

**URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w m. st. WARSZAWIE

Pl. Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa 1, P - 36

Tel. (0-22) 826-89-54, Fax (0-22) 826-89-54

E-mail: warszawa@uokik.gov.pl

RWA-53/S/1/675/99/RP

Warszawa, dn. 26 maja 2000r.

DECYZJA Nr RWA – 11/2000

I. Na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Zarządu Gminy Brudzeń Duży odmawia się uwzględnienia żądania nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez nierównoprawne traktowanie podmiotów uczestniczących we wspólnych inwestycjach wobec przyznania prawa do refundacji wniesionych środków finansowych wyłącznie kontrahentom nie będącym gminą.

II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Zarządu Gminy Brudzeń Duży przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, nakazuje się Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez narzucenie Gminie Brudzeń Duży w umowie o realizację zadania inwestycyjnego uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przejścia na majątek tej Spółki sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków finansowych pochodzących z budżetu Gminy – obejmujących zarówno wkład finansowy, jak i rzeczowy.

Zaniechanie stosowania ww. praktyk winno nastąpić w drodze rozliczenia przez Telekomunikację Polską S.A. kwoty \dots pochodzącej z budżetu Gminy Brudzeń Duży i przeznaczonej na rozbudowę sieci telekomunikacyjnej stanowiącej własność Telekomunikacji Polskiej S.A.

UZASADNIENIE

W dniu 19 lipca 1999r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Zarządu Gminy Brudzeń Duży (uzupełniony pismem z dnia 9 sierpnia 1999r.) o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym – Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm. (zwanej dalej ustawą antymonopolową), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez narzucenie Gminie Budzeń Duży (zwanej dalej Gminą) w umowie o realizację zadania inwestycyjnego uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. (zwanej dalej TP S.A.) nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przejścia na majątek tej Spółki sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków finansowych pochodzących z budżetu Gminy – obejmujących zarówno wkład finansowy, jak i rzeczowy.

W skierowanym do Urzędu wniosku Gmina podniosła, iż warunkiem zawarcia umowy z TP S.A. na budowę instalacji telefonicznej było zainwestowanie środków własnych, a następnie po wykonaniu inwestycji przekazanie jej nieodpłatnie na rzecz operatora. A zatem jedyną metodą stworzenia na terenie Gminy możliwości uzyskania przez jej mieszkańców dostępu do sieci telekomunikacyjnej było podpisanie przez nią umowy z TP S.A.

Pismem z dnia 26 sierpnia 1999r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie zawiadomił strony, iż na wniosek Zarządu Gminy w Brudzeniu Dużym wszczął postępowanie administracyjne w sprawie nakazania Telekomunikacji Polskiej S.A. zaniechania praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Ustosunkowując się do postawionych we wniosku zarzutów TP S.A. pismem z dnia 28 września 1999 roku podniosła, iż do zawarcia umowy doszło z inicjatywy Gminy i jej mieszkańców, a składane przez nią oferty nie wyłączały możliwości negocjacji przez strony przyszłej umowy. Ponadto w momencie podjęcia przedmiotowego zadania inwestycyjnego Gmina znajdowała się w zasięgu działania niezależnego operatora telekomunikacyjnego - spółki Elektrim Tv-Tel Sp. z o.o., działającej na terenie byłego województwa płockiego od 1995 roku. Wobec czego nie można mówić, iż Gmina pozbawiona była dokonania wyboru operatora. Z faktu zaś dobrowolnego wyboru przez Gminę oferty TP S.A. można wywnioskować, że spełniała ona wymagania stawiane przez Gminę, a brak protestów ze strony mieszkańców świadczy o akceptacji jej warunków także przez nich. Dzięki zaangażowaniu finansowemu Gminy w przedmiotową inwestycję, nie tylko została przyspieszona jej realizacja, ale także zostało znacznie obniżone obciążenie ludności kosztami inwestycji.

TP S.A. podkreśliła, że społeczności lokalne reprezentowane przez gminy rozbudowując istniejącą lub budując nową sieć telekomunikacyjną, inwestowały zarazem w rozwój swoich rejonów. Niekwestionowanym pozytywnym skutkiem telefonizacji rejonów wiejskich jest znaczny wzrost ich atrakcyjności dla potencjalnych inwestorów krajowych i zagranicznych, co z kolei obniża poziom bezrobocia i w rezultacie jest kolejną korzyścią dla mieszkańców danych rejonów.

