

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W ŁODZI**

90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8
Tel. (0-42) 636-36-89, Tel/Fax (0-42) 636-07-12, Tel. Centrala (0-42) 636-72-11, wew. 259
E-mail: lodz@uokik.gov.pl

Łódź, dnia 25 czerwca 2001r.

RŁO/53S-1/00/RA

DECYZJA Nr RŁO 14/2001

- I.** Na podstawie art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122 poz. 1319) po rozpatrzeniu odwołania Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Świętokrzyska 3, 00 - 400 Warszawa, od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Łodzi, Nr RŁO 16/2000 sygn. akt RŁO 53S-1/2165/00/RA z dnia 29 grudnia 2000r. wydanej w sprawie postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Gminy Błaszki, Pl. Niepodległości 13, 98 - 235 Błaszki, przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uchyla się w całości zaskarżoną decyzję.**
- II.** Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 80 ustawy wymienionej w pkt. I sentencji, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza się** wszczęte na wniosek Gminy Błaszki postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. w Warszawie praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r., Nr 52 poz. 547 ze zm.) polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym terenu Gminy Błaszki, poprzez narzucenie Gminie Błaszki w Umowie Nr 5/DI/96 z dnia 15 października 1996r. w sprawie wniesienia wkładu w rozbudowę telefonicznej sieci miejscowej w Gminie Błaszki, uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przekazania na majątek Telekomunikacji Polskiej S.A. sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków pochodzących z budżetu Gminy - obejmującej wkład finansowy i rzeczowy.

U z a s a d n i e n i e

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi (zwany dalej Urzędem lub organem antymonopolowym) w dniu 11 lutego 2000r. wpłynął wniosek Gminy Błaszki (zwanej dalej Gminą) o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej TP S.A. lub Spółką) niedozwolonych praktyk monopolistycznych, w szczególności poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - j.t. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547, ze zm. - zwanej dalej ustawą antymonopolową (k 1 - 21).

W uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania Gmina wyjaśniła, iż wychodząc naprzeciw zapotrzebowaniu społecznemu w zakresie telefonizacji Gminy oraz działając na podstawie art. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym - t.j. Dz.U. z 1996r, Nr 13, poz. 74, ze zm. (zwana dalej ustawa o samorządzie gminnym), zgodnie z którym do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, Gmina przystąpiła do współfinansowania zadania inwestycyjnego pn. „Rozbudowa sieci w Gminie Błaszki”. Realizując te zamierzenia Zarząd Miasta i Gminy Błaszki zawarł w dniu 15.10.1996r. z Telekomunikacją Polską S.A. umowę Nr 5/DI/96 w sprawie wniesienia wkładu w rozbudowę telefonicznej sieci miejscowej w Gminie Błaszki. Zdaniem Gminy TP S.A. w umowie narzuciła niekorzystne dla Gminy warunki, wykorzystując swoją dominującą pozycję na rynku usług telekomunikacyjnych, a tym samym i przewagę kontraktową. Wykorzystując to TP S.A. zawarła w umowie z Gminą klauzulę o przekazaniu wybudowanej z wykorzystaniem środków pieniężnych Gminy, sieci telekomunikacyjnej na własność Spółki, wzbogacając się tym samym o majątek trwały. Zdaniem Wnioskodawcy treść zapisów umowy nie miała charakteru równoprawnego kształtowania treści umowy, stanowiąc jednostronne narzucenie rozwiązań korzystnych dla TP S.A. Zasadniczy sprzeciw Gminy budził zapis § 10 cytowanej umowy, w którym stwierdza się, że „Po zakończeniu zadania inwestycyjnego w oparciu o protokół odbioru technicznego, ZT Sieradz wystawi dokumenty OT przekazania środka trwałego na rzecz TP S.A.”. Zarząd Gminy uznając zasadność swoich roszczeń o zwrot wniesionych na realizację inwestycji nakładów wystąpił w dniu 26.08.1999r. do TP S.A. z prośbą o przystąpienie do negocjacji w sprawie zasad, formy i trybu zwrotu poniesionych nakładów w wysokości 2.485.575,12 zł. TP S.A. uznała roszczenia Gminy o zwrot zainwestowanych środków finansowych za nieuzasadnione, odrzucając jakiegokolwiek negocjacje w tym zakresie. W ocenie Gminy TP S.A. narzuciła jej w ten sposób uciążliwe warunki umowy, które przynoszą TP S.A. nieuzasadnione korzyści w wysokości 2.485.575,12 zł. Zdaniem Gminy jest to kwota nienależna, którą TP S.A. powinna jej zwrócić.

W piśmie z dnia 20.03.2000r. (k 29 - 32), Gmina wyjaśniła dodatkowo, że żądanie zwrotu od TP S.A. środków pochodzących z budżetu Gminy dotyczy całej wskazanej we wniosku o wszczęcie postępowania kwoty przeznaczonej na inwestycję - t.j. 2.485.575,12, łącznie z dotacjami przekazanymi przez Ministerstwo Łączności, Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa oraz Wojewodę Sieradzkiego. Zdaniem Gminy dotacje te, o ile zostały wykorzystane zgodnie z przeznaczeniem nie podlegały zwrotowi, stanowiły dochód Gminy i dlatego uzasadnione jest żądanie ich zwrotu. Na dowód tego Gmina załączyła uchwały wprowadzające otrzymane dotacje do budżetu Gminy.

Ustosunkowując się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego (k 146 - 156) TP S.A. stwierdziła, że wskazane we wniosku Gminy o wszczęcie postępowania antymonopolowego działania TP S.A. nie wyczerpują znamion praktyki monopolistycznej, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy antymonopolowej.

Zasadniczym argumentem podnoszonym przez TP S.A. w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania jest zarzut przedawnienia z art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu „Nie wszczyna się postępowania jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano praktyki monopolistycznej, upłynął rok ...”. W tym miejscu TP S.A. wskazała, że przedmiotowa inwestycja zakończona została w 1997r., tak więc Gmina mogła zarzucić TP S.A. stosowanie praktyk monopolistycznych jedynie do końca 1998r. Ponieważ Gmina w czasie realizacji inwestycji, jak i w ciągu kolejnych 3 lat, nie zgłaszała zastrzeżeń co do treści warunków umowy, ani też co do sposobu czy okoliczności jej zawarcia, to zdaniem TP S.A. na mocy cytowanego art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej, przedmiotowe postępowanie nie powinno być wszczęte, a Urząd powinien wydać decyzję o odmowie wszczęcia postępowania. Dodatkowo TP S.A. uzasadniła, że Uchwała Zarządu TP S.A. Nr 45/94, która stanowiła podstawę zawierania kwestionowanych umów, została uchylona przez Uchwałę Zarządu TP S.A. Nr 212/98 z 16 listopada 1998r. w związku z powyższym zarzuty stosowania przez TP S.A. praktyk monopolistycznych na podstawie omawianej uchwały Gmina mogła zgłaszać jedynie do końca 1999r.

