przeznaczenie. Jeżeli operator posługuje się w nazwie planu słowem *business*, należy uznać, iż skierowany jest on do tego sektora rynku.
- b) Plan „tp biznes sekundowy” został przez TP umieszczony na stronie internetowej www.tp.pl w dziale „Rozwiązania dla biznesu”, co uzasadnia przypuszczenie, że dla przeciętnego odbiorcy, będącego osobą fizyczną nie prowadzącą działalności gospodarczej, plan ten został ukazany jako zasadniczo niedostępny. Zdaniem Prezesa Urzędu osoba taka, poszukująca właściwej dla siebie usługi, pominęłaby całkowicie powyższy dział, koncentrując się na dziale „Usługi dla domu”.
- c) Powyższą opinię Prezesa Urzędu, wyrażoną w pkt b), dodatkowo umacnia fakt, że w dniu wszczęcia postępowania na formularzu zamówienia, umieszczonym na stronie www.tp.pl, w przypadku uprzedniego zadeklarowania się jako klient indywidualny, **nie istniała możliwość wyboru planu „tp biznes sekundowy”**.

Dowód - Wydruk ze strony www.tp.pl z dnia 9 sierpnia 2005 r., karty 68-70 akt postępowania

Plan ten można było zamówić wyłącznie po uprzednim zadeklarowaniu się jako klient biznesowy, oraz po podaniu numeru REGON. Prezes Urzędu podkreśla, że wskutek prowadzenia niniejszego postępowania Strona zmieniła zawartość powyższego formularza zamówienia. W chwili obecnej plan „tp biznes sekundowy” dostępny jest także dla klientów indywidualnych, nie posiadających numeru REGON.

Dowód - Wydruk ze strony www.tp.pl z dnia 26 września 2005 r. – karty 623-626 akt postępowania

Zdaniem Prezesa Urzędu zmiana ta nie wpływa na ocenę praktyki TP, a ponadto może wskazywać na próbę dostosowania treści strony internetowej www.tp.pl, w celu wykazania, że także przed wszczęciem postępowania, plan ten był dostępny dla klientów indywidualnych.

- d) Konstrukcja opłat zawartych w planie „tp biznes sekundowy” jest dostosowana do potrzeb klientów biznesowych. Zgodnie z informacjami przedstawionymi na stronie http://www.tp.pl/biznes/telefonია/plan_sekundowy/, plan „tp biznes sekundowy” posiada stałą stawkę za połączenia niezależnie od dnia i godziny, niższe ceny

połączeń międzymiastowych, międzynarodowych i z sieciami telefonii komórkowej niż plan „tp standardowy”, niższe ceny połączeń krótkich bądź omyłkowych, na pocztę głosową i na numer faksu.

Dowód – wydruk z ww. strony – karta 71 akt postępowania

Po przekształceniu planu „tp biznes sekundowy” w plan „tp biznes startowy” charakterystyka planu przedstawiana przez TP pozostała bez zmian.

Dowód – wydruk ze strony http://www.tp.pl/prt/pl/klienci_biz/telefon_firmony/plany/sek_tp_biznes/ - karta 822 akt postępowania

Charakterystyka opłat będzie odpowiadała zatem głównie potrzebom podmiotów wykonujących dużo połączeń z kontrahentami lub dostawcami na terenie całego kraju lub międzynarodowo, korzystającym z usług faksu, nie oczekującym obniżonej stawki za połączenia wieczorne i w weekendy (poza godzinami pracy). Niższe opłaty za połączenia krótkie wykorzystane mogą być głównie w telemarketingu oraz rozpowszechnianiu informacji reklamowych drogą telefoniczną.

- e) [...] Informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa – TP – pkt 4 załącznika do niniejszej decyzji - liczba abonentów TP, będących osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, którzy wybrali plan „tp biznes sekundowy”, w stosunku do ogólnej ilości abonentów tego planu.
- f) Prezes URTiP w postanowieniu z dnia 30 grudnia 2005 r. stwierdzającym, że na krajowym rynku świadczenia usług przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla konsumentów nie występuje skuteczna konkurencja, na str. 12 wskazał, że „Zachęcając do skorzystania z „Planu Sekundowego TP Biznes”, Spółka wyraźnie akcentuje, iż jest to oferta wyodrębniona i specjalnie przygotowana dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą: „Plan Sekundowy TP Biznes został stworzony z myślą o Klientach biznesowych TP. Jego atrakcyjność wynika z wprowadzenia jednakowych stawek za połączenia przez całą dobę, siedem dni w tygodniu. Dzięki temu, w porównaniu do popularnego planu tp standardowego, ceny połączeń międzymiastowych i komórkowych są znacznie niższe w godzinach szczytu, gdy Klienci biznesowi dzwonią najintensywniej””

Dowód – postanowienie Prezesa URTiP z dnia 30 grudnia 2005 r., str. 12 – karta 1025 akt postępowania

Tym samym należy uznać, że plan „tp biznes sekundowy”, jako plan skierowany do klientów prowadzących działalność gospodarczą, nie powinien być uwzględniany na potrzeby niniejszego postępowania. Z uwagi na sposób percepcji tego planu przez klientów „niebiznesowych”, jak również z uwagi na konstrukcję taryfikacji połączeń nie może on być uznany za alternatywę dla jednego z planów skierowanych wprost do tych klientów.

Konstrukcja oferty TP zakładała w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 1 marca 2006 r. istnienie wśród planów telefonicznych skierowanych do niebiznesowych użytkowników końcowych, wyłącznie planów, które oprócz opłaty abonamentowej, w stałej opłacie miesięcznej zawierały także opłaty za inne usługi telefoniczne („darmowe” minuty)²¹. Datą początkową praktyki był moment wycofania z oferty ostatnich planów telefonicznych niepowiązanych z żadną inną usługą tj. planu „sekundowego tp dom” oraz planu „sekundowego tp oferta podstawowa”. Datą końcową jest natomiast chwila wprowadzenia do oferty nowego planu telefonicznego niepowiązanego z żadną inną usługą tj. planu „tp startowy”.

Informacje wynikające z nazw planów telefonicznych dostępnych w omawianym okresie w TP sugerują, iż w ramach niektórych z nich spółka oferuje darmowe połączenia. Należy podkreślić, że użycie przez TP określenia „darmowe” nie oznacza, że użytkownik końcowy uzyskuje dodatkową usługę bez żadnej opłaty. Wynika to bezpośrednio z istnienia odrębnych kosztów, jakie TP ponosi w przypadku świadczenia tych usług i jakie muszą zatem znaleźć odzwierciedlenie w stosowanych przez nią cenach.

W załączniku do pisma z dnia 29 lipca 2005 r. (CPR-ZW-2892/07/05) TP wskazała, że obliczana przez nią cena jednostkowa usługi utrzymania łącza wynosi [...] Informacje stanowiące tajemnicę TP – pkt 5 załącznika do niniejszej decyzji.

Konieczne jest jednak podkreślenie, że Prezes UKE odmówił TP zatwierdzenia kosztów wyliczonych w sprawozdaniach z rachunkowości regulacyjnej z powodu ich niewiarygodności.

²¹ Patrz rys. 1

Stąd Prezes Urzędu nie może uznać kosztu przedstawianego przez TP we wskazanym powyżej piśmie wyłącznie na podstawie własnych wyliczeń TP jako rzeczywistego kosztu utrzymania łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Po przeanalizowaniu konstrukcji poszczególnych planów telefonicznych skierowanych do użytkowników niebiznesowych, Prezes Urzędu stwierdził, że każdy z tych planów oprócz opłaty za utrzymanie łącza w gotowości, zawiera w sobie także inne naliczane z góry opłaty za dodatkowe usługi – w większości przypadków są to ryczałtowo opłacone rozmowy dostępne w określonym przedziale czasowym (60 minut/m-c, w godz. 20.00-8.00, w weekendy)²². Świadczenie przez TP tychże dodatkowych usług - połączeń w ramach planów telefonicznych, powoduje, iż TP ponosi dodatkowe koszty.

[...] Informacje zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa – TP – pkt 6 załącznika do niniejszej decyzji – zasady obliczania przez TP kosztów usług powszechnych.

Stąd, koszty dodatkowych usług obciążają abonentów TP, gdyż TP jako przedsiębiorca działający na zasadach rachunku ekonomicznego ustala opłaty za oferowane plany taryfowe w wysokości zapewniającej mu co najmniej zwrot poniesionych kosztów oraz minimalny zysk.

Z powyższego wynika, że klient TP w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 1 marca 2006 r. nie mógł korzystać z usług TP tylko w minimalnym zakresie, tj. płacąc tej Spółce jedynie cenę, która nie zawierałaby dodatkowych elementów („darmowych” minut).

Skutkiem oferowania i świadczenia przez TP we wskazanym powyżej okresie wyłącznie planów telefonicznych, które wymuszały na jej klientach ponoszenie dodatkowych kosztów, było utrudnienie użytkownikom końcowym korzystania z usług alternatywnych operatorów przez co TP zablokowała obecnym i potencjalnym konkurentom dostęp do użytkowników końcowych.

TP jest operatorem, który zapewnia dostęp do sieci telefonicznej znaczącej większości użytkowników końcowych w Polsce. Zgodnie z danymi przedstawionymi w Raporcie o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok 2005 r., na polskim rynku telekomunikacyjnym TP jest

²² Patrz rys. 5 powyżej

dominującym operatorem telefonii stacjonarnej, której udział w liczbie łączy abonenckich w 2005 r. wynosił ok. 89,9%.

Dowód - Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok 2005, strona 22 – karta 847 akt postępowania

Oznacza to, że udział wszystkich innych operatorów telekomunikacyjnych w liczbie łączy abonenckich jest prawie dziewięciokrotnie niższy. Naturalną konsekwencją powyższych ustaleń jest fakt, że dla większości użytkowników końcowych, TP stanowi jedynego dostawcę usług telekomunikacyjnych i to z nią będą musieli oni współpracować. W rezultacie wszyscy użytkownicy końcowi, którzy nie posiadają alternatywnego fizycznego zakończenia łącza muszą nabywać usługę dostępu do sieci telekomunikacyjnej u TP oferowaną w ramach planów taryfowych tej Spółki, jeżeli chcą wykonywać połączenia telefoniczne w sieciach stacjonarnych.

