

**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/S/2/1004/99/RP

Warszawa, dn. 25 sierpnia 2000r.

DECYZJA Nr RWA – 19/2000

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 Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska” z siedzibą w Ostrowi Mazowieckiej przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, 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 Międzygminnego Związku „Ziemia Ostrowska” z siedzibą w Ostrowi Mazowieckiej przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, nakazuje się Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania stosowania 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 warunkiem nieodpłatnego przejęcia na majątek tej Spółki sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków finansowych pochodzących z budżetu Gmin – obejmujących zarówno wkład finansowy, jak i rzeczowy.

Zaniechanie stosowania ww. praktyk winno nastąpić w drodze rozliczenia przez Telekomunikację Polską S.A.: Gminie Nur kwoty 225.678,63 zł (słownie: dwieście dwadzieścia pięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt osiem złotych i sześćdziesiąt trzy grosze), Gminie Ciechanowiec kwoty 480.447,74 zł (słownie: czterysta osiemdziesiąt tysięcy czterysta czterdzieści siedem złotych i siedemdziesiąt cztery grosze), Gminie Andrzejewo kwoty 310.023 zł (słownie: trzysta dziesięć tysięcy dwadzieścia trzy złotych), pochodzących z budżetu tych Gmin i przeznaczonych na rozbudowę sieci telekomunikacyjnej stanowiącej własność Telekomunikacji Polskiej S.A.

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), uzupełniony pismem z dnia 25 października 1999 roku, o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej TP S.A.) 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. (zwanego 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 inwestorem 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 podnosi, 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 współpracujących 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 podnosi, 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. 353¹ k.c.).

Wnioskodawca podnosi 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.

Według Wnioskodawcy, obowiązek nieodpłatnego przekazania TP S.A. wybudowanej przez gminy sieci ma również charakter antykonkurencyjny, gdyż uniemożliwia prowadzenie działalności zarobkowej za jej pomocą przez rzeczywistego inwestora sieci, czyli gminy. W świetle bowiem ustawy o łączności nie istnieją przeszkody do ubiegania się przez gminy, reprezentujące abonentów, o zezwolenie na zakładanie bądź zakładanie i użytkowanie sieci, a w ten sposób pozostawienie gminom swobody wyboru koncesjonariusza, który w ich sieci świadczyłby usługi. Dzięki takiemu rozwiązaniu wzrosłby poziom konkurencji na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych, poprzez dopuszczenie do działania na tym rynku podmiotów spoza TP S.A.

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 uprawdopodobniono zostało, że TP S.A. zapewniła sobie przejście, 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. podnosi również, iż podejmowane przez nią działania, polegające na przejściu 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 jest w pełni zgodny 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. wyjaśnia również, iż w przedmiotowych przedsięwzięciach 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.

TP S.A. uważa, iż nie można zarzucić w przejściu 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 zatem, 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 drugich. 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.

W piśmie z dnia 4 stycznia 2000 roku Wnioskodawca przekazał następujące dane dotyczące wysokości zainwestowanych przez strony środków finansowych:

- środki finansowe pochodzące od Gminy Andrzejewo to zł, w tym udział finansowy mieszkańców to zł i środki finansowe pochodzące z dotacji państwowej -
- środki finansowe pochodzące od Gminy Ciechanowiec to zł, w tym udział finansowy mieszkańców to zł;
- środki finansowe pochodzące od Gminy Nur to 5 zł, w tym udział finansowy mieszkańców to i środki finansowe pochodzące z dotacji państwowej zł;

Wnioskodawca poinformował również, iż nie zna całkowitego kosztu wybudowania sieci telekomunikacyjnych w poszczególnych gminach oraz kosztu poniesionego przez TP S.A. W piśmie z dnia 20 kwietnia Wnioskodawca wyjaśnił, że część nadesłanych przez niego dokumentów potwierdzających roszczenia gmin może być niekompletna z uwagi na upływ czasu.

