

PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W BYDGOSZCZY

85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. Centrala (0-52) 3254-100
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dn. 26.02.2002 r.

Znak: RBG-536-02/00/MT/AB

wg rozdzielnika

Decyzja Nr RBG 3/2002

- I. Na podstawie art. 104 kodeksu postępowania administracyjnego i art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319 – cyt. dalej jako ustawa) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym, bądź Prezesem Urzędu), w sprawie wszczętej na wniosek Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w Elblągu (wnioskodawca) przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie (uczestnik), nie stwierdza się stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów o dzierżawę kanalizacji poprzez:
1. ograniczenie wnioskodawcy możliwości wykorzystania dzierżawionej kanalizacji kablowej wyłącznie na potrzeby telewizji kablowej pod rygorem rozwiązania umowy przez uczestnika ze skutkiem natychmiastowym (§1, §3 pkt 1 i §4 pkt 1 umowy dzierżawy kanalizacji kablowej nr 26/99 z dnia 1.07.1999 r. – cyt. dalej jako umowa);
 2. zakazanie świadczenia usług telekomunikacyjnych przy pomocy urządzeń wbudowanych do dzierżawionej kanalizacji innym podmiotom gospodarczym i osobom fizycznym bez zgody uczestnika, pod rygorem rozwiązania umowy dzierżawy ze skutkiem natychmiastowym (§3 pkt 8 i §4 pkt 1 umowy);
- II. Na podstawie art. 104 kodeksu postępowania administracyjnego i art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie wszczętej na wniosek Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w Elblągu przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie, nie stwierdza się stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na utrudnianiu dostępu do posiadanej kanalizacji teletechnicznej, poprzez proponowanie

wydzierżawienia własnych kabli światłowodowych zamiast wydzierżawienia kanalizacji teletechnicznej umiejscowionej w Olsztynie, w celu ułożenia kabli światłowodowych wnioskodawcy;

- III. Na podstawie art. 104 KPA oraz art. 10 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie wszczętej na wniosek Telewizji Kablowej VECTRA S.A. w Elblągu przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie, uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie, polegającą na odmowie udzielenia zgody na wymianę – ułożonych w dzierżawionej kanalizacji teletechnicznej uczestnika – kabli koncentrycznych (miedzianych) wnioskodawcy na kable optyczne (światłowodowe) o średnicy nie większej od średnicy wymienianych kabli koncentrycznych, na terenie Olsztyna oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania począwszy od dnia 12.09.2001 r.
- IV. Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów znosi się wzajemnie koszty postępowania poniesione przez strony w niniejszym postępowaniu.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 5 maja 2000 r. Telewizja Kablowa VECTRA S.A. z siedzibą w Elblągu (wnioskodawca) wystąpiła o wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk monopolistycznych przez Telekomunikację Polską S.A. Zakład Telekomunikacji w Olsztynie (uczestnik). Wnioskodawca sprecyzował przy tym, iż występuje o nakazanie uczestnikowi zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na:

1. narzucaniu uciążliwych warunków umów o dzierżawę kanalizacji poprzez ograniczenie wykorzystania kanalizacji kablowej wyłącznie na potrzeby telewizji kablowej, ograniczając świadczenie innych usług telekomunikacyjnych, pod rygorem rozwiązania umowy dzierżawy ze skutkiem natychmiastowym;
2. zakazaniu świadczenia usług telekomunikacyjnych przy pomocy urządzeń wbudowanych do kanalizacji innym podmiotom gospodarczym i osobom fizycznym bez zgody TP S.A. także pod sankcją rozwiązania umowy dzierżawy ze skutkiem natychmiastowym;
3. podejmowaniu działań zmierzających do wyeliminowania z rynku wnioskodawcy, jak i innych podmiotów prowadzących działalność telewizji kablowej poprzez utrudnianie dostępu do posiadanej przez uczestnika kanalizacji, co narusza art. 5 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 ustawy o p.p.m.;
4. ograniczaniu wnioskodawcy możliwości wprowadzania do kanalizacji uczestnika kabli światłowodowych zamiast używanych już kabli miedzianych.

W uzasadnieniu wnioskodawca powołał się na decyzję Prezesa Urzędu z dnia 15 maja 1998 r. wydaną w sprawie znak: RBG-535-001/97/MT, w której nakazano uczestnikowi zaniechanie praktyki monopolistycznej polegającej na odmowie zawarcia z wnioskodawcą umowy dzierżawy części kanalizacji teletechnicznej w Olsztynie. Zdaniem wnioskodawcy uczestnik nadal zmierza do eliminacji wnioskodawcy z rynku telewizji kablowej, poprzez tym razem narzucanie uciążliwych warunków umowy dzierżawy kanalizacji nr 26/99 z dnia 1.07.1999 r. Spowodowane jest to tym, że uczestnik sam wchodzi na rynek z usługami w zakresie telewizji kablowej. Wnioskodawca stwierdził przy tym, iż podpisał przedmiotowe

umowy również dlatego, że uczestnik wstrzymał jednostronnie roboty budowy kabli przez wnioskodawcę do czasu podpisania umów na dzierżawę kanalizacji.

Wnioskodawca wskazał jako uciążliwy §1 umowy dzierżawy brzmiący: „Wydzierżawiający oddaje w dzierżawę w celu ułożenia kabla na potrzeby telewizji kablowej...” Tym samym wskazał on, iż to uczestnik decyduje w jakim celu ma być wykorzystywany ułożony przez wnioskodawcę kabel. Uniemożliwia to wnioskodawcy świadczenie innych usług związanych z przesyłem sygnału, jak np. internet czy dozór mieszkania. W tym miejscu wnioskodawca stwierdził, że jedynie podmiot układający kabel powinien decydować jakiego rodzaju sygnał będzie przesyłany kablem.

Wnioskodawca zarzucił również uczestnikowi, iż ten blokuje mu możliwość układania kabli światłowodowych, co ogranicza zakres świadczonych usług i obniża jakość sygnału, jak również, że poprzez działania faktyczne uniemożliwia mu ułożenie jakichkolwiek kabli mimo zawartych umów.

W odpowiedzi na zarzuty, uczestnik pismem z dnia 4.07.2000 r. wniósł o oddalenie wniosku i zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania. Stwierdził przy tym, że jednostki organizacyjne TP S.A. świadczą usługi telewizji kablowej jedynie marginalnie (5-6%) rynku i nie walczą z konkurencją. Zdaniem uczestnika pomiędzy stronami nie istnieje spór w zakresie dostępu do kanalizacji teletechnicznej, czego dowodem jest fakt zawarcia kilkunastu umów dzierżawy. Jest to jedynie spór o nieuzasadnione potrzebami, trwale usadowienia się wnioskodawcy w kanalizacji uczestnika, który dysponując ograniczoną objętością własnych zasobów nie jest w stanie sprostać oczekiwaniom ponad dziesięciu podmiotów ubiegających się o dostęp do kanalizacji, a przy tym jednocześnie zapewnić samemu sobie wolną przestrzeń dla planowanych inwestycji.

Uczestnik zakwestionował również zarzut nie wyrażenia zgody na ułożenie światłowodów. Wskazał przy tym na korespondencję prowadzoną z wnioskodawcą oraz na notatki ze spotkań służbowych z przedstawicielami wnioskodawcy, które jego zdaniem wskazują jednoznacznie na zgodną wolę stron w zakresie korzystania z światłowodów i ich budowy. Problem zdaniem uczestnika sprowadza się do tego, że kable światłowodowe zajmują dużo większą powierzchnię w kanalizacji w porównaniu z kablami miedzianymi. Wstrzymanie natomiast pewnego zakresu robót podyktowane było wyjątkowo bałaganiarskim prowadzeniem prac i usterkami grożącymi uszkodzeniem urządzeń przez wnioskodawcę.

