

PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w m.st. Warszawie

RWA-53/28/1391/2001/MK

Warszawa, dn. 26 lutego 2002r.

DECYZJA Nr RWA – 2/2002

Na podstawie art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319, z późn. zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nie stwierdza się** stosowania przez spółkę Telekomunikacja Polska S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telefonicznych, poprzez narzucanie spółce Shenkman Sp. z o.o. z siedzibą w Błoniu - w umowie dotyczącej budowy instalacji telefonicznej umożliwiającej przyłączenie do sieci TP S.A. budynku wielorodzinnego przy ul. Narutowicza 24 w Błoniu - uciążliwego i przynoszącego TP S.A. nieuzasadnione korzyści obowiązku pokrycia związanych z ww. inwestycją kosztów projektowania i obsługi geodezyjnej.

UZASADNIENIE

W dniu 27 grudnia 2000r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek spółki Shenkman Sp. z o.o. z siedzibą w Błoniu (zwanej dalej Spółką bądź Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko spółce Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej TP S.A.) w sprawie stosowania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547, z późn. zm.)¹, polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy o przyłączenie do sieci telefonicznej TP S.A. budynku przy ul. Narutowicza 24 w Błoniu.

¹ Stosownie do art. 117 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319) z dniem wejścia w życie powyższej ustawy (tj. z dniem 1 kwietnia 2001 r.) utraciły moc przepisy ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.).

W uzasadnieniu Wnioskodawca podnosi, iż jest inwestorem, który po wybudowaniu budynku mieszkalnego przy ul. Narutowicza w Błoniu wystąpił do TP S.A. o wydanie warunków technicznych na przyłączenie ww. budynku do sieci telefonicznej. W odpowiedzi TP S.A. określiła te warunki informując, iż przyłączenie budynku do sieci wymaga opracowania projektu oraz wybudowania kanalizacji i kabla rozdzielczego. Spółka zastrzegła jednocześnie, że budowa ma być wykonana pod jej nadzorem i zgodnie z jej wymaganiami. Określono również, że całość inwestycji ma być sfinansowana przez Wnioskodawcę. Koszt określony został wstępnie na 14.500 zł, zaś rozliczenie inwestycji miało nastąpić po zatwierdzeniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej. Z uwagi na fakt, iż na Wnioskodawcy spoczywał również obowiązek opracowania dokumentacji projektowej, ustalił on, że koszt wykonania projektu i obsługi geodezyjnej wynosi 5.500 zł. W związku z powyższym Wnioskodawca wystąpił do TP S.A. o udzielenie informacji, kto ma pokryć koszty wykonania projektu i obsługi geodezyjnej. W odpowiedzi uzyskał informacje, iż ww. koszty jest obowiązany ponieść we własnym zakresie. Z uwagi na fakt, iż koszt inwestycji stał się znaczący dla Wnioskodawcy, rozpoczął negocjacje z operatorem na temat zasad partycypacji w kosztach. Uzyskał wtedy kategoryczną odpowiedź, iż jakakolwiek próba zmiany stanowiska TP S.A. nie jest możliwa (pismo z dnia 15 września 2000r.).

Wnioskodawca podkreśla, iż już z ww. pisma wynikało, że spółka Shenkman Sp. z o.o. miała ponieść całość kosztów inwestycji bez prawa do jakiegokolwiek refundacji ze strony TP S.A. Urządzenia, które miały być wykonane, miały stać się własnością TP S.A.

Jednocześnie Wnioskodawca argumentuje, iż z ustnych informacji, jakie uzyskiwał Prezes spółki Shenkman Sp. z o.o. wynikało, że TP S.A. nie przewiduje żadnej formy rozliczenia nakładów, jakie spółka miała ponieść na te urządzenia, na przykład w postaci zniżek w opłatach eksploatacyjnych. Uzyskiwał również informacje, że o ile warunków tych nie zaakceptuje, może nie przystępować do umowy. W takim wypadku dom stanowiący własność spółki miał nie zostać podłączony do sieci telefonicznej. W tej sytuacji Wnioskodawca zrezygnował z zawarcia umowy i odstąpił od realizacji zamierzonego przedsięwzięcia.

