

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn.24.07.2000r.

RKT-535-s-01/00/MK

DECYZJA nr RKT-26/2000

Na podstawie art.104 k.p.a oraz art.8 ust.1 w związku z art.5 ust.1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz.381), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Zarządu Gminy Bobrowniki przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, **nakazuje się zaniechania** stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez:

I. Stosowanie na podstawie wewnętrznych uregulowań w ramach spółki TP S.A. refundacji finansowych wyłącznie wobec kontrahentów nie będących gminami, przez co Telekomunikacja Polska S.A. dyskryminuje Gminę Bobrowniki w stosunku innych podmiotów.

II. Narzucaniu uciążliwych warunków umów pomiędzy Telekomunikacją Polską S.A. a Gminą Bobrowniki poprzez arbitralne ustalenie, iż wybudowana sieć telekomunikacyjna na obszarze Gminy przy współdziałaniu środków finansowych pochodzących z budżetu gminy stanowić będzie w całości własność TP S.A. przez co TP S.A. uzyskała z tego tytułu i uzyskiwać będzie nieuzasadnione korzyści finansowe.

Zaniechanie stosowania powyższych praktyk powinno nastąpić poprzez rozliczenie przez Telekomunikację Polską S.A. w Warszawie kwoty 544.793,58zł. (słownie: pięćset czterdzieści cztery tysiące siedemset dziewięćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt

osiem groszy) pochodzącej z budżetu Gminy i przeznaczonej na realizację zadania inwestycyjnego-telefonizacji Gminy Bobrowniki.

III. Na podstawie art.14 ust.1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. nr 52 poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz.381), **nakłada się** na Telekomunikację Polską S.A. w Warszawie karę pieniężną w wysokości 300.000 PLN (słownie: trzysta tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 27 stycznia 2000r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach wpłynął wniosek Zarządu Gminy Bobrowniki (zwana dalej Gminą) dotyczący wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. (zwana dalej TP S.A.) praktyk monopolistycznych w przedmiocie budowy sieci i urządzeń telekomunikacyjnych dla Gminy Bobrowniki oraz dopuszczenia się przez TP S.A. narzucania wnioskodawcy uciążliwych warunków umowy dzięki czemu TP S.A. uzyskała nieuzasadnione korzyści. W związku ze złożonym wnioskiem, w dniu 09.03.2000r. zostało przesłane do TP S.A. oraz Gminy Bobrowniki zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego z wniosku Gminy Bobrowniki w sprawie nakazania zaniechania przez Telekomunikację Polska S.A. w Warszawie praktyk monopolistycznych polegających na:

-narzucaniu uciążliwych warunków umowy pomiędzy TP SA a Gminą Bobrowniki poprzez arbitralne ustalenie, iż sieć telekomunikacyjna na obszarze Gminy wybudowana przy współudziale środków pochodzących z budżetu Gminy, stanowić będzie własność TP S.A. co sprawia, iż TP S.A. uzyskała z tego tytułu nieuzasadnione korzyści finansowe,

-stosowanie na podstawie wewnętrznych uregulowań w ramach TP S.A. (uchwały zarządu) refundacji środków finansowych wyłącznie wobec kontrahentów nie będących gminami, co może stanowić naruszenie art.5 ust.1 pkt 3 i 6 w/w ustawy.

We wniosku o wszczęcie postępowania Gmina wniosła o wydanie decyzji dot. stwierdzenia stosowania powyższych praktyk monopolistycznych i przyznania prawa do roszczeń finansowych, poprzez zobowiązanie pozwanego do podpisania porozumienia, w którym strony określą wysokość roszczenia w kwocie (...) zł. oraz określą termin oraz sposób rozliczenia należnej kwoty.

W uzasadnieniu wniosku Gmina określiła, iż na podstawie umowy nr 4/IR/96 z dnia 09.02.1996r. zawartej z Telekomunikacją Polską S.A. Zakładem Telekomunikacji w Bytomiu Zarząd Gminy wraz z TP S.A. wybudował w latach 1996-1997 sieć teletechniczną wraz z urządzeniami na terenie Gminy Bobrowniki. Następnie zgodnie z zapisami łączącej strony umowy (§ 9) wybudowana sieć i urządzenia zostały nieodpłatnie przekazane Telekomunikacji Polskiej S.A.- Zakładowi Telekomunikacji w Bytomiu.

Środki finansowe na budowę sieci telefonicznej zostały pozyskane przez Gminę z poniższych źródeł: Społecznego Komitetu Telefonizacji Gminy, Górnośląskiej

Agencji Rozwoju i Promocji Katowice-Program Phare Struder, Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Warszawa, środków finansowych TP S.A. oraz ze środków pochodzących z budżetu Gminy Bobrowniki. Spośród powyższych źródeł jedynie środki pochodzące ze Społecznego Komitetu Telefonizacji zostały zrekompensowane przez TP S.A. w ramach opłaty za uzyskanie przyłącza i w ramach impulsów telefonicznych. Natomiast jak uważa Gmina we wniosku o wszczęcie postępowania, środki przeznaczone przez Gminę na realizację zadania inwestycyjnego a pochodzące z budżetu gminy, nie zostały przez TP S.A. Gminie zrefundowane, co jej zdaniem stanowi uciążliwy warunek umowy narzucony Gminie. Natomiast określenie w § 9 warunku, iż po wybudowaniu sieć miejscowa oraz linie światłowodowe zostaną przez Gminę przekazane na własność TP S.A. jest wynikiem stosowania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych TP S.A. Zdaniem Gminy obowiązujące przepisy nie przewidują przekazywania majątku trwałego na własność innego podmiotu dowodami PT. Natomiast zobowiązanie gminy w łączącej strony umowie do nieodpłatnego przekazania sieci i urządzeń telefonicznych wybudowanych na pieniądze publiczne TP S.A. stanowi nieuzasadnione bogacenie się Telekomunikacji kosztem Gminy. Gmina zgodziła się na tak niekorzystne warunki umowy gdyż nie miała alternatywy dla narzuconych przez pozwanego warunków inwestycyjnych. Gdyby nie czynnik istniejącej pozycji rynkowej na rynku usług telekomunikacyjnych, TP S.A. nie udałoby się wynegocjować podobnego postanowienia umownego. TP S.A. poprzez takie zachowanie zwiększyła stan swoich aktywów, uzyskała w ten sposób nieuzasadnione i bezpodstawne korzyści, a poprzez zwiększenie w ten sposób ruchu telefonicznego TP S.A. uzyska dodatkowe źródło przychodów, co wyczerpuje zdaniem Gminy przesłanki zawarte w art.5 ust.1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

Po zakończeniu przez Gminę zadań inwestycyjnych do których wykonania była ona zobowiązana, Gmina przekazała wybudowane urządzenia na własność TP S.A. dowodami PT. W dniu 20.09.1999r. Gmina Bobrowniki przekazała do TP S.A. pismo informujące, iż warunkiem przeniesienia własności wybudowanych przez Gminę urządzeń jest zwrot poniesionych przez Gminę nakładów na wytworzenie przedmiotowego majątku. W odpowiedzi na to pismo TP S.A. poinformowała Gminę iż wybudowana na terenie Gminy Bobrowniki sieć teletechniczna została przekazana z dniem 17.01.1997r. dowodami PT nieodpłatnie na majątek TP S.A.

