

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

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel. (0-71) 34 46 587, (0-71) 34 05 920, fax (0-71) 34 05 922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 5.08.2002 r.

RWR 535 - S -1/01/JM

DECYZJA DL WR 14 / 2002

Na podstawie:

- I. art. 104 k.p.a. i art. 9 w związku z art.8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.)*, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w Elblągu, reprezentowanej przez radcę prawnego Marka Brachmańskiego z Kancelarii Prawniczej S.C. Marek Brachmański & Ryszard Ptasiński, przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie **nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję** na lokalnym rynku dzierżawy kanalizacji teletechnicznej, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez :
- odmowę wydzierżawienia wnioskodawcy kanalizacji teletechnicznej będącej własnością TP S.A.,
 - uniemożliwianie przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczonych przez wnioskodawcę w kanalizacji dzierżawionej od TP S.A.,
 - wprowadzenie do umów, wiążących strony, zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez wnioskodawcę kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej;
- II. art. 105 k.p.a. i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.)*, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **umarza się administracyjne postępowanie antymonopolowe** wszczęte na wniosek Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w Elblągu, reprezentowanej przez radcę prawnego Marka Brachmańskiego z Kancelarii Prawniczej S.C. Marek Brachmański & Ryszard Ptasiński, przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję praktyki, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez :
- odmowę wydzierżawienia wnioskodawcy kanalizacji teletechnicznej będącej własnością TP S.A.,
 - uniemożliwianiu przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczonych przez wnioskodawcę w kanalizacji dzierżawionej od TP S.A.,
 - wprowadzeniu do umów, wiążących strony, zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez wnioskodawcę kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej;

- III. art. 104 k.p.a. i art. 101 ust. 2 pkt 1 powyższej ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się na Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 50.000 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa;
- IV. art. 69 ust. 1 i 3 i art. 75 powyższej ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* nakazuje się Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie uiścić na rzecz Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w Elblągu, reprezentowanej przez radcę prawnego Marka Brachmańskiego z Kancelarii Prawniczej S.C. Marek Brachmański & Ryszard Ptasiński, :
- a. 1.200 zł (słownie jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania,
 - b. 2.000 zł (słownie dwa tysiące) tytułem zwrotu kosztów opinii biegłych.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął **wniosek** Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w Elblągu, reprezentowanej przez radcę prawnego Marka Brachmańskiego z Kancelarii Prawniczej S.C. Marek Brachmański & Ryszard Ptasiński”, zwanej dalej “VECTRA”, o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu, zwanej dalej “TP S.A.”.

1. We wniosku z dnia 25.07.2002r. (data wpływu), prawidłowo sporządzonym i uzupełnionym po wezwaniu Urzędu w trybie art. 64 § 2 kpa, VECTRA wskazała na stosowanie przez TP S.A. następujących praktyk ograniczających konkurencję:
 - odmowę wydzierżawienia kanalizacji teletechnicznej będącej własnością TP S.A.,
 - uniemożliwianie przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczonych przez wnioskodawcę w kanalizacji dzierżawionej od TP S.A.,
 - wprowadzenie do umów, wiążących strony, zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez wnioskodawcę kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizyjnego.Uzasadniając swoje zarzuty VECTRA podała, iż wielokrotnie zwracała się do TP S.A. o wydzierżawienie kanalizacji teletechnicznej na terenie miasta Wrocławia oraz o umożliwienie przeprowadzenia remontów i wymiany kabli umieszczonych w już dzierżawionej przez nią, na podstawie umowy, kanalizacji. Jednak prośby te spotkały się z odmową lub pozostały bez odpowiedzi. Ponadto TP S.A. wprowadza do łączących TP S.A. i VECTRE umów postanowienia ograniczające możliwość wykorzystywania przed VECTRE dzierżawionych kanalizacji jedynie do sygnału telewizyjnego, wyłączając tym samym możliwość świadczenia innych usług np. w zakresie połączeń internetowych. TP S.A. od lat nie godzi się na zawieranie nowych umów o dzierżawę kanalizacji teletechnicznej, tłumacząc to koniecznością rezerwacji zasobów dla własnych potrzeb. Tym samym uniemożliwia VECTRZE rozszerzenie działalności, szczególnie iż na terenie Wrocławia nie istnieją żadne inne sieci kanalizacji teletechnicznej, poza TP S.A. z których mogłaby ona skorzystać.
2. W związku z powyższym Prezes Urzędu wszczął postępowanie administracyjne przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu w sprawie naruszenia przez ten podmiot art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 *ustawy z dnia 15*

grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), poprzez :

odmowę wydzierżawienia Telewizji Kablowej VECTRA S.A. kanalizacji teletechnicznej będącej własnością TP S.A.,
uniemożliwienie przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczonych przez wnioskodawcę w kanalizacji dzierżawionej od TP S.A.,
wprowadzenie do umów, wiążących strony, zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez wnioskodawcę kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej.

Ww. postanowienie na wniosek wnioskodawcy zostało, postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 29.05.2002r., sprostowane w zakresie oznaczenia strony w ten sposób, iż w oznaczeniu „Telekomunikacja Polska S.A. Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu” wykreślono „Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu” oraz dodano „z siedzibą w Warszawie”. Prawidłowe oznaczenie strony zatem brzmi : „Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie”, zwanej dalej „TP S.A.”.

3. Ustosunkowując się do zarzutów postawionych we wniosku z dnia 25.07.2002r. TP S.A. wskazała, iż we Wrocławiu istnieje kilka podmiotów (Telefonia Lokalna DIALOG, PKP, MPEC, Zakład Energetyczny, Wojsko Polskie) posiadających własną sieć kanalizacji teletechnicznej. Zarzut uniemożliwienia wykonywania naprawy i modernizacji kabli umieszczonych w kanalizacji przez VECTREĘ jest nadużyciem. TP S.A. wielokrotnie zwracała jej uwagę, iż prace remontowe kabli wymagają spełnienia podstawowych wymogów takich jak:

- a. zawiadomienie TP S.A. o planowanym remoncie i uzyskanie zgody na wejście do kanalizacji, w której znajdują się kable również innych dzierżawców,
- b. po uzyskaniu zgody każdorazowe zgłoszenie wejścia do studni kablowych pracownikom TP S.A. odpowiedzialnym za stan kabli,
- c. wykonywanie modernizacji pod nadzorem pracowników TP S.A.,
- d. modernizacja kabli miedzianych powinna być zaakceptowana przez TP S.A., gdyż w zależności od użytych kabli mogą pojawiać się zakłócenia powodujące pogarszanie się parametrów transmisyjnych kabli znajdujących się w pobliżu,
- e. wymiana kabli miedzianych na światłowodowe pociąga za sobą konieczność umieszczania kabli w kanalizacji wtórnej co zwiększa zajmowaną przez kable przestrzeń w kanalizacji i w związku z tym nie zawsze jest to możliwe.

TP S.A. podniosła także, iż nie uniemożliwia modernizacji i remontów sieci wnioskodawcy lecz przeciwstawia się łamaniu ww. zasad, których VECTRA nie przestrzega. Świadczy o tym samowolne i bezumowne zajęcie kanalizacji TP S.A. przy ul. Kruczej. Ponadto VECTRA podpisując umowę o dzierżawę zgodziła się na wykorzystywanie kanalizacji tylko do celów transmisji sygnału telewizji kablowej.

Przeprowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. Telewizja Kablowa VECTRA S.A. z siedzibą w Elblągu przy ul. 1 Maja 6 zarejestrowana jest w Sądzie Rejonowym V Wydział Gospodarczy w Elblągu pod nr 1068 Dział B. Przedmiotem jej działalności jest m.in.:
 - a. usługi telekomunikacyjne i radiokomunikacyjne w tym budowa linii i sieci kablowych, telekomunikacyjnych,
 - b. eksploatacja sieci do rozsyłu programów telewizyjno-radiowych,
 - c. rozprowadzanie i rozpowszechnianie programów telewizyjno-radiowych,

- d. instalowanie urządzeń studyjnych i anten do telewizji satelitarnej,
 - e. nadawanie programów radiowych i telewizyjnych w tym świadczenie usług radia i telewizji,
 - f. telekomunikacja,
 - g. działalność radiowa i telewizyjna.
- (dowód: karta nr 5)

2. Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie wpisana została do Krajowego Rejestru Sądowego Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie XIX Wydział Gospodarczy pod numerem 0000010681. TP S.A. działa na podstawie statutu, którego tekst jednolity został przyjęty uchwałą Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia nr 18 z dnia 28.06.2001r. Przedmiotem jej działalności jest m.in.:
- a. telefonia stacjonarna i telegrafia,
 - b. telefonia ruchoma,
 - c. transmisja danych i teleinformatyka,
 - d. radiokomunikacja i radiodifuzja,
 - e. pozostałe usługi telekomunikacyjne,
 - f. wykonywanie robót budowlanych w zakresie rozdzielczych obiektów liniowych: rurociągów, linii elektroenergetycznych i telekomunikacyjnych-lokalnych.
- (dowód: karta nr 410-413, 53-63)

3. Dnia 26.06.2001r. weszła w życie Uchwała Zarządu TP S.A. nr 119/01 w sprawie przyjęcia Regulaminu Organizacyjnego TP S.A. Zgodnie z nowym regulaminem, którego postanowienia miały być wdrożone do dnia 31 lipca 2001r., jedynie Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna posiada osobowość prawną, natomiast jej jednostki organizacyjne osobowości prawnej nie posiadają (§ 1). Podstawową jednostką organizacyjną TP S.A. jest Pion, przez co rozumie się zorganizowany według podziału funkcjonalnego obszar aktywności gospodarczej Spółki (§ 2 pkt 1). Dyrektorzy Pionów są upoważnieni do składania oświadczeń woli z zakresu praw i obowiązków majątkowych TP S.A. w powierzonych im obszarach działalności przedsiębiorstwa Spółki w zakresie zwykłego zarządu - w granicach określonych w udzielonych im w pełnomocnictwach (§ 11 pkt 1).
- (dowód: karta nr 325-335)

4. W latach 1996 i 1998 VECTRA zawarła z TP S.A. umowy o dzierżawę kanalizacji kablowej na terenie miasta Wrocławia, obejmujące:
- a. osiedle Muchobór Mały - ulice Komorowska, Strzegomska, Szkocka, Hiszpańska, Estońska (umowa nr 13/1/96 z dnia 01.01.1996r. i nr 13/1/97 z dnia 02.01.1997r.),
 - b. osiedle Nowy Dwór (umowa nr 20/1/97 z dnia 02.01.1997r.),
 - c. ulicę Zemską 1 - Nowodworską 105a (umowa nr 2/1/97 z dnia 17.06.1997r.),
 - d. osiedle Gaj, Huby, Gajowice, Borek - ulice Gajowicka, Hallera, Grochowa, Stalowa, Krucza, Borowska, Wieczysta, Orzechowa, Śliczna, Widna, Krynicka, Armii Krajowej (umowa nr 13/2/98 z dnia 31.12.1997r.),
 - e. osiedle Dorota-Barbara - ulice Kamienna, Ślężna, Wielka (umowa nr 13/3/98 z dnia 31.12.1997r.).

Zgodnie § 1 pkt 1 umowy wdzierżawiający oddawał w dzierżawę na okres 1 roku część kanalizacji kablowej stanowiącej jego własność celem wykorzystania ułożonych w niej kabli TVK (umowa nr 13/1/96 z dnia 01.01.1996r. i nr 13/1/97 z dnia 02.01.1997r.) lub transmisji sygnału telewizyjnego (umowa nr 20/1/97 z dnia 02.01.1997r., umowa nr 2/1/97 z dnia 17.06.1997r., umowa nr 13/2/98 z dnia 31.12.1997r., umowa nr 13/3/98 z dnia 31.12.1997r.).

W umowach VECTRA zobowiązała się do wykorzystywania kanalizacji kablowej wyłącznie w celu określonym w § 1 ust. 1 umowy oraz do zgłaszania TP S.A. wszelkich prac związanych z wykonywaniem montażu kabli i innych urządzeń telekomunikacyjnych. Prace te winny być wykonywane tak, aby nie powodowały zakłóceń elektromagnetycznych i uszkodzenia urządzeń wydierżawiającego. Natomiast wydierżawiającemu (TP S.A.) przysługuje prawa do prowadzenia nadzoru technicznego wykonywanych prac (§ 3 pkt 1, 3 i 4 umowy). VECTRA nie może dokonywać zmian w dzierżawionej kanalizacji kablowej, a TP S.A. przysługuje prawo przeprowadzania kontroli kanalizacji w obecności uprawnionego przedstawiciela dzierżawcy (§ 3 pkt 5 i 7 umowy). Wszystkie umowy zawierano na czas oznaczony jednego roku.
(dowód: karta nr 6-9, 131-133, 135-137, 139-141, 143-148, 157-158, 165-166, 169-171, 174-175, 178-181).

5. Aneksami z dnia 2.01.1998r. zostały wprowadzone do umów nr 13/1/97 i 20/1/97 zmiany, na mocy których § 1 pkt 1 umowy otrzymał brzmienie „Umowę zawiera się na okres 1 roku”, natomiast w § 2 dokonano zmiany wysokości czynszu. Podobne zmiany wprowadzono do umowy nr 2/1/97 aneksami z dnia 15.06.1998r. i 5.07.1999r.
(dowód ; Karta nr 134, 138, 142, 167, 172, 176)
6. W roku 1999 TP S.A. wprowadziła do umów nr 20/1/97, 13/1/97, 2/1/97 aneksy z dnia 2.01.1999r., zgodnie z którymi: *„Wydierżawiający oddaje dzierżawcy część kanalizacji kablowej /...../ w celu eksploatacji przez Dzierżawcę swoich kabli /.../ dla transmisji sygnału telewizyjnego”* (§ 1 aneksu). Jednocześnie § 3 pkt 7 umowy dopisano zdanie, iż w przypadku kontroli przez wydierżawiającego wydierżawionej kanalizacji, dzierżawca zapewni, po otrzymaniu pisemnego powiadomienia co najmniej 14 dni wcześniej, udział swojego przedstawiciela w czynnościach kontrolnych, zakończonych spisaniem dwustronnej notatki służbowej.
(dowód: karta nr 10-12, 158, 168, 177)
7. VECTRA z wnioskami o dzierżawę kanalizacji teletechnicznej występuje tylko do TP S.A., gdyż na terenach którymi jest zainteresowana jedynie TP S.A. posiada taką infrastrukturę. Inne podmioty, wskazane przez TP S.A. (np. Dialog), własną kanalizacją nie dysponują na terenach będących w zainteresowaniu VECTRY. Według wnioskodawcy odcinki kanalizacji, której właścicielami są inni przedsiębiorcy stanowią drobny procent tras kanalizacyjnych będących w posiadaniu TP S.A. I tak MPEC dopiero zaczyna budować własną kanalizację, zasoby kanalizacyjne Wojska Polskiego stanowią około 10% zasobów Telekomunikacji, zaś zasoby PKP - około 5%. Większą sieć posiada jedynie Telefonii Lokalna DIALOG, jednak nie przekracza ona 20% zasobów TP S.A.
(dowód : karta 156-157)
8. W latach 1994-2001 TP S.A. zawarła około 160 umów na dzierżawę kanalizacji teletechnicznej z 56 podmiotami. Umowy te zawierano w celu umożliwienia innym podmiotom zaciągania własnych kabli w kanalizacji należącej do TP S.A. Kable te wykorzystywane są do transmisji różnego rodzaju sygnałów analogowych (telefonicznych), cyfrowych, telewizji kablowej, sygnalizacyjnych (alarmowych), sterujących, pomiarowych itp. Zawierane z tymi podmiotami umowy i aneksy były takiej samej treści jak w przypadku VECTRY. Natomiast aneksy z lat 2000 i 2001 do zawartych wcześniej umów dotyczyły kwestii przedłużenia umowy.

(dowód : karta nr 49-51, 68-149, 218, 416-931, 946-948, 956-958, 954, 962, 964-966)

9. Jak wynika z zapisów umów, przedłożonych przez TP S.A. jako przykłady, na terenie miasta Wrocławia dzierżawa kanalizacji teletechnicznej innym podmiotom następowała w celu :

- a. wykorzystania ułożonych kabli,
- b. wykorzystania ułożonych kabli TVK,
- c. transmisji sygnału telewizyjnego,
- d. niekomercyjnej transmisji danych sieci komputerowej,
- e. łączności wewnątrzzakładowej,
- f. ułożenia kabli sygnału telewizyjnego.

