

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W LUBLINIE

20-074 Lublin, ul. Spokojna 9a
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48, Tel/Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 19 grudnia 2000 r.

RLU-535S-11/313/2000/IM

Decyzja Nr 14/2000

Urząd
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Delegatura w Lublinie
Wpłynęło
Wystało dnia 19.12.2000
L dz

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 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547 ze zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Dextel Sp. z o.o. we W [REDAKTOWANE] stwierdza się stosowanie i nakazuje zaniechanie praktyk monopolistycznych przez Telekomunikację Polską S.A. Zakład Telekomunikacji w S [REDAKTOWANE], polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy dzierżawy kanalizacji kablowej .

Uzasadnienie :

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Lublinie wpłynął wniosek Dextel Sp. z o.o. we W [REDAKTOWANE] (zwanej dalej Dextel) o wszczęcie postępowania administracyjnego w związku ze stosowaniem praktyk monopolistycznych przez Telekomunikację Polską S.A. Zakład Telekomunikacji w S [REDAKTOWANE] (zwaną dalej Zakładem) . Dextel zarzucił Zakładowi nadużycie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucenie nowej , znacznie wyższej opłaty z tytułu dzierżawy kanalizacji kablowej . Wnioskodawca wyjaśnił , że z Zakładem łączy go od 1.04.1996 r. "Umowa o dzierżawę kanalizacji kablowej" , na podstawie której użytkuje on należącą do Zakładu kanalizację teletechniczną na terenie Spółdzielni Mieszkaniowej w mieście P [REDAKTOWANE]. Umowa ta określiła wysokość czynszu dzierżawnego oraz mechanizmy jego zmiany , tj. uzależniła go od wskaźnika inflacji lub od

rzeczywistego wzrostu kosztów eksploatacyjnych . Początkowo czynsz dzierżawny wynosił [REDAKT] zł za każde rozpoczęte 100 metrów bieżących (mb) kanalizacji kablowej . Pismem z dnia 21.02.2000 r. Dextel został poinformowany o wzroście wysokości czynszu . Zakład uzasadnił powyższe wzrostem rzeczywistych kosztów eksploatacyjnych kanalizacji . Opłata w nowej wysokości miała wynieść za każde rozpoczęte 100 mb kanalizacji kablowej [REDAKT] zł . Jak obliczył wnioskodawca , stanowi to skok o [REDAKT] % w stosunku do dotychczas obowiązującego czynszu dzierżawnego . Zdaniem Dextel-a taka stopa wzrostu kosztów jest całkowicie nieprawdopodobna , tym bardziej , że nawet przy uwzględnieniu wskaźnika inflacji w ciągu czterech lat obowiązywania umowy pomiędzy stronami , waloryzacja opłaty czynszowej nie powinna przekroczyć [REDAKT] % . Działanie Zakładu jest , zdaniem Dextel-a , ukierunkowane na osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści .

Wnioskodawca wskazuje ponadto na przedstawiony przez Zakład , w projekcie umowy o współpracy , zapis warunkujący zastosowanie [REDAKT] % obniżki czynszu , jeśli Dextel zobowiąże się do korzystania wyłącznie z usług TP S.A. , z pominięciem innych operatorów telekomunikacyjnych .

Po uzupełnieniu przez wnioskodawcę braków formalnych Urząd wszczął w sprawie postępowanie administracyjne . W udzielonych , w związku z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania , wyjaśnieniach Zakład przedstawił stan prawny jaki wynikał z zawartej w 1996 r. umowy dzierżawy kanalizacji kablowej , szczegółowo przedstawiając ustalony umownie mechanizm wzrostu opłaty dzierżawnej . Wysokość czynszu w momencie zawarcia umowy strony ustaliły na [REDAKT] zł (z Vat-em [REDAKT] zł) , proporcjonalnie do stopnia zajętości kanalizacji . Czynsz taki uzgodniono na podstawie kosztów utrzymania kanalizacji , powiększonych o [REDAKT] % zysk . Czynsz ten miał ulegać zmianie co kwartał , a jego wysokość powinna być obliczana metodą procentu składanego , na podstawie ogłaszanych przez GUS miesięcznych wskaźników wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych . Wysokość zaś tak ustalonego czynszu mogła ulec zmianie w przypadku wzrostu rzeczywistych kosztów eksploatacyjnych , większego niż wyżej powołany wskaźnik . Czynsz ustalony w dniu zawarcia umowy , tj. w wysokości [REDAKT] zł nie ulegał zmianie aż do dnia 9.09.2000 r. Od dnia 1.02.2000 r. , decyzją Dyrektora TP S.A. Zakład Telekomunikacji w S [REDAKT] został wprowadzony nowy cennik opłat za dzierżawę kanalizacji kablowej . Przy ustalaniu cen Zakład wziął pod uwagę rzeczywisty koszt wybudowania i eksploatacji kanalizacji . Zgodnie z nowym cennikiem czynsz dzierżawny za 100 mb kanalizacji (przy 100 % zajętości otworu) wynosić ma [REDAKT] (plus Vat) , z czego [REDAKT] zł stanowi miesięczna wartość zwrotu nakładów inwestycyjnych (przy 5-letnim okresie zwrotu) . Według Zakładu tak znaczny wzrost opłaty za dzierżawę kanalizacji kablowej wynikał z wcześniejszego niedoszacowania kosztów usługi . Aby

