

**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
*w m. st. Warszawie*

RWA-53/S/2/1004/99/RP

Warszawa, dn. 20 grudnia 2000r.

**Decyzja nr RWA – 38/2000**

I. Na podstawie art. 479<sup>29</sup> § 2 k.p.c. po rozpatrzeniu odwołań Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie i Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska” z siedzibą w Ostrowi Mazowieckiej od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w m.st. Warszawie Nr RWA-19/2000 z dnia 25 sierpnia 2000r. nakazującej Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania:

- 1) 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, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 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.);
- 2) praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez narzucanie Gminom: Nur, Ciechanowiec i Andrzejewo w umowach o realizację zadania inwestycyjnego uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nicodpłatnego przejęcia na majątek tej Spółki sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków finansowych pochodzących z budżetu Gmin – obejmujących zarówno wkład finansowy, jak i rzeczowy, określonej w 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.);

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - **uchyla się w całości** zaskarżoną decyzję.

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska” z siedzibą w Ostrowi Mazowieckiej w sprawie nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie zaniechania:

- 1) 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, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 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.);
- 2) praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez narzucanie Gminom: Nur, Ciechanowiec i Andrzejewo w umowach o realizację zadania inwestycyjnego uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przejęcia na majątek tej Spółki sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków finansowych pochodzących z budżetu Gmin – obejmujących zarówno wkład finansowy, jak i rzeczowy, określonej w 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.);

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - **umarza się** postępowanie administracyjne.

## UZASADNIENIE

W dniu 6 października 1999 roku do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska” z siedzibą w Ostrowi Mazowieckiej (zwanego dalej Wnioskodawcą lub Związkiem), uzupełniony pismem z dnia 25 października 1999 roku, o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej TP S.A. lub Spółką) zaniechania praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 1 pkt 1, art. 5 ust. 1 pkt 3 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy 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 Gminom: Nur, Ciechanowiec i Andrzejewo (zwanym dalej Gminami) warunków umownych w postaci jednostronnie ustalonych „Wytycznych”

stanowiących załącznik do uchwał nr 45/94 i 56/94 Zarządu TP S.A. z dnia 1.03.1994r., w zakresie współpracy TP S.A. z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez władze samorządowe;

- narzucanie Gminom uciążliwych warunków umów, przynoszących TP S.A. nieuzasadnione korzyści, na podstawie których własność inwestycji realizowanych przez grupy wnioskodawców reprezentowanych przez Gminy, przechodzi obligatoryjnie i nieodpłatnie na własność TP S.A.;
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez przejmowanie sieci wybudowanych przez ww. grupy wnioskodawców i w ten sposób uniemożliwienie im wyboru usługodawcy, któremu powierzą świadczenie usług w tych sieciach;
- stosowanie, na podstawie wytycznych do uchwał nr 45/94 i 56/94, zasad rozliczania wkładu kontrahenta z ograniczeniem do wysokości wkładów wnioskodawców indywidualnych.

W skierowanym do Urzędu wniosku Gminy podniosły, 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 Gmin możliwości uzyskania przez jej mieszkańców dostępu do sieci telekomunikacyjnej było podpisanie przez nie umowy z TP S.A. Obowiązek nieodpłatnego przekazania zrealizowanej inwestycji wiąże się z istniejącym w ustawie z dnia 23 listopada 1990 roku o łączności (Dz. U. z 1995r. Nr 117, poz. 564 z późn. zm.) przywilejem TP S.A. budowy i używania sieci bez ubiegania się o zezwolenie. W świetle ustawy o łączności zakładanie sieci przez podmiot nie będący TP S.A. może nastąpić jedynie na podstawie zezwolenia. Dla grup wnioskodawców i organów samorządowych je reprezentujących może wydawać się bez porównania łatwiejszym i szybszym wybudowanie sieci w warunkach gdy investorem będzie formalnie TP S.A. W ten sposób, według Wnioskodawcy, uprzywilejowana pozycja TP S.A. nakłada się z jej pozycją monopolistyczną w zakresie świadczenia usług dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Jeżeli tryb postępowania, realizacji i finansowania inwestycji rozpoczynanych przy udziale środków własnych abonentów określony jest w pkt 1.1. wytycznych jako obowiązujący dla TP S.A., to de facto staje się on także obowiązujący dla jej kontrahentów. Zainteresowani, po zapoznaniu się z wytycznymi, mają jasno określone warunki, na jakich mogą stwarzać dla siebie możliwości uzyskania dostępu do usług telekomunikacyjnych. Są to warunki obowiązujące, a zarazem jedyne. Abonenci mają wybór przyjąć je i uzyskać dostęp do usług lub odrzucić i go nie uzyskać.