TP S.A. zawiera umowy o dzierżawę kanalizacji z wszystkimi podmiotami według tego samego wzoru, w którym określa się m.in.:

- a. cel i okres dzierżawy (§ 1),
- b. obowiązek dzierżawcy do wykorzystywania kanalizacji zgodnie z celem zapisanym w umowie (§ 3 pkt 1),
- c. zasady przeprowadzania montażu, demontażu i zmian w kanalizacji (§ 3 pkt 2-6),
- d. prawo wydzierżawiającego do przeprowadzenia kontroli wydzierżawianej kanalizacji (§ 3 pkt 7),
- e. warunki rozwiązania, wygaśnięcia i przedłużenia umowy (§4, 5, 7 i 11),
- f. kwestie odpłatności za dzierżawę (§ 2).

(dowód : karta nr 64-67, 80-149a, 419-931)

10. Dnia 17.06.2002r. i 4.07.2002r. TP S.A. przysłała wykazy wszystkich dzierżawców kanalizacji teletechnicznej na terenie Wrocławia wraz z kopiami zawartych z nimi umów i aneksów. Jednocześnie podniosła, iż przekazane umowy oraz wykazy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W związku z tym Prezes Urzędu, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniami z dnia 27.06.2002r i 9.07.2002r. ograniczył prawo wglądu w materiał dowodowy w części dotyczącej informacji dotyczących :

- a) wykazu wszystkich dzierżawców, którzy podpisali umowę o dzierżawę kanalizacji z TP S.A. na terenie Obszaru Telekomunikacyjnego we Wrocławiu,
 - b) treści umów i aneksów zawartych z wymienionymi w wykazie podmiotami,
- tj. danych znajdujących się na kartach 416-931, 946-948, 956-958 i 964-966 w aktach sprawy prowadzonego postępowania administracyjnego. W uzasadnieniu powyższych postanowień Prezes wskazał, iż nadesłane przez Uczestnika informacje, zawarte na ww. kartach materiału dowodowego, mieszczą się w pojęciu tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 r., Nr 47, poz. 211 ze zm.)).
- (dowód: karta 416-933, 946-948, 956-958 i 964-966)

11. W roku 1998 VECTRA wystąpiła do TP S.A. z dwoma wnioskami. Pierwszy był prośbą o przedstawienie warunków technicznych oraz możliwość uzyskania zgody na umieszczenie odbiornika światłowodowego i oprzyrządowania oraz wprowadzenia kabla koncentrycznego na odcinku Centrala GAJ do WM3 we Wrocławiu. Prośba ta oparta została na pozytywnym porozumieniu VECTRY z DOKP Wrocław w kwestii dzierżawy nitek światłowodowych przebiegających przez Centralę GAJ przy ul. Żegiestowskiej. Drugi wniosek dotyczył zaś przedstawienia warunków technicznych i zgody na zmianę kabla miedzianego na światłowodowy na osiedlu „Dorota-Barbara”. Oba wnioski spotkały się z negatywną odpowiedzią,

uzasadnioną trwającymi pracami remontowo-adaptacyjnymi całego budynku przy ul. Żegiestowskiej oraz opracowywaniem dokumentacji technicznej na Sieć Miejscową i istniejące rezerwy przewidywane do wykorzystania.
(dowód : karta nr 13-14, 182-183)

12. W latach 1998-2001 VECTRA kilkakrotnie występowała do TP S.A. z wnioskami dotyczącymi następujących kwestii :

- a. dzierżawy lub rozbudowy kanalizacji kablowej w różnych częściach miasta Wrocławia,
 - b. budowy kabla liniowego, światłowodowego w kanalizacji kablowej TP S.A.,
 - c. wymiany własnych kabli koncentrycznych znajdujących się w kanalizacji TP S.A.,
 - d. modernizacji sieci światłowodowej,
 - e. rozszerzenia umowy o dzierżawę kanalizacji o odcinek na trasie ul. Hallera 97,
- Jednak za każdym razem spotykała się z odmową TP S.A. uzasadnianą wysokim stopniem zajętości i koniecznością rezerwacji zasobów dla własnych potrzeb (np. pismo z dnia 23.07.1998r., 20.11.1998r., 29.12.1998r., 4.04.2000r.)
(dowód : karta nr 15-23, 30-33, 157-160, 184-188)

13. Pismem z dnia 1.03.2001r. VECTRA wystosowała do TP S.A. prośbę o wyrażenie zgody na przeprowadzenie remontu sieci rozdzielczej w dzierżawionej kanalizacji teletechnicznej, polegającej na częściowej wymianie kabli infrastruktury w celu rozbudowy powyższych czynników na odcinkach szczegółowo w tym piśmie określonych. Również i tym razem VECTRA otrzymała odpowiedź negatywną z uzasadnieniem, iż biorąc pod uwagę planowane i realizowane inwestycje przez TP S.A. nie ma możliwości wydzierżawienia otworów kanalizacji teletechnicznej (pismo z dnia 4.04.2001r.)
(dowód : karta nr 19-22)

14. W piśmie z dnia 27.12.2001r. TP S.A. podała dane o możliwości dzierżawy otworów w kanalizacji zakładając, że konieczny jest jeden wolny otwór (stan na 1.06.2001r.). Wskazała jednocześnie, iż większość odcinków jest przepełniona, dlatego konieczna jest rozbudowa kanalizacji. Z powyższego pisma wynika, iż na obszarze :

- a. Wrocław-Fabryczna - wolnych jest 5 otworów, z tym że :
 - przy ul. Lwowskiej10-Lubuskiej 84 brak wolnych otworów (kanalizacja jednootworowa, konieczna rozbudowa),
 - przy ul. Grabiszyńskiej 84-88, 142-146 oraz okolice nr 168 - nie podano żadnych danych,
- b. Wrocław-Krzyki
 - przy ul. Gajowickiej 198-Raławickiej 43/45 i ul. Kruczej 3-pl.Hirszfelda 3 brak wolnych otworów (kanalizacja jednootworowa, konieczna rozbudowa),
 - przy pozostałych ulicach nie podano żadnych danych,
- c. Wrocław-Południe brak wolnych otworów, (konieczna rozbudowa),
- d. Wrocław-Gaj nie podano żadnych danych,
- e. Wrocław-Śródmieście: 1 otwór wolny przy Pomorskiej 40-Biskupa Tomasza 1, brak wolnych otworów przy pl. Strzeleckim 9-18 (konieczna rozbudowa),
- f. Wrocław Huby : 10 wolnych otworów, brak wolnych otworów przy ul. Paczkowskiej, i Hubskiej (konieczna rozbudowa),
- g. Wrocław Nowy Dwór i Muchobór Mały ; wolny 1 otwór, od ul. Nowodworskiej 105 do skrzyżowania ul. Gubińskiej i Nowodworskiej brak wolnych otworów, (konieczna rozbudowa),

h. Centrum Wrocławia - brak wolnych otworów na całym obszarze, jedynie przy ul. Drobnera jest wolna kanalizacja.

(dowód : karata 219-222)

15. Według uczestnika, TP S.A. buduje sieć kanalizacji technicznej przede wszystkim dla potrzeb własnych, przewidując minimalną rezerwę na rozbudowę własnych kabli. Po nałożeniu na TP S.A., po powodzi w 1997r., konieczności zapewnienia rezerwy w kanalizacji dla służb obronnych, możliwości dzierżawy kanalizacji zostały jeszcze bardziej zubożone.

Naprawy i remonty w kanalizacji TP S.A. dokonują jej pracownicy lub firmy telekomunikacyjne zatrudniające pracowników posiadających odpowiednie uprawnienia budowlane w telekomunikacji. Wynika to ze specyfiki prac i złożoności problemów technicznych, gdyż niewłaściwe obchodzenie się z istniejącą infrastrukturą kabli może spowodować awarię kabli w kanalizacji istniejących, a stanowiących własność różnych podmiotów.

Jednocześnie TP S.A. nie zezwala na układanie kabli obcych w jednym otworze z kablami własnymi, gdyż często działania obcych operatorów powodowały uszkodzenia tych kabli np. podczas zaciągania kabli innych operatorów oraz były przyczyną roszczeń obcych operatorów w przypadkach przeciwnych. Dlatego też wymagane jest stosowanie kanalizacji wtórnej.