Z informacji zawartych w piśmie TP S.A. z dnia 6 kwietnia 2000 roku, potwierdzonych dowodami przekazania-przejęcia środka trwałego wynika, iż:

- całkowity koszt wybudowania sieci telekomunikacyjnej w Gminie Andrzejewo wyniósł 1 100 000 zł, z czego 1 000 000 to koszty poniesione przez TP S.A. a 100 000 to koszty poniesione przez Gminę (w kwocie tej 208.908 to udział finansowy mieszkańców);
- całkowity koszt wybudowania sieci telekomunikacyjnej w Gminie Ciechanowiec wyniósł 1 000 000 zł, z czego 900 000 to koszty poniesione przez TP S.A. a 100 000 to koszty poniesione przez Gminę (w kwocie tej 208.908 to udział finansowy mieszkańców);
- całkowity koszt wybudowania sieci telekomunikacyjnej w Gminie Nur wyniósł 1 000 000 zł, z czego 900 000 to koszty poniesione przez TP S.A. a 100 000 to koszty poniesione przez Gminę (w kwocie tej 208.908 to udział finansowy mieszkańców);

TP S.A. zaznaczyła, że środki finansowe zainwestowane przez Gminy obejmowały również dotacje państwowe, których kwot TP S.A. nie zna, a także, że udział finansowy mieszkańców podlegał rekompensacie przez TP S.A. w postaci nieodpłatnych usług telekomunikacyjnych.

Pełnomocnik TP S.A. zakwestionował również podaną przez wnioskodawcę kwotę zainwestowaną przez Gminę Ciechanowiec. Podnosi, iż inwestycja pod nazwą „Budowa sieci dla CA Ciechanowiec”, obok Gminy Ciechanowiec obejmowała również inne gminy (Klukowo, Perlejewo i Nur). Środki wpływające na finansowanie powyższej inwestycji, ujęte w dowodach PT, trudno rozdzielić na poszczególne gminy. Należy więc za podstawę wniesionego przez Gminę Ciechanowiec wkładu przyjąć, podpisany przez Burmistrza Miasta i Gminy Ciechanowiec, protokół z dnia 22 grudnia 1994r. z końcowego rozliczenia działalności SKT Ciechanowiec, zgodnie z którym Gmina Ciechanowiec przekazała na rzecz TP S.A. kwotę 1 000 000 zł. Nie jest niczym uzasadnione zgłaszanie roszczeń co do całości kwoty wymienionej w piśmie procesowym Wnioskodawcy, gdyż podana kwota 1 000 000 zł może wynikać z podsumowania wkładu wszystkich gmin uczestniczących w tym zadaniu inwestycyjnym (Ciechanowiec, Perlejewo, Klukowo, Nur). Ponadto Pełnomocnik TP S.A. zakwestionował potwierdzenie przez Wnioskodawcę podanych kwot ankietą sporządzoną przez Gminę. Stwierdza, iż powoływanie się pełnomocnika Wnioskodawcy na dane zawarte w ankiecie rodzić może wątpliwości, ankietą bowiem podpisana własnoręcznie przez burmistrza lub wójta gminy ma walor dokumentu prywatnego, zawierającego oświadczenie wiedzy. Zgodnie z brzmieniem art. 245 k.p.c., dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich złożonych.

W swoich pismach TP S.A. podnosi, iż nawet w przypadku uznania, że działania TP S.A. formalnie spełniły znamiona praktyk monopolistycznych, o niezastosowaniu w tym przypadku sankcji administracyjnej powinno zdecydować istnienie w tej sprawie okoliczności, o których mowa w art. 6 ustawy antymonopolowej. 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. Podejmując 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. 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.