Wnioskodawca podniósł, iż podejmując inwestycję telekomunikacyjną TP S.A. stosowała postanowienia uchwał nr 45/94 i 56/94. Uchwały te miały umożliwić dostęp do usług telekomunikacyjnych grupom wnioskodawców nie posiadającym osobowości prawnej, dla których brak jest możliwości wykonania usług wchodzących w zakres abonamentu telefonicznego. Dostęp ten miał zostać zapewniony grupom wnioskodawców współpracującym z gminami, miastami, miastami i gminami, oraz związkami gmin. Wymienione jednostki komunalne miały być stroną w umowach z TP S.A. i realizować inwestycje telekomunikacyjne w trybie określonym w załączniku

do ww. uchwał. TP S.A. może zakładać i używać sieci telekomunikacyjne bez konieczności ubiegania się o zezwolenie Ministra Łączności, podczas gdy rzeczywisty inwestor, tj. grupa wnioskodawców reprezentowana przez gminę musiałaby takie zezwolenie posiadać. Wykorzystując swoją uprzywilejowaną sytuację TP S.A. określiła w drodze uchwał 45/94 i 56/94 w istocie rzeczy tryb finansowania rozbudowy jej sieci przez abonentów, którzy dążą do uzyskania dostępu do usług, a nie tryb współpracy i współuczestnictwa w rozwoju sieci.

Wnioskodawca podniósł, iż ustawa o łączności nie upoważniła TP S.A. do wydawania wytycznych, które miałyby obowiązywać podmioty spoza Telekomunikacji Polskiej S.A. Wytyczne wiążą jedynie jednostki organizacyjne TP S.A., nie mają natomiast mocy wiążącej wobec podmiotów spoza jej struktury, gdyż są jedynie aktem kierownictwa wewnętrznego. Zasady współpracy pomiędzy grupami wnioskodawców i TP S.A. powinny podlegać negocjowaniu w ramach swobody kontraktowej stron zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Wnioskodawca podniósł również, 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. W sytuacji wyboru między TP S.A. a innym operatorem kontrahent mógłby wynegocjować warunki korzystniejsze, odzwierciedlające proporcjonalnie udział obu stron kontraktu nie tylko w rozliczeniu inwestycji, ale także w prowadzeniu działalności na bazie wybudowanej sieci. Jednakże monopolistyczna pozycja TP S.A. uniemożliwiła taki wybór, zaś warunki umowy nie były wcale negocjowane, lecz zostały narzucone (wynika to już z samych wytycznych). Ma on więc charakter przymusowy, narzucony. Nieuzasadnioną korzyścią TP S.A. zaś stało się przejęcie inwestycji, umożliwiające prowadzenie działalności zarobkowej i osiąganie korzyści w sieci, która powstała wysiłkiem innego podmiotu. Nieuzasadnioną korzyścią jest także już samo wejście w posiadanie sieci.

Pismem z dnia 19 listopada 1999r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie zawiadomił strony, iż na wniosek Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska” 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.

Jednocześnie Urząd przedstawił Pełnomocnikowi Wnioskodawcy opinię, iż w działaniach TP S.A. nie można dopatrzeć się naruszenia art. 5 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, wobec czego w ww. zakresie Urząd nie wszczął postępowania administracyjnego (pismo z dnia 19 listopada 1999 roku, znak RWA-53/S/2/1004/99/RP).

Wyjaśnił, iż ustawa antymonopolowa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużycia pozycji dominującej, lecz ogranicza się w art. 5 ust. 1 do wskazania typowych przykładów takich zachowań na rynku. Katalog nadużyć pozycji dominującej jest zatem otwarty. Niemniej zarzut narzucania gminom warunków umownych w postaci jednostronnie ustalonych zasad współpracy TP S.A. z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez władze samorządowe, mieści się już w praktyce z art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.

