



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

DDI-2-53-72/1122/00/DG

Warszawa, dnia 6 marca 2002 r.

**Decyzja
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Nr DDI- 29/2002**

Na podstawie *art. 105 § 1 KPA* w związku z *art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000, nr 122, poz. 1319)* Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie administracyjne w sprawie z wniosku Niezależnego Operatora Międzystrefowego Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie w sprawie uznania stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez:

1. utrudnianie zawarcia umowy o współpracy poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, co może stanowić naruszenie *art. 8 ust. 2 pkt. 6 ww. ustawy*
2. utrudnianie zestawiania i uruchamiania punktów styku sieci NOM Sp. z o.o. z siecią TP S.A., które to działania mogą prowadzić do eliminacji konkurencji, co może stanowić naruszenie *art. 8 ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy*
3. niedostosowanie umów o współpracy z operatorami lokalnymi do zasad określonych w *rozporządzeniu Ministra Łączności z dnia 9.9.1999 r. w sprawie ogólnych warunków przyłączenia sieci telekomunikacyjnej oraz zasad rozliczeń*, co może stanowić naruszenie *art. 8 ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy*

Uzasadnienie

W dniu 1 grudnia 2000 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem UOKiK) wpłynął wniosek Niezależnego

Operatora Międzystrefowego Sp. z o.o. (zwanego dalej wnioskodawcą lub NOM) w sprawie wszczęcia postępowania przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. (dalej TP S.A.) w przedmiocie stwierdzenia stosowania praktyk monopolistycznych przez TP S.A. poprzez utrudnianie zawarcia umowy o współpracy z NOM oraz utrudnianie zestawiania i uruchamiania punktów styku sieci NOM z siecią TP S.A. Wnioskodawca dodatkowo złożył do akt sprawy pisma wskazujące na rozszerzenie pierwotnie złożonego wniosku. W dniu 26 kwietnia 2001 r. NOM wniósł o wszczęcie postępowania administracyjnego w zakresie niedostosowania umów o współpracy z operatorami lokalnymi, co uniemożliwia dostęp do usług świadczonych przez NOM innym operatorom lokalnym. W piśmie z dnia 8 sierpnia 2001 r. wnioskodawca złożył zmodyfikowany wniosek oraz dopełnił wymogi określone w *art. 84 ust 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* dla wniosków składanych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję tzn. określił podstawę prawną zarzucanych naruszeń oraz przedstawił dodatkowe wyjaśnienia na uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy.

W zakresie określonym przez wnioskodawcę, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął w dniu 20 września 2001 r. postępowanie antymonopolowe w sprawie i rozpoczął zbieranie materiału dowodowego dotyczącego następujących zarzutów:

1. utrudniania zawarcia umowy o współpracy poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, co może stanowić naruszenie *art. 8 ust. 2 pkt. 6 ww. ustawy*
2. utrudniania zestawiania i uruchamiania punktów styku sieci NOM Sp. z o.o. z siecią TP S.A., które to działania mogą prowadzić do eliminacji konkurencji, co może stanowić naruszenie *art. 8 ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy*
3. niedostosowania umów o współpracy z operatorami lokalnymi do zasad określonych w *rozporządzeniu Ministra Łączności z dnia 9-09-1999 r. w sprawie ogólnych warunków przyłączenia sieci telekomunikacyjnej oraz zasad rozliczeń*, co może stanowić naruszenie *art. 8 ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy*

W trakcie prowadzonego postępowania Prezes UOKiK po zapoznaniu się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, działając w oparciu o nałożony ogólnymi przepisami prawa administracyjnego obowiązek kontrolowania swojej właściwości (*art. 19 kpa*) uznał, że w niniejszej sprawie nie posiada uprawnień do rozstrzygnięcia zawisłej przed Prezesem UOKiK sprawy. W związku z dyspozycją niniejszego artykułu organ administracji jest zobowiązany kontrolować swoją właściwość w każdym stadium toczącego się przed organem postępowania (wyrok SN z 25.5.1991 r. sygn. akt III ARN 17/91).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie reguluje bezpośrednio kwestii bezprzedmiotowości postępowania. W tym zakresie odsyła do przepisów *kodeksu postępowania administracyjnego*. Z literalnego brzmienia *art. 105 § 1 kpa* wynika, że jeśli postępowania z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obowiązkiem, nie uprawnieniem nałożonym na organ administracji. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak jakiegokolwiek z elementów w odniesieniu co do strony podmiotowej jak i przedmiotowej postępowania. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80). Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, a zostanie ujawniona dopiero w trakcie toczącego się przed organem postępowania. Tym samym należy postępowanie umorzyć, gdyż od momentu wszczęcia było bezprzedmiotowe. (wyrok NSA z dnia 14 maja 1998 r. I SA/Kr 1141/97).

Analizie w związku z powyższym został poddany zakres rzeczowy uprawnień Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co do orzekania w przedmiotowej sprawie. *Artykuł 20 kpa* określa sposób wyznaczenia właściwości rzeczowej organu. Właściwość rzeczową organu zgodnie z ww. artykułem ustala się według zakresu działania, określonego w przepisach ustaw materialnoprawnych.