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

W dniu 15 czerwca 1992 roku sporządzono protokół na okoliczność podpisania kontraktu Nr 93/CP/320/1026 na dostawę centrali telefonicznej i koncentratorów. W spotkaniu udział wzięli m.in. przedstawiciele miasta Ciechanowca, przedstawiciele Gminy Nur oraz przedstawiciele TP S.A. Z protokołu tego odczytać można, iż przedstawiciel TP S.A. poinformował, że w związku z projektowaną budową światłowodowego połączenia telefonicznego relacji Łomża-Siedlce, możliwa jest budowa sieci telefonicznej i abonenckiej okręgu telefonicznego Ciechanowiec. TP S.A. mogłaby przystąpić do kompleksowej telefonizacji okręgu Ciechanowiec pod warunkiem uczestnictwa w przedsięwzięciu wszystkich gmin

z tego okręgu. Ponadto jednym z podstawowych warunków realizacji przedsięwzięcia jest obowiązek nieodpłatnego przekazania na majątek TP S.A., po uruchomieniu i oddaniu do użytku centrali telefonicznej oraz koncentratorów.

Gmina Nur

W dniu 19 maja 1993 roku Gmina Nur zawarła z TP S.A. porozumienie w sprawie wniesienia wkładu w budowę sieci telefonicznej.

W dniu 17 marca 1994 roku pomiędzy TP S.A. Dyrekcją Okręgu w Olsztynie a Urzędem Miejsko-Gminny, w Ciechanowcu, Klukowie, Nurze, Perlejewie została zawarta umowa, zgodnie z którą Urzędy ww. gmin zobowiązały się do nieodpłatnego przekazania na rzecz TP S.A. ZT w Łomży środków trwałych zaliczanych do infrastruktury telekomunikacyjnej oraz pozostałych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej.

Protokołem PT 15/94 z dnia 4 lipca 1994 roku Urząd Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży centralę automatyczną o wartości zł. Z powyższej kwoty przypadła na Gminę Nur jako udział w wyposażeniu centrali pracującej dla potrzeb tej Gminy.

W dniu 22 grudnia 1994 roku sporządzono protokół z końcowego rozliczenia działalności Społecznego Komitetu Telefonizacji (SKT) Ciechanowiec, w którym określono, iż w ramach wspólnie prowadzonego zadania inwestycyjnego „Budowa sieci dla CA Ciechanowiec” Gmina Nur poniosła wydatki rzędu zł.

Załącznik 7c określa, iż SKT w Nurze poniósł koszty w wysokości 78.500 zł. Członkowie SKT przekazali zakupiony sprzęt telekomunikacyjny dowodami PT przejęcia środka trwałego i do eksploatacji TP S.A. ZT w Łomży.

Protokołem PT 35/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego w Ciechanowcu (gm. Nur) przekazał TP S.A. – Zakładowi Telekomunikacji w Łomży centralę automatyczną o wartość

Protokołem PT 45/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Urząd Miasta w Ciechanowcu (gm. Nur) przekazał TP S.A. – Zakładowi Telekomunikacji w Łomży centralę automatyczną o wartości

W dniu 17 października 1995 roku pomiędzy TP S.A.-ZT w Łomży a grupą wnioskodawców z terenu Gminy Nur została zawarta Umowa 1/56/94/NR/18/95 na realizację zadania inwestycyjnego. Przedmiotem umowy było przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej 100 stacji telefonicznych do mieszkań wnioskodawców. Wstępny koszt inwestycji strony określiły w umowie na kwotę W § 9 ww. umowy Gmina zobowiązała się do przeniesienia na rzecz TP S.A. prawa własności zrealizowanej inwestycji.

Protokołem PT nr 23/95 z dnia 30 grudnia 1995 roku Urząd Gminy w Nurze przekazał TP S.A. – Zakładowi Telekomunikacji w Łomży linie telekomunikacyjne kablowe o wartości

Protokołem PT nr 24/95 przekazania-przejęcia środka trwałego z dnia 30 grudnia 1995 roku Urząd Gminy w Nurze przekazał TP S.A. – Zakładowi Telekomunikacji w Łomży linie telekomunikacyjne kablowe o wartości zł.