Obligatoryjne wykupienie dodatkowych usług telefonicznych („darmowych” połączeń) przez każdego użytkownika korzystającego z dostępu do sieci telefonicznej za pośrednictwem TP oznacza, że:

- a) Dochodzi do sztucznego zawyżenia popytu na usługi połączeń telefonicznych TP, a w konsekwencji zwiększenia udziału w rynku i podniesienia ogólnego poziomu przychodu TP z tytułu usług telefonicznych. TP zwiększa także swój gwarantowany przychód będący sumą opłat za usługi dodatkowe sprzedawane w powiązaniu z abonamentem. Poziom gwarantowanego zysku zależny jest wyłącznie od ilości klientów TP (ilość klientów x opłata za obligatoryjnie wykupioną usługę), a nie poziomu świadczonych przez nią usług.
- b) TP ogranicza swoim abonentom swobodę wyboru innego usługodawcy. Z jednej strony wynika to z faktu automatycznego otrzymania już przez abonenta potrzebnej mu usługi połączeń telefonicznych, a z drugiej z faktu ukształtowania bariery psychologicznej oraz ekonomicznej powstrzymującej klientów przed zmianą operatora świadczącego usługi połączeń telefonicznych. Należy podkreślić bowiem, że w razie wykupienia jednego z planów telefonicznych, zawierającego dodatkowe koszty, abonent nie może w żaden sposób uniknąć możliwości ich ponoszenia, nawet jeśli gotowy jest do zrezygnowania z usługi połączeń telefonicznych za pośrednictwem TP. W konsekwencji, próba zmiany operatora w zakresie usługi

połączeń telefonicznych będzie skutkowałą koniecznością ponoszenia podwójnej opłaty – raz na rzecz TP za niewykorzystaną usługę, po raz drugi na rzecz wybranego operatora alternatywnego za usługę faktycznie wykonaną. Ponadto, nawet w sytuacji, w której abonent TP będzie chciał skorzystać z usług połączeń realizowanych przez innego niż TP operatora dopiero po wykorzystaniu pakietu „bezpłatnych” minut połączeń w TP, nie będzie on w stanie określić, w którym momencie doszło do pełnego wykorzystania tego pakietu. TP nie oferuje bowiem usługi powiadamiania o stanie wykorzystania pakietu bezpłatnych minut. Decyzja o zmianie operatora świadczącego usługi połączeń będzie zatem zawsze obciążona ryzykiem poniesienia kosztów przedwczesnej rezygnacji przez abonenta z usługi „darmowych” połączeń TP i w rezultacie skutkuje zniechęceniem tego abonenta do rezygnacji z usług TP.

- c) Faktyczne utrudnienia zmiany operatora świadczącego usługi połączeń telefonicznych, jakich doznają użytkownicy końcowi, przekładają się pośrednio na powstanie sztucznych barier dla powstania oraz rozwoju konkurencji na rynku tych połączeń. Związanie klientów z jednym operatorem skutkuje bowiem nienaturalnym zmniejszeniem liczby podmiotów działających swobodnie na rynku po stronie popytowej. Brak lub ograniczenie ilości odbiorców gotowych nabywać usługi operatora konkurencyjnego skutkować będzie uniemożliwieniem dalszego rozwoju tego konkurenta a w skrajnych przypadkach może grozić jego eliminacją z rynku.

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, iż praktyka zarzucana TP w pkt I niniejszej decyzji, nosi znamiona zarówno praktyki eksploatacyjnej jak i antykonkurencyjnej. Charakter eksploatacyjny przejawia się w tym, że kontrahent (użytkownik) zawiera umowę z klauzulami zbędnymi z punktu widzenia jego interesów, a przede wszystkim z punktu widzenia możliwości skorzystania przez niego z ofert innych konkurencyjnych przedsiębiorców. Możliwość taka jest bowiem istotnie utrudniona. Charakter antykonkurencyjny przejawia się w „związaniu” abonenta z określonym przedsiębiorcą, na skutek czego konkurenci tego przedsiębiorcy mają utrudniony dostęp do rynku na równych zasadach²³.

²³ E. Modzelewska - Wąchal *ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz*, str. 110, Warszawa 2002

Jednocześnie konieczne jest wskazanie, że z dniem 1 marca 2006 r., wskutek wprowadzenia do oferty TP planu „tp startowy”, działanie TP przestało naruszać zakazy określone w art. 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie zarzutu określonego w pkt I niniejszej decyzji, co w konsekwencji powoduje konieczność wydania decyzji administracyjnej opartej na art. 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – decyzji uznającej praktykę TP za naruszającą konkurencję i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania.

Naruszenie art. 82 TWE

Zgodnie z art. 35 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2003 *w sprawie implementacji reguł konkurencji zawartych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (OJ L 001, 04/01/2003) (dalej: Rozporządzenie), Państwa Członkowskie muszą wyznaczyć organ lub organy ochrony konkurencji odpowiedzialne za stosowanie art. 81 i art. 82 TWE. Środki konieczne do nadania tym organom uprawnień do stosowania przepisów art. 81 lub 82 TWE musiały zostać podjęte do 1 maja 2004 r. W Polsce, zgodnie z art. 24 ust. 1a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów został wskazany jako organ wykonujący zadania nałożone na władze Państw Członkowskich UE na podstawie art. 84 i 85 TWE. W szczególności Prezes Urzędu jest właściwym organem ochrony konkurencji w rozumieniu art. 35 Rozporządzenia.

Zgodnie z art. 3 Rozporządzenia, jeśli krajowy organ ochrony konkurencji (w Polsce - Prezes Urzędu) stosuje krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 81 TWE, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi lub stosuje krajowe przepisy do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 82 TWE, stosuje również odpowiednio art. 81 lub 82 TWE. W związku z tym, jeżeli krajowy organ konkurencji poweźmie podejrzenie, że przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi może być spełniona, wówczas **jest zobowiązany** do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję również na podstawie przepisów traktatowych.

W świetle art. 5 Rozporządzenia organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienie do stosowania art. 81 i 82 TWE. Jednocześnie ten sam przepis wskazuje zamknięty katalog decyzji, które może wydać organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego stosując art. 81 lub 82 TWE. Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia organ antymonopolowy państwa członkowskiego może wydać wyłącznie następujące rodzaje decyzji:

1. domagającą się zaprzestania naruszenia,

2. zarządzającą środki tymczasowe,
3. akceptującą zobowiązania,
4. nakładającą grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa.

Cytowany przepis art. 5 Rozporządzenia nie przewiduje możliwości wydania przez krajowy organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Brak jest takiego rodzaju decyzji w zamkniętym katalogu art. 5 Rozporządzenia. Wynika z tego, że wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki na podstawie art. 82 TWE, analogicznej jak na podstawie art. 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowiłoby przekroczenie jego kompetencji nadanych przez wspólnotowe prawo konkurencji. Przepisy Rozporządzenia, wprowadzając zamknięty katalog decyzji, które mogą być wydawane przez organy krajowe na podstawie art. 81 i 82 TWE upoważniły te organy do przeprowadzenia dowodu wyłącznie na okoliczność wydania decyzji, o których mowa w art. 5 Rozporządzenia. Organy te nie mogą dowodzić faktu zaprzestania naruszenia przepisów art. 81 lub 82 TWE w wydawanych decyzjach administracyjnych i ostatecznie orzekać o zaniechaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 81 lub 82 TWE.

Potwierdzeniem powyższego jest brzmienie art. 11 ust. 4 Rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem, nie później niż na 30 dni przed przyjęciem decyzji nakazującej zaprzestanie naruszenia, akceptującej zobowiązania lub wycofującej stosowanie rozporządzenia o wyłączeniu grupowym, organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich powiadomią o tym Komisję. Cytowany przepis nie przewiduje obowiązku notyfikacji projektu decyzji o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Wynika to z faktu, że zgodnie z przepisami Rozporządzenia organy antymonopolowe Państw Członkowskich nie są uprawnione do wydania takiej decyzji.

Do niniejszej decyzji nie ma zatem zastosowania art. 11 ust. 4 Rozporządzenia. Przepis ten wyraźnie bowiem wskazuje rodzaje decyzji, które muszą być notyfikowane Komisji przed ich wydaniem. W katalogu zawartym w art. 11 ust. 4 Rozporządzenia nie znalazła się decyzja o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyki (o czym była mowa wyżej), ani też decyzja o umorzeniu postępowania. Niewątpliwie natomiast do niniejszej decyzji ma zastosowanie art. 11 ust. 3 Rozporządzenia, zgodnie z którym organy ochrony konkurencji państw członkowskich, w przypadku gdy działają na podstawie art. 81 lub 82

TWE informują Komisję o wszczęciu takiego postępowania. Obowiązek, o którym mowa w powołanym przepisie Rozporządzenia został przez Prezesa Urzędu wypełniony.

W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, że niniejsza decyzja Prezesa Urzędu dowodzi, iż TP stosowała praktykę ograniczającą konkurencję określoną w przepisie art. 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, lecz następnie zaniechała dalszego stosowania tej praktyki, postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 82 TWE należy umorzyć jako bezprzedmiotowe. Niedopuszczalne jest bowiem wydanie w tym zakresie decyzji merytorycznej.

Przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie reguluje kwestii bezprzedmiotowości postępowania lecz odsyłają w tym zakresie do przepisów *kodeksu postępowania administracyjnego* (art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Zgodnie z art. 105 *kodeksu postępowania administracyjnego*, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. W przypadku niniejszego postępowania, w zakresie podejrzenia naruszenia art. 82 TWE mamy do czynienia z bezprzedmiotowością postępowania. Przedmiotem postępowania, zgodnie z brzmieniem art. 5 Rozporządzenia mogłoby bowiem być stwierdzenie stosowania praktyki, nałożenie kary pieniężnej, względnie akceptacja zobowiązań (na wcześniejszym etapie postępowania – zarządzenie środków tymczasowych).

Zgodnie z powyższym **umorzenie** postępowania antymonopolowego w sprawie naruszenia przez TP art. 82 TWE poprzez utrudnianie indywidualnym użytkownikom końcowym będącym osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, korzystania z usług telekomunikacyjnych, świadczonych przez innych operatorów, poprzez oferowanie wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę wkalkulowana jest opłata za połączenia telefoniczne na krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej **należy uznać za uzasadnione**.

**Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 8 ust. 1
ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
oraz art. 82 TWE**

Pozycja dominująca TP na rynku właściwym – krajowym rynku świadczenia usług detalicznego dostępu szerokopasmowego do internetu.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

W świetle art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli ma możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W celu wykazania, iż dany przedsiębiorca posiada pozycję dominującą należy uprzednio określić rynek właściwy.

Stosownie do art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, rynkiem właściwym jest 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.