Wnioskodawca argumentował ponadto, iż ze znanych mu przepisów prawa, a w szczególności ustawy z dnia 23 listopada 1990r. o łączności (Dz. U. z 1995r. Nr 117, poz. 564, z późn. zm.) i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych wynika, że obowiązek wybudowania linii telefonicznej spoczywa na operatorze. Wnioskodawca dopuszcza fakt istnienia przepisów wewnętrznych operatora, które przerzucają obowiązek budowy linii nie objętej jego planem na odbiorcę. Nie jest natomiast dla Wnioskodawcy zrozumiałe, dlaczego taka inwestycja, która stanie się własnością operatora, ma być w całości finansowana przez użytkownika bez prawa do refundowania poniesionych kosztów. Z punktu widzenia prawa stanowi to darowiznę na rzecz operatora.

Uznając, iż Wnioskodawca wykazał swój interes prawny w żądaniu wszczęcia przedmiotowego postępowania oraz mając na uwadze potencjalne zagrożenie dla interesu publicznego, Prezes Urzędu wszczął i prowadził postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez spółkę Telekomunikacja Polska S.A. w Warszawie praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telefonicznych poprzez narzucanie spółce Shenkman Sp. z o.o. w umowie dotyczącej budowy instalacji telefonicznej, uciążliwego i przynoszącego TP S.A. nieuzasadnione korzyści obowiązku wybudowania własnym

kosztem i staraniem infrastruktury telekomunikacyjnej i następnie nieodpłatnego przekazania jej na majątek TP S.A.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu ww. postępowania TP S.A. uznała zarzuty Wnioskodawcy za nieuzasadnione, stwierdzając, iż Spółka nigdy nie otrzymała od TP S.A. informacji, z której wynikałoby, że całość przedmiotowej inwestycji miałaby się stać nieodpłatnie własnością TP S.A. Natomiast udzielona przez Obszar Telekomunikacji Warszawa-Północ TP S.A. pismem z dnia 15 września 2000r. odpowiedź na wystąpienie Spółki z dnia 12 września 2000r. zawierała informację dotyczącą tylko i wyłącznie zapytania, że koszty wykonania projektów i obsługi geodezyjnej ponosi inwestor. Dalszej korespondencji w tej sprawie nie było, nie było również żadnych negocjacji z Obszarem Telekomunikacji Warszawa-Północ, o których jest mowa we wniosku.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2001 r. Prezes Urzędu poinformował strony postępowania o wejściu w życie z dniem 1 kwietnia 2001 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319) i utracie mocy przez ustawę z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 oraz z 2000 r. Nr 31, poz. 381 i Nr 60, poz. 704). Wskazał, iż w świetle art. 113 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postępowania wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej ustawy.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu zawiadomił strony, iż przedmiotowe postępowanie antymonopolowe toczy się w sprawie nakazania TP S.A. zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług telefonicznych poprzez narzucanie spółce Shenkman Sp. z o.o. w umowie dotyczącej budowy instalacji telefonicznej, uciążliwego i przynoszącego TP S.A. nieuzasadnione korzyści obowiązku wybudowania własnym kosztem i staraniem infrastruktury telekomunikacyjnej i następnie nieodpłatnego przekazania jej na majątek TP S.A., co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wnioskodawca, ustosunkowując się do ww. zawiadomienia podkreślił, iż jego zarzuty dotyczą kwestii kosztów projektu technicznego i obsługi geodezyjnej, które to koszty, jako inwestor, musiałby ponieść zawierając umowę z TP S.A. (pismo z dnia 23 maja 2001r.).

Uznając wszystkie okoliczności sprawy za wyjaśnione, Prezes Urzędu zawiadomił strony o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie (pismo z dnia 5 października 2001r.).

W toku przeprowadzonego postępowania dowodowego Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

W dniu 28 kwietnia 2000r. spółka Shenkman Sp. z o.o. z siedzibą w Błoniu, działając jako inwestor, który wybudował budynek mieszkalny wielorodzinny przy ul.

Narutowicza 24 w Błoniu wystąpiła do Telekomunikacji Polskiej S.A. Obszar Telekomunikacji Warszawa-Północ o wydanie warunków technicznych na przyłączenie do sieci TP S.A. ww. budynku.

