



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

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

RWR 410-3/05/JB

Wrocław, dn. 29.09.2005 r.

**DECYZJA RWR 62/2005**

Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Zielonej Górze przeciwko Telefonii Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Regionalnemu Towarzystwu Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu pomiędzy Telefonią Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Regionalnym Towarzystwem Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telefonii stacjonarnej w zasobach mieszkaniowych Regionalnego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. na terenie Łężycy, polegającego na uniemożliwieniu innym - poza spółką Telefonii Dialog S.A. - przedsiębiorcom świadczenia usług telefonii stacjonarnej w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 w Łężycy.

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 czerwca 2005 r.

**UZASADNIENIE**

**A.** Dnia 9 maja 2005 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Zielonej Górze o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Telefonii Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwanej dalej „Dialog” i Regionalnemu Towarzystwu Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwanego dalej „RTBS”.

We wniosku Powiatowy Rzecznik Konsumentów w Zielonej Górze, występując m.in. w interesie 43 właścicieli lokali mieszkalnych zlokalizowanych w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 w Łężycy, wniósł o stwierdzenie, iż spółki: Dialog i RTBS – poprzez zawarcie w § 5 pkt 3 umowy z dnia 31 grudnia 2002 r. klauzuli ograniczającej innym operatorom telekomunikacyjnym możliwość świadczenia usług w jednym budynku należącym do RTBS na terenie Łężycy – naruszyli przepis z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej również „ustawą antymonopolową”.

W związku z powyższym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem UOKiK” lub „organem antymonopolowym” wszczął w dniu 17 maja 2005 r. postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działanie Telefonii Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Regionalnego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Zielonej Górze narusza ww. ustawę, a w szczególności art. 5 ust. 1 pkt 6 tej ustawy. Ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku tego postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż w opisanym sprawie mogło nastąpić naruszenie ww. przepisu prawnego postanowiono zakończyć postępowanie wyjaśniające oraz wszcząć postępowanie antymonopolowe.

Postanowieniem Nr 208/2005, Prezes UOKiK wszczął w dniu 16 czerwca 2005 r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy: Telefonią Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Regionalnym Towarzystwem Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telefonii stacjonarnej w zasobach mieszkaniowych Regionalnego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze na terenie Łężyca, polegającego na uniemożliwieniu innym - poza spółką Telefonia Lokalna Dialog S.A. - przedsiębiorcom telekomunikacyjnym świadczenia usług telefonii stacjonarnej w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 w Łężyca, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy, tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Jednocześnie, w dniu 16 czerwca 2005 r. Prezes UOKiK – Postanowieniem Nr 209/05 – zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym wszystkie informacje (63 karty) uzyskane przez organ antymonopolowy w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RWR 400-14/05/JB.

## **B. Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:**

1. Telefonia Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu jest spółką – której jedynym akcjonariuszem jest KGHM Polska Miedź S.A. – zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000003850. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in.:

- telefonia stacjonarna i telegrafia,
- telefonia ruchoma,
- transmisja danych i teleinformatyka,,
- radiokomunikacja.

Spółka Dialog świadczy usługi telekomunikacyjne m.in. na terenie województwa dolnośląskiego i lubuskiego, w tym na terenie miejscowości Łężyce k/ Zielonej Góry.

*Dowód: t.1 karty 23-31.*

2. RTBS Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze jest spółką której podmiotem dominującym jest Gmina Gubin, posiadająca w niej 55,3% udziałów. Pozostałymi udziałowcami RTBS są: Przedsiębiorstwa Wielobranżowe „LIMEX” Sp. z o.o. ( 31,1%) oraz Gmina Szprotawa (13,6%).

Przedmiotem działalności Spółki jest m.in.:

- wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków,
- kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek,
- wynajem nieruchomości na własny rachunek,
- zarządzanie nieruchomościami mieszkalnymi.

*Dowód: t. I karty 34-37.*

**3.** RTBS jest. właścicielem 3 budynków (przy ul. Budowlanych 2, ul. Inżynierskiej 5 oraz ul. Inżynierskiej 7) zlokalizowanych na terenie osiedla Czarkowo w Łężyca. Łężyca jest miejscowością położoną na terenie gminy Zielona Góra.