Wyjaśnił również, iż zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy za praktykę monopolistyczną uznaje się przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. W świetle ustawy o łączności nie istnieją przeszkody do ubiegania się przez gminy, reprezentujące wnioskodawców, o zezwolenie na zakładanie bądź zakładanie i użytkowanie sieci, a w ten sposób pozostawienie gminom swobody wyboru koncesjonariusza, który w ich sieci świadczyłby usługi. Z wniosku natomiast nie wynikało, że którakolwiek z gmin miała w zamiarze skorzystać z powyższego rozwiązania, a tym samym nie podejmować współpracy z TP S.A. O ile zatem uprawdopodobnione zostało, że TP S.A. zapewniła sobie przejęcie, na eksploatacyjnych warunkach, nowo wybudowanych sieci, to nie został uprawdopodobniony antykonkurencyjny aspekt sprawy, co świadczyłoby o naruszeniu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Pismem z dnia 29 lutego 2000 roku Pełnomocnik Wnioskodawcy poinformował, iż w świetle wyjaśnień Urzędu ogranicza wniosek do zarzutów, w zakresie których zostało wszczęte postępowanie, a co za tym idzie nie podtrzymuje zarzutu dotyczącego ograniczenia konkurencji przez TP S.A.

Ustosunkowując się do postawionych we wniosku zarzutów TP S.A. pismem z dnia 7 grudnia 1999 roku podniosła, iż do zawarcia umowy doszło z inicjatywy Gmin i jej mieszkańców, a składane przez nich oferty nie wyłączały możliwości negocjacji przez strony przyszłej umowy.

W piśmie tym TP S.A. podniosła również, iż podejmowane przez nią działania, polegające na przejęciu wybudowanej sieci telekomunikacyjnej na majątek TP S.A. zgodne były z obowiązującym prawem. Zamieszczone w umowach postanowienia, w myśl których Gminy zobowiązały się do przeniesienia na rzecz TP S.A. prawa własności zrealizowanych inwestycji, są 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 wchodzą 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.

TP S.A. wyjaśniła również, iż w przedmiotowych przedsięwzięciach Spółka 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.

TP S.A. uważa, iż nie można zarzucić w przejęciu przedmiotowych inwestycji brak ekwiwalentnego charakteru świadczeń wzajemnych. Na TP S.A., jako narodowym operatorze, spoczywał obowiązek rozbudowywania sieci telefonicznej, zwłaszcza na zaniedbanych pod tym względem terenach wsi i małych miast. Zarządy Gmin kierowały się natomiast bez wątpienia interesem mieszkańców, który *de facto* jest interesem gminy jako wspólnoty samorządowej. 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 z dnia 8 marca 1990r.

o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.) realizuje zadania publiczne „rozumiane jako zaspokajanie potrzeb zbiorowych określonych społeczności lokalnych. I na tym właśnie, według TP S.A., polega ekwiwalentność świadczeń stron: TP S.A. jako przedsiębiorca zaspokajała swoje potrzeby ekonomiczne oraz wypełniała swój szczególny obowiązek wobec społeczeństwa, a gminy – niemerkantylne potrzeby swoich mieszkańców wynikające z ich zbiorowych potrzeb. TP S.A. podnosi, iż zarzut, że omawiany warunek umowy był dla gmin uciążliwy nie jest zatem uzasadniony, skoro warunek ten wpisany jest we wzajemny charakter umowy, której strony uznały wzajemne świadczenia za równowartościowe z punktu widzenia własnych (nie zawsze ekonomicznych) interesów.

TP S.A. podnosi, iż analizując sytuację telefonizacji gmin wiejskich w latach 1994-1995, 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 jest zmuszona inwestować własne środki, które mogłaby wykorzystać korzystniej chociażby na obszarach zurbanizowanych. W takich okolicznościach gminy dążyły do wykorzystania szansy telefonizacji, jaką zaoferowała TP S.A. dążąc do rozwoju sieci oraz – co nie pozostaje bez znaczenia – odpowiadając na liczne wnioski samych gmin o przeprowadzenie telefonizacji ich terenów. Trudno więc przyjąć, że postępowanie gmin było w tych warunkach rynkowych nieracjonalne. Należy zatem poddać w wątpliwość twierdzenie, że w przypadku istnienia konkurencji, TP S.A. nie byłaby w stanie wynegocjować omawianych postanowień umownych. Ponadto przejęcie własności sieci telekomunikacyjnej przez TP S.A. przynoszące przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, uniemożliwiło jednocześnie przekazanie tej sieci innemu usługodawcy, któremu wnioskodawcy mogliby ewentualnie powierzyć świadczenie usług przy wykorzystaniu tej sieci. Ponadto na rynku relewantnym świadczenia usług telekomunikacyjnych w tej sprawie żaden inny operator nie uzyskał jeszcze od Ministra Łączności koncesji/zezwoleń na świadczenie takich usług. Nie sposób zatem, również z uwagi na powyższą okoliczność, uznać przekazania wybudowanych sieci na własność TP S.A. za nieuzasadnioną korzyść.