Telekomunikacja Polska S.A. Obszar Telekomunikacji Warszawa-Północ, pismem z dnia 4 sierpnia 2000r. (znak.: KDF/JB/1907/00) zaproponowała Spółce:

- wybudowanie kanalizacji 1-otworowej od istniejącej kanalizacji dł. ok. 50m
- wybudowania kabla rozdzielczego 25x4 z szafki 1B do budynku dł. ok. 350m.

Jednocześnie poinformowała Spółkę, iż ww. inwestycja nie była ujęta w planach inwestycyjnych Obszaru Telekomunikacji Warszawa-Północ na rok 2000, dlatego też zgodnie z Uchwałą Zarządu TP S.A. nr 182/99 z dnia 27 lipca 1999r. oraz Zarządzeniem nr 143 Dyrektora TP S.A. ds. Marketingu z dnia 29 listopada 1998r., może być zrealizowana przez Wnioskodawcę przy udziale środków własnych.

W warunkach został ponadto określony orientacyjny koszt „budowy kanalizacji i kabla” (14.500 zł) oraz podana informacja, że „rozliczenie inwestycji nastąpi wg stawek obowiązujących w TP S.A. i po zatwierdzeniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej” i podpisaniu stosownej umowy.

Pismem z dnia 18 sierpnia 2000r. Spółka zaakceptowała przyjęcie wydanych warunków technicznych, natomiast w dniu 12 września 2001r. poinformowała TP S.A., iż z zebranych przez spółkę ofert dotyczących wykonania kanalizacji i kabla telefonicznego do budynku wynika, iż przewidziana w warunkach kwota 14.500 zł zostanie powiększona o koszty wykonania projektu i obsługi geodezyjnej, które zostały ocenione na 5.500zł. W związku z powyższym zwróciła się do TP S.A. o wyjaśnienie w jaki sposób kwota 5.500 zł „zostanie rozliczona między Spółką a TP S.A., która ze stron ma pokryć koszty wykonania projektu oraz obsługi geodezyjnej”.

W odpowiedzi TP S.A. Obszar Telekomunikacji Warszawa-Północ pismem z dnia 15 września 2000r. poinformował Spółkę, iż „ww. koszty ponosi Inwestor we własnym zakresie zgodnie z Uchwałą Zarządu TP S.A. nr 182/99 z dnia 27 lipca 1999r. oraz Zarządzeniem nr 143 Dyrektora TP S.A. ds. Marketingu z dnia 29 listopada 1998r.”. Jednocześnie do odpowiedzi załączony został fragment Uchwały Zarządu TP S.A. nr 182/99 z zaznaczonymi punktami dotyczącymi przedmiotowego przypadku.

Wnioskodawca argumentuje, iż spełniając ww. żądanie musiałby nieodpłatnie, a więc w formie darowizny, przekazać TP S.A. pracę wartości 5.500 zł. W jego ocenie jest bowiem oczywiste, iż projekt i nadzór są elementami niezbędnymi dla realizacji inwestycji - stanowią jej konieczny składnik. Zatem skoro linia telefoniczna stanowi własność TP S.A. to wszystkie elementy niezbędne dla jej zbudowania stanowią koszty obciążające właściciela.

Wnioskodawca podkreśla przy tym, iż jego zarzuty dotyczą całkowitych kosztów projektowania i obsługi geodezyjnej, a więc tylko tych kosztów, które zgodnie z wolą TP S.A. (wyrażoną w piśmie z dnia 15 września 2000r.) miały obciążać Wnioskodawcę. Fakt, iż równocześnie TP S.A. deklarowała zwrot kosztów samej budowy linii – w ocenie Wnioskodawcy - w niczym nie zmienia zasadności zarzutów co do dwóch opisanych wyżej elementów kosztów inwestycji.

Wobec ww. działań TP S.A., noszących – w opinii Wnioskodawcy – znamiona praktyk ograniczających konkurencję, Wnioskodawca wystąpił z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko TP S.A., której zarzucił

narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Wnioskodawca stanął bowiem na stanowisku, iż w związku z powyższym został spełniony warunek osiągnięcia przez przedsiębiorcę wykorzystującego pozycje monopolistyczną nieuzasadnionych korzyści, zaś kwestionowane działania stanowią oczywiste narzucanie kontrahentowi przez TP S.A. warunków umów.