*Dowód: t. I karta 43, t. II karta 5..*

**4.** W dniu 31 grudnia 2002 r. ówczesny Zarząd Regionalnego TBS Sp. z o.o. w Zielonej Górze, zawarł we Wrocławiu umowę z Telefonią Dialog S.A. na udostępnienie, eksploatawanie i utrzymanie sieci wewnątrzbudynkowej w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 w Łężyca. W § 5 pkt 3 powyższej umowy zawarto zapis o zobowiązaniu udostępniającego (RTBS) do nie udostępniania innym operatorom telekomunikacyjnym obiektów i gruntów stanowiących przedmiot powyższej umowy, chyba że obowiązek taki zostałby nałożony na udostępniającego w drodze decyzji administracyjnej. W pozostałych dwóch budynkach RTBS na terenie osiedla Czarkowo w Łężyca (przy ul. Budowlanych 2, ul. oraz ul. Inżynierskiej 7) taki zapis ograniczający konkurencję nie występował i usługi telefonii stacjonarnej mogli w tych budynkach świadczyć różni operatorzy (Dialog i TP S.A.).

*Dowód: t. II karty 43, 46.*

**5.** We wrześniu 2004 r. Telekomunikacja Polska S.A. Oddział w Zielonej Górze, zwana dalej TP S.A., wystąpiła do RTBS z pismem w sprawie ustalenia warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej budynku położonego przy ul. Inżynierskiej 5 (Os. Czarkowo) w Łężyca. W odpowiedzi TP S.A. otrzymała od RTBS pismo z dnia 28 września 2004 r. (sygn. 901/04) informujące o braku możliwości udostępnienia ww. nieruchomości, z uwagi na umowę zawartą z Telefonią Dialog S.A. zabraniającą dostępu do tej nieruchomości innym operatorom telekomunikacyjnym. Dnia 20 grudnia 2004 r. TP S.A. wystosowała pismo do RTBS będące wezwaniem do rokowań w sprawie ustalenia warunków dostępu do budynku, na które to pismo nie otrzymała odpowiedzi. Wyczerpując możliwości negocjacyjne z RTBS spółka TP S.A. złożyła – pismem z dnia 31 stycznia 2005 r. - wniosek skierowany do Starosty Powiatu Zielonogórskiego o administracyjne wydanie zezwolenia na założenie sieci telekomunikacyjnej wewnątrzbudynkowej. Wobec braku reakcji ze strony spółki Dialog, w dniu 26 kwietnia 2005 r. TP S.A. wystąpiła do ww. Starosty z zapytaniem o stopień zaawansowania toczącego się postępowania, na co otrzymała informację z dnia 9 maja 2005 r. o wystąpieniu Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Zielonej Górze do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie.

*Dowód: t. I karty 42-53.*

6. TP S.A. była i jest zainteresowana świadczeniem usług mieszkańcom budynku przy ul. Inżynierskiej 5 w Łęczycy, co więcej Spółka posiada zarejestrowane zamówienia na usługi telekomunikacyjne od potencjalnych klientów zamieszkałych w tym budynku, którzy oczekują na realizację usług przez TP S.A. Potrzebę wprowadzenia innego operatora telekomunikacyjnego potwierdza również pismo właścicieli 43 mieszkań znajdujących się w ww. budynku, skierowane do Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Zielonej Górze, w którym zwracają się o podjęcie przez ww. Rzecznika interwencji w przedmiotowej sprawie. Mieszkańcy ci uważają, iż powinni mieć prawo wyboru, co do firmy, która będzie świadczyła im usługi telekomunikacyjne.

*Dowód: t. I karty 43, 54-58, t. II karta 10.*

7. Pismem z dnia 3 czerwca 2005 r. – a więc już w trakcie trwania postępowania wyjaśniającego- spółka Dialog zwróciła się do RTBS z propozycją wykreślenia zapisu § 5 pkt 3 umowy z dnia 31 grudnia 2002 r. dotyczącej udostępnienia sieci w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 na Osiedlu Czarkowo w Łęczycy, zawierającego zakaz udostępniania obiektów i gruntów innym operatorom telekomunikacyjnym. Niemniej jednak do dnia zakończenia postępowania wyjaśniającego i wszczęcia postępowania antymonopolowego (tj. dnia 16 czerwca 2005 r.) spółka Dialog, jak również RTBS nie przedłożyli organowi antymonopolowemu przedmiotowej umowy - podpisanej przez obie strony - nie zawierającej ww. zapisu.

