



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-2-53-05/253/2003/BC/MKK

Warszawa, dnia 31 grudnia 2004r.

Decyzja Nr DOK - 140/2004

- I. Na podstawie art. 10 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 oraz 8 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Netii S.A. z siedzibą w Warszawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje działanie Telekomunikacji Polskiej S.A.** z siedzibą w Warszawie, polegające na stwarzaniu abonentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, poprzez utrudnianie wykonania zlecenia preselekcji w wyniku uzależniania jego wykonania od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych na zasadzie preselekcji, na krajowym rynku dostępu do usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych na zasadzie preselekcji **za praktykę ograniczającą konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 7 ww. ustawy i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

- II. Na podstawie art. 10 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 oraz 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Netii S.A. z siedzibą w Warszawie, Prezes Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów **uznaje działanie Telekomunikacji Polskiej S.A.** z siedzibą w Warszawie, polegające na utrudnianiu abonentom korzystania z usług konkurencyjnego na rynku operatora w wyniku uzależnianiu wykonania zlecenia preselekcji od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych, na zasadzie preselekcji, na rynku rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych w sieciach stacjonarnych na terenie Polski **za praktykę ograniczającą konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

III. Na podstawie art. 101 ust.1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 i 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Telekomunikacje Polską S.A. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 1 401 192,7 zł.

Uzasadnienie

W dniu 14 marca 2003r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem UOKiK, Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) wpłynął wniosek spółki Netia 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o wszczęcie na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 i 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) (zwanej dalej ustawą), postępowania antymonopolowego przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. (zwanej dalej TP S.A., TP lub Spółką), w związku z nadużywaniem pozycji dominującej, poprzez stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, polegających na :

- stwarzaniu abonentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, poprzez utrudnianie wykonania zlecenia preselekcji na przyznany wnioskodawcy numer dostępu 1055, co stanowi ograniczanie abonentów w

- ich prawach konsumenckich gwarantowanych przez prawo wyboru operatora świadczącego usługi połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych,
- przeciwdziałaniu przez TP S.A. ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji polegającego na utrudnianiu abonentom korzystania z usług konkurencyjnego na rynku operatora.

Przejawem, zarzucanych TP, czynów miało być żądanie przez Spółkę od abonentów, składających w jej placówkach zlecenie preselekcji, okazania kopii umowy zawartej z operatorem alternatywnym, przez sieć, którego miały być realizowane, zgodnie ze zleceniem, połączenia międzystrefowe i międzynarodowe.

13 maja 2003r., Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające w przedmiotowej sprawie. Po analizie materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu wyjaśniającym, Prezes Urzędu w dniu 5 listopada 2003r. postanowił wszcząć postępowanie antymonopolowe przeciwko TP S.A. w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej, polegającego na :

1. stwarzaniu abonentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, poprzez utrudnianie wykonania zlecenia preselekcji, w wyniku uzależniania wykonania zlecenia preselekcji od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy;
2. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, polegającego na utrudnianiu abonentom korzystania z usług konkurencyjnego na rynku operatora, w wyniku uzależniania wykonania zlecenia preselekcji od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Pismem z dnia 30 stycznia 2004r. Netia S.A. (dalej jako Netia lub Wnioskodawca) poinformowała Prezesa Urzędu, iż Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, XX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 31 grudnia 2003r. nastąpiło wpisanie do Krajowego Rejestru Sądowego o połączeniu spółki Netia S.A. oraz Netia 1 Sp. z o.o., poprzez przeniesienie na Netię S.A. całego majątku 19

spółek z grupy kapitałowej Netia (spółki przejmowane), w tym majątku Netia 1 Sp. z o.o. Netia S.A. wstąpiła z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej tj. Netia 1 Sp. z o.o. i od 31 grudnia 2003r. jest stroną przedmiotowego postępowania antymonopolowego.

Mając na uwadze powyższe oraz stanowisko Netii w sprawie określenia rynków właściwych, postanowienie Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie zostało zmodyfikowane w dniu 18 lutego 2004 r. i postawiono Spółce następujące zarzuty.

- Naruszenie przez TP art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy poprzez stwarzanie abonentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, poprzez utrudnianie wykonania zlecenia preselekcji w wyniku uzależniania wykonywania zlecenia preselekcji od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych i międzynarodowych na krajowym rynku dostępu do usług połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych, świadczonych na zasadzie preselekcji.
- Naruszenie przez TP art. 8 ust. 2 pkt 5 poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji polegającego na utrudnianiu abonentom korzystania z usług konkurencyjnego na rynku operatora w wyniku uzależniania wykonania zlecenia preselekcji od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych i międzynarodowych na rynku rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych w sieciach stacjonarnych na terenie Polski.

W trakcie postępowania antymonopolowego **wnioskodawca** przedstawił, co następuje:

Uzasadniając zarzucaną TP praktykę wskazał na zgłaszane przez jego klientów, działania Spółki polegające na żądaniu, przez pracowników TP S.A., kopii umowy zawartej przez abonenta z operatorem alternatywnym świadczącym usługi międzystrefowe i międzynarodowe na zasadzie preselekcji i uzależniania od tego wykonania przez TP zlecenia preselekcji. W piśmie z dnia 12 marca 2003 r. Netia przedstawiła dwa dokumenty TP S.A., z których wynika, iż TP uzależnia wykonanie zlecenia preselekcji od przedstawienia w odpowiedniej komórce Spółki umowy z

konkurencyjnym operatorem na rzecz którego ma zostać ustanowiona preselekcja. W pierwszym z nich z 8 grudnia 2002 r. /sygn. OPW/B/9/2002/ Dyrektor Pionu Kontakt z Klientami TP w Walbrzychu, powołując się na treść rozporządzenia z dnia 29 października 2002 r. *w sprawie szczególnych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej* - zwanego dalej też Rozporządzeniem stwierdza, iż TP ma prawo uzależniać realizację zamówienia na preselekcję do sieci innego operatora od okazania przez klienta umowy z danym operatorem. W drugim piśmie z dnia 21 stycznia 2003r. /sygn. OOS/B/RP-075/004/03/ dyrektor Pionu Kontakt z Klientami TP w Szczecinie udzielił informacji wnioskodawcy, iż zlecenie realizacji preselekcji nie może być zrealizowane, ponieważ nie została TP przedstawiona odpowiednia umowa pomiędzy Netią i jej klientem o świadczenie usług międzystrefowych. Jednocześnie w tym samym piśmie stwierdzono, iż do czasu dopełnienia tychże czynności połączenia międzystrefowe klienta Netii będą kierowane przez sieć telekomunikacyjną TP poprzez jej numer dostępu – 1033. Dodatkowo wnioskodawca w piśmie z 30 czerwca 2003 r. poinformował, organ antymonopolowy, iż odnotowuje skargi abonentów, którzy podnoszą zarzuty utrudniania realizacji preselekcji przez TP, są to w większości skargi telefoniczne.