TP S.A. podkreśliła, że społeczności lokalne reprezentowane przez gminy rozbudowując istniejącą lub budując nową sieć telekomunikacyjną, inwestowały zarazem w rozwój swoich rejonów. Niekwestionowanym pozytywnym skutkiem telefonizacji rejonów wiejskich jest znaczny wzrost ich atrakcyjności dla potencjalnych inwestorów krajowych i zagranicznych, co z kolei obniża poziom bezrobocia i w rezultacie jest kolejną korzyścią dla mieszkańców danych rejonów.

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 możliwe ze względu na ograniczone możliwości finansowe i inwestycyjne TP S.A.

TP S.A. podnosi, iż zróżnicowane traktowanie gmin i podmiotów indywidualnych przez TP S.A. nie oznacza uprzywilejowania jednych wobec drugih. Zróżnicowane traktowanie podmiotów wynikało ze stosunków prawnych, które łączyły lub miały je łączyć z TP S.A., motywów wstępowania w te stosunki oraz planowanych korzyści, które ze stosunków tych miały dla obydwu grup płynąć. Gminę – w przeciwieństwie do podmiotów indywidualnych (osób fizycznych i prawnych) – łączył inny stosunek z TP S.A. na gruncie kontraktowym. Gminy były stronami umów o realizację zadania inwestycyjnego, podczas gdy podmioty indywidualne w tym czasie zajmowały pozycję przyszłych klientów. Tylko ta ostatnia grupa może być zatem traktowana jako klienci, gdyż z zawartych z TP S.A. umów wynika, że gmina była partnerem we wspólnym przedsięwzięciu, partnerem przystępującym do wykonania zadania inwestycyjnego. Motywy udziału podmiotów indywidualnych są oczywiste, w interesie tych podmiotów leżało jak najszybsze uzyskanie dostępu do linii telefonicznej. Gmina w przedmiotowej sprawie 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 ustawy o samorządzie gminnym). Gmina jako partner TP S.A. wstąpiła w stosunek prawny, którego celem była realizacja zadań publicznych o charakterze użyteczności publicznej w drodze zawarcia umowy. Zatem jako partner TP S.A. Gminy podjęły się realizacji przedsięwzięcia dla samych gmin niezarobkowego, co więcej – o charakterze nieodpłatnym. Inne też były korzyści, które miały osiągnąć gmina i podmioty indywidualne dzięki przedsięwzięciu realizowanemu wspólnie z TP S.A. Korzyścią podmiotów indywidualnych miało być uzyskanie dostępu do linii telefonicznych. Korzyść gmin natomiast miała zarówno wymiar jednostkowy, jak i bardziej ogólny, społeczno-gospodarczy. Przede wszystkim skorzystać mieli mieszkańcy wspólnoty gminnej, po drugie – dzięki rozwojowi sieci telefonicznej, która jest istotnym składnikiem rozwoju gospodarczego w ogóle, skorzystać miał region. Oba wymiary należy zaliczyć do planowanych istotnych korzyści, które dzięki przedsięwzięciu miała odnieść gmina.

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. Umowy objęte zarzutem wypełnienia znamion praktyki monopolistycznej z art. 5 ust 1 pkt 3 i 6 ustawy antymonopolowej zostały zawarte w 1994 roku, należy stwierdzić zatem, że termin przedawnienia dla tych przypadków upłynął 31 grudnia 1995 roku, co oznacza istnienie przeszkody prawnej dla wszczęcia postępowania przez organ antymonopolowy.