*Dowód: t. I karta 21.*

8. W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 16 czerwca 2005 r. Strony poinformowały organ antymonopolowy (Dialog S.A. pismem z dnia 4 lipca 2005 r. a RTBS pismem z dnia 20 lipca 2005 r.), iż w dniu 1 czerwca 2005 r. został podpisany aneks do umowy nr 02/RW/03 zawartej pomiędzy Dialog S.A. a RTBS w dniu 31 grudnia 2002 r. w którym Strony zgodnie postanawiają wykreślić ustęp 3 w paragrafie 5 wymienionej wyżej umowy.

*Dowód: t. II karty 34-35, 46-47.*

9. W dniu 14 czerwca 2005 r. odbyło się spotkanie Dyrekcji Obszaru TP S.A. w Zielonej Górze z przedstawicielem spółki Dialog – Panem Janem Siemczonkiem, który oświadczył, że jego firma nie wnosi zastrzeżeń co do możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych przez TP S.A. w budynku przy ulicy Inżynierskiej 5. W związku z powyższym, w dniu 22 czerwca 2005 r., doszło do zawarcia umowy pomiędzy TP S.A. i RTBS, która określa warunki korzystania z wewnętrznej sieci instalacyjnej w budynku nr 5 przy ul. Inżynierskiej.

*Dowód: t. II karty 37, 40-43.*

8. Na terenie Łęczycy usługi telefonii stacjonarnej świadczy dwóch operatorów telekomunikacyjnych: Telekomunikacja Polska S.A. i Telefonia Dialog S.A.

**Struktura ilościowa abonentów telekomunikacyjnych na terenie Łęczycy w 2005 r.  
mierzona ilością abonentów**

\*\*\*\*\* tajemnica przedsiębiorstwa

**Struktura ilościowa abonentów telekomunikacyjnych w budynkach należących do  
RTBS na terenie Łęczycy w 2005 r. mierzona ilością abonentów**

\*\*\*\*\* tajemnica przedsiębiorstwa

*Dowód: t. I karta 10, t. II karta 38*

**C. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:**

Spółkom: Dialog i RTBS postawiony został zarzut polegający na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku świadczenia usług telefonii stacjonarnej w zasobach mieszkaniowych Regionalnego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze na terenie Łęczycy, polegającego na uniemożliwieniu innym - poza spółką Telefonia Lokalna Dialog S.A. - przedsiębiorcom telekomunikacyjnym świadczenia usług telefonii stacjonarnej w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 w Łęczycy, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej wyżej ustawy, tj. ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

**1. Naruszenie interesu publicznego.**

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż podstawą do zastosowania przepisów ww. ustawy, jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że w następstwie działań stron doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 ustawy antymonopolowej *ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.*

W przypadku praktyk antykonkurencyjnych, celem lub skutkiem jest wyeliminowanie konkurencji. Z kolei konkurencja jest dobrem chronionym ustawą o *ochronie (...)*. Tak więc w sytuacji, gdy wystąpiło podejrzenie naruszenia konkurencji, Prezes Urzędu był zobowiązany do wszczęcia przedmiotowego postępowania – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o *ochronie (...)* – ponieważ ochrona konkurencji, jako takiej, leży w interesie publicznoprawnym.

Zgodnie z art. 5 ust.1, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym; dalej następuje przykładowe wskazanie przypadków wchodzących w zakres tego przepisu.