Ponadto zawarcie kwestionowanej przez Gminę umowy, zdaniem TP S.A., było efektem presji ze strony Gminy, która w kolejnych pismach do TP S.A. wносиła o rozpoczęcie wspólnej ze Spółką inwestycji polegającej na telefonizacji Gminy Błaszki. Odpowiedzią ze strony TP S.A. było wstępne oszacowanie kosztów inwestycji i wyrażenie przez Zarząd TP S.A. zgody na uruchomienie przedmiotowego zadania inwestycyjnego w 1996r. TP S.A. podniosła tutaj także fakt, podpisania w dniu 12 czerwca 1997r. Deklaracji intencji pomiędzy Skarbem Państwa reprezentowanym przez Wojewodę Sieradzkiego, Gminami województwa sieradzkiego reprezentowanymi przez Przewodniczących Sejmików Samorządowych i TP S.A., w której to Deklaracji strony zobowiązywały się do wspólnych działań mających na celu telefonizację terenów wiejskich.

Odnosząc się w dalszej części odpowiedzi na odwołanie do zarzutu naruszenia przez TP S.A. art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy antymonopolowej TP S.A. dowodzi, że działania Spółki w postaci zawarcia z Gminą umowy nie miały cech wskazanych przez Wnioskodawcę, tzn. ani nie stanowiły narzucenia warunków Gminie, ani nie miały dla Gminy uciążliwego charakteru, ani też nie przyniosły TP S.A. nieuzasadnionych korzyści. Zdaniem TP S.A. przesłanki uznania działań Spółki za niedozwolone praktyki monopolistyczne nie zostały zatem spełnione.

Odnosnie do zarzutu narzucania uciążliwych warunków umowy TP S.A. podała, że oprócz umowy z dnia 15 października 1996r. zawarła z Gminą Błaszki także umowę w dniu 4 lipca 1997r. realizowaną w ramach „Programu telefonizacji miejscowości wiejskich nie posiadających żadnego telefonu”. Zdaniem TP S.A. wobec telefonizacji miejscowości położonych na terenie Gminy Błaszki w ramach tegoż programu nie można uczynić TP S.A. zarzutu narzucenia warunków umowy. Przedmiotem tej umowy są albowiem tylko i wyłącznie środki przekazane przez Ministerstwo Łączności, a treść zawartej umowy uregulowana została w „Zasadach Gospodarowania Środkami Budżetowymi w ramach Programu telefonizacji miejscowości wiejskich nie posiadających żadnego telefonu”. Jest zatem w pełni uzasadnione twierdzenie, że warunki tej umowy nie były Gminie narzucone w

wyniku siły rynkowej TP S.A., uznać bowiem należy, że Gmina przyjmując dotację budżetową zaakceptowała warunki zaproponowane w umowie przez Ministerstwo Łączności.

TP S.A. twierdzi, że oceniając zawartą z Gminą umowę należy także wziąć pod uwagę realia rynku telekomunikacyjnego na wsi, zarówno o charakterze przedmiotowym, jak i podmiotowym.

W tym miejscu TP S.A. wskazała na fakt nieopłacalności inwestowania na terenach wiejskich, gdzie ilość zaabonowanych linii jest niewielka a koszty konserwacji sieci przekraczają wpływy z usług nawet po okresie refundowania kosztów inwestycji osobom fizycznym. Z tych przyczyn jak podaje TP S.A. konkurenci Spółki wybierali raczej wysoko uprzemysłowione tereny miejskie. Ponadto analizując warunki podmiotowe rynku telekomunikacyjnego TP S.A. powołała się na argument, iż to sama Gmina była zainteresowana przeprowadzeniem telefonizacji na jej terenie. Powody takiego postępowania władz gminnych są dość oczywiste: gmina jako jednostka samorządu terytorialnego wspomagała swoich mieszkańców środkami publicznym, a dostęp do sieci telefonicznej z pewnością należy zaliczyć do zaspokajania potrzeb zbiorowych wspólnoty.

Uzasadniając dalej twierdzenie o nienaruszeniu zasady ekwiwalentności świadczeń TP S.A. stwierdziła, że charakter partycypacji Gminy w analizowanym przedsięwzięciu daje podstawę do uznania, że Gmina otrzymała w zamian swoje świadczenie ekwiwalentne, które nie koniecznie musi mieć walor ekonomiczny ustalany wedle kryteriów obiektywnych. Gmina uzyskała w wyniku zawartej umowy dostęp dla swoich mieszkańców do telefonów, mogła zwiększyć operatywność swoich przedsiębiorstw komunalnych, zyskała także atut dla podejmowania na jej terenie działalności gospodarczej przez inwestorów krajowych czy zagranicznych.

TP S.A. wskazała także na fakt ograniczonych możliwości finansowo - inwestycyjnych Spółki, co czyniło niemożliwym intensywną telefonizację kraju tylko i wyłącznie jej kosztem. TP S.A. podała, że w pierwszej połowie lat 90 - tych podjęła ogromny wysiłek inwestycyjny (według stanu na 1995r. Spółka zaciągnęła kredyty na wysokość *(tajemnica przedsiębiorcy)* mld zł), co było zresztą przyczyną spadku jej zyskowności (z *(tajemnica przedsiębiorcy)*% do *(tajemnica przedsiębiorcy)*%). W *(tajemnica przedsiębiorcy)*% zainwestowane środki pochodziły od TP S.A. Spółka jako narodowy operator była zobowiązana do rozbudowy sieci telefonicznej nawet wbrew kalkulacjom ekonomicznym, ponieważ realizowała program, którego celem było zapewnienie dostępu do telefonu jak najszerszemu gronu konsumentów.

TP S.A. twierdzi, że zobowiązanie w umowie do przeniesienia własności wybudowanej sieci telekomunikacyjnej nie może być uznane za uciążliwy warunek umowy, gdyż jest ono zgodne z treścią art. 49 kodeksu cywilnego. W myśl tego przepisu urzędzenia, o których mowa w art. 49 k.c., stają się bowiem częścią składową zakładu z chwilą ich połączenia w sposób trwały z zakładem. Przejście własności następuje ex lege i to bez potrzeby spełnienia przez zakład jakichkolwiek warunków.

Odrzucając zarzut osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści w związku z umową z dnia 14 listopada 1994r., dotyczącą dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz zawartego w niej zastrzeżenia, że Zarząd Gminy nie będzie mógł udostępnić omawianej dokumentacji osobie trzeciej, TP S.A. wyjaśniła, że dokumentacja inwestycji sporządzona została w oparciu

o dane dostarczone przez ZT Sieradz i na podstawie istniejącej struktury sieci TP S.A. Zdaniem TP S.A. dokumentacja zawierała w związku z tym dane o charakterze poufnym, które nie powinny być udostępniane osobom trzecim. Ponadto nie można jednoznacznie stwierdzić, że Gmina Błaszki poniosła koszt opracowania dokumentacji inwestycyjnej, bowiem został on wliczony do wartości inwestycji i rozliczony ze środków pochodzących również z wpłat mieszkańców Gminy.

