

**URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w m. st. WARSZAWIE

Pl. Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa 1, P - 36

Tel. (0-22) 826-89-54, Fax (0-22) 826-89-54

E-mail: warszawa@uokik.gov.pl

RWA-53/13/523/2000/RP

Warszawa, dn. 18 września 2000r.

DECYZJA Nr RWA – 20/2000

I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Gminy Jedlińsk przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie – Zakład Telekomunikacji w Radomiu, nakazuje się Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez nierównoprawne traktowanie podmiotów uczestniczących we wspólnych inwestycjach telekomunikacyjnych wobec przyznania prawa do refundacji wniesionych środków finansowych wyłącznie kontrahentom nie będącym gminą.

II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Gminy Jedlińsk przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie - Zakład Telekomunikacji w Radomiu, nakazuje się Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez narzucenie Gminie Jedlińsk w umowie o realizację zadania inwestycyjnego uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przejęcia na majątek tej Spółki sieci telekomunikacyjnej wybudowanej ze środków finansowych pochodzących z budżetu Gminy – obejmujących zarówno wkład finansowy, jak i rzeczowy.

Zaniechanie stosowania ww. praktyk winno nastąpić w drodze rozliczenia przez Telekomunikację Polską S.A. Gminie Jedlińsk kwoty 762.945,74 zł (słownie:

siedemset sześćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset czterdzieści pięć złotych i siedemdziesiąt cztery grosze), pochodzącej z budżetu tej Gminy i przeznaczonej na rozbudowę sieci telekomunikacyjnej stanowiącej własność Telekomunikacji Polskiej S.A.

UZASADNIENIE

W dniu 17 maja 2000 roku do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Gminy Jedlińsk (zwanej dalej Wnioskodawcą lub Gminą), o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie - Zakład Telekomunikacji w Radomiu (zwanej dalej TP S.A.) zaniechania praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 3 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów – Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm. (zwanej dalej ustawą antymonopolową), polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez:

- narzucenie Gminie Jedlińsk w umowie dotyczącej budowy instalacji telefonicznej, uciążliwego i przynoszącego TP S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przekazania na majątek TP S.A. infrastruktury telekomunikacyjnej wybudowanej ze środków finansowych Gminy,
- nierównoprawne traktowanie podmiotów uczestniczących we wspólnych inwestycjach wobec przyznania prawa do refundacji wniesionych środków finansowych wyłącznie kontrahentom nie będącym gminą.

W skierowanym do Urzędu wniosku Gmina podniosła, iż warunkiem zawarcia umowy z TP S.A. na budowę instalacji telefonicznej było zainwestowanie środków własnych, a następnie po wykonaniu inwestycji przekazanie jej nieodpłatnie na rzecz operatora. A zatem jedyną metodą stworzenia na terenie Gminy możliwości uzyskania przez jej mieszkańców dostępu do sieci telekomunikacyjnej było podpisanie przez nie umowy z TP S.A.

Wnioskodawca uważa, iż warunek umowny polegający na obowiązku przekazania inwestycji na rzecz TP S.A. jest warunkiem uciążliwym, gdyż oznacza ograniczenie swobodnego dysponowania wytworzonym majątkiem, nie uzasadnione przepisami prawa. Ponadto, Gmina podkreśla, iż gdyby nie dominacja rynkowa TP S.A. nie doszłoby do zawarcia umowy o takiej treści. W sytuacji wyboru między TP S.A. a innym operatorem Gmina mogłaby wynegocjować warunki korzystniejsze. Jednakże monopolistyczna pozycja TP S.A. uniemożliwiła taki wybór, zaś warunki umowy nie były wcale negocjowane, lecz zostały Gminie narzucone (wynika to już z samych wytycznych). Mają one więc charakter przymusowy, narzucony. Jednostronne kształtowanie warunków umownych jest również sprzeczne z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. Nieuzasadnioną korzyścią TP S.A. zaś stało się przejście inwestycji, umożliwiające prowadzenie działalności zarobkowej

i osiągnięcie korzyści w sieci, która powstała wysiłkiem innego podmiotu. Nieuzasadnioną korzyścią jest także już samo wejście w posiadanie sieci. Przejęcie sieci przez operatora zwiększyło ruch telefoniczny stanowiący źródło przychodów TP S.A. Nieuzasadnioną korzyścią TP S.A. stało się również przyspieszenie inwestycyjne, umożliwiające prowadzenie działalności zarobkowej i osiągnięcie korzyści w sieci, która powstała wysiłkiem Gminy.

Wnioskodawca podnosi ponadto, iż w przedmiotowej sprawie mamy również do czynienia z nierównoprawnym traktowaniem przez TP S.A. podmiotów wnoszących wkłady finansowe i rzeczowe w rozbudowę sieci telekomunikacyjnej. W stosunku do osób prywatnych nastąpił zwrot zainwestowanych środków – w postaci „impulsów telefonicznych”. Wartość wkładu, przewyższająca wysokość opłaty jednorazowej z tytułu dostępu do sieci telekomunikacyjnej, rekompensowana była poprzez odstąpienie od tej opłaty. W ramach niezrekompensowanej części wniesionego wkładu abonent miał prawo do bezpłatnego korzystania z dowolnej liczby jednostek taryfikacyjnych oraz pozostałych świadczonych usług rozliczanych miesięcznie. Rozliczenie dotyczyło więc jedynie wkładów indywidualnych. Gmina natomiast nie otrzymała żadnej rekompensaty z tytułu zainwestowania własnych środków w rozbudowę infrastruktury telekomunikacyjnej. Takie zachowanie TP S.A. uprzywilejowało osoby prywatne, ponieważ otrzymały one rekompensatę wniesionych wkładów finansowych.

Pismem z dnia 26 maja 2000r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie zawiadomił strony, iż na wniosek Gminy Jedlińsk wszczął postępowanie administracyjne w sprawie nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania praktyk monopolistycznych, określonych w art. 5 ust. 1 pkt 3 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Ustosunkowując się do postawionych we wniosku zarzutów TP S.A. pismem z dnia 13 czerwca 2000 roku podniosła, iż warunkiem istnienia praktyki określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej jest, zgodnie z brzmieniem powołanego artykułu, sprzedaż towarów (towarem w rozumieniu ustawy jest również usługa). W przedmiotowej sprawie nie można mówić o sprzedaży, która powoduje uprzywilejowanie pewnych podmiotów wobec innych. Porozumienie z Gminą było umową o wspólnym przedsięwzięciu inwestycyjnym, które nie jest tożsame ze sprzedażą. Umowa łącząca Gminę Jedlińsk z TP S.A. nie miała charakteru umowy sprzedaży, albowiem nie wyczerpywała przesłanek z art. 535 k.c. Strony łączyła umowa nienazwana, której treścią była realizacja zadania inwestycyjnego. TP S.A. traktowała w inny sposób Gminę i podmioty indywidualne, co automatycznie nie oznacza, że uprzywilejowała jednych wobec drugich. Różnice w stosunkach z TP S.A. obu rodzajów podmiotów wynikają z różnic: stosunków prawnych, które łączyły lub miały je łączyć z TP S.A., motywów wstępowania w te stosunki z TP S.A. oraz planowanych korzyści, które z tych stosunków miały dla obydwu grup płynąć. Gminę, w przeciwieństwie do podmiotów indywidualnych, łączył inny stosunek z TP S.A. na gruncie kontraktowym. Gmina była stroną umowy „o realizację zadania inwestycyjnego”, podczas gdy podmioty indywidualne w tym czasie zajmowały pozycję przyszłych klientów, stron umów abonenckich. Gmina nie występuje jako

przyszły abonent, lecz jako jednostka samorządu terytorialnego, wspomagająca swych mieszkańców środkami publicznymi. Pomoc ta należy do zakresu zadań gminy, gdyż dostęp do sieci telekomunikacyjnej z pewnością należy zaliczyć do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty (art. 7 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym – Dz. U. z 1996r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.). Gmina jako partner TP S.A. wstąpiła w stosunek prawny, którego celem była realizacja zadań publicznych o charakterze użyteczności publicznej w drodze zawarcia umowy (art. 9 ust. 1 i ust 4 ustawy o samorządzie gminnym). Zatem jako partner TP S.A. Gmina Jedlińsk podjęła się realizacji przedsięwzięcia dla samej Gminy niezarobkowego, co więcej o charakterze nieodpłatnym. Podsumowując TP S.A. stwierdza, iż nie traktuje podmiotów nie będących gminami w sposób uprzywilejowany, ale odmienny, bo są one przyszłymi klientami, a nie partnerami w realizacji wspólnego przedsięwzięcia.