TP S.A. pomimo wezwań ze strony Gminy do podjęcia negocjacji w przedmiocie ustalenia warunków rozliczenia finansowego, nie ustosunkowała się w przedmiotowej sprawie, w tym stanie rzeczy wniosek jest słuszny i uzasadniony.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania pełnomocnik TP S.A. w piśmie z dnia 22 marca 2000r. stwierdził, iż umowa dot. realizacji zadania inwestycyjnego została zawarta 9 lutego 1996r. natomiast inwestycja została ukończona w 1997r. W czasie realizacji inwestycji jak i w ciągu kolejnych 3 lat Gmina nie zgłaszała zastrzeżeń co do treści warunków umowy ani też co do sposobu czy okoliczności jej zawarcia. Zgodnie z treścią art.21 ust.1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. nr 52 poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz.381), Gmina mogła zdaniem TP S.A. zarzucić stosowanie praktyk monopolistycznych w ciągu roku kalendarzowego liczonego od końca roku, w którym domniemane praktyki miały miejsce, czyli do końca 1998r. Jednakże uczyniła to zdaniem TP S.A. dopiero teraz z

powodów, które zaliczyć należy raczej do sfery politycznej niż prawnej. Zgodnie zatem z art.21 ust.1 ustawy, postępowanie nie powinno zostać wszczęte a Urząd powinien wydać decyzję o odmowie wszczęcia postępowania.

Ponadto TP S.A. wskazuje, iż uchwała zarządu nr 45/94 z 1 marca 1994r. stanowiąca podstawę zawierania umów, została uchylona przez uchwałę zarządu nr 212/98 z 16 .11.1998r. W związku z tym ewentualne zarzuty stosowania przez TP SA praktyk monopolistycznych na podstawie omawianej uchwały Gmina mogła zgłaszać jedynie do końca 1999r.

W związku z czym, jedynie w powodu ostrożności procesowej TP S.A. stwierdza, iż działania TP S.A. w postaci zawarcia umowy z gminą nie miały cech wskazanych przez wnioskodawcę tzn. nie stanowiły warunków narzuconych Gminie, nie miały dla Gminy uciążliwego charakteru i nie przynosiły jej nieuzasadnionych korzyści, jak również nie stanowiły uprzywilejowania niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów.

Przed wszystkim nie można powiedzieć, iż warunki umowy zostały Gminie narzucone przez TP SA. W szczególności TP S.A. wskazuje na niezaspokojony popyt na usługi telekomunikacyjne na terenach wiejskich, których ludność sama wywiera nacisk na władze Gminne w celu przyspieszenia telefonizacji. Natomiast wysokie koszty inwestycji na terenach wiejskich zmuszają do poszukiwania innych inwestorów poza TP S.A. oraz dotowaniu tego typu inwestycji ze środków budżetu państwa oraz innych funduszy celowych. Dzięki zaangażowaniu w tę inwestycję gminy, nie tylko została przyspieszona realizacja tego zadania ale i zostało obniżone czasowe obciążenie ludności kosztami inwestycji. Ponadto niska opłacalność tego typu inwestycji ma świadczyć zdaniem TP S.A. o braku uzyskiwania przez nią nieuzasadnionych korzyści.

Zdaniem TP S.A. Gmina uczestnicząc w realizacji zadania inwestycyjnego, i wspomagając jego realizację środkami publicznymi zrealizowała zadanie jakie wynika z art.7 ust. 1 d ustawy z dnia 08.05.1990r. o samorządzie gminnym i tym samym zaspokoiła zbiorowe potrzeby wspólnoty. Sposobem realizacji tego zadania było zawarcie umowy z TP S.A. Telekomunikacja nie zgadza się również z zarzutem, iż w sposób nie równoprawny traktuje indywidualnych kontrahentów oraz Gminę. Różne ich traktowanie wynika, z tego iż w odróżnieniu od indywidualnych konsumentów, Gmina nie jest przyszłym abonentem lecz kontrahentem.

Telekomunikacja nie zgadza się również z zarzutem, iż warunki umowy posiadają uciążliwy charakter. W szczególności TP S.A. uważa, iż warunki umowy były przedmiotem negocjacji, co też w niniejszej sprawie miało miejsce. Świadczy o tym fakt uczestnictwa na wniosek Gminy w realizacji zadania inwestycyjnego np. samodzielna adaptacja pomieszczeń, i odstąpienie przez TP S.A. od wymogów uchwały nr 45/94, co zaprzecza rzekomemu „dyktatowi monopolisty”, na który powołuje się wnioskodawca. Ponadto zdaniem TP S.A. warunki umowy takiej jak ta z Gminą Bobrowniki, zostały ocenione przez Sąd Antymonopolowy w wyroku z dn. 25 stycznia 1995r. (sygn. akt XVII Amr 51/94) jako środek szybszego wybudowania niezbędnej infrastruktury telekomunikacyjnej. Natomiast uchwała 45/94 akcentuje dobrowolność decyzji kontrahenta, co potwierdza, że zaangażowanie środków będących w dyspozycji gminy następowało dobrowolnie i świadomie.

Zdaniem TP S.A. nie można również mówić o uzyskiwaniu przez TP S.A. nieuzasadnionych korzyści, gdyż korzyści płynące z realizacji danej inwestycji są

obopólne. Gmina dzięki budowie sieci telefonicznej uzyskała korzyść poprzez zaspokojenie potrzeb mieszkańców i ogólnym rozwojem infrastruktury z czym wiąże się wzrost atrakcyjności tej Gminy jako terenu do potencjalnych inwestycji. W zamian za te korzyści Gminy, TP S.A. jako właściciel sieci przyjął na siebie obowiązki jej utrzymania i konserwacji. Rzekome inne korzyści dla TP S.A. są wątpliwe ze względu na niską efektywność tego rodzaju inwestycji. Dlatego też TP S.A. stoi na stanowisku iż umowa z Gminą Bobrowniki miała charakter ekwiwalentny pomimo tego, iż nie były to świadczenia o tym samym wymiarze ekonomicznym, co przesądza o tym że TP S.A. nie uzyskała nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko takie jest zbieżne z orzecznictwem SN (wyrok z dnia 27 maja 1998r.)

TP S.A. kwestionuje również zarzut, iż zobowiązanie do przeniesienia prawa własności urządzeń, stanowi praktykę monopolistyczną. Zarzut taki jest zdaniem Telekomunikacji oczywistym nieporozumieniem, gdyż zgodnie z art.49 kodeksu cywilnego (który jest przepisem szczególnym w stosunku do art.47 § 2 k.c.) urządzenia o których mowa stają się częścią składową majątku TP S.A. z chwilą ich podłączenia w sposób trwały z zakładem tym samym przejęcie własności następuje bez spełnienia przez zakład jakichkolwiek dodatkowych warunków np. w postaci zapłaty wynagrodzenia za te sieci.