W kontekście powyższej definicji, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu **rynkem właściwym jest krajowy rynek świadczenia usług detalicznego dostępu szerokopasmowego do internetu.**

Uznając, iż w przedmiotowej sprawie, zasadne jest zdefiniowanie rynku właściwego w powyższy sposób, Prezes Urzędu wziął pod uwagę następujące argumenty:

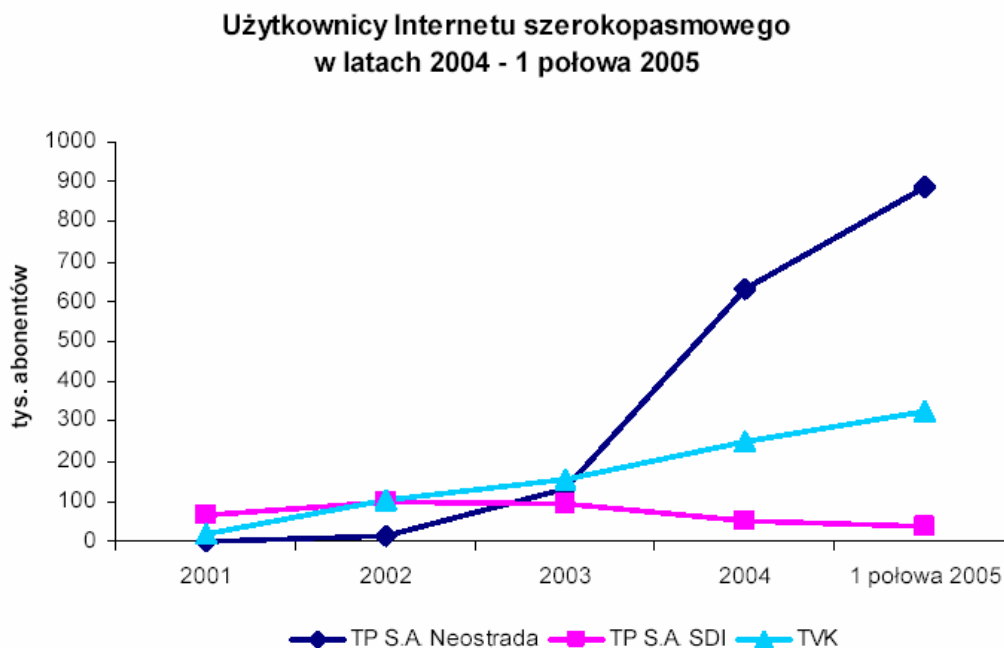
- a) Usługę Neostrada TP należy zaliczyć do usług dostępu szerokopasmowego do internetu, z uwagi na oparcie tej usługi na modelu usługi xDSL (digital subscriber line) oraz oferowane w tej usłudze wysokie przepustowości łącza. Jak wykazano w stanie faktycznym sama TP traktuje tę usługę jako usługę szerokopasmowego dostępu do internetu.
- b) Dostęp wąskopasmowy dial-up (tzw. „wdzwaniany”), nie stanowi substytutu dla dostępu szerokopasmowego, z uwagi na znaczące różnice w jakości oferowanej

usługi (w szczególności przepustowość łącza) oraz różny sposób naliczania opłat. O ile w przypadku usługi xDSL mamy do czynienia z nielimitowanym czasowo dostępem za stałą, zryczałtowaną opłatą, o tyle w przypadku połączenia dial-up użytkownicy płacą za każdy rozpoczęty impuls lub jednostkę czasu trwania połączenia. Ponadto do skorzystania z obu usług konieczne jest posiadanie przez użytkownika innego rodzaju urządzenia dostępowego oraz oprogramowania. Z uwagi na powyższe, rynek dostępu na zasadzie dial-up stanowi rynek odmienny od przedmiotowego rynku właściwego.

- c) Usługa Neostrada TP skierowana jest wyłącznie do użytkowników końcowych (detalicznych klientów indywidualnych) i nie jest możliwa dalsza odsprzedaż tej usługi, co byłoby możliwe przy usłudze hurtowej.
- d) W aspekcie geograficznym należy uznać rynek właściwy za rynek krajowy z przyczyn analogicznych jak w uzasadnieniu do pkt I niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu uznał, iż **na rynku właściwym TP zajmuje pozycję dominującą** z uwagi na fakt, że jej udział w rynku liczony ilością abonentów usługi wg Raportu UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2005 roku (str. 64) wynosi ponad 880 tys. co obrazuje poniższy rysunek.

Rysunek Nr 6.

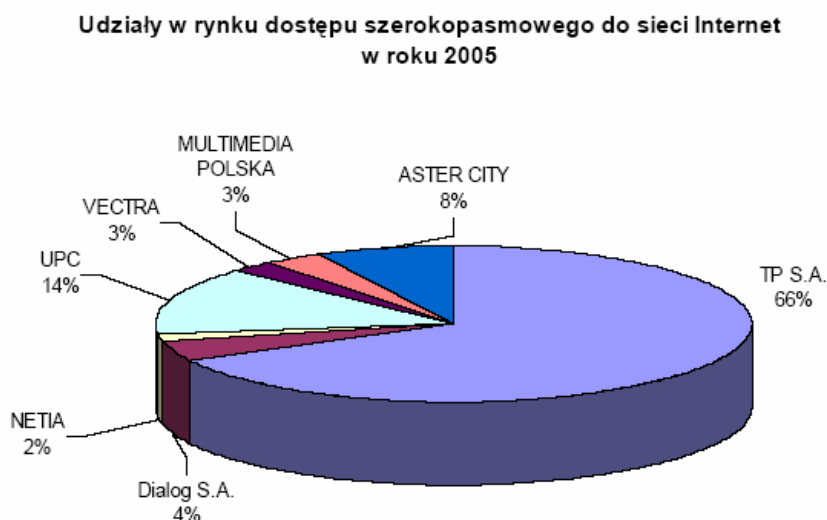


Źródło: Na podstawie opracowania „The telecommunications market in Poland 2005-2008” przygotowanego przez PMR.

Źródło: Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2005 roku – karta 889 akt postępowania

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawierający definicję pojęcia „pozycja dominująca”, łączy domniemanie takiej pozycji przedsiębiorcy z faktem posiadania przez niego udziału w rynku przekraczającego 40%. Zgodnie z danymi uzyskanymi od operatorów telekomunikacyjnych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, a wskazanymi w projekcie decyzji w sprawie ustalenia czy na rynku szerokopasmowego dostępu do Internetu występuje skuteczna konkurencja, str. 32, udział TP w rynku dostępu szerokopasmowego do sieci Internet w roku 2005 wynosił 66%.

Rysunek Nr 7.



Źródło: projekt decyzji Prezesa UKE str. 32, karta 950 akt postępowania – wykres opracowany na podstawie informacji uzyskanych przez Prezesa UKE od operatorów

Należy podkreślić, że pomimo uzyskania powyższych danych z nieostatecznego projektu decyzji regulacyjnej (przed konsultacjami), dane te zostały otrzymane w drodze kompleksowego badania rynku przeprowadzonego przez wyspecjalizowany organ regulacyjny – Prezesa UKE, także na podstawie informacji przedstawionych bezpośrednio przez poszczególnych operatorów telekomunikacyjnych i przedstawiają one obiektywnie istniejący stan faktyczny. Nie będą zatem podlegały zmianom w procesie konsultacji i można uznać je za wiarygodne oraz właściwie obrazujące aktualny stan struktury rynku.

W niniejszej sprawie, z uwagi na bardzo wysoki udział Strony w rynku – 66%, domniemanie z art. 9 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* znajduje zastosowanie.

Nadużywanie pozycji dominującej przez TP.

Zgodnie z art. 8 ust 2 pkt. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

W opinii Prezesa Urzędu, działanie polegające na uzależnianiu świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od posiadania przez abonenta zawartej z TP umowy o świadczenie usługi powszechnej/usług telefonicznych w oparciu o

analogową linię telefoniczną (§4 i §16 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP”), stanowi praktykę, określoną w art. 8 ust 1 pkt. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Przedmiotem umowy o świadczenie usługi powszechnej/usług telefonicznych w oparciu o analogową linię telefoniczną jest **zawsze de facto** któryś z planów taryfowych oferowanych przez TP. W skład każdego planu taryfowego wchodzi zawsze dwa elementy, tj.:

1. usługa utrzymania łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (tzw. „dostęp do sieci”) oraz
2. albo (a) potencjalna możliwość wykonywania i odbierania połączeń za pośrednictwem sieci TP (plan tp startowy) albo (b) dodatkowe „darmowe” minuty wliczone w stałą opłatę miesięczną (opłata z góry) i możliwość wykonywania i odbierania (dalszych) połączeń za pośrednictwem sieci TP (inne niż plan tp startowy plany taryfowe Spółki).

Abonent, który wyraża chęć zawarcia z TP umowy, której przedmiotem jest świadczenie przez TP usług telefonicznych, zawiera z tą spółką **jedną** umowę, która obejmuje *de facto* dwie wskazane wyżej usługi.

Przedmiotem umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) jest m.in. uzyskanie przez abonenta możliwości korzystania ze światowych zasobów informacji zgromadzonych na stronach WWW. Oczywiście świadczenie usługi Neostrada TP niemożliwe jest bez posiadania łącza abonenckiego (fizycznego zakończenia sieci w lokalu abonenta). Jednak świadczenie usługi Neostrada TP nie ma żadnego związku z faktem uzyskania możliwości wykonywania i odbierania połączeń telefonicznych. TP zmuszając abonenta do podpisania **dwóch** umów (o plan taryfowy i o Neostradę TP) zmusza go *de facto* do zakupu dwóch usług, które nie mają ze sobą zwyczajowego ani rzeczowego związku. TP, działając w ten sposób, stwarza sytuację, w której „informuje” abonenta, że zainstalowanie łącza abonenckiego (fizyczne zakończenie sieci w lokalu), które jest konieczne również do świadczenia usługi Neostrada TP uzyska on dopiero gdy podpisze z TP umowę o usługi powszechne/telefoniczne (wykupi któryś z planów taryfowych TP). Abonent, który chce mieć świadczoną przez TP usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu musi zgodzić się na podpisanie umowy o usługi powszechne/telefoniczne, bowiem w innym wypadku TP nie zainstaluje mu łącza abonenckiego (fizycznego zakończenia sieci w lokalu). Zgodnie z Regulaminem (§ 4 i 16) abonent, który posiada już łącze abonenckie i chce zrezygnować z usługi telefonicznej świadczonej przez TP (zrezygnować z któregośkolwiek

planu taryfowego TP) musi zrezygnować również z usługi Neostrady TP – TP zaprzestaje bowiem świadczenia tej usługi.

Faktyczne zachowanie TP, polegające na zgodnej z brzmieniem „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” odmowie świadczenia usługi Neostrada osobom, które nie wykupiły usługi powszechnej/telefonicznej u TP, potwierdzają przesłane do Prezesa Urzędu skargi konsumentów.

Dowód – skargi konsumenckie, karty 1076-1167 akt postępowania

TP, poprzez sposób skonstruowania swoich ofert oraz możliwość zachowywania się niezależnie od swoich konkurentów, kontrahentów i konsumentów, wykreowała sytuację, w której usługę zainstalowania łącza abonenckiego „umieściła” jedynie w planach taryfowych i konsekwentnie uzależnia nabycie usługi Neostrada TP od nabycia planu taryfowego.