zmniejszyć skalę wzrostu czynszu Zakład zaproponował nową umowę o współpracy, zawierającą możliwość upustu do [REDACTED] % opłaty dzierżawnej.

Zakład nie zgodził się z postawionym przez Dextel zarzutem stosowania praktyk monopolistycznych, ponieważ jego zdaniem nie osiąga z tytułu dzierżawy kanalizacji kablowej nieuzasadnionych korzyści. Jak zauważył ponadto Zakład tylko jeden dotychczasowy dzierżawca (poza wnioskodawcą) nie przyjął nowych stawek czynszu, wszyscy inni je zaakceptowali.

Odnosząc się do udzielonych przez Zakład wyjaśnień Dextel stwierdził, że przedstawione przez Zakład rozliczenie kosztów, ponoszonych na utrzymanie kanalizacji kablowej jest niewiarygodne z ekonomicznego punktu widzenia i sprzeczne z postanowieniami umowy o dzierżawę. Wnioskodawca postępowania kwestionuje możliwość tak diametralnej zmiany kosztu budowy, przecież już poniesionego, co najmniej w 1996 r. W kwestii, przyjętego przez Zakład do kalkulacji, 5-letniego okresu zwrotu nakładów inwestycyjnych Dextel sugeruje, że po dokładnym określeniu terminu wybudowania kanalizacji kablowej, ów okres mógł już po prostu upłynąć.

Zasadnicza uwaga Dextel-u dotyczy faktu, iż podstawą czynszu, zgodnie z zapisami umowy (§2 ust.3), miały być koszty utrzymania kanalizacji, a nie są zaś nimi nakłady inwestycyjne, poniesione niegdyś na wybudowanie tej kanalizacji. Dextel podkreślił również niewiarygodność przedstawionej przez Zakład kalkulacji, ponieważ wynika z niej brak jakiegokolwiek zysku, a koszty wyliczone przez Zakład są równe czynszowi dzierżawnemu. Wyliczenia Zakładu, zdaniem wnioskodawcy, są tym bardziej niewiarygodne, że od ustalonej bez uwzględnienia zysku, w przypadku zajęcia 100% otworu teletechnicznego, opłaty dzierżawnej proponuje on jeszcze [REDACTED] %-owy rabat. Według wyliczenia wnioskodawcy może on zostać obciążony czynszem w wysokości [REDACTED] zł netto za 100 mb kanalizacji (przy 20 % zajętości otworu). Do wyliczenia tej kwoty Dextel przyjął dane kosztowe, przedstawione przez Zakład, jednakże bez uwzględnienia pozycji "koszt zwrotu nakładów inwestycyjnych".

W dalszej części postępowania administracyjnego Urząd zwrócił się do Zakładu o udzielenie dodatkowych wyjaśnień w sprawie. Z otrzymanej odpowiedzi wynika, że Zakład na obszarze swojego działania wydzierżawia kanalizację kablową kilku podmiotom, oraz, że wszystkich dzierżawców obowiązują takie same stawki opłat. Jednocześnie Zakład nie wyjaśnił przekonująco powodu braku waloryzacji opłaty dzierżawnej w ciągu 4 lat obowiązywania umów z dzierżawcami (zdarzyło to się tylko raz pod koniec tego okresu). Brak waloryzacji miał wynikać z faktu, iż usługa ta "była traktowana