W dalszej części odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania TP S.A. powołała się także na art. 6 ustawy antymonopolowej stwierdzając, że nawet gdyby jej działalność została uznana za praktykę monopolistyczną, to powinna być ona usprawiedliwiona na gruncie tego przepisu.

Powołując się na art. 6 ustawy antymonopolowej TP S.A. stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie zostały łącznie spełnione dwie przesłanki normy art. 6: niezbędność działań do prowadzenia działalności gospodarczej ze względów techniczno - organizacyjnych lub ekonomicznych i brak istotnego ograniczenia konkurencji.

Uzasadniając przesłankę niezbędności działań TP S.A. stwierdziła, że przy rozważaniu tej przesłanki kluczowe znaczenie ma zagadnienie niezbędności danej praktyki. Odwołując się do ustaleń doktryny i orzecznictwa, TP S.A. podkreśla, iż zagadnienie to należy rozpatrywać w szerszym kontekście niż wynikający z wykładni językowej zapisu art. 6. W tej kwestii TP S.A. powołała się na wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 października 1992r., sygn. akt XVII Amr 15/92., w którym stwierdza się, że niezbędność praktyki monopolistycznej może być rozpatrywana nie tylko w aspekcie faktycznym (technicznym), ale i ekonomicznym, gdyż art. 6 ustawy antymonopolowej nie powinien hamować przedsiębiorczości w zakresie inwestowania, zwłaszcza w dziedzinach ważnych ze społecznego punktu widzenia; przeciwnie powinien niwelować skutki zwiększonego ryzyka związanego z podejmowaniem niektórych działań gospodarczych. Powołując się na kolejny wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 września 1994r., sygn. akt XVII Amr 16/94 TP S.A. wskazuje, iż Sąd Antymonopolowy posługując się wykładnią teleologiczną, rozszerzył omawianą przesłankę: z cechy przynależnej podmiotowi stosującemu praktykę na cechę związaną z całokształtem stosunków, w których ten podmiot działa, nie wyłączając skutków wywieranych przez to działanie w stosunku do konsumentów.

Odnosząc powyższe ustalenia do okoliczności przedmiotowej sprawy TP S.A. stwierdza, że zawarcie w umowie warunku przeniesienia wybudowanej sieci telekomunikacyjnej na rzecz TP S.A. było konieczne „ze względów techniczno-organizacyjnych lub ekonomicznych do prowadzenia działalności gospodarczej” i nie prowadziło do istotnego ograniczenia konkurencji. Zdaniem TP S.A. jej działania powinny być ocenione w kontekście całokształtu skutków wywołanych przez praktykę monopolistyczną, a zwłaszcza korzyści osiągniętych przez konsumentów, które w przedmiotowej sprawie nie mogą być kwestionowane. Dodatkowo TP S.A. powołuje się na wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 stycznia 1995r., w którym sąd stwierdził: „Podlega zalegalizowaniu w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej praktyka monopolistyczna TP S.A. polegająca na pobieraniu od kontrahentów nie przewidzianych w cenniku opłat z tytułu abonamentu telefonicznego, zaliczanych następnie na poczet opłat telefonicznych, jeżeli pozwala to przyspieszyć rozwój telekomunikacji kraju i w lepszym stopniu zaspokoić w tym zakresie potrzeby społeczne”.

Uzasadniając natomiast przesłankę braku istotnego ograniczenia konkurencji TP S.A.

stwierdziła, że rozważania na ten temat można pominąć, gdyż jak potwierdził Sąd Antymonopolowy w analogicznej sytuacji praktyka TP S.A. „nie jest skierowana przeciwko konkurentom, lecz kontrahentom, a zatem nie ma charakteru antykonkurencyjnego” (wyrok z dnia 25 stycznia 1995r., sygn. akt XVII Amr 51/94). Ponadto zdaniem TP S.A. przedmiotowa praktyka powinna zostać zalegalizowana także dlatego, że spełnia przesłankę takiego stosowania, które jest najmniej uciążliwe dla innych uczestników rynku.

W piśmie z dnia 04 maja 2000r. (k 209 - 221) TP S.A. przedstawia kolejne okoliczności przemawiające za uznaniem zarzucanych jej praktyk jako niezbędnych w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej. W ocenie TP S.A. stosowana przez nią praktyka monopolistyczna wobec Gminy powinna zostać usprawiedliwiona ze względu na spełnienie kryterium „niezbędności”, z uwagi na zrealizowanie określonych intencji stron: „społeczna potrzeba telefonizacji terenów wiejskich oraz gotowość partycypowania w kosztach inwestycji, z drugiej strony intencja TP S.A. rozszerzania zasięgu sieci telefonicznej oraz zgoda na określone warunki przeprowadzania inwestycji. Uzasadniając takie rozumienie przesłanki „niezbędności” praktyki monopolistycznej TP S.A. powołała się na wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 stycznia 1995r.(sygn. akt XVII Amr 51/94).

Ponadto TP S.A. wskazała na czynniki związane ze specyfiką telekomunikacji na terenach wiejskich. Odwołano się tutaj do „Założeń Polityki Rozwoju Telekomunikacji na wsi do roku 2000”, zatwierdzonych decyzją Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1995r., w których podkreśla się, że ze względu na czynniki demograficzne, ekonomiczne i geograficzne „... podnoszące koszty inwestycji i eksploatacji sieci telekomunikacyjnych oraz obniżające przychody ze świadczonych usług telekomunikacyjnych, inspirują do poszukiwania specyficznych rozwiązań w sferze organizacyjnej, finansowej i technicznej”.

Dalej TP S.A. argumentuje, iż podejmując się realizacji umowy o wspólne inwestowanie w lokalne sieci telekomunikacyjne strony, tj. Gmina i TP S.A. zachowywały się racjonalnie dostrzegając, że w technicznym i ekonomicznym „rachunku racjonalności” zdecydowanie przeważają korzyści. W ocenie TP S.A. straty finansowe budżetu Gminy nie mogą bowiem przeważać nad korzyściami odnoszonymi przez nią samą i jej mieszkańców. Zdaniem TP S.A. nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że podejmowanie i realizacja inwestycji w lokalne sieci telekomunikacyjne finansowanych ze środków publicznych Gminy przyniosło korzyści przede wszystkim konsumentom usług telekomunikacyjnych, którymi są mieszkańcy Gminy. Stworzenie dostępu do linii telefonii stacjonarnej dawało tym mieszkańcom m.in. szansę prowadzenia działalności gospodarczej. Gminy, w których gęstość linii telefonicznych wzrosła, stanowią bardziej pożądaną lokalizację kapitału krajowego i zagranicznego.