Strona, pismem z dnia 29 lipca 2005 r., zawierającym odpowiedzi na pytania Prezesa Urzędu, wskazała, że **istnieje techniczna możliwość świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do internetu bez konieczności jednoczesnego wykupienia usługi połączeń telefonicznych u TP,**

Dowód - Pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 6 – karta 34 akt postępowania

co w opinii Prezesa Urzędu oznacza taką możliwość zarówno w sytuacji, gdy na danym łączu abonenckim nie są świadczone w ogóle usługi telefoniczne, jak i w sytuacji gdy usługi te świadczone są przez innych niż TP przedsiębiorców.

Ponadto Strona sama przyznała w toku postępowania, że istnieje techniczna możliwość świadczenia przez TP usługi Neostrada TP na fizycznym zakończeniu sieci należącym do innego operatora.

Dowód - Pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 4 – karta 33 akt postępowania

Wymagałoby to jednak zdaniem TP poniesienia przez użytkownika kosztów dostosowania technicznego infrastruktury sieciowej. Zdaniem Prezesa Urzędu nie jest możliwe uzasadnienie konieczności podpisania dwóch umów faktem, że użytkownik musiałby ponieść dodatkowe koszty, ponieważ TP nie posiada kompetencji do określania czy

koszt taki byłby dla abonenta nadmierny czy też nie. Tymczasem „Regulamin świadczenia usługi Neostrada TP” zawiera klauzulę uniemożliwiającą użytkownikom, którzy nie wykupili usługi powszechnej/telefonicznej w TP, zawarcie umowy o świadczenie usługi Neostrada TP oraz klauzulę powodującą automatyczne rozwiązanie umowy o świadczenie usługi Neostrada TP w sytuacji wygaśnięcia lub rozwiązania umowy o świadczenie usług telefonicznych.

Z uwagi na wysoki poziom znajomości technicznych zagadnień, związanych ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych przez TP oraz doświadczenie TP jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, mającego od wielu lat ugruntowaną pozycję na polskim rynku, Prezes Urzędu uznał, że przedstawione przez TP w piśmie z dnia 29 lipca 2005 r., pkt 3, ppkt 4 (karta 33 akt postępowania) informacje co do technicznej możliwości świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu bez konieczności jednoczesnego wykupienia usługi telefonicznej u TP jak i technicznej możliwości świadczenia przez TP usługi Neostrada TP na fizycznym zakończeniu sieci należącym do innego operatora nie budzą wątpliwości co do ich zgodności ze stanem rzeczywistym. Na podstawie art. 229 ustawy z dnia 17 listopada 1974 r. *kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) w zw. z art. 81 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu uznał w konsekwencji fakty przedstawione powyżej za przyznane przez Stronę w toku postępowania, a zatem nie wymagające dowodu.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, jeżeli te praktyki wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem Prezesa Urzędu, działanie TP, polegające na uzależnianiu świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od posiadania podpisanej z TP umowy o świadczenie usługi powszechnej/usług telefonicznych wywołuje negatywne dla rynku, antykonkurencyjne skutki głównie w odniesieniu do odbiorców usługi szerokopasmowego dostępu do internetu Neostrada TP.

Prezes Urzędu stwierdził, że stosowanie klauzuli regulaminowej §4 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” ma na celu zniechęcenie użytkowników końcowych Neostrady TP do korzystania z usług połączeń telefonicznych oferowanych przez konkurencyjnych wobec TP operatorów oraz utrudnienie tym samym rozwoju konkurencji na rynku. Z analizy informacji przedstawionych w stanie faktycznym niniejszej decyzji wynika bowiem, że bezpośrednim skutkiem wprowadzenia zapisów regulaminowych jest

uniemożliwienie **jednoczesnego** korzystania przez użytkownika końcowego z usługi Neostrada TP oraz usług telefonicznych w oparciu o analogową linię telefoniczną dostarczaną przez innego niż TP operatora. Osoby, nabywające dostęp do sieci telekomunikacyjnych za pośrednictwem innego niż TP operatora będą musiały bowiem dla uzyskania możliwości korzystania z usługi Neostrada TP albo zrezygnować z dostępu do sieci alternatywnego operatora na rzecz dostępu do sieci TP, albo nabywać ten dostęp od dwóch operatorów jednocześnie. Jak wykazano powyżej, ograniczenie takie nie znajduje uzasadnienia w warunkach faktycznych świadczenia usługi Neostrada TP. **TP sama wskazała, że przedmiotowa klauzula nie jest uzasadniona wymaganiami technicznymi.** Zdaniem Prezesa Urzędu oznacza to, że za wprowadzeniem powiązania obydwu usług przez TP stoją całkowicie inne motywy.

Pomiędzy usługą telefoniczną oraz usługą szerokopasmowego dostępu do internetu, zdaniem Prezesa Urzędu, trudno jest doszukać się zależności, uzasadniającej ich łączne oferowanie. O ile wymaganie posiadania fizycznego zakończenia sieci u danego użytkownika należy uznać za konieczne, ponieważ ze względów technicznych usługa Neostrada TP może być świadczona wyłącznie drogą sieciową, o tyle żądanie jednoczesnego wykupienia usługi powszechnej/telefonicznej (w której skład oprócz wymaganego przy Neostradzie TP zainstalowania fizycznego zakończenia sieci wchodzi także szereg innych usług niezwiązanych z Neostradą TP), przy jednoczesnej, nieuzasadnionej *de facto* odmowie instalowania zakończenia sieci przy usłudze Neostrady TP, należy uznać za nadużycie przez TP pozycji dominującej. O ile bowiem w przypadku użytkowników, którzy chcą jednocześnie wykupić usługę telefoniczną w TP (i wykonywać połączenia za pośrednictwem TP lub innego operatora świadczącego usługi połączeń) oraz usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu Neostrada TP, działanie TP nie wywołuje żadnych negatywnych skutków rynkowych, o tyle w przypadku użytkowników chcących korzystać wyłącznie z usługi Neostrada TP i nie pragnących nabywać usługi połączeń telefonicznych od TP, korzystając jednocześnie np. z usług operatorów posiadających własną infrastrukturę, działanie TP narusza ich uzasadniony interes, polegający na prawie swobodnego wyboru zakresu oraz rodzaju nabywanych produktów. W opinii Prezesa Urzędu usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu Neostrada TP powinna być dostępna także w wersji niepowiązanej z usługą telefoniczną, co nie narusza w żadnym przypadku możliwości świadczenia przez TP pakietu usług: telefonicznej oraz Neostrady TP, dla użytkowników chcących nabywać te dwie usługi równocześnie. Usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu oraz połączeń

telefonicznych świadczone są w różnym zakresie pasma i mogą być rozdzielone. Na poparcie tego twierdzenia należy wskazać faktyczne istnienie w polskim systemie prawnym instytucji tzw. dostępu współdzielonego do łącza abonenckiego²⁴, po zastosowaniu którego na jednej linii abonenckiej jeden operator świadczy użytkownikowi połączenia telefoniczne, a drugi operator na tej samej linii świadczy usługi DSL.

W ramach analizy zarzutu stawianego TP w pkt III i IV niniejszej decyzji Prezes Urzędu jednoznacznie stwierdził, że treść klauzuli, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, zawartej w §4 oraz §16 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP” została narzucona użytkownikom Neostrady TP. Podstawowym czynnikiem wpływającym na taką ocenę jest charakter umowy o świadczenie usługi Neostrada TP. Z narzuceniem warunków umownych mamy bowiem do czynienia w sytuacji, w której podmiot posiadający pozycję dominującą, wykorzystując swoją siłę rynkową, wymusza na swoim kontrahencie zgodę na zawarcie w łączącym ich kontrakcie konkretnych warunków ustalonych jednostronnie przez ten podmiot. Umowa o świadczenie usługi Neostrada TP nosi wyraźne cechy tzw. umowy adhezyjnej, a więc umowy zawieranej przez przystąpienie, w której nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków i w konsekwencji, w której użytkownik Neostrady TP nie ma realnego wpływu na jej zasadniczy kształt. Należy uznać, że w przypadku umów adhezyjnych wystarczającą przesłanką stwierdzenia, że następuje narzucenie warunków umów, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju²⁵. Kontrahenci dominanta nie mogą bowiem aktywnie wpływać na warunki zawieranej umowy, a jedynym sposobem uniknięcia związania tymi warunkami jest dla nich rezygnacja z dobra tą umową objętego. W wyniku powyższego klienci TP, nie posiadając wystarczającej siły rynkowej muszą godzić się na niekorzystne dla nich zapisy regulaminowe. W odniesieniu do drugiego aspektu zarzucanej TP praktyki (TP zaprzestaje świadczenia usługi Neostrada TP z chwilą wygaśnięcia lub rozwiązania umów o świadczenie usług telefonicznych), należy dodatkowo zaznaczyć, iż pod względem technicznym, świadczenie usługi Neostrada TP będzie nadal **technicznie** możliwe nawet w sytuacji, kiedy wygasa lub ulega rozwiązaniu umowa o świadczenie przez TP usługi powszechnej/usług telefonicznych. Wystarczające jest bowiem posiadanie przez użytkownika końcowego, fizycznego łącza w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, zestawionego z jakimkolwiek operatorem

²⁴ „Oferta określająca ramowe warunki umów o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z nim udogodnień w zakresie dostępu pełnego i współdzielonego” zatwierdzona decyzją Prezesa URTiP z dnia 9 sierpnia 2005 r.

²⁵ E. Modzelewska-Wąchal „Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” str. 118

telekomunikacyjnym, umożliwiającym faktyczne świadczenie usługi Neostrada TP. W przypadku usługi Neostrada TP łącze to nie musi zapewniać możliwości wykonywania i odbierania połączeń telefonicznych. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby taka funkcjonalność była zapewniona. Dotyczy to zatem zarówno łącz zestawionych z TP, jak i łącz zestawionych z innymi niż TP operatorami²⁶. W istocie, rezygnacja z usługi telefonicznej TP oznacza z perspektywy użytkownika rezygnację z możliwości aktywnego i pasywnego korzystania z telefonu stacjonarnego w celu wykonywania połączeń telefonicznych za pośrednictwem tego operatora. W dalszej perspektywie może to oznaczać albo korzystanie przez użytkownika z usług telefonicznych innego operatora albo całkowitą rezygnację z takich usług. Nie ma to jednak znaczenia dla faktu, że rezygnacja ta nie powinna pociągać za sobą automatycznego rozwiązania umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu, gdyż stanowi ona odrębną usługę, która – jak zostanie wykazane poniżej – jest usługą niezwiązaną rzeczowo ani zwyczajowo z usługą powszechną/telefoniczną. W przypadku rozwiązania umowy o świadczenie usługi telefonicznej, łącze konieczne dla świadczenia usługi Neostrada TP może być dostarczane zarówno przez innego operatora jak i przez samą TP. Jak już wyżej podkreślano łącze te nie musi zapewniać możliwości wykonywania i odbierania połączeń telefonicznych.