Rozpatrując zakres przedmiotowy wniesionego wniosku oraz ustalony w trakcie prowadzonego postępowania stan faktyczny sprawy należy uznać, że znaczenie dla określenia właściwości organu będzie miało rozpatrzenie kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynikających z *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji (dalej Prezes URT) uprawnionego do działania na podstawie *ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. prawo telekomunikacyjne* (Dz. U. 2000, nr 73, poz. 852 z późn. zm.).

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego sprawy, w chwili złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, przed Ministrem Łączności toczyło się na podstawie *art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności* (Dz. U. 1995, nr 117, poz. 654 z późn. zm.) postępowanie administracyjne z wniosku NOM przeciwko TP S.A., w sprawie ustalenia warunków współpracy i zasad rozliczeń pomiędzy Niezależnym Operatorem Międzystrefowym Sp. z o.o. a TP S.A.

W dniu 15 grudnia 2000 r. Minister Łączności wydał decyzję określającą szczegółowe warunki współpracy i rozliczeń, nadając jej jednocześnie rygor natychmiastowej wykonalności. Od niniejszej decyzji TP S.A. po złożeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, ze względu na utrzymanie przez Ministra Łączności decyzji w całości, zaskarżyła decyzję do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa decyzja Ministra Łączności w przedmiocie warunków współpracy i rozliczeń zastąpiła umowę określającą zasady współpracy pomiędzy NOM a TP S.A.

Wraz z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 2001 r. *ustawy prawo telekomunikacyjne* kompetencje Ministra Łączności w zakresie regulacji rynku telekomunikacyjnego przejął Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji. Zgodnie z *art. 109 prawa telekomunikacyjnego* Prezes URT posiada uprawnienia w zakresie działalności telekomunikacyjnej i gospodarki częstotliwości oraz kontroli spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej. Prezes URT posiada dodatkowo kompetencje kontrolne związane z przestrzeganiem przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji, jak również w przypadku stwierdzenia naruszeń w wyżej wskazanym zakresie, Prezes URT jest zobowiązany wydać decyzję określającą zakres naruszeń oraz termin usunięcia nieprawidłowości. Prezesowi URT zostały przyznane również narzędzia do sankcjonowania działań w zakresie określonym *ustawą prawo telekomunikacyjne*. Prezes URT nabył także uprawnienia do ingerowania w stosunki umowne pomiędzy operatorami świadczącymi usługi telekomunikacyjne. Zgodnie z przyznanymi ustawowo kompetencjami został uprawniony także do oceny wykonywania decyzji administracyjnej Ministra Łączności w przedmiocie współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy NOM i TP S.A.

Jak wynika z powyższego przepisy *ustawy prawo telekomunikacyjne* w sposób szczegółowy regulują podniesione przez NOM we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego kwestie i powinny być znaleźć rozstrzygnięcie w trybie postępowania przed Prezesem URT w formie decyzji lub postanowień niniejszego organu.

Należy stwierdzić, że na gruncie powszechnie obowiązującego prawa nie jest możliwe ingerowanie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w merytoryczne rozstrzygnięcia innego organu administracji państwowej. Naruszające zasady porządku prawnego byłoby orzeczenie

w sprawach, które zostały poddane analizie Ministra Łączności (bądź jego następcy Prezesowi URT).

Prezes UOKIK jest zobowiązany do analizy zachowań przedsiębiorców w zakresie prowadzonej przez nich działalności, z punktu widzenia warunków rozwoju i ochrony konkurencji. Ustawodawca jednakże co do działalności telekomunikacyjnej określił odrębną procedurę administracyjną, w celu kontrolowania zachowań przedsiębiorców, a tym samym konkurencyjności tego wycinka rynku. Rynek usług telekomunikacyjnych w związku z powyższym został potraktowany szczególnie, co znajduje odzwierciedlenie w przepisach *ustawy prawo telekomunikacyjne*. W związku z tym działania Prezesa UOKIK nie mogą dotyczyć sfery uprawnień nadanej przepisami ustawy innemu organowi administracji państwowej. W niniejszej sprawie ze względu na jej przedmiot oraz przysługujące stronom sporu tj. NOM oraz TP S.A. instrumenty prawne do ochrony praw tychże przedsiębiorców w postępowaniu przed Prezesem URT, jak również prawną możliwość ingerowania w stosunki pomiędzy operatorami przez Prezesa URT z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie posiada kompetencji do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Orzekanie w zakresie określonym we wniosku przez NOM powodowałoby naruszenie kompetencji nadanych *ustawą prawo telekomunikacyjne* Prezesowi Urzędu Regulacji Telekomunikacji. Potwierdzeniem tego stanowiska jest mutatis mutandis wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 stycznia 2002 r. w sprawie sygn. akt XVII Ama 11/01. W wyroku między innymi czytamy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów „nie ma (...) kompetencji do kwestionowania taryf zatwierdzonych przez Prezesa URE (...). Zatwierdzone taryfy są oceniane przez Prezesa URE pod względem zgodności z obowiązującym prawem (...). Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest władny kwestionować zatwierdzonych w ten sposób taryf.”