Uczestnik dokonał własnej interpretacji spornego zapisu umowy (§1), który w jego opinii nie ogranicza w niczym wnioskodawcy, o ile jego działanie jest legalne, tzn. mieści się w zakresie posiadanych koncesji i nie narusza dyscypliny technicznej właściwej kanalizacji. Stwierdził przy tym, że nigdy nie odmówił wnioskodawcy zgody na zawarcie umowy z uwagi na zamiar prowadzenia określonych usług jak np. internet czy monitoring. Stąd jego zdaniem brak jest podstaw dla uwzględnienia wniosku.

Uczestnik podniósł również, że umowy o identycznej treści jak z wnioskodawcą zawierane są z wieloma podmiotami, a TP S.A. nie spotkała się z ich kwestionowaniem przez kogokolwiek. W dalszych pismach uczestnik podtrzymał stanowisko, że wnioskodawca nigdy nie zwracał się do niego z propozycją zmiany umowy o dzierżawę kanalizacji i stąd żądanie powiększenia zakresu umowy o świadczenie usług internetowych, czy monitoringu jest poza sporem. Zdaniem uczestnika, to właśnie wnioskodawca zwracał się – na dowód czego wskazał na pochodzącą od wnioskodawcy korespondencję – o zawarcie umowy, której celem będzie jedynie świadczenie usług telewizji kablowej i taki zapis zamieszczono w §1 i §3 umowy, które nie mogą być interpretowane w sposób ograniczający wnioskodawcę w świadczeniu usług, do których ma uprawnienia.

W piśmie z dnia 6.12.2000 r. uczestnik poinformował, że obowiązują go normy zakładowe zajętości otworów opublikowane w zał. Nr 25 do Zarządzenia prezesa Zarządu TP

S.A. z 16.12.1996 r. Decyzja, na którą powołał się uczestnik we wniosku o wszczęcie postępowania wydana została w odczuciu uczestnika z naruszeniem tych norm.

Pismem z dnia 20.12.2000 r. wnioskodawca zakwestionował twierdzenia uczestnika dotyczące zgodnej woli stron w zakresie zawartej umowy. Wskazał na pismo uczestnika z dnia 6.10.1999 r., którym ten nakazał wstrzymanie wszelkich prac związanych z budową lub przebudową kabli na potrzeby tvk na terenie sieci miejscowej w Olsztynie. Zdaniem wnioskodawcy uczestnik uzależniał wyrażenie zgody na położenie linii światłowodowej od podpisania umowy dzierżawy, a normy zakładowe TP S.A. dotyczące zajętości kanalizacji stanowią jedynie prawo wewnętrzne i nie są wiążące dla osób trzecich. Wnioskodawca podkreślił, że uczestnik udzielił zgody na ułożenie kabla miedzianego o średnicy 30 mm, natomiast odmówił zgody na położenie przewodu światłowodowego o średnicy 10 mm mającego biegnąć tymi samymi trasami, a który miałby zastąpić kabel miedziany. Wnioskodawca sprecyzował, iż zarzuca uciążliwość §1 i §3 umowy oraz załączników do umowy stanowiących jej integralną całość, w których uczestnik jednostronnie określił rodzaj kabla i jego warunki techniczne, odmawiając tym samym udzielenia pozwolenia na położenie kabla światłowodowego lub znacznie przedłużając termin wydania takiego pozwolenia oraz wskazał jako rynek relewantny w ujęciu geograficznym obszar miast Olsztyn i Ostróda, natomiast w ujęciu czasowym lata 1998-2000.

W piśmie z dnia 5.02.2001 r. uczestnik wyjaśnił, iż zarzuty wnioskodawcy co do korzystania z posiadanej przez TP S.A. kanalizacji są nieprawdziwe, gdyż umowa, którą kwestionuje wnioskodawca oddaje do jego dyspozycji ponad 52 tys. metrów kanalizacji. Pisma wskazywane przez wnioskodawcę jako dowody nie miały zdaniem uczestnika wpływu na zawartą umowę, ponieważ ustalały jedynie warunki techniczne polegające na korekcie trasy przebiegu kabla (zgodne stanowisko stron), decyzja zaś z dnia 6.10.1999 r. o wstrzymaniu prac podjęta została na skutek, cyt.: „wyjątkowo bałaganiarskiego, uwłaczającego zasadom technicznym sposobu prowadzenia prac przez wnioskodawcę”. Wnioskodawca odmówił też podpisania aneksów zwiększających dzierżawioną kanalizację. Zdaniem uczestnika sugestie wnioskodawcy, iż kabel miedziany zajmuje więcej miejsca niż światłowód, nie są prawdziwe, gdyż światłowód musi być układany w kanalizacji wtórnej (dodatkowej rurze), co znacznie zwiększa zajętość kanalizacji. Dodatkowo uczestnik wyjaśnił, że posiada na terenie Olsztyna ok. 4.500 abonentów tvk, co stanowi ok. 12% rynku (w chwili zawarcia umowy ok. 8% rynku). Ponadto do chwili obecnej wnioskodawca nie wystąpił o zmianę umowy dzierżawy, gdyż faktycznie nie jest nią zainteresowany, a proces niniejszy jest jedynie procesem o zajęcie kanalizacji przez wnioskodawcę w stopniu uniemożliwiającym usadowienie się innych zainteresowanych. Uczestnik uznał rację wnioskodawcy co do renegocjacji umowy dzierżawy w każdy sposób, aby była zgodna z wymaganymi prawem uprawnieniami oraz do budowy sieci w kanalizacji, w sposób nie zagrażający jego własnym urządzeniom technicznym.

Pismem z dnia 8.02.2001 r. Prezes Urzędu zaproponował wnioskodawcy sporządzenie projektu umowy dzierżawy kanalizacji w wersji odpowiadającej interesom i uprawnieniom wnioskodawcy celem doprowadzenia do ugody pomiędzy stronami.

Za pismem z dnia 2.04.2001 r. wnioskodawca wywiązując się z powyższego, przedłożył projekt umowy, który w zakresie spornych zapisów stanowił, iż:

1. §1 TP S.A. wyraża zgodę na użytkowanie i współkorzystanie przez Vectrę S.A. z infrastruktury teletechnicznej w zakresie kanalizacji na terenie miasta Olsztyna.
2. § 3 TK Vectra zobowiązuje się do wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej wyłącznie na cele, do których jest uprawniona na podstawie uzyskanych zezwoleń telekomunikacyjnych (...).

W toku rozprawy administracyjnej, która odbyła się w dniu 10.04.2001 r. wnioskodawca oświadczył, iż na skutek działań uczestnika polegających na blokowaniu możliwości układania kabli światłowodowych, nie jest w stanie połączyć za pomocą kabla światłowodowego dwóch posiadanych na terenie Olsztyna stacji czołowych tvk (na ulicach Sikorskiego i Żołnierskiej). Ułożenie kabla umożliwiłoby obsługiwanie całej sieci za pomocą jednej stacji i tym samym obniżyłoby koszty. Wnioskodawca zgłosił gotowość wymiany własnych kabli miedzianych na światłowodowe – których średnica jest mniejsza – na odcinkach, na których brak jest możliwości ułożenia kabla światłowodowego z uwagi na zajętość otworów. Uczestnik oświadczył, iż normy TP S.A. dotyczące „zajętości” stosowane są obiektywnie wobec wszystkich podmiotów i nie jest prawdą twierdzenie wnioskodawcy, że średnica światłowodu jest mniejsza niż kabla miedzianego (argument kanalizacji wtórnej). Podkreślił, że nigdy nie odmówił wnioskodawcy dzierżawy własnych światłowodów, o ile brak jest wolnego miejsca w kanalizacji, co daje wnioskodawcy pełen dostęp do wszelkich usług, które ten chce prowadzić. Potwierdził zainteresowanie dzierżawą światłowodów i kanalizacji, o ile pozwalają na to normy zakładowe. Uczestnik oświadczył, iż nie jest zainteresowany w dalszej działalności tvk i chce się jej pozbyć. Wyjaśnił, iż na odcinku ulic Sikorskiego i Orłowicza nie ma możliwości dzierżawy kanalizacji.