Wnioskodawca argumentuje, iż już sama treść pisma z dnia 15 września 2000r. wskazywała, iż obowiązek pokrycia przez niego kosztów projektu i obsługi geodezyjnej wynika z wewnętrznych przepisów TP S.A. Zdaniem Wnioskodawcy operator sieci jednostronnie decyduje, które z prac i kosztów ponoszonych przy budowie obiektów stanowiących jego własność obciążają jego, a które nieodpłatnie użytkownika linii. Na potwierdzenie swojego stanowiska podnosi, iż w rozmowach prowadzonych z przedstawicielem TP S.A. – kierownikiem Działu Technicznego p. Anuszewskim Prezes Spółki uzyskał informację, że zasada taka obowiązuje we wszystkich wypadkach i nie podlega negocjacom - odmowa akceptacji jest równoznaczna z odmową zawarcia umowy.

Mając na uwadze ww. informację Wnioskodawca stwierdził, że takie rozwiązanie jest dla niego nie do przyjęcia. Wobec kategoriycznych sformułowań zawartych w piśmie z dnia 15 września 2000r. oraz ustnych oświadczeń przedstawiciela TP S.A. uznał, że dalsze negocjacje, a w szczególności pisemne występowanie o informację na temat zasad rozliczeń nie ma żadnego sensu.

TP S.A., w toku postępowania, odrzuciła zarzuty dotyczące kosztów projektu i obsługi geodezyjnej. Podkreślała, iż Spółka pismem z dnia 15 września 2000r. została poinformowana o potrzebie poniesienia przedmiotowych kosztów, z uwagi na fakt, iż Obszar Telekomunikacji Warszawa-Północ nie posiada własnej komórki projektowej, która mogłaby wykonać potrzebny projekt techniczny inwestycji bez dodatkowych kosztów ze strony Kontrahenta (w Obszarach TP S.A. na terenie województwa mazowieckiego nie ma komórek projektowych, co powoduje potrzebę angażowania środków finansowych kontrahenta - do czasu refundacji inwestycji przez TP S.A. - również na wykonanie dokumentacji).

TP S.A. zwróciła uwagę, iż z przesłanego wraz z pismem z dnia 15 września 2000r. załącznika do Uchwały Zarządu TP S.A. nr 182/99 z 27 lipca 1999r. wynika, iż „Środki Kontrahenta, zaangażowane w realizację tych zadań są rekompensowane przez TP S.A. zgodnie z postanowieniami zawartymi w Zarządzeniu nr 143 Dyrektora TP S.A. ds. Marketingu – Krzysztofa Kasprowicza z dnia 29 listopada 1998r. w sprawie rozliczenia TP S.A. z abonentami, którzy wnieśli wkład własny przy budowie infrastruktury telekomunikacyjnej TP S.A.” (pismo z dnia 13 kwietnia 2001r.).

TP S.A. podkreśla jednocześnie, iż pismo z dnia 15 września 2000r. zawierało informację dotyczącą tylko i wyłącznie zapytania, że koszty wykonania projektów i obsługi geodezyjnej ponosi inwestor. Natomiast dalszej korespondencji w tej sprawie nie było, nie było również żadnych negocjacji z Obszarem Telekomunikacji Warszawa-Północ, o których jest mowa we wniosku (pismo z dnia 24 stycznia 2001r.).

TP S.A. argumentuje, że Wnioskodawca nigdy nie otrzymał informacji, z której wynikałoby, że całość inwestycji miałaby się stać nieodpłatnie własnością TP S.A., co – w jej ocenie - czyni nieprawdziwym zarzut, iż TP S.A. nie przewiduje żadnej formy

rozliczeń nakładów, jak również zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

TP S.A. przedstawiła opis procesu realizacji inwestycji w Obszarze Telekomunikacji Warszawa-Północ. W przypadku braku warunków technicznych na zrealizowanie potrzeb telekomunikacyjnych Klienta i przy braku możliwości stworzenia tych warunków w ramach bieżących planów inwestycyjnych Obszaru :