Ponadto TP S.A. nie zgadza się również z zarzutem naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. TP S.A. podnosi, iż podejmowane przez nią działania, polegające na przejęciu wybudowanej sieci telekomunikacyjnej na majątek TP S.A. zgodne były z obowiązującym prawem. Zamieszczone w umowie postanowienie, w myśl którego Gmina zobowiązała się do przeniesienia na rzecz TP S.A. prawa własności zrealizowanych inwestycji jest w pełni zgodne z przepisami kodeksu cywilnego, w szczególności z art. 49, zgodnie z którym urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. W opinii TP S.A., z art. 49 k.c. wynika jednoznacznie, że przejście własności wybudowanej sieci telekomunikacyjnej następuje *ex lege* z chwilą podłączenia tej sieci trwale z urządzeniami telekomunikacyjnymi TP S.A. i to bez potrzeby spełnienia przez zakład jakiegokolwiek warunków (np. w postaci obowiązku zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia). Gmina zważywszy warunki rynkowe dążyła do wykorzystania szansy telefonizacji, jaką zaoferowała TP S.A. dążąc do rozwoju sieci oraz odpowiadając na prośby samej Gminy i jej mieszkańców, tak zresztą, jak to miało miejsce w wielu innych przypadkach na terenie całego kraju.

TP S.A. podnosi, iż analizując sytuację telefonizacji gmin wiejskich w latach 1995-1996, należy podkreślić, że z punktu widzenia potencjalnych konkurentów TP S.A. tego rodzaju przedsięwzięcie przedstawiałoby się – tak samo jak dla TP S.A. – nieopłacalnie. Tego typu inwestycja bowiem wcale nie rokuje nadziei na przyszłe zyski (ilość linii telefonicznych zaabonowanych przez rolników jest bardzo często niewielka a koszty konserwacji sieci przekraczają wpływy z usług nawet po okresie refundowania kosztów inwestycji), TP S.A. zaś była zmuszona inwestować własne środki, które mogłaby wykorzystać korzystniej chociażby na obszarach zurbanizowanych. W tym kontekście, według TP S.A., pozostaje również kwestią otwartą, czy przedstawiciele Gminy próbowali zwrócić się do innego operatora, którego zezwolenie obejmowało obszar jej właściwości. Istniała bowiem na tym terenie potencjalna, lecz nieaktywna konkurencja. Wynika z tego, że Gmina nie działała w sytuacji przymusowej i mogła również zwrócić się do innego operatora. W momencie zawierania umowy, na terenie Gminy Jedlińsk działała Pilicka Telefonia Sp. z o.o., która otrzymała koncesję na świadczenie usług telekomunikacyjnych dnia 5.07.1997r.. Do dnia 31.05.2000r. na terenie Gminy Spółka ta uruchomiła

138 abonentów. Nie jest więc zasadny argument, że na tym terenie TP S.A. była wyłącznym inwestorem, oferującym usługi telekomunikacyjne. Gmina Jedlińsk zawierając umowę o przeprowadzenie inwestycji z TP S.A. nie działała w warunkach przymusowych i – jak się okazuje – miała możliwość skorzystania z usług innego operatora.

TP S.A. podnosi, iż o uciążliwości warunku z jednej strony a uzyskiwaniu nieuzasadnionych korzyści z drugiej – nie może być mowy w sytuacji, gdy każda ze stron na podstawie umowy realizowała swoje własne interesy, czy też zaspokajała pewne potrzeby.

TP S.A. wyjaśnia również, iż w przedmiotowym przedsięwzięciu TP S.A. inwestowała środki finansowe mogące pokryć tylko pewną część kosztów inwestycji. Uzyskiwała natomiast własność sieci oraz możliwość jej eksploatacji wraz z obowiązkiem zwrotu części kosztów inwestycji osobom fizycznym, jak również obowiązkiem utrzymywania sieci i jej konserwacji. Zarząd Gminy kierował się natomiast bez wątpienia interesem mieszkańców, który *de facto* jest interesem gminy jako wspólnoty samorządowej (art. 1 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym). Nie można zatem, w opinii TP S.A., traktować gminy jako podmiotu występującego obok osób fizycznych – jej mieszkańców, którzy korzystać będą z dobrodziejstw telefonizacji. Gmina bowiem uosabia wspólnotę mieszkańców i na mocy przepisów ustawy o samorządzie gminnym realizuje zadania publiczne „rozumiane jako zaspokajanie potrzeb zbiorowych określonych społeczności lokalnych. TP S.A. natomiast według własnej oceny swoich interesów nie angażowałaby się w przedsięwzięcie, gdyby nie partycypowanie w kosztach i organizacyjne zaangażowanie gminy. Na tym właśnie, według TP S.A., polega ekwiwalentność świadczeń stron: TP S.A. jako przedsiębiorca zaspokajała swoje potrzeby ekonomiczne, a Gmina – niemerkantylne potrzeby swoich mieszkańców, wynikające z ich zbiorowych potrzeb. TP S.A. podnosi zatem, iż zarzut, że omawiany warunek umowny był dla Gminy uciążliwy nie jest zatem uzasadniony, skoro warunek ten wpisany jest we wzajemny charakter umowy, której strony uznały wzajemne świadczenia za równoważące z punktu widzenia własnych (nie zawsze ekonomicznych) interesów.

Poza tym, w opinii TP S.A., współfinansowanie przez gminy przedsięwzięć telefonizacyjnych stanowiło pomoc dla mieszkańców gmin. Zdaniem TP S.A., mieszkańcy gmin domagali się takiej pomocy i dlatego zaangażowanie środków będących w dyspozycji gmin następowało świadomie i w oparciu o uzgodnienia między zainteresowanymi.

Ponadto niski wskaźnik liczby telefonów przypadających na stu mieszkańców w Polsce, a co za tym idzie ogromny i wciąż niezaspokojony popyt na usługi telekomunikacyjne, a także wysokie wymagania stawiane TP S.A. jako głównemu operatorowi sieci telefonicznej, rozwój telefonizacji na wsiach bez partycypowania w kosztach i zaangażowania organizacyjnego gmin nie byłby możliwy ze względu na ograniczone możliwości finansowe i inwestycyjne TP S.A.

W swoich pismach TP S.A. podnosi również, iż nawet gdyby uznać, że TP S.A. dopuściła się zarzucanych jej praktyk monopolistycznych, o niezastosowaniu

w tym przypadku sankcji administracyjnej powinno zdecydować istnienie w tej sprawie okoliczności, o których mowa w art. 6 ustawy antymonopolowej. Celem tej normy zwanej „klauzulą rozsądku” jest wprowadzenie do jednoznacznych zakazów ustanowionych przez ustawę elastyczności, dzięki której dane działania mogą być oceniane w kontekście „całości kształtu skutków wywołanych przez praktykę monopolistyczną”. Praktyka TP S.A. nie jest skierowana przeciwko konkurentom, lecz kontrahentom, a zatem nie ma charakteru antykonkurencyjnego. Zarzucane TP S.A. praktyki powinny być zalegalizowane, gdyż spełniają przesłankę takiego stosowania, które jest najmniej uciążliwe dla innych uczestników rynku. Kluczowe natomiast znaczenie ma zagadnienie niezbędności danej praktyki. Podstawowym kryterium niezbędności jest społeczna potrzeba telefonizacji terenów wiejskich oraz gotowość partycypowania w kosztach inwestycji, jak również intencja TP S.A. rozszerzania zasięgu sieci telefonicznej oraz zgoda na określone warunki przeprowadzania inwestycji.

Podjmując się realizacji umów o wspólne inwestowanie w lokalne sieci telekomunikacyjne strony, tj. gminy i TP S.A., zachowywały się racjonalnie, dostrzegając, że w technicznym i ekonomicznym „rachunku racjonalności” zdecydowanie przeważają korzyści. Straty finansowe budżetów gmin nie mogą bowiem przeważać nad korzyściami odnoszonymi zarówno przez nie same jak i ich mieszkańców.

Ponadto zdaniem TP S.A. wszczęcie postępowania w przedmiotowej sprawie nastąpiło z naruszeniem art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania, jeśli od końca roku w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok. Umowa objęta zarzutem wypełnienia znamion praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy antymonopolowej została zawarta w 1997 roku, należy stwierdzić zatem, że termin przedawnienia dla tych przypadków upłynął 31 grudnia 1998 roku, co oznacza istnienie przeszkody prawnej dla wszczęcia postępowania przez organ antymonopolowy.