Oceniając „niezbędność” praktyki monopolistycznej TP S.A. stwierdziła, że bez pomocy samych zainteresowanych telefonizacja pewnych terenów wiejskich nie byłaby zrealizowana do dnia dzisiejszego, gdyż z uwagi na brak ku temu dostatecznych środków finansowych, nie przewidywały tego plany inwestycyjne TP S.A. Spółka podkreśla w tym miejscu, że nie kierowała się chęcią uzyskania korzyści, gdyż jej interes ekonomiczny byłby zrealizowany zgodnie z planami inwestycyjnymi, a sama TP S.A. „nie szukała” partnera, który byłby jej niezbędny aby te plany urzeczywistnić. To sami zainteresowani chcąc wpłynąć na działalność gospodarczą TP S.A., wystąpili z prośbą, a TP S.A. umożliwiła im realizację na zasadach, które w owym momencie wydawały się dla obydwu stron korzystne, a co najmniej akceptowalne.

TP S.A. argumentuje, że jako narodowy operator ma szczególne obowiązki dotyczące „zagęszczenia sieci telefonicznej”. Realizując ten obowiązek Spółka podjęła ogromny wysiłek inwestycyjny, podwajając w roku 1995 wysokość zainwestowanych środków, z których 66% pochodziło z samofinansowania, a około 25% z kredytów i pożyczek zagranicznych. Odnosząc się do inwestycji na terenach wiejskich TP S.A. podkreśliła, że działała tam w specyficznych warunkach społecznych i gospodarczych. Jeden telefon przypadał na 8 - 9 gospodarstw, „gęstość telefoniczna” kształtowała się na poziomie 3,11 na stu mieszkańców (w porównaniu w miastach - 13,16), ponadto jedynie 52 % abonentów korzystało z obsługi central automatycznych. Zwraca przy tym uwagę na fakt, że niemal wszyscy operatorzy telekomunikacyjni wchodzący na rynek wybierali raczej tereny zurbanizowane, gdzie inwestycje były bardziej opłacalne. Dlatego też rozwiązanie zaproponowane Gminie wynikało nie tylko z dążenia do zaspokojenia własnego interesu ekonomicznego, ale i z konieczności zaspokojenia potrzeby i wywiązania się z obowiązku rozbudowywania sieci telefonicznej. Można zatem, zdaniem TP S.A. stwierdzić, że wspólna inwestycja Gminy i TP S.A. była „niezbędna” w opisanych warunkach społeczno - gospodarczych.

Z tego względu, mając na uwadze takie właśnie warunki telekomunikacji panujące na wsi polskiej, na poziomie legislacyjnym i rządowym zostały podjęte stosowne działania, m.in. powołanie na mocy art. 85 ustawy z dnia 23 listopada 1990r. o łączności - j.t. Dz.U. z 1995r., Nr 117, poz. 564, ze zm. (zwana dalej ustawą o łączności) Pełnomocnika Rządu do Spraw Telekomunikacji na Wsi, opracowanie programu „Założenia Polityki Rozwoju Telekomunikacji na Wsi do roku 2000”, czy chociażby wydanie Rozporządzenia przez Radę Ministrów z dnia 30 stycznia 1996r. w sprawie szczegółowych kierunków działań Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa oraz sposobów ich realizacji (Dz.U. z 1996r., Nr 16 poz. 82, ze zm.), które przewidywało pomoc finansową ze strony Agencji właśnie w zakresie telefonizacji na wsi (§ 4 rozporządzenia). W kontekście powyższego TP S.A. stwierdziła, że zawierzenie w tym wypadku mechanizmom rynku i dopiero kształtującej się w tej dziedzinie konkurencji ze względu na skalę potrzeb społecznych - nie było możliwe i wkroczenie pomocy „zewnętrznej” w różnych formach (pomocy organizacyjnej ze strony Rządu, samorządów, dotacji z budżetu państwa czy też z budżetu gmin) stało się koniecznością.

TP S.A. powołując się na „Założenia Polityki Rozwoju Telekomunikacji na Wsi do roku 2000” wskazuje, że Uchwała Nr 45/94 Zarządu TP S.A., na mocy której realizowana była przedmiotowa inwestycja, wskazywana jest w powoływanych Założeniach jako jeden ze sposobów przeprowadzania telefonizacji wsi. Podkreśla ponadto, że w samym programie występowała jako „instrument” realizacji określonej polityki rządowej. Do dnia 31 marca 1997r. Minister Łączności, będąc Walnym Zgromadzeniem Akcjonariuszy TP S.A., zobowiązywał Spółkę do realizacji określonych celów społeczno-gospodarczych. Za taki stan rzeczy nie może teraz odpowiadać TP S.A., która ta politykę realizowała. Obciążanie TP S.A. konsekwencjami wynikającymi z polityki państwa w tym zakresie byłoby sprzeczne z zasadą zaufania do państwa.

Reasumując okoliczności przemawiające za uznaniem praktyk zarzucanych TP S.A. jako niezbędnych w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej, Spółka przyznała, że orzecznictwo Sądu Antymonopolowego potwierdza, że brak własnych środków finansowych nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem nieodpłatnego przejmowania sieci i urządzeń wybudowanych pełnym lub częściowym staraniem i środkami przyszłych ich użytkowników. W przypadku jednak usług telekomunikacyjnych sytuacja wygląda zgoła inaczej. Zakładając

bowiem, że TP S.A. podjęłaby decyzję o podjęciu i realizacji wszystkich koniecznych inwestycji sieciowych samodzielnie, to nie tylko nie byłaby w stanie wyłożyć na ten cel wystarczających środków własnych, ale także nie miałaby szans na otrzymanie takiej ilości komercyjnych kredytów bankowych. Naraziłoby to Spółkę na zbyt duże ryzyko gospodarcze. Z ekonomicznego punktu widzenia kredyty na inwestowanie w lokalne sieci telekomunikacyjne w takiej skali byłyby więc „przy uwzględnieniu interesu podmiotu stosującego praktykę” bardzo ryzykowne. Z tego punktu widzenia „niezbędne” byłoby zatem zawieranie umów o wspólne z gminami finansowanie tych inwestycji na zasadach określonych w uchwałach Zarządu Spółki.

Dodatkowo TP S.A. wskazuje na pozytywną ocenę skutków stosowanych praktyk dla konsumentów, odwołując się w tym zakresie do wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 15 marca 1995r. (sygn. akt XVII Amr 66/94), który stwierdził, że „Przeprowadzenie dowodu, że stosowanie praktyki monopolistycznej pozwala w lepszym stopniu zaspokoić potrzeby konsumentów, niżby to miało miejsce gdyby praktyka ta nie była stosowana, odsuwa zagrożenie interesu publicznoprawnego jaki ta praktyka niesie ze sobą, a także w zasadzie wykazuje niezbędność praktyki monopolistycznej w świetle art. 6 ustawy...”.