W dalszej części rozprawy pracownicy wnioskodawcy Panowie (dane osobowe) i (dane osobowe) zeznali jako świadkowie m.in., że uczestnik uniemożliwił wnioskodawcy układanie kabli poprzez zmianę zakresów i odwoływanie wcześniej ustalonych zakresów ułożenia kabli, jak również, że w razie odmowy wydzierżawienia kanalizacji uczestnik proponował dzierżawę własnych łączy z wyjątkiem przypadków takiej odmowy. Zdaniem świadków w dniu 27.07.1999 r. uczestnik unieważnił dokonane w trakcie negocjacji z wnioskodawcą ustalenia i przedstawił nową, mniej korzystną dla wnioskodawcy propozycję, która zakładała zmniejszenie dzierżawy kanalizacji i zwiększenie dzierżawy włókien światłowodowych. Propozycja ta była niewystarczająca dla świadczenia w przyszłości usług przesyłu danych (np. internet), była jednak wystarczająca dla realizacji tvk. Wnioskodawca zaakceptował propozycję jak wyżej w części, tj. co do osiedli Nagórki, Jaroty i Pieczewo. W przeświadczeniu zeznających wydzierżawienie kanalizacji na wymienionych osiedlach było wynikiem pozytywnej decyzji Prezesa Urzędu dotyczącej tych terenów. Świadek (dane osobowe) oświadczył, iż na dzień rozprawy wnioskodawca posiada zezwolenia wyłącznie na rozprowadzanie tvk i programu radiowego i nie świadczy innych usług. Świadkowie zgodnie uznali, że stosowanie rur wtórnych jest obligatoryjne jedynie dla kabli dalekosiężnych i łączących centrale, a uczestnik odstępuje na pewnych odcinkach od stosowania tego wymogu, m.in. na terenie Olsztyna. Świadek (dane osobowe) wyjaśnił, że newralgicznym dla wnioskodawcy odcinkiem jest odcinek łączący dwie stacje czołowe położone przy ul. Sikorskiego i ul. Żołnierska 13a. Połączenie ich kablem optycznym zgodnie ze standardem sieci światłowodowych typu HFC (o strukturze hybrydowej, optyczno-koncentrycznej), dałoby wnioskodawcy możliwość funkcjonowania w oparciu o jedną stację czołową, a tym samym obniżyłoby koszty oraz umożliwiłoby w przyszłości wprowadzenie usług teleinformatycznych.

Świadkowie uczestnika Pan (dane osobowe) oraz (dane osobowe) (pracownicy) zeznali, że przyczyną wstrzymania budowy kabli wnioskodawcy były rozbieżności między faktycznie ułożonymi kablami a dokumentacją techniczną, zaległości formalne, tj. brak protokołów przekazania części sieci, przyczyny techniczne, jak również prowadzenie własnej inwestycji (będące przyczyną zmiany warunków technicznych z maja 1999 r.) oraz oszczędne gospodarowanie przestrzenią otworów kanalizacyjnych (będące przyczyną zmiany warunków technicznych z lipca 1999 r.). Świadek (dane osobowe) zeznał, że po pierwszym wstrzymaniu prac i po usunięciu usterek, prace były kontynuowane. Zdaniem świadka na odcinku ulic Śliwy, Pieniężnego, 1-go Maja i Jagiellońskiej nie ma i nie było w trakcie negocjacji

możliwości ułożenia kabli przez wnioskodawcę ze względu na zajętość otworów kanalizacyjnych.

W piśmie z dnia 10.04.2001 r. uczestnik w odpowiedzi na propozycję wnioskodawcy wyraził zgodę na zastąpienie w §4 lit. c umowy zwrotu „bez zgody wydzierżawiającego” na zwrot „bez posiadanych uprawnień”. Do pisma uczestnik załączył pismo z dnia 8.12.1999 r. kierowane do wnioskodawcy, z którego wynika, iż w związku z podpisaniem zaległych protokołów odbioru wyraził zgodę na wznowienie prac przez TK VECTRA S.A. zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami oraz, że tym samym ustają skutki pisma z dnia 30.11.1999 r. nakazującego wstrzymanie robót.

W piśmie procesowym z dnia 24.04.2001 r. uczestnik odpowiadając na propozycję wnioskodawcy dotyczącą zmiany umowy dzierżawy kanalizacji, wyraził zgodę na zaproponowane warunki umowy dzierżawy w zakresie §3 pkt 8 tj. na zastąpienie słów „bez zgody wydzierżawiającego” słowami „bez wymaganych prawem telekomunikacyjnym uprawnień” oraz potwierdził zgodę na zastąpienie w §4 lit. c zwrotu „bez zgody wydzierżawiającego” słowami „bez wymaganych uprawnień”. Uczestnik wyjaśnił również, że problem rozbieżności w zakresie wyrażenia zgody na budowę kabli światłowodowych określony pismami z dnia 25.05.1999 r. i 27.07.1999 r. wynikał z nieporozumienia. Pracownik ustalający ze strony uczestnika warunki techniczne z dnia 25.05.1999 r. nie był zorientowany, iż nie mogły one być zrealizowane ze względu na brak możliwości technicznych. Uczestnik podkreślił, iż bezwzględnie nie ma możliwości na ułożenie światłowodu na odcinkach ulic Śliwy, Szrajbera, Pieniężnego, 1 Maja i Jagiellońskiej ze względu na 100% zajętość. Istnieje natomiast możliwość wycinkowego ułożenia kabli na ulicach Synów Pułku, Dworcowej, Pstrowskiego i Żołnierskiej. Uczestnik zgodził się, iż dzierżawa przewodów jest droższa niż dzierżawa kanalizacji, jednak zaznaczył, iż powoduje konieczność poniesienia znacznych wydatków związanych z inwestycją.

Uczestnik w piśmie z dnia 26.06.2001 r. sprecyzował, iż brak jest możliwości technicznych ułożenia kabla na odcinkach: od skrzyżowania z ulicą Prosta do wysokości budynku Grunwaldzka 8, w ulicy Jagiellońskiej do wysokości kościoła Św. Józefa i ul. Reymonta, w ul. Dworcowej od ulicy Piłsudskiego do skrzyżowania z ulicą Kołobrzeską.