Poza tym, w opinii TP S.A., współfinansowanie przez gminy przedsięwzięć telefonizacyjnych stanowiło pomoc dla mieszkańców gmin. Zdaniem TP S.A., mieszkańcy gmin domagali się takiej pomocy i dlatego zaangażowanie środków będących w dyspozycji gmin następowało świadomie i w oparciu o uzgodnienia między zainteresowanymi.

Ponadto niski wskaźnik liczby telefonów przypadających na stu mieszkańców w Polsce, a co za tym idzie ogromny i wciąż nie zaspokojony popyt na usługi telekomunikacyjne, a także wysokie wymagania stawiane TP S.A. jako głównemu operatorowi sieci telefonicznej, rozwój telefonizacji na wsiach, bez partycypowania w kosztach i zaangażowania organizacyjnego gmin, nie byłby możliwy ze względu na ograniczone możliwości finansowe i inwestycyjne TP S.A.

Podsumowując swoje wyjaśnienia TP S.A. podkreśla, iż nie istnieje podstawa prawna rozliczenia kosztów poniesionych przez Gminę na przedmiotową inwestycję, strony bowiem w umowie z dnia 19.12.1996r. takiego obowiązku nie zastrzegły. Zdaniem TP S.A. warunki ww. umowy nie zostały Gminie narzucone. Telefonizacja miejscowości położonych na terenie Gminy odbywała się w ramach programu „Telefonizacja miejscowości wiejskich bez żadnego telefonu”, a sposób współpracy gmin określony był w „Zasadach Gospodarowania Środkami Budżetowymi w ramach Programu telefonizacji miejscowości wiejskich nie posiadających żadnego telefonu”. Warunkiem otrzymania dotacji przyznawanych przez Ministerstwo Łączności było bez wątpienia przestrzeganie powołanych wyżej „Zasad...” opracowanych przez Pełnomocnika Rządu do spraw Telekomunikacji na wsi. Załącznikiem do ww. „Zasad...” zatwierdzonym w lutym 1993r. przez Pełnomocnika Rządu do spraw Telekomunikacji na wsi jest „Wzór umowy” pomiędzy TP S.A. a daną gminą. TP S.A. podkreśla, iż umowa zawarta z Gminą Brudzeń Duży w 1996 roku była kopią tego wzoru uzupełnioną o elementy zmienne dla każdej tego typu umowy. W opinii TP S.A. jest zatem w pełni uzasadnione twierdzenie, że warunki umowy nie były i nie mogły być drugiej stronie narzucone w wyniku siły rynkowej TP S.A. skoro zostały opracowane przez niezależny podmiot, co więcej – podmiot reprezentujący władzę publiczną nie uczestniczący w grze rynkowej i z założenia działający w interesie gmin na terenie których nie ma dotychczas telefonów. Okoliczność ta wpływa znacząco na ocenę racjonalności działania kontrahenta tj. Gminy, która świadomie przyjmując dotację budżetową zaakceptowała warunki zaproponowane w umowie. Poza tym TP S.A. podkreśla, iż umowa w takim kształcie została zawarta nie z powodu pozycji dominującej na rynku zajmowanej przez TP S.A., ale w związku z realiami rynku telekomunikacyjnego na wsi.

TP S.A. podkreśla również, iż to sama Gmina była zainteresowana przeprowadzeniem telefonizacji na jej terenie, gmina bowiem jako jednostka

samorządu terytorialnego wspomaga swoich mieszkańców środkami publicznymi. Dostęp do sieci telefonicznej z pewnością należy zaliczyć do zaspokajania potrzeb zbiorowych wspólnoty w świetle art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.). Sposobem zaś realizacji tego celu było zawarcie umowy cywilnoprawnej z TP S.A. Ponadto TP S.A. podkreśla, iż ze względu na nieprzyznanie przez Ministra Łączności dodatkowej dotacji na przedmiotową inwestycję, a to z powodu zbyt późnego złożenia wniosku przez Gminę, TP S.A. poniosła pewne straty będąc „zmuszoną” poprzez interwencję Pełnomocnika Rządu do spraw Telekomunikacji na wsi do przesunięcia swoich środków finansowych z innej inwestycji (na terenie ZT Kutno) na rzecz inwestycji realizowanej na terenie Gminy.