Konsekwencją powyższego jest uznanie przez Prezesa Urzędu, że w przypadku, w którym wygasa lub ulega rozwiązaniu umowa o świadczenie usługi powszechnej/telefonicznej, nieuzasadnione jest zaprzestanie przez TP świadczenia innej usługi niepowiązanej z nią bezpośrednio – Neostrady TP na mocy §16 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP”. Usługa ta może być bowiem nadal świadczona na zestawionym przez TP lub na innym posiadanym przez użytkownika łączu. Co więcej, w przypadku świadczenia przez TP usługi Neostrada TP na jej łączu, nie zapewniającym już możliwości wykonywania i odbierania połączeń telefonicznych, nie jest konieczne ponoszenie przez TP dodatkowych kosztów, związanych z dostosowaniem jej instalacji technicznych do nowopowstałych warunków. Skoro bowiem usługa Neostrada TP była świadczona na istniejącej infrastrukturze, a łącze konieczne do prawidłowego jej funkcjonowania było już uprzednio zestawione u klienta, zmiana w stosunku umownym między TP a jej klientem, polegająca na „odpadnięciu” obowiązku świadczenia jednej z usług, zmniejsza jedynie obciążenia istniejące dotychczas po stronie TP.

²⁶ pismo TP z dnia 29 lipca 2005 r.

W sytuacji, w której TP, mocą §16 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP”, uzależnia dalsze świadczenie usługi Neostrada TP od nabywania innej, niepowiązanej usługi, TP wywiera, zdaniem Prezesa Urzędu, silną presję na swoich klientów, przejawiającą się zniechęceniem ich do rezygnacji z usług połączeń głosowych wykonywanych na rzecz innych niż TP operatorów, w szczególności tych, którzy posiadają własną infrastrukturę, jeżeli klientom tym zależy na utrzymaniu usługi szerokopasmowego dostępu do internetu. Rozwiązanie umowy o świadczenie usługi Neostrada TP (co jest prostą konsekwencją wcześniejszego wygaśnięcia lub rozwiązania umowy w zakresie świadczenia usługi telefonicznej) należy uznać zatem jako swoistą „karę” nakładaną na użytkowników tej usługi za brak lojalności wobec TP w zakresie usług połączeń telefonicznych. Praktyka TP narusza jednocześnie prawo każdego użytkownika do swobodnego wyboru operatora, który będzie świadczył usługi telefoniczne na jego rzecz i wskutek powyższego znacząco ogranicza wolność kontraktowania wypływającą z autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych.

W konsekwencji, TP sztucznie zawyża popyt na świadczone przez nią usługi połączeń telefonicznych, ponieważ każdy użytkownik korzystający z usługi Neostrada TP musi być jednocześnie potraktowany jako osoba „zgłaszająca chęć” równoległego wykupienia usługi telefonicznej u TP, niezależnie od jego rzeczywistej woli. Tym samym TP ukształtowała niezgodną z prawem konstrukcję gwarantującą jej stały poziom przychodów niezależny od faktycznego zapotrzebowania na usługi połączeń telefonicznych świadczone przez TP. Działanie TP prowadzi zatem bezpośrednio do utrwalenia jej pozycji na rynku połączeń telefonicznych wskutek znacznego zainteresowania konsumentów jej usługami szerokopasmowego dostępu do internetu.

Działanie TP może doprowadzić do wyraźnego ograniczenia możliwości rozwojowych rynku telekomunikacyjnego w Polsce. Z jednej strony bowiem pozycja TP na rynku świadczenia usług szerokopasmowych oraz struktura tego rynku wpływa na znaczne zmniejszenie liczby konkurencyjnych ofert, z których mogliby skorzystać abonenci. Z drugiej strony natomiast, nawet w sytuacji, w której abonenci ci mieliby realny, szeroki wybór innych ofert w warunkach konkurencyjnego rynku, nie korzystaliby z nich i tak z uwagi na przedmiotową praktykę.

Ponadto Prezes Urzędu uznał, że TP jako przedsiębiorca telekomunikacyjny posiadający szeroką wiedzę z zakresu telekomunikacji oraz obowiązany do zachowywania

szczególnej staranności wynikającej z fachowego charakteru prowadzonej przez siebie działalności, mogła przewidzieć i przewidywała skutki, jakie wywoła na rynku wprowadzenie §4 i §16 do „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP”. W konsekwencji konieczne jest stwierdzenie, że praktyka TP ma charakter **celowego** ograniczenia wprowadzonego dla uzyskania efektu rynkowego w postaci niezgodnego z prawem wzmocnienia własnej pozycji rynkowej kosztem jej konkurentów.

Zgodnie z art. 8 ust 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

W opinii Prezesa Urzędu, uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie przez TP usług szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) oraz świadczenia tych usług od wcześniejszego zawarcia umowy o świadczenie usługi powszechnej/telefonicznej oraz ponoszenia kosztów tej usługi (§4 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP”), wypełnia znamiona praktyki, określonej w art. 8 ust 2 pkt 4 ustawy.

Związek **rzeczowy** pomiędzy świadczeniami dodatkowym i zasadniczym występuje w sytuacji, w której świadczenie dodatkowe gwarantuje prawidłową, zgodną z wolą i oczekiwaniami stron realizację zasadniczej umowy. Chodzi tutaj zatem o powiązanie o charakterze funkcjonalnym, wynikającym ze struktury, przeznaczenia, zakresu obu świadczeń. Zasadnicze znaczenie dla oceny legalności powiązania dwóch produktów oraz ich łącznego oferowania powinien mieć zatem fakt, czy połączenie takie jest warunkiem koniecznym prawidłowego funkcjonowania obu produktów.

W przypadku usługi powszechnej/telefonicznej oraz usługi szerokopasmowego dostępu do internetu, zdaniem Prezesa Urzędu, **trudno jest doszukać się takiej zależności**. O ile wymaganie posiadania fizycznego zakończenia sieci u danego użytkownika należy uznać za uzasadnione, ponieważ ze względów technicznych usługa Neostrada TP może być świadczona wyłącznie drogą sieciową, o tyle żądanie jednoczesnego wykupienia usługi powszechnej/telefonicznej należy uznać za nadużycie przez TP pozycji dominującej. Od wykupienia planu telefonicznego na połączenia głosowe nie zależy przecież realizacja połączeń przez Internet. Na poparcie tego twierdzenia należy wskazać faktyczne istnienie w

polskim systemie prawnym instytucji tzw. dostępu współdzielonego do łącza abonenckiego²⁷, po zastosowaniu którego na jednej linii abonenckiej jeden operator świadczy użytkownikowi połączenia telefoniczne, a drugi operator na tej samej linii świadczy usługi DSL. W ramach usługi powszechnej/telefonicznej świadczonej na podstawie wykupionego planu telefonicznego, TP zapewnia oprócz utrzymania łącza także możliwość korzystania z szeregu innych usług telekomunikacyjnych, w tym przede wszystkim z możliwości wykonywania i odbierania połączeń telefonicznych. Z całą stanowczością należy stwierdzić, że usługi takie jak: poczta głosowa, przekierowanie połączeń, blokada przekierowywanych połączeń, połączenie oczekujące, prezentacja numeru (CLIP), blokada prezentacji numeru (CLIR), budzenie, połączenie trójstronne czy blokada połączeń, ani nie warunkują możliwości prawidłowego korzystania z usługi dostępu szerokopasmowego do Internetu ani nie zwiększają w żaden sposób prawidłowości działania czy użyteczności tej usługi. Każdoczesna gotowość TP do włączenia bądź wyłączenia tych usług na żądanie abonenta, będąca efektem wykupienia planu telefonicznego, nie wpływa w żaden sposób na możliwość świadczenia usługi Neostrada TP. Podobnie sama usługa połączeń telefonicznych nie pozostaje w związku rzeczowym z usługą Neostrada TP. W odróżnieniu od tzw. wdzwanianego dostępu do Internetu (dial-up), wymagającego faktycznego dokonania połączenia telefonicznego dla uzyskania dostępu do sieci, dostęp szerokopasmowy nie jest powiązany z usługą połączeń telefonicznych. Technologia ADSL „oprócz dużej szybkości umożliwia jednocześnie prowadzenie rozmów telefonicznych i przesyłanie danych. Możliwe jest to dzięki temu że sygnały ADSL w odróżnieniu od zwykłej rozmowy telefonicznej wykorzystują obszar znacznie wyższych częstotliwości przez co oba sygnały nie wchodzą sobie wzajemnie w drogę.”

Dowód - Raport UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2005 roku, str. 64 – karta 889 akt postępowania

Związek **zwyczajowy** występuje jako powiązanie pomiędzy świadczeniami, utrwalone w ramach typowej praktyki rynkowej w danym środowisku lub branży. Nie może być to jednak powiązanie wykształcone w skutek działalności podmiotu posiadającego pozycję dominującą na rynku – dotyczyłoby ono w takim przypadku tylko jednego podmiotu,

²⁷ „Oferta określająca ramowe warunki umów o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z nim udogodnień w zakresie dostępu pełnego i współdzielonego” zatwierdzona decyzją Prezesa URTiP z dnia 9 sierpnia 2005 r.

pomimo, że odnosiłoby się do znacznej wartości rynku. Związek zwyczajowy musi charakteryzować się dobrowolnością i powszechnością zachowań graczy rynkowych oraz istnieniem trwałego przeświadczenia o konieczności istnienia konkretnego powiązania wśród większości podmiotów obecnych na rynku.