Do pisma z dnia 27.06.2001 r. wnioskodawca załączył mapy miasta Olsztyna obrazujące stan faktyczny sprawy. Na mapie oznaczonej jako 1A zaznaczył kolorem zielonym odcinki, na których dzierżawi otwory kanalizacji dla kabli koncentrycznych, na mapie 1B zaznaczył kolorem niebieskim odcinki, na których dzierżawi kanalizację dla kabli światłowodowych, a na mapie nr 2 oznaczył kolorem pomarańczowym odcinki, na których chce dzierżawić otwory kanalizacji dla kabli światłowodowych. Są to odcinki prowadzące od stacji głównej przy ul. Sikorskiego 23 do jedenastu punktów dystrybucji światłowodowej przy ul. Reymonta 18, Małeckiego 2, Dworcowej 20, Dworcowej 43, Dworcowej 69, Kościuszki 89, Grunwaldzkiej 8, Korczaka 16, Polnej 10, Iwaskiewicza 4 i Dąbrowszczaków 3 (dokładne trasy przebiegu kabli wnioskodawca określił w piśmie z dnia 28.07.2001 r.). Wnioskodawca podniósł argument, że w większości przypadków tam, gdzie wnioskodawca chce dzierżawić otwory pod kable światłowodowe, dzierżawione są obecnie otwory pod znacznie grubsze kable koncentryczne, które po zastosowaniu kabli światłowodowych na tej samej relacji zostaną usunięte. Wnioskodawca podniósł twierdzenie, że na wszystkich wymienionych odcinkach istnieje możliwość ułożenia kabli światłowodowych dla celów tvk oraz podtrzymał twierdzenie, że jedynym zadaniem kanalizacji wtórnej jest ochrona znajdującego się w jej wnętrzu kabla.

W piśmie z dnia 24.07.2001 r. uczestnik podkreślił, że wnioskodawca nigdy nie występował do niego z żądaniem objętym sporem przed skierowaniem sprawy do Urzędu. Jako dowód na okoliczność dążenia wnioskodawcy do zajętości kanalizacji bez potrzeby wskazał na fakt prowadzenia jedynie pozornych prac, tj. wprowadzania przewodów bez

połączeń, bądź wrzucania jedynie bębnow ze światłowodem do studzienek kanalizacyjnych. Był to powód dla którego TP S.A. wstrzymała prace. Jednocześnie uczestnik przyznał, że na pewnych odcinkach wyraził zgodę na ułożenie światłowodu bez kanalizacji wtórnej.

W piśmie z dnia 1.08.2001 r. wnioskodawca poinformował, że otrzymał od uczestnika pismo, z którego wynika, że TP S.A. nie świadczy usługi dzierżawy włókien światłowodowych służących do przesyłania analogowych sygnałów RTV.

W piśmie z dnia 12.09.2001 r. uczestnik zrekapitulował swoje stanowisko. Żądanie wnioskodawcy określił jako niezasadne. Wskazał na szereg umów dzierżawy jakie zawarł z wnioskodawcą oraz na pisma w sprawie, z których wynika, że wyraził zgodę na udostępnienia swojej kanalizacji, a o ile to niemożliwe, na dzierżawę włókien. Odpowiedział też na propozycję wnioskodawcy, tj. potwierdził i zaakceptował możliwość ułożenia kabla światłowodowego na trasach wskazanych przez wnioskodawcę. Na odcinkach gdzie z uwagi na zajętość kanalizacji nie jest możliwe ułożenie przewodów w kanalizacji wtórnej, zaproponował dzierżawę własnych włókien, bądź montaż bez rur wtórnych z przejęciem pełnej odpowiedzialności przez wnioskodawcę. Podkreślił również, że wnioskodawca po raz pierwszy przedstawił mu szczegóły dotyczące rozwoju sieci w sposób pozwalający na udzielenia odpowiedzi. Wcześniej zdaniem uczestnika nie znał on zapotrzebowania wnioskodawcy. Tym samym stawiany przez wnioskodawcę zarzut blokowania możliwości dzierżawy uznał za bezpodstawny. Co do pisma z dnia 19.07.2001 r. informującego o braku możliwości dzierżawy włókien światłowodowych TP S.A. dla celów przesyłu analogowego sygnału RTV stwierdził, że pismo to nie stanowi przeszkody dla udostępnienia wnioskodawcy jego światłowodów, o ile wnioskodawca sprecyzuje warunki transmisji, a Urząd Regulacji Telekomunikacji zatwierdzi nowy cennik dzierżawy.

W odpowiedzi na powyższe wnioskodawca stwierdził, iż nieprawdą jest twierdzenie uczestnika, że nie był on informowany o planowanych przez wnioskodawcę relacjach przebiegu kabla. Wnioskodawca wskazał jako dowód notatki służbowe ze spotkań przedstawicieli stron z 1999 r. Odnośnie dzierżawy włókien wskazał na pismo z dnia 24.08.2001 r., w którym określił warunki transmisji. Wnioskodawca wyraził zgodę na przejęcie odpowiedzialności i zwolnienie z niej uczestnika na wypadek uszkodzeń mechanicznych kabli w przypadku ułożenia ich bez kanalizacji wtórnej.

Za pismem z dnia 10.10.2001 r. uczestnik przesłał projekt umowy dzierżawy jaką zaproponował wnioskodawcy. W projekcie uwzględniony został postulat wnioskodawcy ułożenia światłowodów bez kanalizacji wtórnej tam gdzie nie pozwala na to zajętość otworów. Z pisma tego wynika, iż zgoda ta dotyczy 141 metrów ulicy Reymonta i 136 metrów ulicy Grunwaldzkiej. Przyznał również, że we wcześniejszym okresie wyraził zgodę na ułożenie przez wnioskodawcę kabli bez rur wtórnych na odcinku o łącznej długości 658 metrów na osiedlu Jaroty w Olsztynie. W piśmie tym uczestnik zadeklarował chęć zawarcia ugody z wnioskodawcą.

W piśmie z dnia 22.10.2001 r. wnioskodawca podtrzymał swój wniosek o uznanie praktyki uczestnika polegającej na nie udostępnianiu mu kanalizacji uczestnika w celu ułożenia światłowodów na ograniczającą konkurencję. Oświadczył, iż na chwilę obecną trwają negocjacje stron w przedmiocie zawarcia nowej umowy, podstawą dla których jest propozycja uczestnika, którą otrzymał pismem z dnia 10.10.2001 r. Wnioskodawca wskazał również na zasadność wydania decyzji z uwagi na interes publiczny, którym w jego mniemaniu jest interes kilkudziesięciu tysięcy własnych abonentów, tj. lepsza jakość dostarczanego sygnału tvk oraz możliwość świadczenia innych usług multimedialnych, w szczególności internetu. Zamiarem wnioskodawcy jest przy tym podłączenie do internetu wszystkich chętnych, a nie tylko jego abonentów, co znacznie rozszerza krąg potencjalnych osób, których interes jest naruszony postępowaniem uczestnika.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Prezes Urzędu dokonał następujących ustaleń faktycznych:

Uczestnik posiada na terenie miasta Olsztyna sieć kanalizacji teletechnicznej (kablowej), którą wykorzystuje dla własnych celów, jak również udostępnia ją innym podmiotom – w tym wnioskodawcy – na podstawie umów dzierżawy.

Prawomocną decyzją z dnia 15.05.1998 r. W sprawie znak RBG-535-001/97/MT Prezes Urzędu nakazał Telekomunikacji Polskiej S.A. Zakład Telekomunikacyjny w Olsztynie zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na odmowie zawarcia z wnioskodawcą umowy dzierżawy części kanalizacji teletechnicznej na osiedlu „Jaroty” w Olsztynie.

Dokonując oceny proponowanych wnioskodawcy wariantów dzierżawy Prezes uznał – na podstawie zeznań świadków i wyjaśnień stron – że koszt dzierżawy włókien światłowodowych jest wyższy od kosztów dzierżawy otworów kanalizacji kablowej.