Dokonując w dalszej części pisma interpretacji swoich działań w świetle wykładni systemowej TP S.A. stwierdza, że uznanie powyższych za delikt antymonopolowy doprowadziłoby do poważnych sprzeczności w systemie prawa. Powołuje się w tym względzie na fakt istnienia w art. 37 ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych (j.t. Dz.U. z 2000r. Nr 54, poz. 654) normy prawnej, która bezpośrednio odnosi się do nieodpłatnego przekazania na własność wybudowanych sieci telekomunikacyjnych. Z przytoczonych przepisów wynika, że ustawodawca uznał praktykę bezpłatnego przenoszenia środków trwałych za dogodny instrument tworzenia sprawnej i rozległej infrastruktury telekomunikacyjnej w Polsce i wspierał go instrumentami fiskalnymi. Ponadto TP S.A. wskazuje, iż nawet w chwili obecnej ustawodawca podejmuje działania zmierzające do podwyższenia aktywności operatorów na terenach wiejskich. W rozporządzeniu Ministra Łączności z dnia 9 września 1999r. w sprawie ogólnych warunków przyłączania sieci telekomunikacyjnych oraz zasad rozliczeń (Dz.U. z 1999r., Nr 79, poz. 897), stwierdza się, że „Operator strefowej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej użytku publicznego jest uprawniony do pobierania od operatora, z którym zawarł umowę o współpracy, dodatkowych dopłat z tytułu niezrównoważenia taryf oraz prowadzenia inwestycji na terenach wiejskich”.

TP S.A. podnosi ponownie zarzut przedawnienia z art. 21 ustawy antymonopolowej uznając, iż z uwagi na cechy zarzucanej TP S.A. praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt.6 powoływanej ustawy, za początek praktyki uznać należy moment podpisania umowy, w której znalazło się kwestionowane przez Urząd postanowienie. Odmienna interpretacja początku biegu terminu przedawnienia w warunkach niniejszej sprawy nie znajduje zdaniem TP S.A. uzasadnienia i skutkuje de facto wypaczeniem sensu i celu instytucji przedawnienia. Zakładając bowiem, że praktyka trwa tak długo jak istnieje między stronami brak ekwiwalentności, przedawnienie może w ogóle nie rozpocząć swojego biegu. Za odrzuceniem powyższej interpretacji przemawia również charakter norm ustawy antymonopolowej, która w interesie publicznoprawnym ustanawia powszechnie obowiązujące zakazy i nakazy, których przestrzeganie obwarowane jest sankcjami o charakterze karnoadministracyjnym. Dlatego niedopuszczalne jest zdaniem TP S.A. jakiegokolwiek dowolne interpretowanie - poza użyciem reguł wykładni językowej - przesłanek decydujących o ponoszeniu teź odpowiedzialności.

Organ antymonopolowy pismem z dnia 13.04.2000r. (k 200 - 202) wezwał TP S.A. do przedstawienia analizy efektywności ekonomicznej nakładów inwestycyjnych poniesionych przez TP S.A. na budowę sieci telekomunikacyjnej w Gminie Błaszki. W przedmiotowej analizie opłacalność inwestycji została określona za pomocą metody wartości zaktualizowanej netto NPV i metody wewnętrznej stopy zwrotu IRR. Z wyliczeń TP S.A. wynika, że wskaźnik NPV dla przedmiotowej inwestycji wynosi (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł, a wskaźnik IRR (*tajemnica przedsiębiorcy*)%.

Pismem z dnia 3 lipca 2000r. (k 452) Gmina Błaszki złożyła wniosek o powołanie biegłego w celu zbadania opłacalności inwestycji będącej przedmiotem postępowania administracyjnego z wniosku Gminy i Miasta Błaszki przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A., dotyczącego stosowania praktyk monopolistycznych polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umowy o przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej oraz odmowę zwrotu poniesionych nakładów. W dniu 8 września 2000r. organ antymonopolowy postanowieniem Nr RŁO/53S-1/1399/00/RA (k 471 - 472) dopuścił w postępowaniu wszczętym na wniosek Gminy Błaszki dowód z opinii biegłego Pana Radosława Pastusiaka mgr ekonomii - specjalisty z zakresu finansów przedsiębiorstw, pracownika Uniwersytetu Łódzkiego, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny, Katedra Finansów i Bankowości na okoliczność zbadania opłacalności inwestycji polegającej na wybudowaniu sieci telekomunikacyjnej poprzez odpowiedź na następujące pytania :

1. Jaki czas zwrotu nakładów inwestycyjnych osiąga się przeciętnie przy inwestycjach w sieci telekomunikacyjne.
2. Czy czas zwrotu nakładów inwestycyjnych osiągany przeciętnie przy inwestycjach w sieci telekomunikacyjne na „terenach wiejskich” jest inny niż określony w pkt. 1. Jeżeli tak, to jaki czas zwrotu jest osiągany przy tego typu inwestycjach.
3. Jaki jest czas zwrotu nakładów inwestycyjnych osiągany przy inwestycji „Rozbudowa sieci w Gminie Błaszki” polegającej na: montażu i uruchomieniu centrali cyfrowej 2900 NN wraz z koncentratorami wyniesionymi oraz budowie telefonicznej sieci teletechnicznej na terenie Gminy Błaszki pozwalającej na przyłączenie ok. 1500 abonentów, po odliczeniu nakładów w postaci regulaminowej jednorazowej opłaty z tytułu uzyskania dostępu do sieci telekomunikacyjnej 1372 przyłączonych abonentów i nakładów w formie dotacji z budżetu państwa w wysokości 1.571.467,00 zł, oraz odliczeniu nakładów poniesionych na modernizację dotychczasowej sieci telekomunikacyjnej obsługującej podłączonych już abonentów. Łączna wartość nakładów inwestycyjnych wynosiła (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł. Odbiór i przekazanie do eksploatacji poszczególnych fragmentów sieci następowało w okresie od marca do listopada 1997r. Protokół zakończenia inwestycji zawiera datę 12.11.1997r.
4. Jaka jest opłacalność inwestycji kapitałowej TP S.A. w wysokości określonej w pkt. 3 w przedsięwzięcie określone w pkt. 3 przy zastosowaniu do oceny następujących metod decyzyjnych:
 - 4.1 metoda wartości zaktualizowanej netto (NPV ang. Net Present Value) przez porównanie zaktualizowanej wartości przychodów z dokonanymi nakładami,
 - 4.2 metoda wewnętrznej stopy zwrotu z inwestycji (IRR)przy założeniu przyjętego przez TP S.A. - 10 letniego okresu zwrotu nakładów.

5. Czy ww. inwestycja kapitałowa TP S.A. w ww. przedsięwzięcie ma uzasadnienie ekonomiczne i jest opłacalna dla Spółki.
6. W jaki sposób inwestycja będąca przedmiotem niniejszego postępowania wpływa na wartość spółki Telekomunikacja Polska S.A.