Z przytoczonych względów należy uznać, iż przesłanki o jakich mowa w art.5 ust.1 pkt 3 i 6 nie zostały spełnione a zatem TP S.A. nie dopuściła się określonych tam praktyk monopolistycznych. Natomiast w przypadku uznania iż TP S.A. dopuściła się zarzucanych jej praktyk monopolistycznych, praktyki te powinny być uznane za usprawiedliwione na gruncie art.6 ustawy.

Zdaniem TP S.A. działania takie są usprawiedliwione ze względu na niezbędną działalność tych podmiotów do prowadzenia działalności gospodarczej z powodów techniczno-organizacyjnych i ekonomicznych oraz braku istotnego ograniczenia konkurencji.

W uzasadnieniu drugiej przesłanki pełnomocnik TP S.A. stwierdził, iż jej uzasadnienie można pominąć gdyż jak zauważył Sąd Antymonopolowy w analogicznej sytuacji praktyka ta jest skierowana nie przeciwko konkurentom lecz kontrahentom, a zatem nie ma charakteru antykonkurencyjnego wyrok S.A. z dnia 25.01.1995r.)

Natomiast w odniesieniu do pierwszej przesłanki TP S.A. podkreśla „niezbędność” tej praktyki. Powołuje się przy tym na wyrok S.A. z dnia 27.10.1992r. –sygn. akt Amr 15/92), z którego wynika iż niezbędną praktykę może być rozpatrywana nie tylko w aspekcie faktycznym (technicznym) ale i ekonomicznym, gdyż art.6 ustawy nie powinien hamować przedsiębiorczości lecz niwelować skutki zwiększonego ryzyka związanego z podejmowaniem działań gospodarczych. TP S.A. powołała się przy tym na wyrok S.A. z dn. 21 września 1994r. (sygn. akt XVII Amr 16/94) w którym Sąd podkreślił iż praktyka powinna być uzasadniona argumentami wskazującymi na racjonalność postępowania, którą należy ocenić uwzględniając zarówno interesy podmiotu stosującego praktykę jak i szerszy kontekst gospodarczy. Dlatego też zdaniem TP S.A. ze względu na społeczną potrzebę telefonizacji terenów wiejskich, gotowość partycypowania w kosztach inwestycji jak i intencję rozszerzenia zasięgu działania TP S.A. oraz przeprowadzania inwestycji, działania TP S.A. pomimo spełnienia przesłanek stosowania praktyki monopolistycznej powinny być zalegalizowane w świetle art.6 ustawy antymonopolowej, dlatego też stanowisko S.A. zawarte w wyroku z dnia 25.01.1995r. uzasadnia zachowanie TP S.A.

Odnosnie poruszanej przez Gminę we wniosku o wszczęcie postępowania kwestii przyznania jej prawa do roszczeń finansowych, TP S.A. uważa, iż żaden organ administracji państwowej, a więc także i Urząd nie ma prawa do rozpatrzenia tego żądania. Kwestia rozliczeń pomiędzy stronami z tytułu przeprowadzonej inwestycji należy do kategorii spraw cywilnych i nie należy do kompetencji Urzędu. Z tego też powodu nie może być przez Urząd uwzględnione żądanie wnioskodawcy „zobowiązania pozwanego do podpisania porozumienia, w którym strony określą wysokość roszczenia w kwocie (...)zł. oraz określa termin oraz sposób rozliczenia należnej kwoty.

Telekomunikacja Polska S.A. w piśmie z dnia 22.03.2000r. kwestionuje również wysokość kwoty w której uczestniczyła Gmina w realizacji zadania inwestycyjnego. Zdaniem TP S.A. udział Gminy tym zadaniu inwestycyjnym wynosił nie (...)zł. a (...)zł. Wysokość wnoszonej przez Gminę kwoty do realizacji zadania inwestycyjnego nie była zrekompensowana Gminie, gdyż byłoby to niezgodne z zapisami umownymi.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Zarząd TP S.A. w dniu 1 marca 1994r. podjął uchwałę nr 45/94 w sprawie trybu współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin, z wyłączeniem miast wojewódzkich. Uchwała ta miała umożliwić wnioskodawcom nie posiadającym osobowości prawnej dostęp do usług telekomunikacyjnych dla których to wnioskodawców brak jest możliwości wykonania usług wchodzących w zakres abonamentu telefonicznego (ust.1 tej uchwały). Dostęp ten miał zostać zapewniony grupom wnioskodawców współpracujących z gminami, miastami, miastami i gminami oraz związkami gmin. W takiej sytuacji stroną reprezentującą wnioskodawców w stosunkach z TP S.A. miały być w/w jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z ust.4 tej uchwały, funkcję inwestora bezpośredniego w TP S.A. miały pełnić zakłady telekomunikacji.

Zastosowanie takich rozwiązań spowodowało, iż TP S.A. jako zakładająca i używająca sieci nie musiała zgodnie z ustawą o łączności z dnia 23.11.1990r. ubiegać się o koncesję na świadczenie usług telekomunikacyjnych podczas gdy inne podmioty świadczące usługi o charakterze powszechnym taką koncesję musiałyby posiadać (art.4 ust.1 pkt.5 ustawy o łączności). Tak więc rzeczywisty inwestor tj. grupa wnioskodawców reprezentowana przez Gminę Bobrowniki chcąc wykonywać tego rodzaju usługi samodzielnie musiałaby takie zezwolenie posiadać.

Do powyższej uchwały nr 45/94 zostały opracowane „Wytyczne w sprawie współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. (TP S.A.) z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin z wyłączeniem miast wojewódzkich”- zwanych w tych wytycznych kontrahentami. Wytyczne te określają jako inwestora bezpośredniego Zakład TP S.A. , który realizacji tych zadań dokonuje na podstawie umowy zawartej pomiędzy TP S.A. a Kontrahentem. Wytyczne przewidują, dwie możliwości finansowania zadania inwestycyjnego :

- finansowanie inwestycji w całości ze środków własnych kontrahenta, stosowana 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.

lub

- finansowanie inwestycji ze środków wspólnych kontrahentów i TP S.A. w przypadku gdy koszt ten przewyższa wysokość opłaty za dostęp do sieci, lub ewentualnie może być pokryty w całości ze środków kontrahenta.

W obu przypadkach finansowania inwestycji, kontrahenci po zakończeniu zadania inwestycyjnego są zobowiązani do przeniesienia prawa własności zrealizowanej inwestycji na rzecz TP S.A. (punkt 2.2.3 lit.j oraz 3.2.11 lit.l). W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z realizacją inwestycji wraz z kontrahentem, a więc zgodnie z pkt.3 tych wytycznych.

Zapisy punktu 3.2.11 lit.l k i m. określają obowiązki TP S.A. w zakresie rozliczenia wkładu pieniężnego i rzeczowego kontrahenta i ograniczają je do obowiązku rozliczenia wkładów indywidualnych przyszłych abonentów. Kontrahent zobowiązany jest do określenia kwoty zebranej od osób fizycznych i prawnych, która będzie podlegać rekompensacie oraz kwoty, która nie podlega zwrotowi (3.2.11 lit.k). W w/w wytycznych nie określono możliwości i sposobu rozliczenia wkładów kontrahenta pochodzących z innych źródeł niż środki przyszłych abonentów. W punkcie 3.2.11 lit. l stwierdzono, iż ewentualny kredyt bankowy, zaciągnięty przez kontrahenta nie będzie przedmiotem zwrotu ani rekompensaty przez TP S.A.

