



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 400/48/04/SS

Poznań, dnia 2 września 2004 r.

DECYZJA Nr RPZ 19/2004

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz zgodnie z art. 28 ust. 4 i 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w *sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.),

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawie z wniosku SYDKRAFT EC SŁUPSK sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku w sprawie uznania za ograniczające konkurencję praktyk polegających na narzucaniu przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie nieuczciwych cen (miesięcznego czynszu) za dzierżawę każdych rozpoczętych 100 m kanalizacji teletechnicznej, a tym samym uciążliwych warunków umowy dzierżawy, i nakazania zaniechania ich stosowania.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 15 lipca 2004 r. Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty w Warszawie przekazał do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie pismo spółki SYDKRAFT EC SŁUPSK sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku (dalej zwanej „wnioskodawcą”) żądające podjęcia interwencji w sprawie działań Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej zwana „TP S.A.” lub „Spółką”) polegających na narzucaniu nieuczciwych cen (miesięcznego czynszu) za dzierżawę kanalizacji teletechnicznej podwyższonych z zł na zł, za każde rozpoczęte 100 m kanalizacji teletechnicznej. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty przekazując pismo wnioskodawcy Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że nie posiada uprawnień umożliwiających mu ingerencję w stosunki cywilno – prawne wynikające

z umowy zawartej pomiędzy Operatorem i użytkownikiem usług, a w szczególności kontrolę prawidłowości rozliczania należności powstałych z tytułu realizacji tej umowy.

Skarga wnioskodawcy została przekazana do Delegatury UOKiK w Poznaniu.

Wnioskodawca wskazał w swoich pismach z dnia 4 czerwca 2004 r. i 18 sierpnia 2004 r., że od 1993 r. dzierżawi w Słupsku kanalizację teletechniczną od TP S.A.

W umowie przedstawionej przez wnioskodawcę z 7 marca 2001 r. strony określiły, iż czynsz za każde rozpoczęte 100 m kanalizacji wynosić będzie zł netto. Pismem z dnia 23 lutego 2004 r. TP S.A. poinformowała wnioskodawcę o zmianie wysokości czynszu na zł netto za 100 m kanalizacji. TP S.A. przesłała też wnioskodawcy w czerwcu 2004 r. nowy projekt umowy dzierżawy.

Wnioskodawca zarzucił, że zgodnie z zawartą umową wzrost stawki czynszu wynikać miał jedynie ze wzrostu inflacji, a tym samym tak duża zmiana narzucona obecnie przez Spółkę nie jest niczym uzasadniona. Zdaniem wnioskodawcy wobec faktycznego braku zaangażowania TP S.A. przynosi jej ta podwyżka nadmiernie, niczym nie uzasadnione korzyści. Zarzut oparty został na przepisie art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (zwanej dalej „Ustawą”).

W oparciu o materiał dowodowy załączony do wniosku Urząd ustalił, co następuje:

Strony wiąże umowa dzierżawy kanalizacji teletechnicznej w Słupsku, zawarta w dniu 7 marca 2001 r. obejmująca m kanalizacji, zgodnie z którą czynsz wynosi zł netto za rozpoczęte 100 m kanalizacji. Wnioskodawca korzysta łącznie z m kanalizacji teletechnicznej w Słupsku. Korzystanie z tej kanalizacji konieczne jest do wprowadzenia kabla telemetrycznego nieodzownego do funkcjonowania systemu nadrzędnego automatyki *Sauter*, nadzorującego system ciepłowniczy w całym mieście. System ten służy całom publicznym, w tym przypadku zaopatrzeniu miasta w ciepło. Wnioskodawca wydał na budowę sieci telemetrycznej zł. Znaczną część sieci wybudowała TP S.A., na zlecenie i na koszt wnioskodawcy.

Pismem z dnia 23 lutego 2004 r. TP S.A. poinformowała wnioskodawcę o zmianie wysokości czynszu na zł netto za 100 m kanalizacji, wskazując, że w przypadku braku akceptacji obowiązujące umowy zostaną wypowiedziane z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. TP S.A. przesłała też wnioskodawcy w czerwcu 2004 r. nowy projekt umowy dzierżawy.

Wnioskodawca zwracał się do Spółki pismami z dnia 29 sierpnia 2003 r., 4 maja 2004r. i 3 czerwca 2004 r. o przedstawienie mu kalkulacji nowej stawki czynszu, jednocześnie kwestionował jej wysokość oraz wskazywał na niezrozumiały dla niego brak możliwości negocjacji.