W dniu 20 października 1999r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie zawiadomił strony, iż postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało rozszerzone o zarzut nadużywania przez TP S.A. pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych poprzez nierównoprawne traktowanie podmiotów uczestniczących we wspólnych inwestycjach wobec przyznania prawa do refundacji wniesionych środków finansowych wyłącznie kontrahentom nie będącym gminą, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

W piśmie z dnia 20 grudnia 1999 roku TP S.A. podniosła, iż zarzut stosowania praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej jest bezpodstawny, bowiem w niniejszej sprawie nie zostały uprzywilejowane osoby fizyczne ubiegające się o przydział stacji telefonicznej. Wpłaty dokonane przez mieszkańców były jedynie opłatami taryfowymi za przydział stacji telefonicznej, wynoszącymi w całym kraju 488 zł. TP S.A. nie pobierała zaś od nich dodatkowych opłat, które potem rekompensowałyby poprzez zwrot zainwestowanych środków w postaci odstąpienia od opłaty za „impulsy telefoniczne”.

Ponadto zdaniem TP S.A. wszczęcie postępowania w przedmiotowej sprawie nastąpiło z naruszeniem art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania, jeśli od końca roku w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok. Umowa z Gminą została zawarta 19 grudnia 1996 roku, wniosek zaś do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów został złożony 12 lipca 1999 roku, z czego wynika, że termin do wszczęcia postępowania już dawno uległ przedawnieniu.

Uznając wszystkie okoliczności sprawy za wyjaśnione Urząd zakończył postępowanie dowodowe, o czym zawiadomił strony pismem z dnia 29 lutego 2000 roku.

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

Współpracę z Gminą Brudzeń Duży TP S.A. - Zakład Telekomunikacji w Płocku podjął na podstawie programu Ministerstwa Łączności „Telefonizacja miejscowości wiejskich bez żadnego telefonu”.

W dniu 19 grudnia 1996 roku została zawarta umowa pomiędzy TP S.A. a Gminą Brudzeń Duży na budowę instalacji telefonicznych. Zgodnie z umową, inwestycją miało zostać objętych 12 miejscowości z terenu Gminy: Bądkowo Jeziorne, Bądkowo Podlasie, Bądkowo Rumunki, Brudzeń Mały, Cegielnia, Rembielin, Zdziembórz, Kłobukowo Patrze, Parzeń-Janówek, Łukoszyno Borki, Izabelin, Wincentowo. Przedmiot umowy, zgodnie z § 2, miał być realizowany przy udziale środków budżetowych w kwocie 1 000 000 zł; przekazanej przez Ministerstwo Łączności – Biuro Pełnomocnika Rządu do spraw Telekomunikacji na wsi. W § 5 ww. umowy Gmina oświadczyła, że zrealizowana inwestycja przekazana zostanie na rzecz Operatora nieodpłatnie. W dniu 20 grudnia 1996 roku powyższa umowa została zaakceptowana przez Ministerstwo Łączności.

W dniu 17 lutego 1997 roku pomiędzy TP S.A. a Urzędem Gminy w Brudzeniu Dużym zawarty został aneks nr 1/97 do umowy z dnia 19.12.1996r. Aneks ten wprowadził m.in. zmianę w § 1 umowy dotyczącą zwiększenia środków budżetowych o 500 000 zł do kwoty 1 500 000 zł przekazanej przez Ministerstwo Łączności – Biuro Pełnomocnika Rządu do spraw Telekomunikacji na wsi. Powyższy aneks Ministerstwo Łączności zaakceptowało w dniu 27 lutego 1997 roku.

Umowa pomiędzy Gminą a TP S.A. zawarta została na podstawie uchwały Nr 45/94 Zarządu TP S.A. z dnia 3 marca 1994 roku w sprawie trybu współpracy TP S.A. z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin, z wyłączeniem miast wojewódzkich. Ww. uchwała miała umożliwić dostęp do usług telekomunikacyjnych grupom wnioskodawców nie posiadających osobowości prawnej, dla których brak jest możliwości wykonania usług wchodzących w zakres abonamentu telefonicznego. Dostęp ten miał zostać zapewniony grupom wnioskodawców współpracujących z gminami, miastami, miastami i gminami oraz związkami gmin. Wymienione jednostki komunalne miały być stroną umów z TP S.A. i realizować inwestycje telekomunikacyjne w trybie określonym w załączniku do uchwały nr 45/94.

W uchwale określono jako inwestora bezpośredniego zakłady telekomunikacyjne, podejmujące współpracę z kontrahentami, tzn. jednostkami komunalnymi reprezentującymi grupy wnioskodawców. Zastosowanie takiego nazewnictwa odpowiada wymogom prawa – TP S.A. może zakładać i używać sieci telekomunikacyjne bez konieczności ubiegania się o zezwolenie Ministra Łączności, podczas gdy rzeczywisty inwestor, tj. grupa wnioskodawców reprezentowana przez gminę, musiałaby takie zezwolenie uzyskać.