Usługa powszechna/telefoniczna nie jest zwyczajowo związana z usługą szerokopasmowego dostępu do internetu. Trudno jest jednak dokonać analizy naturalnych i zwyczajowych zachowań rynkowych operatorów telekomunikacyjnych na rynku krajowym. Wynika to z całkowitej dominacji TP na rynku telefonii stacjonarnej i w związku z tym ze znacznego zniekształcenia procesu swobodnego kształtowania się zwyczaju rynkowego. Możliwa jest natomiast analiza związku między telefonią głosową a dostępem do internetu z punktu widzenia odbiorcy tych usług. Usługi telefoniczne dostępne są na szeroką skalę od kilkudziesięciu lat, natomiast usługi szerokopasmowego dostępu do internetu wykształciły się dopiero w ciągu ostatnich kilku lat. Usługi te zaspokajają różne potrzeby użytkowników końcowych sieci telekomunikacyjnych oraz skierowane są do różnego kręgu odbiorców. Należy podkreślić, że do wykonywania połączeń telefonicznych konieczny jest jedynie aparat telefoniczny, który jest urządzeniem powszechnie dostępnym oraz względnie tanim. Do korzystania z szerokopasmowego dostępu do internetu wymagane jest posiadanie przez użytkownika komputera osobistego, wyposażonego w odpowiedni modem szerokopasmowego dostępu do internetu. Koszt takiej inwestycji jest znacznie wyższy, co wpływa ujemnie na jego dostępność a tym samym dostępność usług internetowych. Ponadto, w dobie dynamicznego rozwoju telefonii komórkowej oraz wzrastającej penetracji rynku usług połączeń mobilnych, coraz większa liczba osób rezygnuje z usług telefonii stacjonarnej. W stosunku do tych osób można mówić o całkowitym zerwaniu związku pomiędzy usługą telefoniczną a usługą szerokopasmowego dostępu do internetu w sieci stacjonarnej. Podsumowując powyższe należy stwierdzić, że **między usługą telefoniczną a usługą szerokopasmowego dostępu do internetu nie istnieje związek zwyczajowy uzasadniający ich łączne oferowanie.**

Dodać należy, że organ antymonopolowy nie odnosi się w przedmiotowej decyzji do wysokości ceny, jaką TP pobierałaby w przypadku oferowania abonentom usługi szerokopasmowego internetu bez dodatkowego związania ich umową na usługę powszechną/telefoniczną. Prezes Urzędu stwierdza jedynie, że umowa na dostarczanie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu nie powinna być powiązana z umową o

świadczenie usługi powszechnej/telefonicznej jeżeli użytkownik nie życzy sobie korzystania z obu usług oferowanych przez TP. Zdaniem organu antymonopolowego możliwe jest z technicznego punktu widzenia, aby TP świadczyła usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu niezależnie od usługi powszechnej/telefonicznej, w związku z czym możliwe jest aby abonent mógł podpisać z TP wyłącznie i niezależnie od żadnej innej umowy – umowę o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że w opinii Prezesa Urzędu nie oznacza to, że TP jest zobligowana do zaprzestania świadczenia usługi Neostrada TP na łączu zestawionym u użytkownika w związku ze świadczeniem na jego rzecz równoległe usługi telefonicznej, co byłoby równoznaczne z pełnym rozdzieleniem obydwu usług. Celem niniejszej decyzji nie jest doprowadzenie do sytuacji braku jakiegokolwiek powiązania usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu Neostrada TP oraz usług telefonicznych TP. W przypadku użytkowników, wyrażających wolę jednoczesnego nabywania usług telefonicznych oraz Neostrady TP, dotychczasowe działanie TP, w którym spółka ta oferuje szerokopasmowy dostęp do Internetu na łączu utrzymywanym w ramach usługi telefonicznej, nie wykazuje bowiem znamion praktyki niezgodnej z prawem konkurencji. Naruszeniem art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest łączne oferowanie usługi telefonicznej oraz Neostrady TP bez stworzenia możliwości odrębnego nabycia usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu dla tych użytkowników, którzy nie chcą nabywać usługi telefonicznej u TP. Dotyczy to zarówno użytkowników, którzy nie chcą w ogóle nabywać takiej usługi, czy też chcą ją nabywać u innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. W konsekwencji celem niniejszej decyzji jest doprowadzenie do stanu, w którym usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu Neostrada TP będzie dostępna dla wszystkich użytkowników posiadających łącze telekomunikacyjne umożliwiające świadczenie tej usługi, niezależnie od faktu czy łącze to będzie dostarczane przez TP wyłącznie na potrzeby Neostrady TP (bez powiązania z innymi usługami telefonicznymi jak np. możliwość wykonywania i odbierania połączeń), czy będzie ono dostarczane przez TP w ramach wykupionego przez abonenta planu taryfowego, czy też będzie ono utrzymywane przez innego operatora telekomunikacyjnego w ramach świadczonych przez niego usług.

Dodatkowym argumentem wskazującym pośrednio na istnienie naruszenia reguł konkurencji przez TP jest fakt, że Spółka ta złożyła na końcowym etapie postępowania, już po zamknięciu postępowania dowodowego w sprawie, zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia nadużyciu pozycji

dominującej, o których mowa w art. 11a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.²⁸ Tym samym TP sama uznała, że uprawdopodobnione zostało, że naruszyła zakaz z art. 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Prezes Urzędu nie zdecydował się jednak na przyjęcie tych zobowiązań i wydanie decyzji z art. 11a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W opinii Prezesa Urzędu zobowiązania TP zostały złożone w momencie, w którym ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynikał fakt naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej – praktyka TP była zatem udowodniona. Przyjęcie zobowiązań TP na tak późnym etapie postępowania byłoby zatem niezgodne z celem art. 11a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, którym jest zapobieganie naruszeniom prawa konkurencji w sytuacji, gdy na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu zostało uprawdopodobnione, że doszło do naruszenia art. 5 lub art. 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Odmienna interpretacja art. 11a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* mogłaby doprowadzić do niepożądanego sytuacji, w której przedsiębiorca któremu zarzucane jest naruszenie reguł konkurencji na rynku, w końcowej fazie postępowania, a więc wtedy gdy może już ocenić realnie swoje szanse na korzystną bądź niekorzystną dla siebie decyzję administracyjną, mógłby w razie niekorzystnej dla siebie sytuacji złożyć zobowiązania i skorzystać ze zwolnienia od kary przewidzianego w art. 11a ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W opinii Prezesa Urzędu, w przedmiotowym postępowaniu konieczne było zatem wydanie decyzji z art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes Urzędu uznał, że TP naruszyła dyspozycję art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu - Neostrada TP od korzystania z usługi telefonicznej świadczonej przez TP w oparciu o analogową linię telefoniczną, stąd zasadnym i koniecznym jest w tym zakresie zakazanie dalszego stosowania powyższej praktyki.

Naruszenie art. 82 TWE

Zgodnie z art. 82 TWE, wszelkie nadużywanie pozycji dominującej przez jedno lub więcej przedsiębiorstw na Wspólnym Rynku lub na znaczącej jego części jest zakazane jako

²⁸ pismo TP z dnia 12 października 2006 r.

niezgodne ze wspólnym rynkiem, jeżeli może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi.

Operatorzy telekomunikacyjni, w tym TP, podlegają regulacji art. 82 TWE, ponieważ z racji świadczenia dostępu do publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych wykonują działalność gospodarczą²⁹ są więc przedsiębiorcami w rozumieniu art. 82 TWE.

Komisja Europejska w wytycznych dotyczących pojęcia wpływu na handel między Państwami Członkowskimi na potrzeby art. 81 i 82 TWE³⁰ (dalej: wytyczne KE) w pkt 12. stwierdziła, że powyższe kryterium wpływu na handel stanowi autonomiczne kryterium prawa wspólnotowego, które musi być oceniane oddzielnie w każdej sprawie.³¹

W niniejszym postępowaniu spełnione zostały wszystkie przesłanki z art. 82 TWE:

1. Jak wykazano w uzasadnieniu do niniejszej decyzji TP **posiada pozycję dominującą na rynku właściwym**. Wysoki udział w rynku (przekraczający 40%) oraz kilkukrotnie silniejsza pozycja rynkowa TP nawet w stosunku do jej największych konkurentów, umożliwiając TP zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku oraz działanie w znacznym stopniu niezależnie od jej konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.
2. Zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Prezesa Urzędu w niniejszej decyzji, TP **nadużywa swojej pozycji** poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od korzystania z usługi telefonicznej świadczonej przez TP w oparciu o analogową linię telefoniczną. Powyższą praktykę TP stosuje poprzez umieszczenie w wiążącym abonentów na równi z umową „Regulaminie świadczenia usługi Neostrada TP” postanowień uniemożliwiających wykupienie usługi Neostrada TP abonentom, którzy uprzednio nie wykupili usług telefonicznych u TP oraz faktyczne stosowanie tego zapisu przez tę Spółkę, co potwierdzają liczne zgromadzone przed oraz w toku postępowania skargi abonenckie. Skutkiem zastosowania tych postanowień, oprócz wykazanego powyżej eksploatacyjnego charakteru działania TP wobec użytkowników Neostrady TP, jest faktyczne zniechęcenie tych użytkowników do korzystania z usług połączeń

²⁹ Wyrok ETS w sprawie 41/83 Włochy przeciwko Komisji Europejskiej [1985] ECR 873, pkt 17-20.

³⁰ Commission Notice „Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (O.J. 2004/C 101/07)

³¹ Commission Notice ..., pkt 12

telefonicznych oferowanych przez konkurencyjnych wobec TP operatorów oraz utrudnienie tym samym rozwoju konkurencji na rynku.

W ramach swojej polityki, TP uniemożliwia prawidłowe funkcjonowanie na rynku szeregowi innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, gdyż w sposób niezgodny z prawem konkurencji odcina tych przedsiębiorców od potencjalnych odbiorców ich usług telefonicznych. Osoby nabywające dostęp do sieci telekomunikacyjnych za pośrednictwem innego niż TP operatora będą musiały bowiem dla uzyskania możliwości korzystania z usługi Neostrada TP albo zrezygnować z dostępu do sieci alternatywnego operatora na rzecz dostępu do sieci TP albo nabywać ten dostęp od dwóch operatorów jednocześnie. Takie ukształtowanie zasad korzystania z usług telefonicznych prowadzić będzie w rezultacie do uznania przez większość użytkowników ofert konkurencyjnych operatorów za nieopłacalne. Wprowadzone przez TP ograniczenia nie znajdują, jak przyznała to sama Spółka, uzasadnienia w warunkach faktycznych świadczenia usługi Neostrada. Prezes Urzędu uznał, że bezpośrednim skutkiem praktyki TP jest wprowadzenie barier dostępu do rynku krajowego dla potencjalnych konkurentów, niezależnie od tego czy są oni podmiotami w pełni polskimi czy podmiotami z udziałem zagranicznym, w tym z udziałem przedsiębiorców zagranicznych z państw Unii Europejskiej. Związanie użytkowników Neostrady TP z usługami telefonicznymi TP oraz „karanie” nieojojalnych użytkowników poprzez automatyczne rozwiązanie umowy o Neostradę TP w sytuacji zmiany operatora świadczącego usługi telefoniczne oznaczają, że zaburzona zostaje swoboda wyboru najkorzystniejszej oferty rynkowej przez użytkowników. Użytkownicy związani z TP nie będą skłonni wobec wywartej na nich presji do zmiany operatora świadczącego im usługi telekomunikacyjne. Utrudniony dostęp do użytkowników stanowi czynnik zniechęcający potencjalnych konkurentów TP do inwestowania w konkurencyjną wobec TP działalność telekomunikacyjną na terytorium RP. Polityka TP może zatem wpływać na decyzje przedsiębiorców zagranicznych w zakresie niewchodzenia na polski rynek z własnymi produktami konkurencyjnymi wobec produktów TP. W konsekwencji należy uznać, że działania TP zmierzają do wyodrębnienia polskiego rynku ze Wspólnego Rynku i tym samym do naruszenia podstawowych zasad jego funkcjonowania określonych w TWE.