Ustosunkowując się do ww. argumentów przytoczonych przez TP S.A., w piśmie z dnia 7 lipca 2000 roku wnioskodawca podnosi, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż nie jest uzasadniony zarzut nierównoprawnego traktowania podmiotów uczestniczących w inwestycjach telekomunikacyjnych (Gminy i osób fizycznych), gdyż Gmina była stroną o realizację zadania inwestycyjnego, podczas gdy osoby indywidualne zajmowały pozycję przyszłych klientów. Wnioskodawca podkreśla, że gdyby rzeczywiście Gmina była partnerem we wspólnym przedsięwzięciu, to powinna tak jak TP S.A. pobierać z tego tytułu korzyści. Tymczasem Gmina została zmuszona, przez podmiot zajmujący na rynku usług telekomunikacyjnych pozycję monopolistyczną do nieodpłatnego przekazania mu infrastruktury wybudowanej przez Gminę w tym „wspólnym przedsięwzięciu”. Wnioskodawca zgadza się ze stanowiskiem TP S.A., że z chwilą trwałego połączenia z siecią TP S.A., sieć wybudowana przez Gminę przechodzi na własność TP S.A. Jednakże nie wynika stąd wniosek, że przejęcie tej własności ma się wiązać z nieodpłatnością tego przejęcia. Wymuszanie nieodpłatnego przekazania na własność spełnia przesłanki praktyki monopolistycznej, jest bowiem uciążliwym warunkiem

umownym, którego strona mając wybór nie spełniłaby. Ponadto nie sposób nie uznać, że TP S.A. osiągnęła w ten sposób korzyści nieuzasadnione własnymi nakładami finansowymi.

Ponadto, w ocenie Gminy, za całkowicie nieuzasadnione należy uznać powoływanie się TP S.A. na rzekomą ekwiwalentność świadczeń. Gmina podnosi, iż w Polsce działa około 70 operatorów niezależnych, którzy pomimo znacznie trudniejszych regulacyjnych warunków działania (brak możliwości subsydiowania działalności z usług międzymiastowych i międzynarodowych, które to możliwości posiada TP S.A.) nie narzucają abonentom takich warunków. Wnioskodawca wskazuje przy tym, że TP S.A. ma identyczne obowiązki wobec abonentów, jak każdy z operatorów niezależnych. Obowiązki te streszczają się w pojęciu usługi o charakterze powszechnym, której świadczenia nie można odmówić jeżeli istnieją warunki techniczne. Żadne inne obowiązki w zakresie inwestowania na wsi nie zostały na TP S.A. nałożone.

Gmina podnosi również, iż w chwili podpisania umowy, TP S.A. była jednoosobową spółką Skarbu Państwa. Przekazując majątek na rzecz TP S.A., Gmina była współwłaścicielem dobra ogólnonarodowego. Natomiast z chwilą prywatyzacji przedsiębiorstwa, Gmina, jako współwłaściciel majątku TP S.A., ma prawo domagać się jego zwrotu (zwrotu nakładów poniesionych przy budowie infrastruktury telekomunikacyjnej).

Ponadto Wnioskodawca podkreśla, iż wbrew twierdzeniu TP S.A., w momencie podjęcia przez Gminę przedmiotowej inwestycji na terenie Gminy nie prowadził działalności żaden inny operator – TP S.A. była monopolistą w tej dziedzinie. Gmina nie kwestionuje, iż Pilicka Telefonia Sp. z o.o. otrzymała koncesję na świadczenie usług telekomunikacyjnych na terenie Gminy Jedlińsk 5 lipca 1997 roku, a Gmina podpisała umowę z TP S.A. 2 września 1997 roku, pragnie jednakże zauważyć, że podpisanie ww. umowy było efektem wcześniejszych rozmów i ustaleń pomiędzy Zarządzeniem Gminy w Jedlińsku a TP S.A. Warunkiem, jaki TP S.A. postawiła Zarządowi Gminy, było przygotowanie inwestycji pod względem formalno-prawnym tj. opracowanie map geodezyjnych, projektu technicznego inwestycji i uzyskanie pozwolenia na budowę sieci telefonicznej na terenie Gminy Jedlińsk z terminem realizacji 18.06.1996r. W pracach komisji przetargowej czynny udział brał również przedstawiciel TP S.A. Z przedstawionych przez Gminę dokumentów wynika zaś, że w chwili rozpoczęcia prac TP S.A. była jedynym operatorem działającym na tym terenie.

Wnioskodawca podnosi również, iż wbrew twierdzeniu TP S.A. nie nałożono na nią obowiązków budowy sieci na obszarach zaniedbanych. Inni operatorzy niezależni, którzy również nie mają takiego obowiązku, z reguły mogą pochwalić się wyższymi niż TP S.A. proporcjami inwestycji na wsi w stosunku do inwestycji ogółem. A są i tacy operatorzy, którzy osiągnęli 100% inwestycji wiejskich (np. Szeptel S.A.), nie próbując finansować ich z nieodpłatnych darowizn gmin. Skoro zatem TP S.A. podjęła się przedmiotowej inwestycji musiało się jej to opłacać. Gmina podkreśla również, iż ustawa o samorządzie gminnym nie wymienia wśród zadań gminy telefonizacji. Zakładając jednakże nawet, że telefonizacja należy do zadań gminy, w żadnym z przepisów nie znajdujemy obowiązku finansowania inwestycji operatora

przez gminy. Jest bardzo wiele możliwości współpracy gminy z operatorem, czego dowodzi przykład spółki Szeptel S.A., która w zamian za zainwestowane środki przekazała gminom swoje akcje (a jest ona obok TP S.A. drugim w Polsce operatorem notowanym na giełdzie). Przykład Szeptela jest przykładem rzeczywistej ekwiwalentności świadczeń: mieszkańcy otrzymali dostęp do telefonów, zaś operator środki finansowe, a gminy akcje, które przynoszą realne zyski.

Na końcu Gmina dodaje, iż twierdzenie pełnomocnika TP S.A., że Spółka nie była w stanie zaciągnąć kredytów na finansowanie inwestycji na wsi, być może jest zgodne z rzeczywistością, ale całkowicie abstrahuje od innych możliwości pozyskania środków finansowych, np. zawarcia umowy pożyczki z samymi gminami, które te same środki mogłyby pożyczać na długie okresy, zamiast je bezpowrotnie tracić. Ponadto dodaje, iż TP S.A. od wielu już lat przoduje w rankingach największych polskich przedsiębiorstw.

Pismem z dnia 10 sierpnia 2000 roku TP S.A. przekazała dane na temat kosztów wybudowania sieci telekomunikacyjnej na terenie Gminy Jedlińsk, ocenę zadania inwestycyjnego „Telefonizacja Gminy Jedlińsk” realizowanego w ramach uchwały 56/94, tabelę kosztorysową oraz dowody PT, obrazujące całkowity koszt wybudowania sieci telekomunikacyjnej na terenie Gminy Jedlińsk.

Uznając wszystkie okoliczności sprawy za wyjaśnione Urząd zakończył postępowanie dowodowe, o czym zawiadomił strony pismem z dnia 23 sierpnia 2000 roku.

Dodatkowo pismem z dnia 1 września 2000 roku TP S.A. wyjaśniła, iż realizacja zadania inwestycyjnego pn. „Telefonizacja Gminy Jedlińsk” była możliwa po uprzedniej rozbudowie sieci wyższego rzędu. W latach 1995-1999 w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Budowa Central OT Radom” prowadzona była m.in. inwestycja na terenie Gminy Jedlińsk w obszarze SM Jedlińsk, SM Wielogóra i SM Bierwce. Powyższa inwestycja w całości finansowana była ze środków TP S.A. W ramach tej inwestycji, finansowanej przez TP S.A., wymieniona została centrala w Jedlińsku oraz wybudowano centrale w Bierwcach i Wielogórze, a ponadto został wybudowany światłowód relacji Radom – Jedlińsk. TP S.A. realizując tę inwestycję poniosła wydatki na komutację, zasilanie, teletransmisję, itd., które to nakłady były konieczne m.in. dla telefonizacji Gminy Jedlińsk. Natomiast zadanie inwestycyjne pn. „Telefonizacja Gminy Jedlińsk” finansowane było wyłącznie ze środków Gminy i środków ludności.

W trakcie prowadzonego postępowania dowodowego Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

W dniu 2 września 1997 roku Zarząd Gminy w Jedlińsku zawarł z TP S.A. - Zakład Telekomunikacji w Radomiu, zgodnie z Uchwałą nr 56/94 z dnia 15.03.1994r., umowę nr 1491/NRR-724/97, której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego w postaci telefonizacji Gminy Jedlińsk. TP S.A. uzależniła podpisanie ww. umowy z Gminą od sfinansowania pełnego zakresu przedmiotowej inwestycji oraz przekazania wybudowanej ze środków publicznych sieci na własność TP S.A. W § 5 ww. umowy zawarto również klauzulę, iż kwota przekazana z budżetu Gminy nie będzie podlegała rekompensacie.