(dowód : karta nr 51, 217-218, 954, 962)

16. Sednem niniejszej sprawy jest odmowa przez TP S.A. dzierżawy kanalizacji teletechnicznej oraz wykonywania w dzierżawionej przez VECTRE kanalizacji jakichkolwiek remontów i modernizacji, a także uniemożliwianie wnioskodawcy wykorzystania dzierżawionych kabli dla celów innych niż transmisja sygnału telewizji kablowej, uzasadniana wysokim stopniem zajętości kanalizacji i koniecznością rezerwacji zasobów dla potrzeb własnych TP S.A., szkodami wynikającymi z napraw przeprowadzanych przez dzierżawców kanalizacji oraz zakłóceniami, które mogą wpłynąć negatywnie na prawidłowe wykonywanie przez TP S.A. swojej podstawowej działalności. Sprawdzenie prawdziwości twierdzeń TP S.A. wymagało przeprowadzenia wizji lokalnej bezpośrednio w kanalizacji teletechnicznej, jak też znajomości zagadnień z zakresu parametrów transmisyjnych kabli oraz telekomunikacji. Dlatego też, biorąc pod uwagę skomplikowaną stronę techniczną sprawy, organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 19.12.2001r. dopuścił na wniosek VECTRY dowód z opinii biegłego, w celu wyjaśnienia zarzutów przez nią podniesionych przeciwko TP S.A., a mianowicie:

1. jaka jest przepustowość kanalizacji, czy rozbudowa i modernizacja umieszczonych w niej kabli może mieć wpływ na pogorszenie parametrów transmisyjnych kabli znajdujących się w pobliżu, czy wymiana kabli pociąga za sobą konieczność umieszczenia ich w kanalizacji wtórnej,
2. ustalenia czy istnieje możliwość wykorzystania kanalizacji teletechnicznej, stanowiącej własność TP S.A., dla innych potrzeb niż usługi telefoniczne o charakterze powszechnym, a w szczególności dla transmisji sygnału telewizji kablowej,
3. jaki wpływ na prawidłowe wykonywanie podstawowej działalności przez TP S.A. może mieć działalność wielu operatorów w ww. kanalizacji, czy wydzierżawianie kanalizacji innym przedsiębiorcom może wpływać i zakłócać działalność TP S.A.,
4. jaki jest stopień zajętości kanalizacji teletechnicznej, czy jest on na tyle duży aby uzasadniał odmowę jej dzierżawy, czy w związku z tym zachodzi

konieczność rezerwacji przez TP S.A. zasobów kanalizacji dla własnych potrzeb,

5. czy stosowanie nowych technologii (wykorzystanie jednego kabla dla przesyłu poza sygnałem TV kablowej także sygnałów telefonicznych, połączeń internetowych) może mieć wpływ na jakość przekazu,
6. czy istnieją obiektywne przyczyny uniemożliwiające wykonywanie napraw i remontów kabli umieszczonych w kanalizacji przez samych dzierżawców.

Na biegłych zostali powołani dr inż. Bogusław Żyborski oraz dr inż. Mirosław Szymanowski, znajdujący się na liście biegłych sądowych z zakresu telekomunikacji Prezesa Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

(dowód : karta nr 154, 200-201)

17. Dnia 15.02.2002r. biegli, przy udziale trzech pracowników pionu sieci TP S.A., przeprowadzili badanie zajętości kanalizacji telekomunikacyjnej pod kątem otworów i możliwości współkorzystania z badanych ciągów kanalizacji w poszczególnych traktach kanalizacji przez innych operatorów. Na wniosek biegłych VECTRA ograniczyła do dziewięciu liczbę ciągów kanalizacji kablowej do sprawdzenia, uznając je za najistotniejsze, tj:

a. od wiaduktu kolejowego do ul. Inżynierskiej 52

b. wzdłuż :

- * ul. Armii Krajowej,
- * ul. Świeradowskiej,
- * ul. Kamiennej (pomiędzy ul. Hubską a ul. Gajową),
- * ul. Hubskiej,
- * ul. Jesionowej, ul. Hallera,
- * ul. Dyrekcyjnej,
- * ul. Komandorskiej.

Na postawione w ww. postanowieniu pytania biegli odpowiedzieli następująco:

ad.1 przepustowość kanalizacji (pojemność) jest różna na poszczególnych odcinkach. Wykaz przepustowości na poszczególnych odcinkach przedstawia tabela :

TABELA nr 1

Przepustowość kanalizacji					
l.p.	lokalizacja	ilość badanych studzienek	ilość otworów		uwagi
			zajętych	wolnych	
	od wiaduktu kolejowego do ul. Inżynierskiej 52	9	25	24	w studziencie przy ul. Inżynierskiej 11-15, wzdłuż tej ulicy na 6 istniejących otworów wolnych jest 5, ale nie wiadomo czy wszystkie są drożne, w studziencie przy ul. Inżynierskiej 11-15, do ul. Bzowej nie można ustalić liczby otworów należących do TP S.A., wolnych jest 4, ale nie wiadomo czy wszystkie są drożne,
	wzdłuż ul. Armii Krajowej	4	49	31	
	wzdłuż ul. Świeradowskiej	6	15	9	w studzienkach przy ul. Świeradowskiej i skrzyżowanie Świeradowskiej/Bardzkiej/Gazowej nie można ustalić liczby otworów należących do TP S.A., wolnych jest po 2 otwory w każdej studziencie wzdłuż ul. Świeradowskiej przebiega kanalizacja operatora telekomunikacyjnego Telefonii Lokalnej S.A. „DIALOG”
	wzdłuż ul. Kamiennej pomiędzy Hubską a ul. Gajową	4	25	47	
	wzdłuż ul. Hubskiej	3	10	4	
	wzdłuż ul. Jesionowej	2	10	4	na 4 wolne otwory 2 z nich to otwory wolne ale tylko przychodzące
	wzdłuż ul. Hallera	6	11	6	w studziencie na skrzyżowaniu Hallera/Fiołkowa nie stwierdzono istnienia w ogóle otworów TP S.A.
	wzdłuż ul. Dyrekcyjnej	4	19	4	
	wzdłuż ul. Komandorskiej	21	18	3	w studziencie na skrzyżowaniu Komandorska/Zaolziańska na 6 otworów żaden nie jest wolny, wzdłuż ul. Świeradowskiej przebiega kanalizacja operatora telekomunikacyjnego Telefonii Lokalnej S.A. „DIALOG”

(dowód : 238-241)

Prawidłowo wykonana rozbudowa i modernizacja umieszczonych w niej kabli nie może mieć wpływu na pogorszenie parametrów transmisyjnych kabli znajdujących się w pobliżu. Jednocześnie kabel światłowodowy nie musi znajdować się, wbrew żądaniu TP S.A., w kanalizacji wtórnej. Niemniej jednak kabel taki będzie bardziej narażony na uszkodzenia mechaniczne, szczególnie przy jego zaciąganiu. Natomiast wymagania TP S.A. umieszczania światłowodów w kanalizacji wtórnej zawarte jest jedynie w wewnętrznych normach TP S.A. i dotyczy wyłącznie kabli stanowiących własność lub eksploatowanych przez TP S.A.;

ad.2 w kanalizacji telekomunikacyjnej mogą być ułożone kable pełniące różne funkcje telekomunikacyjne. Jak wynika w umów zawartych z innymi podmiotami przez TP S.A., których potwierdzone kopie znajdują się w aktach (karty nr 80-149a) taka sytuacja ma miejsce. Z technicznego punktu widzenia właściciel kanalizacji może w momencie udostępniania kanalizacji innym podmiotom zażądać wykazu parametrów przesyłanych sygnałów;

ad.3 niewątpliwie wadliwie prowadzona eksploatacja kabli znajdujących się w kanalizacji przez wiele różnych podmiotów może doprowadzić do jej dewastacji oraz dewastacji kabli stanowiących własność TP S.A. Jednak, zdaniem biegłych, wystarczającym zabezpieczeniem przed skutkami niewłaściwego współkorzystania z kanalizacji winny być odpowiednie zapisy w umowach, zapewniające dostęp do kanalizacji jedynie w obecności pracowników TP S.A. W obecnej sytuacji, przy braku zabezpieczeń w większości studni, zapis taki w umowie pozostaje martwym;

ad.4 na poszczególnych odcinkach stopień zajętości kanalizacji jest bardzo zróżnicowany. Niewątpliwie na niektórych z nich odmowa dzierżawy jest uzasadniona, jednak istnieją również odcinki zajęte tylko w niewielkiej części, których zagospodarowanie przez TP S.A. w najbliższej przyszłości wydaje się, zdaniem biegłych, wręcz nieprawdopodobne. Na marginesie biegli podali, iż postęp technologiczny w telekomunikacji polegający m.in. na zastępowaniu kabli metalicznych kablami światłowodowymi o wielokrotnie większej przepustowości prowadzi do lepszego wykorzystania kanalizacji kablowej;

ad.5 o kompatybilności elektromagnetycznej (braku wzajemnych zakłóceń) decydują parametry sygnału a nie treści jakie on przenosi oraz rodzaj zastosowanych kabli. Postać sygnału we współczesnej telekomunikacji jest właściwie standardowa, zatem ograniczanie przez TP S.A. w umowie dzierżawnej zakresu wykorzystania kabla ułożonego w kanalizacji do świadczenia tylko wybranych usług nie ma uzasadnienia. Natomiast w umowie powinny być opisane parametry elektryczne transmitowanych sygnałów bez wyszczególnienia ich treści (np. telefonia, internet itp.);

ad.6 jedyne obiektywne powody uniemożliwiające wykonanie napraw przez samych dzierżawców to obawa o możliwość dewastacji mienia TP S.A. i innych podmiotów, którym TP S.A. dzierżawi kanalizację. Zabezpieczenia przez ww. zdarzeniami można uzyskać np. w drodze nakazu wykonania napraw przez zespół kierowany przez osoby mające stosowne uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym tzw. „uprawnienia budowlane w telekomunikacji”.