3. Rynek właściwy dotknięty praktyką TP obejmuje całe terytorium Polski. Wytyczne KE w sposób jednoznaczny wskazują, że obok naruszeń prawa konkurencji obejmujących kilka Państw Członkowskich (część 3.1 wytycznych KE – *Agreements and abuse covering or implemented in several Member States*), nadużyciem pozycji dominującej na znaczącej części Wspólnego Rynku może być także działanie obejmujące terytorium tylko jednego Państwa Członkowskiego lub nawet jego części (część 3.2 wytycznych KE – *Agreements and abuses covering a single, or only part of a, Member State*). Potwierdza to decyzja Komisji Europejskiej WE z dnia 21 maja 2003 r. przeciwko Deutsche Telecom AG, zgodnie z którą praktyka operatora posiadającego pozycję dominującą na rynku obejmującym całe terytorium kraju, stanowi nadużycie pozycji dominującej na znaczącej części Wspólnego Rynku - „*trade between Member States is affected because the pricing policy described above relates to the access services of the dominant operator, which extend over the entire territory of the Federal Republic of Germany, and that territory constitutes a substantial part of the internal market.*”³² Zastosowanie kryterium wpływu na handel między Państwami Członkowskimi jest więc niezależne od definicji rynku właściwego w ujęciu geograficznym. W szczególności może istnieć wpływ praktyki na handel między Państwami Członkowskimi w sprawach, w których rynek określono jako narodowy lub lokalny.³³ W związku z powyższym, zdaniem Prezesa Urzędu, z uwagi na bardzo silną pozycję TP na rynku właściwym, **działania podejmowane przez TP a stanowiące jak wykazano w pkt 2 powyżej nadużycie pozycji dominującej na terytorium RP, stanowią jednocześnie nadużycie pozycji dominującej na znaczącej części Wspólnego Rynku.**
4. Warunkiem zastosowania zakazu z art. 82 TWE jest istnienie wpływu praktyki na **handel** między Państwami Członkowskimi. Pod pojęciem **handlu** należy rozumieć nie tylko transgraniczną wymianę towarów, ale także wszelką transgraniczną działalność o charakterze gospodarczym, nie wyłączając zakładania przedsiębiorstw w innym Państwie Członkowskim.³⁴ Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi może zatem wystąpić także w sytuacji, w której określone dobro konsumenckie (np. usługa telekomunikacyjna) nie jest bezpośrednio importowane

³² Decyzja Komisji Europejskiej WE z dnia 21 maja 2003 r., (O.J. L 263/38 z 14.10.2003 r., pkt 185)

³³ Commission Notice ..., pkt 22

³⁴ Commission Notice „Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (O.J. 2004/C 101/07), pkt 19

lub eksportowane ani świadczone z za granicy, ale gdy jest ono wytwarzane lub świadczone w państwie odbiorcy tego dobra lecz przez podmiot założony przez przedsiębiorców zagranicznych z innych Państw Członkowskich w ramach swobody przedsiębiorczości wskazanej w art. 43 TWE.

5. Komisja podkreśliła także, że zastosowanie art. 82 TWE może nastąpić wyłącznie w razie stwierdzenia praktyk, które wpływają na handel między Państwami Członkowskimi **w sposób znaczny** (ang. *appreciable*)³⁵. Jest to zgodne z pkt 93 oraz pkt 96 wytycznych KE. Zdaniem Komisji Europejskiej w sytuacji, w której przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na terytorium całego Państwa Członkowskiego stosuje praktyki skutkujące wyłączeniem dostępu jego zagranicznych konkurentów do rynku, zasadniczo dochodzi do znacznego wpływu praktyki na handel między Państwami Członkowskimi. Ponadto przy określaniu znaczości wpływu danego działania na handel wspólnotowy, należy wziąć pod uwagę, że już sama obecność przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na terytorium całego państwa może spowodować, że penetracja tego rynku przez inne podmioty będzie utrudniona.
6. Do zakazania praktyki ograniczającej konkurencję na mocy art. 82 TWE wystarczająca jest **możliwość** wystąpienia wpływu na handel między Państwami Członkowskimi. Traktat operuje pojęciem „może wpłynąć” (ang. *may affect*), co zdaniem Komisji oraz Trybunału Sprawiedliwości należy interpretować jako konieczność ustalenia jedynie potencjalnego wystąpienia wspomnianego wpływu na handel. W szczególności nie jest konieczne wykazanie, że praktyka wpływała faktycznie na handel między Państwami Członkowskimi.³⁶ Elementami, których zastosowanie Komisja Europejska zaleca krajowym organom ochrony konkurencji przy stosowaniu art. 82 TWE są: charakter praktyki, charakter oferowanego produktu i pozycja przedsiębiorstw praktyki te stosujących.³⁷

Nadużywanie pozycji dominującej przez TP może naruszać handel między Państwami Członkowskimi. Analizowana działalność zmierza więc do **wyodrębnienia rynku krajowego** ze Wspólnego Rynku poprzez ustanowienie barier dostępności dla usług oferowanych przez podmioty zagraniczne. Jest ona sprzeczna z podstawowymi założeniami Wspólnego Rynku i jako taka powinna zostać zakazana.

³⁵ Commission Notice ..., pkt 13

³⁶ Commission Notice..., pkt 26

³⁷ Commission Notice ..., pkt 28

Zgodnie z art. 11 ust 3 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Prezes Urzędu poinformował Komisję Europejską o wszczęciu postępowania na podstawie przepisów wspólnotowych niezwłocznie po tym wszczęciu. Wykonując obowiązek określony w art. 11 ust. 4 ww. Rozporządzenia, Prezes Urzędu powiadomił Komisję Europejską nie później niż 30 dni przed przyjęciem decyzji, przesyłając jej streszczenie sprawy oraz przewidywaną decyzję. Niniejsza decyzja została zatem wydana zgodnie z obowiązującymi normami proceduralnymi.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego:

- a) ochrona konkurencji lub
- b) ważny interes konsumentów.

W rozpatrywanej sprawie, w każdym z dwóch postawionych TP zarzutów, nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności mogłoby być uzasadnione okolicznościami towarzyszącymi praktykom Strony oraz skutkami jakie wywołują one na rynku zarówno w stosunku do konkurentów TP jak i odbiorców usług telekomunikacyjnych.

W związku z zaniechaniem przez TP stosowania praktyki polegającej na oferowaniu wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę wkalkulowana jest opłata za połączenia telefoniczne, kwestię nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji w tej części należy uznać za bezprzedmiotową.

Jednocześnie, w odniesieniu do drugiego zarzutu stawianego TP, Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na bardzo szeroką skalę praktyki, dotyczącą aktualnie ponad 880 tys. użytkowników Neostrady TP, którym uniemożliwiono podjęcie swobodnej decyzji co do wyboru operatora świadczącego na ich rzecz usługę telefoniczną, nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności co do pkt III i IV niniejszej decyzji jest konieczne i uzasadnione. Prezes Urzędu pragnie podkreślić, że TP przyznając się do stawianego jej zarzutu nie przedstawiała żadnych argumentów, mających na celu wykazanie, że podjęte przez nią działanie, polegające na łącznym oferowaniu dwóch usług, Prezes Urzędu powinien

uznać za uzasadnione z obiektywnych przyczyn. Potwierdza to jedynie ustalenia Prezesa Urzędu co do braku jakiegokolwiek związku pomiędzy obiema usługami.

W ważnym interesie konsumentów leży uzyskanie podstawowego w warunkach społecznej gospodarki rynkowej prawa swobodnego wyboru podmiotu, dostarczającego im poszczególne towary, a w przypadku konkurentów – prawa swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej w konkurencyjnych warunkach rynkowych. Poprzez wprowadzenie ograniczeń w §4 i §16 „Regulaminu świadczenia usługi Neostrada TP”, TP z jednej strony zmusza swoich klientów, decydujących się na nabycie usługi Neostrada TP do wnoszenia na jej rzecz opłat za usługi, których nabycie nie jest konieczne dla prawidłowego funkcjonowania usługi Neostrada TP, a z drugiej nakłada na nieuczciwych użytkowników, którzy zdecydowali się na zmianę operatora w zakresie usług telefonicznych, karę w postaci niemożliwości dalszego otrzymywania usługi dostępu do internetu. Wybór TP jako podmiotu świadczącego usługę telefoniczną odbywa się niejednokrotnie zatem w warunkach „przymusu” a możliwość utraty dostępu do internetu skutecznie odstrasza klientów TP od rezygnacji z tej usługi. Faktycznie zatem, potencjalnie 66% użytkowników szerokopasmowego dostępu do internetu w Polsce jest związanych na trwałe z usługami telefonicznymi TP i musi comiesięcznie ponosić opłaty za te usługi (niejednokrotnie wbrew swej woli) co należy uznać za stan niepożądany.

Stosowanie analizowanych ograniczeń przez przedsiębiorcę, posiadającego bardzo silną pozycję rynkową zarówno na rynku jednego jak i drugiego produktu w znaczny sposób zniekształca konkurencję na obydwu rynkach. Dochodzi bowiem w tym przypadku do wzajemnego przeniesienia siły rynkowej między nimi. Stąd posiadanie przez TP silnej pozycji na rynku usług telefonicznych oraz na rynku szerokopasmowego dostępu do internetu doprowadza w konsekwencji do utrwalenia i usztywnienia pozycji dominującej TP na obu tych rynkach.

Kontynuacja stosowania przez TP zarzucanej jej praktyki zmierzać będzie wyłącznie do dalszego ograniczania prawa swobodnego podejmowania i wyrażania woli przez 880 tys. użytkowników, a przez to, uniemożliwiać rozwój konkurencyjnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych na rynkach połączeń w telefonii stacjonarnej. Z kolei natychmiastowe zakazanie zarzucanej praktyki będzie oznaczało jedynie pozbawienie TP korzyści, pochodzących z jej niezgodnego z prawem działania, ponieważ umożliwi użytkownikom Neostrady TP swobodną rezygnację z usług telefonicznych TP w sytuacji, w której usługi te

są im zbędne lub nieopłacalne. Tym samym TP nie zostanie pozbawiona żadnych uprawnień w stosunku do swoich użytkowników, z wyjątkiem tych, które naruszają ich prawa i wolności.

Konieczność zapewnienia ochrony interesów ekonomicznych użytkowników Neostrady TP przed pogłębiającym się uszczupleniem wskutek praktyki TP stanowi bez wątpienia ważny interes konsumentów w rozumieniu art. 90 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Rygor natychmiastowej wykonalności doprowadzi do szybkiej i skutecznej restytucji stanu zgodnego z prawem.