Biegły w swojej opinii z dnia 30 września 2000r. (k 483 - 503) stwierdził, że przedmiotowa inwestycja jest opłacalna dla TP S.A., okres jej zwrotu wynosi 6 lat kalendarzowych, wartość bieżąca netto (NPV) wynosi *(tajemnica przedsiębiorcy)*zł, a wartość wewnętrznej stopy zwrotu w analizowanym przedsięwzięciu (IRR) wynosi *(tajemnica przedsiębiorcy)*%. Uzyskane wyniki, zdaniem biegłego, jednoznacznie wskazują, że zgodnie z przyjętymi założeniami inwestycja jest rentowna, przynosi inwestorom (w tym przypadku TP S.A.) realny dochód i wpływa na wzrost wartości przedsiębiorstwa. Wartość TP S.A. w wyniku przeprowadzonej inwestycji wzrosła minimalnie: o *(tajemnica przedsiębiorcy)*zł, wartość maksymalna wartości wzrostu jest trudna do oszacowania i zależy od zbyt wielu czynników prognozowanych w przyszłości.

Ustosunkowując się do powyższej opinii biegłego Gmina w piśmie z dnia 16.10.2000r. (k 511) nie wniosła żadnych uwag do powyższej opinii, w pełni ją akceptując. Natomiast TP S.A. w piśmie z dnia 25.10.2000r. (k 512 - 513) stwierdziła, że opinia biegłego została oparta na błędnych założeniach, a w konsekwencji wnioski w niej zawarte są chybione. W ocenie TP S.A., opinia ta, ze względu na jej wadliwość, nie może stanowić dowodu w sprawie. Jako uzasadnienie zarzutów pod adresem opinii biegłego TP S.A. załączyła analizę sporządzoną przez dr Andrzeja Rutkowskiego - Adiunkta na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, specjalisty w zakresie finansów przedsiębiorstw. TP S.A. złożyła także wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań dr Andrzeja Rutkowskiego na okoliczności zawarte w załączonej analizie, jak również na okoliczności wynikające z opracowania Pana Radosława Pastusiaka, wnosząc jednocześnie o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, specjalisty z zakresu finansów przedsiębiorstw i zlecenie mu dokonania oceny efektywności inwestycji w Gminie Błaszki.

Na podstawie zgromadzonego w toku prowadzonego postępowania materiału dowodowego w sprawie organ antymonopolowy ustalił co następuje:

I. Rynek relewantny

Przedmiotem ochrony w świetle ustawy antymonopolowej jest rynek. Dlatego, by ocenić czy doszło do stosowania praktyk monopolistycznych i naruszenia ustawy antymonopolowej konieczne jest zdefiniowanie rynku istotnego (relewantnego) w sprawie oraz ustalenie siły rynkowej uczestników tego rynku. W niniejszej sprawie organ antymonopolowy wyznaczył następujący rynek relewantny - lokalny rynek usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym terenu Gminy Błaszki.

II. Charakterystyka stron postępowania

Wnioskodawca - Gmina Błaszki jest wspólnotą samorządową mieszkańców gminy posiadającą osobowość prawną, która działa na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U. z 1996r., Nr 13, poz. 74 ze zm.). Gmina jako podmiot prawa publicznego, wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Do zadań gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, nie zastrzeżone

ustawami na rzecz innych podmiotów w tym także tzw. zadania własne, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty.

Gmina uczestniczy w przedmiotowym rynku relewantnym jako abonent - odbiorca usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym.

TP S.A. - jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 § 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988r. o działalności gospodarczej (Dz.U. z 1988r., Nr 41 poz. 324 ze zm.) w zakresie usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym. TP S.A. jest spółką publiczną notowaną na giełdzie. Jej akcjonariuszami są: Skarb Państwa i inwestorzy prywatni.

TP S.A. nie spotykała się z istotną konkurencją na wyznaczonym rynku relewantnym - lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym terenu Gminy Błaszki. W analizowanym okresie oprócz TP S.A. nie działał na tym rynku żaden inny operator. Z informacji uzyskanych w trakcie postępowania od Spółki Środkowo Zachodnie Telefony Polskie S.A. z siedzibą w Koninie - zwana dalej ŚZTP S.A. (pismo z dnia 12.04.2000r., k 207) wynika, że uzyskała ona koncesję Ministra Łączności na świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz zezwolenie na zakładanie i użytkowanie sieci telekomunikacyjnej użytku publicznego na obszarze dawnego województwa sieradzkiego (w tym Gminy Błaszki). ŚZTP S.A. rozpoczęła działalność operacyjną na obszarze przedmiotowej koncesji dopiero w czerwcu 1999r. Jednak do chwili obecnej operator ten nie rozpoczął działalności na terenie Gminy Błaszki, a zasięg sieci ŚZTP ograniczony jest do obszaru miasta Sieradza i jego najbliższych okolic.

TP S.A. posiada więc na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym terenu Gminy Błaszki pozycję monopolistyczną w rozumieniu art. 2 pkt. 6 ustawy antymonopolowej.

III. Ustalenia faktyczne.

W dniu 1 marca 1994r. Zarząd TP S.A. podjął uchwałę nr 45/94r. w sprawie trybu współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. z grupami Wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin z wyłączeniem miast wojewódzkich (k 567 - 573), która została uchylona uchwałą nr 212/98 z dnia 16.11.1998r. (k 294).

Uchwała nr 45/94 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.

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 w tym zakresie dwa modele współpracy TP S.A. z grupami wnioskodawców:

- ◆ inwestycje finansowane w całości ze środków własnych Kontrahenta, wariant ten stosowany jest, gdy średni koszt podłączenia jednego nowego abonenta, wyliczony w stosunku do wartości całej inwestycji jest niższy od aktualnej opłaty za uzyskanie dostępu do sieci wraz z podatkiem od towarów i usług (VAT) - zgodnie z Krajową Taryfą Telekomunikacyjną TP S.A. Kontrahent gromadzi w takiej sytuacji i przekazuje TP S.A. całość środków niezbędnych do realizacji zadania inwestycyjnego przez TP S.A. jako inwestora (pkt. 2.1 cytowanego załącznika).
- ◆ drugi wariant współpracy to inwestycje finansowane ze środków wspólnych Kontrahentów i TP S.A. (pkt. 3 cytowanego załącznika), wariant ten jest realizowany w przypadku, gdy średni koszt podłączenia jednego nowego abonenta wyliczony w stosunku do wartości całej inwestycji przekracza wysokość aktualnej opłaty za uzyskanie dostępu do sieci wraz z podatkiem od towarów i usług (VAT) - zgodnie z Krajową Taryfą Telekomunikacyjną TP S.A. W takim przypadku realizacja zadania inwestycyjnego następuje ze środków wspólnych Kontrahenta i TP S.A., ewentualnie w całości ze środków Kontrahenta, z tym, że czas trwania inwestycji nie może być dłuższy niż 18 miesięcy, w szczególnych przypadkach o przedłużeniu tego terminu decyduje Zarząd TP S.A.

Postanowienia pkt. 2.2.3. lit. j oraz pkt. 3.2.11 lit. m załącznika tworzą po stronie Kontrahenta powinność przeniesienia prawa własności zrealizowanej inwestycji na rzecz TP S.A.

Zapisy pkt. 3.2.11 lit. 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 środków Kontrahenta. Zgodnie z przedstawionymi wytycznymi (pkt. 3.2.11 lit. i) Kontrahent powinien określić wysokość i źródła pochodzenia środków nie podlegających rekompensacie.