Obowiązujący od dnia 10.05.1994r. (z późn. zmianami) „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym przez Telekomunikację Polską S.A. przewidywał, iż w przypadku braku możliwości wykonania usługi świadczonej na podstawie umowy o korzystanie z abonamentu telefonicznego, wnioskodawcy lub grupa wnioskodawców z danego obszaru mogą zawrzeć umowę z TP S.A. na mocy której zostaną stworzone możliwości wykonania tej usługi (§ 14). Paragraf 46 tego regulaminu określa zasady rozliczeń TP S.A. z abonentami, którzy wnieśli wkład własny w stworzenie możliwości technicznych realizacji usług telefonicznych na podstawie umów o których mowa w § 14 ust.3. Rozliczenie to następowało poprzez odstąpienie przez TP S.A. od pobierania opłat za zrealizowane usługi.

Wartość wkładu przewyższająca wysokość opłaty jednorazowej z tytułu dostępu do sieci, rekompensowana była przez odstąpienie od tej opłaty. Natomiast część nie zrekompensowana była rozliczana poprzez prawo abonenta do korzystania z dowolnej liczby jednostek taryfikacyjnych oraz pozostałych świadczonych usług rozliczanych miesięcznie (§ 46 ust.4). Tak więc rozliczenie wkładów dotyczy tylko środków wniesionych przez przyszłych abonentów.

W rozpatrywanej sprawie w dniu 9 lutego 1996r. Zarząd Gminy w Bobrownikach, chcąc przyspieszyć rozwój telefonizacji na terenie tej Gminy, zawarł z TP S.A. umowę nr 4/IR/96 (zwana dalej umową) w sprawie „Budowy urządzeń i sieci telekomunikacyjnej dla Gminy Bobrowniki”. Podpisanie w/w umowy poprzedzało powołaniem uchwałą Zarządu Gminy z dnia 14.01.1991r. Nr PF 4312-1/91, Społecznego Komitetu Telefonizacji Gminy Bobrowniki. Natomiast w dniu 15 lutego

1991r. podjęto uchwałę dot. programu Telefonizacji Gminy Bobrowniki na podstawie której to uchwały opracowano dokumentację techniczną na telefonizację Gminy. Po zakończeniu opracowania tej dokumentacji, Wójt Gminy złożył do Dyrektora TP S.A. Okręg w Katowicach wniosek o ujęcie telefonizacji Gminy w jej planach inwestycyjnych. Pomimo wniosku Gminy, to zadanie inwestycyjne nie zostało ujęte w planach TP S.A. na rok 1994 i 1995r. Natomiast jak uważa Gmina realizacja tego zadania inwestycyjnego została narzucona Gminie w trybie uchwały TP S.A. z dn.01.03.1994r. skutkiem czego było podpisanie w dn. 09.02.1996r. umowy w sprawie telefonizacji Gminy.

Zgodnie z zapisami tej umowy zakres finansowy tej inwestycji powinien wynosić ogółem (...)zł. Strony umowy uzgodniły iż Gmina Bobrowniki w realizacji zadania inwestycyjnego wniesie wkład rzeczowy w postaci realizowanych zadań oraz środki finansowe w wysokości (...)zł. tj. około 59% kosztów ogółem. Natomiast TP S.A. jako inwestor zobowiązała się do partycypacji w kosztach w wysokości (...)zł. tj. do pokrycia około 41% wartości inwestycji. oraz realizacji określonych zadań rzeczowych.

Zgodnie z treścią § 6 umowy, środki finansowe zgromadzone w trakcie realizacji inwestycji z tytułu wpłat osób fizycznych i prawnych tj. Społecznego Komitetu Telefonizacji, będą podlegały rekompensacie przez TP S.A. na zasadach określonych w § 46 „Regulaminu wykonywania usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym”. Natomiast w § 7 tej umowy, Gmina oświadczyła iż środki finansowe pochodzące z budżetu Gminy i dotacji celowych nie będą podlegały rekompensacie. Paragraf 9 tej umowy, przewidywał iż po zakończeniu zadania inwestycyjnego Gmina przekaze nieodpłatnie TP S.A. wybudowaną sieć miejscową oraz linie światłowodowe w trybie i formie prawem przewidzianych.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału, faktyczny udział Gminy w realizacji tej inwestycji wynosił (...)zł. Jest to wartość netto środka rzeczowego, natomiast wartość brutto stanowi podwyższenie wartości netto o (...)zł na którą to kwotę złożyło się: podatek VAT od inwestycji, dopłata TP S.A. ZT Bytom oraz koszty przygotowania inwestycji (...)zł. (na które złożyły się uzgodnienie i sporządzenie map, aktualizacja projektów technicznych, wynagrodzenie na nadzór inwestorski wynagrodzenie za prowadzenie księgowości SKT, koszt prac geodezyjnych i adaptacja pomieszczeń pod centrale telefoniczne).

Udział Gminy w realizacji tej inwestycji wynosił (...)zł.netto Na kwotę tą złożyły się środki pochodzące z:

- Programu PHARE-STRUDER – (...) zł.
- Agencja Rozwoju
i Modernizacji Rolnictwa - (...) zł.
- Społeczny Komitet
Telefonizacji - (...) zł.
- Budżet Gminy (...) zł.
- RAZEM (...) zł.

Tak więc Gmina Bobrowniki uczestniczyła w realizacji zadania inwestycyjnego ze środków pochodzących z budżetu Gminy w wysokości (...)zł., które to środki nie

zostały później rozliczone i rekompensowane Gminie przez TP S.A. Natomiast zdaniem Gminy uczestniczyła ona w realizacji zadania inwestycyjnego w wysokości 933.956zł. Na kwotę tą złożyły się: wartość netto tej inwestycji tj. (...)zł. powiększona o kwotę (...)zł. tj. o wartość podatku VAT, dopłaty TP S.A. oraz kosztów przygotowania inwestycji.

Na kwotę (...)zł. składają się inwestycje Gminy związane z realizacją zadania rzeczowego wynikającego z łączącej strony umowy, które to środki były następnie przekazane dowodami PT na własność TP S.A. Natomiast jak wynika z pisma Gminy z dnia 15.03.2000r. Gmina nie przekazywała nigdy środków finansowych TP S.A.

W piśmie z dnia 17 lipca 2000r. pełnomocnik TP S.A. zauważył iż kwota (...)zł. (tj. koszty przygotowania inwestycji) powinna powiększyć wartość środków trwałych przekazanych dowodami PT. Jednakże Gmina nie zwracała się nigdy z propozycją powiększenia wartości środków trwałych jak również i do czasu wniesienia wniosku do Urzędu nie informowała TP S.A. o tych kosztach. Zdaniem TP S.A. koszty te powinny być również przedmiotem umowy pomiędzy Gminą a TP S.A., której to nigdy nie zawarto. Również i w piśmie z dnia 18 marca 1997r. wójt Gminy określił, iż wartość inwestycji wynosiła (...)zł. W szczególności TP S.A. kwestionuje również zasadność jej obciążenia poszczególnymi składnikami kosztu przygotowania inwestycji jak aktualizacji dokumentacji, robót geodezyjnych, o których to kosztach TP S.A. nie była wcześniej informowana. Natomiast za zupełnie chybione zdaniem TP S.A. jest żądanie zwrotu adaptacji pomieszczenia pod centralę telefoniczną, który to budynek jest własnością Gminy a za jego wynajęcie TP S.A. płaci Gminie czynsz.