(dowód : karta nr 234-263)

19. W piśmie z dnia 11.03.2002r. (data wpływu), ustosunkowując się do opinii biegłych TP S.A. wskazała, iż w południowej części Wrocławia realizowane jest

zadanie inwestycyjne związane z rozbudową infrastruktury telekomunikacyjnej na tym obszarze, co wymaga kompleksowej przebudowy sieci przy jednoczesnym maksymalnym wykorzystaniu istniejących zasobów kanalizacji teletechnicznej. Powyższe zadanie inwestycyjne nie przewiduje umieszczania kabli innych operatorów, ani rezerwowanie miejsca w kanalizacji dla celów innych niż potrzeby TP S.A. Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego zostało zlecone w 2001r. firmie z Łodzi. Jednocześnie TP S.A. wystąpiła do Urzędu Miasta Wrocławia z wieloma wnioskami w sprawie wydania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, na które nie otrzymała jeszcze odpowiedzi (brak decyzji). Pozytywnie zakończone zostały sprawy :

- a. ul. Armii Krajowej - kanalizacja została zmodernizowana w 2001r. Dotychczasowe doświadczenie wymusza na TP S.A. potrzebę rezerwowania zapasów w budowanej kanalizacji w celu zaspokojeniu potrzeb, które będą zgłaszane w najbliższych latach, w tym również w zakresie planów umożliwiających świadczenie profesjonalnych usług przez Dolnośląską Telewizję Kablową. Jednocześnie w 2002r. TP S.A. zamierza wywiązać się z zawartych z CMK Polmozbyt przy ul. Karkonoskiej we Wrocławiu porozumień na świadczenie usług. W planie ujęte jest również przyłącze do firmy ZEPTER INTERNATIONAL przy ul. Armii Krajowej,
- b. ul. Świeradowska - wniosek złożony 3.08.2001r., decyzja Urzędu z dnia 27.11.2001r.,
- c. ul. Inżynierska - wnioski składane 9.07.2001r., decyzje z dnia 10.10.2001r., 9.11.2001r., 18.12.2001r.,
- d. ul. Hallera - wnioski składane w dniach 9, 17 i 26.07.2001r., decyzje z dnia 9, 14, 29 i 30.11.2001r. oraz 23.01.2002r.

W roku 2001 TP S.A. zmodernizowała stację czołową zlokalizowaną przy ul. Żegiestowskiej, umożliwiającą świadczenie profesjonalnych usług przez Dolnośląską Telewizję Kablową (przyp: Dolnośląska Telewizja Kablowa jest częścią TP S.A. do transmisji sygnału telewizji kablowej). Zlecone zostały także prace projektowe uwzględniające świadczenie usług przez tę telewizję na obszarze osiedla Klecina. W umowie na opracowanie projektu znajduje się zapis, że „projektowana sieć rozdzielcza i magistralna powinna umożliwiać potencjalnym klientom korzystanie ze wszystkich obecnie dostępnych usług zawartych w aktualnym cenniku usług TP S.A.”

Nieprawdą jest, iż studzienki kablowe nie są w ogóle zabezpieczone. Kanalizacja jest tak budowana, aby w przypadku awarii medium transmisyjnego możliwe było zastąpienie go przez wprowadzenie do tej samej kanalizacji innego kabla. Ma to szczególne znaczenie w terenach zurbanizowanych. Dlatego docelowo zakłada się zwiększenie niezawodności sieci m.in. poprzez hermetyzację sieci. Dlatego studnie kablowe są już teraz wyposażone w mechaniczne zabezpieczenia i zamki oraz montowane są dodatkowe systemy elektroniczne służące do monitorowania stanu bezpieczeństwa sieci.

W kanalizacji znajdują się kable miedziane, które zgodnie z opinią biegłych, mogą być zakłócone przez sygnały pochodzące od innych kabli. Niedopuszczalnym jest także, aby do łączy alarmowych dzierżawionych przez policję, straż pożarną, służby ratunkowe, wojsko i obronę cywilną miały dostęp osoby trzecie. Niewystarczająca jest tutaj wiara w moc zawieranych umów.

(dowód : karta nr 270-303)

20. Jednocześnie w ww. piśmie TP S.A. postawiła pytania do opinii biegłych dotyczące:

- a. odpowiedzialności za uszkodzenia kabli podczas ich wymiany, zakładając iż byłyby one bez osłony kanalizacji wtórnej,
- b. jaką rezerwę należy zachować dla eksploatacji i jaka nadmiarowość kanalizacji spowoduje pełne bezpieczeństwo sieci.

W odpowiedzi na nie biegli, potwierdzając i uszczegółowiając tezy zawarte w opinii, dodatkowo wyjaśnili, iż :

- kwestia odpowiedzialności finansowej za ewentualne uszkodzenia to sprawa odpowiednich ustaleń umownych. Szkody wywołane uszkodzeniami o charakterze katastroficznym są możliwe nawet przy zachowaniu najwyższej staranności w prowadzeniu prac związanych z rozbudową, przebudową , modernizacją, remontami i konserwacją, a także mogą być skutkiem zdarzeń losowych. Uszkodzenia takie mają miejsce także w sytuacjach, gdzie jedynym użytkownikiem kanalizacji jest właściciel infrastruktury. Zgodnie z powszechną praktyką, co czyni także TP S.A., kable z żyłami miedzianymi można układać po kilka w jednym otworze. Podobnie można układać kable światłowodowe. Natomiast zapisy zawarte w Zarządzeniu Ministra Łączności z dnia 12.03.1992r. w sprawie zasad i warunków budowy linii telekomunikacyjnej (M.P. z 1992r. nr 13, poz. 95 z późn. zm.) jednoznacznie mówią, że linie telekomunikacyjne kablowe dialektyczne powinny spełniać wymagania tych samych norm co linie kablowe metalowe, z wyjątkiem zbliżeń do linii energetycznych, gdzie nie stosuje się żadnych ograniczeń (§ 4 ust.2 zarządzenia). Ponadto na większości ze skontrolowanych odcinków można ułożyć kabel innego operatora jako jedyny w otworze kanalizacji pierwotnej, bez naruszania rezerw na przyszłe potrzeby telekomunikacyjne TP S.A.;
- w swej opinii nie wypowiedzieli się na temat celowości i wielkości rezerw stosowanych przez TP S.A. Stwierdzili jedynie stan zajętości kanalizacji na dzień badania. Jednak na tak sformułowane pytanie, zdaniem biegłych, można w konkretnej sprawie odpowiedzieć, że przy braku wyraźnego planu zagospodarowania infrastruktury wykorzystanie kanalizacji jedynie w kilkunastu procentach na pewno powoduje, że powstaje rezerwa nieuzasadniona ani warunkami bezpieczeństwa, a tym bardziej względami ekonomicznymi. Ponadto, wobec bardzo intensywnego rozwoju techniki szczególnie w dziedzinie możliwości przesyłowych torów telekomunikacyjnych i tendencji zbliżania punktów komutacyjnych do użytkownika końcowego, można prognozować znaczne zmniejszenie zapotrzebowania na liczbę zapasowych otworów w kanalizacji telekomunikacyjnej przez dotychczasowych operatorów telefonii stacjonarnej;
- wbrew twierdzeniu TP S.A., żadna z badanych przez nich studzienek telekomunikacyjnych nie posiadała zabezpieczenia.
(dowód : karta nr 273-274, 308-309)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu zważył, co następuje :