Protokołem nr 22/95 przekazania-przejęcia środka trwałego (dalej PT) z dnia 30 grudnia 1995 roku grupa wnioskodawców z terenu Gminy przekazała TP S.A. – Zakładowi Telekomunikacji w Łomży linie telekomunikacyjne kablowe o wartości zł.

W dniu 29 września 1997 roku pomiędzy TP S.A.-ZT w Łomży a grupą wnioskodawców z terenu Gminy Nur została zawarta Umowa Nr 11/56/97 na realizację zadania inwestycyjnego. Przedmiotem umowy było przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej 48 stacji telefonicznych do mieszkań wnioskodawców. Wstępnie ustalono koszt inwestycji na kwotę

Protokołem PT 9/97 z dnia 17 października 1997 roku Grupa Wnioskodawców z gminy Nur przekazała TP S.A.-ZT w Łomży linie telekomunikacyjne kablowe o wartości 57.000 zł. W dniu 17 października 1997 roku spisano również protokół z końcowego rozliczenia działalności Kontrahenta-Grupy Wnioskodawców z terenu Gminy Nur. W pkt 3 określono całkowity koszt przedsięwzięcia na kwotę W pkt 6 ZT w Łomży zobowiązał się do odstąpienia od pobierania jednorazowej opłaty z tytułu dostępu do sieci telekomunikacyjnej oraz odstąpienia od pobierania opłat za jednostki licznikowe i za miesięczny abonament w wysokości przekraczającej opłaty z tytułu dostępu do sieci telekomunikacyjnej.

Całkowity koszt wybudowania sieci telekomunikacyjnej w Gminie Nur wyniósł z czego środki finansowe pochodzące od TP S.A. w zł, zaś środki finansowe pochodzące od Gminy to 438.566,63 zł, w tym to udział finansowy mieszkańców i dotacje państwowe. Sama Gmina poniosła więc wydatki rzędu

Gmina Ciechanowiec

W dniu 19 maja 1993 roku pomiędzy TP S.A. Zakładem Telekomunikacji w Łomży a Społecznym Komitetem Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego w Ciechanowcu zawarte zostało porozumienie w sprawie wniesienia wkładu w budowę sieci telefonicznej, polegającego na budowie centrali w Ciechanowcu i koncentratora w Radziszewie i Malcu wraz z siecią abonencką i urządzeniami do współpracy.

W dniu 9 lipca 1993 roku pomiędzy TP S.A.-ZT w Łomży a Urzędem Miasta i Gminy w Ciechanowcu zostało zawarte porozumienie w sprawie realizacji inwestycji pn. „Telefonizacja miasta i gminy Ciechanowiec”.

W dniu 17 marca 1994 roku pomiędzy TP S.A. Dyrekcją Okręgu w Olsztynie a Urzędem Miejsko-Gminny, w Ciechanowcu, Klukowie, Nurze, Perlejewie została zawarta umowa, zgodnie z którą Urzędy ww. gmin zobowiązały się do nieodpłatnego przekazania na rzecz TP S.A. ZT w Łomży środków trwałych zaliczanych do

infrastruktury telekomunikacyjnej oraz pozostałych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej.

Protokołem PT 15/94 z dnia 4 lipca 1994 roku Urząd Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży centralę automatyczną o wartości Z powyższej kwoty 318.389,65 zł przypada na Gminę Ciechanowiec jako główny udział w centrali pracującej dla potrzeb tej Gminy.

Protokołem PT 14/94 z dnia 4 lipca 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży (jako wkład mieszkańców) centralę automatyczną o wart zł.