marginalnie" . Na żądanie Urzędu dotyczące przedstawienia szczegółowej kalkulacji wysokości czynszu dzierżawnego , ustalonego Cennikiem z dnia 10.03.1996 r. , Zakład odpowiedział , że umowa dzierżawy nie przewidywała sporządzania kalkulacji stawki czynszu , w związku z czym takiej kalkulacji nie sporządzano . Jest to wyjaśnienie stojące w oczywistej sprzeczności z twierdzeniem Zakładu sformułowanym w piśmie do Urzędu z dnia 3.07.2000 r. , a mianowicie , że "czynsz był ustalany na podstawie kosztów utrzymania kanalizacji kablowej, powiększonych o [REDACTED] % zysku " .

Urząd zważył co następuje :

Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu (...) określa jako praktyki monopolistyczne nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy , przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki , nieuzasadnione korzyści . Aby stwierdzić , że działania danego przedsiębiorcy wyczerpują znamiona tej praktyki monopolistycznej niezbędne jest wykazanie łącznego spełnienia przez niego wszystkich przesłanek , określonych w/w przepisem ustawy .

Zakład na terenie P [REDACTED] zajmuje co najmniej pozycję silnie dominującą w zakresie usług wydzierżawiania kanalizacji teletechnicznej , która może być wykorzystywana do przesyłu sygnału telewizji kablowej . Urząd otrzymał informację Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w P [REDACTED] o tym , że przedsiębiorca ten nie posiada kanalizacji odpowiedniej dla potrzeb telewizji kablowej i w związku z tym nie wydzierżawia swojej infrastruktury . Również inni przedsiębiorcy z tego terenu (PKP , Zakład Energetyczny) nie dysponują realnymi możliwościami , aby zaoferować konkurencyjne wobec TP S.A. usługi dzierżawy kanalizacji teletechnicznej . Gdyby tak było wnioskodawca niniejszego postępowania na pewno skorzystałby z nich lub przynajmniej podjął starania w tym kierunku . Powyższe wskazuje , że na rynku określonym od strony przedmiotowej jako usługi polegające na dzierżawie kanalizacji teletechnicznej , a od strony geograficznej ograniczonej do terenu Spółdzielni Mieszkaniowej w P [REDACTED] , czyli relewantnym Zakład zajmuje pozycję monopolistyczną , będącą kwalifikowaną postacią pozycji dominującej . W tych okolicznościach fakt narzucenia , czyli w tym przypadku ustalenia nowych warunków umowy (wysokości opłaty dzierżawnej) bez liczenia się z argumentami kontrahenta i wbrew jego woli jest oczywisty . Dextel jako przedsiębiorca z branży telewizji kablowej nie może nie może zrezygnować z usług Zakładu , co umożliwia temu ostatniemu sposób postępowania określony przez ustawę o przeciwdziałaniu (...) jako "narzucanie" .

Uciążliwość narzucanych warunków umowy w niniejszej sprawie także nie budzi wątpliwości organu antymonopolowego . Stanowi o niej zarówno skala wzrostu opłaty dzierżawnej (ponad pięciokrotnie) oraz zlekceważenie przez Zakład , ustalonego przez obie strony postępowania w umowie z 1996 r. sposobu waloryzowania tej opłaty . W sytuacji , gdy zapisy przedmiotowej umowy jasno precyzują mechanizm tej waloryzacji opłaty dzierżawnej , ewidentnym wykorzystywaniem pozycji rynkowej przez Zakład jest ustalenie jej na podstawie wyłącznie przez siebie określonych kryteriach . Włączenie do kalkulacji nowej stawki opłaty dzierżawnej "rzeczywistych kosztów budowy kanalizacji kablowej" w sytuacji , gdy § 2 ust. 3 umowy między stronami stanowił , że podstawą opłaty dzierżawnej miały być koszty utrzymania kanalizacji kablowej , ma niewątpliwie charakter uciążliwy dla Dextel-u . Jest to widoczne tym bardziej , że prowadzi do bardzo dużego , bezwzględnego wzrostu tej opłaty . Zachowanie Zakładu wskazuje , że pod pozorem zmiany wysokości czynszu , która wg § 2 ust. 4 umowy "nie będzie traktowana przez strony jako zmiana warunków niniejszej umowy" , miał zamiar dokonać modyfikacji istotnych warunków kontraktu rzutujących drastycznie na wymiar opłaty dzierżawnej .