I. Podstawą do zastosowania przepisów ww. ustawy jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że w wyniku sporu

między stronami doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art.1 ust.1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Antymonopolowego. W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd antymonopolowy zajął stanowisko, że: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy”. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6.06.2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako „dotyczącego ogółu” a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

Takie samo stanowisko wyraził niedawno Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (syg. I CKN 1217/98) stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Zawsze decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, interesu publicznoprawnego. Ochrona wolnej konkurencji dokonuje się bowiem w interesie publicznym - a więc co do zasady - nie w interesie stron stosunków umownych. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Niewątpliwie stosowane przez TP S.A. działania naruszają interes publicznoprawny. Przede wszystkim odmowa dzierżawa kanalizacji teletechnicznej innym podmiotom w celu prowadzenia przez nich działalności gospodarczej oraz wprowadzanie do umów klauzul, w wyniku których podmioty te nie mogą zwiększać rodzaju świadczonych przez siebie usług zamyka ten rynek dla innych przedsiębiorców i zapobiega tworzeniu się na nim jakiegokolwiek konkurencji, która jest wartością publiczną podlegającą ochronie prawnej. Jednocześnie powyższe

działania TP S.A. godzą również w prawa konsumentów, którzy pozbawieni są innych usług świadczonych przez VECTRĘ (np. podłączenie do internetu), bądź nie mając żadnej innej, alternatywy zmuszeni są do korzystania wyłącznie z usług TP S.A. Również TP S.A., nie zezwalając VECTRZE na naprawy kabli, skazuje konsumentów na odbiór programów gorszej jakości niżby to miało miejsce po dokonaniu niezbędnych remontów. Jednocześnie utrzymanie starej infrastruktury, nieremontowanej i niemodernizowanej, jest bardziej kosztowne, co niewątpliwie wpływa na wysokość opłat ponoszonych przez odbiorców tych usług.

Przypomnieć należy, iż w niniejszej sprawie postawiony został TP S.A. zarzut stosowania praktyki zakazanej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 8 ust. 1 powyższej ustawy, sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 8 precyzuje jego ust. 2 pkt 5 wskazując jeden z przykładów nadużywania tej pozycji, polegający na *przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji*. Naruszenie zatem przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Do uznania praktyki z art. 8 ust.1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, zachowanie przedsiębiorcy musi łącznie spełniać łącznie dwie przesłanki :

1. posiadanie pozycji dominującej na rynku,
2. nadużywanie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Ad. 1. Art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa 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 %.

Natomiast pkt. 8 ww. artykułu definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez 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.

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie tj. rynku produktowego i geograficznego.

Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest kanalizacja teletechniczna, przeznaczona dla przesyłu, za pomocą umieszczonych w niej kabli transmisyjnych, sygnałów telefonicznych, telewizyjnych i radiowych, internetu itp. Z punktu widzenia technicznego i ekonomicznego posadawianie kabli w tej kanalizacji jest najbardziej optymalnym sposobem przesyłania do mieszkań lokatorów sygnałów telewizji

kablowej. Na takie potrzeby żadne inne metody usytuowania kabla, czy też w ogóle rezygnacja z niego, nie dają porównywalnych efektów i nie są powszechnie stosowane.

Natomiast rynkiem geograficznym w tej sprawie jest teren miasta Wrocławia, na którym operują obie strony (operatorzy) postępowania antymonopolowego

Na tak określonym rynku właściwym TP S.A. posiada silną pozycję dominującą. Wprawdzie na tym terenie działa jeszcze kilka innych podmiotów posiadających kanalizację telekomunikacyjną, jednak ich udział w tym rynku nie jest duży. Jak podaje wnioskodawca (karta nr 156), a czego nie kwestionuje uczestnik (karta nr 217), zasoby kanalizacyjne PKP stanowią 5% zasobów TP S.A., Wojska Polskiego - 10%, a Telefonii Lokalnej DIALOG - 20%.

Jednocześnie, jak wynika z opinii biegłych, tylko na 2 z 9 wytypowanych do badania ulicach działa inny operator niż TP S.A. tj. Telefonii Lokalna DIALOG, tworząc na tym terenie (wzdłuż ul. Świeradowskiej i Komandorskiej) tzw. duopol. Na pozostałym terenie istniejąca kanalizacja stanowi własność TP S.A. (tabela nr 1).

Ustalając pozycję TP S.A. Prezes Urzędu wziął także pod uwagę decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji z dnia 3.09.2001r. nr DRT-WK-44/01/55, w której stwierdzono, iż TP S.A. posiada pozycję dominującą na rynku usług telekomunikacyjnych. Tak silna pozycja TP S.A. wynika m.in. z posiadanego przez nią, w porównaniu z pozostałymi operatorami, dużo większego zaplecza finansowego, technicznego i marketingowego, znacznie większej sieci, a także nowoczesnej pod względem technologicznym infrastruktury telekomunikacyjnej. W powyższej decyzji Prezes URT zwraca także uwagę na fakt, „iż posiadane przez operatorów lokalnych infrastruktury są stosunkowo niewielkie w porównaniu z infrastrukturą TP S.A. Ponadto operatorzy lokalni działają w znacznym rozproszeniu, przez co nie stanowią oni przeciwwagi dla siły ekonomicznej TP S.A./.../ TP S.A. jest operatorem działającym najdłużej na rynku telekomunikacyjnym w Polsce. Z tego też względu posiada nad swoimi konkurentami znaczną przewagę wynikającą zarówno z doświadczenia, jak i ze skali prowadzonej działalności./.../ Z reguły lokalni operatorzy nie dysponują własną infrastrukturą na tyle rozbudowaną, by funkcjonować zupełnie niezależnie od TP S.A./.../ W rynku telekomunikacyjnych usług powszechnych, z uwagi na jego specyfikę, zaangażowany jest znaczny kapitał trwały i obrotowy. Potencjał ekonomiczny jakim dysponuje TP S.A. jest znaczący w tej branży w skali całego kraju. Zwiększenie udziału w rynku ze strony już działających przedsiębiorców-operatorów niezależnych, stawia je przed koniecznością podjęcia realizacji kapitałochłonnych inwestycji o stosunkowo długich cyklach wykonawstwa. Z uwagi na ograniczone środki na sfinansowanie przedsięwzięć w porównaniu ze środkami TP S.A. niewiele wskazuje na to, aby przynajmniej w najbliższych latach wspomniani wyżej przedsiębiorcy drogą inwestycyjną mogli rozszerzyć swoją obecność na rynku na tyle, by w istotnym stopniu konkurować z TP S.A.”. (karta nr 206-216).

Skoro TP S.A. posiada ponad 40% udział w rynku telekomunikacyjnych usług powszechnych to musi posiadać odpowiednio duże zaplecze techniczne, dzięki któremu takie usługi i na taką skalę może świadczyć. Szczególnie dotyczy to terenów miejskich, gdzie usługi zarówno telefoniczne jak też i inne np. internetowe, telewizji kablowej świadczone są przy pomocy kabli podziemnych, umieszczonych w kanalizacji telekomunikacyjnej. Zresztą sama TP S.A. nigdy nie kwestionowała swojej dominującej pozycji na rynku usług dzierżawy kanalizacji teletechnicznej.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż na tak zakreślonym rynku dzierżawy kanalizacji teletechnicznej na terenie miasta Wrocławia TP S.A. posiada pozycję dominującą. **Tym samym spełniona została pierwsza przesłanka do stwierdzenia praktyki z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy.**

Ad. 2. Rozpatrując drugą przesłankę art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. nadużywanie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, przypomnieć należy, iż TP S.A. postawione zostały trzy zarzuty: odmowa wydzierżawienia kanalizacji teletechnicznej będącej własnością TP S.A., uniemożliwianie przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczonych przez wnioskodawcę w kanalizacji dzierżawionej od TP S.A., wprowadzenie do umów, wiążących strony, zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez wnioskodawcę kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż VECTRA w latach 1996-2001 wielokrotnie występowała do TP S.A. z prośbą o zgodę na dzierżawę kanalizacji kablowej w różnych częściach Wrocławia (np. pismo z dnia 7.03.2000r. 20.02.1996r., 9.11.1999r.), jak też na dokonanie remontów, napraw oraz modernizację i rozbudowę sieci już dzierżawionej (np. pismo z dnia 1.03.2001r. 11.04.2001r., 30.11.2000r., 3.01.2001r. 25.10.1999r., 22.02.2001r.). Za każdym razem otrzymywała odpowiedź odmowną lub w ogóle odpowiedzi nie otrzymywała (np. pismo z dnia 23.07.1998r., 20.11.1998r. 29.12.1998r., 4.04.2000r., 4.04.2001r.) - patrz pkt. 11 i 12 decyzji.