Uznając wszystkie okoliczności sprawy za wyjaśnione Urząd zakończył postępowanie dowodowe, o czym zawiadomił strony pismem z dnia 20 czerwca 2000 roku.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w m.st. Warszawie po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 25 sierpnia 2000r. nr RWA – 19/2000 nakazał Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie zaniechania:

- 1) 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, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej,
- 2) praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez narzucenie Gminom: Nur, Ciechanowiec i Andrzejewo w umowach o realizację zadania inwestycyjnego uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przejęcia na majątek tej Spółki sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków finansowych pochodzących z budżetu Gmin – obejmujących zarówno wkład finansowy, jak i rzeczowy, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Od powyższej decyzji odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego złożyły obie strony. Telekomunikacja Polska S.A. w Warszawie, wniosła o jej uchylenie, zaś Międzygminny Związek „Ziemia Ostrowska” wniósł o zmianę decyzji.

W odwołaniu TP S.A. przedstawiła zarzut dopuszczenia się uchybień merytorycznych i formalnych.

TP S.A. podniosła, iż zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej jest chybiony, albowiem działanie TP S.A. nie jest sprzedażą w rozumieniu powołanego przepisu. Przez sprzedaż w rozumieniu powyższego przepisu należy rozumieć instytucję prawną unormowaną w art. 535 k.c. Przepis ten stanowi, że 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. Porozumienie z Gminami było zaś umową o wspólnym przedsięwzięciu inwestycyjnym, które nie jest tożsame ze sprzedażą. Umowy łączące Gminy z TP S.A. nie miały charakteru umowy sprzedaży, albowiem nie wyczerpywały przesłanek z art. 535 k.c. Strony łączyły umowy nienazwane, których treścią była realizacja zadania inwestycyjnego. Ponadto TP S.A. podkreśla, że fakt, iż w inny sposób traktowała Gminy i podmioty indywidualne, nie oznacza automatycznie, że uprzywilejowywała jednych wobec drugich. Odmiennie traktowanie tych podmiotów wynika bowiem 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.

TP S.A. podnosi również, iż niesłusznie Urząd przyjął, iż w sprawie zostały spełnione przesłanki określone w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej - konieczne do stwierdzenia stosowania praktyki monopolistycznej - tj. uciążliwego charakteru umowy, narzucania warunków umownych kontrahentowi oraz osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści.

TP S.A. podkreśla, iż zapis umowy o tym, że przedmiot umowy staje się po realizacji inwestycji własnością TP S.A. jest w pełni zgodny z treścią art. 49 k.c. Urządzenia, o których mowa w tym przepisie stają się bowiem częścią składową zakładu z chwilą ich połączenia w sposób trwały z zakładem. Błędne jest zatem twierdzenie, iż warunek taki zamieszczony w umowie jest warunkiem uciążliwym, narzuconym przez TP S.A. Ponadto nie można uznać, że siła i pozycja rynkowa wystarcza do założenia, że przedmiotowy warunek umowny został kontrahentowi narzucony. Nie jest trafne twierdzenie zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, że to siła rynkowa pozwoliła TP S.A. kształtować treść umów z kontrahentami, o czym miałyby świadczyć fakt, że w wytycznych do uchwały TP S.A. Nr 45/94 został szczegółowo określony zakres praw i obowiązków drugiej strony. Fakt ten wskazuje raczej na wewnętrzne mechanizmy funkcjonowania samej TP S.A., a nie na warunki rynkowe działania TP S.A. i jej kontrahentów.

TP S.A. stawia także zarzut naruszenia przepisów postępowania. Przede wszystkim wskazuje na naruszenie przepisów art. 6, art. 8 ust. 1 i art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

TP S.A. podnosi, że istnieje szereg argumentów przemawiających za tym, że choćby zarzucane działania były uznane za praktyki monopolistyczne to powinny one zostać usprawiedliwione ze względu na istnienie przesłanek wymienionych w art. 6 ustawy antymonopolowej. TP S.A. wyjaśnia, iż zawierzenie mechanizmom rynku i dopiero kształtującej się w tej dziedzinie konkurencji, ze względu na skalę potrzeb społecznych, nie było możliwe i wkroczenie pomocy „zewnątrznej” w różnych formach (pomocy organizacyjnej ze strony Rządu, samorządów, dotacji z budżetu państwa czy też budżetu gmin) stało się koniecznością.