Wobec powyższego Urząd ustalił iż wkład własny gminy w realizację zadania inwestycyjnego wyniósł (...)zł. netto (bez podatku VAT, dopłaty TP S.A. oraz kosztu przygotowania inwestycji). Pozostałe środki wykorzystane do realizacji tego zadania inwestycyjnego stanowiły bezzwrotne środki pomocowe pochodzące z funduszy celowych jak Program PHARE-STRUDER, ARiMR a także środki zebrane przez Społeczny Komitet Telefonizacji i fundusze własne TP S.A.

Na podstawie powyższego stanu faktycznego organ antymonopolowy ustalił co następuje:

Do stwierdzenia stosowania przez podmiot praktyk monopolistycznych określonych w art.5 ustawy konieczne jest ustalenie czy przedsiębiorca stosujący praktykę posiada na rynku pozycję co najmniej dominującą.

Zgodnie z art.2 pkt 7 ustawy antymonopolowej, przedsiębiorca posiada pozycję dominującą w przypadku gdy nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Do ustalenia pozycji danego przedsiębiorcy na rynku konieczne jest określenie rynku relewantnego (właściwego) w danej sprawie.

Rynkiem produktowym w rozpatrywanej sprawie jest rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych natomiast rynkiem geograficznym rynek Gminy Bobrowniki.

Telekomunikacja Polska S.A. jest operatorem sieci telekomunikacyjnej użytku publicznego. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 1990r. o łączności

(Dz.U. 1990r. Nr 86 poz.504), TP S.A. posiada monopol prawny na świadczenie usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym. Oznacza to posiadanie przez TP S.A. pozycji monopolistycznej na wspomnianym rynku.

Wspomniana ustawa o łączności przewiduje natomiast, możliwość przeprowadzenia przez Ministra Łączności przetargów na budowę i eksploatację sieci telekomunikacyjnych przez niezależnych operatorów w poszczególnych województwach, co w praktyce może oznaczać utracenie przez TP S.A. na rynkach lokalnych pozycji monopolistycznej. Jak wynika z ustaleń Urzędu TP S.A. obsługiwała w 1997r. – (...) abonentów co stanowiło (...)% ogólnej liczby abonentów w kraju. Natomiast inni operatorzy obsługiwali 167.061 abonentów co stanowiło (...)% ogólnej liczby abonentów. Co oznacza, iż w świetle art.2 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547), TP S.A. posiadała na rynku krajowym wykonywania usług telekomunikacyjnych pozycję monopolistyczną, która jest kwalifikowaną pozycją dominującą.

Ponadto jak wynika z pisma Gminy Bobrowniki z dnia 15.03.2000r. na lokalnym rynku tej Gminy, TP S.A. nie spotykała się z konkurencją gdyż w tym czasie na jej terenie Gminy nie działał żaden operator. Ponadto jak wynika z ustaleń Urzędu obecny konkurent TP S.A. na terenie województwa śląskiego tj. Netia Telekom Silesia S.A. otrzymał koncesję na świadczenie usług telekomunikacyjnych w dn.16.06.1997r. (koncesja nr 169/97). Zgodnie, z którą do końca 31.12.1998r. miał posiadać nie więcej niż (...) abonentów. W związku z czym w trakcie przygotowywania telefonizacji Gminy Bobrowniki oraz podpisywania umowy w sprawie wykonania zadania inwestycyjnego, Telekomunikacja Polska S.A. nie działała na rynku lokalnym Gminy Bobrowniki w warunkach konkurencji. Tak więc należy stwierdzić, iż na rynku krajowym z racji ilości obsługiwanych abonentów TP S.A. posiada pozycją co najmniej dominującą, a na niektórych rynkach lokalnych określonych terytorialnie do obszarów Gmin- tak jak w rozpatrywanej sprawie pozycję monopolistyczną.

I. Do stwierdzenia praktyki z art.5 ust.1 pkt 3 ustawy antymonopolowej oprócz posiadania pozycji co najmniej dominującej koniecznej jest ustalenie czy przedsiębiorca ten dokonuje sprzedaży towarów (sprzedaży w rozumieniu art.535 k.c.),w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów.

Wprowadzenie do ustawy antymonopolowej tego przepisu miało na celu zapewnienie równości szans prowadzenia działalności gospodarczej a także zapewnienia równości traktowania na tym rynku kontrahentom i konkurentom podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Przedsiębiorstwu o pozycji dominującej na rynku, nie wolno bez uzasadnionego powodu różnie traktować innych podmiotów. Tak więc podmiotowi posiadającemu pozycję przynajmniej dominującą nie wolno bez uzasadnienia prawnego i ekonomicznego różnicować podmiotów na rynku.

W rozważanej sprawie mamy do czynienia z nie równoprawnym traktowaniem przez TP S.A. podmiotów wnoszących wkład finansowy w realizację zadania inwestycyjnego polegającego na rozbudowaniu infrastruktury telekomunikacyjnej. Zgodnie z uregulowaniami stosowanymi przez TP S.A. a wynikającymi z wewnętrznych uchwał i przepisów wykonawczych do tych uchwał, zwrot lub rekompensata wnoszonych wkładów finansowych przez te podmioty przeznaczonych na rozbudowę infrastruktury technicznej TP S.A. przysługuje tylko niektórym podmiotom. Wprowadzenie w uchwale TP S.A. nr 45/94 oraz wytycznych do tej

uchwały możliwości refundowania wnoszonych wkładów tylko przyszłym abonentom uprzywilejowało indywidualnych kontrahentów względem innej grupy. Kontrahenci TP S.A. osoby prawne, nie będące przyszłymi abonentami, zostały pozbawione tej możliwości pomimo tego, iż obie grupy tych kontrahentów z własnych środków partycypują w budowie sieci TP S.A. Rozliczanie wkładów wnoszonych przez przyszłych abonentów w ramach tzw. bezpłatnych impulsów jest w istocie quasi-kredytowym sposobem realizacji tej inwestycji, nie noszącym jednak znamion praktyki monopolistycznej (wyrok S.A. z dnia 25.01.1995r. sygn. akt XVII Amr 51/94). Nie można tego jednakże stwierdzić w przypadku środków wnoszonych przez Gminę. W niniejszej sprawie Gmina została pozbawiona możliwości otrzymania rekompensaty z tytułu zainwestowania własnych środków w rozbudowę infrastruktury telekomunikacyjnej. Takie zachowanie TP S.A. uprzywilejowało osoby prywatne ponieważ w odróżnieniu od Gminy otrzymały one rekompensatę wniesionych wkładów w rozbudowę składników majątkowych TP S.A. Po zakończeniu zadania inwestycyjnego tylko indywidualni abonenci mieli możliwość skompensowania wniesionych wkładów w postaci wykorzystania bezpłatnych impulsów. Gmina natomiast została takiej możliwości pozbawiona pomimo tego, iż jak wynika z pisma TP S.A. w Gminie Orońsko, w której TP S.A. przeprowadziła analogiczną inwestycję, nastąpił zwrot „w impulsach” na rzecz gminy poprzez odstąpienie od pobierania opłat za 15 linii telefonicznych, z których korzystał Urząd Gminy Orońsko (pismo TP S.A. z dnia 24.02.2000r.)