Odmowa dzierżawy kanalizacji uzasadniana była zawsze stopniem zajętości i koniecznością rezerwacji zasobów dla potrzeb własnych oraz planowanymi i realizowanymi inwestycjami. W związku z tym, iż sprawdzenie tego faktu, jak też i innych faktów niezbędnych do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wymagało wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 19.12.2001r. dopuścił dowód z opinii biegłych. Jego przedmiotem miało być udzielenie informacji o charakterze specjalnym, potwierdzających lub przeczących faktom wymienionym w ww. postanowieniu. Obie strony postępowania miały możliwość zapoznania się (opinia została im przesłana) oraz ustosunkowania się do opinii sporządzonej przez biegłych, a także podniesienia zarzutów, z czego skorzystała TP S.A. Takie działanie Prezesa znajduje podstawę w art. 49 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 8 maja 2002r., sygn. akt XVII Ama 90/01). W związku z powyższym ustalenia biegłych zawarte w opinii z dnia 20.02.2002r. (karta nr 235-263), jak też i ich odpowiedzi na postawione przez TP S.A. pytania (pismo biegłych z dnia 20.03.2002r. - karta nr 308-309) organ antymonopolowy wziął pod uwagę przy orzekaniu w niniejszej sprawie.

Jak wynika z opinii biegłych, dr inż. Bogusława Żyborskiego i dr inż. Mirosława Szymanowskiego, niewątpliwie na niektórych odcinkach odmowa dzierżawy kanalizacji była uzasadniona. Niemniej jednak wiele odcinków zajętych jest w niewielkim stopniu, tak że istnieje możliwość ułożenia kabla innego operatora jako jedyne w otworze kanalizacji pierwotnej, nie naruszając jednocześnie rezerw na przyszłe potrzeby TP S.A. (karta nr 244). Jak przedstawiono w tabeli nr 1 w kanalizacji istnieje bardzo dużo otworów niezajętych przez żadnego operatora, a

więc zupełnie nieużywanych. „Zresztą nic nie stoi na przeszkodzie, aby do umowy dzierżawy wprowadzone zostały odpowiednie postanowienia na wypadek, gdyby kanalizacja była potrzebna TP S.A. dla jego zadań” (wyrok Sądu Wojewódzkiego w Warszawie-Sądu Antymonopolowego z dnia 27.11.1996r., sygn. akt XVII Amr 45/96). W świetle powyższego, zdaniem Prezesa, dostatecznym zabezpieczeniem jest zawieranie umów dzierżawy kanalizacji na 1 rok, z możliwością dalszego przedłużenia na rok następny.

Ponadto kable, zarówno miedziane jak i światłowodowe, można układać po kilka w jednym otworze, co nie ma wpływu na kompatybilność elektromagnetyczną. Również w kanalizacji mogą być ułożone kable pełniące różne funkcje. Jednocześnie, jak podkreślili biegli, postęp technologiczny w telekomunikacji polegający m.in. na zastępowaniu kabli metalicznych kablami światłowodowymi o wielokrotnie większej przepustowości prowadzi do lepszego wykorzystania kanalizacji kablowej, a w przyszłości - do zmniejszenia zapotrzebowania na liczbę zapasowych operatorów telefonii stacjonarnej.

Również nie wyrażanie zgody lub pomijanie milczeniem próśb VECTRY o zgodę na remonty, naprawę i modernizację nie miały żadnego uzasadnienia. Podkreślić należy, iż prawo do montażu kabli i innych urządzeń telekomunikacyjnych zagwarantowane zostało VECTRZE w umowach o dzierżawę kanalizacji, pod warunkiem zgłoszenia TP S.A. wszystkich prac z tym związanych (§ 3 umowy). TP S.A. odmowę zgody na przeprowadzanie remontów uzasadnia obawą przed możliwością zniszczenia zarówno mienia telekomunikacji, jak też i innych operatorów. Obawa przed uszkodzeniem jest także podstawą do żądania umieszczania kabli w kanalizacji wtórnej. Według opinii biegłych ryzyko uszkodzenia kabli istnieje zawsze, bez względu na rodzaj zabezpieczeń. Natomiast żądanie TP S.A. umieszczania kabli światłowodowych w kanalizacji wtórnej wynika z norm wewnętrznych uczestnika i nie jest podyktowane żadnymi przepisami prawa. Wprowadzenie kabla nie umieszczonego w kanalizacji wtórnej jest bardziej narażony na uszkodzenia, szczególnie przy jego zaciąganiu, jednak ryzyko to bierze na siebie właściciel kabla. Jednocześnie przy zaciąganiu kabla innego operatora kable TP S.A. nie są narażone na uszkodzenia, gdyż jak podał uczestnik, nie zezwala ona na układanie kabli obcych w otworach zajętych przez własne.

Do uszkodzeń dochodzi również nawet wówczas, gdy jedynym użytkownikiem kanalizacji jest jej właściciel. Zatem nie ma stuprocentowej możliwości zabezpieczenia się przez takimi ewentualnościami. Zdaniem Prezesa Urzędu wystarczającym zabezpieczeniem jest umieszczony w umowie zapis o konieczności zgłaszania uczestnikowi przez dzierżawców wszelkich prac, a TP S.A. przysługuje prawo do ustanawiania nadzoru technicznego nad ich wykonaniem na zasadach umownych (§ 3 pkt 3 umowy, karta nr 65). Podkreślić należy, iż wobec braku jakichkolwiek zabezpieczeń studzienek, do których dostęp ma każda osoba, powyższy zapis umowny jest martwy. Zatem głównym celem TP S.A. winna być ochrona kanalizacji przed ingerencją osób z zewnątrz, co jak wynika z pisma z dnia 11.03.2001r. (data wpływu) uczestnik czyni, a nie przed jej użytkownikami.

Wydaje się również logicznym, iż podmiotowi dzierżawiącemu kanalizację teletechniczną, która jest mu niezbędna do prowadzenia działalności gospodarczej zależy na utrzymaniu jej i posadowionych w niej kabli w jak najlepszym stanie

technicznym, gdyż od tego zależy zarówno jakość świadczonych przez niego usług, jak też i liczba odbiorców, a nie na wyrządzaniu strat w mieniu TP S.A. W takim przypadku bowiem będzie musiał zadośćuczynić jej za poniesione szkody, co z kolei wpłynie na „jakość” dalszej współpracy stron.

Także inwestycje prowadzone przez TP S.A. nie mogą być uznane za wystarczające uzasadnienie odmów dzierżawy kanalizacji oraz nie wyrażania zgody na naprawę i remonty. Jak wynika z materiału dowodowego VECTRA w ww. sprawach występowała do TP S.A. już od 1998r., spotykając się za każdym razem z odpowiedzią negatywną lub brakiem jakiegokolwiek odpowiedzi. Natomiast z wnioskami do Urzędu Miasta Wrocławia o wydanie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu TP S.A. wystąpiła dopiero w roku 2001. Również w tym roku zleciła opracowanie projektu budowlano-wykonawczego. Zatem udzielane odpowiedzi były „na wyrost” i nie miały nic wspólnego z istniejącym stanem faktycznym.

Jak podaje TP S.A. brak zgody na modernizację związany jest z wymogiem opracowania projektu, nad realizacją którego, zgodnie z Prawem Budowlanym, niezbędny jest nadzór pracowników TP S.A. (karta nr 218). Niewątpliwie opracowanie projektu jest zarówno czasochłonne, jak i bardzo kosztowne. Zatem trudno się dziwić, iż bez wcześniejszego wstępnego porozumienia z właścicielem kanalizacji co do jego zgody oraz warunków technicznych na planowaną modernizację VECTRA nie zlecała żadnej firmie opracowanie takiego projektu, tym bardziej, że dotychczasowe zachowanie TP S.A. mogło świadczyć, iż takiej zgody nie będzie.

Uznać tym samym należy, iż odmowa dzierżawy poszczególnych odcinków kanalizacji oraz nie wyrażanie zgody na remonty, naprawę czy modernizację, o które występowała VECTRA, wyczerpuje przesłanki nadużywania pozycji dominującej. Świadczyć może o tym treść uzasadnień, za każdym razem taka sama, będąca jak gdyby schematem odpowiedzi na tego typu prośby.

