



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK2-411-6/05/MKK

Warszawa, dnia 21 grudnia 2009r.

**Decyzja nr DOK- 8/09**

**I.** Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U. z 2000r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 80 oraz art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r., nr 244, poz. 2080, z późn. zm.) i art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. z 2007r., nr 50, poz. 331 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**umarza postępowanie antymonopolowe**

prowadzone na wniosek Netia S.A. z siedzibą w Warszawie w związku z podejrzeniem nadużywania przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku hurtowego dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, jak również na rynkach detalicznych: rynku połączeń lokalnych, międzystrefowych, F2M oraz międzynarodowych wskutek ograniczania dostępu do swojej sieci na skutek opóźniania realizacji zamówień na punkty styku sieci telekomunikacyjnych.

**II.** Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2000r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 80 oraz art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r., nr 244, poz. 2080, z późn. zm.) i art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. z 2007r., nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz w związku z art. 3 i 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), [obecnie: art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (tekst skonsolidowany OJ C 115, 9/05/2008)] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

### **umarza postępowania antymonopolowe**

prowadzone na wniosek Netia S.A. z siedzibą w Warszawie w związku z podejrzeniem nadużywania przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku hurtowego dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, jak również na rynkach detalicznych: rynku połączeń lokalnych, międzystrefowych, F2M oraz międzynarodowych wskutek ograniczania dostępu do swojej sieci na skutek opóźniania realizacji zamówień na punkty styku sieci telekomunikacyjnych.

### **Uzasadnienie**

W dniu 29 czerwca 2005r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Prezes Urzędu, Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy) wpłynął wniosek spółki Tele2 Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie Netia S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej jako Tele2 lub wnioskodawca), o wszczęcie, na podstawie art. 44 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm., dalej jako ustawa), oraz na podstawie art. 44 ust. 1 ww. ustawy w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 5 Rozporządzenia Rady Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2003 r. *w sprawie implementacji reguł konkurencji zawartych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (Dz. Urz. WE L 1 z dnia 4 stycznia 2004 r., dalej jako Rozporządzenie) oraz art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (dalej jako TWE) - obecnie: art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, postępowania antymonopolowego w sprawie nadużywania przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako TP S.A., TP lub Spółka) pozycji dominującej poprzez ograniczanie dostępu do swojej sieci na skutek opóźniania realizacji zamówień na punkty styku sieci telekomunikacyjnych, uznanie zarzucanych Spółce działań za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania jej stosowania.

W dniu 29 grudnia 2005r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Spółce zgodnie ze złożonym w sprawie wnioskiem. TP zarzucono nadużywanie

pozycji dominującej poprzez ograniczanie dostępu do swojej sieci na skutek opóźniania realizacji zamówień na punkty styku sieci telekomunikacyjnych, co może przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku hurtowego dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, jak również na rynkach detalicznych: rynku połączeń lokalnych, międzystrefowych, F2M oraz międzynarodowych, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy oraz art. 82 TWE [obecnie: art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*].

Pismem doręczonym w dniu 20 kwietnia 2009r., Prezes Urzędu został poinformowany, iż w dniu 27 lutego 2009r. doszło do połączenia spółek Tele2 Polska sp. z o.o. i Netia S.A. Z dniem połączenia Netia S.A. wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej tj. Tele2 Polska sp. z o.o. i w konsekwencji została stroną przedmiotowego postępowania antymonopolowego.

W tym miejscu należy zauważyć, iż niektóre informacje i dokumenty, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, strony uznały za swoją tajemnicę przedsiębiorstwa, która nie może być ujawniana do wiadomości publicznej. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którą pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.

Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części: **(a)** właściwej decyzji, która nie zawiera informacji niejawnych oraz **(b)** załącznika z informacjami jawnymi dla stron postępowania.

Informacje zawarte w załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

**W trakcie postępowania antymonopolowego strony przedstawiły następujące stanowiska.**

**Twierdzenia wnioskodawcy:**

Tele2 prowadzi działalność w zakresie usług połączeń telefonicznych świadczonych abonentom Spółki przez numer dostępu i na zasadzie preselekcji w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. Świadczenie tych usług możliwe jest tylko w warunkach, kiedy doszło do

połączenia sieci operatorów (tj. TP i Tele2). Połączenie sieci dokonuje się w tzw. Punktach Styku Sieci (dalej jako PSS), w których dokonuje się wymiana ruchu telekomunikacyjnego między sieciami.

Połączenie sieci Tele2 i TP nastąpiło w oparciu o *Umowę o połączeniu sieci Tele2 i TP*, zawartą w dniu 16 grudnia 2002r. (dalej jako umowa o połączeniu sieci).