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

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

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

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

Zapisy punktu 3.2.1 lit. l) i k), m) określają obowiązki TP S.A. w zakresie rozliczenia wkładu pieniężnego i rzeczowego kontrahenta – ograniczając je do obowiązku rozliczenia wkładów indywidualnych (tzn. środków finansowych od osób fizycznych i prawnych). W uchwale nie określono obowiązku TP S.A. rozliczenia pozostałych wkładów kontrahenta.

Inwestycja na terenie Gminy została podjęta w ramach programu telefonizacji wiejskich nie posiadających żadnego telefonu i doszło do niej dzięki dotacji z budżetu Pełnomocnika Rządu ds. Telekomunikacji na Wsi. Warunkiem realizacji ww. inwestycji było zainwestowanie własnych środków finansowych, a następnie po wykonaniu inwestycji, przekazanie jej nieodpłatnie na rzecz operatora.

Zgodnie z umową z dnia 19 lipca 1996 roku Gmina miała otrzymać z Ministerstwa Łączności dotację w wysokości 1 000 000 zł, zwiększoną następnie, aneksem nr 1/97 z dnia 17 lutego 1997 roku, do kwoty 1 500 000 zł. Ponadto w 1997 roku Gmina wystąpiła do Ministerstwa Łączności o przyznanie dodatkowych środków finansowych w wysokości 1 000 000 zł na realizację przedmiotowego zadania. Jednakże pismem z dnia 6 lutego 1998r. Ministerstwo Łączności - Pełnomocnik Rządu do spraw Telekomunikacji na wsi, poinformowało Gminę, iż ze względu na zbyt późne wystąpienie z wnioskiem przyznanie dodatkowej dotacji jest niemożliwe. W związku z powyższym na wniosek Zarządu Gminy z dnia 23 marca 1998 roku TP S.A. – Zakład Telekomunikacji w Płocku pismem z dnia 29 kwietnia 1998 roku wystąpił do Dyrekcji Okręgu TP S.A. w Warszawie o dofinansowanie przedmiotowego zadania, na co w dniu 18 maja 1998 roku uzyskał zgodę. Wartość wyłożonych przez TP S.A. środków wyniosła 1 000 000 zł.

Gmina natomiast poniosła w przedmiotowej inwestycji koszt wysokości 6 344 zł, z czego 2 000 zł pochodziło z dotacji Ministerstwa Łączności, zaś 4 344 zł ze środków własnych Gminy. Ponadto kwotę 6 344 zł stanowiły wpłaty mieszkańców, stanowiące opłaty taryfikacyjne (13 osób x 488 zł = 6.344 zł).

W dniu 30 czerwca 1998 roku pomiędzy stronami został spisany protokół zdawczo-odbiorczy. Gmina przekazała na własność TP S.A. wykonaną inwestycję bez dokonania przez TP S.A. rozliczenia środków finansowych zaangażowanych przez Gminę.

Należy ponadto zaznaczyć, iż – oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy – Urząd uwzględnił również raport sporządzony w sierpniu 1998 roku przez Najwyższą Izbę Kontroli - Departament Transportu, Gospodarki Morskiej i Łączności pod tytułem „Informacja o wynikach kontroli realizacji programów rozwoju telekomunikacji na wsi”. W raporcie tym stwierdzono, iż TP S.A. uzależniała podpisanie umów z gminami na realizację inwestycji telekomunikacyjnych od nieodpłatnego przekazania jej wybudowanych ze środków publicznych sieci i od zrezygnowania przez gminy z rekompensaty wkładów wniesionych w rozbudowę sieci telefonicznej. Zasygnalizowana sytuacja nosi, w opinii NIK, znamiona quasi dotowania TP S.A. z budżetów gmin. Kontrola NIK wykazała również, iż „zawieranie umów na powyższych niekorzystnych warunkach, zarządy gmin tłumaczyły tym, że ich treść była im narzucona przez zakłady telekomunikacji TP S.A., które nie godziły się na żadne w tym zakresie negocjacje i ustępstwa, grożąc przy tym niezawarciem umowy.”

Biorąc powyższe pod uwagę Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Telekomunikacja Polska S.A. posiada niekwestionowaną pozycję dominującą na rynku usług telekomunikacyjnych. TP S.A. jest operatorem sieci telekomunikacyjnej użytku publicznego. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 1990r. o łączności (Dz. U. z 1990r. Nr 86, poz. 504 z późn. zm.) TP S.A. na rynku usług telekomunikacyjnych międzynarodowych o charakterze powszechnym posiada monopol prawny. Operator ten jest także nadal faktycznym monopolistą w zakresie usług międzymiastowych (międzystrefowych) o charakterze powszechnym. Wynika to z przyjętych przez rząd RP założeń strategii rozwoju telekomunikacji w Polsce.