W trakcie prowadzonego postępowania TP S.A. podnosiła, iż różne traktowanie obu grup kontrahentów wynika z tego, iż Gmina w odróżnieniu od osób indywidualnych nie jest jej przyszłym abonentem.

Zdaniem Urzędu różnicowanie obu podmiotów tj. abonentów indywidualnych oraz Gmin nie znajduje uzasadnienia faktycznego, prawnego i ekonomicznego. Obie grupy podmiotów tj. przyszli abonenci indywidualni oraz Gmina nie mają obowiązku finansowania w sposób bezpośredni budowy sieci telefonicznej TP S.A. a tym samym i finansowania działalności innego przedsiębiorcy. Fakt, iż w trakcie realizacji tej inwestycji Gmina nie występowała jako przyszły abonent nie ma dla całej sprawy większego znaczenia gdyż zarówno przyszli abonenci jak i Gmina współuczestniczyli w realizacji tej inwestycji z własnych środków. Tak więc stosowanie refundacji kosztów inwestycji tylko wobec jednej z tych grup kontrahentów uprzywilejowuje tych abonentów wobec innej grupy. Fakt iż Gmina chcąc przyspieszyć telefonizację uczestniczyła zaangażowała w realizację tego zadania własne środki, nie zwalnia TP S.A. od rozliczenia się z Gminą w okresie późniejszym po zakończeniu realizacji tej inwestycji na warunkach uzgodnionych przez obie strony.

Zdaniem Urzędu nie można również zgodzić się z faktem iż poprzez uczestnictwo w realizacji tej inwestycji Gmina zaspokoiła potrzeby zbiorowe potrzeby jej mieszkańców wynikające z ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie terytorialnym tj. art.7 ust.1d 1.

Ustawa z dnia 8 marca 1990r. a w szczególności art.7 ust.1 tej ustawy, określa zakres działania i zadania własne gminy. Z przepisu tego nie wynika iż zapewnienie rozwoju sieci telekomunikacyjnej jest zadaniem własnym Gminy. Wprawdzie art.6 ust.1 mówi, iż do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, jednakże nie oznacza to, iż budowa sieci telefonicznej na obszarze gminy należy do jej zakresu i obowiązku i co za tym idzie , że powinna je finansować z własnych środków. Tak więc ani z

ustawy o samorządzie terytorialnym ani z innych ustaw nie wynika iż przyspieszenie lub wykonanie telefonizacji gminy należy do jej zadań własnych. Ponadto zbiorowe potrzeby wspólnoty dotyczą potrzeb tej wspólnoty, których zaspokojenie jest niezbędne dla jej funkcjonowania i których zaspokojenie służy celom bytowym tej wspólnoty. Określenie przez ustawodawcę, iż Gmina powinna zaspokajać zbiorowe potrzeby wspólnoty nie oznacza jeszcze iż powinna zaspokajać wszystkie potrzeby tej wspólnoty.

Poprzez rekompensowanie wnoszonych wkładów w realizację zadania inwestycyjnego w formie bezpłatnych impulsów tylko abonentom będącymi osobami fizycznymi, TP S.A. świadczy usługi telekomunikacyjne w sposób powodujący uprzywilejowanie jednych podmiotów wobec innych.

Takie zachowanie TP S.A. jest zdaniem Urzędu praktyką monopolistyczną określoną w art.5 ust.1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Stanowisko takie znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego: „...domaganie się przez zakład energetyczny zajmujący pozycją 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 efekcie czego doszło do nie równoprawnego traktowania spółdzielni w porównaniu z innymi odbiorcami, którym energia elektryczna dostarczana jest bez żądania świadczeń wymaganych od spółdzielni.” (Wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.01.1994r. XVII Amr 40/93).

II. Do stwierdzenia stosowania praktyki z art.5 ust.1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, konieczne jest oprócz posiadania przez przedsiębiorcę pozycji co najmniej dominującej, spełnienie kumulatywne następujących przesłanek:

- uciążliwego charakteru warunków umowy
- narzucanie tych warunków przez podmiot dominujący kontrahentowi
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę stosującego praktyki monopolistyczne

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Podmioty zawierające umowę przynajmniej zasadniczo działają racjonalnie. „Jeżeli przy takim założeniu podmiot dominujący na rynku nie byłby w stanie wynegocjować treści umowy, do zawarcie której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę należy uznać jako ograniczającą samodzielność kontrahenta (art.231 kpc). Umowa taka jest także i nieważna w świetle art.8 ust.2 ustawy antymonopolowej” (Stanisław Gronowski. Ustawa Antymonopolowa. Komentarz. Wyd. C.H.Beck W-wa 1996r.).

Ponadto Urząd pragnie podkreślić iż dla stwierdzenia praktyki z art.5 ust.1 pkt 6 konieczne jest udowodnienie iż narzucone warunki przyniosły podmiotowi je narzucającemu nieuzasadnione korzyści. Przy czym „...dla zastosowania przepisu art.5 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 24.II.1990r. nie jest wymagane stwierdzenie bezprawności działania wykazywanej na podstawie innych przepisów aniżeli przepisy ustawy antymonopolowej, bowiem wskazany przepis tej ustawy nie zawiera wymogu uznania określonego zachowania jako bezprawnego i dokonywania takiej jego kwalifikacji w oparciu o inne akty prawne...” (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 14 maja 1999r. I CKN 1152/97). Tak więc dla stwierdzenia przez Prezesa Urzędu

praktyki z art.5 ust.1 pkt 6 nie jest konieczne ocenienie zachowania TP S.A. na rynku w świetle innych ustaw.