Kara pieniężna

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także represyjną tj. stanowić reperkusje za jej naruszenie.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może zatem nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza też bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przepis art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* obliguje Prezesa Urzędu aby przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, wziął pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za

stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.³⁸

Za udowodnione należy uznać, iż TP utrudniała indywidualnym użytkownikom końcowym będącym osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, korzystania z usług telekomunikacyjnych, świadczonych przez innych operatorów poprzez oferowanie w okresie 1 kwietnia 2005 r. do 1 marca 2006 r. wyłącznie planów telefonicznych, w których cenę w kalkulowana była opłata za połączenia telefoniczne i przeciwdziałała tym samym ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju na krajowym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej. Przedsiębiorca ten dopuścił się zatem bezsprzecznie naruszenia zakazu, o których mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Za w pełni wykazane należy także uznać naruszenie przez TP art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy na krajowym rynku świadczenia usług detalicznego dostępu szerokopasmowego do internetu poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do internetu (Neostrada TP) od korzystania z usługi telefonicznej świadczonej przez TP w oparciu o analogową linię telefoniczną.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter i uciążliwość stwierdzonych praktyk ograniczającej konkurencję, w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorcę, który dopuścił się stwierdzonych nadużyć pozycji dominującej na rynku.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę wymóg spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w tym przepisie naruszenie dokonane było choćby nieumyślnie. Konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.³⁹ Powyższa zasada jest też

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98

³⁹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93.

zbieżna z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2003 r. *w sprawie implementacji reguł konkurencji zawartych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (OJ L 001, 04/01/2003), Komisja Europejska może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Dokonując oceny stopnia zawinienia TP w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ww. przedsiębiorca. Biorąc pod uwagę fakt, iż podmiot ten działa na bardzo dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przez niego przychody) jak również fakt, iż działa na rynku od kilkunastu lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) powinien on przewidzieć, że podejmowane przez niego działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję. Organ antymonopolowy wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwia im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku.

TP musiała wiedzieć zatem, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz naruszenie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W opinii Prezesa Urzędu kara pieniężna nakładana na przedsiębiorcę, w związku z naruszeniem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, ze swej istoty powinna być dla tego przedsiębiorcy dotkliwa, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest osiągnięcie celów polityki karania. Ustalenie kwoty bazowej kary następuje w oparciu o powagę zarzuczanych antykonkurencyjnych czynów, w niniejszej sprawie zakwalifikowanych jako poważne naruszenia prawa konkurencji. Jednakże jak wynika z dotychczasowej polityki orzeczniczej Prezesa Urzędu, całokształt okoliczności, odnoszących się do sprawcy i jego czynu może wpłynąć na podwyższenie bądź też obniżenie kary. Z uwagi na powyższe, organ antymonopolowy ustalając wysokość kary dla strony niniejszego postępowania wziął pod uwagę szereg okoliczności mających wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu okoliczność obciążającą, która musi mieć wpływ na wysokość nałożonych kar pieniężnych, stanowi w przypadku obydwu praktyk stopień zawinienia TP, która – jak wykazano wyżej – działała umyślnie i dopuściła się poważnych naruszeń prawa konkurencji.

Ponadto podkreślić należy, iż w obydwu przypadkach na zaostrzenie wymiaru kary dla TP wpłynęła także okoliczność, że skutki praktyk TP miały miejsce na całym terytorium RP i potencjalnie mogły dotknąć każdego z użytkowników. Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę w szczególności naturę i rzeczywisty wpływ na rynek przedmiotowej praktyki, a także realny skutek jaki praktyka wywierała na faktyczną swobodę decydowania przez konsumentów co do nabywanych przez siebie usług telekomunikacyjnych.

Charakter obciążający w przypadku obydwu praktyk, ma ponadto okoliczność, że niniejsza decyzja jest kolejną wydaną przez Prezesa Urzędu, w której stwierdzono stosowanie przez TP praktyk ograniczających konkurencję. Należy uznać zatem, że TP nie wyciąga należytych wniosków z zapadających przeciwko niej orzeczeń i nie modyfikuje swojego działania w ten sposób aby na przyszłość zapobiec dalszym naruszeniom prawa konkurencji.

Do okoliczności wpływających na zaostrzenie kary nałożonej za stosowanie praktyki należy także zaliczyć fakt, że w sposób ewidentny miały one na celu zniechęcenie abonentów do korzystania z usług alternatywnych operatorów w zakresie połączeń telefonicznych. Ich zamierzeniem było zatem ograniczenie swobody wyboru dostawcy usług oraz swobody wyboru nabywanych towarów, leżącej po stronie niezależnych uczestników rynku gospodarczego. Dla użytkownika końcowego, korzystanie z usług alternatywnego operatora, jeżeli zapłacił już określoną kwotę za takie same usługi TP było nieracjonalne. Podobnie zmiana operatora świadczącego usługi połączeń głosowych, w sytuacji, w której wiązałoby się to z koniecznością rezygnacji z niezwiązanej z tymi usługami (ani rzeczowo ani zwyczajowo) usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu, była dla użytkowników nieopłacalna. TP dopuściła się zatem niezgodnej z prawem ingerencji w autonomię woli uczestników obrotu gospodarczego, leżącej u podstaw konstytucyjnie chronionej wartości jaką jest społeczna gospodarka rynkowa.

Stosowanie wskazanych powyżej mechanizmów przez podmiot dominujący na rynku przeciwdziała powstaniu bądź rozwojowi konkurencji, poprzez spowodowanie zmniejszenia popytu na usługi swoich konkurentów. Prowadzi to bezpośrednio do zniekształcenia struktury rynku oraz uniemożliwienia jego dalszego rozwoju.

Do okoliczności decydujących o konieczności zaostrożenia kary nałożonej za stosowanie przez TP praktyki, określonej w pkt III i IV decyzji, należy zaliczyć dodatkowo praktycznie nieodwracalne skutki tej praktyki – odzyskanie przez użytkowników Neostrady TP wpłaconych należności za dodatkowe usługi będzie znacząco utrudnione i będzie się wiązało z ewentualnym dochodzeniem praw na cywilnej drodze sądowej. Prezes Urzędu uwzględnił także, że praktyka TP stwierdzona w pkt III i IV sentencji ma przede wszystkim wymiar eksploatacyjny oraz antykonkurencyjny i skierowana jest wobec słabszych ekonomicznie uczestników rynku – abonentów będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej oraz wobec alternatywnych operatorów. W wyniku zarzucanych praktyk, użytkownicy Neostrady TP ponieśli znaczne straty finansowe, w związku z wieloletnią koniecznością opłacania abonamentu nie tylko za usługę utrzymania łącza w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych ale również za usługi dodatkowe - telefoniczne, niezwiązane z usługą dostępu do Internetu. Stosowanie ofert wiązanych przez przedsiębiorcę, posiadającego bardzo silną pozycję rynkową zarówno na rynku jednego jak i drugiego produktu, w znaczny sposób zniekształca konkurencję na obydwu rynkach.

Do okoliczności obciążających w przypadku naruszenia, o którym mowa w pkt III i IV niniejszej decyzji, należy także fakt, że TP, pomimo wszczęcia i prowadzenia przez rok postępowania antymonopolowego, nie wycofała się ze stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Na ocenę stopnia uciążliwości praktyki powinna wpłynąć także jego długotrwałość – w przypadku praktyki stwierdzonej pkt I decyzji stosowana była ona przez prawie rok. W przypadku, o której mowa w pkt III i IV decyzji natomiast czas naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest bardzo długi – praktyka trwała od chwili wprowadzenia do sprzedaży usługi szerokopasmowego dostępu do internetu Neostrada TP i trwa do dzisiaj. Okres niezgodnego z prawem działania TP, w szczególności co do drugiej stwierdzonej praktyki TP, musi także znaleźć odzwierciedlenie w wysokości nałożonej na tę Spółkę kary.

W przypadku naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I decyzji) Prezes Urzędu uwzględnił także okoliczność łagodzącą przemawiającą za obniżeniem kary nałożonej na stronę postępowania. TP zaniechała bowiem stosowania praktyki w marcu 2006 r. Co do zasady zaniechanie stosowania praktyki przez podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku należy uznać za okoliczność, wpływającą na znaczne złagodzenie wymiaru nakładanej kary. W przypadku niniejszego postępowania

Prezes Urzędu musiał jednak uwzględnić także fakt, że zaniechanie to nastąpiło dopiero po upływie 8 miesięcy od wszczęcia postępowania przeciwko TP. W opinii Prezesa Urzędu zaniechanie stosowania praktyki było zatem w znacznym stopniu spowodowane przebiegiem postępowania antymonopolowego, który wraz z upływem czasu, w miarę gromadzonego materiału dowodowego, wskazywał na istnienie winy po stronie TP oraz nieuchronność kary administracyjnej.

Ważąc wysokość nakładanych kar pieniężnych, Prezes Urzędu uwzględnił zatem nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące elementy oceny czynu TP.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonych naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz wskazane wyżej okoliczności łagodzące i obciążające przesadzają o zasadności ustalenia wysokości kar pieniężnych na poziomie:

I. w odniesieniu do naruszenia art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – 1.000.000 (słownie: jeden milion złotych). Zgodnie z opublikowanym na stronie www.tp-ir.pl skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym za rok 2005, TP osiągnęła w tym roku przychód w wysokości 12.188.000.000 zł. Stąd maksymalny wymiar kary nałożonej na TP, zgodnie z powyżej przytoczonymi przepisami, mógłby wynieść 1.218.800.000 zł. Wysokość kary stanowi jedynie 0,08% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu ma prawo nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Nałożenie kary w wysokości niższej niż 1 mln zł nie spełniłoby ani funkcji represyjnej, ani funkcji prewencyjnej, w szczególności biorąc pod uwagę skalę działalności tego przedsiębiorcy i uzyskane przychody; nie byłaby to kara wystarczająco dolegliwa dla TP oraz mogłaby nie powstrzymać w przyszłości tego przedsiębiorcy przed stosowaniem podobnych lub innego rodzaju praktyk ograniczających konkurencję.

II. w odniesieniu do naruszenia art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – 10.000.000 zł (słownie: dziesięć milionów złotych). Nałożona kara pieniężna stanowi zatem jedynie 0,8% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Nałożenie kary w wysokości niższej niż 10 mln zł nie spełniłoby ani funkcji represyjnej, ani funkcji prewencyjnej, w szczególności biorąc pod uwagę skalę działalności tego

przedsiębiorcy i uzyskane przychody; nie byłaby to kara wystarczająco dolegliwa dla TP oraz mogłaby nie powstrzymać w przyszłości tego przedsiębiorcy przed stosowaniem podobnych lub innego rodzaju praktyk ograniczających konkurencję.

Nakładając kary w ustalonych wyżej wysokościach, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinny one mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez TP reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 8 listopada 2004 r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa UOKiK okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej.⁴⁰

Wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwe, by uczestnicy stwierdzonego niniejszą decyzją porozumienia odczuli je w sposób wymierny. Kary w ustalonych wysokościach będą miały wobec ww. spółek taki właśnie wymiar.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowych kar, jak i ich wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy *kodeks postępowania cywilnego*, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁴⁰ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* kary pieniężne należy uiścić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000. Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Monika Bychowska
Dyrektor Departamentu Ochrony
Konkurencji

Otrzymuje:

1. Pani Zofia Włodarczyk
Telekomunikacja Polska S.A.
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa

2. a/a