Strony postępowania zawarły w dniu 1.07.1999 r. umowę nr 26/99 dzierżawy części kanalizacji kablowej w celu ułożenia kabla na potrzeby telewizji kablowej. Z warunków zawartej umowy wynika, że wnioskodawca ograniczony był, pod rygorem rozwiązania umowy przez uczestnika, do wykorzystywania dzierżawionej kanalizacji jedynie na własne potrzeby – jedynie za zgodą uczestnika mógł świadczyć usługi podmiotom trzecim – oraz na cele związane wyłącznie z telewizją kablową (§1, §3 pkt 1, §3 pkt 8, §4 pkt 1 umowy).

Wnioskodawca dzierżawi kanalizację uczestnika dla kabli miedzianych (zdecydowana większość) oraz dla kabli światłowodowych (osiedla Pieczewo, Nagórki i Jaroty), w tym co do 658 metrów uzyskał zgodę uczestnika na ułożenie ich bez kanalizacji wtórnej.

Podczas spotkania przedstawicieli stron doszło do uzgodnienia stanowiska, w myśl którego wnioskodawca uzyskał zgodę na dzierżawę kanalizacji od stacji czołowej na ul. Sikorskiego do osiedla Jaroty oraz do wszystkich punktów dystrybucji.

Pismem nr TTn-604/99 z dnia 25.05.1999 r. uczestnik wyraził zgodę na wciągnięcie przez wnioskodawcę kabli światłowodowych na szeregu trasach wyszczególnionych w tym piśmie. Dopuścił przy tym możliwość układania kabla światłowodowego wzmocnionego bez rury wtórnej. W piśmie nr TTn-604/99 z dnia 27.07.1999 r. uczestnik anulował warunki techniczne wydane pismem jak wyżej i wydał nowe mniej korzystne dla wnioskodawcy.

Pismem z dnia 6.10.1999 r. uczestnik nakazał wnioskodawcy natychmiastowe wstrzymanie wszelkich prac związanych z budową kabli dla potrzeb telewizji kablowej na terenie sieci miejscowej w Olsztynie. Natomiast pismem z dnia 8.12.1999 r. wyraził zgodę na wznowienie prac.

Począwszy od chwili wszczęcia postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie uczestnik uznał zasadność renegotjacji umowy i wyraził zgodę na proponowane przez wnioskodawcę warunki umowy dzierżawy – w zakresie §1, §3 i § 4. Kwestią sporną były jedynie trasy przebiegu światłowodów, tj. odmowa wydzierżawienia kanalizacji na poszczególnych odcinkach uzasadniana przez uczestnika zajętością otworów.

W piśmie z dnia 12.09.2001 r. uczestnik potwierdził i zaakceptował możliwość ułożenia kabla światłowodowego na trasach wskazanych przez wnioskodawcę. Na odcinkach gdzie z uwagi na zajętość kanalizacji nie jest możliwe ułożenie przewodów w kanalizacji wtórnej, zaproponował dzierżawę własnych włókien, bądź montaż bez rur wtórnych z przejściem pełnej odpowiedzialności przez wnioskodawcę.

W dniu 10.10.2001 r. uczestnik przesłał wnioskodawcy projekt umowy dzierżawy realizującej zgodę, o której mowa powyżej. Do dnia zamknięcia postępowania dowodowego, tj. do dnia 14.01.2002 r. umowa nie została zawarta.

Prezes Urzędu zważył co następuje:

Wszczęcie postępowania antymonopolowego i dalsze jego prowadzenie zakończone wydaniem decyzji rozstrzygającej sprawę merytorycznie uzasadnione jest faktem naruszenia przez uczestnika interesu publicznego, na straży którego zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy stoi Prezes Urzędu. Interes publiczny w rozpatrzeniu niniejszej sprawy ustalony został poprzez przyjęcie, iż niedopuszczalne działanie uczestnika określone w pkt III sentencji decyzji dotknęło nie tylko interesu wnioskodawcy, który ucierpiał bezpośrednio, lecz również szerokiego kręgu podmiotów, tj. wszystkich z góry nieokreślonych potencjalnych odbiorców (przedsiębiorców i konsumentów) usług świadczonych przez wnioskodawcę za pomocą sieci opartej o kable światłowodowe, a tym samym całego rynku technologii opartych o przesył sygnałów siecią telekomunikacyjną w Olsztynie.

Dominującą pozycję uczestnika będącą przesłanką dla wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję w oparciu o przepis art. 8 ust. 1 ustawy, ustalono na rynku podaży kanalizacji teletechnicznej w mieście Olsztyn.

Prezes Urzędu nie uznał wniosku TK VECTRA S.A. zgłoszonego w piśmie z dnia 20.12.2000 r. o wyznaczenie rynku geograficznego jako obszaru miast Olsztyn i Ostróda i uznał za stosowne ograniczenie jego zakresu wyłącznie do Olsztyna. Fakt zajmowania przez uczestnika pozycji dominującej w Ostródzie nie został w tym postępowaniu udowodniony. Zarówno przedstawiona pod ocenę organu antymonopolowego umowa dzierżawy, jak również całość zgromadzonego materiału dowodowego dotyczą jedynie geograficznego rynku miasta Olsztyn.

Mając na uwadze utrwaloną linię orzecniczą Sądu Antymonopolowego, uznającą dzierżawę kanalizacji teletechnicznej za rynek relewantny w ujęciu przedmiotowym oraz przyjęcie, iż spośród podmiotów dysponujących choćby szczątkową kanalizacją jedynie uczestnik jest posiadaczem rozbudowanej infrastruktury, którą określić można jako sieć kanalizacyjną, należy stwierdzić, iż posiada on możliwość działania niezależnego od konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a tym samym zajmuje pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy.

Rozstrzygając tę kwestię Prezes Urzędu miał na uwadze, iż kwestia zajmowania przez uczestnika pozycji dominującej na rynku podaży kanalizacji kablowej miasta Olsztyn nie była przedmiotem sporu. Uczestnik nie wypowiedział się co do twierdzeń wnioskodawcy zgłaszanych w tej kwestii. Należało więc biorąc pod uwagę powyższe uznać ją za przyznaną w rozumieniu art. 230 kpc w związku z art. 81 ustawy. Uczestnik nie twierdził również, aby poza nim na terenie Olsztyna funkcjonował inny podmiot gospodarczy świadczący podobne usługi, będący konkurentem zakładu.

W zakresie pkt I decyzji, Prezes Urzędu nie znalazł podstaw dla uwzględnienia żądania wnioskodawcy i przychylił się do stanowiska prezentowanego przez uczestnika. Argumentem o fundamentalnym znaczeniu był przy tym fakt, iż wnioskodawca nie udowodnił aby przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego występował do uczestnika z propozycją zmiany umowy dzierżawy w którymkolwiek z kwestionowanych punktów. Organ antymonopolowy stoi na stanowisku, iż wnioskodawca winien był dla należytego wykazania naruszenia własnego interesu udowodnić, iż wystąpił do uczestnika z projektem nowej, obopólnie korzystnej umowy (bądź poszczególnych jej warunków), a uczestnik wykorzystując posiadaną przez siebie pozycję rynkową odrzucił tę propozycję i narzucił własne, uciążliwe dla wnioskodawcy rozwiązania, a tym samym wypełnił treść przepisu art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy.

W toku postępowania wnioskodawca przedstawił własny projekt umowy, ale należy zauważyć, iż uczynił to dopiero na wezwanie organu antymonopolowego, który aż do tego

czasu nie miał rozeznania co do rzeczywistych zamiarów i potrzeb wnioskodawcy. Prezes Urzędu uznał, iż wnioskodawca jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego winien wykazywać inicjatywę w ochronie własnych interesów, wobec czego ograniczenie się jedynie do negacji aktualnego stanu rzeczy uznał za przesłankę nie uwzględnienia wniosku w tym punkcie.