Wnioskodawca wskazał w niniejszym postępowaniu dwa odrębne rynki, dla praktyk określonych w art. 8 ust. 2 pkt 5 i art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy. Jako rynek właściwy dla praktyki polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji wskazał **rynek rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych w sieciach stacjonarnych na terenie Polski**. Zaś dla praktyki polegającej na stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swych praw – jako rynek właściwy wskazał **krajowy rynek dostępu do usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych na zasadzie preselekcji**.

W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego **TP S.A.** przedstawiła, co następuje:

Wskazała, iż realizuje uprawnienia abonentów do swobodnego wyboru operatora międzystrefowego i międzynarodowego zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 października 2002r. *w sprawie szczególnych warunków korzystania z*

uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej (Dz.U. nr 188, poz. 1578). Jednocześnie poinformowała, iż dokumentem, w którym zostały określone podstawowe, standardowe zasady postępowania jednostek organizacyjnych TP, przy przyjmowaniu i realizacji zleceń preselekcji jest *Regulamin świadczenia usługi preselekcji*, wprowadzony decyzją nr 66 Członka Zarządu TP S.A/ ds. Marketingu Bruno Duthoit z dnia 11 kwietnia 2003r (dalej jako Regulamin).

Spółka podnosiła, iż w toku realizacji preselekcji, nie żąda przedstawienia umowy zawartej przez abonenta z operatorem alternatywnym¹, i tym samym nie uzależnia od tego realizacji zlecenia preselekcji. Uznała, iż wskazane przez Wnioskodawcę przypadki wynikają z błędu pracownika TP S.A., nie zaś z ustalonego działania Spółki. Zwróciła także uwagę na fakt, iż w przeważającej większości przypadków zlecenia preselekcji przekazywane są do jednostek organizacyjnych Spółki bezpośrednio przez operatorów alternatywnych, co tym samym stwarza domniemanie istnienia zawartej z tym operatorem przez abonenta umowy o świadczenie długodystansowych usług telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi na twierdzenia Wnioskodawcy, TP wskazała, iż w świetle § 4 Regulaminu przedstawiane zarzuty są bezpodstawne. Wskazała, iż zapisy § 4 Regulaminu nie mają na celu nakładania nowych obowiązków na abonentów, ale zostały sformułowane z uwagi na konieczność zapewnienia prawidłowego funkcjonowania usługi. Kwestionowany przepis nie skutkuje antykonkurencyjnym zachowaniem lecz sprzyja zachowaniu prawidłowych relacji abonent – TP – operator konkurencyjny. Zdaniem Spółki w sytuacji, gdy operator alternatywny nie posiada umowy z abonentem, będzie miał podstawowe trudności z dochodzeniem swych należności za wykonanie usługi, co może z kolei spowodować zarzut działania na niekorzyść konkurentów – TP, bowiem powinna odzyskać swoje koszty w rozliczeniach międzyoperatorskich.

TP S.A. stwierdziła także, iż nie uważa za konieczne dokonywania zmiany w funkcjonujących zapisach Regulaminu, gdyż nie stanowią one nadmiernej uciążliwości wobec konsumentów, a mogą polepszać sytuację konkurentów.

¹ Inny niż Telekomunikacja Polska S.A. operator telekomunikacyjny

W dniu 4 marca 2004r. do Urzędu wpłynęło pismo Telekomunikacji Polskiej S.A. z dnia 3 marca 2004r., w którym Prezes Urzędu został poinformowany, iż budzący jego wątpliwości Regulamin jest, w trakcie zmian oraz, że jego tekst zostanie dostarczony do Urzędu, niezwłocznie po jego zatwierdzeniu przez Zarząd TP.

W piśmie z dnia 25 listopada 2004 r. TP poinformowała Prezesa UOKiK, iż Regulamin, którego zapis był kwestionowany został anulowany Decyzją nr 142 Wiceprezesa – Członka Zarządu TP S.A. ds. Marketingu i Obsługi Klienta – Pierra Hamon z dnia 3 czerwca 2004 r.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

- Ustawa z dnia 16 lipca 2004r. ***Prawo telekomunikacyjne*** (Dz.U. Nr 171, poz. 1800)¹ zapewnia abonentowi sieci stacjonarnej swobodę w wyborze operatora międzystrefowego i międzynarodowego. Art.72 ww. ustawy stanowi, iż 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. Pojęcie „operatora o znaczącej pozycji rynkowej” definiuje art. 24 ust. 2 ustawy *Prawo telekomunikacyjne* stanowiąc, iż znaczącą pozycję rynkową zajmuje przedsiębiorca telekomunikacyjny, który na rynku właściwym samodzielnie posiada pozycję ekonomiczną, odpowiadającą dominacji w rozumieniu prawa wspólnotowego.
- TP jeszcze pod rządami ustawy *Prawo telekomunikacyjne* z 2000r., została uznana za operatora o znaczącej pozycji² w zakresie świadczenia usług telefonicznych świadczonych w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych (decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z dnia 3 września 2001r.).
- Abonent sieci stacjonarnej może dokonać wyboru operatora strefowego przez numer dostępu albo w sposób doraźny albo preselekcję.

¹ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 *Prawo telekomunikacyjne*, zastąpiła ustawę z dnia 21 lipca 2000r. *Prawo telekomunikacyjne* nie zmieniając w zasadniczym kształcie uprawnień abonentów w zakresie możliwości korzystania przez abonenta z usług innego, niż macierzysty operatora.

² Zgodnie z postanowieniami art. 57 ust. 1 operator o znaczącej pozycji rynkowej to operator którego udział rynkowy jest równy lub większy niż 25%.

- Preselekcja została szczegółowo uregulowana rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 8 stycznia 2004r. (Dz.U. z 2004r., nr 5, poz. 33 z późn. zm.)¹, w sprawie *szczegółowych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej* (zwane dalej Rozporządzeniem). Polega ona na zapewnieniu abonentom możliwości dokonania wyboru operatora za pośrednictwem sieci, którego realizowane będą połączenia międzystrefowe i międzynarodowe abonenta, bez konieczności każdorazowego wybierania przez niego, właściwego dla danego (wybranego) operatora numeru dostępu. Rozporządzenie stanowi (§ 8), iż wyboru operatora międzystrefowego, poprzez preselekcję, abonent sieci stacjonarnej dokonuje poprzez złożenie do usługodawcy pisemnego zlecenia, zwanego dalej „zleceniem preselekcji”, w którym wskazuje operatora międzystrefowego, poprzez sieć, którego będą realizowane wszystkie połączenia międzystrefowe, w przypadku niewybrania numeru dostępu (pkt 1). Dalej w punkcie 5, rozporządzenie stanowi, iż odmowa realizacji zlecenia preselekcji może być wydana abonentowi jedynie z powodu braku możliwości technicznych, potwierdzonych decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (dalej jako Prezes URTiP). Przy czym przez „usługodawcę” rozumiemy w tym przypadku „stałego” operatora, z którym abonent jest związany umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, operatora, do którego centrali lokalnej abonent jest podłączony (zwanego także operatorem macierzystym). W niniejszym postępowaniu takim operatorem była TP. Preselekcja więc, to nic innego, jak stały wybór operatora telekomunikacyjnego świadczącego usługi międzystrefowe i międzynarodowe, który jest dokonywany na wniosek abonenta w centralach telefonicznych jego macierzystego operatora².