Również w trzecim przypadku, wprowadzeniu do umów, wiążących strony, zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez wnioskodawcę kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej, Prezes Urzędu dopatrywał się znamion praktyki ograniczającej konkurencję. Jak wynika z opinii biegłych, co potwierdza także sama TP S.A. (karta nr 51), istnieje możliwość wykorzystywania kanalizacji dla innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej. W związku z tym w kanalizacji mogą być ułożone kable pełniące różne funkcje. Jednocześnie za pomocą jednego kabla mogą być przesyłane różne sygnały np. telefoniczne, internetowe, telewizji kablowej. Zatem nie jest istotny cel, na jaki będzie wykorzystywany kabel. Ważne są natomiast parametry elektryczne transmitowanych sygnałów i to winno być w umowie ujęte. Również o kompatybilności elektromagnetycznej (braku wzajemnych zakłóceń) nie decyduje rodzaj kabla, gdyż linie telekomunikacyjne kablowe dyalektyczne powinny spełniać wymagania tych samych norm co linie kablowe metalowe, z wyjątkiem zbliżeń do linii energetycznych, gdzie nie stosuje się żadnych ograniczeń (§ 4 ust.2 ww. zarządzenia Ministra Łączności z dnia 12.03.1992r. w sprawie zasad i warunków budowy linii telekomunikacyjnej). Natomiast niewątpliwie rodzaj kabla ma wpływ na jakość i ilość przesyłanych sygnałów. Dlatego podmiotom prowadzącym działalność

gospodarczą przy ich użyciu zależy na wymianie kabli miedzianych na światłowodowe.

Reasumując, podkreślić należy, iż Sąd Antymonopolowy (ww. wyrok z dnia 27.11.1996r.) na pytanie czy „podmiot posiadający pozycję dominującą na określonym rynku, którego towary (w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej) - przyp. obecnie art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów- są niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej na innym rynku (w zakresie towaru finalnego), może odmówić innemu przedsiębiorcy dostarczenia towaru niezbędnego dla realizacji produktu finalnego na tej podstawie, że sam podmiot dominujący (lub za pośrednictwem utworzonego przedsiębiorstwa) zamierza podjąć działalność na rynku produktu finalnego” odpowiedział, iż odmowa zawarcia umowy w takiej sytuacji nie podlega ochronie prawnej, stanowiąc przejaw nadużycia swej siły rynkowej. „Posiadając bowiem pozycję dominującą na rynku, stanowiącym wcześniejsze ogniwo procesu produkcyjnego, zmierza tym sposobem, w następstwie nadużycia siły rynkowej, zmonopolizować inny rynek (produkt finalny)”.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdzie właściciel kanalizacji teletechnicznej ogranicza do niej dostęp swojemu konkurentowi, świadczącemu lub zamierzającemu świadczyć usługi tego samego rodzaju co on (televizja kablowa, internet). Jednocześnie przytaczane przez niego uzasadnienia swoich decyzji nie mają odzwierciedlenia w stanie rzeczywistym. Odmowa z jaką spotyka się VECTRA w zakresie dzierżawy kanalizacji teletechnicznej, wykonywania napraw i remontów oraz transmisji innych sygnałów niż telewizji kablowej, jest podyktowana, zdaniem Prezesa Urzędu, wyłącznie zakazem wejścia konkurenta na rynek multimedialny, w zakresie świadczenia usług telewizji kablowej, internetu i innych usług multimedialnych. Podkreślić należy, iż tego rodzaju usługi świadczy TP S.A., zatem niewątpliwie VECTRA stanowi dla niej konkurencję. Dlatego też TP S.A. zajmując stanowisko nie wyrażania zgody na ww. propozycje VECTRY w kwestii dzierżawy kanalizacji, jej remontów i modernizacji oraz transmisji innego sygnału niż telewizji kablowej buduje i umacnia swoją przewagę konkurencyjną. W następstwie tego, w świetle przytoczonych w sprawie dowodów, zostają zagrożone i zachwiane reguły funkcjonowania efektywnej konkurencji.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż **została spełniona druga z przesłanek warunkująca stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy.**

Wobec spełnienia łącznie wymaganych dwóch przesłanek dla wystąpienia zarzucanej uczestnikowi postępowania praktyki ograniczającej konkurencję, Prezes Urzędu stwierdza, iż działania TP S.A. naruszyły art. z art. 8 ust.1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym dopuściła się ona nadużycia pozycji dominującej na rynku dzierżawy kanalizacji teletechnicznej.

II. Przepis art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, iż „gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania”. W świetle powyższego, w przypadku niewłaściwego oznaczenia strony, dalsze prowadzenie postępowania przeciwko temu podmiotowi staje się bezprzedmiotowe (bezprzedmiotowość podmiotowa).

W rozpatrywanej sprawie postanowieniem z dnia 4.09.2001r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie administracyjne przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu w sprawie naruszenia przez ten podmiot art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), poprzez :

odmowę wydzierżawienia kanalizacji teletechnicznej będącej własnością TP S.A.,
uniemożliwienie przeprowadzania remontów i modernizacji kabli umieszczonych przez wnioskodawcę w kanalizacji dzierżawionej od TP S.A.,

wprowadzenie do umów, wiążących strony, zmian polegających na wyłączeniu możliwości wykorzystania wydzierżawionych przez wnioskodawcę kanalizacji do innych celów niż transmisja sygnału telewizji kablowej.

Powyższe postanowienie, na wniosek wnioskodawcy zostało, postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 29.05.2002r., sprostowane w zakresie oznaczenia strony w ten sposób, iż w oznaczeniu „Telekomunikacja Polska S.A. Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu” wykreślono „Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu” oraz dodano „z siedzibą w Warszawie”. Prawidłowe oznaczenie strony zatem brzmi: „Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie”, zwanej dalej „TP S.A.”.

Z powyższego wynika, iż stroną w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym jest Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, a nie TP S.A. Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu. W tym stanie rzeczy postępowanie wszczęte przeciwko Obszarowi TP S.A. we Wrocławiu należało umorzyć, zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a.

III. Zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, *Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ustawy antymonopolowej.* Kara pieniężna, o której mowa, stanowi dochód budżetu państwa, jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki - zgodnie z art. 105 ust. 1 i 3 ustawy antymonopolowej.

W przedmiotowej sprawie uczestnik postępowania wykorzystał swoją pozycję dominującą na lokalnym rynku dzierżawy kanalizacji elektrotechnicznej w celu przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju na nim konkurencji. Opisane w decyzji zachowanie rynkowe TP S.A. uniemożliwiają dalszy rozwój oraz poszerzenie rynków swojej działalności. Tym samym TP S.A. postawiła VECTRĘ w nierównoprawnej pozycji względem innych uczestników tego rynku. Szczególnie naganne jest, że powyższe działanie TP S.A. nie jest uzasadnione i stanowi jaskrawy przejaw siły rynkowej, wynikającej z posiadanej przez TP S.A. pozycji dominującej. Podkreślić należy, iż zakaz nadużywania pozycji dominującej, określony w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ma charakter bezwzględny. Taka konstrukcja normatywna powoduje, że nie istnieją jakiegokolwiek przesłanki natury prawnej, ekonomicznej czy gospodarczej, które umożliwiałyby zalegalizowanie praktyk ograniczających konkurencję. Mając na uwadze zachowanie TP S.A., organ antymonopolowy ustalił karę o charakterze prewencyjnym w wysokości 50.000 zł, co

stanowi jedynie (**tajemnica przedsiębiorstwa**) kary maksymalnej, dopuszczalnej przez ustawę.

IV. O kosztach postępowania rozstrzygnięto w pkt IV decyzji stosowanie do wyniku postępowania (art. 69 ust. 1 i 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z §3 ust. 1 i § 20 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych - Dz. U. nr 154, poz. 1013 ze zm.).

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Na postanowienie o kosztach służy zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu w terminie 7 dni od dnia doręczenia niniejszego postanowienia.

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

Otrzymują:

1. Radca prawny
Marek Brachmański
Kancelaria Prawnicza S.C.
Marek Brachmański & Ryszard Ptasiński
ul. Kazimierza Wielkiego 67
50-077 Wrocław
2. Adwokat Henryk Romańczuk
Kancelaria Wierzbowski i Wspólnicy
ul. Nowogrodzka 68
02-014 Warszawa
3. Telekomunikacja Polska S.A.
Obszar Telekomunikacji we Wrocławiu
ul. Purkyniego 2
50-155 Wrocław
4. UOKiK Warszawa
5. a/a