Na podstawie ustawy o łączności TP S.A. utraciła prawny monopol na świadczenie lokalnych usług telefonicznych. Ministerstwo Łączności przeprowadziło przetargi na budowę i eksploatację sieci telekomunikacyjnych przez niezależnych operatorów w poszczególnych województwach oraz w wydzielonych dużych miastach. Do końca 1999 roku wydano blisko sto koncesji na świadczenie usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym. Łącznie operatorzy niezależni na dzień 31 grudnia 1999r. obsługiwali 518.161 abonentów*. Należy jednak podkreślić, iż udział TP S.A. w rynku usług telekomunikacyjnych – w skali kraju – wciąż wynosi

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

około 95 % (TP S.A. na dzień 31 grudnia 1999r. obsługiwała 9.549.494 abonentów^{*}). Nadal więc TP S.A. posiada na rynku pozycję co najmniej dominującą, a na niektórych rynkach lokalnych – pozycję monopolistyczną.

Zatem do TP S.A. w pełni należy stosować zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku, zawarty w art. 5 ustawy antymonopolowej.

Trzeba także zwrócić uwagę, iż na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym istotnym w przedmiotowej sprawie (obszar Gminy Brudzeń Duży) w momencie podjęcia inwestycji telekomunikacyjnej na obszarze Gminy TP S.A. zajmowała pozycję monopolistyczną.

Wprawdzie od drugiej połowy 1995 roku na terenie byłego województwa płockiego rozpoczął działalność prywatny operator sieci telekomunikacyjnej – Elektrim Tv-Tel Sp. z o.o. w Kutnie. Jednakże w momencie rozpoczęcia inwestycji przez Gminę, operator ten obejmował jeszcze niewielki obszar działalności i nadal znaczący udział w tym rynku posiadała TP S.A. Pierwsze zezwolenie Nr 174/95 Elektrim Tv-Tel Sp. z o.o. na działalność w dziedzinie telekomunikacji otrzymał 4 lipca 1995 roku (zastąpione w dniu 1 lipca 1997 roku przez Ministra Łączności Koncesją Nr 193/97 na świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz Zezwoleniem na zakładanie i używanie sieci użytku publicznego). Zezwolenie to obejmowało obszar następujących gmin byłego województwa płockiego: Bedno, Daszyna, Dąbrowice, Góra Świętej Małgorzaty, Krośniewice, Krzyżanów, Kutno, miejska Kutno, Łanięta, Łęczycza, Nowe Ostrowy, Oporów, Pacyna, Piątek, Strzelce, Witonia i Żychlin. A więc nie obejmowało ono obszaru Gminy Brudzeń Duży. Dopiero w dniu 17 lutego 1999 roku Minister Łączności podpisał koncesję Nr 452/99, która to koncesja rozszerzyła obszar działania Spółki na całe byłe województwo płockie z wyłączeniem gmin Płock i Stara Biała. Na dzień 31 grudnia 1999r. Elektrim Tv-Tel Sp. z o.o. obsługiwał 10.498 abonentów^{*}.

Tak więc w momencie podjęcia inwestycji telekomunikacyjnej na obszarze Gminy Brudzeń Duży jedynym działającym operatorem usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym była TP S.A. Dla abonentów ubiegających się o przyłączenie do sieci i realizujących własnym wysiłkiem inwestycję telekomunikacyjną, TP S.A. posiadająca sieć na obszarze niemal całego kraju była jedynym podmiotem, który ten dostęp umożliwiał. Tak więc nie ulega wątpliwości, iż na rynku relewantnym w niniejszej sprawie tj. lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych obejmującym obszar Gminy Brudzeń Duży, TP S.A. zajmowała pozycję monopolistyczną.

W porównaniu z innymi przedsiębiorcami uczestniczącymi w rynku, podmiot o pozycji dominującej (bądź monopolistycznej) podlega w świetle przepisów ustawy antymonopolowej różnorodnym ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu władzy rynkowej. W szczególności jest ograniczony w podejmowaniu działań zapobiegających efektywnej konkurencji oraz eksploatujących pozycję zajmowaną na

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

rynku kosztem kontrahentów i konkurentów. Istotą nadużycia pozycji dominującej, a tym samym zakazanej praktyki monopolistycznej, jest ograniczenie przez przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku i wymuszanie, w następstwie niezgodnego z prawem nadużycia władzy rynkowej, aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niżby to miało miejsce w warunkach istnienia konkurencji (S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r.).