- 1) Klient składa pisemny wniosek o wydanie warunków technicznych na dołączenie do sieci TP S.A.;
- 2) Służby z Pionu Sieci określają zakres rzeczowy niezbędnych prac inwestycyjnych do wydania warunków technicznych;
- 3) Dział Inwestycji i Remontów określa koszt inwestycji;
- 4) Klient otrzymuje warunki techniczne, w których podany jest między innymi zakres finansowo-rzeczowy inwestycji oraz informacja o jej rozliczeniu;
- 5) Klient w ciągu 21 dni powinien potwierdzić przyjęcie warunków do realizacji;
- 6) Po zrealizowaniu przez Klienta inwestycji i po dostarczeniu odpowiednich dokumentów wraz z kosztem powykonawczym, zawierana jest umowa dotycząca wzajemnych rozliczeń. Kosztorys powykonawczy jest weryfikowany wg stawek i wskaźników obowiązujących w TP S.A. dla robót telekomunikacyjnych w okresie trwania inwestycji;
- 7) Po podpisaniu umowy Klient powinien przekazać inwestycję na majątek TP S.A. protokołem przekazania „PT” oraz dostarczyć fakturę VAT za zrealizowaną inwestycję;
- 8) Rozliczenie, zgodnie z zawartą umową, kosztów inwestycji poniesionych przez Klienta.

TP S.A. podkreślała przy tym, iż informacje o zastrzeżeniach Spółki odnośnie realizacji inwestycji przy ul. Narutowicza 24 w Błoniu uzyskała dopiero po przekazaniu wniosku Spółki o wszczęcie niniejszego postępowania.

Tymczasem w zaproponowanych Spółce warunkach technicznych Obszar wskazał pracownika Wydziału Liniowego p. Bogdana Czeredysa do kontaktów w sprawach uzgodnień technicznych, podając do niego kontakt telefoniczny. Natomiast komórką upoważnioną do negocjacji w sprawie wzajemnych rozliczeń w Obszarze Telekomunikacji Warszawa-Północ jest Dział Obsługi Dużych Firm wraz z Działem Inwestycji OT, zaś umowa jest podpisywana przez Dyrektora Obszaru.

TP S.A. argumentuje, iż brak było jakiegokolwiek kontaktu przedstawicieli Wnioskodawcy w ww. sprawie również z Dyrektorem Obszaru, który podpisał warunki, co doprowadziło do powstania sytuacji będącej przyczyną wystąpienia Wnioskodawcy.

TP S.A. zwraca uwagę, iż Kontrahent jest informowany o kosztach podlegających rozliczeniu poprzez zatwierdzenie przez TP S.A. przedstawionej przez Kontrahenta dokumentacji projektowo-kosztorysowej zawierającej szczegółowy wykaz prac. Rozliczeniu podlegają uzasadnione koszty związane z realizowaną inwestycją, uzależnione od jej specyfiki, a wynikające z zatwierdzonej ww. dokumentacji (pismo z dnia 7 maja 2001r., ODF/DF/JP/127/2001).

TP S.A. przekazała wzór standardowej umowy w sprawie przekazania inwestycji na rzecz Obszaru Telekomunikacji. W ww. umowie Przekazujący

oświadczają, że daną inwestycję o określonej wartości wybudował z własnych środków finansowych (§ 1). Zgodnie z § 2 ww. umowy „Przekazujący zobowiązuje się przekazać w ciągu 14 dni, od dnia podpisania umowy zrealizowaną inwestycję dokumentem „PT” na majątek Obszaru Telekomunikacji, na podstawie zweryfikowanych kosztorysów powykonawczych zatwierdzonych przez Dyрекcję Obszaru TP S.A. określonych w Uchwale Zarządu TP S.A. nr 182/99 z 27 lipca 1999r.”. Ww. wzór umowy zawiera również zapis, w którym Obszar telekomunikacji zobowiązuje się do udzielenia przekazującemu bonifikaty w postaci usług świadczonych przez Obszar Telekomunikacji na kwotę podaną w § 1 oraz zapis określający sposób rekompensaty ww. kosztów – poprzez odstąpienie od pobierania opłaty z tytułu podłączenia do sieci telekomunikacyjnej, abonamentu telefonicznego

Jednocześnie TP S.A. argumentuje, iż w przedmiotowej sprawie koszty projektu technicznego i obsługi geodezyjnej byłyby rozliczone, o ile doszłoby do dalszych uzgodnień, a wybór wykonawcy nastąpił w drodze przetargu ograniczonego z udziałem przedstawiciela TP S.A.