W dniu 22 grudnia 1994 roku sporządzono protokół z końcowego rozliczenia działalności SKT Ciechanowiec, w którym określono, iż w ramach wspólnie prowadzonego zadania inwestycyjnego „Budowa sieci dla CA Ciechanowiec” Gmina Ciechanowiec poniosła koszty rzędu 4

Zał. 7a do ww. protokołu określa, iż Społeczny Komitet Telefonizacji w Ciechanowcu poniósł koszty w wysokości Członkowie SKT przekazali zakupiony sprzęt telekomunikacyjny dowodami PT przejęcia środka trwałego na majątek i do eksploatacji TP S.A. ZT w Łomży: PT z dnia 22.12.1994 wartość

Protokołem PT 47/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży urządzenia teletransmisyjne o wartości 1.....

Protokołem PT 43/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży centralę automatyczną o wartość

Protokołem PT 28/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego Gminy i Miasta Ciechanowiec przekazał TP S.A.-ZT w Łomży (jako wkład mieszkańców) centralę automatyczną o wartości 128.820,05 zł.

Protokołem PT 29/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży (jako wkład mieszkańców) sieć abonencką w Gminie Ciechanowiec, której koszty budowy wyniosły zł.

Protokołem PT 30/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży (jako wkład mieszkańców) kabel światłowodowy w Gminie Ciechanowiec, którego koszty budowy wynios

Protokołem PT 36/94 z dnia 22 grudnia 1994 roku Społeczny Komitet Telefonizacji i Rozwoju Gospodarczego Gminy i Miasta w Ciechanowcu przekazał TP S.A.-ZT w Łomży (jako wkład mieszkańców) urządzenie teletransmisyjne o wartości

Całkowity koszt wybudowania sieci telekomunikacyjnej w Gminie Ciechanowiec wyniósł 2.899.943,44 zł, z czego środki finansowe pochodzące od TP S.A. t, zaś środki finansowe pochodzące od Gminy

w tym : i to udział finansowy mieszkańców. Gmina nie korzystała z dotacji państwowych. Gmina przeznaczyła więc z własnych środków pochodzących z budżetu kwotę zł.

Gmina Andrzejewo

W dniu 15 września 1994 roku pomiędzy Zarządem Gminy w Andrzejewie a TP S.A. zawarto umowę nr 1/45/94 w sprawie realizacji wspólnego zadania inwestycyjnego pn. „Likwidacja centrali ręcznej w Andrzejewie”. Zakres finansowy inwestycji oszacowano na , z tego ze środków Gminy 254.000 zł, ze środków TP S.A. W § 5 zawarto, iż wybudowaną linię światłowodową Gmina przekaze TP S.A. nieodpłatnie.

Protokołem PT 25 z dnia 29 grudnia 1994 roku Urząd Gminy w Andrzejewie przekazał TP S.A.-ZRIT Olsztyn linię światłowodową o wartości

Protokołem PT 10/95 z dnia 23 czerwca 1995 roku Urząd Gminy w Andrzejewie przekazał TP S.A.-ZT w Łomży centralę automatyczną o wartości

W dniu 10 lipca 1995 roku pomiędzy TP S.A. – Zakładem Telekomunikacji w Łomży a grupą wnioskodawców z terenu gminy Andrzejewo została zawarta umowa Nr 1/56/94/NR/15/95 na realizację zadania inwestycyjnego. Przedmiotem umowy było przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej 176 stacji telefonicznych do mieszkań wnioskodawców. Wstępny koszt inwestycji strony określiły w umowie na kwotę Aneksm Nr 1 do ww. umowy spisany dnia 12 grudnia 1995 roku zmieniono m.in. liczbę stacji telefonicznych do przyłączenia do sieci telekomunikacyjnej z 176 na 200 oraz wstępny koszt inwestycji z na

Protokołem PT 21/95 z dnia 30 grudnia 1995 roku Urząd Gminy w Andrzejewie przekazał TP S.A.-ZT w Łomży linie telekomunikacyjne kablowe o wartości 1

Protokołem PT 4/96 z dnia 28 marca 1996 roku Urząd Gminy w Andrzejewie przekazał TP S.A.-ZT w Łomży łącznice i urządzenia telefoniczne o wartości

Protokołem PT 20/95 z dnia 28 marca 1996 roku Grupa Wnioskodawców z terenu Gminy Andrzejewo przekazała TP S.A.-ZT w Łomży linie telekomunikacyjne kablowe o wartości zł.