Ocena sprawy w świetle art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej stanowi, iż praktyką monopolistyczną jest sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów.

Przepis art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy ma z punktu widzenia wolnej konkurencji zapewnić równość szans prowadzenia działalności gospodarczej. Nierównoprawne traktowanie przez podmiot dominujący na rynku innych jego uczestników nie tylko naraża je na straty, ale także przeciwdziała rozwojowi konkurencji. Przepis ten chroni zarówno kontrahentów i konkurentów podmiotu dominującego jak i inne podmioty, które mogą być dotknięte skutkami nierównoprawnego traktowania. Przedsiębiorstwu o pozycji dominującej na rynku nie wolno utrudniać innym podmiotom działalności gospodarczej (w zakresie dostępnym przedsiębiorstwom tego samego rodzaju), jak również bez uzasadnionego powodu różnie je traktować (S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r.).

W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z nierównoprawnym traktowaniem przez TP S.A. podmiotów. Praktyka taka miałaby miejsce w sytuacji gdyby osoby fizyczne ubiegające się o przydział stacji telefonicznej wniosły wkład finansowy przewyższający wysokość opłaty jednorazowej z tytułu dostępu do sieci i TP S.A. dokonałaby rekompensaty tych środków finansowych przy jednoczesnym braku rekompensaty środków finansowych zainwestowanych przez Gminę. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca, bowiem wpłaty dokonane przez kontrahentów będących osobami fizycznymi były jedynie opłatami taryfowymi za przydział stacji telefonicznej, wynoszącymi wówczas, zgodnie z Taryfą TP S.A., w całym kraju 488 zł za jedną stację telefoniczną. Stacje telefoniczne zostały przyznane 13-stu wnioskodawcom zamieszkałym w miejscowościach wiejskich z terenu Gminy. Jak wynika z informacji przekazanych zarówno przez wnioskodawcę jak i TP S.A. suma wpłat za przydział stacji telefonicznych w przedmiotowej inwestycji wyniosła (

Biorąc powyższe pod uwagę należy więc uznać, iż w przedmiotowej sprawie nie można stwierdzić stosowania przez TP S.A. praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Ocena sprawy w świetle art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej stanowi, iż praktyką monopolistyczną jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

Dla stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- narzucenie warunków umowy kontrahentowi przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej,
- uciążliwy charakter tych warunków,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Co najmniej dominująca pozycja TP S.A. na rynku telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym, nie jest kwestionowana w sprawie. Z powodu jej posiadania TP S.A. ma przewagę kontraktową nad Gminą w stosunkach umownych. TP S.A. posiada wystarczającą siłę rynkową, aby narzucić Gminie treść umów, jakiej nie byłaby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku.

Narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został dobrowolnie wynegocjowany w ramach swobody umów, w granicach określonych w art. 353¹ k.c. Orzecznictwo kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego. Aczkolwiek umowa jest podstawowym instrumentem organizującym współpracę stron i art. 353¹ k.c. konstruuje w tym względzie zasadę swobody umów, niemniej jednak w świetle powołanego wyżej przepisu treść umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jednostronne kształtowanie warunków umownych jest sprzeczne z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. Przepisem ustawy, do którego odsyła art. 353¹ k.c., jest art. 8 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Stosownie do tego przepisu umowy zawarte z naruszeniem art. 4, 5 i 7 ustawy są w całości lub odpowiedniej części nieważne. Ustawa antymonopolowa jest zatem jedną z tych ustaw, do których odsyła art. 353¹ k.c. dla określenia granic swobody umów.

Nie ulega wątpliwości, iż gdyby nie dominacja rynkowa TP S.A. nie doszłoby do zawarcia umowy o takiej treści. W sytuacji istnienia wyboru między TP S.A. a innym operatorem, Gmina mogłaby wynegocjować warunki korzystniejsze, odzwierciedlające proporcjonalnie udział obu stron kontraktu w rozliczeniu inwestycji. Jednakże monopolistyczna pozycja TP S.A. uniemożliwiła taki wybór, zaś warunki umowy nie były wcale negocjowane, lecz zostały Gminie narzucone.