W dniu 29 grudnia 1998 roku pomiędzy Zarządem Gminy w Jedlińsku a TP S.A. – ZT w Radomiu zawarta została umowa przeniesienia własności sieci telefonicznej. Przedmiotem umowy było przeniesienie praw własności sieci telefonicznej dla 1134 abonentów na terenie Gminy Jedlińsk wybudowanej ze środków Gminy na podstawie umowy z dnia 2.09.1997r. W § 5 przedmiotowej umowy określono, iż Gmina przenosi na rzecz TP S.A. własność sieci telefonicznej. Całkowita wartość zainwestowanych przez Gminę środków finansowych wyniosła 2.144.973, 74 zł, z czego 1.382.028 zł stanowił wkład mieszkańców Gminy (zrekompensowany w usługach telekomunikacyjnych). Pozostałą kwotę w wysokości 779.745,74 zł zainwestowała Gmina - z czego 204.045,74 zł pochodziło z budżetu Gminy, zaś 575.700 zł z kredytu zaciągniętego w Europejskim Funduszu Pomocy Wsi Polskiej, który to kredyt Gmina spłaca wraz z odsetkami. Gmina przekazała bezzwrotnie na przedmiotową inwestycję telekomunikacyjną wkład rzeczowy, którego zakres obejmował budowę linii napowietrznej (5.261 km linii), budowę kanalizacji magistralnych i rozdzielczej (3,782 km otw.), budowę kabli magistralnych i rozdzielczych (2201,389 km par), budowę studni kablowych (119 szt.).

Realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „Telefonizacja Gminy Jedlińsk” finansowane było wyłącznie ze środków Gminy i środków ludności. TP S.A. natomiast nie poniosła żadnych kosztów w przedmiotowej inwestycji.

Pismem z dnia 11 stycznia 1999 roku, znak: RG-5610/1/99 Zarząd Gminy i Rada Gminy w Jedlińsku zwrócili się do TP S.A. - Zakładu Telekomunikacji w Radomiu o zrekompensowanie nakładów poniesionych przez Gminę na budowę sieci telefonicznej. W odpowiedzi TP S.A. - Zakład Telekomunikacji w Radomiu, pismem z dnia 9 lutego 1999 roku, znak: TI-211/99 poinformował Urząd Gminy, iż sprawa zrekompensowania wkładu Gminy wraz z odsetkami od zaciągniętego kredytu nie leży w gestii TP S.A. i jako adresata roszczeń wskazał Ministra Skarbu.

Wobec powyższego pismem z dnia 9 kwietnia 1999 roku, nr RG 5610/10/99 Urząd Gminy w Jedlińsku zwrócił się o rekompensatę do Ministra Skarbu. W odpowiedzi uzyskał informacje, iż to Zarząd TP S.A. jest kompetentny do dokonania przedmiotowego rozliczenia (pismo Ministra Skarbu z dnia 25 czerwca 1999r., znak MSP/DSSiIF/2141/99). Dalsza korespondencja w tej sprawie prowadzona zarówno z TP S.A. jak i z Ministrem Skarbu nie przyniosła żadnych rezultatów (pismo Urzędu Gminy z dnia 9 lipca 1999r., znak RG 5610/13/99 skierowane do TP S.A.;

pismo Dyrekcji Spółki TP S.A. z dnia 13 sierpnia 1999r., znak: BIN/TW/2827/99 skierowane do Urzędu Gminy; pismo Urzędu Gminy z dnia 15 września 1999r., znak: ZnFn 302/17/09/99 skierowane do Ministerstwa Skarbu Państwa; pismo Ministerstwa Skarbu Państwa z dnia 20 października 1999r., znak: MSP/DSSiIF/3254/99 skierowane do Wójta Gminy Jedlińsk).

Protokołem przekazania-przejęcia środka trwałego PT z dnia 10 stycznia 2000 roku dokonano korekty wielkości środków finansowych, stanowiących wkład mieszkańców, z kwoty 1.365.228 zł do wielkości 1.382.028 zł oraz kosztów poniesionych przez Gminę z kwoty 779.745,74 zł do wielkości 762.945,74 zł.

Umowa pomiędzy Gminą a TP S.A. zawarta została na podstawie uchwały Nr 56/94 Zarządu TP S.A. z dnia 15 marca 1994 roku w sprawie trybu współpracy TP S.A. z wnioskodawcami indywidualnymi oraz grupami wnioskodawców na terenie miast wojewódzkich. Ww. uchwała miała umożliwić dostęp do usług telekomunikacyjnych grupom wnioskodawców będących osobami fizycznymi z terenu miast wojewódzkich, wnioskodawcom indywidualnym: osobom fizycznym i prawnym oraz grupom wnioskodawców będących osobami prawnymi, dla których brak jest możliwości wykonania usług wchodzących w zakres abonamentu telefonicznego. Wymienione wyżej jednostki miały być stroną umów z TP S.A. i realizować inwestycje telekomunikacyjne w trybie określonym w załączniku do uchwały nr 56/94.

W uchwale określono, w przypadku zadań inwestycyjnych realizowanych na rzecz wnioskodawców indywidualnych lub grup wnioskodawców będących osobami prawnymi, jako inwestora bezpośredniego zakłady telekomunikacyjne. W przypadku zaś zadań inwestycyjnych realizowanych przy udziale środków własnych wnioskodawców indywidualnych oraz grup wnioskodawców na terenie miast wojewódzkich, jako inwestora bezpośredniego określono ww. podmioty.

Załącznik do uchwały zawiera wytyczne w sprawie współpracy TP S.A. z wnioskodawcami indywidualnymi oraz grupami wnioskodawców na terenie miast wojewódzkich. Wytyczne określają obowiązujący dla TP S.A. tryb postępowania, realizacji i finansowania inwestycji rozpoczynanych przy udziale środków własnych wnioskodawców indywidualnych oraz grup wnioskodawców na terenie miast wojewódzkich.

Zapisy punktu 1.7 załącznika do uchwały określają, iż inwestycje rozpoczynane przy udziale środków własnych wnioskodawców indywidualnych oraz grup wnioskodawców na terenie miast wojewódzkich finansowane są w całości ze środków własnych kontrahenta tj. ww. podmiotów. Zapisy punktu 2.3.4. określają, iż po zatwierdzeniu przez dyrektora Zakładu Telekomunikacji przedłożonej dokumentacji projektowo-kosztorysowej, strony przystępują do ustalenia treści umowy, która powinna zawierać m.in. zapewnienie ze strony kontrahenta o zgromadzeniu pełnego wkładu finansowego lub rzeczowego, niezbędnego do realizacji uzgodnionego zakresu rzeczowego zadania.

Zapisy ww. wytycznych określają obowiązki TP S.A. w zakresie rozliczenia wkładu pieniężnego i rzeczowego kontrahenta – ograniczając je do obowiązku

rozliczenia wkładów indywidualnych (tzn. środków finansowych od osób fizycznych i prawnych). W uchwale nie określono obowiązku TP S.A. rozliczenia pozostałych wkładów kontrahenta.

Należy ponadto zaznaczyć, iż – oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy – Urząd uwzględnił również raport sporządzony w sierpniu 1998 roku przez Najwyższą Izbę Kontroli - Departament Transportu, Gospodarki Morskiej i Łączności pod tytułem „Informacja o wynikach kontroli realizacji programów rozwoju telekomunikacji na wsi”. W raporcie tym stwierdzono, iż TP S.A. uzależniała podpisanie umów z gminami na realizację inwestycji telekomunikacyjnych od nieodpłatnego przekazania jej wybudowanych ze środków publicznych sieci i od zrezygnowania przez gminy z rekompensaty wkładów wniesionych w rozbudowę sieci telefonicznej. Zasygnalizowana sytuacja nosi, w opinii NIK, znamiona quasi dotowania TP S.A. z budżetów gmin. Kontrola NIK wykazała również, iż „zawieranie umów na powyższych niekorzystnych warunkach, zarządy gmin tłumaczyły tym, że ich treść była im narzucona przez zakłady telekomunikacji TP S.A., które nie godziły się na żadne w tym zakresie negocjacje i ustępstwa, grożąc przy tym niezawarciem umowy.”

Biorąc powyższe pod uwagę Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Telekomunikacja Polska S.A. posiada niekwestionowaną pozycję dominującą na rynku usług telekomunikacyjnych. TP S.A. jest operatorem sieci telekomunikacyjnej użytku publicznego. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 1990r. o łączności (Dz. U. z 1990r. Nr 86, poz. 504 z późn. zm.) TP S.A. na rynku usług telekomunikacyjnych międzynarodowych o charakterze powszechnym posiada monopol prawny. Pomimo uzyskania w bieżącym roku koncesji na świadczenie usług międzymiastowych (międzystrefowych) przez trzech niezależnych operatorów, TP S.A. jest także nadal faktycznym monopolistą w zakresie świadczenia tych usług.

Na podstawie ustawy o łączności TP S.A. utraciła prawny monopol na świadczenie lokalnych usług telefonicznych. Ministerstwo Łączności przeprowadziło przetargi na budowę i eksploatację sieci telekomunikacyjnych przez niezależnych operatorów w poszczególnych województwach oraz w wydzielonych dużych miastach. Do końca 1999 roku wydano blisko sto koncesji na świadczenie usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym. Łącznie operatorzy niezależni na dzień 31 grudnia 1999r. obsługiwali 518.161 abonentów*. Należy jednak podkreślić, iż udział TP S.A. w rynku usług telekomunikacyjnych – w skali kraju – wciąż wynosi

*Źródło: „Świat Telekomunikacji” Nr 3 (17) marzec 2000, str. 36-37.

około (TP S.A. na dzień 31 grudnia 1999r. obsługiwała ...). Nadal więc TP S.A. posiada na rynku pozycję co najmniej dominującą, a na niektórych rynkach lokalnych – pozycję monopolistyczną.

Zatem do TP S.A. w pełni należy stosować zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku, zawarty w art. 5 ustawy antymonopolowej.

Trzeba także zwrócić uwagę, iż na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym istotnym w przedmiotowej sprawie (obszar Gminy Jedlińsk) w momencie podjęcia inwestycji telekomunikacyjnych na obszarze tej Gminy, TP S.A. zajmowała pozycję monopolistyczną.

Wprawdzie w dniu 5 lipca 1997 roku koncesję na świadczenie usług telekomunikacyjnych na terenie Gminy Jedlińsk otrzymała spółka Pilicka Telefonia Sp. z o.o. A więc w momencie podpisania przez Gminę umowy z TP S.A. w dniu 2 września 1997 roku na rynku lokalnym istotnym w niniejszej sprawie, teoretycznie istniała już spółka konkurencyjna dla TP S.A., jednakże nie rozpoczęła ona jeszcze aktywnej działalności na tym terenie. A zatem trudno mówić, iż dla podmiotów z terenu Gminy Jedlińsk chcących uzyskać dostęp do sieci telekomunikacyjnej, stanowiła ona wówczas jakąkolwiek alternatywę w stosunku do TP S.A.

Ponadto podpisanie umowy było efektem wcześniejszych rozmów i ustaleń pomiędzy Zarządem Gminy w Jedlińsku a TP S.A. Warunkiem, jaki TP S.A. postawiła Zarządowi Gminy, było przygotowanie inwestycji pod względem formalno-prawnym tj. opracowanie map geodezyjnych, projektu technicznego inwestycji i uzyskanie pozwolenia na budowę sieci telefonicznej na terenie Gminy. W momencie podjęcia tych działań TP S.A. nie posiadała konkurencji na tym rynku. Ze względu na krótki okres od momentu otrzymania koncesji przez Pilicką Telefonię Sp. z o.o. do momentu podpisywania przez Gminę umowy z TP S.A., Spółka ta nie stanowiła żadnej konkurencji dla TP S.A. – była ona jeszcze na tym terenie nieaktywna.

Należy więc uznać, iż w momencie podjęcia inwestycji telekomunikacyjnej na obszarze Gminy jedynym działającym operatorem usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym była TP S.A. Dla abonentów ubiegających się o przyłączenie do sieci i realizujących własnym wysiłkiem inwestycje telekomunikacyjne, TP S.A. posiadająca sieć na obszarze niemal całego kraju była jedynym podmiotem, który ten dostęp umożliwiał. Tak więc nie ulega wątpliwości, iż na rynku relewantnym w niniejszej sprawie tj. lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych obejmującym obszar Gminy Jedlińsk, TP S.A. zajmowała pozycję monopolistyczną.

W porównaniu z innymi przedsiębiorcami uczestniczącymi w rynku, podmiot o pozycji dominującej (bądź monopolistycznej) podlega w świetle przepisów ustawy antymonopolowej różnorodnym ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu władzy rynkowej. W szczególności jest ograniczony w podejmowaniu działań zapobiegających efektywnej konkurencji oraz eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów i konkurentów. Istotą nadużycia pozycji dominującej, a tym samym zakazanej praktyki monopolistycznej, jest ograniczenie przez

przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku i wymuszanie, w następstwie niezgodnego z prawem nadużycia władzy rynkowej, aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niżby to miało miejsce w warunkach istnienia konkurencji (S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r.).

Ocena sprawy w świetle art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej stanowi, iż praktyką monopolistyczną jest sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów.

Przepis powyższy ma z punktu widzenia wolnej konkurencji zapewnić równość szans prowadzenia działalności gospodarczej. Nierównoprawne traktowanie przez podmiot dominujący na rynku innych jego uczestników nie tylko naraża je na straty, ale także przeciwdziała rozwojowi konkurencji. Przepis ten chroni zarówno kontrahentów i konkurentów podmiotu dominującego jak i inne podmioty, które mogą być dotknięte skutkami nierównoprawnego traktowania. Przedsiębiorstwu o pozycji dominującej na rynku nie wolno utrudniać innym podmiotom działalności gospodarczej (w zakresie dostępnym przedsiębiorstwom tego samego rodzaju), jak również bez uzasadnionego powodu różnie je traktować (S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r., str. 126).

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z nierównoprawnym traktowaniem przez TP S.A. podmiotów wnoszących wkłady finansowe i rzeczowe w rozbudowę sieci telekomunikacyjnej. W stosunku do osób prywatnych (osób fizycznych i prawnych) następuje zwrot zainwestowanych środków w postaci „impulsów telefonicznych”. Natomiast gminy nie otrzymują żadnej rekompensaty z tytułu zainwestowania własnych środków w rozbudowę infrastruktury telekomunikacyjnej.

Takie zachowanie TP S.A. uprzywilejowało osoby prywatne, ponieważ otrzymały one rekompensatę wniesionych wkładów finansowych. Różne traktowanie gmin i osób prywatnych prowadzących inwestycje telekomunikacyjne, nie znajduje uzasadnienia ani ze względu na okoliczność sprawy, ani z uwagi na obowiązujące przepisy prawa.

Gmina – i jako jednostka samorządu terytorialnego, i jako przedsiębiorca w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej (art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym – Dz.U. z 1996r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.) – nie ma obowiązku finansowania działalności innego przedsiębiorcy – TP S.A.

Należy więc przyjąć, iż przedstawione powyżej zachowanie TP S.A. spełnia przesłanki praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 3. Uznanie powyższego zachowania TP S.A. za praktykę monopolistyczną jest również zgodne z linią orzeczniczą prezentowaną przez Sąd Antymonopolowy.

Dla przykładu wskazać można tezy orzeczeń:

- stanowisko TP S.A., iż zalicza w całości na poczet opłat za zainstalowanie telefonu i rozmowy licznikowe jedynie sieci telefoniczne przekazane jej przez społeczne komitety telefonizacji (SKT) po dniu 16.08.1991r., z naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej uprzywilejowuje te społeczne komitety wobec innych, które uczyniły to wcześniej. W przeciągu 4 lat, kiedy mają być rozmowami telefonicznymi spłacone inwestycje SKT przekazane po dniu 16.08.1991r., członkowie tych SKT będą otrzymywali zmniejszone rachunki za abonament telefoniczny, podczas gdy inni, w następstwie arbitralnego stanowiska TP S.A., będą tego pozbawieni (wyrok S.A. z 16 listopada 1994 roku, sygn. Akt XVII Amr 31/94; Wok. 1995, Nr 9);
- domaganie się przez zakład energetyczny zajmujący pozycję monopolistyczną na rynku dostaw energii elektrycznej, aby spółdzielnia mieszkaniowa nieodpłatnie przekazała mu sieci i urządzenia elektryczne wybudowane jej kosztem i staraniem, stanowi praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej. (...) W rezultacie doszło do nierównoprawnego traktowania spółdzielni w porównaniu z innymi odbiorcami, którym energia elektryczna dostarczana jest bez żądania świadczeń wymaganych od spółdzielni (wyrok S.A. z 21 stycznia 1994 roku, sygn. Akt XVII Amr 40/93).

Nie można zgodzić się z twierdzeniem TP S.A., iż w przedmiotowej sprawie nie może mieć zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej, gdyż odnosi się on do umów sprzedaży, zaś w niniejszej sprawie TP S.A. nie łączyła z Gminą umowa sprzedaży, lecz umowa o realizację wspólnej inwestycji, którą należy zaliczyć do tzw. umów nienazwanych.

Przez sprzedaż w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy rozumieć instytucję prawną unormowaną w art. 535 k.c. Zgodnie z art. 535 przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Sprzedaż jest umową dwustronnie zobowiązującą. Skutkiem zawarcia umowy sprzedaży jest zobowiązanie się sprzedawcy do przeniesienia własności rzeczy lub prawa na kupującego oraz zobowiązanie się kupującego do zapłacenia sprzedawcy umówionej ceny. Świadczenie jednej strony jest więc odpowiednikiem świadczenia drugiej strony.

Nie ulega wątpliwości, iż umowa łącząca indywidualnych kontrahentów z TP S.A. była umową sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., gdzie sprzedający, tj. indywidualni kontrahenci, zobowiązał się do przeniesienia własności rzeczy, tj. sieci telekomunikacyjnej na rzecz kupującego, tj. TP S.A., a kupujący (TP S.A.) zobowiązał się do zapłacenia sprzedawcy (indywidualnym kontrahentom) umówionej ceny, tj. zwrotu zainwestowanych środków finansowych w postaci „impulsów telefonicznych”. Gmina działała w imieniu indywidualnych kontrahentów inwestując w przedmiotowe przedsięwzięcie własne środki finansowe, przy czym w stosunku do części inwestycji wybudowanej z jej środków, TP S.A. z racji posiadanej siły rynkowej wymusiła niezapłacenie żadnej ceny. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w ten sposób zostali uprzywilejowani ci kontrahenci, którym TP S.A. zwróciła

zainwestowane środki. Reasumując, należy uznać, iż w niniejszej sprawie w pełni ma zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy uznać za udowodnione (pkt 1 niniejszej decyzji).

Ocena sprawy w świetle art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej stanowi, iż praktyką monopolistyczną jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

Dla stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- narzucenie warunków umowy kontrahentowi przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej,
- uciążliwy charakter tych warunków,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Co najmniej dominująca pozycja TP S.A. na rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym, nie jest kwestionowana w sprawie. Z powodu jej posiadania TP S.A. ma przewagę kontraktową nad gminą w stosunkach umownych. TP S.A. posiada wystarczającą siłę rynkową, aby narzucić gminie treść umów, jakiej nie byłaby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku.

Narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został dobrowolnie wynegocjowany w ramach swobody umów, w granicach określonych w art. 353¹ k.c. Orzecznictwo kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego. Aczkolwiek umowa jest podstawowym instrumentem organizującym współpracę stron i art. 353¹ k.c. konstruuje w tym względzie zasadę swobody umów, niemniej jednak w świetle powołanego wyżej przepisu treść umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jednostronne kształtowanie warunków umownych jest sprzeczne z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. Przepisem ustawy, do którego odsyła art. 353¹ k.c., jest art. 8 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Stosownie do tego przepisu umowy zawarte z naruszeniem art. 4, 5 i 7 ustawy są w całości lub odpowiedniej części nieważne. Ustawa antymonopolowa jest zatem jedną z tych ustaw, do których odsyła art. 353¹ k.c. dla określenia granic swobody umów.

Nie ulega wątpliwości, iż gdyby nie dominacja rynkowa TP S.A. nie doszłoby do zawarcia umowy o takiej treści. W sytuacji istnienia wyboru między TP S.A. a innym operatorem, Gmina mogłaby wynegocjować warunki korzystniejsze,

odzwierciedlające proporcjonalnie udział obu stron kontraktu w rozliczeniu inwestycji. Jednakże monopolistyczna pozycja TP S.A. uniemożliwiła taki wybór, zaś warunki umowy nie były wcale negocjowane, lecz zostały Gminie narzucone.

Argumentem na poparcie twierdzenia, że wyżej wymienione postanowienia umowne zostały Gminie przez TP S.A. narzucone jest fakt, iż już w wytycznych, stanowiących załącznik do uchwały Zarządu TP S.A. nr 56/94, został szczegółowo określony zakres praw i obowiązków drugiej strony umowy. TP S.A. dysponowała odpowiednią siłą rynkową, aby jednostronnie kształtować treść umów ze swoimi kontrahentami. Druga strona była pozbawiona możliwości negocjacji.

Za uciążliwy warunek umowy orzecznictwo antymonopolowe uznaje każdy warunek, oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych. Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowy (wyrok S.A. z 29.12.1993r., sygn. akt XVII Amr 68/93; Wok. 1994, Nr 7).

Nie ulega wątpliwości, iż zamieszczona w umowie klauzula o nieodpłatnym przekazaniu przez Gminę na rzecz TP S.A. sieci telekomunikacyjnej jest uciążliwym warunkiem umowy. Zdaniem Urzędu, nie sposób uznać, że ww. klauzula została zamieszczona w umowie w ramach swobody kontraktowania, przyznanej w art. 353¹ k.c. Gdyby nie czynnik dominacji rynkowej TP S.A., nie doszłoby do zawarcia umowy o takiej treści. Przy założeniu bowiem hipotetycznego istnienia konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, TP S.A. nie byłaby w stanie wynegocjować omawianego postanowienia umownego. Warunek umowny polegający na obowiązku przekazania inwestycji na rzecz TP S.A. jest warunkiem uciążliwym, gdyż oznacza ograniczenie swobodnego dysponowania wytworzonym majątkiem, nie uzasadnione przepisami prawa.

Trzecią przesłanką niezbędną dla stwierdzenia stosowania praktyki monopolistycznej z art. 5 ust 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej jest osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Osiągane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (wyrok S.A. z 24.01.1991r., sygn. akt. Amr 2/90; Wok. 1992, Nr 2).

W świetle art. 49 k.c. urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład

przedsiębiorstwa lub zakładu. Do urządzeń takich niewątpliwie należy zaliczyć również urządzenia telekomunikacyjne. Urządzenia, o których mowa wyżej, stanowią część składową przedsiębiorstwa lub zakładu. Stają się jego własnością z chwilą podłączenia w sposób trwały z przedsiębiorstwem lub zakładem. Zgodnie z treścią uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 1991r. - Dz. U. z 1991r. Nr 116, poz. 507 (którą poprzez analogię należy odnieść do urządzeń telekomunikacyjnych), podłączenie urządzeń energetycznych do sieci zakładu energetycznego i ich eksploatacja przez ten zakład wywiera skutki w sferze prawa własności. Z tym momentem urządzenia te przechodzą na własność zakładu energetycznego, a to stosownie do art. 49 i 191 k.c. Przejście sfinansowanych przez konsumentów urządzeń na rzecz Zakładu bez zrekompensowania poniesionych nakładów na budowę jest zatem z jednej strony uciążliwością dla odbiorcy, a z drugiej strony przysparza zakładowi nieuzasadnionych korzyści, gdyż z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń, wynikających z umów wzajemnych (art. 487 § 2 k.c.) uzyskał mienie znacznej wartości, które wykorzystuje do prowadzenia własnej działalności gospodarczej. W tej sytuacji Zakład nie może uchylić się od rozliczenia tych nakładów w umowie, z tym że partycypacja (i jej zakres) może przybierać różne formy.

Otrzymując nieodpłatnie sieć telekomunikacyjną, wybudowaną ze środków finansowych Gminy i jej mieszkańców i zwiększając w ten sposób stan swoich aktywów, TP S.A. uzyskała kosztem swojego kontrahenta nieuzasadnione korzyści. Należy podkreślić, że przejęcie omawianej sieci przez operatora zwiększyło ruch telefoniczny stanowiący źródło przychodów TP S.A. Nieuzasadnioną korzyścią TP S.A stało się przyspieszenie inwestycyjne, umożliwiające prowadzenie działalności zarobkowej i osiąganie korzyści w sieci, która powstała wysiłkiem innego podmiotu. Nieuzasadnioną korzyścią jest ponadto już samo nieodpłatne wejście w posiadanie sieci, wybudowanej przy pomocy środków finansowych kontrahenta.

Istotnym w niniejszej sprawie jest również fakt, iż umowę z Gminą zawarto na podstawie uchwały nr 56/94 Zarządu TP S.A. z dnia 15 marca 1994 roku, w sprawie trybu współpracy TP S.A. z wnioskodawcami indywidualnymi oraz grupami wnioskodawców na terenie miast wojewódzkich, a nie uchwały nr 45/94 Zarządu TP S.A. z dnia 1 marca 1994 roku w sprawie trybu współpracy TP S.A. z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin, z wyłączeniem miast wojewódzkich, która to uchwała ze względu na podmiotowość powinna była być zastosowana dla Gminy Jedlińsk. Zawarcie umowy z Gminą na podstawie uchwały 56/94 umożliwiło TP S.A. osiągnięcie dodatkowych nieuzasadnionych korzyści jej kosztem. O ile bowiem uchwała 45/94 dopuszczała możliwość finansowania inwestycji nie tylko ze środków finansowych gmin, lecz również ze środków TP S.A., to uchwała 56/94 wyraźnie wskazywała, iż inwestycje finansowane są w całości ze środków własnych kontrahenta.

Wymaga również podkreślenia, iż w normalnych warunkach obrotu gospodarczego przedsiębiorca nie finansuje drugiemu przedsiębiorcy, w sposób bezpośredni, środków trwałych, za pośrednictwem których obdarowany prowadzi działalność gospodarczą, uzyskując tym samym określone korzyści finansowe.

Trudno również uznać argumenty TP S.A., że Gmina finansując sieć telekomunikacyjną TP S.A. realizuje zadania publiczne na mocy przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Art. 7 ww. ustawy stanowi, iż do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Przepis ten wskazuje – jeśli chodzi o infrastrukturę – zadania dotyczące: wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz. Ww. ustawa nie wymienia wśród zadań gminy, zadania polegającego na telefonizacji wsi, a tym bardziej nie wskazuje - ani ona ani żadna inna ustawa – że zadanie takie jest dla gminy obowiązkowe.

Warto w tym miejscu przytoczyć stwierdzenie Sądu Antymonopolowego z uzasadnienia wyroku z dnia 27 marca 1996r., sygn. akt XVII Amr 8/96: „Adresatem przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym jest gmina, zaś Zakład działa w oparciu o ustawę o gospodarce energetycznej. Jako odrębny podmiot gospodarczy nie może z przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym wywodzić obowiązku gminy finansowania mu majątku trwałego, jako że nie ma ku temu podstaw prawnych”.

Wyjaśnić także należy, iż chociaż usługi telekomunikacyjne nie zostały ujęte w spisie spraw należących do zadań własnych gminy, wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty, to katalog tych spraw jest katalogiem otwartym. A zatem, w świetle tego przepisu, gmina rzeczywiście może podjąć decyzję o pomocy w finansowaniu inwestycji telekomunikacyjnej jej mieszkańcom. Jednakże pomoc ta ma służyć wspólnocie gminy a nie przedsiębiorstwu, które dzięki tej pomocy, będzie prowadziło działalność gospodarczą ukierunkowaną na osiąganie zysków. W niniejszej sprawie mieszkańcy uczestniczący w inwestycji ponieśli koszty związane z przyłączeniem do sieci TP S.A. w postaci opłaty przyłączeniowej. Jeżeli opłata ta nie pokrywa ww. kosztów, to TP S.A. ma możliwość zrekompensowania pozostałej części poniesionych kosztów z zysków osiąganych w przyszłości z usług świadczonych nowo podłączonym abonentom. Gmina wprowadzić może w celu przyspieszenia inwestycji na swoim terenie sfinansować budowę sieci telekomunikacyjnej, jednakże pomoc taka mogłaby mieć postać pożyczki, z której należy się rozliczyć, a nie formę przymusowej darowizny.

Wbrew opinii TP S.A., w żadnym z przepisów nie znajdujemy zaś obowiązku finansowania przez gminę inwestycji operatora. „Postanowienie art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z 1990r. o samorządzie terytorialnym wyróżnia zadanie, którego realizacja polega na podejmowaniu czynności o charakterze organizatorskim - m.in. we współdziałaniu z innymi podmiotami ...” (L. Kieres: artykuł Samorząd Terytorialny 1995/12/102 „Opłaty za oświetlenie ulic (dróg krajowych i wojewódzkich). Strony i przedmiot sporu.”). A zatem „zapewnienie telefonizacji” może polegać np. na pozyskaniu operatora, a nawet zawarciu z nim umowy kredytowej, niekoniecznie zaś na finansowaniu jego działalności gospodarczej.

Ustawa o samorządzie gminnym w art. 7 ust. 2 stanowi, iż ustawy określają, które zadania własne gminy mają charakter obowiązkowy. Zatem z wyraźnego

przepisu prawa musi wynikać, że jakieś zadanie własne gminy jest zadaniem o charakterze obowiązkowym. Obowiązek finansowania infrastruktury telekomunikacyjnej nie wynika zaś z żadnych przepisów prawnych, ani nie może być wyprowadzany z zadań socjalnych gminy, o których mowa w ustawie o samorządzie gminnym bądź z zasady równości obywateli wobec prawa, określonej w art. 32 przepisów Konstytucji RP.

Rozpatrując niniejszą sprawę, Urząd uwzględnił również dorobek orzeczniczy Sądu Antymonopolowego odnoszący się do stosunków umownych Zakładów Energetycznych i ich kontrahentów. Rozstrzygnięcia Sądu Antymonopolowego dotyczyły umów zawieranych przez Zakłady Energetyczne z innymi podmiotami (w szczególności gminami oraz spółdzielniami mieszkaniowymi), na podstawie których podmioty te zobowiązały się do wybudowania własnym kosztem i staraniem urządzeń energetycznych, a następnie do przekazania ich nicodpłatnie na własność Zakładu bez dokonania rozliczenia poniesionych przez inwestora nakładów na tę budowę. Sąd Antymonopolowy stanął na stanowisku, iż „narzucenie kontrahentowi umowy zakładającej nieekwiwalentność świadczenia monopolistycznego dostawcy wobec świadczenia drugiej strony, z naruszeniem zasady wyrażonej w art. 487 § 2 k.c., a w szczególności w zakresie przerzucenia na kontrahenta obowiązku finansowania infrastruktury energetycznej dostawcy, stanowi przejaw praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Jak stwierdził Sąd Antymonopolowy w jednym z orzeczeń „przejmując na swój majątek gazociąg średniego ciśnienia doprowadzający gaz Zakład powinien przeprowadzić stosowne rozliczenie z Gminą na warunkach uwzględniających zasadę ekwiwalentności świadczeń” (wyrok S.A. z dnia 12.02.1999r.; sygn. akt XVII Ama 93/98).

Podobnie w wyroku z dnia 4 października 1993 roku (sygn. akt. XVII Amr 29/93; Wok. 1994, Nr 3) Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż umowy darowizny sieci i instalacji gazowych zawierane z gminami przez zakład gazownictwa, posiadający na rynku pozycję monopolistyczną, w wyniku których, wbrew zasadzie ekwiwalentności świadczeń, przeszło na stan majątkowy zakładu gazownictwa mienie znacznej wartości, są przejawem nadużycia pozycji dominującej na rynku i stanowi praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W dotychczasowym orzecznictwie Sąd Antymonopolowy, oceniając w kontekście ekwiwalentności świadczeń, sytuację przejmowania przez Zakłady Energetyczne wybudowanej przez odbiorców sieci energetycznej, stał na stanowisku, iż podział nakładów na inwestycję przez każdą ze stron musi być ekwiwalentny w rozumieniu art. 487 k.c. (por.: m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z 17 grudnia 1997r., sygn. akt XVII Ama 52/97, wyrok Sądu Antymonopolowego z 3 czerwca 1998r., sygn. akt XVII Ama 12/98, wyrok Sądu Antymonopolowego z 4 maja 2000r., sygn. akt XVII Ama 68/99). Sąd Antymonopolowy stwierdza, że partycypacja w kosztach realizacji inwestycji energetycznych (w tym również ciepłowniczych) może przybierać różne formy i bynajmniej nie oznacza zwrotu odbiorcy całości nakładów (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 marca 1997r., sygn. akt XVII Ama 78/96). Jest bowiem bezsporne, że z urządzeń wybudowanych przez

odbiorcę każda ze stron odnosi korzyści. I tak, odbiorca ma możliwość korzystania z ciepła, a Zakład osiąga zyski ze sprzedaży energii cieplnej. A zatem mówiąc tu o zasadzie ekwiwalentności świadczeń nie chodzi o proste zobowiązanie Zakładu do zwrotu całości nakładów, ale o to aby strony ustaliły zakres wzajemnych obciążeń z tytułu wykonania a następnie przejęcia urządzeń z poszanowaniem tej zasady.

W przedmiotowej sprawie Gmina wraz z jej mieszkańcami wykonała i sfinansowała w 100% budowę sieci telekomunikacyjnej na terenie Gminy Jedlińsk. TP S.A. zaś nie uczestniczyła w ogóle w finansowaniu przedmiotowej inwestycji. Wymuszenie przez TP S.A. na Gminie takiego sposobu finansowania w świetle powyższego orzecznictwa Sądu Antymonopolowego jest niedopuszczalne.

Należy ponadto zauważyć, iż niniejsza sprawa, pomimo istnienia podobieństwa do spraw energetycznych, ma jednakże nieco odmienny charakter. W przypadku urządzeń energetycznych Sąd stwierdził, iż zarówno odbiorca jak i Zakład Energetyczny odnoszą korzyści z wybudowanych urządzeń. W przypadku zaś urządzeń telekomunikacyjnych trudno mówić o korzyściach jakie z tytułu wybudowania infrastruktury telekomunikacyjnej odnosi Gmina, nie jest ona bowiem odbiorcą usług. W tym wypadku korzyści odnosi tylko TP S.A., która czerpie zyski ze sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Gmina zaś zainwestowała w cudzą działalność gospodarczą, nie otrzymując w zamian żadnej rekompensaty. W przypadku urządzeń telekomunikacyjnych, odmiennie niż w energetyce, nawet wspólny udział obu stron w finansowaniu inwestycji trudno uznać za ekwiwalentny. Jak już bowiem wspomniano wyżej, w normalnych warunkach obrotu gospodarczego przedsiębiorca nie finansuje drugiemu przedsiębiorcy, w sposób bezpośredni, środków trwałych, za których pośrednictwem obdarowany prowadzi działalność gospodarczą, uzyskując tym samym określone korzyści finansowe.

Oceniając przedmiotową sprawę należy wziąć pod uwagę, iż Gmina, chcąc zaspokoić potrzeby wspólnoty w zakresie telekomunikacji, była zdana wyłącznie na korzystanie z usług TP S.A. Nie wyrażenie zgody na warunki operatora oznaczałoby brak możliwości telefonizacji (przesunięcie przyłączenia do sieci telefonicznej na późniejszy termin). Należy podkreślić, że Sąd Antymonopolowy uznał, iż pobieranie przez TP S.A. opłat pozacennikowych i stwarzanie w ten sposób quasi kredytowego systemu finansowania inwestycji w telekomunikacji jest wprawdzie praktyką usprawiedliwioną w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej, ale dopuszczalną jedynie pod warunkiem ekwiwalentnego rozliczenia (wyrok S.A. z dnia 25 stycznia 1995 roku, sygn. akt XVII Amr 51/94). Zgodnie więc z zasadą ekwiwalentności świadczeń z umów wzajemnych, wyrażoną w art. 487 § 2 k.c. oraz z powołanym wyżej stanowiskiem Sądu Antymonopolowego, w przedmiotowej sprawie powinno nastąpić rozliczenie poniesionych przez Gminę kosztów.

Ponadto ustosunkowując się do kwestii usprawiedliwienia na gruncie art. 6 ustawy antymonopolowej stosowanej przez TP S.A. praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu Gminie uciążliwych warunków umów dotyczących obowiązku nieodpłatnego przekazania TP S.A. wybudowanej własnym kosztem infrastruktury telekomunikacyjnej, które to warunki przynoszą TP S.A.

nieuzasadnione korzyści, należy wyjaśnić, iż przepis art. 6 ustawy antymonopolowej przyzwala na zalegalizowanie praktyk monopolistycznych pod warunkiem, że są one niezbędne ze względów techniczno-organizacyjnych lub ekonomicznych do prowadzenia działalności gospodarczej i nie powodują istotnego ograniczenia konkurencji. Przepis ten wprowadza do oceny praktyk monopolistycznych rodzaj reguły rozsądku, umożliwiając w ten sposób wzięcie pod uwagę całokształtu skutków jakie wywołuje zachowanie się przedsiębiorcy na danym rynku przybierające postać praktyki monopolistycznej.

Rozpatrując problem niezbędności praktyki monopolistycznej w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego podkreśla się, aby w następstwie dopuszczenia jej do stosowania ograniczenie konkurencji lub eksploatacja przez podmiot dominujący pozycji rynkowej miała jak najmniej uciążliwą formę. Na podstawie art. 6 mogą być zatem zalegalizowane tylko takie niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej praktyki monopolistyczne, które są zarazem najmniej uciążliwe dla innych uczestników rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.12.1994r., sygn. akt XVII Amr 42/94, Wok. 1995, Nr 10). Nie ulega wątpliwości, iż obowiązek nieodpłatnego przekazania na własność TP S.A. infrastruktury telekomunikacyjnej wybudowanej kosztem i staraniem Gminy jest uciążliwy dla innych uczestników rynku tj. dla Gmin.

Przepis art. 6 ww. ustawy powinien być - zdaniem Sądu Antymonopolowego - stosowany ostrożnie. W przeciwnym bowiem wypadku mogą być podważone cele, jakie w swym zamierzeniu ustawa miała chronić. Przesłanki określone w art. 6 ustawy, a w szczególności zaś niezbędność praktyki monopolistycznej do prowadzenia działalności gospodarczej, powinny być - zdaniem Sądu Antymonopolowego - wykazane przez podmiot, który się na nie powołuje według kryteriów obiektywnych, nie zaś subiektywnych. Dla inwestora prowadzącego działalność gospodarczą brak środków finansowych zasadniczo nie może być uzasadnieniem dla stosowania praktyk monopolistycznych. Przeszkoda ta bowiem może być usunięta czy to poprzez skojarzenie środków finansowych kilku inwestorów czy też zaciągnięcie odpowiedniego kredytu bankowego (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 23 kwietnia 1992r., sygn. akt XVII Amr 5/92, Wok. 1992, Nr 11).

Podmiot o pozycji dominującej na rynku nie może narzucić kontrahentom warunków uczestnictwa w realizacji swych zadań gospodarczych stanowiących przedmiot działalności jego przedsiębiorstwa. Wspomniane zachowanie nie może być uznane za niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej w świetle art. 6 i tym samym uchylać bezprawność praktyk monopolistycznych (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 21 września 1994r., sygn. akt XVII Amr 16/94, Wok. 1995, Nr 4).

O ile w powołanym już wcześniej wyroku z dnia 25 stycznia 1995r. Sąd Antymonopolowy uznał za usprawiedliwioną na gruncie art. 6 ww. ustawy praktykę polegającą na korzystaniu przez TP S.A. ze środków własnych usługobiorców (poprzez pobieranie tzw. opłat pozacennikowych), to korzystanie przez TP S.A. ze środków własnych usługobiorców bez należytego, ekwiwalentnego ich rozliczenia po wykonaniu usługi uznał jako zachowanie trudne do usprawiedliwienia. Oznaczałoby to bowiem bezpośrednio finansowanie przez usługobiorców majątku trwałego TP S.A.

Naruszałoby też zasadę ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy, ze szkodą dla usługobiorców. Analogicznie, nie można również działania TP S.A. polegającego na nieodpłatnym przejmowaniu sieci telekomunikacyjnej wybudowanej ze środków finansowych Gmin, bez ekwiwalentnego ich rozliczenia, uznać za praktykę usprawiedliwioną w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej.

Wykonanie niniejszej decyzji administracyjnej powinno nastąpić w terminie trzech miesięcy od daty jej uprawomocnienia się. W ocenie Urzędu, powyższy okres jest wystarczający dla skutecznego przeprowadzenia negocjacji w sprawie zasad i formy rozliczenia Gminie Jedlińsk kwoty 762.945,74 zł.

W kwestii przedawnienia terminu do wszczęcia niniejszego postępowania Urząd nie podziela stanowiska TP S.A. Urząd pragnie podkreślić, iż zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej nie wszczyna się postępowania, jeśli od końca roku, w którym **zaprzeszano** stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok.

Niniejsze postępowanie dotyczy m.in. praktyk monopolistycznych polegających na narzuceniu w umowie dotyczącej budowy instalacji telefonicznej, uciążliwego i przynoszącego TP S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przekazania na majątek TP S.A. infrastruktury telekomunikacyjnej wybudowanej z udziałem środków finansowych wniesionych przez Gminę.

Faktem jest, iż umowa z Gminą Jedlińsk została zawarta dnia 2 września 1997 roku, a wniosek do Urzędu wpłynął dopiero dnia 17 maja 2000 roku. Jednakże mimo, iż od czasu zawarcia przedmiotowej umowy upłynęło około 3 lat, to jednak poniesione przez Gminę koszty budowy instalacji telefonicznej do dnia wydania decyzji nie zostały rozliczone.

Powołane wyżej praktyki monopolistyczne, nie mówiąc już o ich skutkach, trwają nadal. A zatem w rozpatrywanej sprawie nie można mówić o zaprzestaniu stosowania przez TP S.A. praktyk monopolistycznych, nie nastąpiło bowiem rozliczenie poniesionych przez Gminę środków finansowych przeznaczonych na rozbudowę sieci telekomunikacyjnej stanowiącej obecnie własność TP S.A. Tak więc nie można mówić o przedawnieniu sankcji administracyjnych przewidzianych w ustawie antymonopolowej. Innymi słowy bieg przedawnienia dla zastosowania takich sankcji jeszcze się nie rozpoczął. Potwierdzenie powyższego odnajdujemy w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 9 kwietnia 1997r., sygn. akt XVII Ama 1/97.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w m.st. Warszawie.

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Grzegorz Król

Otrzymują:

1. Pan
Henryk Romańczuk
Pełnomocnik spółki
Telekomunikacja Polska S.A.
Kancelaria K. Wierzbowski
i Wspólnicy Sp. komandytowa
ul. Nowogrodzka 68
02-014 WARSZAWA
2. Urząd Gminy w Jedlińsku
ul. Warecka 19
26-660 JEDLIŃSK