TP S.A. w piśmie z dnia 17 maja 2004 r. wskazała, że nowa stawka czynszu obliczona została na podstawie rzeczywistych kosztów związanych z budową i utrzymaniem kanalizacji oraz jest dostosowana do obowiązującego prawa, zabraniającego Spółce jakiegokolwiek subsydiowania. Nowa stawka nie podlega negocjacji, a sposób wyliczenia ogólnej kwoty czynszu wynika z decyzji nr 240 z 24 października 2003 r. „w sprawie udostępniania i ustalania wysokości opłat za dzierżawę kanalizacji teletechnicznej TP” i wynosi zależnie od czasu, na który zostanie zawarta nowa umowa z wnioskodawcą, od zł netto do zł netto za całą długość kanalizacji przez niego wykorzystywanej.

Analiza projektu umowy dzierżawy kanalizacji teletechnicznej zaproponowanego wnioskodawcy pozwala stwierdzić, że jest to projekt wdrażany przez Telekomunikację Polską S.A. na podstawie decyzji Członka Zarządu TP. S.A. ds. Marketingu - Bruno Duthoi w sprawie zasad udostępniania i ustalania wysokości opłat za dzierżawę Kanalizacji teletechnicznej z dnia 24 października 2003 r. (zwanej dalej „Decyzją Członka Zarządu TP S.A.”). Prezes Urzędu prowadził już postępowanie z urzędu w sprawie RPZ 535/6/03, w którym zbadane zostały warunki i sposób ustalania czynszu dzierżawy kanalizacji teletechnicznej przez TP S.A. w skali całego kraju, dokonywane na podstawie tej właśnie Decyzji Członka Zarządu TP S.A.

Zgodnie z tymi zasadami dzierżawca zobowiązany jest do uiszczania tytułem dzierżawy na rzecz TP S.A.:

- a. jednorazowej opłaty stałej za udostępnienie otworu w kwocie zł netto
Jednorazowa opłata stała za dzierżawę kanalizacji teletechnicznej jest niezależna od zajętości otworu. W opłacie tej zawierają się wszystkie koszty TP S.A. związane z udostępnieniem kanalizacji teletechnicznej, tj. przeprowadzenie wywiadu technicznego, wydanie warunków technicznych, uzgodnienie projektu technicznego, wprowadzenie na budowę i udostępnienie otworu, nadzór techniczny pełniony przez pracowników TP S.A. przy pracach wykonywanych w Kanalizacji przez Dzierżawcę lub firmy działającej w jego imieniu, oraz odbiór wykonanych prac.
- zapis ten w projekcie przedstawionym wnioskodawcy został wykreślony

- b. czynszu dzierżawy jednego otworu w Kanalizacji teletechnicznej
Kwota czynszu miesięcznego za każde rozpoczęte 100 m Kanalizacji teletechnicznej stanowi iloczyn opłaty podstawowej oraz Współczynnika czynszu miesięcznego (zależnego od zajętości kanalizacji), pomniejszonej o przewidziane umową upusty, przy czym:
 - o opłata podstawowa wynosi ... zł miesięcznie netto za każde rozpoczęte 100 metrów bieżących udostępnionego otworu w kanalizacji teletechnicznej;
 - o współczynnik czynszu miesięcznego określa umowny stopień wypełnienia kanalizacji pierwotnej kablem dzierżawcy i może wynosić 0,25; 0,50; 0,75; 1.
 - o upusty w czynszu miesięcznym uzależnione są od:
 - strefy administracyjnej dzierżawienia kanalizacji teletechnicznej - wysokość upustu uzależnionego od strefy administracyjnej wynosi od 0 % dla Warszawy do 10 % dla miast poniżej 25 tys. Mieszkańców (co ma miejsce w przypadku wnioskodawcy)
 - czasu na jaki zawarta została umowa: od 1% za czas dłuższy niż 5 lat do 4 % za czas nie przekraczający 2 lat (2 % przyznano wnioskodawcy)
 - zakresu dotychczas dzierżawionej kanalizacji (wnioskodawcy przyznano 0 % upustu).

Zatem tożsame zapisy znajdują się w projekcie umowy zaproponowanym przez TP S.A. w czerwcu 2004 r. załączonym do wniosku przez wnioskodawcę, jak w projekcie umowy badanym przez UOKiK w ramach przeprowadzonego postępowania antymonopolowego z urzędu, w sprawie RPZ 535/6/03.