Argumentem na poparcie twierdzenia, że wyżej wymienione postanowienia umowne zostały Gminie narzucone przez TP S.A. jest fakt, iż już w wytycznych, stanowiących załącznik do uchwały Zarządu TP S.A. nr 45/94, został szczegółowo określony zakres praw i obowiązków drugiej strony umowy. TP S.A. dysponowała

odpowiednią siłą rynkową, aby jednostronnie kształtować treść umów ze swoimi kontrahentami. Druga strona była pozbawiona możliwości negocjacji.

Za uciążliwy warunek umowy orzecznictwo antymonopolowe uznaje każdy warunek, oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych. Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowy (wyrok S.A. z 29.12.1993r., sygn. akt XVII Amr 68/93; Wok. 1994, Nr 7).

Nie ulega wątpliwości, iż zamieszczona w umowie klauzula o nieodpłatnym przekazaniu przez Gminę na rzecz TP S.A. sieci telekomunikacyjnej jest uciążliwym warunkiem umowy. Zdaniem Urzędu, nie sposób uznać, że ww. klauzula została zamieszczona w umowie w ramach swobody kontraktowania, przyznanej w art. 353¹ k.c. Gdyby nie czynnik dominacji rynkowej TP S.A., nie doszłoby do zawarcia umowy o takiej treści. Przy założeniu bowiem hipotetycznego istnienia konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, TP S.A. nie byłaby w stanie wynegocjować omawianego postanowienia umownego. Warunek umowny polegający na obowiązku przekazania inwestycji na rzecz TP S.A. jest warunkiem uciążliwym, gdyż oznacza ograniczenie swobodnego dysponowania wytworzonym majątkiem, nie uzasadnione przepisami prawa.

Trzecią przesłanką niezbędną dla stwierdzenia stosowania praktyki monopolistycznej z art. 5 ust 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej jest osiąganie nieuzasadnionych korzyści.

Osiągane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągane kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (wyrok S.A. z 24.01.1991r., sygn. akt. Amr 2/90; Wok. 1992, Nr 2).

Otrzymując nieodpłatnie sieć telekomunikacyjną, wybudowaną przy bezpośrednim współudziale Gminy i zwiększając w ten sposób stan swoich aktywów, TP S.A. uzyskała kosztem swojego kontrahenta nieuzasadnione korzyści. Należy podkreślić, że przejęcie omawianej sieci przez operatora zwiększyło ruch telefoniczny stanowiący źródło przychodów TP S.A. Nieuzasadnioną korzyścią TP S.A stało się przyspieszenie inwestycyjne, umożliwiające prowadzenie działalności zarobkowej i osiąganie korzyści w sieci, która powstała wysiłkiem innego podmiotu. Nieuzasadnioną korzyścią jest ponadto już samo nieodpłatne wejście w posiadanie sieci, wybudowanej przy pomocy środków finansowych kontrahenta.

Wymaga również podkreślenia, iż w normalnych warunkach obrotu gospodarczego przedsiębiorca nie finansuje drugiemu przedsiębiorcy, w sposób bezpośredni, środków trwałych, za których pośrednictwem obdarowany prowadzi działalność gospodarczą, uzyskując tym samym określone korzyści finansowe.

Rozpatrując niniejszą sprawę, Urząd uwzględnił również dorobek orzecznicy Sądu Antymonopolowego odnoszący się do stosunków umownych Zakładów Energetycznych i ich kontrahentów. Rozstrzygnięcia Sądu Antymonopolowego dotyczyły umów zawieranych przez Zakłady Energetyczne z innymi podmiotami (w szczególności gminami oraz spółdzielniami mieszkaniowymi), na podstawie których podmioty te zobowiązały się do wybudowania własnym kosztem i staraniem urządzeń energetycznych, a następnie do przekazania ich nieodpłatnie na własność Zakładu bez dokonania rozliczenia poniesionych przez inwestora nakładów na tę budowę. Sąd Antymonopolowy stanął na stanowisku, iż „narzucenie kontrahentowi umowy zakładającej nieekwiwalentność świadczenia monopolistycznego dostawcy wobec świadczenia drugiej strony, z naruszeniem zasady wyrażonej w art. 487 § 2 k.c., a w szczególności w zakresie przerwania na kontrahenta obowiązku finansowania infrastruktury energetycznej dostawcy, stanowi przejaw praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Jak stwierdził Sąd Antymonopolowy w jednym z orzeczeń „przejmując na swój majątek gazociąg średniego ciśnienia doprowadzający gaz Zakład powinien przeprowadzić stosowne rozliczenie z Gminą, na warunkach uwzględniających zasadę ekwiwalentności świadczeń” (wyrok S.A. z dnia 12.02.1999r.; sygn. akt XVII Ama 93/98).