- Wewnętrznym dokumentem TP, który określał zasady realizacji preselekcji przez spółkę był ***Regulamin świadczenia usługi preselekcji*** (Decyzja nr 66 Członka Zarządu TP S.A/ ds. Marketingu Bruno Duthoit z dnia 11 kwietnia 2003r.) Regulamin w § 4 stanowi, iż:
 - w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania usługi preselekcji na zleceniu preselekcji abonent **powinien** złożyć oświadczenie odnośnie umowy zawartej z operatorem

¹ Rozporządzenie to zastąpiło rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 29 października 2002r. w sprawie *szczegółowych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej*

² www.internet.interia.pl/por/slo?haslo-preselekcja

świadczącym usługi danego typu połączeń (w § 4 ust. 2).

Wskazane jest, aby abonent okazał umowę (umowy) z operatorem świadczącym usługi danego typu połączeń”.

- Regulamin został anulowany przez Spółkę w drodze Decyzji nr 142 Wiceprezesa – Członka Zarządu TP S.A. ds. Marketingu i Obsługi Klienta – Pierra Hamon, z dnia 3 czerwca 2004r., o czym zawiadomiono Prezesa Urzędu pismem z dnia 25 listopada 2004r.

Mając na uwadze powyższe organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Ad. I i II.

Kluczową sprawą w niniejszym postępowaniu jest rozstrzygnięcie czy sam fakt umieszczenia przez TP S.A. w Regulaminie odpowiedniego zapisu odnośnie zasad realizacji zlecenia preselekcji przez TP /§ 4 Regulaminu/ narusza przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Tym samym należy przeanalizować treść niniejszego zapisu oraz jego ewentualne antykonkurencyjne konsekwencje dla rynków właściwych. W opinii Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy rozpatrywać w dwóch aspektach:

- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji,
- stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Rynek właściwy

Działania przedsiębiorców, stanowiące nadużycie ich siły rynkowej, ujawniają się zawsze na **rynku właściwym**. Dominacja rynkowa nie występuje na rynku pojętym ogólnie (w sensie ekonomicznym), rozumianym jako ogół stosunków zachodzących pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej. Ma miejsce na rynku relewantnym, który określa, będącą istotą konkurencji, płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

Zgodnie z definicją ustawową, 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”¹.

Towarem, oferowanym w ramach działalności gospodarczej, której dotyczy postępowanie, są usługi połączeń międzystrefowych i międzynarodowych w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych świadczonych na zasadzie preselekcji.

Odbiorcą końcowym usług, świadczonych w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych, są użytkownicy końcowi sieci, producentem zaś – operatorzy telekomunikacyjni. Walkę konkurencyjną na detalicznym rynku szeroko rozumianych usług telefonicznych w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych sprowadzić można w zasadzie, (jeżeli pominąć jako niewiele znaczące wpływy z tytułu połączeń z ogólnie dostępnych aparatów samoinkasujących) do powiększania liczby abonentów opłacających dostęp do sieci i korzystających z poszczególnych usług oferowanych za pośrednictwem tej sieci. Celem walki konkurencyjnej może być jednak, z czym mieliśmy do czynienia w ramach przedmiotowego postępowania, również zwiększanie sprzedaży usług wśród abonentów innego operatora (tak można opisać świadczenie usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych przy korzystaniu przez abonentów z tzw. dostępu pośredniego).

Z punktu widzenia użytkowników końcowych, fundamentem właściwie uregulowanego rynku telekomunikacyjnego jest możliwość realizacji połączenia międzystrefowego (międzynarodowego) za pośrednictwem swobodnie wybranego operatora dostępu pośredniego poprzez publiczną stacjonarną sieć telekomunikacyjną. To zaś zależy od właściwych relacji pomiędzy operatorem telekomunikacyjnym a jego abonentem na **rynku dostępu do usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych na zasadzie preselekcji** – na rynku detalicznym, na którym operator publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej (operator macierzysty) umożliwia własnym abonentom korzystanie, na zasadzie preselekcji, z usług (połączeń międzystrefowych i międzynarodowych) świadczonych przez operatorów alternatywnych, przyjmując i realizując składane przez abonentów zlecenia ustanowienia preselekcji.

¹ Art. 4 pkt 8 ustawy

Faktyczny przyrost sprzedaży własnych usług operatora wśród abonentów innego operatora zależy od wywiązywania się przez operatora sieciowego z pewnych obowiązków nałożonych ustawą np. realizowania zleceń preselekcji. Operatorzy ci konkurują na **rynku rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych** – rynku detalicznym, na którym operator macierzysty ma możliwość wpływania na przebieg realizowanych przez jego abonentów połączeń, ale także na realizację składanych przez abonentów zleceń, związanych z usługami świadczonymi przez innych operatorów.

Rozpoczynanie połączeń międzystrefowych i międzynarodowych ma miejsce w sieci tego operatora, do którego sieci (centrali lokalnej, lokalnej pętli abonenckiej) bezpośrednio podłączony jest abonent, a więc rynek rozpoczynania połączeń tworzą operatorzy, którzy świadczą usługi połączeń telefonicznych oraz mają abonentów podłączonych do własnych central lokalnych.

Wyznaczenie rynku właściwego dla praktyki nie ogranicza się jedynie do wskazania rynku produktowego, niezbędne także jest określenie jego geograficznych granic

Geograficzne ramy obu wskazanych wyżej rynków – kierując się zasadą wyznaczania „ze względu na rodzaj i właściwości (towaru), istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji” – obejmują obszar całego kraju.

Podmioty uczestniczące w postępowaniu prowadzą swoją działalność na obszarze Polski, na podstawie uzyskanych zezwoleń.

Rynkami właściwymi dla niniejszego postępowania będą więc:

- krajowy rynek dostępu do usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych na zasadzie preselekcji /art. 8 ust 2 pkt 2 ustawy/oraz
- rynek rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych w sieciach stacjonarnych na terenie Polski /art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy/.

Pozycja dominująca TP S.A. na rynkach właściwych

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako 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% (art. 4 pkt 8 ustawy).

Wyznaczenie dwóch rynków, na których TP S.A. stosuje praktyki antykonkurencyjne, związane jest z koniecznością wykazania, iż TP na tychże rynkach zajmuje pozycję dominującą.