W dniu 16 grudnia 1996 roku pomiędzy TP S.A. – Zakładem Telekomunikacji w Łomży a Urzędem Gminy w Andrzejewie zostało zawarte porozumienie, w ramach którego Urząd Gminy został zobowiązany do nieodpłatnego przekazania na rzecz TP S.A. ZT w Łomży dokumentacji technicznej i prawnej na budowę sieci telekomunikacyjnej we wsiach Pieńki Żaki, Pieńki Wielkie, Pieńki Sobotki, Żelazy Brokowo. ZT zaś zobowiązał się wybudować w ww. wsiach sieć abonencką wg dostarczonej dokumentacji w ramach realizowanego zadania inwestycyjnego „Budowa central w OT Zambrów”.

W dniu 15 grudnia 1997 roku pomiędzy TP S.A. – Zakładem Telekomunikacji w Łomży a grupą wnioskodawców z terenu gminy Andrzejewo została zawarta umowa Nr 15/56/97 na realizację zadania inwestycyjnego. Przedmiotem umowy było przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej 161 stacji telefonicznych do mieszkań wnioskodawców. Łączny koszt inwestycji ustalono wstępnie na kwotę

Protokołem PT 18/97 z dnia 30 grudnia 1997 roku Grupa Wnioskodawców z terenu Gminy Andrzejewo przekazała TP S.A.-ZT w Łomży linie telekomunikacyjne kablowe o wartości

Całkowity koszt wybudowania sieci telekomunikacyjnej w Gminie Andrzejewo wyniósł z czego środki finansowe pochodzące od TP S.A. to 94.412,75, zaś środki finansowe pochodzące od Gminy to zł, w tym 208.908 to udział finansowy mieszkańców oraz 0 to środki pochodzące z dotacji państwowych. Tak więc środki finansowe pochodzące z budżetu gminy to

Umowy pomiędzy Gminami a TP S.A. zawarty zostały na podstawie uchwały Nr 45/94 Zarządu TP S.A. z dnia 3 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. Ww. uchwała miała umożliwić dostęp do usług telekomunikacyjnych grupom wnioskodawców nie posiadających osobowości prawnej, dla których brak jest możliwości wykonania usług wchodzących w zakres abonamentu telefonicznego. Dostęp ten miał zostać zapewniony grupom wnioskodawców współpracujących z gminami, miastami, miastami i gminami oraz związkami gmin. Wymienione jednostki komunalne miały być stroną umów z TP S.A. i realizować inwestycje telekomunikacyjne w trybie określonym w załączniku do uchwały nr 45/94.

W uchwale określono jako inwestora bezpośredniego zakłady telekomunikacyjne, podejmujące współpracę z kontrahentami, tzn. jednostkami komunalnymi reprezentującymi grupy wnioskodawców. Zastosowanie takiego nazewnictwa odpowiada wymogom prawa – 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 uzyskać.

Załącznik do uchwały zawiera wytyczne w sprawie współpracy TP S.A. z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin z wyłączeniem miast wojewódzkich.

Załącznik rozróżnia dwa modele współpracy TP S.A. z grupami wnioskodawców:

- pierwszy dotyczy finansowania inwestycji w całości ze środków własnych kontrahenta i stosowany jest wówczas, gdy średni koszt przyłączenia nowego abonenta, wyliczony w stosunku do wartości całej inwestycji, jest niższy od obowiązującej opłaty za uzyskanie dostępu do sieci zgodnie z Krajową Taryfą Telekomunikacyjną TP S.A.,
- drugi natomiast dotyczy tych przypadków, gdy koszt ten przewyższa wysokość opłaty za dostęp do sieci – inwestycja finansowana jest wówczas ze środków

wspólnych kontrahentów i TP S.A., ewentualnie w całości ze środków własnych kontrahenta.