Otóż w odniesieniu do porozumień, o których mowa w tym przepisie, wartością prawnie chronioną jest utrzymanie konkurencji w rozumieniu zd. 1 art. 1 ustawy. Już choćby z tego względu nie powinno być wątpliwości, że porozumienia nie mogą zostać uznane za dozwolone z powodu nienaruszania interesu publicznego; należą one bowiem do kategorii wymienionej na początku art.1 ust.1, której w ogóle nie dotyczy sformułowanie „interes publiczny”. „Porozumienia ograniczające konkurencję” mieszczą się mianowicie w zakresie tego celu ustawy, który „określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji”.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy występuje w ochronie interesu publicznego, bowiem skutkami działań Stron w zakresie stosowania praktyk ograniczających konkurencję mogą być dotknięci wszyscy odbiorcy usług telefonii stacjonarnej w budynku RTBS przy ul. Inżynierskiej 5 w Łęczycy. Przede wszystkim zastrzeżenie wykonywania tych usług tylko dla jednego przedsiębiorcy, zamyka ten rynek dla innych przedsiębiorców i zapobiega tworzeniu się na nim jakiegokolwiek konkurencji, która, będąc wartością publiczną, podlega ochronie prawnej. Wprowadzony przez Uczestników niniejszego postępowania zakaz wykonywania usług telekomunikacyjnych w sieci stacjonarnej przez innych przedsiębiorców niż spółka Dialog narusza również interesy konsumentów, którzy nie mając żadnej innej alternatywy zmuszeni są do korzystania, w powyższym zakresie wyłącznie z usług jednego przedsiębiorcy. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie ma na celu ochronę interesu publicznego.

Potwierdzeniem zasadności działań Prezesa Urzędu, może być stanowisko Sądu Najwyższego, zajęte w wyroku, dotyczącym postępowania wszczętego na wniosek Rzecznika Konsumentów w sprawie indywidualnego konsumenta, które przez analogię może mieć także zastosowanie do przedmiotowego stanu faktycznego. Otóż Sąd stwierdził, że „omawiane przepisy (tj. ustawa o ochronie (...) – dop. UOKiK) upoważniają i zobowiązują zarazem właściwe organy - w tym także Rzecznika - do podejmowania w tym zakresie również działań prewencyjnych. Oznacza to, że również w sytuacji, gdy okoliczności konkretnego (pojedynczego) przypadku wykazują wyraźne symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi (szkodliwymi) dla interesów konsumentów (dla interesu publicznego) praktykami, należy stanąć na stanowisku, że spełnione zostały już przesłanki prawne uzasadniające wszczęcie postępowania administracyjnego na wniosek Rzecznika w celu zapobieżenia dalszemu stosowaniu takich praktyk. Odmienna interpretacja prawna praktycznie wykluczałaby skuteczną ochronę rynkowych interesów konsumentów poprzez odpowiednio wcześniejsze podejmowanie stosownych działań prewencyjnych (...). Stąd, jakkolwiek wniosek Rzecznika o wszczęcie postępowania w danym wypadku sporządzony był wprawdzie w nawiązaniu do okoliczności faktycznych pojedynczej konkretnej sprawy, która dotyczyła indywidualnej osoby - Ewy F., to jednak z uwagi na to, że opisane w tym wniosku okoliczności faktyczne mogły wskazywać na symptomy realnego zagrożenie występowania w przyszłości tego typu szkodliwej dla interesu publicznego praktyki także w szerszej skali, na co zresztą wyraźnie zwracał uwagę Rzecznik w uzasadnieniu swego wniosku, należało w tym wypadku stanąć na stanowisku, że z uwagi na potrzebę zapobiegania pojawieniu się tego typu zagrożenia w przyszłości, wszczęcie postępowania jest uzasadnione - co zresztą wcale a priori nie przesądzało o wyniku tego postępowania” (wyrok z 26.02.2004 r., sygn. akt III SK 1/2004, OSNP 2004/18 poz. 323).

Wobec powyższego, wszczęcie postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie było uzasadnione.

## 2. Ustalenie rynku właściwego

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie, czyli – zgodnie z art.4 pkt 8 ustawy o ochronie – rynku towarów, *który ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakoś 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 (...) panują zbliżone warunki konkurencji.* Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego) w sprawach o stosowanie praktyk monopolistycznych, należy dążyć do możliwie wąskiej segmentacji rynku. Im więcej, bardziej szczegółowo, jak wskazuje Sąd Antymonopolowy w orzeczeniu z dnia 4 października 1993 r. (sygn. akt XVII Amr 29/93, Wokanda 1994 r. Nr 3) uda się wyodrębnić rynek, tak w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i terytorialnym, tym większy w nim udział może mieć określony przedsiębiorca, co wyznacza poziom jego dominacji i zarazem wskazuje ograniczenia jakie stwarza mu ustawa antymonopolowa.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej (m.in. rzeczy, usługi).

Zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej. Prezes UOKiK przyjął, iż w niniejszej sprawie **rynkem produktowym jest świadczenie usług telefonii stacjonarnej.** Co prawda na rynku istnieje jeszcze oferta operatorów sieci komórkowych, ale – zdaniem organu antymonopolowego – usługi w sieci stacjonarnej posiadają odmienny charakter, m.in. ceny świadczonych usług w sieci komórkowej są wyższe od cen oferowanych przez operatorów sieci stacjonarnych, a oferta dostępu do internetu jest w sieci komórkowej bardziej ograniczona. Odmiennie są też: dodatkowe zastosowania, preferencje konsumentów, a także mobilność poszczególnych rodzajów telefonii. Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK jest zgodne z orzecznictwem UE. **Komisja Europejska stwierdziła wielokrotnie, że z punktu widzenia popytu, usługi przenośne i usługi telefonii stacjonarnej stanowią odrębne rynki produktowe** (m.in. por. Sprawa nr COMP/M.1982 Telia/Oracle/Drutt oraz Sprawa nr COMP/JV.48 Vodafone/Vivendi/Canal+ ).

Przechodząc do wymiaru terytorialnego rynku, należy podkreślić specyficzny charakter zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez spółdzielnie mieszkaniowe lub inne podmioty (np. RTBS). Świadczenie usług na tym terenie uzależnione jest bowiem od uzyskania zgody właściciela infrastruktury osiedlowej - RTBS. W niniejszym postępowaniu rynek geograficzny będzie miał charakter lokalny, wyznaczony przez zasięg sieci telekomunikacyjnej wewnątrzbudynkowej, zlokalizowanej w granicach zasobów mieszkaniowych RTBS na terenie Łęczycy. Takie pojmowanie rynku geograficznego w podobnych sprawach – chociaż dotyczących rynku usług telewizji kablowej - uznane zostało za trafne przez Sąd Antymonopolowy i Sąd Najwyższy (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25.10.2000r. o sygn. akt XVII Ama 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn akt I CKN 408/01).

Wobec tego rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek świadczenia usług telefonii stacjonarnej w zasobach mieszkaniowych spółki RTBS na terenie Łęczycy.**

### **3. Przesłanki zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą. Prezes UOKiK podziela pogląd wyrażony przez sędziego Stanisława Gronowskiego, iż z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia wówczas, gdy **przynajmniej zasadniczo** udział w nim ze strony wszystkich uczestników jest **dobrowolny** i skierowany przeciwko innym uczestnikom rynku. (St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie” wyd. C.H. Beck W-wa 1996 r. s.7).

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

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

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

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

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



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

Należy podkreślić, iż Rada Ministrów nie wydała - na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej – także żadnego innego rozporządzenia które wyłączałyby spod zakazu o którym mowa w art. 5 ww. ustawy tego rodzaju porozumienia, które zostało zawarte pomiędzy spółkami: Dialog i RTBS.

W związku z poczynionymi powyżej uwagami, dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w art. 5 ust. 1 pkt 6 niezbędne jest więc łączne wystąpienie następujących przesłanek :

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
- 2) łączny udział w rynku uczestników porozumienia przekraczający 10%;

Zdaniem organu antymonopolowego obie wymienione wyżej przesłanki zostały w sprawie spełnione.

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

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

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

W myśl tego przepisu porozumieniem są więc m.in. umowy zawierane między przedsiębiorcami. Dla zaistnienia umowy w obrocie gospodarczym konieczne jest

złożenie przez strony zgodnego oświadczenia woli, przy czym możliwe jest dokonanie tego w dowolnej formie. Dlatego umowa może dojść do skutku zarówno w formie pisemnej, ustnej, jak i fakty konkludentne. Za porozumienia zawierane w drodze umowy uznaje się również tzw. „gentelman's agreements”, nie kreujące co prawda więzi prawnych, jednakże negatywnie oddziałujące na stan i rozwój konkurencji na rynku (E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz”, Twigger, Warszawa 2002). Nie ulega zatem wątpliwości, iż zawarta w dniu 31 grudnia 2002 r. umowa pomiędzy Uczestnikami na udostępnienie, eksploatację i utrzymanie sieci wewnątrzbudynkowej w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 w Łęczycy stanowi porozumienie w rozumieniu ww. przepisu prawnego.