Odnosnie naruszenia art. 8 ust.1. ustawy antymonopolowej TP S.A. podnosi, iż organ orzekający w części dyspozytywnej decyzji określił warunki zaniechania praktyk monopolistycznych, nakładając na TP S.A. m.in. obowiązek rozliczenia Gminie Nur kwoty 1 700 000 zł, Gminie Ciechanowiec kwoty 1 700 000 zł, Gminie Andrzejewo kwoty 1 700 000 zł pochodzących z budżetu tych Gmin. W świetle zaś art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej, UOKiK może adresatowi decyzji nakazać jedynie zaniechanie, nie może natomiast nakazywać stronie spełnienia działań pozytywnych. UOKiK nie jest kompetentny rozliczania należności pieniężnych. Organy właściwe w sprawach przeciwdziałania praktykom monopolistycznym nie mogą egzekwować sankcji cywilnoprawnych, ponieważ realizują cele ustawy przez kształtowanie stosunku administracyjnoprawnego (wyrok. S.A. z dnia 29 grudnia 1993r., sygn. akt XVII Amr 44/93). Zgodnie zaś z wyrokiem S.A. z dnia 26 marca 1993r. (sygn. akt XVII Amr 2/93) sprawa na tle roszczenia pieniężnego jako wynikająca ze stosunku cywilnego należy do właściwości sądu, nie zaś Urzędu. Organ

antymonopolowy nie jest organem rozstrzygającym spory cywilnoprawne pomiędzy równorzędnymi podmiotami, a do tego, w opinii Spółki, sprowadza się rozstrzygnięcie w zaskarżonej decyzji.

TP S.A. podnosi również, iż został naruszony art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu nie wszczyna się postępowania, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok. A zatem nawet jeśli przyjąć, że TP S.A. stosowała niedozwolone praktyki to – zdaniem Spółki – ze względu na upływ powyższego terminu przedawnienia, postępowanie w niniejszej sprawie nie powinno być zostać wszczęte.

TP S.A. wyjaśnia, że z uwagi na cechy praktyki wskazane w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, za koniec stosowania praktyki należałoby uznać moment podpisania umowy, w której znalazło się kwestionowane przez Urząd postanowienie. Zarzucana praktyka rozpoczyna się o wiele wcześniej skoro w powołanym przepisie jest mowa o „narzucaniu”. Zapis taki wskazuje na pewne czynności/zachowania mające miejsce przed zawarciem umowy a dotyczące procesu „dochodzenia do zgody” na określone warunki umowne. Należałoby przyjąć koncepcję polegającą na liczeniu początku biegu przedawnienia od momentu zawarcia umowy, gdyż wtedy właśnie dochodzi do ewentualnego „przypieczętowania” narzucenia, czyli w efekcie faktycznego zakończenia stosowania praktyki. Zamieszczona w decyzji interpretacja początku biegu przedawnienia jest niedopuszczalna, gdyż skutkuje to wypaczeniem sensu i celu instytucji przedawnienia w ogóle. Zakładając bowiem, że praktyka trwa tak długo jak istnieje między stronami brak ekwiwalentności, przedawnienie może w ogóle nie rozpocząć swojego biegu.

Międzygminny Związek „Ziemia Ostrowska” w swoim odwołaniu wniósł o zmianę decyzji w części sentencji, nakazującej TP S.A. rozliczenia kwot pochodzących z budżetów Gmin zrzeszonych w Związku i zainwestowanych w rozbudowę sieci telekomunikacyjnej stanowiącej własność TP S.A., poprzez jednoznaczne nakazanie zwrotu środków finansowych pochodzących z budżetów Gmin, uiszczenia odsetek od całości kwoty spornej licząc od dnia złożenia wniosku do UOKiK, uiszczenia odsetek z tytułu utraty możliwości korzystania ze środków finansowych, zrekompensowania pożytków, jakie wynikają z prowadzenia działalności gospodarczej na majątku sfinansowanym przez Gminy.

W opinii Związku sformułowanie zawarte w sentencji decyzji może sugerować istnienie wzajemnych zobowiązań, które powinny ulec ekwiwalentnemu rozliczeniu między stronami. Tymczasem w zamian za zainwestowaną kwotę Gminy nie nabyły sieci, ani jej elementów, które usprawiedliwiłyby poniesienie nakładów. Nie ma też podstaw prawnych żądanie od Gmin wykonywania zadań polegających na telefonizacji ich obszarów ze środków publicznych. Jedyne zobowiązania, jakie wiążą się z dostępem do usług telekomunikacyjnych, ponoszą abonenci w opłacie za przyłączenie do sieci.