Zapisy punktu 2.2.3. lit. j) oraz 3.2.11 lit. l) załącznika do uchwały tworzą po stronie kontrahenta powinność przekazania prawa własności zrealizowanej inwestycji na rzecz TP S.A.

Zapisy punktu 3.2.1 lit. l) i k), m) 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 „...abonentów”. Należy jednak podkreślić, iż udział TP S.A. w rynku usług telekomunikacyjnych – w skali kraju – wciąż wynosi 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 Nur, Ciechanowiec i Andrzejewo) w momencie podjęcia inwestycji telekomunikacyjnych na obszarze tych Gmin, TP S.A. zajmowała pozycję monopolistyczną. Gminy Ciechanowiec i Andrzejewo nadal pozostają w zasięgu działania tylko TP S.A, zaś na terenie Gminy Nur dopiero od 1999 roku inwestycje telekomunikacyjne prowadzi Przedsiębiorstwo Telefonizacyjne SZEPTEL S.A.

Tak więc w momencie podjęcia inwestycji telekomunikacyjnej na obszarze Gmin 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 Gmin Nur, Ciechanowiec i Andrzejewo, 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.).

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

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).

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 siłę 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, Gminy mogłyby 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 Gminom narzucone.

Argumentem na poparcie twierdzenia, że wyżej wymienione postanowienia umowne zostały Gminom przez TP S.A. narzucone jest fakt, iż już w wytycznych, stanowiących załącznik do uchwały Zarządu TP S.A. nr 45/94, 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 umowach klauzula o nieodpłatnym przekazaniu przez Gminy na rzecz TP S.A. sieci telekomunikacyjnej jest uciążliwym warunkiem umowy. Zdaniem Urzędu, nie sposób uznać, że ww. klauzula została zamieszczona w umowach w ramach swobody kontraktowania, przyznanej w art. 353¹ k.c. Gdyby nie czynnik dominacji rynkowej TP S.A., nie doszłoby do zawarcia umów 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 osiąganie 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 osiągnane 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 przy bezpośrednim współudziale Gmin 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.

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.

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.

Niemniej w żadnym z przepisów nie znajdujemy obowiązku finansowania przez gminę inwestycji operatora. „Postanowienie art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z 1990 r. 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.

Rozpatrując niniejszą sprawę, Urząd uwzględnił również dorobek orzecznicy 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 nieodpłatnie 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.

Niniejsza sprawa 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 odnoszą Gminy, nie są one bowiem odbiorcami usług. W tym wypadku korzyści odnosi tylko TP S.A., która czerpie zyski ze sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Gminy zaś zainwestowały w cudzą działalność gospodarczą, nie otrzymując w zamian żadnej rekompensaty. Jak już 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. Nie można więc uznać wspólnego udziału TP S.A. i Gmin w niniejszej sprawie za ekwiwalentny.

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 Gminom 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 Gmin 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 bezpośrednie 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 uprawnomocnienia się. W ocenie Urzędu, powyższy okres jest wystarczający dla skutecznego przeprowadzenia negocjacji w sprawie zasad i formy rozliczenia Gminie Nur kwoty 225.678,63 zł, Gminie Ciechanowiec kwoty 480.447,74 zł i Gminie Andrzejewo kwoty 310.023 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 **zaprzestano** 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 Nur i Ciechanowiec została zawarta dnia 17 marca 1994 roku a z Gminą Andrzejewo dnia 15 września 1994 roku, a wniosek do Urzędu wpłynął dopiero dnia 6 października 1999 roku. Jednakże mimo, iż od czasu zawarcia przedmiotowych umów upłynęło około 6 lat, to jednak poniesione przez

Gminy koszty budowy instalacji telefonicznej do dnia wydania decyzji nie zostały rozliczone.

Powołane wyżej praktyki monopolistyczne, nie mówią 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.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

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

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Janusz Król