Zgodnie z pkt 2.3.3.15 Załącznika do uchwały nr 182/99 – Wytyczne w sprawie: współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. z osobami oraz grupami osób w celu stworzenia możliwości świadczenia przez TP S.A. usług telekomunikacyjnych – który został przekazany Wnioskodawcy wraz z pismem z dnia 15 września 2000r. „...dyrektor Zakładu Telekomunikacji zatwierdza niezwłocznie przedłożoną dokumentację projektowo-kosztorysową, a następnie strony przystępują w drodze negocjacji do ustalenia treści umowy, która powinna zawierać w szczególności określenie sposobu rozliczenia wniesionych wkładów (obejmującego również wykonanie na zlecenie Kontrahenta dokumentacji projektowo-kosztorysowej)...”

Ustosunkowując się do argumentów podnoszonych w toku postępowania przez TP S.A. Wnioskodawca zauważył, iż Pion Obsługi Klientów Obszaru TP S.A. nigdy nie zwrócił się do niego z pisemną informacją o sfinansowaniu przez TP S.A. całości inwestycji polegającej na dołączeniu do sieci telekomunikacyjnej budynku przy ul. Narutowicza w Błoniu. Jednocześnie podkreślił, iż nigdy nie kwestionował faktu, iż nie doszło do zawarcia umowy z TP S.A. - z pism oraz z ustnych informacji uzyskiwanych od TP S.A. wynikało, iż koszty sfinansowania projektu technicznego inwestycji oraz obsługi geodezyjnej będzie musiał ponieść Wnioskodawca, który tych warunków nie był w stanie przyjąć.

Wnioskodawca podkreśla, iż nigdy nie był informowany przez TP S.A., iż koszty projektu technicznego i obsługi geodezyjnej byłyby rozliczone, o ile doszłoby do dalszych uzgodnień.

Jednocześnie, uzasadniając ww. zarzut w świetle informacji zawartej w załączonym do pisma z dnia 15 września 2000r. fragmencie „Wytycznych w sprawie współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. z osobami oraz grupami osób... (pkt 2.3.3. 15) zgodnie z którym „...dyrektor Zakładu Telekomunikacji zatwierdza niezwłocznie przedłożoną dokumentację projektowo-kosztorysową, a następnie strony przystępują w drodze negocjacji do ustalenia treści umowy, która powinna zawierać w szczególności określenie sposobu rozliczenia wniesionych wkładów (obejmującego również wykonanie na zlecenie Kontrahenta dokumentacji projektowo-kosztorysowej)...”, Wnioskodawca stwierdził, iż treść ww. pisma, „wskazywała jednoznacznie na zasady rozliczeń, jakie mogła zaakceptować TP S.A. Zasady te

faktycznie istotnie odbiegały od zasad rozliczeń, jakie mogła zaakceptować TP S.A. Zasady te faktycznie istotnie odbiegały od zasad określonych w Wytycznych (...)”.

Jednakże Wnioskodawca jednocześnie podniósł, iż „z treści tego pisma wynikało jednoznacznie, że koszty projektu technicznego i obsługi geodezyjnej ponosi Inwestor. O ile zatem nawet inne reguły współpracy miały wynikać z ogólnych zasad, w konkretnym wypadku Wnioskodawcy, TP S.A. jednoznacznie ustaliła je na odmiennych, nie do zaakceptowania przez Wnioskodawcę zasadach”.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 8 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy).

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy konieczne jest zatem łączne spełnienie następujących przesłanek:

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

Dominująca pozycja Telekomunikacji Polskiej S.A. na rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym, nie jest kwestionowana w sprawie. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji, decyzją z dnia 3 września 2001r., uznał TP S.A. za operatora zajmującego pozycję dominującą na krajowym rynku świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych, w rozumieniu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując analizy działań TP S.A. w kontekście zarzucanej przez Wnioskodawcę praktyki ograniczającej konkurencję, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, iż sam fakt posiadania pozycji dominującej nie narusza jeszcze prawa. Jak stwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości „posiadanie przez przedsiębiorcę siły rynkowej nie jest zakazane prawem konkurencji, dominacja nie wyklucza bowiem konkurencji. Stwierdzenie, że dany przedsiębiorca posiada pozycję dominującą samo w sobie nie stanowi zarzutu, oznacza jedynie, że niezależnie od przyczyn, które sprawiają, że zajmuje on taką pozycję, ponosi on szczególną odpowiedzialność za to, żeby nie dopuścić, aby podejmowane przez niego działania utrudniało skuteczną i zniekształconą konkurencję” (por. wyrok ETS z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 N.V. Nederlansche Banden – Industrie Michelin przeciwko Komisji).