Zakład przyznał , że pierwotna wysokość przedmiotowej opłaty nie została oparta na kalkulacji . Według niego wystarczającym powodem braku kalkulacji było to , że nie wymagała jej umowa pomiędzy stronami , a także nie przykładanie wielkiej wagi do świadczonej przez siebie usługi dzierżawy kanalizacji teletechnicznej . Tak więc niezależnie od wysokości opłaty dzierżawnej , która ówczesnie nie budziła zastrzeżeń ze strony Dextel-u , należy stwierdzić , że ustalono ją przy zachowaniu pełnej dowolności . Jest faktem zrozumiałym nie wnikanie w mechanizm ustalenia opłaty przez wnioskodawcę postępowania , w sytuacji , gdy jej wysokość odpowiadała operatorowi telewizji kablowej . Jednakże z nieznanых przyczyn opłata ta nie była przez Zakład waloryzowana i pozostawała przez cztery lata na niezmiennym poziomie . W tej sytuacji oczywisty wydaje się zamiar nadrobienia korzyści , jakich przez własne zaniechanie Zakład się pozbawił . Jednak zdaniem Urzędu podwyższanie ustalonej na dowolnie wybranym poziomie (aczkolwiek nie kwestionowanym) opłaty o , nie mającą żadnego związku ze wskaźnikami makroekonomicznymi , wartość ponad ██████% miało na celu uzyskanie nieuzasadnionych korzyści . Wyliczony zaś przez wnioskodawcę wzrost inflacji w okresie obowiązywania umowy , który miał być podstawą do ustalenia wzrostu stawki opłaty dzierżawnej , wynosi ok. ██████% .

Elementem wskazującym na zamiar osiągania nieuzasadnionych korzyści przez Zakład jest także jego propozycja znaczącego rabatu w opłacie dzierżawnej , w wysokości ██████% . Uzasadnia to twierdzenie o dużej dowolności w doborze elementów aktualnej kalkulacji Zakładu i podważa jej wiarygodność . Obliczenie wymiernych , nieuzasadnionych korzyści materialnych Zakładu ,

wynikających ze stosowania nowych stawek opłaty dzierżawnej , jest ze względu na brak początkowej kalkulacji , a także trudną do zweryfikowania aktualną praktycznie niemożliwe . Kalkulacja podważona została zresztą przez sam Zakład przez ofertę udzielenia rabatu większego niż własny , wynikający z umowy (§ 2 ust. 3) narzut zysku .

Nie w pełni miarodajnym , ale istotnym potwierdzeniem zamiaru osiągania nieuzasadnionych korzyści przez Zakład jest także porównanie wysokości opłat za dzierżawę kanalizacji kablowej . Na terenie miasta L [REDACTED] , ośrodka niewątpliwie większego niż P [REDACTED] , opłaty te są średnio dwukrotnie mniejsze niż narzucone przez Zakład (przy założeniu standardowej średnicy otworów teletechnicznych TP S.A. 100 mm) .

Reasumując , organ antymonopolowy stwierdzając zaistnienie nieuzasadnionych korzyści odstąpił jednak od nałożenia kary pieniężnej ze względu na trudną do zweryfikowania wysokość tych korzyści Zakładu . Stwierdzając jednakże zaistnienie bez wątpienia praktyki monopolistycznej Urząd uznaje , że w wykonaniu decyzji Zakład powinien ponownie ustalić wymiar opłaty za dzierżawę kanalizacji kablowej . Powinno się to dokonać w oparciu o rzetelne obliczenie kosztów utrzymania kanalizacji , zgodnie z zapisami umowy łączącej strony postępowania , a także w kontekście wysokości opłat za takie usługi na terenie innych ośrodków w kraju .

W związku z powyższym Urząd orzekł jak w sentencji .

Od decyzji niniejszej służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Antymonopolowego w Warszawie , za pośrednictwem tutejszej Delegatury , w terminie 14 dni od daty otrzymania .

Otrzymują ;

Dextel Sp. z o.o.

ul. [REDACTED]
[REDACTED] W [REDACTED]

Telekomunikacja Polska S.A.

Zakład Telekomunikacji w S [REDACTED]

ul. [REDACTED]
[REDACTED] S [REDACTED]


DYREKTOR
Krzysztof Daszyński