Gminy nie kwestionują zasadności wspomagania inwestycji, finansowanych we współdziałanie ludności, lecz kwestionują fakt, że pomoc ta – w odróżnieniu od

środków ludności – stała się przymusową darowizną. Gminy podjęły ciężar inwestycyjny z ważnych względów społecznych, ale nigdy nie zaproponowano im wyrównania tych nakładów, choćby w jakimś dłuższym harmonogramie.

W przypadku gmin należy rozróżnić przypadki, gdy gmina występuje jako społeczność lokalna (telefonizacja gminy, dostarczanie dostępu do sieci dla abonentów mieszkaniowych) lub jako podmiot gospodarczy (tak byłoby gdyby np. gmina posiadała wielkie przedsiębiorstwo w znacznym oddaleniu od szlaku sieci i chciała doprowadzić tam wysokim kosztem osobną, specjalną linię telefoniczną). W tym drugim przypadku uzasadniona mogłaby być partycypacja gminy, choć dostawa usług takiemu przedsiębiorstwu pozostaje komercyjną działalnością TP S.A. i związane z nią koszty powinny co do zasady stanowić koszt własny TP S.A. Jednakże w przypadkach opisanych uchwałą 45/94 gmina występuje jako społeczność lokalna i władza publiczna (jednostka niekomercyjna, dla której dostęp do usług telekomunikacyjnych nie jest elementem kosztów prowadzenia działalności gospodarczej), w związku z czym powinna być rozliczana na zasadach analogicznych do Społecznych Komitetów Telefonizacyjnych.

Domniemanie, że społeczności lokalne powinny wykorzystywać posiadane środki na cele telefonizacji kraju, jest zatem nieuzasadnione, ponieważ jest to w istocie finansowanie działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Finansowanie takie miałoby sens, gdyby gmina posiadała nad takim przedsiębiorstwem kontrolę właścicielską. W przeciwnym razie takie finansowanie jest przejawem zakazanej pomocy publicznej.

Międzygminny Związek „Ziemia Ostrowska”, składając wniosek do UOKiK, zwrócił się o zwrot środków zainwestowanych w sieć TP S.A. i od tej daty należy liczyć przysługujące Gminom odsetki. W związku z czym Związek wniósł o zmianę decyzji i nakazanie uiszczenia stosownych odsetek.

Ponadto Związek wniósł o zmianę decyzji i nakazanie uiszczenia odsetek z tytułu zamrożenia kwoty przekazanej TP S.A.. Zamrożenie tej kwoty spowodowało bowiem dla gospodarki Związku realną szkodę, uniemożliwiając szereg potrzebnych inwestycji, służących całej wspólnocie.

Ponadto Związek podniósł, iż sieć wybudowana w części ze środków Związku była wykorzystywana do celów komercyjnych przez TP S.A. Stwierdzenie praktyki monopolistycznej polegającej na wymuszeniu darowizny prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy zawartej z naruszeniem ustawy antymonopolowej. Zatem umowa, na podstawie której dokonano nieodpłatnego przeniesienia własności infrastruktury na rzecz TP S.A. jest nieważna. Do czasu uregulowania własności sieci należy uznać, że działalność operatorska polegająca na świadczeniu usług telekomunikacyjnych prowadzona była z wykorzystaniem majątku należącego do Związku. Z tego tytułu Związek nie pobierał żadnych pożytków. Związkowi należy się w odpowiednich proporcjach udział w zyskach osiągniętych przez TP S.A. z tytułu tej działalności. Z tego też względu Związek wniósł również o zmianę decyzji i nakazanie TP S.A. rozliczenia zysków osiągniętych z tytułu prowadzenia działalności operatorskiej będącej współwłasnością TP S.A. i Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska”.

## **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Art. 479<sup>28</sup> § 1 k.p.c. stwierdza, iż od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub delegatur tego Urzędu [...], zwanych dalej „Prezesem” można wnieść do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego odwołanie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z art. 479<sup>29</sup> § 1 k.p.c. Prezes przekazuje niezwłocznie odwołanie wraz z aktami sprawy do sądu.

Jednakże, działając na podstawie art. 479<sup>29</sup> § 2 k.p.c., jeżeli Prezes uzna odwołanie za słuszne, może – nie przekazując akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której służy odwołanie.