Z racji posiadanej siły rynkowej TP S.A. miała przewagę kontraktową nad Gminą w kształtowaniu treści umowy. Z pewnością w przypadku istnienia konkurencji Gmina nie zgodziłaby się na warunek w umowie iż pokrywa w około 11% ze środków własnych koszt inwestycji, przekazując następnie nieodpłatnie wybudowaną w części swoim kosztem oraz w (...)% swoim staraniem (budowa składników rzeczowych tej inwestycji ze środków własnych oraz ze źródeł pomocowych) sieć teletechniczną na własność TP S.A. Argumentem na poparcie braku możliwości negocjacji warunków umowy w zakresie refundacji kosztów w formie bezpłatnych impulsów jest opracowanie przez TP S.A. „Wytycznych...” do uchwały zarządu nr 45/97, które w sposób autorytatywny określają warunki umowy dotyczącej zadania inwestycyjnego. Gmina chcąc zaspokoić potrzeby mieszkańców w zakresie telekomunikacji, była zdana w ówczesnym czasie tylko na usługi TP S.A. Wprawdzie słuszne jest twierdzenie TP S.A. iż z propozycją partycypowania w kosztach wystąpiła sama Gmina, lecz jej zachowanie było spowodowane brakiem wyboru innego kontrahenta tj. brakiem konkurencji dla TP S.A., która w najbliższym czasie nie planowała telefonizacji tej Gminy z własnych środków. Wobec czego chcąc przyspieszyć budowę sieci telefonicznej, Gmina zmuszona była zgodzić się na współfinansowanie oraz współwykonanie budowy sieci TP S.A. a następnie jej nieodpłatne przekazanie na własność TP S.A. Nie wyrażenie zgody na warunki operatora oznaczałoby brak możliwości telefonizacji lub przesunięcie przyłączenia do sieci telefonicznej na później. Świadczy to zdaniem Delegatury o ograniczonych możliwościach wpływu Gminy na zapisy w tej umowie. Wprawdzie TP S.A. powołuje się, iż na życzenie Gminy odstąpiła od części warunków Wytycznych... tj. pozwoliła gminie zrealizować adaptacje pomieszczeń budowlanych, samodzielnie prowadziła procedury lecz nie spełnienie tych żądań Gminy nie byłoby dla niej najbardziej uciążliwe. Stąd też należy przyjąć, iż warunki umowy zostały Gminie narzucone.

W przypadku istnienia konkurencji, TP S.A. z pewnością nie udałoby się zawrzeć w treści umowy warunku, iż koszty partycypacji Gminy nie będą podlegały zwrotowi lub refundacji chociażby w formie bezpłatnych impulsów. Taki zapis w umowie był uciążliwy dla Gminy, ponieważ koszt wybudowania tej inwestycji powinien być normalnym elementem działalności TP S.A. Warunki tej umowy spowodowały, iż Gmina Ożarówice była zmuszona do sfinansowania budowy sieci telefonicznej z własnych środków pomimo tego, iż nie miała obowiązku finansować budowy składników majątkowych TP S.A., która to następnie po zakończeniu inwestycji stanowiły własność TP S.A. Taki warunek w umowie był dla Gminy uciążliwy gdyż spowodował przeznaczenie środków publicznych pochodzących z budżetu Gminy na budowę sieci teletechnicznej podczas gdy w innym przypadku środki te mogły być przeznaczone na inne cele. Przez takie zachowanie TP S.A. naruszyła również interes publicznoprawny mieszkańców Gminy.

Jak wskazuje to pełnomocnik TP S.A. w piśmie z dnia 22 marca 2000r. zgodnie z art.49 k.c., urządzenia o których mowa w tym artykule stają się częścią składową zakładu z chwilą ich połączenia w sposób trwały z zakładem. Wobec czego art.9 umowy z dnia 9 lutego 1996r. jest zgodny z przepisami kodeksu cywilnego. Jednakże przepisy kodeksu cywilnego nie regulują kwestii rozliczeń za wykonanie tych urządzeń. Dlatego też rozliczenia te powinny być oceniane zgodnie z zasadą ekwiwalentności świadczeń wynikająca z przepisów kodeksu cywilnego.

Przejmując w sposób nieodpłatny majątek zbudowany w części kosztem i staraniem Gminy, TP S.A. uzyskała nie uzasadnione korzyści. Znajduje to potwierdzenie w stanowisku Sądu Antymonopolowego wyrażonemu w wyroku z dnia 11.03.1997r. (sygn.akt XVII Ama 71/97 por. także wyrok SN z dnia 23.06.1993r. I CRN 72/93): „Wymaga podkreślenia, że 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”. Tak więc zgodnie z warunkami umowy Gmina była zmuszona do partycypowania w budowie sieci, która następnie zwiększyła wartość składników majątkowych TP S.A. za których pośrednictwem mogła prowadzić działalność gospodarczą, przez co podmiot ten uzyskał nieuzasadnione korzyści finansowe.

Nie zmienia tego faktu to iż zrealizowanie tego zdania przyniosło korzyści ekwiwalentne dla obu stron, gdyż Gmina uzyskała w ten sposób większe możliwości rozwoju a także wykazanie przez TP S.A. niską efektywność realizacji tej inwestycji.

Odnosząc się do wskazanego przez pełnomocnika TP S.A. twierdzenia iż takie zachowanie TP SA powinno być uzasadnione ze względów o jakich mowa w art.6 ustawy antymonopolowej tj. ze względu na niezbędność tych działań do prowadzenia działalności gospodarczej z powodów techniczno-organizacyjnych, ekonomicznych oraz braku istotnego ograniczenia konkurencji. Należy podkreślić iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego pobieranie przez TP S.A. opłat pozacennikowych i stwarzanie w ten sposób quasi-kredytowego systemu finansowania inwestycji w telekomunikacji jest wprawdzie praktyką usprawiedliwioną w trybie art.6 ustawy antymonopolowej, ale dopuszczalną jedynie pod warunkiem ekwiwalentnego rozliczenia (wyrok S.A. z dnia 25.01.1995r. sygn. akt XVII Amr 51/94). Tak więc nie można uznać za dopuszczalną w świetle art.6 ustawy antymonopolowej praktykę polegającą na nie zrefundowaniu Gminie poniesionych wkładów na realizację zadania inwestycyjnego.

Takie zachowanie TP S.A. nie jest w ocenie Prezesa Urzędu niezbędne ze względów techniczno-organizacyjnymi lub ekonomicznymi do prowadzenia działalności gospodarczej. Z racji tego, iż TP S.A. praktycznie nie posiada na rynku konkurencji jej zachowanie nie może być rozpatrywane w ocenie z art.6 ustawy, pod kątem ograniczenia lub eliminacji konkurencji. Również zdaniem Prezesa Urzędu nie można usprawiedliwić takiego zachowania TP S.A. względami ekonomicznymi a także techniczno-organizacyjnymi. Przyspieszenie poprzez udział Gminy w realizacji tej inwestycji, nie przesądza to jednakże o braku możliwości zwrotu Gminie poniesionych nakładów chociażby w formie bezpłatnych impulsów, tak jak to uczyniła TP S.A. w Gminie Orońsko. Wobec czego również pod względem techniczno-organizacyjnym, praktyka TP S.A. nie może zostać zalegalizowana w świetle art.6 ustawy. Podnoszona przez pełnomocnika TP S.A. kwestia iż dobro konsumentów usprawiedliwia w świetle art.6 ustawy praktykę monopolistyczną nie może być przez Prezesa Urzędu uwzględniona, gdyż ustawa antymonopolowa w obecnym kształcie nie akcentuje szerszego kontekstu gospodarczego będącego następstwem stosowania praktyki monopolistycznej a w szczególności zaś korzyści jakie wspomniane zachowanie może przynieść konsumentom.(St.Gronowski. Ustawa Antymonopolowa. Komentarz. C.H.Beck.1996 r. Str.148) Dlatego też Urząd nie widzi podstaw do zalegalizowania takiego zachowania TP S.A. z art.6 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art.8 ust.2 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz. 381), stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, iż zamieszczenie w umowie nr 4/IR/96 z dnia 9 lutego 1996r. zapisu w § 7 iż: „Gmina oświadcza, że środki finansowe pochodzące z budżetu gminy, dotacji celowych nie będą podlegały rekompensacie”, w części dotyczącej środków pochodzących z budżetu Gminy, oraz w § 9 iż „Po wykonaniu w/w zadania Gmina przekaże nieodpłatnie TP S.A. wybudowaną sieć miejscową oraz linie światłowodowe w trybie i formie prawem przewidzianych”, jest praktyką z art.5 ust.3 i 6 ustawy, powoduje iż w/w umowa w tych częściach jest nieważna. Wobec czego TP S.A. nie

może domagać się ze strony Gminy Bobrowniki spełnienia świadczenia, do którego zobowiązała się w umowie, w formie partycypacji finansowej w budowie sieci telefonicznej ze środków pochodzących z budżetu gminy.