Rozważając antykonkurencyjny cel lub skutek działania Uczestników niniejszego postępowania wypada zauważyć, iż według zapisu § 5 pkt 3 przedmiotowej umowy, RTBS zobowiązuje się korzystać jedynie z usług Dialog S.A. Z uwagi na korzyści gospodarcze dla umawiających się stron, obowiązujące prawo dopuszcza zamieszczanie w umowach klauzul zawierających wyłączność (np art. 550, 761 § 2 kodeksu cywilnego). W doktrynie podkreśla się jednak, że umowne zastrzeżenie wyłączności podlega ocenie pod kątem zgodności z przepisami ustawy *o ochronie (...)* (por. Lex Polonica Maxima, komentarz Czesławy Żuławskiej do art. 550 k.c.).

Transakcje wyłączne zakazane są wówczas, gdy utrudniają innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Barię dla zdobywania nowych rynków przez innych przedsiębiorców mogą być właśnie zastrzeżenia o wyłączności, gwarantujące innemu podmiotowi (jako jednemu) świadczenie usług na umówionym obszarze. Ustawodawca nie wymaga by dla zaistnienia praktyki wskazanej w art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji...*, któraś ze stron porozumienia miała pozycję dominującą. Posiadanie takiej pozycji przez jedną ze stron, bądź uzyskanie jej w wyniku zawartego porozumienia, wzmacnia zagrożenie dla rozwoju konkurencji.

Treść kwestionowanego unormowania umownego chroni interesy ekonomiczne Dialog SA, stanowiąc jednocześnie nieprzekraczalną barierę dla innych operatorów świadczących usługi telekomunikacyjne w sieci stacjonarnej. Świadczenie ww. usług winno odbywać się na podstawie swobodnie zawieranych umów z poszczególnymi abonentami. RTBS nie może przyjmować statusu „konsumenta zbiorowego”, który zbiorczo zaspakaja interesy wszystkich członków. Decydowanie o wyborze operatora, podejmowane na podstawie oceny konkurencyjności ofert operatorów usług stanowi prawo konsumenta. O wyborze oferty winni decydować potencjalni abonenci, a nie zaś dysponent zasobów mieszkaniowych przyznający jednemu z operatorów przywilej wyłączności. Takie stanowisko Prezesa UOKiK poparte zostało przez Sąd Antymonopolowy w wyrokach z dnia 17 listopada 1999r., Sygn. akt XVII Ama 52/99, z dnia 25 października 2000r., Sygn. akt XVII Ama 13/00.

Zawarcie przez Uczestników niniejszego postępowania zapisu § 5 pkt 3 umowy z dnia 31 grudnia 2002 r. - dotyczącego udostępnienia sieci w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 na Osiedlu Czarkowo w Łęczycy, zawierającego zakaz udostępniania obiektów i gruntów stanowiących przedmiot umowy innym operatorom telekomunikacyjnym - oprócz ograniczenia konkurencji na rynku właściwym skutkowało również brakiem możliwości wyboru przez konsumentów (mieszkańców budynku przy ul. Inżynierskiej 5) konkurencyjnych (alternatywnych) wobec spółki Dialog operatorów telekomunikacyjnych. Powyższe potwierdza fakt wystąpienia - w interesie ww. mieszkańców - Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Zielonej Górze z

przedmiotowym wnioskiem do Prezesa UOKiK o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko spółkom: Dialog i RTBS.

Tak więc, zarówno cel jak i skutek przedmiotowego porozumienia są wyraźnie antykonkurencyjne, w tym przypadku poprzez niedopuszczenie do świadczenia usług telefonii stacjonarnej w budynku przy ul. Inżynierskiej 5 przez TP S.A.

Należy zaznaczyć, iż w chwili podpisywania przedmiotowej umowy, w dorobku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnaleźć można już było orzeczenia wydane w podobnych sprawach, stwierdzające zawarcie porozumień ograniczających konkurencję, a podmioty dokonujące określonych czynności prawnych dążyć powinny do przestrzegania porządku prawnego poprzez wstrzymanie się od działań, mogących naruszać prawo.