W niniejszej sprawie istnieją podstawy do uwzględnienia odwołania TP S.A. i uchylenia decyzji Nr RWA-19/2000 z dnia 25 sierpnia 2000 roku.

Po rozpatrzeniu odwołań obu stron, Prezes Urzędu zgodził się z zarzutem TP S.A. niezastosowania art. 21 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Zgodnie z tym przepisem nie wszczyna się postępowania, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej, upłynął rok.

W przypadku obydwu zarzucanych TP S.A. praktyk monopolistycznych z art. 5 ust. 1 pkt 3 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego rozpoczyna się najpóźniej w dacie zawarcia umowy, w której narzucony został uciążliwy warunek lub dokonano sprzedaży towarów (usług) w sposób uprzywilejowujący niektóre podmioty.

Zwłaszcza w odniesieniu do praktyki wskazanej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej polegającej na narzucaniu przez podmiot posiadający pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, o trwaniu praktyki można mówić jedynie do czasu zawarcia przez strony umowy zawierającej taki warunek. Po zawarciu umowy nie można już mówić o „narzucaniu” bowiem w tym czasie uciążliwy warunek już stał się treścią umowy. W dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci zobowiązań powstałych w majątku stron, a zwłaszcza podmiotu, któremu uciążliwy warunek został narzucony.

Również w odniesieniu do praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej dokonanie sprzedaży towarów (usług) w sposób uprzywilejowujący niektóre podmioty następuje w dacie zawarcia umowy i z tym dniem rozpoczyna się początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Pokrzywdzony przez stosowanie praktyk ma zatem najpóźniej w dacie zawarcia umowy pełną świadomość co do ewentualnego uciążliwego charakteru warunków zawartej umowy oraz dokonaniu sprzedaży towarów (usług) w sposób

uprzywilejowujący niektóre podmioty i ma możliwość podjęcia działań chroniących jego prawa.

Instytucja przedawnienia wskazana w art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej zakreślając czas, w którym może być wszczęte postępowanie antymonopolowe, służy w sposób oczywisty zasadzie ochrony pewności obrotu i realnego wykonywania umów. Ustawa antymonopolowa chroniąc podmioty o słabszej pozycji rynkowej przed nadużyciem pozycji rynkowej przez podmioty dominujące nie może naruszać zasady pewności obrotu. Prawo do ochrony przed nadużyciem pozycji dominującej jest zatem w sposób wyraźny zakreślony w czasie. Bez znaczenia dla oceny czasu trwania praktyki jest fakt występowania negatywnych skutków w terminie późniejszym.

Potwierdzenie powyższego odnajdujemy w wyrokach Sądu Antymonopolowego: z dnia 20 września 2000r, sygn. akt XVII Ama 74/99, z dnia 20 września 2000r, sygn. akt XVII Ama 89/99 oraz z dnia 20 września 2000r, sygn. akt XVII Ama 91/99.

W niniejszej sprawie umowa TP S.A. z Gminą Nur i Gminą Ciechanowiec została podpisana 17 marca 1994 roku, zaś z Gminą Andrzejewo 15 września 1994 roku. Stosownie do powołanego wyżej przepisu, postępowanie w niniejszej sprawie mogło być wszczęte najpóźniej w dniu 31 grudnia 1995 roku. Tymczasem zostało wszczęte w oparciu o pismo Wnioskodawcy z dnia 6 października 1999 roku, a więc po upływie terminu wskazanego w art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej. We wszystkich trzech przypadkach roszczenie Gmin względem TP S.A. uległo więc przedawnieniu.

Trafny jest zatem zarzut TP S.A., że wszczęcie postępowania antymonopolowego nastąpiło po upływie terminu wskazanego w art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Wobec uznania przez Prezesa Urzędu zarzutu niezastosowania art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej, odwołanie Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska” stało się bezprzedmiotowe.

W świetle powyższego decyzję nr RWA-19/2000 z dnia 25 sierpnia 2000 roku należało uchylić w całości.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Jak wykazano wyżej postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie zostało wszczęte z naruszeniem art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej i jako takie podlega umorzeniu.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR  
Delegatury w m.st. Warszawie  
*Jarosław 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. **Pan Leszek Kamiński**  
*Pełnomocnik Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska”*  
Biuro Doradztwa Prawnego  
Kulesza i Kamiński Sp. jawna  
ul. Chocimska 28  
00-791 Warszawa