W celu bliższego wyjaśnienia niemożności orzekania w przedmiotowej sprawie Prezes UOKIK podda analizie hipotetyczną sytuację rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, na przykład zarzutu narzucania uciążliwych warunków umów w zakresie wysokości stawek międzyoperatorskich. Należy stwierdzić, że Prezes UOKIK rozstrzygając ewentualnie o wysokości stawek międzyoperatorskich mógłby zakwestionować lub potwierdzić wysokość stawek ustalonych decyzją administracyjną innego organu, a tym samym nakazać zaniechania stosowania takiej praktyki lub orzec jej niestwierdzenie. To jednak Prezes URT zgodnie z *art. 85 ustawy prawo telekomunikacyjne*, w przypadku gdy uzna, że konieczna jest zmiana łączącej strony umowy, może w każdym czasie zobowiązać strony umowy do zmiany jej treści. W związku z tym w przypadku, gdy ustalone przez Ministra

Łączności stawki rozliczeń międzyoperatorskich dla strony nawiązanego decyzją Ministra Łączności stosunku prawnego były niekorzystne, mogła ona wystąpić o zmianę umowy w kwestionowanym zakresie. Również Prezes URT w przypadku uznania stawek za niekonkurencyjne może rozstrzygnąć przedmiotową sprawę z urzędu.

Dodatkowo na niemożność orzekania w stanie faktycznym sprawy przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazuje to, że w przypadku naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, konieczne jest dla stwierdzenia praktyki ziszczenie się przesłanek ustawowych naruszenia określonych w niniejszym artykule tzn. należy stwierdzić po pierwsze narzucenie, dalej wymienić enumeratywnie warunki umów mające charakter uciążliwy, oraz wykazać na czym polegają lub będą polegać nieuzasadnione korzyści uzyskiwane przez przedsiębiorcę narzucającego takie warunki. W niniejszej sprawie nie można stwierdzić narzucenia, w szczególności ze względu na fakt, że kwestionowane warunki, ustalił w związku z niemożnością nawiązania umowy przez strony, inny organ administracji państwowej (Minister Łączności, lub Prezes URT), (również ten organ miał możliwość zmiany niniejszych warunków, o czym mowa powyżej). W tym przypadku nie można w związku z tym mówić o narzuceniu wysokości stawek rozliczeń przez TP S.A. Równocześnie Prezes UOKIK zwraca uwagę, że dla stwierdzenia praktyki w niniejszym zakresie nie może być brany pod uwagę sam sposób negocjowania umowy, gdyż nie sposób jej negocjowania, ale zawarte w treści projektu umowy warunki, mają jedynie znaczenie dla sprawy. Analogicznie pozostałe zarzuty wskazane przez wnioskodawcę powinny być rozstrzygane przez Prezesa URT, gdyż zgodnie z przepisami o właściwości rzeczowej należą do kompetencji niniejszego organu.

Prezes Urzędu zwraca również uwagę na fakt, że równocześnie z trybem rozstrzygnięcia sprawy na drodze postępowania administracyjnego przed Prezesem URT wnioskodawca, o ile uzna, że jego kontrahent nie wykonuje bądź nienależycie wykonuje obowiązki wynikające z decyzji o połączeniu sieci posiada prawo to wystąpienia na drogę sądową w celu dochodzenia roszczeń majątkowych (*art. 84 ust. 4 ustawy prawo telekomunikacyjne*).

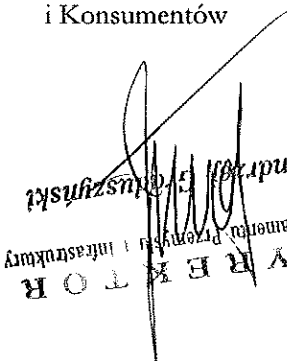
Sumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że wydanie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji administracyjnej rozstrzygającej co do istoty niniejszą sprawę, skutkowałoby na mocy art. 156 § 1 pkt 1 kodeksu postępowania administracyjnego nieważnością niniejszej decyzji. Naruszenie przepisów o właściwości przy podejmowaniu decyzji powoduje jej nieważność bez względu na trafność merytorycznego rozstrzygnięcia. Jak

wskazano w uzasadnieniu merytorycznie właściwym w sprawie jest Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji.]

W związku z tym orzeczono jak w sentencji.

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

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów


D Y R E K T O R
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury
Andrzej Szlachetny

Otrzymuje:

1. Zarząd Spółki
Niezależny Operator Międzystrefowy Sp. z o.o.
ul. Jutrzenki 183
02-231 Warszawa

2. Zarząd Spółki
Telekomunikacja Polska S.A.
ul. Nowy Świat 6/12
00-440 Warszawa

3. a/a