Nie można zatem uznać, iż siła i pozycja rynkowa wystarcza do założenia, że dany warunek umowy został kontrahentowi narzucony. 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 – o tym czy treść umowy została kontrahentowi narzucona, czy też umowa była rezultatem negocjacji w ramach przysługującej obu stronom swobody kontraktowania, decyduje w ostatecznym rachunku treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Dla stwierdzenia, czy przedsiębiorca zajmujący pozycję dominującą narzucał kontrahentom uciążliwe warunki i uzyskiwał nieuzasadnione korzyści koniecznym jest dokonanie oceny umowy w aspekcie jej ekwiwalentności – art. 487 § 2 k.c. (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 listopada 2001r., sygn. akt XVII Ama 105/00).

W przedmiotowej sprawie zarzuty stawiane TP S.A. przez Wnioskodawcę dotyczą kwestii sfinansowania przez Spółkę kosztów wykonania projektu i obsługi geodezyjnej związanych z inwestycją umożliwiającą przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej TP S.A. budynku wielorodzinnego przy ul. Narutowicza 24 w Błoniu. Wnioskodawca argumentuje, iż spełniając żądania TP S.A. musiałby nieodpłatnie, a więc w formie darowizny, przekazać TP S.A. pracę wartości 5.500 zł.

Wnioskodawca podkreśla, iż o tym, że ww. obowiązek stanowiący – w jego ocenie – uciążliwy warunek umowny, został mu narzucony, świadczy treść pisma TP S.A. Obszaru Telekomunikacji Warszawa-Północ z dnia 15 września 2000r. oraz informacje ustne, uzyskiwane przez Prezesa Spółki w rozmowach prowadzonych z przedstawicielem TP S.A. – kierownikiem Działu Technicznego p. Anuszewskim.

Z ustaleń dokonanych w toku postępowania dowodowego wynika, iż proces realizacji inwestycji polegającej na budowie przez inwestora elementów sieci telekomunikacyjnej, przekazywanej na majątek TP S.A., jest procesem wieloetapowym.

Pismo z dnia 15 września 2000r. Wnioskodawca otrzymał na etapie wstępnym realizacji inwestycji umożliwiającej przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej TP S.A. budynku wybudowanego przez Wnioskodawcę, na którym strony, w związku z wydaniem przez TP S.A. warunków technicznych, ustalały zakres finansowo-rzeczowy inwestycji. Był to etap poprzedzający podjęcie negocjacji dotyczących treści przyszłej umowy o realizację przedmiotowej inwestycji, w której miało nastąpić rozliczenie jej kosztów. Ww. umowa jest bowiem zawierana przez TP S.A. dopiero po zrealizowaniu przez Klienta inwestycji i po dostarczeniu odpowiednich dokumentów wraz z kosztem powykonawczym.

O powyższym trybie realizacji inwestycji Wnioskodawca został poinformowany, co najmniej dwukrotnie. W warunkach technicznych z dnia 4 sierpnia 2000r. (znak.: KDF/JB/1907/00), stwierdzono, iż „rozliczenie inwestycji nastąpi wg stawek obowiązujących w TP S.A. i po zatwierdzeniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej. Po zaakceptowaniu ww. warunków i uzgodnieniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej należy podpisać umowę”. Natomiast w piśmie z dnia 15 września 2001r., poinformowano Spółkę, iż „ww. koszty (wykonania projektu i obsługi geodezyjnej) ponosi Inwestor we własnym zakresie zgodnie z Uchwałą Zarządu TP S.A. nr 182/99 z dnia 27 lipca 1999r. oraz Zarządzeniem nr 143 Dyrektora TP S.A. ds. Marketingu z dnia 29 listopada 1998r.” Jednocześnie w pkt 2.3.3.15