Przy ustaleniu w sentencji decyzji kwoty, którą TP S.A. powinna rozliczyć z Gminą Bobrowniki w trakcie wykonania tej decyzji w wysokości (...)zł., Urząd ustalił iż jest to kwota netto wartości tej inwestycji. Kwota ta nie obejmuje wartości podatku VAT-(...), dopłaty TP S.A. w wysokości (...)zł. oraz kosztu przygotowania inwestycji- (...) zł., które to koszty nie były przedmiotem uzgodnień pomiędzy stronami umowy. Ponadto jak wynika z pisma TP S.A. ponad połowa z tych kosztów są to koszty adaptacji pomieszczeń pod centrale telefoniczne, które to pomieszczenia są własnością Gminy wynajmowane TP S.A. a także np. prowadzenie księgowości SKT. Urząd ustalił również, iż środki finansowe pochodzące z funduszy pomocowych jak PHARE-STRUDER oraz ARiMR nie podlegają zwrotowi przez TP S.A. z racji tego, iż zostały one przekazane Gminie na realizację tego zadania inwestycyjnego.

Ponadto Urząd pragnie wskazać iż art.21 ust. 1 ustawy antymonopolowej określa iż postępowania nie wszczyna się jeśli jeżeli od końca roku w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok. W niniejszej sprawie pomimo zakończenia inwestycji w 1997r. nie doszło do rozliczenia kwoty którą przeznaczyła Gmina na realizację zadania inwestycyjnego tj. (...)zł. Wobec czego praktyka stwierdzona w pkt. I i II sentencji tej decyzji jest nadal przez TP S.A. stosowana, wobec czego w niniejszej sprawie nie doszło do przedawnienia o jakim mowa w art.21 ust.1 ustawy antymonopolowej.

III. Artykuł 14 ust.1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. nr 52 poz.547) przewiduje, iż w decyzjach wydanych na podstawie art.8 ust.1 i 3 oraz art.9 w/w ustawy, stwierdzających stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej i nakazującej jej zaniechania, Prezes UOKiK może ustalić karę pieniężną płatną do budżetu państwa.

W punkcie I i II sentencji tej decyzji, Prezes Urzędu na podstawie art.8 ust.1 w/w ustawy nakazał Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie zaniechania stosowania przez TP S.A. praktyk monopolistycznych określonych w tej decyzji. Tak więc konsekwencją stwierdzenia przez Prezesa Urzędu stosowania praktyki monopolistycznej jest możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie stosowania praktyki monopolistycznej oznacza, iż stosujący praktykę doprowadził do trwałych zmian na rynku niemożliwych do osiągnięcia bez stosowania praktyk monopolistycznych, narażając jednocześnie konkurentów na niepowetowaną szkodę (wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt XVII Amr 74/94).Nałożenie kary pieniężnej ma być sankcją za stosowanie praktyk monopolistycznych, które są konsekwencje nadużycia pozycji dominującej na rynku co wskazano w pkt. I i II sentencji decyzji.

Nałożenie kary ma charakter represyjny ale równocześnie i prewencyjny gdyż z jednej strony jest sankcją za naruszenie przepisów ustawy i nadużycie pozycji monopolistycznej na rynku a z drugiej strony powinno spowodować zaprzestanie stosowania praktyk określonych w art.5 ust.1 pkt 3 i 6 ustawy antymonopolowej a tym samym zapewnić ochronę interesów konsumentów. Stosowane przez Telekomunikację Polską S.A. wyżej opisane praktyki monopolistyczne, które są konsekwencją zajmowania przez ten podmiot praktycznie pozycji monopolistycznej na rynku spowodowały ujemne skutki na rynku. Pozbawienie Gminy możliwości zrefundowania przez TP S.A. środków pochodzących z budżetu gminy a przeznaczonych na sfinansowanie budowy składników majątkowych stanowiących

własność TP S.A. spowodowało z jednej strony nieuzasadnione prawnie różne traktowanie tego podmiotu w porównaniu z kontrahentami nie będącymi Gminami a także uzyskanie poprzez środki pochodzące z budżetu Gminy przez TP S.A. nieuzasadnionych korzyści. Wymuszenie na Gminie zgody na warunki przedstawione przez TP S.A. w treści umowy z dnia 04.06.1997r. nr 4/45/97 spowodowało iż Gmina zmuszona była przekazać środki publiczne pochodzące z budżetu gminy na sfinansowanie w części składników majątkowych TP S.A. , które to środki mogły być przekazane na zaspokojenie innych potrzeb wspólnoty czyli mieszkańców Gminy będących klientami TP S.A.

Tak więc stosowanie przez TP S.A. praktyk monopolistycznych o jakich mowa w art.5 ust.1 pkt 3 i 6 spowodowało na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w Gminie Bobrowniki ujemne skutki dla konsumentów czyli mieszkańców tej Gminy.

Zgodnie z art.14 ust.1 Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną w wysokości 100% przychodu w rozumieniu art.2 pkt 10 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. nr 52 poz.547). Wobec czego organ antymonopolowy mógł nałożyć karę w maksymalnej wysokości (...) PLN, natomiast postanowił o nałożeniu kary w wysokości (...) zł. tj. około (...)% kary maksymalnej. Wysokość nałożonej na TP S.A. kary pieniężnej stanowi również około (...)% zysku netto osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 1999r.

Wysokość nałożonej kary została ustalona w wysokości znacznie poniżej kary maksymalnej jaką zgodnie z przepisami w/w ustawy mógł nałożyć Prezes UOKiK. Ponadto Urząd przy ustalaniu wysokości kary wziął pod uwagę wysokość środków bezzwrotnych do których przekazania była zobowiązana Gmina na podstawie umowy nr 4/IR/96, oraz fakt iż w tutejszej Delegaturze było już prowadzone postępowanie administracyjne w podobnej sprawie, w której Prezes Urzędu stwierdził stosowanie praktyk monopolistycznych oraz nałożył karę pieniężną.

Tak więc zdaniem Prezesa Urzędu wysokość nałożonej kary została zmiarkowana i spełnia rolę represyjną jaką powinna odgrywać sankcja pieniężna nałożona na podmiot za stosowanie praktyk monopolistycznych. Wysokość nałożonej kary na TP S.A. jak uzasadniono powyżej, ze względu na wyniki finansowe tego podmiotu, nie jest dla tego podmiotu dotkliwa.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

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

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NPB o/o Warszawa 10101010-7878-223-1

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL

