



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-2-53-20/2002/EW/MKK

Warszawa, dnia 14 marca 2007r.

**Decyzja DOK – 34/07**

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U. z 2000r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 80 oraz art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. 2005 r., nr 244, poz. 2080, z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**umarza postępowanie antymonopolowe**

wszczęte na wniosek Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie i Polską Telefonię Cyfrową sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie

**przeciwko Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie**

**oraz Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

o naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez wspólne ustalanie bądź występowanie przez Telekomunikację Polską S.A. i Polską Telefonię Komórkową Centertel sp. z o.o. do klientów biznesowych z ofertą handlową, która uzależnia przyznanie korzystniejszych – niż zawarte w cennikach obu operatorów, warunków współpracy od podpisania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zarówno z Telekomunikacją Polską S.A. jak i Polską Telefonią Komórkową Centertel sp. z o.o.

**Uzasadnienie**

W dniu 8 maja 2002r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem UOKiK, Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) wpłynął, uzupełniony następnie pismem procesowym z dnia 3 czerwca 2002r., wniosek spółek Polska Telefonii Cyfrowa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako wnioskodawca lub PTC) oraz Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako wnioskodawca lub Polkomtel), o wszczęcie na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ustawy z dnia 15

grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm., dalej jako ustawa), postępowania antymonopolowego.

Wnioskodawcy zarzucili:

- Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako TP lub Spółka) i Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako PTK lub Centertel), zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia, zaś
- TP działającej samodzielnie uzależnianie przez Spółkę :
  - a) przyznawania swoim klientom specjalnych rabatów, lub
  - b) zakupu central telefonicznych, lub
  - c) finansowania utrzymania tych central,od skorzystania z usług PTK.

PTC i Polkomtel wnieśli o uznanie działań ww. przedsiębiorców za praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 oraz 8 ust. 2 pkt 5 ustawy oraz nakazanie zaniechania ich stosowania.

Wyniki przeprowadzonej przez Prezesa UOKiK wstępnej analizy złożonego wniosku wskazywały na możliwość naruszenia przez TP oraz przez TP i PTK, działających wspólnie przepisów ustawy. Wobec powyższego, Prezes UOKiK zdecydował o przeprowadzeniu postępowania stosownie do żądania wniosku. Jednocześnie, mając na uwadze fakt, iż zarzuty wniosku odnoszą się w części wyłącznie do działania TP, w części zaś do wspólnych działań TP i PTK, Prezes Urzędu postanowił o przeprowadzeniu na jego podstawie dwóch, odrębnych postępowań antymonopolowych. W efekcie, w dniu 4 lipca 2002r. wszczęte zostały na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy :

1. postępowanie w sprawie uznania wspólnego ustalania bądź występowania przez TP oraz PTK do klientów biznesowych z ofertą handlową, która uzależnia przyznanie korzystniejszych – niż zawarte w cennikach obu operatorów – warunków współpracy, od podpisania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zarówno z TP jak i PTK, za praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy, które kończy wydanie niniejszej decyzji oraz
2. postępowanie w sprawie uznania działań TP, polegających na uzależnianiu :
  - a. przyznawania swoim klientom specjalnych rabatów, lub
  - b. zakupu central telefonicznych, lub
  - c. finansowania utrzymania tych central,

od skorzystania z usług PTK (spółki zależnej TP prowadzącej działalność na rynku telefonii mobilnej), za nadużycie pozycji dominującej na rynku telefonii stacjonarnej – określone w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustaw, ograniczające konkurencję na rynku telefonicznych usług mobilnych (postępowanie antymonopolowe o sygn. akt DDI-2-53/23/2002/EW/DG).

We wrześniu 2005r. Prezes UOKiK uzyskał od Prezesa Zarządu TP informację o prowadzonych przez strony niniejszego postępowania (tj. TP, PTK, PTC i Polkomtel) rozmowach mających doprowadzić do zawarcia w sprawie ugody administracyjnej. Wobec przedłużającego się braku oficjalnej informacji dotyczącej przedmiotowych działań, pismem z dnia 13 lutego 2006r., Prezes Urzędu zwrócił się do stron postępowania o udzielenie informacji dotyczących prowadzonych rozmów, w tym stanu ich zaawansowania oraz o złożenie, jeżeli strony wyrażą taką wolę, oświadczenia o zamiarze zawarcia ugody. Mimo upływu wyznaczonego przez organ antymonopolowy, 30-dniowego terminu, strony postępowania nie poinformowały o prowadzonych przez siebie działaniach.

**Wnioskodawcy swoje twierdzenia co do istnienia zakazanego prawem porozumienia TP i PTK oparli i żądania wywiedli z tego co następuje.**

Wnioskodawcy zarzucili TP i PTK zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia. Porozumienie to realizować się miało przez następujące działania ww. przedsiębiorców:

1. wspólne występowanie do tzw. klientów biznesowych z ofertą na świadczenie usług telekomunikacyjnych, która obejmuje zarówno usługi telefonii stacjonarnej (świadczone przez TP) jak i usługi telefonii mobilnej (PTK);
2. występowanie przez TP do klientów biznesowych, nie posiadających własnej infrastruktury telekomunikacyjnej, z ofertą instalacji central PABX<sup>1</sup> w zamian za korzystanie przez określony czas (minimum 5 lat) z usług telekomunikacyjnych całej Grupy Kapitałowej TP (dalej jako GK TP lub Grupa), w tym z usług PTK;
3. proponowanie przez TP wykupu central zainstalowanych u klientów, w zamian za korzystanie z usług telekomunikacyjnych GK TP;
4. oferowanie przez TP rozbudowy systemu w konfiguracji dwóch łączy o trzydziestu kanałach cyfrowych (2 x ISDN Pra 30 b + D) oraz integrację systemu z cyfrową siecią komórkową PTK za pośrednictwem bramek GSM, pod warunkiem korzystania przez

---

<sup>1</sup> PABX (ang. Private Automated Branch Exchange) abonencka centrala telefoniczna, na podstawie [www.sms.pl](http://www.sms.pl)

klienta z usług telekomunikacyjnych świadczonych wyłącznie przez spółki wchodzące w skład GK TP;

5. proponowanie przez TP subsydiowania infrastruktury sieci stacjonarnej, oferta TP zawiera również specjalną ofertę na zakup aparatów GSM ze specjalnym 80 % rabatem (wysokość udzielonego rabatu zależy od podpisania minimum 200 nowych umów na świadczenie usług telekomunikacyjnych z PTK);
6. oferowanie przez TP, w zamian za rozwiązanie umowy z innym niż PTK operatorem telefonii mobilnej i zawarcie takiej umowy z PTK, instalację central PABX, w atrakcyjnej cenie (koszt centrali wraz z instalacją wynosi 1 zł);
7. oferowanie klientom przez TP specjalnych, ok. 20% rabatów na usługi telefonii stacjonarnej, w zamian za skorzystanie z usług świadczonych przez PTK;
8. oferowanie przez PTK w składanych w imieniu GK TP ofertach na usługi telefonii mobilnej, „globalnych rabatów na usługi telefonii stacjonarnej”. Rabaty te mają być udzielane w zamian za przyjęcie oferty i skorzystanie przez klienta z usług PTK. Rabat obejmować ma połączenia wykonywane na wszystkich łączach telefonicznych użytkownika na terenie kraju. Ponadto, klient otrzymać ma jedną fakturę obejmującą opłaty zarówno za usługi telefonii stacjonarnej jak i mobilnej;
9. Jako inne, wspólne działania TP i PTK wnioskodawcy wskazali :
  - Otrzymywanie przez abonentów PTK wiadomości SMS informujących o wiadomościach pozostawionych w poczcie głosowej telefonu stacjonarnego TP użytkownika,
  - Istnienie na stronie internetowej TP linku do strony PTK,
  - Umieszczanie informacji o usługach świadczonych przez PTK przy rachunkach telefonicznych kierowanych do abonentów TP,
  - Możliwość zawarcia przez klienta umowy z TP w punktach handlowych PTK (pilotaż usługi w Poznaniu).

Na poparcie swoich twierdzeń, wnioskodawcy przedstawili będące w ich posiadaniu oferty handlowe PTK i TP.

W opinii wnioskodawców ww. działania prowadzone przez TP i PTK pogarszają sytuację konkurencyjną innych niż PTK operatorów telefonii ruchomej. Operatorzy ci nie są bowiem w stanie zaproponować klientom porównywalnych rozwiązań telekomunikacyjnych obejmujących zarówno usługi telefonii ruchomej jak i stacjonarnej. Wnioskodawcy podkreślili przy tym, iż z uwagi na fakt, że dostępne na rynku oferty telefonii mobilnej są do

siebie bardzo podobne, to podstawowym kryterium rozważanym przez klienta w procesie wyboru operatora - dostawcy usług jest ich atrakcyjność cenowa. W efekcie atrakcyjność cenowa zaproponowanego przez PTK i TP połączenia oferowanych przez nich usług stacjonarnych i mobilnych, wywołać musi szybką reakcję sektora klientów biznesowych, w szczególności poprzez zmianę operatora telefonii mobilnej. Bezsporne bowiem w ocenie wnioskodawców jest, że oferta łączona TP i PTK daje klientowi dodatkowe korzyści.

Odnosząc się do celu prowadzonej przez TP i PTK współpracy, wnioskodawcy wskazali, że w ich opinii współpraca ta zmierza do ograniczenia pozostałym operatorom komórkowym dostępu do klientów oraz w konsekwencji do wyeliminowania ich z rynku. Występując do klientów biznesowych z ofertą świadczenia usług telekomunikacyjnych po niższych cenach lub oferując korzystniejsze warunki zakupu lub sprzedaży usług (specjalne rabaty, finansowanie zakupu i utrzymania central PABX) TP i PTK wpływają na ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji na rynku właściwym. Pozostali operatorzy telefonii komórkowej nie są bowiem w stanie zaoferować usług substytucyjnych do tych, które wspólnie proponuje klientom biznesowym TP i PTK.

Jednocześnie, jako rynek właściwy w sprawie wnioskodawcy wskazali rynek świadczenia usług telefonicznych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych rozszerzony o tzw. usługi dodane – GPRS, SMS, transmisja faksów.

PTC i Polkomtel podkreślili także, że w ich opinii możliwe jest zawarcie niedozwolonego porozumienia przez TP i PTK, pomimo że przedsiębiorcy ci należą do jednej grupy kapitałowej i pozostają w stosunku zależności jako spółka – matka i spółka – córka.

### **W trakcie postępowania antymonopolowego PTK oraz TP przedstawiły następujące stanowiska.**

#### **Stanowisko PTK Centertel sp. z o.o.**

Odnosząc się do postawionych jej zarzutów PTK przede wszystkim podkreśliła, że jest, podmiotem należącym do Grupy Kapitałowej TP S.A. w rozumieniu z art. 4 pkt 14 ustawy<sup>2</sup>. Konsekwencją tej przynależności było podjęcie przez PTK współpracy z TP w zakresie stworzenia oferty dla klientów zainteresowanych kompleksowymi rozwiązaniami telekomunikacyjnymi.

---

<sup>2</sup> Zgodnie z przywołanym przepisem grupę kapitałową tworzą wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób pośredni lub bezpośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również ten przedsiębiorca.

Współpraca ta nie miała jednak na celu wyeliminowania z rynku podmiotów konkurencyjnych w stosunku do PTK. PTK podkreślił, iż warunki korzystania z usług proponowane klientom w ofertach jakie PTK składa wspólnie z TP nie odbiegają zasadniczo od warunków jakie Centertel oferuje występując samodzielnie. W szczególności, możliwość skorzystania z oferty nie jest uzależniona od przyjęcia przez klienta całej oferty łączonej PTK i TP, ani też od niekorzystania przez klienta z usług innych operatorów telekomunikacyjnych. Warunki oferty (w tym wysokość ewentualnych rabatów) zależą bowiem m.in. od liczby zawieranych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, czasu na który te umowy są zawierane, wielkości spodziewanego ruchu generowanego przez klienta, i zawsze poparte są odpowiednią analizą opłacalności przedsięwzięcia przeprowadzaną w strukturach spółki. Centertel zauważył także, że łączące TP i PTK umowy regulujące zasady wspólnego występowania do klientów nie wyłączają możliwości podjęcia tego rodzaju współpracy zarówno przez TP jak i PTK z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Nie ma więc w ocenie PTK przeszkód by wnioskodawcy zawarli podobne porozumienia ze Spółką

Ponadto, PTK zwróciła uwagę, że przepisy ustawy nie zabraniają podejmowania współpracy, w tym współpracy w ramach jednej grupy kapitałowej, o ile współpraca ta nie narusza interesów innych przedsiębiorców uczestniczących w rynku oraz nie powoduje wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (a więc, gdy nie stanowi naruszenia jej art. 5). Sytuacja taka w ocenie PTK w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

Dokonując oceny zasadności złożonego wniosku PTK wyjaśniła dodatkowo, iż klienci zmieniają operatora na tego, który oferuje im m.in. wyższą jakość usług, niższe ceny, atrakcyjniejsze towary, czy też warunki płatności. Podniosła, iż skoro oferty PTK i TP zawierają korzystniejsze warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych, to stanowią działanie prokonsumenckie, i jako takie są, zdaniem PTK zgodne z celami ustawy.

PTK przyznała także, że faktem jest, że pozyskiwanie przez nią klientów może powodować ich utratę przez pozostałych operatorów telefonii komórkowej. Nie musi to być jednak w jej ocenie wynikiem stosowania przez PTK niedozwolonych w myśl ustawy działań, ale wynikać jedynie z faktu, iż oferta PTK jest po prostu korzystniejsza dla klientów. PTK podkreśliła przy tym, iż przejmowanie abonentów od konkurencyjnych operatorów jest normalną praktyką rynkową, która stosowana jest także przez wnioskodawców niniejszego postępowania.

## **Stanowisko Telekomunikacji Polskiej S.A.**

Odpowiadając na postawione jej zarzuty TP wskazała w pierwszej kolejności, że antykonkurencyjne porozumienie może zostać zawarte jedynie przez niezależnych przedsiębiorców. Spółka powołała się przy tym na stanowisko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w orzeczeniach w sprawach Cefarm B.V. i Adnaan De Peiper przeciwko Sterling Drug INC (sprawa 15/74, 1974, ECR 1147) oraz Viho przeciwko Komisji (sprawa C 73/95P, 1996, ECR I-5457), gdzie podkreślono, że dla istnienia porozumienia decydująca jest niezależność materialna przedsiębiorców – uczestników porozumienia, rozumiana jako swoboda przedsiębiorcy w zakresie wyznaczania kierunków swojego działania, w tym swoboda decyzyjna co do przystąpienia lub nie przystąpienia do określonego porozumienia.

TP przypominała, wskazując na powyższe, że PTK jest spółką od niej zależną. Tym samym, w jej ocenie rozważania na temat spełnienia przesłanek praktyki określonej w art. 5 ustawy powinny być przede wszystkim poprzedzone badaniem, czy w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z dwoma niezależnymi przedsiębiorcami, jako że tylko tacy mogą być stronami antykonkurencyjnego porozumienia.

Jednocześnie Spółka wyjaśniła, iż w jej opinii nie może być mowy o niezależności w sytuacji, gdy strony rzekomego porozumienia pozostają wobec siebie w stosunku zależności tj. jeden podmiot posiada ponad 50 % udziałów drugiego i jest w związku z tym wobec niego przedsiębiorcą dominującym w rozumieniu art. 4 ustawy. W takim przypadku prawo antymonopolowe traktuje bowiem przedsiębiorców jak jeden organizm gospodarczy, w ramach którego porozumienie ograniczające konkurencję nie może być zawarte. TP przypominała, że jest udziałowcem PTK (posiada 66% jego udziałów<sup>3</sup>). Daje jej to możliwość oddziaływania na działalność PTK, poprzez głosy na zgromadzeniu wspólników oraz posiadany bezpośredni wpływ na obsadzanie członków zarządu PTK.

TP zwróciła ponadto uwagę na fakt, iż z istoty porozumień ograniczających konkurencję wynika, iż muszą one być zawierane pomiędzy konkurentami na rynku właściwym (porozumienia poziome) lub przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia pionowe). Podkreśliła, że tego rodzaju relacje nie zachodzą pomiędzy nią a PTK.

---

<sup>3</sup> Stan na dzień zgłoszenia sprawy, w chwili obecnej TP posiada 100% udziałów PTK

Jednocześnie, odnosząc się do wskazanego przez wnioskodawców jako właściwego w sprawie rynku świadczenia usług telefonicznych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych rozszerzony o tzw. usługi dodane – GPRS, SMS, transmisja faksów, TP wskazała, iż ze względu na prowadzoną przez siebie działalność nie może być uznana za uczestnika tak wyznaczonego rynku, a tym bardziej – za konkurenta PTK. TP podkreśliła, iż w jej ocenie nie jest podmiotem, który może kształtować stosunki na rynku telefonii komórkowej, jako że gra na tym rynku odbywa się bez jego udziału.

Dodatkowo Spółka odniosła się w następujący sposób do poszczególnych **zarzutów** PTC i Polkomtel.

### **1. subsydiowanie central PABX przez TP**

- *Centrale PABX*

TP wskazała w pierwszej kolejności, iż przedstawione przez wnioskodawców oferty, mające jakoby potwierdzać fakt stosowania przez spółki GK TP antykonkurencyjnych praktyk, nie zawierają twierdzeń, z których wynikałaby zależność pomiędzy oferowaniem przez TP usługi na atrakcyjniejszych (w stosunku do cennikowych) warunkach, a skorzystaniem z oferty PTK. TP podkreśliła, iż oferuje swoim klientom centrale PABX na preferencyjnych zasadach, nie tylko wtedy gdy klientowi przedstawiana jest wspólna oferta kilku spółek GK TP, ale także w sytuacji, gdy Spółka występuje do klientów samodzielnie, proponując klientowi wyłącznie usługi telefonii stacjonarnej. W obu przypadkach proponowane warunki są takie same lub do siebie zbliżone.

- *Usługi operatora telefonii stacjonarnej*

TP podkreśliła, że w jej opinii trudno jest uznać działania polegające na oferowaniu przez operatora telefonii stacjonarnej uruchomienia i dzierżawy systemów telekomunikacyjnych na bazie cyfrowej centrali abonenckiej (PABX) oraz rozbudowę systemu w konfiguracji dwóch łączy o trzydziestu kanałach cyfrowych (2xISDN PRA 30b+D), za praktyki antykonkurencyjne. Tym bardziej, że służą one świadczeniu przez operatora usług telefonii stacjonarnej.

- *Bramki GSM*

TP zauważyła, że bramki GSM są takim elementem sieci, który może zostać bardzo łatwo wymieniony. Klient może wnioskować o postawienie bramek innego operatora lub po prostu zakupić urządzenia, do którego wkładane są karty SIM decydujące o selekcji operatora. Spółka wskazała jednocześnie, że fakt zaoferowania w konkretnej ofercie bramek GSM PTK wynikało z tego, iż przedstawiona oferta była wspólną propozycją TP i PTK. Przy czym, zdaniem TP oczywistym jest, iż skorzystanie z takiego dodatkowego elementu oferty miało



charakter opcjonalny i nie było w żaden sposób uzależnione od skorzystania przez klienta z innych usług przestawionych w ofercie.

- *Rabat na zakup telefonów komórkowych*

Spółka zaznaczyła, odnosząc się do powyższego zarzutu, że oferowanie aparatów telefonii komórkowej z 80% rabatem to zjawisko powszechne i standardowe na rynku. Aparat GSM jest oferowany po symbolicznej cenie, w zamian za podpisanie umowy długoterminowej lub zakup określonej liczby aktywacji. Oferty tego rodzaju składa nie tylko PTK (czy to występując samodzielnie, czy wspólnie TP). Oferty zawierające zbliżone zasady współfinansowania przez operatorów zakupu aparatów GSM przez klienta przedstawiają także PTC i Polkomtel.

## **2. udzielanie rabatów specjalnych na usługi TP**

TP zaprzeczyła jakoby udzielała specjalnych, 20 % rabatów na własne usługi pod warunkiem skorzystania z oferty PTK. Spółka poinformowała, iż udziela rabatów na ceny usług telekomunikacyjnych, ale ich przyznanie nie jest uzależnione od zawarcia umowy z PTK. Nie są to również „specjalne” rabaty. Ich stosowanie wynika bowiem z postanowień cennika TP.

## **3. obniżka kosztów telefonii stacjonarnej na terenie całego kraju jako element oferty telefonii komórkowej Centertel**

TP zaznaczyła w pierwszej kolejności, iż twierdzenia wnioskodawców uzasadniające ww. zarzut są niezgodne z prawdą. W jej opinii, wnioskodawcy podjęli próbę zmanipulowania treści oferty TP.

- *Rabaty na wszystkich łączach*

Zdaniem TP, wbrew intencjom wnioskodawców, propozycja rabatu na wszystkich łączach wcale nie oznacza, że TP złożyła ofertę korzystniejszą od przewidzianej postanowieniami cennika Spółki. Celem strategii TP przy formułowaniu ofert i określaniu wysokości rabatów jest bowiem stworzenie przestrzeni do negocjacji, które mają doprowadzić do osiągnięcia, w finalnej fazie rozmów z klientem, rabatów określonych w cenniku. TP zauważyła przy tym, iż w aktach sprawy znajdują się oferty TP w których zawarte są rabaty tzw. cennikowe.

- *Globalny opust*

Zastosowane w jednej z ofert TP pojęcie „globalnego upustu” zostało zdaniem Spółki niewłaściwie zrozumiane przez wnioskodawców postępowania. Zapis taki stanowi bowiem, zgodnie z intencją TP, puste hasło marketingowe, za którym nie kryje się żadna konkretna

treść (str. 8 pisma TP z dnia 11 października 2002r.). Spółka podkreśliła przy tym, że w żadnym miejscu omawianej oferty nie zostało sprecyzowane jaki to będzie rabat, czy też w jakim zakresie należy przyjąć ofertę operatora komórkowego aby z niego skorzystać. TP poniosła, iż handlowiec posłużył się tym hasłem w celu zwrócenia uwagi klienta na rabaty TP, które zostały po prostu zaprezentowane w przedmiotowej ofercie w niestandardowej wersji.

- *Jedna faktura za usługi telekomunikacyjne*

TP zdecydowanie zaprzeczyła jakoby była możliwość otrzymania jednej faktury za połączenia zrealizowane w sieci stacjonarnej TP i komórkowej PTK na terenie całego kraju. Uznała, iż taka interpretacja wnioskodawców sformułowania, wskazującego iż klient otrzyma jedną fakturę za połączenia telefoniczne realizowane na terenie kraju i umieszczonego pod nagłówkiem „Globalny rabat za usługi telefonii stacjonarnej”, jest zbyt daleko idąc. Spółka podkreśliła, iż TP i PTK to dwa odrębne podmioty, które samodzielnie zawierają z klientami odrębne umowy stanowiące podstawę do świadczenia usług i wystawiania faktur za ich zrealizowanie.

#### **4. wspólne działania marketingowe TP i PTK**

TP podkreśliła, iż ze względu na przynależność do jednej grupy kapitałowej, stanowi wraz z PTK faktycznie jeden organizm gospodarczy. Podkreśliła, że poprzez posiadane udziały PTK ma wpływ na jej działalność i jednocześnie, w jej interesie leży by PTK przynosiła zyski. W efekcie, istniejące pomiędzy spółkami Grupy powiązania powodują, że naturalnym jest ich współdziałanie.

TP zauważyła, iż wspólne promowanie usług, poprzez zamieszczanie informacji o usługach PTK przy rachunkach telefonicznych TP czy link do strony internetowej są jednym ze sposobów popularyzacji danych usług telekomunikacyjnych. Bogactwem różnego rodzaju środków marketingowych dysponują także, w opinii TP, działający na rynku operatorzy telefonii komórkowej - mogą oni m.in. zawrzeć umowę z TP o włączeniu do rachunku telefonicznego informacji o ich usługach, czy zawrzeć z innym przedsiębiorcą umowę o link do strony internetowej tego podmiotu.

Ponadto, TP zaprzeczyła jakoby była możliwości zawarcia umów z TP w punktach handlowych PTK. Zdaniem TP, punkty handlowe PTK pełnią jedynie rolę „skrzynek”, do których zbierane są zamówienia na usługi telefonii stacjonarnej TP.

Jednocześnie, Spółka podkreśliła, że decydującą „siłą” ofert GK TP są przede wszystkim „handlowcy” Grupy, którzy stali się doradcami swoich klientów w zakresie usług

telekomunikacyjnych i którzy, w przeciwieństwie do przedstawicieli wnioskodawców, dbają nie tylko o zdobycie klienta ale także o jego satysfakcję. Determinacja przedstawicieli TP, wynika zdaniem Spółki z faktu, iż grupa ta jest inaczej, niż przedstawiciele wnioskodawców, motywowana (wysokość wynagrodzenia zależy nie od ilości zawartych umów, ale od długotrwałości i wielkości ruchu generowanego przez danego klienta), a ponadto pracownicy ci nie zmieniają się tak często jak dealerzy poszczególnych sieci i co najważniejsze – pracują z poświęceniem na zadowolenie swoich klientów.

## **W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił co następuje**

### **I. TP i PTK – członkowie GK TP jako strony antykonkurencyjnego porozumienia**

TP (jednostka dominująca polskiej GK TP) prowadzi działalność w obszarze telefonii stacjonarnej polegającą na świadczeniu lokalnych, międzystrefowych oraz międzynarodowych połączeń telefonicznych. Ponadto Spółka świadczy usługi w zakresie dzierżawy łączy, radiokomunikacji oraz innych usług telekomunikacyjnych o wartości dodanej. Spółka, w chwili obecnej jest właścicielem 100% udziałów PTK<sup>4</sup>, co powoduje, że przysługują jej wynikające z ustawy z dnia z dnia 15 września 2000r. *kodeks spółek handlowych* (Dz.U. z 2000r., nr 94, poz.1037 z późn. zm., dalej jako ksh) uprawnienia zgromadzenia wspólników PTK.

PTK – spółka zależna TP świadczy usługi telefonii komórkowej w standardach NTM 450 i, DCS 1800 MHz, ETSI/GSM 900 MHz oraz UMTS.

Fakt posiadania przez TP 100% udziałów PTK powoduje, że Spółka ma decydujący wpływ na skład osobowy organów PTK i w konsekwencji na prowadzoną przez nią politykę.

#### ***Zarząd PTK***

Zgodnie z art. 201 ksh, zarząd PTK (podobnie jak zarząd każdej innej spółki z o.o.) prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz. Pełni on więc z jednej strony funkcję wykonawczą (realizuje decyzje i uchwały wspólników, a także zadania i cele określone w umowie spółki), z drugiej zaś podejmuje czynności decyzyjne i kieruje bieżącą pracą spółki.

Jednocześnie, zarząd ponosi wobec wspólników (pamiętać należy, że w chwili obecnej jedynym wspólnikiem PTK jest TP) odpowiedzialność za właściwą realizację postawionych Spółce celów, w tym za zgodność z wytycznymi wspólników prowadzonej przez Spółkę działalności (pismo PTK z dnia 11 maja 2004r.).

Zarząd PTK, zgodnie z umową założycielską spółki powoływany jest i odwoływany przez Radę Nadzorczą.

### ***Rada Nadzorcza PTK***

Rada Nadzorcza PTK (dalej jako RN) sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich obszarach prowadzonej przez nią działalności. Do jej szczególnych kompetencji i obowiązków należą natomiast m.in.:

- **powołanie, odwoływanie albo zawieszanie z ważnych powodów w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków Zarządu,**
- udzielania Zarządowi zgody na zawieranie umów sprzedaży i dostawy, umów kredytowych i pożyczki, umów o nabycie papierów wartościowych, umów o świadczenie usług na rzecz spółki, umów najmu i dzierżawy, umów sponsoringowych, umów reklamowych, darowizny (wartość umów określona uchwałą RN),
- **zatwierdzania polityki rozwoju oraz długoterminowych planów gospodarczych,**
- zatwierdzania rocznych planów finansowych.

Kompetencje RN nie są więc ograniczone do następczej kontroli działalności PTK, ale dotyczą także wyznaczania kierunków tej działalności. Pamiętać trzeba, że RN jako organ kolegialny podejmuje uchwały w drodze głosowania. W efekcie pośredni wpływ na decyzje RN i w efekcie na przebieg głosowania ma ten kto decyduje o składzie osobowym organu.

Zgodnie z postanowieniami umowy założycielskiej PTK, wg stanu na dzień 14 maja 2003r. (a więc w początkowej fazie prowadzonego postępowania), jej RN powoływana była przez Zgromadzenie Wspólników i składała się z sześciu członków. Trzech członków Rady powoływała TP, której przysługiwało także uprawnienie do wskazania spośród członków RN jej przewodniczącego. Uchwały RN były przyjęte jeżeli za uchwałą głosowało co najmniej czterech członków RN. Przy czym, w razie równej ilości głosów, decydujący znaczenie miał głos przewodniczącego, wyznaczonego jak wcześniej wskazano przez TP.

W chwili obecnej natomiast, zgodnie z treścią umowy PTK ustalonej uchwałą nr 15/2005 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników PTK z dnia 23 grudnia 2005r., RN nadzorcza składa się z co najmniej trzech członków wybieranych uchwałą Zgromadzenia Wspólników (czyli faktycznie przez TP). Przewodniczącego RN wybiera bezpośrednio Zgromadzenie Wspólników. Uchwały RN podejmowane są bezwzględną większością głosów.

---

<sup>4</sup> W momencie wszczęcia przedmiotowego postępowania do TP należało 66% udziałów PTK.

Z powyższego wynika, że faktyczny wpływ na uchwały i działalność RN PTK ma więc TP, poprzez posiadany wpływ na jej skład osobowy.

### ***Powiązania osobowe***

Pomiędzy TP i PTK istnieją także powiązania osobowe (faktyczne). Niejednokrotnie w skład organów PTK powoływane były bowiem osoby zajmujące w chwili powołania lub uprzednio miejsce w organach TP. Przykładowo, wg stanu na dzień 31 stycznia 2004 r. (wyjaśnienia PTK z dnia 8 marca 2004 r.) w RN PTK zasiadali Pan Marek Józefiak Prezes Zarządu TP (sprawował funkcję Przewodniczącego RN PTK) oraz Pan Bruno Duthoit członek Zarządu TP ds. Sprzedaży i Marketingu (był członkiem RN PTK).

### ***GK TP jako jeden organizm gospodarczy***

Abstrahując od istniejących pomiędzy TP i PTK powiązań formalnych i osobowych, w tym znaczącego wpływu TP na skład organów PTK, zauważyć należy, iż TP jako spółka dominująca Grupy Kapitałowej TP przygotowuje strategie działania i wyznacza kierunki działalności dla wszystkich przedsiębiorców – członków GK. W efekcie, TP decyduje także o działalności podejmowanej przez PTK. Działania podejmowane przez Spółkę świadczą, o traktowaniu GK TP, w wyznaczonym zakresie jako jednego organizmu gospodarczego oraz o wiodącej (nadrzędnej) roli TP w jej ramach.

O wiodącej roli Spółki w strukturach GK TP świadczy chociażby treść „Raportu Roczego TP za 2001r.”, gdzie wyznaczono następujące cele strategiczne GK TP, decydując w ten sposób o kierunkach działalności członków Grupy:

- utrzymanie i umocnienie pozycji lidera w zakresie usług, jakości i udziału w rynku telekomunikacyjnym,
- uzyskanie jednej trzeciej rynku telefonii komórkowej,
- osiągnięcie pozycji lidera na rynku usług transmisji danych i łączy dzierżawionych,
- zdobycie pozycji preferowanego dostawcy usług internetowych i multimedialnych,
- przekształcenie TP SA w organizację sprawną, efektywną zdolną sprostać potrzebom i oczekiwaniom klientów.

Przywództwo TP w Grupie to także działania Spółki, których celem jest realizacja przez Grupę wskazanych przez TP założeń (celów).

Wyrazem przywódczej roli TP w Grupie jest [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 1, załącznik nr 1]. Wyraźna jest więc przywódcza (decydująca) rola TP w realizacji przyjętego Programu rozwoju GK TP.

Dodatkowo, wskazać można, iż decyzją nr 267 Członka Zarządu TP S.A. ds. Marketingu – Bruno Duthoit z dnia 31 grudnia 2001r. powołany został [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 2, załącznik nr 1]. W efekcie, w strukturach TP ustalana była strategia sprzedaży usług PTK przez TP, jak i działania, które PTK podejmować będzie dokonując sprzedaży usług TP.

## **II. TP jako autor strategii rynkowej GK TP**

Działania TP, podejmowane w ramach Grupy i w odniesieniu do jej poszczególnych członków, obejmują także przygotowywanie szczegółowych analiz rynkowych i strategii dla członków Grupy.

Wobec przedmiotu prowadzonego postępowania wskazać należy na analizy i strategię przygotowane przez TP i zatwierdzone przez członków jej Zarządu, a dotyczące segmentu telefonii komórkowej. Stanowią one potwierdzenie istnienia silnych związków w ramach GK TP.

1. *Analiza otoczenia konkurencyjnego, Strategia Pionu Obsługi Kluczowych Klientów 2001-2004* – w dokumencie [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 3, załącznik nr 1].
2. fragment dokumentu uzyskany w toku przeprowadzonego w TP przeszukania obejmujący strony 212-307 – w dokumencie [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 4, załącznik nr 1].
3. zatwierdzony uchwałą [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 5, załącznik nr 1].
4. *Strategia Grupy Kapitałowej TP S.A. na rynku Nowej Ekonomii*, Paweł Rzepka – Prezes Zarządu, Poznań 8 grudnia 2000r. – dokument wskazuje, że [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 6 załącznik nr 1].
5. *Wprowadzenie do projektu, Fixed Mobile Internet Convergence*, Warszawa 2000 - w dokumencie [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 7 załącznik nr 1].

## **III. Współpraca TP i PTK w zakresie sprzedaży produktów**

Przygotowane w strukturach TP strategie działania i rozwoju PTK podlegały wdrożeniu. Przykładem takiej realizacji i jednocześnie, wyrazem ścisłej współpracy pomiędzy PTK i TP oraz świadectwem dużego wpływu TP na prowadzoną przez PTK politykę handlową jest współpraca w pomiędzy TP i PTK w zakresie sprzedaży oferowanych przez nich produktów.

### *Zasady współpracy*

Z ustaleń poczynionych w toku prowadzonego postępowania antymonopolowego wynika, iż pracownikom TP powierzono kontakt w imieniu całej GK TP z Kluczowymi Klientami Spółki (dalej jako KK). Powodowało to potrzebę opracowania przez TP procedury współpracy pomiędzy TP i PTK w tym zakresie oraz wskazania celów sprzedaży produktów PTK przez pracowników TP. W efekcie w strukturach TP przygotowano szereg dokumentów regulujących ww. kwestie. Tytułem przykładu wskazać można na następujące opracowania:

1. *Raport ze współpracy TP S.A. POKK (PKB) z PTK Centertel w 2001r.*, TP, Pion Klientów Biznesowych - w dokumencie przedstawiono [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 8, załącznik nr 1].
2. *Analiza zasobów, Strategia Pionu Obsługi Kluczowych Klientów 2002-2004* – w opracowaniu wskazano na [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 9, załącznik nr 1].
3. *The rules for sale of PTK Centertel products and services by TP S.A. Key Accounts Leading Managers* – dokument określa [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 10, załącznik nr 1].
4. *Dopasowanie oferty, Strategia Pionu Obsługi Kluczowych Klientów 2002-2004*, dokument przygotowany w Pionie Klientów Biznesowych TP (21 stycznia 2002r.), określa [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 11, załącznik nr 1].
5. *„Mobile Cash” – Project of total attack on Key Account mobile Market* - dokument przygotowany przez Pion Klientów Biznesowych TP, 9 lipca 2002r., zgodnie z jego treścią [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 12, załącznik nr 1].

### *Realizacja współpracy*

Z uzyskanych w toku prowadzonego postępowania informacji wynika, iż główne założenia przedstawionego w ww. dokumentach modelu współpracy, opierającego się na sprzedaży przez pracowników TP produktów PTK wprowadzone zostały w życie. W efekcie, oferta przygotowana przez pracowników Pionu Klientów Biznesowych TP dotyczyć mogła i niejednokrotnie dotyczyła nie tylko usług TP, ale także usług innych spółek Grupy, w tym usług telefonii mobilnej świadczonych przez PTK. Fakt podejmowania działań tego rodzaju potwierdziła TP w piśmie z dnia 13 maja 2004r., gdzie wskazała, że niejednokrotnie oferty w zakresie telefonii komórkowej są opracowywane bezpośrednio przez TP.

Wśród ofert świadczących o prowadzeniu przez pracowników TP sprzedaży usług innych członków GK TP wymienić można następujące [nazwy przedsiębiorców, do których skierowane zostały oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa TP]:

1. *Oferta świadczenia usług telekomunikacyjnych dla* [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 13a, załącznik nr 1]– oferta obejmuje [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 13b, załącznik nr 1],
2. *Oferta telefonii komórkowej dla* [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 14, załącznik nr 1], sierpień 2000r.,
2. *Oferta telefonii komórkowej dla* [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 15a, załącznik nr 1], 3 sierpnia 2001r., oferta dotyczy usług [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 15b, załącznik nr 1],
3. *Oferta w zakresie telefonii komórkowej dla* [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 16a, załącznik nr 1], 8 luty 2002r., oferta [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 16b, załącznik nr 1],
4. *Oferta na telefonię komórkową w sieci Idea dla* [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 17, załącznik nr 1], 27 marca 2002r.,
5. *Oferta w zakresie telefonii komórkowej dla* [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 18, załącznik nr 1], marzec 2002r.

O wpływie TP na działalność handlową PTK świadczy także stwierdzona praktyka przekazywania do wiadomości TP ofert kierowanych przez PTK do KK Spółki. Działanie takie stwierdzone zostało w przypadku oferty skierowanej do [tajemnica przedsiębiorstwa PTK, załącznik nr 2].

#### **IV. TP jako strażnik interesów GK TP**

Współpraca w ramach GK TP wyraża się także na innych polach. Wszędzie zauważalna jest jednak wiodąca rola TP w GK TP. Spółka jak się wydaje czuwa nad powodzeniem całej Grupy.

W toku postępowania ustalono, że spółki-członkowie GK TP wymieniają się informacjami dotyczącymi obsługiwanych przez poszczególnych przedsiębiorców klientów (świadczy o tym [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 19, załącznik nr 1]).

Z uzyskanych od TP dokumentów [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 20, załącznik nr 1], wynika także, iż przedstawiciele TP w toku prowadzonych z KK spotkań starają się uzyskać informacje dotyczące nie tylko wykorzystywanych przez klienta usług telefonii stacjonarnej, ale także ewentualnych potrzeb w zakresie telefonii komórkowej.

Ponadto, zwrócić należy uwagę na fakt, iż niektóre umowy zawierane przez TP i przewidujące określone nakłady inwestycyjne ze strony Spółki, zakładają uprzywilejowanie



(lub wyłączność) spółek-członków Grupy w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych klientowi, z którym została zawarta tego rodzaju umowa. Wskazać można przykładowo na [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 21, załącznik nr 1]. Jej § 4 pkt. 4 (część dotycząca zobowiązań klienta) stanowi, że [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 22, załącznik nr 1]. Nie może przy tym budzić wątpliwości fakt, iż ww. zobowiązanie dotyczy nie tylko samej TP i świadczonych przez nią usług, ale także usług świadczonych przez inne spółki Grupy. Świadczy o tym [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 23, załącznik nr 1]. Podobne wnioski wypływają z [tajemnica przedsiębiorstwa TP, pkt 24, załącznik nr 1]. Zauważyć jednak należy, że postanowień tego rodzaju nie zawierają umowy zawierane przez PTK.

Z zebranego przez UOKiK w toku przeprowadzonego postępowania materiału dowodowego wynika, że TP angażuje swoje siły i środki w prace nad polityką rynkową całej Grupy TP, a poprzez podejmowane działania stara się zabezpieczać jej interesy. Poprzez swoich pracowników TP wpływa na warunki sprzedaży usług PTK. Podkreślenia wymaga także wpływ TP na skład zarządu PTK, organu który faktycznie decyduje o kierunku podejmowanych przez tego przedsiębiorcę działań.

### **W oparciu o ww. stan faktyczny, Prezes Urzędu zważył, co następuje**

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Ustawa nie definiuje *expressis verbis* pojęcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Jedynie jej art. 4 pkt 4 określa formy, poprzez które porozumienie może się urzeczywistniać, wskazując iż ilekroć w ustawie jest mowa o porozumieniach, to rozumie się przez to:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Przyjęta w ustawie ww. konstrukcja pozwala więc na objęcie zakresem zakazu wynikającego z art. 5 ustawy wszelkich przejawów takiej współpracy przedsiębiorców (lub ich związków), która bądź ma na celu, bądź której skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Rozważając porozumienie jako formę kooperacji między przedsiębiorcami i /lub ich związkami zauważyć należy, iż antykonkurencyjne porozumienie może zostać zawarte jedynie przez odrębne i autonomiczne podmioty.

Niezależność przedsiębiorców jest warunkiem *sine qua non* zakwalifikowania podejmowanej przez nich współpracy do kategorii porozumień ograniczających konkurencję. Wynika to w szczególności z form, w których realizowane jest porozumienie (umowy, inne czynności i uzgodnienia pomiędzy przedsiębiorcami lub związkami przedsiębiorców, bądź uchwały związków przedsiębiorców).

Niezależność przedsiębiorców - członków porozumienia jako warunek konieczny istnienia porozumienia ustalono także na gruncie prawa europejskiego. Wskazuje się, że *porozumieniem (...) jest dwu- lub wielostronna czynność prawna, na mocy której przynajmniej jedna ze stron **dobrowolnie** zobowiązuje się do określonego działania lub zaniechania, rezygnując tym samym z pełni lub części swej swobody działania na rzecz innej strony.*<sup>5</sup>

Wymóg niezależności członków porozumienia potwierdzony został także w praktyce orzeczniczej organów Unii Europejskiej. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą art. 81 Traktatu (zakazujący zawierania antykonkurencyjnych porozumień) stosuje się tylko do porozumień między niezależnymi przedsiębiorstwami. Nie znajduje on natomiast zastosowania do porozumień między przedsiębiorstwami, które z ekonomicznego punktu widzenia należy uznać za jednolity organizm gospodarczy. Nie ma przy tym znaczenia, czy oba podmioty mają osobowość prawną i traktowane są jako odrębne przedsiębiorstwa z prawnego punktu widzenia. Istotne jest jedynie, czy przedsiębiorstwa zachowują się w sposób samodzielny na rynku<sup>6</sup>. Znaczenie dla oceny tej samodzielności może mieć natomiast nawet fakt zobowiązania jednego z przedsiębiorców do realizacji instrukcji drugiego (por. sprawa C-73/95, *Vivo Europe BV p. Komisji*; sprawa 15-74, *Centrafarm BV p. Sterling Drug Inc*; sprawa 48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd p. Komisji*, wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 11 grudnia 2003r., T-59/99 w sprawie *Marlines S.A. p. Komisja*).

Z powyższego wynika, że zakazane antykonkurencyjne porozumienie zawarte może być jedynie pomiędzy **niezależnymi podmiotami**, tj. takimi, które samodzielnie decydować mogą o podejmowanej przez siebie działalności, w tym o przystąpieniu lub nie do określonego porozumienia bądź o zawarciu umowy. Tym samym, rozważając istnienie konkretnego porozumienia w pierwszej kolejności wykazać należy, że decyzja o współpracy

---

<sup>5</sup>Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, str. 25

<sup>6</sup>Na podstawie Dawid Miąsik, Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, [www.firmainfo.pl](http://www.firmainfo.pl)

w ramach porozumienia została (mogła być) podjęta przez przedsiębiorcę niezależnie. Wśród możliwych rodzajów niezależności przedsiębiorców wskazać należy niezależność formalną oraz niezależność materialną stron porozumienia. Niezależność formalna występuje wówczas, gdy przedsiębiorcy, których działania są przedmiotem oceny, nie należą do tej samej grupy kapitałowej. O niezależności w sensie materialnym można mówić, w przypadku, gdy pomimo przynależności do jednej grupy kapitałowej, przedsiębiorcy dysponują zakresem samodzielności w kształtowaniu swojej polityki rynkowej<sup>7</sup>.

Wobec wskazanej wcześniej, niezbędnej dla możliwości zawarcia porozumienia niezależności przedsiębiorców – stron porozumienia, konieczne jest rozważenie czy możliwe jest zawarcie porozumienia między podmiotami – członkami tej samej grupy kapitałowej.

Przepisy ustawy **nie wyłączają** spod zakazu zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (art. 5 ust. 1 ustawy) działań podejmowanych przez przedsiębiorców skupionych w jednej grupie kapitałowej. Nieuprawnionym przy tym jest twierdzenie, że ustawodawca nie przewidział działań, które mogą być podejmowane w ramach takiej grupy skoro art. 13 pkt 6 ustawy (Dział Trzeci *Koncentracja przedsiębiorców*) dotyczy koncentracji dokonywanej przez podmioty należące do jednej grupy kapitałowej.

Tym samym, uznać należy, że ocenie z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji podlegają wszystkie porozumienia przedsiębiorców, w tym przedsiębiorców - uczestników jednej grupy kapitałowej, jeżeli ich celem lub skutkiem takiego jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zdaniem Prezesa Urzędu takiego celu lub skutku nie da się bowiem wykluczyć, gdy przedsiębiorcy, którym zarzuca się zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia działają w ramach jednej grupy kapitałowej. Z porozumieniem takim mamy do czynienia w sytuacji, gdy zwarte przez takich przedsiębiorców porozumienie, określające współpracę między nimi oddziałuje równocześnie na stosunki gospodarcze i konkurencję na zewnątrz grupy<sup>8</sup>.

Jednocześnie jednak, jako że porozumienie *musi być wynikiem umowy, decyzji lub praktyki uzgodnionej, zachodzącej między odrębnymi i autonomicznymi podmiotami gospodarczymi, a nie wynikiem jednostronnego postępowania pojedynczego*

---

<sup>7</sup>Elżbieta Modzelewska-Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* komentarz, Twigger, Warszawa 2002r., str. 42

<sup>8</sup> Por wyrok SN I CKN 1036/98 „ograniczenia w stosowaniu ustawy antymonopolowej dotyczą relacji pomiędzy firmą dominującą a podmiotami zależnymi, natomiast w przypadku oddziaływania zachowań przedsiębiorców

*przedsiębiorstwa*<sup>9</sup>, to dokonując oceny antykonkurencyjnego charakteru porozumienia zawartego w ramach grupy kapitałowej organ antymonopolowy przeprowadzić powinien w pierwszej kolejności analizę stopnia autonomii przedsiębiorców w kreowaniu jej zachowań rynkowych, w szczególności swobodę działania przedsiębiorców zależnych w stosunkach z przedsiębiorcą nad nimi dominującym. Zdarzyć się bowiem może sytuacja, w której domniemany członek zakazanego porozumienia faktycznie nie mógł decydować o przystąpieniu lub nie przystąpieniu do takiego porozumienia. Brak swobody w tym zakresie wyłącza w ocenie Prezesa UOKiK możliwość penalizacji zarzucanych takiemu przedsiębiorcy działań.

Z powyższego wynika, iż w świetle przepisów obowiązującego prawa możliwe jest zawarcie porozumienia w ramach jednej grupy kapitałowej. Kwalifikacja prawna takiego działania powinna jednak zostać poprzedzona badaniem niezależności członków grupy - stron porozumienia.

Ustawa nie dokonuje klasyfikacji porozumień ograniczających konkurencję, ze względu na charakter jego uczestników. Jednakże w literaturze ustalono podstawowy podział porozumień i wskazano na ich dwa rodzaje<sup>10</sup>:

- **porozumienia horyzontalne** (poziome) – porozumienia zawierane zwykle między konkurentami, obejmujące współpracę pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu lub obrotów (podstawowe rodzaje to porozumienia cenowe, kontyngentowe i podziałowe), oraz
- **porozumienia wertykalne** (pionowe) – obejmujące współpracę pomiędzy przedsiębiorcami (partnerami rynkowymi) działającymi na różnych szczeblach obrotu (podstawowe rodzaje to systemy dystrybucji wyłącznej, selektywnej, franchising, porozumienia licencyjne).

Odnosząc się do ww. podziału zauważyć należy, że nie ma on charakteru normatywnego, jako że wynika on z doktryny a nie obowiązującego prawa. Art. 5 ustawy, regulujący kwestie zakazanych porozumień nie odnosi się bowiem do relacji w jakich znajdować się mogą przedsiębiorcy – uczestnicy porozumienia, w tym do kwestii rynków działania tych podmiotów oraz ich wzajemnej konkurencyjności. Jedynym kryterium zastosowania regulacji art. 5 ustawy do współdziałania przedsiębiorców jest jego

---

na zewnątrz holdingu (grupy kapitałowej) podlegają one ocenie z punktu widzenia przesłanek mogących prowadzić do uznania określonej praktyki za ograniczającą konkurencję”.

<sup>9</sup> Wyrok ETS w sprawie C-73/95, *Vivo Europe BV* p. Komisji

<sup>10</sup> Na podstawie: *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, str. 39

antykonkurencyjny cel lub skutek. Nie mają więc znaczenia dla oceny prawnej porozumienia ani stosunki pomiędzy uczestnikami porozumienia, ani uczestnictwo w tym samym rynku produktowym.

Takie stanowisko odnajdujemy również w europejskim prawie konkurencji i dotychczasowej praktyce organów wspólnotowych. Komisja Europejska wskazała, iż zakaz zawierania porozumień dotyczy także przedsiębiorców, którzy co prawda nie są konkurentami, ale posiadają znaczącą pozycję rynkową albo ich współpraca mogłaby wywoływać względem osób trzecich problemy związane z ograniczeniem możliwości dostępu do rynku (patrz pkt 24, Wytycznych w sprawie stosowania art. 81 TWE do porozumień kooperacyjnych, 2001/C 3/02).

Wobec powyższego, Prezes Urzędu dopuścił możliwość zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy nie-konkurentami.

Mając na uwadze powyższe rozważania, po zapoznaniu się ze zgrupowanym w sprawie materiałem dowodowym, Prezes Urzędu uznał, że działania TP i PTK polegające na wspólnym ustalaniu bądź występowaniu przez ww. przedsiębiorców do klientów biznesowych z ofertą handlową, która uzależnia przyznanie korzystniejszych – niż zawarte w cennikach obu operatorów warunków współpracy od podpisania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zarówno z TP jak i PTK - ze względu na brak swobody i niezależności w tym zakresie po stronie PTK, nie mogą zostać zakwalifikowane jako porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Wspólne oferty TP i PTK nie są bowiem zdaniem Prezesa UOKiK wynikiem niedozwolonego porozumienia, ale silnych i konsekwentnych działań TP, jako spółki dominującej w GK TP. Wyrazem pozycji jaką TP zajmuje w strukturach Grupy, w tym jej pozycji wobec PTK jest wpływ jaki posiada na określanie kierunków działań tego przedsiębiorcy, w tym możliwość szczegółowego ustalania jego polityki handlowej. Dokonując oceny przedmiotowej sprawy Prezes UOKiK nie mógł pominąć chociażby faktu, że oferty PTK nie tylko prezentowane są klientom przez pracowników TP, ale są one także przez nich przygotowywane. Poprzez przyjęty system sprzedaży produktów spółek - członków GK TP, TP zapewniła sobie przecież, na co wskazano już w ustaleniach, możliwość samodzielnego przygotowywania ofert na usługi PTK i występowania z nimi do klientów. Zauważyć przy tym trzeba, że promocja usług PTK przez TP związana jest z rosnącą atrakcyjnością usług telefonii mobilnej i jednoczesnym wzrostem zainteresowania tymi

usługami. Promując usługi Centertela, Spółka stara się zminimalizować straty związane z rosnącą popularnością telefonii mobilnej i związanym z tym spadkiem zainteresowania usługami telefonii stacjonarnej.

Dodatkowo, dokonując oceny wpływu TP na działania PTK nie można pominąć faktu posiadania przez Spółkę 100% udziałów PTK. Tym bardziej, że na gruncie europejskiego prawa konkurencji przyjmuje się domniemanie, że większość posiadanych udziałów świadczy o posiadaniu rzeczywistej kontroli nad spółką zależną. Posiadając kontrolny pakiet udziałów Spółka ma przecież możliwość decydowania o składzie osobowym organów PTK (RN i za jej pośrednictwem Zarządu) i w ten sposób pośrednio oddziaływania na działalność PTK.

Wpływu TP nie należy jednak utożsamiać z całkowitym ubezwłasnowolnieniem PTK. Wpływ ten rozciąga się bowiem jedynie na pewne, zidentyfikowane przez TP strategiczne obszary rynku usług telekomunikacyjnych, najistotniejsze kluczowe decyzje, w największym stopniu wpływające na działania (kierunki działań) przedsiębiorcy na rynku. Te, które dotyczą strategii działania, czyli kombinacji celów, do których firma zmierza oraz środków (zasad postępowania), za pomocą których stara się je osiągnąć.<sup>11</sup> PTK jest w tym zakresie swoistego rodzaju narzędziem TP do osiągania określonych przez Spółkę celów rynkowych całej GK TP.

Mając na uwadze powyższe Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie nie istnieje przedmiot postępowania w znaczeniu prawnym. W jego ocenie bowiem, koordynacja działań przedsiębiorców – członków Grupy, to nie efekt zawarcia przez nich niedozwolonego, antykonkurencyjnego porozumienia, ale skutek istniejących powiązań właścicielskich. TP, poprzez podejmowane przez siebie działania wpływa na działalność PTK, w tym decyduje o jej zaangażowaniu w określone przedsięwzięcia Grupy. Skutkiem tego jest, że w zakresie, w jakim TP może wpływać na działania swoich spółek zależnych (w tym PTK), nie można mówić o ich niezależności. Jednocześnie, brak tej niezależności powoduje, że w tym zakresie nie jest możliwe zawarcie pomiędzy Spółką a członkami jej grupy antykonkurencyjnego porozumienia. Podjęcie określonych działań przez spółki-córki TP nie jest bowiem wynikiem ich autonomicznej decyzji, np. co do kierunków prowadzonej działalności, ale skutkiem określonych zależności kapitałowych.

W ocenie Prezesa UOKiK, brak odpowiedniej swobody jednego z domniemanych uczestników porozumienia w przedmiotowej sprawie, wyłącza możliwość dokonania jej

---

<sup>11</sup> Pismo TP z dnia 13 maja 2004r.

merytorycznego rozstrzygnięcia w oparciu o art. 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z przepisami ustawy Prezes Urzędu może wydać następujące rodzaje rozstrzygnięć merytorycznych:

- decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazaniu jej zaniechanie,
- decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzeniu zaniechanie jej stosowania, bądź też
- decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Każde z ww. rozstrzygnięć, ze swej istoty wymaga merytorycznego rozpatrzenia sprawy, a więc ustosunkowania się do postawionych zarzutów opierających się na przepisach prawa materialnego (w przedmiotowej sprawie jest to art.5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy). W każdym z ww. orzeczeń organ musi szczegółowo zbadać działania oraz odnieść się szczegółowo do istoty zarzucanego czynu. Dokonanie takiej merytorycznej oceny w przedmiotowym przypadku nie jest jednak możliwe (i nie było możliwe już w momencie wszczęcia przedmiotowego postępowania), ze względu na stopień w jakim działania PTK, w zakresie prowadzonej polityki handlowej zależne są od odpowiednich decyzji TP.

Wobec powyższego postępowanie prowadzone przez Prezesa UOKiK w sprawie zawarcia przez TP i PTK niedozwolonego prawem porozumienia uznać należało za bezprzedmiotowe.

Ustawa nie reguluje bezpośrednio kwestii bezprzedmiotowości postępowania. W tym zakresie odsyła zgodnie z art. 80 ustawy do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1969r. *kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U. z 2000r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm., dalej jako kpa). Z literalnego brzmienia art. 105 § 1 kpa wynika, że jeśli postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obowiązkiem, nie uprawnieniem nałożonym na organ administracji. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak jakiegokolwiek z elementów w odniesieniu co do strony podmiotowej jak i przedmiotowej postępowania. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80). Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, a zostanie ujawniona dopiero w trakcie toczącego się przed organem

postępowania. Tym samym należy postępowanie umorzyć, gdyż od momentu wszczęcia było bezprzedmiotowe. (wyrok NSA z dnia 14 maja 1998 r. I SA/Kr 1141/97).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów*

*Monika Bychowska  
Dyrektor Departamentu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymują:

1. **Wojciech Kubicki**  
**Piotr Komosa**  
*Pełnomocnicy PTK Centertel sp. z o.o.*  
Kancelaria Walosiński, Kubicki i Komosa Kancelaria Radców Prawnych i Adwokata Sp.p.  
ul. Skierniewicka 10 a  
01-230 Warszawa
2. **Elżbieta Barembruch**  
*Pełnomocnik Polkomtel S.A.*  
Kancelaria Prawnicza A. Całus, A. Kratiuk, M. Szmalter i Wspólnicy sp.k.  
ul. Mokotowska 4/6  
00-641 Warszawa
3. **Sławomir Dudzik**  
*Pełnomocnik PTC sp. z o.o.*  
T.Studnicki, K.Pleszka, Z.Ćwiąkalski, J.Górski sp.k.  
ul. Jabłonowskich 8  
31-114 Kraków
4. **Henryk Romańczuk**  
**Małgorzata Modzelewska de Raad**  
*Pełnomocnicy TP S.A.*  
Wierzbowski Eversheds sp.k.  
Centrum Jasna



ul. Jasna 14/16a  
00-041 Warszawa