- (i) rynek rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych w sieciach stacjonarnych na terenie Polski,

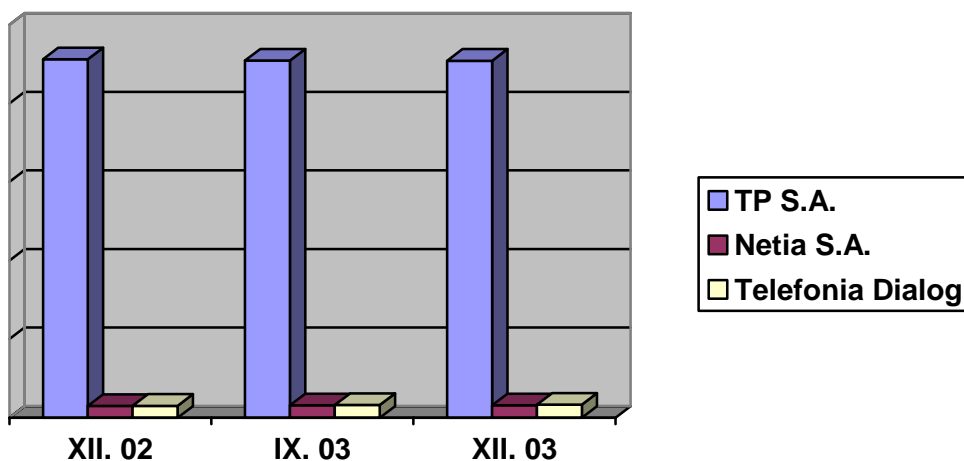
Realizacja połączenia międzystrefowego i międzynarodowego, także tego realizowanego za pośrednictwem sieci innego operatora, wymaga przede wszystkim możliwości zainicjowania połączenia, a więc uzyskania przez abonenta połączenia z lokalną centralą abonencką. Nie jest przy tym istotne, w jakiej sieci ta centrala jest zlokalizowana. Jak wcześniej wskazano rozpoczynanie połączeń międzystrefowych i międzynarodowych ma miejsce w sieci tego operatora, do którego sieci bezpośrednio podłączony jest abonent, a więc udział danego operatora w rynku rozpoczynania połączeń można oszacować na podstawie liczby linii (pętli) abonenckich oraz liczby numerów abonenckich. Ograniczenie badania do jedynie liczby linii abonenckich jest niewystarczające z uwagi na fakt, iż coraz szersze zastosowanie znajdują w telekomunikacji linie cyfrowe, w ramach których dla jednej linii może być aktywny więcej niż jeden kanał dostępowy (numer telefoniczny).

W okresie od grudnia 2002 do grudnia 2003 liczba linii dzwoniących wzrosła, w skali całego kraju, o 415 469 linii. W grudniu 2002 na ogólną liczbę 11 834 697 linii przypadło 10 792 005 linii TP S.A., co stanowiło 91,19%. W rok później udział TP zmniejszył się nieznacznie do 90,84% (na ogólną liczbę 12 250 166 linii przypadło 11 127 504 linii należących do TP).

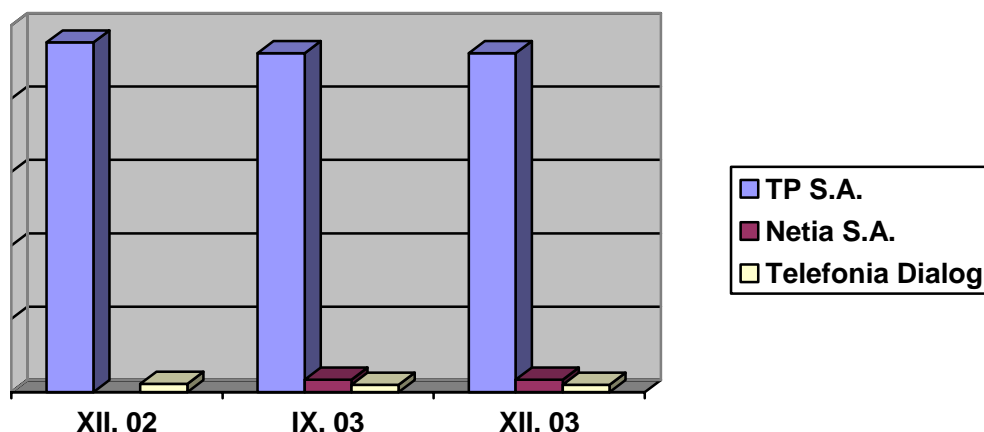
Podobne zależności zauważono w badaniu aktywnych numerów operatorów telekomunikacyjnych. Grudzień 2002 daje TP udział sięgający 95,33% wszystkich aktywnych numerów (ogólna liczba – 17 808 501 numerów, przy 16 977 021 numerów TP), w grudniu 2003 udział ten spada do 92,43% (20 636 500 numerów przy ogólnej liczbie 22 327 657).

Z powyższych danych wynika więc, iż udział TP w rynku rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych w sieciach stacjonarnych na terenie Polski przekracza 90%. Trzeba także zwrócić uwagę na ogólną strukturę rynku. Kolejnym, co do liczby posiadanych linii dzwoniących operatorem telekomunikacyjnym jest Telefonia Dialog, ale jej udział w ogólnej liczbie linii w grudniu 2003r. wyniósł jedynie 3,33%. Podobna sytuacja występuje przy liczbie aktywnych numerów. Uporządkowanie operatorów, wg liczby obsługiwanych numerów abonenckich, stawia bezpośrednio za TP – wnioskodawcę przedmiotowego postępowania Netię S.A., z jej 760 791 aktywnymi numerami (stan na grudzień 2003r.), co stanowi jedynie 3,41% udział w rynku.

Liczba linii dzwoniących – udziały %



Liczba aktywnych numerów – udziały %



Liczba aktywnych numerów Netia S.A. – stan na XII.02 – brak danych

Przewaga TP w przypadku porównania zarówno liczby posiadanych przez poszczególnych operatorów linii dzwoniących jak i liczby obsługiwanych, aktywnych numerów abonenckich jest znacząca.

(ii) krajowy rynek dostępu do usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych na zasadzie preselekcji

Tak zakreślony rynek tworzą abonenci, którzy mają możliwość ustanowienia na wykorzystywanych przez siebie liniach preselekcji i w ten sposób korzystania z usług innych, niż TP, operatorów telekomunikacyjnych.

Spośród ogólnej, liczby abonentów TP i innych operatorów posiadających lokalne centrale abonenckie, brak możliwości ustanowienia preselekcji z przyczyn technicznych dotyczy tylko pewnej grupy abonentów TP. Z ogólnej liczby 11 127 000¹ abonentów TP, wyłączenie z przyczyn technicznych, możliwości ustanowienia preselekcji dla wykorzystywanego dostępu dotyczy 641 297² abonentów. Są to przede wszystkim abonenci przyłączeni do central analogowych (567 456 abonentów), ale także 49 723 abonentów przyłączonych do central elektronicznych E10A oraz central cyfrowych typu DGT 3450/M. TDX, DMS 10, oraz 24 118 abonentów przyłączonych za pośrednictwem systemu dostępowego Maxplex oraz RŁA.

¹ Stan na 31 grudnia 2003r.

² stan na 1 stycznia 2004r.

Wskazanie, na tak zakreślonym rynku, działania TP jako praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 7 powoduje, iż wyznaczenie pozycji TP na rynku właściwym związane jest z koniecznością zawężenia rynku jedynie do abonentów będących konsumentami w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*¹, czyli osób fizycznych dokonujących czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Operatorzy telekomunikacyjni określają takich abonentów mianem abonentów indywidualnych lub mieszkaniowych. Dane, uzyskane od poszczególnych operatorów, dotyczące takiej grupy klientów, stanowiły podstawę wyznaczenia pozycji TP na rynku dostępu do połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych na zasadzie preselekcji.

Przy wyznaczaniu udziału procentowego TP w tak wyznaczonym rynku, liczbę abonentów indywidualnych Spółki pomniejszono o 641 297, czyli o grupę tych abonentów zarówno indywidualnych jak i instytucjonalnych, którzy z przyczyn technicznych nie mają możliwości korzystania z preselekcji. Wprowadzone uproszczenie było wynikiem niemożności określenia przez samą TP liczby abonentów indywidualnych pozbawionych (z przyczyn technicznych) możliwości korzystania z preselekcji.

Rok 2002 TP zakończyła świadcząc konsumentom usługi za pośrednictwem 7 981 886 linii dzwoniących oraz uruchomionych na nich 9 500 564 aktywnych numerów, co stanowi odpowiednio 92% spośród ogólnej liczby 8 675 424 linii dzwoniących oraz 95,37% spośród aktywnych 9 961 422 numerów. Rok 2003 przynosi nieznaczny spadek udziałów TP na tak określonym rynku. Ze swymi 8 084 244 liniami dzwoniącymi, przy 8 869 544 ogólnej ich liczbie, Spółka posiada 91,15% rynku. Większy spadek notuje Spółka w zakresie liczby aktywnych numerów. W grudniu 2003 dysponuje liczbą 10 323 552 aktywnych numerów abonenckich (konsumenckich), co stanowi 88,76% ogólnej ich liczby (w sumie 11 630 867 aktywnych numerów).

Badanie liczby linii dzwoniących oraz aktywnych numerów, dla których stronami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych są tzw. abonenci indywidualni, prowadzi do wniosku, iż udział TP S.A. na tak zakreślonym rynku nieznacznie obniża się. Jednak pozycja Spółki w dalszym ciągu jest na tyle silna, by bez wątpliwości stwierdzić, iż zajmuje ona pozycję dominującą na rynku. Tak silna i ugruntowana pozycja oraz nieznaczne tylko jej osłabienie na przestrzeni dwóch ostatnich lat

¹ art. 4 pkt 11 odsyła do def. konsumenta określonej w ustawie z 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny

wskazuje, iż Spółka z całą pewnością ma możliwość działanie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Spadek potencjału TP jest zauważalny, ale niewystarczający by odmówić siły udziałowi rynkowemu przekraczającemu 88%, tym bardziej, że podobnie jak w wyżej wskazanym rynku rozpoczynania połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych na zasadzie preselekcji, Spółka nie napotyka na istotną konkurencję. Najsilniejszym jej konkurentem jest Netia S.A. posiadająca udział rzędu 2,71% w ogólnej liczbie linii dzwoniących (240 439 linii dzwoniących abonentów indywidualnych) oraz dysponująca liczbą 760 791 aktywnych numerów, co daje udział rzędu 6,54%.

Trzeba przy tym stale mieć na uwadze fakt, a dotyczy to obu z ww. rynków właściwych, iż TP jest operatorem zasiedzonym na rynku. Jest to bardzo istotny czynnik, który daje TP znaczącą przewagę w konkurowaniu na rynku. Mimo tego, iż udziały rynkowe TP marginalnie spadły, to nadal są olbrzymie, a istniejąca struktura rynku prowadzi do wniosku, iż nie należy w najbliższym czasie oczekiwać zmian w istniejącym układzie sił, w którym TP znacznie wyprzedza rozdrobnioną konkurencję. Powyższe czynniki powodują, iż Spółka może działać niezależnie do konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

Nadużywanie przez TP S.A. pozycji dominującej

Kluczową sprawą w niniejszym postępowaniu jest rozstrzygnięcie czy sam fakt umieszczenia przez TP S.A. w Regulaminie odpowiedniego zapisu odnośnie zasad realizacji zlecenia preselekcji przez TP /§ 4 Regulaminu/ narusza przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Należy w tym miejscu podkreślić, iż ww. ustawa wyraźnie wskazuje w art. 1, iż jej przepisy mają również zastosowanie do takich sytuacji, gdy praktyki mogą wywołać skutek na terenie RP. Ustawodawca zatem bardzo restrykcyjnie podszedł do kwestii przeciwdziałania praktykom, upoważniając Prezesa UOKiK do ich sankcjonowania nie tylko wtedy gdy wywołały już negatywne skutki, ale także gdy mogą je wywołać. Odnosząc się do przedmiotowego postępowania należy podnieść, iż organ antymonopolowy, aby stwierdzić istnienie praktyki określonej w sentencji nie musi wykazywać, iż wywołuje ona antykonkurencyjne skutki, wystarczające jest, aby Prezes Urzędu wykazał, iż **działania TP S.A. mogą wywołać** takie skutki.

Tym samym należy w pierwszej kolejności przeanalizować treść § 4 Regulaminu oraz zbadać jego ewentualne antykonkurencyjne skutki dla ww. rynków właściwych.

W opinii Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy rozpatrywać w dwóch aspektach:

- przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy,
- stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy.

Poniższe stanowisko organu antymonopolowego ma zastosowanie do obydwu powyżej sformułowanych praktyk..

W opinii organu antymonopolowego TP nadużyła pozycji dominującej na ww. rynkach właściwych poprzez sam fakt umieszczenia w Regulaminie § 4 następującej treści :

w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania usługi preselekcji na zleceniu preselekcji abonent **powinien** złożyć oświadczenie odnośnie umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi danego typu połączeń (w § 4 ust. 2). **Wskazane jest**, aby abonent okazał umowę (umowy) z operatorem świadczącym usługi danego typu połączeń”.

Abstrahując od wykładni językowej, terminu **wskazane jest**, należy z całą pewnością stwierdzić, iż władze TP S.A. dały przyzwolenie swoim pracownikom do żądania od abonentów takich umów. **Sam fakt wprowadzenia takiego zapisu rodził po stronie TP możliwość nałożenia na abonentów dodatkowych, niczym nie uzasadnionych obowiązków przy realizacji zlecenia preselekcji, w postaci dostarczenia umowy.** Należy stwierdzić, iż zapis ten nie miał żadnego racjonalnego uzasadnienia dla samej TP, zalecenie udostępnienia umowy nie jest poparte żadnymi dodatkowymi przesłankami, co więcej TP S.A. nie wskazuje celu, zakresu ani podstawy obowiązku okazania umowy z operatorem świadczącym usługi danego typu, nie zostały także wskazane skutki okazania bądź nie okazania umowy. Rodzi się zatem pytanie w jakim celu został umieszczony w obowiązującym pracowników TP regulaminie zapis, którego treść wykraczała poza obowiązujące ramy prawne i dawała możliwość bardziej restrykcyjnego traktowania abonentów, niż to wynika z Rozporządzenia?

Prezes UOKiK nie podzielił opinii TP, iż wprowadzenie dodatkowego obowiązku dla abonenta, polegającego na przedstawieniu właściwej umowy miało na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania usługi ustanowienia preselekcji. Rozporządzenie **w sposób wystarczający** określa zasady realizacji zlecenia preselekcji, zarówno od strony uprawnień i obowiązków abonenta jak również od strony operatorów. Ani rozporządzenie ani żaden inny akt prawny powszechnie obowiązujący nie zawiera umocowania do tego, aby TP mogła podejmować jakiegokolwiek kroki mające na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania usługi poprzez **narzucanie dodatkowych obowiązków na abonentów**. TP powinna oczywiście dążyć do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania usługi, ale jedynie poprzez narzucanie sobie /własnym pracownikom/ wyższych niż obowiązujące standardy jakości.

Podnoszony przez TP argument, iż wprowadzony obowiązek sprzyja zachowaniu prawidłowych relacji abonent – TP – operator konkurencyjny, jest dla Prezesa Urzędu, co najmniej niezrozumiały. Zdaniem Spółki w sytuacji, gdy operator alternatywny nie posiada umowy z abonentem, będzie miał on trudności z dochodzeniem swych należności za wykonanie usługi, co może z kolei spowodować zarzut do TP działania na niekorzyść konkurentów. Wydaje się, iż TP poprzez powyższe twierdzenia „zbyt dużo obowiązków stara się przyjąć na siebie”. Rolą TP jest jedynie realizowanie zgodnie z Rozporządzeniem zleceń preselekcji, a nie tworzenie „procedur chroniących jej konkurenta przed ewentualnymi trudnościami w dochodzeniu swoich roszczeń od abonentów”.

Organ antymonopolowy nie podzielił również poglądu TP, iż wskazane przez wnioskodawcę przypadki (pismo TP z dnia z dnia 21 stycznia 2003r. /sygn. OOS/B/RP-075/004/03/ i 8 grudnia 2002 r. /sygn. OPW/B/9/2002), kiedy to pracownicy TP realizowali kwestionowane postanowienia Regulaminu, wynikają z błędu tychże pracowników, nie zaś z ustalonego przez władze Spółki sposobu działania. W opinii Prezesa UOKiK, z faktu, iż określony zapis został umieszczony w Regulaminie wynika, iż w taki a nie inny sposób władze ustaliły sposób działania dla całej TP w tym zakresie. Jak bardziej precyzyjnie władze spółki mogą określić własną politykę /zasady działania/ na jakimś obszarze, niż w drodze oficjalnego dokumentu przekazanego do realizacji przez właściwe jednostki. Zapis ten jak każdy inny umieszczony w Regulaminie podlegał obowiązkowi realizacji przez pracowników TP. Jeżeli władze spółki uważałyby, iż we wspomnianych powyżej przypadkach pracownicy

TP źle odczytali § 4 Regulaminu, powinni go byli zmienić, doprecyzować bądź znieść w ogóle. Jednakże takie czynności nie miały miejsca. Co więcej nawet po wystąpieniu Prezesa UOKiK w dniu 17 lipca 2003, kiedy to zwrócił się on o zmianę kwestionowanych zapisów Regulaminu, TP nie podjęła żadnych działań zmierzających w tym kierunku. TP S.A. dokonała zmian dopiero po roku, w czerwcu 2004 r. Tym samym, należy stwierdzić, iż intencją władz spółki było utrzymanie jak najdłużej zapisu § 4 Regulaminu w pierwotnym brzmieniu, nawet w sytuacji kiedy wiedziały w jaki sposób przepis ten jest interpretowany przez jej pracowników i jakie to rodzi konsekwencje na rynku.

Prezes UOKiK pragnie wyraźnie podkreślić, iż abstrahując od tego, w jakim stopniu kwestionowany zapis był faktycznie realizowany przez pracowników TP, to sam fakt wprowadzenia takiego zapisu do regulaminu TP mógł mieć antykonkurencyjne skutki, a takie działania zgodnie z art. 1 ww. ustawy, również mogą zostać uznane za praktyki ograniczające konkurencję.

Dodatkowo należy zauważyć, iż działania TP, polegające na żądaniu dodatkowych dokumentów od abonenta przy realizacji zlecenia preselekcji wymierzone były w bardzo newralgiczny segment rynku – abonentów. Powszechnie znana jest niechęć /obawa/ abonentów przed zmianami operatora, szczególnie jeśli zmiana następuje ze znanego od kilkadziesiąt lat podmiotu /TP/ na inny, który od niedawna rozpoczął działalność. Zatem jeżeli ktoś już zdecyduje się na zmianę operatora, może na skutek różnego rodzaju niesprzyjających warunków /niezawinionych przez nowego operatora/ odstąpić od podpisania umowy np. na świadczenie usług połączeń międzynarodowych na zasadzie preselekcji. W opinii organu antymonopolowego z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w tym przypadku. Wydaje się bardzo prawdopodobne, iż część abonentów w ogóle zrezygnowała ze zmiany operatora, gdy spotkała się z informacją pracowników TP, odnośnie wymogu przedstawienia dodatkowych dokumentów. W konsekwencji taki abonent pozostawał przy usługach TP.

Oczywiście można podnieść, iż abonent może korzystać z usług operatora alternatywnego bez ustanowienia preselekcji dla linii, przez wybranie każdorazowo przy podjęciu połączenia międzystrefowego lub międzynarodowego numeru dostępowego innego operatora (tzw. prefiksu). Jednak wykształcone, w czasie działania na polskim

rynku telekomunikacyjnym jedynie TP S.A., przyzwyczajenia abonentów do wybierania numeru telefonicznego, bez zawierania w nim dodatkowego numeru dostępowego operatora, mogą stanowić poważne utrudnienie dla rozwoju działalności operatorów alternatywnych. Szczególnie w sytuacji, gdy abonenci pozbawieni są możliwości lub mają poważnie utrudniony dostęp do korzystania z preselekcji. Stało się to szczególnie widoczne w chwili, gdy TP ustanowiła tzw. sztywną preselekcję dla swoich abonentów, co oznacza, iż abonenci TP mogą korzystać z usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych przez Spółkę zarówno bez konieczności podpisywania dodatkowej umowy (co wydaje się zrozumiałe), ale także bez konieczności wybierania prefiksu TP.¹ Sztywna preselekcja stosowana jest do wszystkich abonentów TP, którzy nie złożyli zlecenia na realizację przedmiotowych połączeń za pośrednictwem sieci innych operatorów.

Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji

Operatorzy alternatywni konkurują z TP S.A. o abonentów. Jednak w odniesieniu do usług świadczonych pośrednio, przy wykorzystaniu przez abonentów preselekcji, decyzja abonenta o skorzystaniu z usług świadczonych przez operatora alternatywnego, powoduje włączenie niezależnego operatora w strukturę i mechanizmy TP. Bowiem bez podjęcia odpowiednich kroków ze strony Spółki – polegających na przyjęciu, i na realizacji przyjętych zleceń, operator alternatywny nie ma żadnych możliwości działania /rozpoczęcia świadczenia usługi na rzecz abonenta/. To TP musi podjąć pewne czynności faktyczne (przekierowanie na centrali abonenckiej), aby np. jej dotychczasowy abonent mógł korzystać z usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych oferowanych przez operatorów alternatywnych na zasadzie preselekcji. Podejmowanie przez TP działań, które są przedmiotem niniejszego postępowania wpływa negatywnie na ukształtowanie się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Może doprowadzić do sytuacji, kiedy to operatorzy alternatywni /konkurencja TP/ nie będą pozyskiwać nowych abonentów z przyczyn nie związanych w żadnym zakresie z merytoryczną oceną ich oferty w stosunku do oferty TP. Co więcej podejmowanie takich działań przez operatora

¹ Tzw. sztywna preselekcja jest stosowana przez TP od 20 grudnia 2002r.

zasiedzialego na rynku może doprowadzić do sytuacji kiedy to rola preselekcji, narzędzia które miało właśnie stworzyć warunki do rozwoju konkurencji, zostanie znacząco ograniczona.

W opinii organu antymonopolowego **wprowadzanie przez TP tego typu dodatkowych obowiązków, utrudnia abonentom korzystanie z konkurencyjnego operatora.** Są oni niejako zobowiązani w sposób nieuprawniony przez TP S.A., do dopełnienia większej liczby obowiązków związanych ze składaniem wniosku o preselekcję. Rodzi to w sposób naturalny większy dystans abonentów wobec operatorów alternatywnych.

Organ antymonopolowy nie może przyzwalać na istnienie sytuacji, kiedy to operator o znaczącym udziale rynkowym /około 90%/ podejmuje czynności mające na celu przeciwdziałanie ukształtowaniu się konkurencji. W omawianym przypadku czynnikiem koniecznym do zaistnienia konkurencji na rynku jest umożliwienie abonentom swobodę „przepływu” abonentów pomiędzy operatorami. Warunki „przechodzenia” abonenta od jednego do drugiego operatora określa wyłącznie Rozporządzenie, w żadnym wypadku operator (TP S.A.) nie może wprowadzać dla abonenta dodatkowych obowiązków związanych z realizacją usługi preselekcji. Oczywistym jest iż, na początku wprowadzenia możliwości korzystania z usługi preselekcji, operatorem od którego odejdzie największa liczba abonentów jest podmiot o największej liczbie abonentów tj. TP, dlatego też organ antymonopolowy powinien szczególnie bacznie przyglądać się czy taki operator nie podejmuje jakichkolwiek działań utrudniających pozyskiwanie przez operatorów alternatywnych, abonentów TP w celu realizowania na ich rzecz np. połączeń międzystrefowych.

Zdaniem Prezesa Urzędu skutkiem przyzwolenie dla TP na wprowadzanie tego typu zapisów może być jeszcze większe uprzywilejowanie rynkowe Spółki. TP, mając wgląd w dokumenty/umowy innego operatora (w normalnym stanie rzeczy dla niej niedostępne), może podejmować czynności skierowane przeciwko pozostałym, działającym na rynku operatorom, w szczególności poprzez skierowanie korzystniejszych ofert dla abonentów, co do których uzyskali informacje, iż zamierzają rozpocząć współpracę innym operatorem na zasadzie preselekcji. Utrzymywanie

takiego stanu rzeczy prowadzić może nie tylko do znacznego osłabienia, ale w dłuższej perspektywie także do wyeliminowania, wciąż słabej i niedoskonałej konkurencji.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zarzucane TP działania, stanowią przejaw nadużywania pozycji dominującej, określony w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegający na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji.

Stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia praw.

Wykładni ustawowego pojęcia „stwarzania konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swych praw” dokonał Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2002r., w którym uznał, iż pojęcie to należy rozumieć „jako postawienie konsumentowi przez drugą stronę umowy warunków, od spełnienia których uzależnione byłoby jego prawo do skorzystania ze służących mu uprawnień”¹.

TP S.A., pismem z dnia 4 sierpnia 2003r. wskazała, iż zdaniem Spółki wyprowadzony z brzmienia Regulaminu obowiązek przedłożenia przez abonenta umowy zawartej z operatorem alternatywnym, nie stanowi nadmiernej uciążliwości wobec konsumentów.

Prezes Urzędu nie podziela jednak takiego stanowiska. Przywołane już wcześniej rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 8 stycznia 2004r. *w sprawie szczególnych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej* przewiduje, iż preselekcja jest jednym z dwóch (obok wybrania numeru dostępu) sposobów korzystania z usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych. Abonent więc, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, powinien mieć możliwość wybrania sposobu korzystania z usług innych, niż macierzysty operatorów, w tym skorzystania z preselekcji. Jednakże należy z całą mocą podkreślić, iż abonent ma mieć możliwość korzystania ze swoich uprawnień na warunkach określonych w ustawie Prawo Telekomunikacyjne i ww. Rozporządzenie. Niedopuszczalne jest z punktu

¹ Sygn. akt XVII Ama 81/01

widzenia ochrony uprawnień konsumentów, aby przedsiębiorca, w tym przypadku TP nakładał na niego większe niż ustawowe obowiązki, w przypadku, gdy chce on skorzystać z przysługującego mu uprawnienia /realizacji zlecenia preselekcji/.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wynikające z Regulaminu, działanie TP S.A. utrudniania w istotny sposób skorzystanie przez abonentów z prawa swobodnego wyboru operatora międzystrefowego i międzynarodowego.

Wobec powyższego w opinii organu antymonopolowego należy przyjąć, iż wynikające z Regulaminu żądanie, mieści się w zakresie ustawowego pojęcia „stwarzanie uciążliwych warunków dochodzenia swych praw”.

Jednocześnie, zdaniem Prezesa Urzędu, zgoda na pozostawienie tego rodzaju uregulowań w obrocie, może doprowadzić w przyszłości do formułowania przez Spółkę dalszych warunków, stanowionych wewnętrznymi regulacjami, od spełnienia których uzależniona będzie możliwość skorzystania przez abonenta z innych, przysługujących mu na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących, praw.

Zdaniem Prezesa UOKiK uciążliwość dla konsumentów rozwiązania zaprezentowanego przez TP S.A., wobec wprowadzenia przez TP pozaprawnych, dodatkowych warunków, od spełnienia których Spółka uzależnia możliwość skorzystania przez abonenta z przysługujących mu na podstawie prawa uprawnień, jest niewątpliwa i znaczna.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK uznał, iż działania TP, polegające na uzależnianiu realizacji zlecenia preselekcji od okazania przez abonenta umowy zawartej z operatorem alternatywnym, stanowią przejaw nadużywania pozycji dominującej, określony w art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegający na stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Zagrożenie lub naruszenie interesu publicznego.

Pojęcie „interesu publicznego” nie jest zdefiniowane w ustawie, stąd istnieje konieczność ustalania jego zakresu, odrębnie dla każdej z prowadzonych przez Prezesa Urzędu spraw.

Na gruncie orzecznictwa utrwalilo się podejście, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest, bądź może być dotknięty szerszy

krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują bądź mogą wywołać na rynku inne niekorzystne zjawiska. Ustawa znajduje zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, ogólnospołeczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za działania naruszające szeroko rozumiany interes publiczny, uznaje się takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie.¹

Jak podkreśla Sąd Najwyższy, ochrona konkurencji – jako cel wskazany Prezesowi UOKiK w ustawie – wymaga nie tylko reakcji na pokrzywdzenie jakiegokolwiek kontrahenta, ale również reakcji na „istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia, jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego, jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny”²

Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż dla bytu praktyki polegającej na nadużywaniu przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej (a stosowanie takiej zarzuca TP Wnioskodawca) „nie jest konieczne wystąpienie skutku w postaci monopolizacji rynku lub innej formy eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczenia konkurencji. Negatywny skutek dla otoczenia rynkowego dominanta nie musi w wyniku jego działań nastąpić, wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką, bowiem jest już sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę dominującego skutku”³

Dla ustalenia wystąpienia „naruszenia interesu publicznego” wystarczające jest stwierdzenie faktu nadużycia przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu prowadzi się postępowanie, siły rynkowej w stosunkach ze słabszymi uczestnikami rynku – samo nadużycie posiadanej uprzywilejowanej pozycji rynkowej, narusza, bowiem interes publiczny, szczególnie w sytuacji, gdy nadużycie ma charakter powtarzalny, a

¹ Wyrok SN z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98

² wyrok SN z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01

³ E.Modzelewska-Wąchal, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Warszawa 2002, str.97

występując w stosunkach o charakterze umownym dotyka szerokiego kręgu uczestników rynku¹.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu stwierdził, iż już sam fakt pojawienia się odpowiedniego zapisu w Regulaminie stanowi zagrożenie naruszenia interesu publicznego, TP S.A. wprowadza bowiem, za jego pośrednictwem w sposób nieuprawniony, dodatkowe obowiązki na abonentów, którzy chcą złożyć zlecenie preselekcji. Działanie takie z pewnością zaburza powstanie konkurencji na rynku. Może z pewnością wpływać negatywnie na liczbę pozyskiwanych przez konkurentów TP klientów, co na tak zdominowanym rynku będzie prowadziło do konsekwencji do zdobywania jeszcze silniejszej pozycji przez TP S.A. Działania TP dotyczą szerokiego kręgu podmiotów, zarówno odbiorców (abonentów, którzy posiadają techniczne możliwości ustanowienia preselekcji i postanowili skorzystać z przysługującego im prawa) jak również operatorów, którzy świadczą usługi połączeń międzystrefowych i międzynarodowych na zasadzie preselekcji.

W opinii Prezesa UOKiK, sam fakt umieszczenia ww. zapisu w Regulaminie, którego postanowienia mogą z pewnością negatywnie (antykonsumencko bądź antykonkurencyjnie) oddziaływać na rynek, stanowi o naruszeniu interesu publicznego.

W trakcie postępowania, wobec kategoriycznych twierdzeń Spółki, jakoby nie żądała ona przedstawiania umów, zawieranych przez abonentów z innymi operatorami i nie uzależniała realizacji usług preselekcji od okazania takich umów, należało rozpatrzyć, czy zarzucana przez wnioskodawcę praktyka ciągle widoczna jest na rynku. Zgodnie bowiem z art. 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nie nakazuje się jej zaniechania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy lub przedsiębiorców przestało naruszać zakaz określony w art. 8 ustawy.

W toku prowadzonego postępowania, w związku z ww. interpretacją zapisów § 4 ust. 2 Regulaminu, Prezes Urzędu zwrócił się do TP o usunięcie lub dokonanie w przedmiotowych zapisach odpowiednich zmian. Wskazał, iż utrzymywanie obecnego kształtu § 4 Regulaminu stanowi, w jego opinii, naruszenie art. 8 ust. 1 w związku z art.

¹ Zgodnie z E.Modzelewska-Wąchal, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Warszawa 2002, str.13, 14

8 ust 2 pkt 5 i 7 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* (nakładanie na abonentów dodatkowych, uciążliwych obowiązków).

Ad. III.

Stosownie do 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. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art.8.

Zgodnie z oświadczeniem Spółki, przychód TP S.A. w roku 2003 wyniósł 14 011 927 000 zł. Biorąc, więc pod uwagę wysokość osiągniętego przez Spółkę przychodu, maksymalna kara pieniężna, którą może nałożyć organ antymonopolowy wynosi 1 401 192 700 zł. Prezes Urzędu określił wysokość kary na poziomie 1 401 192,7 zł., co stanowi jedynie 0,1 % kary maksymalnej. Określając wysokość kary Prezes UOKiK uwzględnił, iż TP wycofała się z zarzucanych praktyk..

Prezes Urzędu, podejmując decyzję o nałożeniu kary uznał, iż na tak skoncentrowanym rynku sankcjonowane powinny być każde działania, które negatywnie mogą wpływać na jego rozwój, w szczególności, gdy takich działań dopuszcza się podmiot, świadczący usługi telekomunikacyjne około 80 – 90 % abonentów. Ewentualne odstępianie od nałożenia kary przez Prezesa UOKiK mogłoby stanowić dla Spółki pewną pokusę do wprowadzania, choćby na krótki okres, rozwiązań powodujących maksymalizację jej zysków, kosztem konkurencji.

Przy wymierzaniu Spółce kary, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż TP nie zmieniła treści Regulaminu, twierdząc, iż nie ma on antykonkurencyjnego charakteru. Ostatecznie TP wycofała cały Regulamin 3 czerwca 2004 r., o czym powiadomiła organ antymonopolowy dopiero pismem z dnia 25 listopada 2004 r.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

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

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

p.o. Zastępcy Dyrektora
Departamentu Ochrony Konkurencji
Elżbieta Witkowska-Grochowalska

Otrzymują:

1. Pani Grażyna Piotrowska-Oliwa
Dyrektor Departamentu Współpracy z Regulatorem
Telekomunikacja Polska S.A.
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa
2. Pan Piotr Jędrych
Pełnomocnik Netia S.A.
Netia S.A.
ul. Poleczki 13
02-822 Warszawa