Przy zawarciu umowy o połączeniu sieci strony uruchomiły [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika do decyzji] PSS. Jednocześnie w umowie przewidziano procedurę prowadzącą do zwiększenia liczby PSS. Załącznik techniczny umowy przewiduje, że [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika do decyzji].

W dniu 3 marca 2003r. strony zawarły *Umowę o świadczenie przez Telekomunikację Polską S.A. usług udostępniania sieci szkieletowej na potrzeby współpracy z Tele2 Polska sp. z o.o.* Nazwa tej umowy została zmieniona [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika do decyzji] – dalej jako umowa KST. Na jej podstawie Spółka udostępniała Tele2 łącza na potrzeby połączenia sieci operatorów. Przedmiotowa umowa [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika do decyzji]. W związku z rozwojem własnej sieci, w oparciu o wiążące strony umowy Tele2 składała **zamówienia na utworzenie portów oraz na dzierżawę łącz**. Celem zamówień było zwiększenie przepustowości już istniejących PSS oraz budowa nowych. Zdaniem Tele2 zamówienia powinny być zrealizowane w terminie wskazanym w Załączniku technicznym do Umowy o połączeniu sieci, tj. [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika do decyzji]. Zamówienia składane przez Tele2 nie zostały jednak zrealizowane w ww. terminie. Niektóre z nich do chwili złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego nie zostały zrealizowane w ogóle.

W ocenie Tele2 opóźniając realizację zamówień na punkty styku sieci, TP utrudnia (ogranicza) dostęp do jej sieci. Takie działanie Spółki równoznaczne jest w istocie z odmową świadczenia usługi dostępu.

Zdaniem wnioskodawcy w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdzie teoria *essential facilities*, jako że sieć TP stanowi w istocie urządzenie kluczowe. Każdy dostawca usług telefonicznych w Polsce potrzebuje dostępu do sieci TP. Do sieci tej przyłączonych jest bowiem ponad 90% wszystkich abonentów w Polsce. A właśnie dotarciem do tych abonentów zainteresowani są operatorzy alternatywni.

Tele2 podnosząc kwestię rynku właściwego w sprawie wskazała, że na jej potrzeby zdefiniować należy kilka rynków właściwych, tj. rynek hurtowego dostępu do stacjonarnej

publicznej sieci telekomunikacyjnej, rynek połączeń lokalnych (miejscowych i strefowych), rynek połączeń międzystrefowych, rynek połączeń F2M oraz rynek połączeń międzynarodowych. Na wszystkich ww. rynkach TP zajmuje pozycję dominującą. Jednocześnie, w ocenie wnioskodawcy rynek właściwy w sprawie ma wymiar krajowy.

Odpowiadając na pytania Prezesa Urzędu Tele2 doprecyzowała, iż zarzucane Spółce opóźnianie w realizacji zamówień dotyczyło fizycznej budowy punktów styku sieci.

### **Twierdzenia TP S.A.:**

Spółka odnosząc się do postawionych jej zarzutów wskazała w pierwszej kolejności, że zgodnie z przepisami obowiązującymi na dzień złożenia przez Tele2 wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 października 2003r. w sprawie szczególnych wymagań związanych z łączeniem sieci telekomunikacyjnych), nie miała obowiązku doprowadzenia linii łączących sieć Tele2 i sieć TP.

Spółka zauważyła także, że przystępując do realizacji umowy o połączeniu sieci strony ustaliły, że przyłączenie sieci Tele2 do sieci TP zostanie zrealizowane na wniosek Tele2. Przy czym to na Tele2 spoczywał obowiązek [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika do decyzji]. Mając powyższe na uwadze strony zawarły umowę KST, na podstawie której TP udostępniała Tele2 łącza na potrzeby połączenia sieci. Przedmiotowa umowa [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika do decyzji]. W konsekwencji, zgłoszenie przez Tele2 zapotrzebowania na dodatkowe łącza na potrzeby połączenia sieci skutkowało każdorazowo koniecznością zmiany treści ww. umowy.

Odnosząc się natomiast do wskazywanego przez Tele2 [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika do decyzji] terminu realizacji jej zamówień na połączenie sieci, Spółka podniosła, że termin ten dotyczy tylko połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego, które możliwe jest do realizacji wyłącznie w sytuacji, gdy w relacji wymaganej przez operatora (Tele2) istnieją po stronie TP wolne zasoby techniczne. W przypadku wymaganych przez Tele2 łączy brak było tych zasobów. Ponadto TP podkreśliła, że w czasie, gdy Tele2 składała zamówienia na połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego, pomiędzy stronami nie było zapisów umownych umożliwiających realizację tego typu połączenia (w tym okresie realizowano połączenia w trybie KST). W szczególności brak było postanowień regulujących kwestie zasad rozliczeń i wysokości opłat wnoszonych przez Tele2 na rzecz TP. Realizacja tych zamówień stała się możliwa dopiero z chwilą podpisania Aneksu nr 5 z dnia 15 lipca 2005r. do umowy o połączeniu sieci.

W ocenie TP wnioskodawca w sposób dowolny przyjął, że realizacja składanych przez niego zamówień powinna nastąpić w ciągu maksymalnie [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika do decyzji], od przekazania dokumentu zamówienia Spółce.

Dodatkowo TP zauważa, że składane przez Tele2 zamówienia dotyczyły nie tylko połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego, ale także połączenia w trybie łącza dzierżawionego, do którego bez wątplenia nie odnosi się przewidziany umową o połączeniu sieci [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika do decyzji] termin. Podkreśla też, że np. pismem z dnia 17 marca 2004r. wnioskodawca wnosi nie o połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego, ale o ofertę TP na dzierżawę łącz „w trybie łącza dedykowanego”.

Ponadto, mając na uwadze twierdzenia Tele2 wskazujące, że wyłącznie TP może udostępnić porty centralowe niezbędne dla połączenia sieci telekomunikacyjnych, Spółka wskazała, że na dzień 9 grudnia 2004r., nie dokonała rezerwacji jedynie [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika do decyzji] portów wnioskowanych przez Tele2.

Niezależnie od przedstawionego stanowiska, TP zakwestionowała kompetencję Prezesa UOKiK do prowadzenia postępowania w sprawie, wskazując na właściwość Prezesa UKE w tym zakresie.

### **W toku postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK ustalił co następuje.**

Punkty styku sieci (PSS) to miejsca, w których następuje połączenie sieci operatorów telekomunikacyjnych (w przedmiotowej sprawie sieci TP i Tele2).

Pojęcie połączenia sieci telekomunikacyjnych definiuje ustawa *Prawo telekomunikacyjne*. Zgodnie z jej treścią (por. art. 2 pkt 25 ustawy *Prawo telekomunikacyjne* w brzmieniu obowiązującym w czasie objętym postępowaniem) „połączenie sieci” to fizyczne i logiczne połączenie publicznych sieci telekomunikacyjnych użytkowanych przez tego samego lub różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, celem umożliwienia użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo dostępu do usług dostarczanych przez

innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego; połączenie sieci stanowi szczególny rodzaj dostępu telekomunikacyjnego realizowanego pomiędzy operatorami.

Z uwagi na fakt, że łączenie sieci następuje w warstwie fizycznej i logicznej wyróżniamy Logiczny Punkt Styku Sieci (LPSS) oraz Fizyczny Punkt Styku Sieci (FPSS). LPSS to miejsce, w którym między sieciami jest wymieniany ruch oraz wiadomości sygnalizacyjne. FPSS natomiast to miejsce połączenia mediów fizycznych (teletransmisyjnych lub liniowych) łączonych sieci.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że pojęcie budowy PSS (w warstwie fizycznej) obejmuje zarówno udostępnianie (przez TP w przedmiotowej sprawie) portów centralowych, jak i doprowadzenie do tych portów łączy telekomunikacyjnych. Faktycznie bowiem dopiero połączenie uruchomionych portów z łączami powoduje, że doszło do połączenia sieci.

Połączenia sieci (w warstwie fizycznej) mogą być wykonane m.in. (1) w trybie łącza dedykowanego, (2) w trybie kolokacji oraz (3) w trybie połączenia liniowego. Tryby te różnią się technicznymi sposobami ich realizacji oraz zakresem odpowiedzialności za infrastrukturę telekomunikacyjną. Połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego polega na zrealizowaniu przez TP łączy pomiędzy węzłem sieci operatora sieci przyłączanej (Tele2) oraz węzłem sieci Spółki. W tym wypadku Spółka odpowiada za utrzymanie infrastruktury teletransmisyjnej związanej z realizacją tych łączy. Połączenie sieci w trybie kolokacji to połączenie, w którym to operator sieci przyłączanej zapewnia całą infrastrukturę telekomunikacyjną pomiędzy własną siecią a węzłem w sieci TP. Natomiast połączenie w trybie połączenia liniowego polega na połączeniu włókien światłowodowych kabla operatora sieci przyłączanej z włóknami światłowodowymi kabla TP. Co do zasady punkt połączenia znajduje się w miejscu uzgodnionym przez strony.<sup>1</sup>

W stosunkach pomiędzy stronami niniejszego postępowania warunki techniczne połączenia sieci Tele2 i sieci TP oraz ustalenia dotyczące PSS określa Załącznik Techniczny do umowy o połączeniu sieci (tak § 5 umowy).

Przedmiotowy załącznik precyzuje [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika do decyzji].

Jednocześnie, w Rozdziale 4 („Inżynieria Ruchu”) Spółka zobowiązała się, że będzie [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika do decyzji]. Przy czym, na dzień złożenia przez Tele2 wniosku o wszczęcie postępowania ani Załącznik Techniczny, ani umowa o połączeniu sieci nie zawierały zobowiązania TP do udostępniania

---

<sup>1</sup> Na podstawie „Ramowa oferta TP p dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania połączeń, zakańczania połączeń oraz hurtowego dostępu do sieci”.

na rzecz Tele2 łączy na potrzeby połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego i w konsekwencji nie określały działań stron i terminów ich podjęcia, które doprowadzić mają do realizacji połączenia w tym trybie.

Podobnie, na dzień złożenia wniosku do organu antymonopolowego, zasady rozliczeń związanych z połączeniem sieci przedsiębiorców, uregulowane w Załączniku Finansowym do umowy o połączeniu sieci, odnosiły się wyłącznie [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika do decyzji]. Umowa o połączeniu sieci nie regulowała natomiast kwestii kosztów uruchomienia połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego oraz w trybie połączenia linowego.

Połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego przewidziane zostało w umowie o połączeniu sieci dopiero z chwilą podpisania przez strony Aneksu z dnia 15 lipca 2005r., a więc już po złożeniu przez Tele2 wniosku w sprawie. Przedmiotowy dokument szczegółowo regulując połączenie sieci w tym trybie powtarza zobowiązanie TP do [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika do decyzji].

Przed zawarciem przez strony ww. Aneksu, Spółka udostępniała Tele2 łącza, w tym na potrzeby łączenia sieci na podstawie umowy KST. Z jej załącznika technicznego wynika, że [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika do decyzji]. Istotną cechą przedmiotowej umowy jest, że poprzez jej zawarcie Spółka zobowiązała się [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika do decyzji].

Ze stanowiska Tele2 wynika, że w sprawie zasadniczym zagadnieniem, które miał rozważyć Prezes Urzędu, była kwestia udostępniania przez Spółkę łączy telekomunikacyjnych na potrzeby realizacji punktów styku sieci (połączenia sieci).

**W oparciu o wyżej wskazany stan faktyczny, opierając się na treści stosunków umownych łączących strony wg stanu na dzień złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu zważył co następuje**

Z uwagi na fakt, iż przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem prowadzonym na wniosek, Prezes Urzędu związany jest treścią wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego złożonego przez Tele2. Przedstawiony w nim opis zarzucanych TP



zachowań determinował zakres prowadzonej przez organ antymonopolowy analizy. Wnioskowy charakter postępowania spowodował, że przedmiotem rozpoznania Prezesa UOKiK nie było w szczególności narzucanie przez Spółkę uciążliwych warunków umów czy też rozumiane szeroko, generalne opóźnianie przez Spółkę realizacji zamówień na budowę PSS, ale działania Spółki podejmowane w określonym stanie faktycznym i prawnym, ukształtowanym umownie przez TP i Tele2.

I. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy, Prezes Urzędu uprawniony jest do podjęcia przewidzianych ustawą środków, jedynie gdy czyni to w interesie publicznym. Sformułowanie w „interesie publicznym” oznacza, iż ochrona konkurencji podejmowana jest w interesie państwa, niezależnie od działań jednostek i niezależnie od ich interesów.<sup>2</sup> Pojęcie „interesu publicznego” nie jest zdefiniowane w ustawie, co powoduje konieczność ustalania jego zakresu znaczeniowego, odrębnie dla każdej z prowadzonych przez Prezesa Urzędu spraw.

Na gruncie orzecznictwa utrwaliło 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 zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie.<sup>3</sup> Jednocześnie, nie budzi wątpliwości fakt, iż celem ustawodawstwa antymonopolowego nie jest ochrona prywatnoprawnych interesów przedsiębiorców i konsumentów<sup>4</sup>. W wyroku z dnia 29 maja 2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), Sąd Najwyższy wskazał wprost, iż za zagrożenie lub naruszenie konkurencji (...) należy uznać jedynie te działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko

---

<sup>2</sup> Por. wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008r., sygn. akt III SK 40/07

<sup>3</sup> Por. wyrok SN z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt I CKN 1217/98, wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006r., sygn. akt XVII Ama 119/04.

<sup>4</sup> Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 kwietnia 2002r., sygn. akt XVII Ama 88/01, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 2001r., sygn. akt XVII Ama 2/01.

charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów antymonopolowych uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy nie jest bowiem ochrona indywidualnego przedsiębiorcy.

Zarzucana TP praktyka ograniczająca konkurencję polegać ma na niewykonywaniu / nienależytym wykonywaniu zobowiązań umownych przez Spółkę, która jakoby nie realizuje połączenia sieci telekomunikacyjnych w określonym w umowie terminie i w ten sposób ogranicza dostęp do swojej sieci. Charakter stawianych TP zarzutów, związanych z kwestią wykonywania umowy cywilnoprawnej powoduje, iż dla ustalenia kompetencji Prezesa Urzędu do podjęcia interwencji w sprawie konieczne jest w pierwszej kolejności ustalenie, że Spółka faktycznie opóźnia realizację PSS, czym narusza postanowienia łączącej ją z Tele2 umowy oraz stwierdzenie, że na skutek podjętych przez Spółkę działań w sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Samo bowiem stwierdzenie, że TP dopuściła się naruszenia postanowień umowy łączącej ją z Tele2 nie oznacza automatycznie, że Spółka dopuściła się praktyki ograniczającej konkurencję.

Z wniosku Tele2 wynika, że w sprawie zasadniczym zagadnieniem, które miał rozważyć Prezes Urzędu, była kwestia udostępniania przez Spółkę łączy telekomunikacyjnych na potrzeby połączenia sieci. Wnioskodawca skupia się na wykazywaniu, że Spółka nie zrealizowała w terminie zamówień Tele2 na określone łącza E1 (por. k. 8 akt administracyjnych). Okoliczność ta została więc przede wszystkim rozważona przez organ antymonopolowy.

W sprawie nie budzi wątpliwości okoliczność, iż budowa nowych PSS nie następowała w tempie jakiego oczekiwał wnioskodawca niniejszego postępowania. W szczególności bezsporne jest, że budowa ta nie następowała w terminach, jakie wskazane zostały dla realizacji połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego w łączącej strony postępowania umowie o połączeniu sieci. Wymaga jednak odpowiedzi pytanie, czy oczekiwania wnioskodawcy odnośnie do terminów realizacji PSS, jakie leżały u podstaw sformułowania wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Spółce, a więc w okresie przed zawarciem Aneksu z dnia 15 lipca 2005r., znajdują uzasadnienie wobec treści łączącej strony umowy.

Tele2 obowiązek Spółki do realizacji połączenia sieci w oznaczonym terminie wywodzi z zapisu Załącznika Technicznego do umowy o połączeniu sieci, z którego wynika

m.in. [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika do decyzji]. Nie budzi wątpliwości przyjęcie przez Spółkę takiego literalnie określonego zobowiązania, wynika to bowiem wprost z brzmienia zawartej przez strony umowy.

Rozważyć jednak należy znaczenie i zakres ww. zobowiązania wobec całokształtu łączącego strony stosunku umownego. Uwzględnić przy tym trzeba, iż połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego wymaga uprzedniego udostępnienia przez Spółkę na rzecz Tele2 odpowiedniego łącza, w oparciu o które to połączenie ma być przeprowadzone.

Łącząca strony postępowania umowa o połączeniu sieci w ogóle nie przewidywała obowiązku Spółki udostępniania łączy na rzecz Tele2, w tym łączy wykorzystywanych do połączenia sieci. Wręcz przeciwnie, zawierała zapisy, z których wprost wynika, że do Tele2 należy „dostarczenie” łączy na potrzeby budowy PSS. Łącza te mogą stanowić własność Tele2 (być przez nią wybudowane i utrzymywane), albo być wdzierżawione przez wnioskodawcę od innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym od Spółki.

Fakt, że umowa o połączeniu sieci właśnie na Tele2 nakładała obowiązek zapewnienia odpowiednich łączy nie budził w ocenie organu antymonopolowego wątpliwości wnioskodawcy, który wskazuje w złożonym wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, że Strony ustaliły, iż Tele2, na potrzeby łącza dedykowanego, będzie korzystało z łączy E1 dostarczanych przez TP i w tym celu zawarły umowę KST (por. k. 5 akt administracyjnych). Dopiero umowa KST doprowadziła do powstania zobowiązania TP dotyczącego udostępniania łączy telekomunikacyjnych.

W ocenie organu antymonopolowego, skoro umowa o połączeniu sieci nie zawierała w ogóle zobowiązania TP do udostępnienia Tele2 łączy na potrzeby połączenia sieci, to za nieuzasadnione uznać należy twierdzenie, że w terminie przewidzianym w Załączniku Technicznym do ww. umowy Spółka miała nie tylko dokonać połączenia sieci (na co wprost wskazuje przedmiotowy zapis), ale także udostępnić wnioskodawcy odpowiednie łącze. Przeciwnie, prawidłowy zdaniem Prezesa Urzędu jest wniosek że ww. termin odnosi się wyłącznie do realizacji samego połączenia sieci w sytuacji, w której TP uprzednio, na podstawie łączącej strony umowy KST, udostępniła wnioskodawcy łącze na potrzeby połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego, a więc gdy istnieje łącze w oparciu o które możliwe jest zrealizowanie połączenia sieci w tym trybie. Na marginesie należy odnotować, że przyjęcie stanowiska prezentowanego przez wnioskodawcę niniejszego postępowania prowadziłoby do nieuzasadnionego poszerzenia katalogu obowiązków Spółki wynikających z zawartej przez nią z Tele2 umową o połączeniu sieci.

Prawidłowość stanowiska zajętego w sprawie przez organ antymonopolowy potwierdza treść Aneksu do umowy o połączeniu sieci zawartego między stronami w dniu 15 lipca 2005r. (a więc już po złożeniu przez Tele2 wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, k. 405 i n. akt administracyjnych), w którym strony uregulowały kwestie związane z połączeniem sieci w trybie łącza dedykowanego, w tym przewidziały obowiązek TP realizacji zamówień na połączenie sieci w tym trybie, obejmujący także udostępnienie przez Spółkę łączy na rzecz wnioskodawcy.

Odnotować jednak należy, iż nawet obecnie zobowiązanie TP do realizacji zamówień Tele2 na połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego nie ma charakteru bezwzględneho. Umowa o połączeniu sieci przewiduje bowiem, że [informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa – pkt 17 załącznika do decyzji], a więc np. w sytuacji, gdy Spółka nie posiada odpowiednich zasobów sieciowych w określonej, interesującej wnioskodawcę relacji.

Także Ramowa oferta TP dotycząca połączenia sieci na rok 2004 przewidywała, że połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego realizowane jest w ramach istniejących możliwości technicznych przez TP na wniosek operatora (por. k. 319 akt administracyjnych).

Zdaniem Prezesa Urzędu można zrozumieć niezadowolenie Tele2, z faktu, że jej zamówienia na połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego, obejmujące również zamówienia na niezbędne dla realizacji połączenia sieci łącza E1, nie były realizowane w satysfakcjonujących ją terminach. Faktem jednak pozostaje, że Spółka nie była, wg stanu na dzień złożenia przez Tele2 wniosku o wszczęcie postępowania, zobowiązana do udostępniania łączy na podstawie umowy o połączeniu sieci, a przewidziany w tej umowie termin połączenia sieci w trybie łącza dedykowanego dotyczył realizacji zamówienia wyłącznie na połączenie sieci („wpięcie” łącza udostępnionego wcześniej Tele2 w przygotowany przez Spółkę port centralowy), a nie połączenie sieci oraz udostępnienie łączy niezbędnych dla realizacji tego połączenia.

Zdaniem Prezesa Urzędu przedmiotowa sprawa w ogóle nie powinna być przedmiotem oceny organu antymonopolowego. Istniejący pomiędzy stronami spór dotyczył bowiem w istocie wyłącznie kwestii interpretacji wiążącej strony umowy, w zakresie istnienia określonych obowiązków stron umowy o połączeniu sieci i ich wykonywania.

Kwestie dotyczące rozstrzygnięcia ewentualnych sporów zaistniałych na gruncie wykonania łączącej strony niniejszego postępowania umowy o połączeniu sieci zostały zresztą w tej umowie uregulowane. Wskazać należy § 15 umowy, który przewiduje poddanie sporów wynikających z jej wykonania rozstrzygnięciu sądu powszechnego właściwego dla

siedziby TP. I właśnie tryb postępowania przed sądem powszechnym Tele2 powinna była uruchomić w momencie, gdy doszło pomiędzy stronami umowy do sporu dotyczącego jej realizacji.

Prezes Urzędu przyznaje, iż sytuacja, w której brak jest w umowie o połączeniu sieci postanowień, na podstawie których Tele2 miałyby możliwość wyegzekwowania od Spółki udostępnienia łącza telekomunikacyjnego i realizacji przy jego wykorzystaniu połączenia sieci w oznaczonym terminie nie jest korzystny z punktu widzenia wnioskodawcy niniejszego postępowania. Zdaniem organu antymonopolowego taka sytuacja jest jednak efektem niedoskonałości umowy wiążącej strony niniejszego postępowania, a nie skutkiem stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję. Kwestie dotyczące terminów realizacji zamówień, w tym terminów udostępnienia łącza na potrzeby połączenia sieci powinny bowiem być uzgadniane w toku negocjacji prowadzących do zawarcia umowy, a nie za pośrednictwem organu antymonopolowego na skutek złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Jednocześnie zauważyć należy, iż w przypadku braku woli ze strony Spółki na precyzyjne skonstruowanie łączącej ją z Tele2 umowy na etapie negocjowania jej treści, wnioskodawca mógł także żądać ochrony od Prezesa UKE w trybie przewidzianym w ustawie *Prawo telekomunikacyjne*. Wspomniana ustawa przewiduje szereg narzędzi, które pozwalają Prezesowi UKE ingerować w indywidualne stosunki umowne pomiędzy operatorami, z których jeden został uznany za operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Co więcej, w niektórych przypadkach to decyzja Prezesa UKE wręcz zastępuje umowę międzyoperatorską.

Zdaniem Prezesa UOKiK ani ze złożonego przez Tele2 wniosku, ani z zebranego w toku postępowania antymonopolowego materiału dowodowego nie wynika, iż działania /bądź zaniechania/ TP należy rozpatrywać w kategoriach naruszenia interesu publicznego, a nie jako sprawy o charakterze jednostkowym indywidualnego sporu cywilnego między przedsiębiorcami. Tym bardziej, że połączenie sieci w trybie łącza dedykowanego nie jest jedynym dostępnym sposobem łączenia sieci. Brak możliwości połączenia sieci Tele2 i Spółki w tym trybie powinien skłonić wnioskodawcę niniejszego postępowania do podjęcia wysiłku doprowadzenia do połączenia sieci w inny sposób (w innym dostępnym trybie).

Powyższe przemawia za uznaniem, że w przedmiotowej sprawie nie znajdzie zastosowania koncepcja *essential facilities*. O ile bowiem w warunkach Polski połączenie sieci operatora z siecią TP uznać należy za warunek niezbędny dla prowadzenia działalności na

rynku telekomunikacyjnym, to nie jest już konieczne, by połączenie to zrealizowane zostało w trybie łącza dedykowanego. Inne dostępne tryby połączenia sieci, nie wymagające tak znaczącego zaangażowania infrastrukturalnego ze strony Spółki pozwalają bowiem na uzyskanie połączenia równie efektywnego z punktu widzenia funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych.

Niepodjęcie przez Spółkę pożądaných z punktu widzenia wnioskodawcy postępowań czynności, do których nie jest zobowiązana na podstawie postanowień łączącej ją z wnioskodawcą umowy nie powinno być, zdaniem Prezesa UOKiK, oceniane przez pryzmat ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Nie wszystkie bowiem sytuacje, w których mamy do czynienia z działaniami podmiotu dominującego na rynku, można oceniać pod tym kątem.

Zdaniem organu antymonopolowego wydanie wnioskowanego przez Tele2 rozstrzygnięcia co do stosowania praktyk ograniczających konkurencję w przedmiotowej sprawie stanowiłoby w istocie rozstrzygnięcie sporu między stronami co do interpretacji postanowień łączącej je umowy, to nie jest zaś zadaniem Prezesa UOKiK.

W opinii Prezesa Urzędu, przedmiotowa sprawa ma charakter indywidualny. Z uwagi na publicznoprawny charakter ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jej celem nie jest bezpośrednia ochrona praw podmiotowych uczestników rynku dotkniętych działaniami mającymi postać praktyk monopolistycznych. Indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym bądź przed sądem administracyjnym.

Z uwagi na wszystkie ww. okoliczności należało orzec, jak w pkt. I sentencji decyzji.

II. Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczyło również zarzutu naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2003r. *w sprawie implementacji reguł konkurencji zawartych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* krajowe organy ochrony konkurencji mogą stosować art. 82 TWE (obecnie: art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*) tylko wtedy, gdy do danej praktyki stosują krajowe prawo konkurencji.

Z powyższego wynika, że postępowanie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, prowadzone na podstawie przepisów wspólnotowych toczyć się może wyłącznie w sytuacji, gdy równoległe zachowanie przedsiębiorcy jest przedmiotem oceny w postępowaniu prowadzonym na podstawie regulacji krajowej. Tym samym, gdy organ

ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego zdecyduje, że nie ma podstaw do prowadzenia postępowania w sprawie na podstawie przepisów krajowych i wydaje decyzję o jego umorzeniu, to nie może jednocześnie prowadzić (kontynuować) samodzielnego postępowania na podstawie przepisów wspólnotowych i podjąć w jego toku merytorycznego rozstrzygnięcia odnośnie do faktu stosowania bądź niestosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Zakończenie postępowania wszczętego na podstawie przepisów krajowych pociąga więc za sobą konieczność zakończenia postępowania prowadzonego w sprawie naruszenia przepisów TWE. Kwestią decyzji krajowego organu antymonopolowego pozostaje natomiast sposób jego zakończenia.