Uczestnik przedstawił kopie pism składających się na korespondencję prowadzoną pomiędzy stronami, z których wynika wprost, że wnioskodawca zwracał się do niego o udostępnienie kanalizacji jedynie w celu ułożenia kabla dla potrzeb tvk. Natomiast wnioskodawca nie przedstawił żadnych dowodów dla wykazania, iż występował o zmianę umowy poprzez zwiększenie asortymentu usług. W tej sytuacji nie może być mowy o narzucaniu wnioskodawcy warunków zawartej umowy dzierżawy.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że wnioskodawca w chwili „narzucania” mu uciążliwych warunków umowy w zakresie dotyczącym wykorzystywania kanalizacji kablowej na inne cele niż tvk (§1, §3 i §4 pkt 1 umowy), nie dysponował koniecznymi koncesjami i zezwoleniami na świadczenie usług tego typu (np. Internet, monitoring). Fakt, iż wystąpił z wnioskiem z dnia 5.03.1999 r. o udzielenie koncesji na świadczenie usług telekomunikacyjnych i zezwolenie na zakładanie wydzielonych sieci telekomunikacyjnych, w którym w pkt zatytułowanym „cel i przedmiot działalności” wskazał, iż sieć przeznaczona jest do świadczenia usług dostępu do sieci Internet i szeroko rozumianej transmisji danych w postaci pakietów cyfrowych jest niewystarczający, skoro wobec zobowiązania nałożonego przez Prezesa Urzędu do wyliczenia usług do jakich świadczenia wnioskodawca jest uprawniony i do jakich był uprawniony w chwili zawarcia przedmiotowej umowy, wnioskodawca przesłał jedynie kopie postanowień wydanych przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o zarejestrowaniu rozprowadzania programów telewizyjnych i radiowych. Tym samym Prezes Urzędu uznał, iż zawarta przez strony umowa była zgodna z aktualnie posiadanymi przez wnioskodawcę zezwoleniami, a ewentualny zamiar rozszerzenia działalności na inne usługi poza tvk mógł być zrealizowany pod warunkiem uzyskania stosownych zezwoleń poprzez renegecje umowy.

Równie istotne dla rozstrzygnięcia w tym punkcie jest stanowisko zajmowane przez uczestnika od chwili wszczęcia postępowania, a sprowadzające się do uznania żądania wnioskodawcy renegecji umowy i zawarcia w niej postanowień wyraźnie dopuszczających możliwość świadczenia przez wnioskodawcę również innych niż tvk usług za pośrednictwem dzierżawionej kanalizacji oraz jego twierdzenie, któremu wnioskodawca nie zaprzeczył, że zawarta przez strony umowa dzierżawy jest umową standardowo stosowaną w praktyce uczestnika wobec wszystkich podmiotów korzystających z kanalizacji i żaden z nich dotychczas nie kwestionował jej zapisów.

Prezes Urzędu miał także na uwadze, iż wnioskodawca de facto wycofał się ze swojego wniosku w zakresie w jakim dotyczył on uznania za uciążliwe warunków umowy dzierżawy, a jego wysiłek skoncentrował się na wykazaniu praktyki uczestnika polegającej na blokowaniu wnioskodawcy możliwości ułożenia kabli światłowodowych oprócz, bądź zamiast istniejących już uprzednio kabli koncentrycznych. Wynika to jednoznacznie z pism procesowych wnioskodawcy nadsyłanych do akt począwszy od grudnia 2000 r.

Twierdzenie wnioskodawcy, iż podpisał on umowę dzierżawy kanalizacji dlatego, że uczestnik wstrzymał jednostronnie roboty budowy kabli do czasu podpisania przez wnioskodawcę umowy jest nieprawdziwe skoro umowa podpisana została w dniu 1.07.1999 r., a wstrzymanie prac nastąpiło za pismem z dnia 6.10.1999 r. Wnioskodawca nie podniósł w tej kwestii twierdzenia o podpisaniu umowy z datą wsteczną.

Przesłanką uznania praktyki wymienionej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy za ograniczającą konkurencję jest uzyskanie przez przedsiębiorcę – na skutek narzucenia uciążliwych warunków umów – nieuzasadnionych korzyści. Wnioskodawca w postępowaniu nie wykazał,

aby uczestnik na skutek przedmiotowych warunków umowy dzierżawy uzyskał nieuzasadnione korzyści, wobec tego brak jest bezwzględnej przesłanki uznania praktyki za niedozwoloną.

Tak więc zarzut, o którym mowa w pkt I decyzji należało uznać za nie udowodniony i orzec o nie stwierdzeniu stosowania praktyki.

Co do zarzutu wnioskodawcy dotyczącego braku zgody uczestnika na wciąganie do kanalizacji kabli światłowodowych uczestnika, to niewątpliwie przy jego ocenie należy mieć na uwadze regulacje ustawy z dnia 21.07.2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2000 r. Nr 73, poz. 852), a w szczególności jej art. 96, który nakłada na operatorów publicznych obowiązek umożliwienia innym operatorom publicznym współkorzystania z posiadanych budynków, kanalizacji, słupów, wieży i masztów, a w szczególności zakładanie, eksploatację i konserwację urządzeń telekomunikacyjnych jeżeli wykonanie tych czynności bez współkorzystania z infrastruktury jest niemożliwe lub wiąże się z niewspółmiernie wysokimi nakładami. Skoro zatem, uczestnik odmawiał wnioskodawcy dostępu do posiadanej kanalizacji, lecz w zamian oferował dzierżawę własnych łączy (fakt bezsporny), co zaspakajało aktualne potrzeby wnioskodawcy w zakresie tvk, a przy tym proponowana cena dzierżawy łączy nie przewyższała ceny dzierżawy kanalizacji w niewspółmierny sposób na co wskazuje zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz przyjęte za zasadne twierdzenie uczestnika o konieczności poniesienia przez wnioskodawcę nakładów związanych z wciąganiem kabli do kanalizacji w razie jej dzierżawienia, co w dużym stopniu niweluje różnicę w cenie, należy zważyć, że z punktu widzenia Prawa telekomunikacyjnego działanie uczestnika było uzasadnione. Brak bezprawności działania uczestnika ustalony na podstawie Prawa telekomunikacyjnego, które w zakresie rozstrzyganej sprawy uznać należy za regulację szczególną wobec ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesądza o konieczności rozstrzygnięcia jak w pkt II sentencji decyzji.

Jednym z podstawowych argumentów wnioskodawcy co do stawianej tezy o podejmowaniu przez uczestnika działań zmierzających do wyeliminowania wnioskodawcy z rynku usług tvk poprzez utrudnianie dostępu do posiadanej kanalizacji jest pismo uczestnika z dnia 6.10.1999 r., którym ten nakazał wstrzymanie prac związanych z budową kabli wnioskodawcy. Prezes Urzędu nie znalazł podstaw dla podzielenia stanowiska wnioskodawcy w tym zakresie. Uznał m.in., że przyczyną wstrzymania prac były zaniedbania techniczne ze strony wnioskodawcy oraz zaległości formalne, tj. brak protokołów przekazania części sieci. W tym stanie rzeczy, uczestnik mając na uwadze wymogi bezpieczeństwa sieci telekomunikacyjnej oraz ochronę własnych urządzeń miał prawo wstrzymać prace do czasu usunięcia zauważonych niezgodności. Przede wszystkim jednak należy zauważyć, iż uczestnik anulował skutki tego pisma, pismem z dnia 8.12.1999 r. (po ok. dwu miesiącach), po czym wnioskodawca kontynuował swoją inwestycję. Wstrzymanie prac było więc jednorazowe, krótkotrwałe i zostało ocenione jako standardowa procedura stosowana w razie prowadzenia robót tego rodzaju w sytuacji stwierdzenia obiektywnych usterek i nieprawidłowości, a nie jako niedozwolona praktyka o charakterze trwałym.