Podobnie w wyroku z dnia 4 października 1993 roku (sygn. akt. XVII Amr 29/93; Wok. 1994, Nr 3) Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż umowy darowizny sieci i instalacji gazowych zawierane z gminami przez zakład gazownictwa, posiadający na rynku pozycję monopolistyczną, w wyniku których, wbrew zasadzie ekwiwalentności świadczeń, przeszło na stan majątkowy zakładu gazownictwa mienie znacznej wartości, są przejawem nadużycia pozycji dominującej na rynku i stanowi praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Oceniając przedmiotową sprawę należy wziąć pod uwagę, iż Gmina, chcąc zaspokoić potrzeby wspólnoty w zakresie telekomunikacji, była zdana wyłącznie na korzystanie z usług TP S.A. Nie wyrażenie zgody na warunki operatora oznaczałoby brak możliwości telefonizacji (przesunięcie przyłączenia do sieci telefonicznej na późniejszy termin). Należy podkreślić, że Sąd Antymonopolowy uznał, iż pobieranie przez TP S.A. opłat pozacennikowych i stwarzanie w ten sposób quasi kredytowego systemu finansowania inwestycji w telekomunikacji jest wprawdzie praktyką usprawiedliwioną w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej, ale dopuszczalną jedynie pod warunkiem ekwiwalentnego rozliczenia (wyrok S.A. z dnia 25 stycznia 1995 roku, sygn. akt XVII Amr 51/94). Zgodnie więc z zasadą ekwiwalentności świadczeń z umów wzajemnych, wyrażoną w art. 487 § 2 k.c. oraz z powołanym wyżej stanowiskiem Sądu Antymonopolowego,

w przedmiotowej sprawie powinno nastąpić rozliczenie poniesionych przez Gminę kosztów.

Wykonanie niniejszej decyzji administracyjnej powinno nastąpić w terminie trzech miesięcy od daty jej uprawomocnienia się. W ocenie Urzędu, powyższy okres jest wystarczający dla skutecznego przeprowadzenia negocjacji w sprawie zasad i formy rozliczenia kwoty.

W kwestii przedawnienia terminu do wszczęcia niniejszego postępowania Urząd nie podziela stanowiska TP S.A. Urząd pragnie podkreślić, iż zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej nie wszczyna się postępowania, jeśli od końca roku, w którym **zaprzeszano** stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok.

Niniejsze postępowanie dotyczy m.in. praktyk monopolistycznych polegających na narzuceniu w umowie dotyczącej budowy instalacji telefonicznej, uciążliwego i przynoszącego TP S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przekazania na majątek TP S.A. infrastruktury telekomunikacyjnej wybudowanej z udziałem środków finansowych wniesionych przez Gminę.

Faktem jest, iż umowa z Gminą Brudzeń Duży została zawarta dnia 19 grudnia 1996 roku, a wniosek do Urzędu wpłynął dopiero dnia 19 lipca 1999 roku. Jednakże mimo, iż od czasu zawarcia przedmiotowej umowy upłynęło około 3 lat, to jednak poniesione przez Gminę koszty budowy instalacji telefonicznej do dnia wydania decyzji nie zostały rozliczone.

Powołane wyżej praktyki monopolistyczne, nie mówiąc już o ich skutkach, trwają nadal. A zatem w rozpatrywanej sprawie nie można mówić o zaprzestaniu stosowania przez TP S.A. praktyk monopolistycznych, nie nastąpiło bowiem rozliczenie poniesionych przez Gminę środków finansowych przeznaczonych na rozbudowę sieci telekomunikacyjnej stanowiącej obecnie własność TP S.A. Tak więc nie można mówić o przedawnieniu sankcji administracyjnych przewidzianych w ustawie antymonopolowej. Innymi słowy bieg przedawnienia dla zastosowania takich sankcji jeszcze się nie rozpoczął. Potwierdzenie powyższego odnajdujemy w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 9 kwietnia 1997r., sygn. akt XVII Ama 1/97.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

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

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Jarosław Król

Otrzymują:

1. Pan

Henryk Romańczuk
Pełnomocnik spółki
Telekomunikacja Polska S.A.
Kancelaria K. Wierzbowski
i Wspólnicy Sp. komandytowa
ul. Nowogrodzka 68
02 - 014 WARSZAWA

2. Urząd Gminy

w Brudzeniu Dużym
09 - 414 BRUDZEŃ DUŻY