Decyzją z dnia 24 maja 2004 r. Nr RPZ 10/2004, po przeprowadzeniu wspomnianego postępowania antymonopolowego prowadzonego z urzędu, Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez TP S.A. praktyki polegającej na nadużywaniu przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej na lokalnych rynkach udostępniania

(wydzierżawiania) kanalizacji teletechnicznej w Polsce, poprzez narzucanie dzierżawcom nieuczciwych cen dzierżawy, których wysokość ustalona została w drodze ujednoczenia cen stosowanych w skali kraju, z pominięciem lokalnych warunków budowy i eksploatacji oraz stopnia wykorzystania tej kanalizacji poprzez sieci samej Telekomunikacji Polskiej S.A. oraz dzierżawców i **nakazał zaniechanie jej stosowania**. Decyzja Prezesa UOKiK odnosi się m. in. do sposobu ustalania stawek czynszu na podstawie Decyzji Członka Zarządu TP S.A., która uwzględniając niektóre postulaty dzierżawców wprowadza nową treść umowy dzierżawy kanalizacji teletechnicznej w nowy sposób kształtującą sposób obliczenia stawki czynszu. Prezes UOKiK zakwestionował sposób ustalania czynszu przez TP S.A. wprowadzony na mocy Decyzji Członka Zarządu TP S.A.

Prezes UOKiK ustalił, że wyliczona przez TP S.A. opłata podstawowa na poziomie ... zł za 100 m kanalizacji ulega pewnej tylko modyfikacji ze względu na stopień zajętości kanalizacji, podporządkowany czterem określonym przez TP S.A. kategoriom zajętości. Najmniejszą dzierżawioną częścią – zgodnie z § 1 ust. 2 umowy – jest 0,25 (1/4) otworu. Modyfikacja ta określona zatem została w sposób nieuczciwy, ponieważ TP S.A. jest w stanie dokładnie określić stopień zajęcia otworu kanalizacji przez dzierżawcę, bez potrzeby oznaczania tego w sposób ryczałtowy, prowadzący do obciążenia dzierżawcy kosztem co do zasady wyższym niż koszt używania zajmowanej przez niego przestrzeni w kanalizacji.

Prezes Urzędu zwrócił też uwagę na fakt, iż koszt utrzymania kanalizacji oraz jej udostępnienia jest różny na różnych obszarach z uwagi na stan zużycia poszczególnych odcinków, czas ich eksploatacji od momentu jej wybudowania, liczbę podmiotów z niej korzystających itp. Ujednoczony sposób ustalania czynszu przez TP S.A. podciągnięty został pod koszty Spółki w skali całego przedsiębiorstwa. Decyzja Członka Zarządu TP S.A. uwzględnia jedynie stopień urbanizacji, będący podstawą do zastosowania upustu w kwocie czynszu.

W decyzji Nr RPZ 10/2004 wskazano też, że wprowadzone przez TP S.A. nowe stawki czynszu są znacznie wyższe od dotychczas stosowanych, podczas gdy w tym czasie rynek nie odnotował tak wysokiego wzrostu cen i usług.

Należy zauważyć, że decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 maja 2004 r. – obejmująca wszystkie rynki udostępniania przez Telekomunikację Polską SA. kanalizacji teletechnicznej w Polsce – znajduje odniesienie do sytuacji faktycznej i prawnej wnioskodawcy. Powyższa decyzja obejmuje swoim rozstrzygnięciem zarzuty podniesione przez wnioskodawcę co do ustalenia nowej wysokości stawki czynszu dzierżawy kanalizacji, zaproponowanej wnioskodawcy przez TP S.A. Nakaz zaniechania praktyk stosowanych przez TP S.A., ze względu na objęcie zakresem decyzji Prezesa UOKiK wszystkich lokalnych rynków udostępniania kanalizacji teletechnicznej w Polsce, dotyczy także sytuacji, w jakiej postawiony został przez Spółkę wnioskodawca i odnosi skutek także wobec niego.

Z uwagi na to Prezes Urzędu odmówił wszczęcia postępowania antymonopolowego opierając się na art. 85 ust. 1 Ustawy. Zdaniem Prezesa przepis ten ma również zastosowanie do sytuacji gdy określone zarzuty zostały już wcześniej zbadane w innym postępowaniu i rozstrzygnięte zostały decyzją stwierdzającą stosowanie praktyki i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Przemawia za tym zarówno tożsamość obu spraw powodująca bezprzedmiotowość postępowania jak i ogólna zasada, iż nie można kilkakrotnie orzekać wobec tego samego podmiotu w zakresie takich samych zarzutów. Ustawa nie reguluje tego rodzaju kwestii proceduralnych, jednak przez pryzmat zasady racjonalnego ustawodawcy, porównując brzmienie przepisów Ustawy oraz k.p.a. stwierdzić należy, że z pisma

wnioskodawcy w sposób oczywisty wynika, iż jego zarzuty już zostały rozpatrzone w innym postępowaniu odnoszącym się do niego jako dzierżawcy kanalizacji teletechnicznej od TP SA., a tym samym należy odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego w tej sprawie.

Z uwagi na to orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymuje

- 1) SYDKRAFT EC SŁUPSK sp. z o.o.
ul. Słoneczna 15 d, 76-200 Słupsk

Załącznik:

- odpis decyzji Nr RPZ 10/2004 z dnia 24.05.2004 r.