Obowiązujący w okresie od 1 czerwca 1994r. do dnia 30 listopada 1998r. „Regulamin wykonywania usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym przez Telekomunikację Polską S.A.” (zwany dalej Regulaminem) - uchwała Nr 99/94 Zarządu TP S.A. z dnia 10 maja 1994r. (k 533 - 566) przewidywał w § 14 pkt. 3, iż w przypadku braku możliwości wykonania usługi z powodu braku sieci telefonicznej na obszarze, na którym znajduje się wskazane we wniosku miejsce zainstalowania stacji telefonicznej lub z powodu wyłączenia tego obszaru z planów zabudowy siecią telefoniczną z przyczyn określonych w odrębnych przepisach albo z powodu niemożności przyłączenia stacji telefonicznej do istniejącej sieci ze względu na warunki techniczne, wnioskodawca lub grupa wnioskodawców z danego obszaru może uzgodnić z TP S.A. zasady i warunki, a następnie zawrzeć umowę na mocy, której zostaną stworzone możliwości oraz podane zasady rozliczeń zgodnie z § 46.

Przepis § 46 przewidywał następujące zasady rozliczeń:

- rozliczenie TP S.A. z abonentami, którzy wnieśli wkład własny w stworzenie możliwości technicznych realizacji usług na podstawie umów (porozumień), o których mowa w § 14 ust. 3 następuje przez odstąpienie TP S.A. od pobierania należnych jej opłat za wszystkie zrealizowane usługi (§ 46 pkt. 1 Regulaminu),
- wkład odpowiadający opłacie jednorazowej z tytułu uzyskania dostępu do sieci telekomunikacyjnej bądź opłaty za przeniesienie stacji telefonicznej rekompensowany jest

przez odstąpienie od tej opłaty (§ 46 pkt. 2 Regulaminu),

- wartość wkładu niższa od wysokości opłaty jednorazowej z tytułu dostępu do sieci telekomunikacyjnej bądź opłaty za przeniesienie stacji telefonicznej rekompensowana jest przez zmniejszenie tej opłaty o wartość wkładu (§ 46 pkt. 3 Regulaminu),
- wartość wkładu przewyższająca wysokość opłaty jednorazowej z tytułu dostępu do sieci telekomunikacyjnej bądź opłaty za przeniesienie stacji telefonicznej rekompensowana jest przez odstąpienie od pobierania tej opłaty. W ramach nie zrekompensowanej części wniesionego wkładu abonent ma prawo do bezpłatnego korzystania z dowolnej liczby jednostek taryfikacyjnych oraz pozostałych świadczonych usług rozliczanych miesięcznie w okresie nie dłuższym niż 4 lata od dnia zawarcia odrębnej umowy o korzystanie z abonamentu telefonicznego, teleksowego lub o wykonanie innych usług związanych z abonamentem (§ 46 pkt. 4 Regulaminu),

W dniu 15 października 1996r. zawarta została umowa Nr 5/DI/96 (k 6 - 10) pomiędzy Telekomunikacja Polską S.A. a grupą wnioskodawców nie posiadających osobowości prawnej z terenu Gminy Błaszki reprezentowaną przez Zarząd Gminy i Miasta Błaszki w sprawie wniesienia wkładu w rozbudowę telefonicznej sieci miejscowej w Gminie Błaszki. Podstawą zawarcia umowy była uchwała nr 45/94 Zarządu TP S.A.

Zgodnie z § 1 umowy jej przedmiotem jest realizacja zadania inwestycyjnego pn. „Rozbudowa sieci w Gminie Błaszki”. Realizacji zadania inwestycyjnego wymaga wykonania: montażu i uruchomienia centrali cyfrowej 2900 NN wraz z koncentratorami wyniesionymi, budowy telefonicznej sieci teletechnicznej na terenie Gminy Błaszki pozwalającej na przyłączenie ok. 1500 abonentów.

Zakres finansowy zadania inwestycyjnego wynikający z zatwierdzonej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wynosi: 7 482 000,00 zł. Zgodnie z § 2 wielkość środków wnoszonych przez strony ustalona została w 1996r. w kwocie: Kontrahent - (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł i Inwestor (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł., wysokość środków przypadających na Kontrahenta i Inwestora w roku 1997 strony określą w aneksie do umowy, który sporządzony zostanie w I kwartale 1997r. Dodatkowo na mocy § 3 umowy Kontrahent zobowiązuje się do przekazania w terminie do 20.12.1996r. protokołem zdawczo - odbiorczym zakres rzeczowy i finansowy wybudowanej sieci w zakresie zakupu kabli na wartość (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł.

Strony ustaliły termin rozpoczęcia realizacji zadania inwestycyjnego na październik 1996r., a jej zakończenie na grudzień 1997r. (§ 4 umowy).

Zgodnie z § 10 umowy po zakończeniu zadania inwestycyjnego w oparciu o protokół odbioru, ZT Sieradz wystawi dokumenty OT przekazania środka trwałego na rzecz TP S.A. Na podstawie § 11 umowy TP S.A. ZT Sieradz zobowiązany jest do zawarcia indywidualnych umów z abonentami o korzystanie z abonamentu telefonicznego, teleksowego lub wykonaniu innych usług związanych z abonamentem wraz z terminem świadczenia tych usług przez TP S.A. oraz określenia sposobu rozliczenia wniesionych indywidualnych wkładów z uwzględnieniem kwoty podatku od towarów i usług (VAT) po zrealizowaniu inwestycji, rozliczeniu wniesionych przez Kontrahenta wkładów. Rozliczenie wniesionych wkładów nastąpi według § 46 Regulaminu (§ 12 umowy).

W wyniku zmian pierwotnej umowy - Aneks Nr 1 z 17 marca 1997r. oraz Aneks Nr 2 z 12 grudnia 1997r. (k 135 - 138) wartość inwestycji określono na ok. 8 318 797,90 zł.,

ustalono jednocześnie, że Inwestor sfinansuje inwestycję w kwocie 4 324 022,78 zł, a Kontrahent w kwocie 3 994 775,12 zł (w tym: 1 509 200,00 zł to podlegający rekompensacie wkład finansowy mieszkańców Gminy). Wkład finansowy Gminy wyniósł więc 2 485 575,12 zł, w ramach tej kwoty Kontrahent określił wysokość i źródła dotacji na które składały się:

- Budżet Gminy - w kwocie 888 353,92 zł,
- Ministerstwo Łączności - w kwocie 460 000,00 zł
- Inne - w kwocie 1 111 467,00 zł
- wkład rzeczowy w postaci zakupionych kabli ze środków Budżetu Gminy w kwocie 25 754,20 zł

W odpowiedzi na prośbę Urzędu o dokładne rozliczenie źródła dotacji określonej w aneksie do umowy jako „Inne” w kwocie 1 111 467,00 Gmina wyjaśniła, że jest to dotacja pochodząca od Wojewody Sieradzkiego - w kwocie 400 467,00 oraz od Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie - w kwocie 711 000,00 zł.