Załącznika do uchwały nr 182/99 – Wytyczne w sprawie: współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. z osobami oraz grupami osób w celu stworzenia możliwości świadczenia przez TP S.A. usług telekomunikacyjnych – który został przekazany Wnioskodawcy wraz z ww. pismem zawarta została informacja, iż „...dyrektor Zakładu Telekomunikacji zatwierdza niezwłocznie przedłożoną dokumentację projektowo-kosztorysową, a następnie strony przystępują w drodze negocjacji do ustalenia treści umowy, która powinna zawierać w szczególności określenie sposobu rozliczenia wniesionych wkładów (obejmującego również wykonanie na zlecenie Kontrahenta dokumentacji projektowo-kosztorysowej)...”.

Wnioskodawca, pomimo posiadania ww. informacji oraz braku jakichkolwiek przejawów odmowy ze strony TP S.A., nie podjął negocjacji mających na celu ustalenia treści umowy o realizację przedmiotowej inwestycji, nie można zatem mówić o narzucaniu przez TP S.A. warunków umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu – wbrew twierdzeniom Wnioskodawcy – informacje uzyskiwane przez Prezesa Spółki w rozmowach prowadzonych z pracownikiem TP S.A. p. Anuszewskim, nie mogą stanowić uzasadnienia prawnego dla niepodjęcia negocjacji z TP S.A. w celu zawarcia odpowiedniej umowy, regulującej przedmiotową inwestycję. W zaproponowanych Spółce warunkach technicznych Obszar TP S.A. wskazał pracownika Wydziału Liniowego p. Bogdana Czeredysa upoważnionego do kontaktów w sprawach uzgodnień technicznych. Natomiast komórką uprawnioną do negocjacji w sprawie wzajemnych rozliczeń w Obszarze Telekomunikacji Warszawa-Północ był Dział Obsługi Dużych Firm wraz z Działem Inwestycji Oddziału Terenowego zaś uprawnionym do podpisania umowa był Dyrektor Obszaru.

Ponadto, odstąpienie przez Wnioskodawcę od rokowań na tak wczesnym etapie rokowań nie pozwala na dokonanie oceny przyszłej umowy, która miała łączyć Wnioskodawcę z TP SA w aspekcie ekwiwalentności świadczeń stron.

Tymczasem, w świetle orzecznictwa Sądu Antymonopolowego nawet „narzucanie przez Telekomunikację Polską S.A. warunku umownego przewidującego nieodpłatne przejęcie na swój majątek sieci telekomunikacyjnej nie jest jeszcze samo przez się warunkiem uciążliwym. Z własnością sieci telekomunikacyjnej są związane zarówno korzyści jak i ciężary np. związane z utrzymaniem i konserwacją sieci. Ocena, czy warunek umowny ma charakter uciążliwy musi być dokonywana w oparciu o wszystkie postanowienia umowne. Uciążliwy obowiązek może być w dalszej części umowy skompensowany ekwiwalentnymi korzyściami. Warunek umowny polegający na nieodpłatnym przejęciu sieci telekomunikacyjnej można uznać za uciążliwy [...] tylko wówczas, gdy w kontekście całej umowy uzyskanej korzyści nie towarzyszy ekwiwalentne świadczenie wzajemne. Analogiczna sytuacja występować będzie, gdy w ten sposób rozliczane są w sposób proporcjonalny straty danego przedsięwzięcia” (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 września 2001r., sygn. akt XVII Ama 103/00).

W tym kontekście brak jest również podstaw do uznania, iż TP S.A. osiągnęłyby nieuzasadnione korzyści z tytułu przedmiotowej umowy.

Tym samym nie została spełniona żadna z przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, orzeka się jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie
- Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji,
za pośrednictwem niniejszej Delegatury.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Otrzymują:

1. Pan

Włodzimierz Sarna
Pełnomocnik
spółki Shenkman Sp. z o.o.

Kancelaria Adwokacka
Aleja Róż 8 m.6
00-556 Warszawa

2. Telekomunikacja Polska S.A.

ul. Nowy Świat 6/12
00-400 Warszawa