Tak więc wobec bezspornego faktu oferowania przez uczestnika dzierżawy własnych światłowodów, co w zupełności zaspokajało bieżące zapotrzebowanie wnioskodawcy, a przy tym nie narażało wnioskodawcy na niewspółmierne koszty, należało orzec jak w pkt II decyzji.

Mimo nie stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję jak w pkt II decyzji, Prezes Urzędu w pkt III uznał za uzasadnione orzeczenie o stosowaniu przez uczestnika praktyki polegającej na odmowie udzielenia zgody na wymianę ułożonych w kanalizacji uczestnika kabli koncentrycznych wnioskodawcy na przewody optyczne o średnicy nie większej od średnicy wymienianych kabli koncentrycznych.

Prezes Urzędu dokonując porównania tras przebiegu kabla, dla potrzeb którego wnioskodawca dzierżawi już kanalizację uczestnika (kabel miedziany) i zgłoszonego przez wnioskodawcę zapotrzebowania na dzierżawę dla kabla optycznego, doszedł do wniosku, iż na wielu odcinkach pokrywają się one, co w połączeniu w deklaracją wnioskodawcy, iż pragnie on jedynie wymienić kabel miedziany na kabel optyczny, który nie uwzględniając rury wtórnej (nie jest bezwzględnie wymagana o czym niżej) ma mniejszą średnicę od kabla miedzianego, przesądza o niedozwolonej praktyce uczestnika.

Jednym z argumentów podnoszonych przez uczestnika dla obrony swojego stanowiska była konieczność zarezerwowania części z posiadanej wolnej przestrzeni kanalizacji na przyszłe inwestycje własne. Prezes Urzędu nie podzielił tego poglądu, gdyż uczestnik nie określił tych inwestycji. Praktyką przedsiębiorców, w tym operatorów publicznych jest planowanie inwestycji ze znacznym, często kilku, a nawet kilkunastoletnim wyprzedzeniem, o czym decydują względy techniczne i ekonomiczne. Uczestnik podobnie jak w postępowaniu zakończonym decyzją z dnia 15.05.1998 r. znak RBG-535-001/97/MT nie był w stanie udokumentować kiedy i jakie inwestycje nie pozwalają na wydzierżawienie kanalizacji teletechnicznej. Co więcej, uczestnik nie wypowiedział, ani nie zgłosił chęci wypowiedzenia umowy dzierżawy części kanalizacji, w której wnioskodawca posiadał już ułożone kable koncentryczne wobec czego twierdzenie o planowanych inwestycjach należy odnieść jedynie do tych odcinków kanalizacji, w których wnioskodawca nie był jeszcze usadowiony (których dotyczy pkt II decyzji), a odmowę dzierżawy kanalizacji dla ułożenia (wymiany) przewodów na optyczne należy traktować jedynie jako blokowanie wnioskodawcy możliwości unowocześnienia posiadanej już infrastruktury. Domniemywać można, że uzasadnieniem dla takiego stanowiska uczestnika było jego dążenie do zapewnienia sobie (swoim jednostkom organizacyjnym) w przyszłości przewagi technologicznej w zakresie świadczenia usług multimedialnych, które wymagają bezwzględnie stosowania kabli o dużej przepływności (kable optyczne). Poza tym, nic nie stało na przeszkodzie, aby w umowach dzierżawy kanalizacji wprowadzone zostały odpowiednie postanowienia na wypadek, gdyby kanalizacja była potrzebna dla wykonywania inwestycji i zadań własnych TP S.A.

Uczestnik nie udowodnił również twierdzenia, iż na przeszkodzie uwzględnienia żądań wnioskodawcy leży konieczność zapewnienia dostępu do posiadanej kanalizacji innym ubiegającym się o to podmiotom.

Za nieprawdziwe Prezes Urzędu uznał twierdzenie uczestnika, iż działalność w zakresie usług tvk jest dla niego jedynie uboczna i nie konkuruje on w tym zakresie z innymi podmiotami. Według oświadczenia samego uczestnika złożonego w piśmie z dnia 5.02.2001 r. ustalono, iż posiada on w Olsztynie 12% udział w lokalnym rynku tvk, a od chwili zawarcia umowy z dnia 1.07.1999 r. jego udział wzrósł o 4%. Ponadto faktem znanym organowi antymonopolowemu z urzędu (art. 77 §4 kodeksu postępowania administracyjnego) na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie antymonopolowej znak RBG-535-02/00/MT/AB wszczętej na wniosek TK VECTRA S.A. w Elblągu przeciwko TP S.A. w Warszawie, jest prowadzenie pomiędzy stronami niniejszego sporu walki konkurencyjnej w zakresie pozyskania abonentów telewizji kablowej. Z uwagi na tożsamość stron jest to okoliczność im znana. Wobec tego Prezes Urzędu przyjął, iż przynajmniej jedną z przyczyn stanowiska uczestnika, które zostało zanegowane w pkt III decyzji było zapewnienie sobie lepszych warunków konkurencji na rynku tvk.

Za wiarygodne uznane zostało twierdzenie wnioskodawcy, iż brak połączenia dwóch posiadanych przez niego stacji czołowych przy ulicach Sikorskiego i Żołnierskiej 13a za pomocą kabla światłowodowego uniemożliwia funkcjonowanie w oparciu o jedną stację, a tym samym obniżenie kosztów i zwiększenie konkurencyjności. W sprawie niniejszej konieczne jest odniesienie się do wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 27.11.1996 r. wydanego w sprawie sygn. akt XVII Amr 45/96, w którym ten rozważając podobną pod

względem faktycznym sprawę, wyraził pogląd, że podmiot posiadający pozycję dominującą na określonym rynku (rynek podaży kanalizacji teletechnicznej), którego towary są niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej na innym rynku (rynek usług tvk) nie może odmówić innemu przedsiębiorcy dostarczenia towaru niezbędnego dla realizacji produktu finalnego na tej podstawie, że podmiot dominujący sam zamierza podjąć działalność na rynku produktu finalnego. Odmowę taką należy poczytać za przejaw nadużycia pozycji rynkowej przez podmiot dominujący w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy, gdyż podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku stanowiącym wcześniejsze ogniwo procesu produkcyjnego, zmierza tym sposobem w następstwie użycia siły rynkowej zmonopolizować inny rynek. Skoro w niniejszej sprawie ustalono, że uczestnik nie tylko zamierza, lecz już faktycznie prowadzi działalność na rynku produktu finalnego, to tym bardziej nasuwa się wniosek, iż podejmowane przez niego działania na rynku podaży kanalizacji teletechnicznej służą umocnieniu się na rynku telewizji kablowej.

Kolejnym argumentem uczestnika, do którego należy się odnieść jest jego twierdzenie o konieczności stosowania w przypadku przewodów optycznych tzw. kanalizacji wtórnej (dodatkowej rury), co znacznie zwiększa średnicę wprowadzanych do kanalizacji światłowodów. Organ antymonopolowy zgodził się tu z zarzutem wnioskodawcy, że istnieje jedynie zalecenie stosowania norm zakładowych, które nie mają charakteru powszechnego.