Spełniona została tym samym pierwsza przesłanka zastosowania normy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, dotycząca związania się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku świadczenia usług telefonii stacjonarnej w zasobach mieszkaniowych Regionalnego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. na terenie Łężyce lub eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

### **3.2. Przesłanka zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) polegająca na łącznym udziale w rynku uczestników porozumienia przekraczającym 10%.**

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy przedsiębiorcami nie będącymi konkurentami uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorcy ci posiadają łączny udział w rynku właściwym przekraczający 10%. Ustawodawca nie wymaga więc by dla zaistnienia praktyki wskazanej w art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji...*, któraś ze stron porozumienia miała pozycję dominującą. Posiadanie takiej pozycji przez jedną ze stron, bądź uzyskanie jej w wyniku zawartego porozumienia, wzmacnia jedynie zagrożenie dla rozwoju konkurencji. W tym miejscu należy stwierdzić, iż na ww. określonym rynku, tj. rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci stacjonarnej w zasobach mieszkaniowych RTBS na terenie Łężyce udział spółki Dialog wynosi 64,3% (vide: tabela nr 2 na str. 5 decyzji), a zatem znacznie przekracza pułap 10%.

Jednocześnie należy wskazać, iż nawet w przypadku poszerzenia rynku geograficznego do terenu całej miejscowości Łężyce udział spółki Dialog wynosiłby 58,7% (vide: tabela nr 1 na str. 5 decyzji).

Powyższe ustalenia pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że wobec przedmiotowego porozumienia nie ma zastosowania wyłączenie określone w przepisie art. 6 ust. 1 p. 2 *ustawy o ochronie konkurencji..(...)*.

Reasumując, Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż została spełniona również druga przesłanka zastosowania normy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) polegająca na łącznym udziale w rynku uczestników porozumienia przekraczającym 10%.

**W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki dla zakwalifikowania działań spółek: Dialog i RTBS jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

O tym, iż spółki: Dialog i RTBS uznały swoje zachowanie za bezprawne i sprzeczne z ustawą antymonopolową świadczy fakt, iż w trakcie postępowania dowodowego w niniejszej sprawie Uczestnicy podpisali aneks do przedmiotowej umowy eliminując z niej zapis § 5 pkt 3 umowy z dnia 31 grudnia 2002 r. który uniemożliwił innym operatorom telekomunikacyjnym możliwość świadczenia usług w - należącym do RTBS - budynku przy ul. Inżynierskiej 5 na terenie Łęczycy.

W związku z powyższym przedmiotowa decyzja została wydana w oparciu o art. 10 ust 1 i 2 ustawy antymonopolowej zgodnie z którym nie wydaje się decyzji o której mowa w art. 9, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 8. W ww. przypadku organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

Mimo stwierdzenia naruszenia ustawy antymonopolowej, Prezes UOKiK postanowił odstąpić od nakładania kary pieniężnej na spółki: Dialog i RTBS w trybie art. 101 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy. Co prawda, Uczestnicy nie wzięli pod uwagę tego, iż na gruncie obowiązujących przepisów żadne regulacje administracyjne oraz kodeksowa zasada swobody zawieranych umów, nie mogą ograniczać rozwoju wolnej konkurencji, chronionej prawnie ustawą antymonopolową. Niemniej jednak, mając na uwadze fakt, iż Uczestnicy byli od razu skłonni do wyeliminowania zapisu ograniczającego konkurencję i zamiar ten szybko urzeczywistnili, podpisując w dniu 1 czerwca 2005 r. aneks do przedmiotowej umowy oraz to, że zapis ten nie dotyczył wszystkich budynków należących do RTBS lecz tylko jednego, Prezes Urzędu, stanął na stanowisku, iż nakładanie kary pieniężnej nie byłoby celowe i poprzestał na stwierdzeniu stosowania praktyki naruszającej zakaz porozumień ograniczających konkurencję i stwierdzenia zaniechania jej stosowania. Ponadto przy nie nakładaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy uwzględnił również fakt, iż sytuacja powyższa ma miejsce w przypadku Uczestników po raz pierwszy.

**Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji.**

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

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