Art. 5 Rozporządzenia zawiera zamknięty katalog rozstrzygnięć, jakie na podstawie art. 82 TWE (obecnie: art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*) może wydać organ antymonopolowy Państwa Członkowskiego. Stanowi on, iż „*Organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich mają prawo stosowania art. 81 i 82 Traktatu [obecnie art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej] w indywidualnych sprawach. W tym celu, działając z urzędu lub na wniosek, mogą wydać następujące decyzje:*

- *domagające się zaprzestania naruszenia;*
- *zarządzające środki tymczasowe;*
- *akceptujące zobowiązania;*
- *nakładające grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa.*

*Jeżeli w oparciu o informacje, które posiadają organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich, warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony”.*

W przedmiotowej sprawie niemożliwym było wydanie którejkolwiek ze wskazanych w art. 5 Rozporządzenia decyzji, z uwagi na brak możliwości uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia w ustalonym stanie faktycznym. Spowodowało to, że Prezes UOKiK zobligowany był do zakończenia postępowania prowadzonego na podstawie przepisów prawa wspólnotowego w sposób inny niż rozstrzygnięcie co do istoty sprawy.

W ocenie organu antymonopolowego, wobec umorzenia postępowania na podstawie przepisów krajowych właściwym było umorzenie także postępowania prowadzonego na podstawie regulacji prawa wspólnotowego.

Zgodnie z przepisem art. 105 § 1 kpa, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie to z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Przesłanka bezprzedmiotowości postępowania, o której mowa w art. 105 §

l kpa występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w ogóle, bądź nie było podstaw do jej rozpoznania w drodze postępowania administracyjnego. Oznacza ona brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkując tym, że nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty (por. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2003r., sygn. akt. III SA 2225/01). Jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy.<sup>5</sup>

W sytuacji umorzenia postępowania prowadzonego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję na podstawie regulacji krajowych, Prezes Urzędu nie ma możliwości podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia na podstawie regulacji wspólnotowej, nie ma bowiem w ogóle podstaw do działania w tym zakresie. Postępowanie w tym zakresie uznać więc należy za bezprzedmiotowe. Zdaniem Prezesa Urzędu spełnienie przesłanki „bezprzedmiotowości” w niniejszym przypadku nie budziło wątpliwości, w kontekście uzasadnionego wyżej braku możliwości zakończenia postępowania wszczętego na podstawie przepisów TWE poprzez rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, tj. wydania decyzji merytorycznej.

Zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej, w braku stosownych przepisów proceduralnych na szczeblu wspólnotowym, organy Państw Członkowskich przy rozpoznawaniu spraw na podstawie materialnych norm prawa wspólnotowego, stosują krajowe przepisy proceduralne. Uznać należy, iż zasada powyższa dotyczy również przepisów polskiej procedury administracyjnej w zakresie umorzenia postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Biorąc pod uwagę, iż Prezes UOKiK wszczynając postępowanie na podstawie przepisów prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zakończyć je zgodnie z tymi przepisami, a w ustalonym stanie faktycznym oraz w obliczu ww. przepisów procedury, nie miał kompetencji do wydania orzeczenia kończącego sprawę co do istoty, należało orzec jak w sentencji.

Jednocześnie, odnosząc się do przewidzianego w art. 11 ust. 4 Rozporządzenia obowiązku powiadomienia Komisji Europejskiej o rozstrzygnięciu, jakie organ krajowy planuje wydać na podstawie przepisów Traktatu, wskazać należy, iż przedmiotowy obowiązek odnosi się wyłącznie do decyzji rozstrzygających sprawę co do istoty W

---

<sup>5</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80.



konsekwencji, w niniejszej sprawie Komisja Europejska została poinformowana jedynie o wszczęciu postępowania. Prezes UOKiK nie był bowiem zobowiązany do powiadomienia jej o decyzji mocą której umarza się postępowanie prowadzone w sprawie.

Jako że jak wskazano wyżej w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia interesu publicznego, postępowanie powinno zakończyć się umorzeniem ze względów formalnych W związku z tym postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 82 Traktatu [obecnie: art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*] należy umorzyć, co uczyniono orzekając jak w sentencji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *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.

*Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymują:

1. Telekomunikacja Polska S.A.  
za pośrednictwem pełnomocnika  
adw. Pani Małgorzaty Modzelewskiej de Raad  
Wierzbowski Eversheds sp.k.  
ul. Jasna 14/16a  
00-041 Warszawa

2. Netia S.A.  
za pośrednictwem pełnomocników  
Pana Piotra Woźnego  
Pana Rafała Duczek  
Kancelaria Prawna Grynhoff, Woźny, Maliński sp.k.  
ul. Bonifraterska 17  
00-549 Warszawa