Prezes Urzędu, co podkreślał już w toku postępowania, stanął na stanowisku, że zadaniem kanalizacji wtórnej jest zabezpieczenie znajdującego się wewnątrz przewodu światłowodowego oraz ułatwienie jego wprowadzania do kanalizacji lub ewentualnej wymiany (źródło: wskazówki i wymagania techniczne nr DT-90/ZDBŁ-53 opracowane przez Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Telekomunikacyjnych Zakład Doświadczalny Budownictwa Łączności). Tak więc rację ma wnioskodawca, iż powinien on decydować o stosowaniu rur wtórnych dla własnych przewodów, a w przypadku negatywnej w tej kwestii opinii uczestnika, jako właściciela kanalizacji i urządzeń nią wbudowanych, powinien przejąć na siebie ryzyko z tym związane, co jest wystarczające dla należytego zabezpieczenia interesu uczestnika i innych podmiotów korzystających z kanalizacji. Wskazywane przez uczestnika w toku postępowania tzw. normy zakładowe TP S.A. przewidujące m.in. obowiązek stosowania kanalizacji wtórnej, uznane zostały za prawo wewnętrzne, które nie może uzasadniać postępowania uczestnika wobec innych podmiotów, a w szczególności ich dyskryminacji. Są oni związani jedynie prawem powszechnie obowiązującym, a normy zakładowe uczestnika jak i pozostałe kwestie należą do zakresu prawa umownego (art. 353¹ kodeksu cywilnego) i podlegają kontroli Prezesa Urzędu prowadzonej na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Organ antymonopolowy miał tu na uwadze, że uczestnik zezwolił wnioskodawcy na układanie kabli optycznych bez rur wtórnych w części swojej sieci na terenie Olsztyna w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania. Zgoda ta, co zostało przyznane przez uczestnika w piśmie z dnia 10.10.2001 r. dotyczyła odcinków o łącznej długości 658 metrów (na osiedlu Jaroty w Olsztynie). Biorąc pod uwagę dokonane w toku postępowania ustalenie, że mimo istnienia odmiennych zaleceń, dopuszczalne jest układanie światłowodów bez rur wtórnych (negatywne jedynie dla wnioskodawcy konsekwencje mogłyby wystąpić jedynie na długich i bardziej obciążonych odcinkach) oraz, że jak wynika z projektu umowy, spór w tej części dotyczył jedynie odcinków o łącznej długości 277 metrów (ul. Reymonta i Grunwaldzka), należy uznać, że nie było obiektywnych podstaw dla odmowy wymiany posiadanych już przez wnioskodawcę kabli koncentrycznych na optyczne bez zastosowania kanalizacji wtórnej na przedmiotowych odcinkach.

Stosownie do stanowiska Prezesa Urzędu wyrażanego w toku postępowania, uczestnik w projekcie umowy dzierżawy zaproponowanej wnioskodawcy w piśmie z dnia 10.10.2001 r., w §3 pkt 5-7, zezwolił wnioskodawcy na ułożenie (wymianę) kabli koncentrycznych na

kable optyczne w tych odcinkach kanalizacji, gdzie zajętość otworów nie pozwala na stosowanie kanalizacji wtórnej, a gdzie wnioskodawca może – na ryzyko własne – ułożyć kable w kanalizacji pierwotnej bez kanalizacji wtórnej.

Podsumowując, stwierdzona w punkcie III decyzji praktyka uczestnika dotyczy dwóch stanów faktycznych, które potraktowano łącznie w sentencji decyzji (poniższy pkt 1 zawiera się bowiem w pkt 2):

1. Niewątpliwie uczestnik naruszył art. 8 ust. 1 ustawy utrudniając wnioskodawcy wymianę kabli miedzianych na optyczne na tych odcinkach, gdzie zajętość kanalizacji pozwalała na zastosowanie kanalizacji wtórnej dla kabli optycznych. Brak jest uzasadnienia dla stanowiska uczestnika w tym punkcie. Za jedyne można by uznać jedynie konieczność zarezerwowania kanalizacji dla potrzeb własnych, które jednak nie zostały udowodnione. Tak określona praktyka dotyczy wszystkich odcinków określonych przez wnioskodawcę m.in. w piśmie z dnia 28.07.2001 r., na których wnioskodawca dzierżawi już kanalizację z wyjątkiem dwóch odcinków określonych w piśmie uczestnika z dnia 10.10.2001 r., tj. ul. Reymonta (141 metrów) i ul. Grunwaldzkiej (136 metrów). Przypomnieć należy, iż przed tą datą uczestnik twierdził, że niemożliwa („bezwzględnie”, „w 100%”) ze względu na zajętość kanalizacji jest dzierżawa na odcinkach ulic: Śliwy, Szrajbera, Pieniężnego, 1 Maja i Jagiellońskiej. Jak więc widać, zmienił on swoje stanowisko, nie twierdząc przy tym, aby dokonał inwestycji zwiększających przepustowość kanalizacji. Wskazuje to jednoznacznie na zasadność decyzji w tym zakresie.
2. Również odcinki ulic Reymonta i Grunwaldzkiej (razem 277 metrów) – które uznane zostały (jako jedyne) na podstawie twierdzenia uczestnika za zajęte w sposób uniemożliwiający położenie kanalizacji wtórnej – podlegają pod zakres pkt III decyzji, gdyż na odcinkach tych, podobnie jak na odcinkach, o których mowa powyżej wnioskodawca dzierżawi już kanalizację dla kabli miedzianych, a ponadto o czym była już mowa, Prezes Urzędu nie uznał argumentu obowiązku stosowania kanalizacji wtórnej. Zważając na niewielką długość tych odcinków oraz możliwość zastosowania kabli odpowiednio przystosowanych (wzmocnionych) do układania bezpośrednio w kanalizacji pierwotnej i rozłożenia ciężaru ryzyka związanego z układaniem kabli, a wreszcie zgodę wyrażoną przez uczestnika w toku postępowania, również w tym zakresie należało orzec na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy jak w sentencji .

Prezes Urzędu biorąc pod uwagę fakt udzielenia przez uczestnika zgody na proponowane przez wnioskodawcę trasy przebiegu kabli światłowodowych, a tym samym na modernizację posiadanej przez wnioskodawcę sieci poprzez wymianę kabli miedzianych na optyczne, w tym również na odcinkach, na których brak jest możliwości ułożenia kabli w kanalizacji wtórnej, jak również poprzez wydzierżawienia kanalizacji na odcinkach, z których wnioskodawca dotychczas nie korzystał, uznał za zasadne stwierdzenie na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o zaniechaniu stosowania przez uczestnika praktyki określonej w pkt III decyzji. Jako datę zaniechania przyjął 12.09.2001 r., tj. datę pisma uczestnika postępowania, którym ten przystał na propozycję wnioskodawcy.

O kosztach niniejszego postępowania orzeczono na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy, tj. dokonano wzajemnego zniesienia kosztów poniesionych przez strony. Przesądził o tym wynik postępowania, w którym to wnioskodawca uległ (w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy) co do części zarzutów. Wobec niemożliwości dokonania stosunkowego rozdziału kosztów (z uwagi na specyfikę sprawy) należało orzec jak w pkt IV decyzji.

Od decyzji niniejszej przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołanie należy przesłać na adres Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Bydgoszczy.

Otrzymują:

1. Pan Zbigniew Godlewski
radca prawny
Kancelaria Prawnicza
ul. Kanta 1A
10-081 Olsztyn
2. Pani Jadwiga Klęczar
radca prawny
TP S.A. Zakład Telekomunikacji
Al. Piłsudskiego 63a
10-449 Olsztyn
3. a/a