Ponadto w Aneksie Nr 2 doprecyzowano, że realizacja zadania inwestycyjnego wymaga wykonania:

- montażu i uruchomienia centrali cyfrowej wraz z koncentratorami wyniesionymi o łącznej pojemności 2900NN, 960 łączy,
- budowy sieci telefonicznej na terenie Gminy Błaszki pozwalającej na przyłączenie ok. 1372 abonentów wraz z dokumentacją, wytyczeniem geodezyjnym i inwentaryzacją powykonawczą,
- rozbudowy urządzeń RSŁAW o 25 NN

Na okoliczność przeniesienia własności sieci telefonicznej sporządzone zostały protokoły odbioru technicznego i przekazania do eksploatacji (k 316 - 358) na mocy, których dokonano przeniesienia na rzecz TP S.A. praw własności do sieci telefonicznej umożliwiającej włączenie do sieci telekomunikacyjnej TP S.A. stacji telefonicznych dla abonentów z terenu Miasta i Gminy Błaszki.

Mając na uwadze przeprowadzone w toku postępowania ustalenia faktyczne organ antymonopolowy uznał, że spełnione zostały przesłanki praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy antymonopolowej t.j. :

- 1) narzucenie kontrahentowi warunków umowy przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej na rynku,
- 2) uciążliwy charakter warunków umowy,
- 3) osiągnięcie z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

W ocenie organu antymonopolowego narzucenie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową. TP S.A. posiada na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym terenie Gminy Błaszki pozycję monopolistyczną, która jest kwalifikowaną formą pozycji dominującej. Z tego też powodu TP S.A. ma przewagę kontraktową nad Gminą w stosunkach umownych i posiada wystarczającą siłę rynkową, aby narzucić Gminie treść warunków umowy, których ta nie zaakceptowałaby gdyby miała możliwość wyboru.

Kryterium sprawdzającym czy warunki danej umowy zostały kontrahentowi narzucone, czy też wynegocjowane w ramach realizacji zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. jest racjonalność zachowania kontrahenta oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku. Zakładając, że podmioty uczestniczące w obrocie działają racjonalnie należy stwierdzić, że TP S.A. nie byłaby w stanie wynegocjować treści umowy z Gminą, która zawiera uciążliwe dla Gminy warunki. Występując jednak z pozycji monopolisty, jako jedyny operator na rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym terenu Gminy Błaszki, TP S.A. była w stanie narzucić swoim odbiorcom warunki umowy dla nich niekorzystne, których nie zaakceptowałyby mając możliwość wyboru innego konkurencyjnego operatora.

Argumentem na poparcie twierdzenia, że kwestionowane warunki umowne, na mocy których Gmina zobowiązana została do przekazania wybudowanych również z jej środków pieniężnych sieci telekomunikacyjnych na własność TP S.A., zostały jej narzucone w sytuacji przymusu, a nie z poszanowaniem zasady swobody umów świadczy fakt, że wytyczne, stanowiące załącznik do Uchwały Zarządu TP S.A. Nr 45/94, będącej podstawą zawarcia kwestionowanej umowy, szczegółowo określają zakres praw i obowiązków stron umowy. Treść umowy jest typową umową wzorcową uregulowaną w cytowanej Uchwale, która przewiduje, że TP S.A. nie będzie refundować gminom środków finansowych wniesionych dla zrealizowania inwestycji telekomunikacyjnych na podstawie takich umów. Istotne jest w tym przypadku, że TP S.A., posiadając pozycję monopolistyczną, dysponowała taką siłą rynkową, która zapewniała jej możliwość jednostronnego narzucenia treści warunków umowy zawartej z Gminą. W tej sytuacji Gmina pozbawiona była możliwości wyboru innego kontrahenta, a tym samym możliwości skutecznego podjęcia negocjacji i zmiany niekorzystnych dla niej warunków umowy z TP S.A.

Utrwalone orzecznictwo antymonopolowe uznaje za uciążliwy warunek umowny, 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. W szczególności należy rozważyć czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot gospodarczy byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy (patrz wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993r., sygn. akt XVII Amr 68/93).

Uciążliwym warunkiem umowy w przedmiotowej sprawie był zapis § 10 umowy Nr 5/DI/96 z 15 października 1996r., na mocy którego Gmina zobowiązana została do przekazania sieci telekomunikacyjnej, wybudowanej również przy udziale jej środków finansowych, na rzecz TP S.A. Istotne jest, iż w niniejszej sprawie nie doszło między stronami do zawarcia odrębnej umowy o przejęcie wybudowanej sieci telekomunikacyjnej, a samo przejęcie wykonanej inwestycji dokonało się w drodze sporządzenia protokołów zdawczo-odbiorczych i protokołów przekazania do eksploatacji. Bezspornym jest jednakże fakt, że z chwilą przyłączenia sieci telefonicznej, wybudowanej na podstawie cytowanej umowy, do sieci telekomunikacyjnej TP S.A. stała się ona w całości własnością TP S.A., czego Spółka nie kwestionuje. Zgodnie bowiem z art. 49 k.c. urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu.

Dokonując nieodpłatnego przysporzenia majątkowego na rzecz TP S.A., Gmina

sfinansowała tym samym majątek trwały TP S.A., za pomocą którego Spółka może prowadzić działalność gospodarczą, nie otrzymując w zamian żadnego świadczenia ekwiwalentnego. Świadczenie w postaci dostępu do usług abonamentu telefonicznego otrzymali jedynie indywidualni mieszkańcy Gminy, jako abonenci TP S.A. W praktyce przedmiotowy zapis umowy doprowadził więc do sytuacji, w której Gmina poniosła koszty budowy części sieci telekomunikacyjnej przejętej następnie przez TP S.A., nie otrzymując w zamian ekwiwalentnego świadczenia ze strony Spółki.

Analizując kwestionowany warunek umowy pod kątem kryteriów obiektywnych należy stwierdzić, że jest on uciążliwy także z tego względu, że koszty wybudowania sieci telefonicznej służącej do świadczenia usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym powinny być normalnym elementem kosztów działalności TP S.A. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Antymonopolowego „Wymaga podkreślenia, że w normalnych warunkach obrotu gospodarczego przedsiębiorca nie finansuje drugiemu przedsiębiorcy, w sposób bezpośredni, środków trwałych, za których pośrednictwem obdarowany prowadzi działalność gospodarczą, uzyskując tym samym określone korzyści finansowe.” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1997r., sygn. akt XVII Ama 71/97).

Brak wzajemnej ekwiwalentności świadczeń w zaskarżonej umowie Nr 5/DI/96 z 15 października 1996r., na mocy której zrealizowana została przedmiotowa inwestycja wskazuje na uzyskanie przez TP S.A. nieuzasadnionych korzyści. Osiągane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę monopolistyczną nieuzasadnione korzyści są wynikiem uciążliwych warunków umowy narzuconej kontrahentowi. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi uciążliwymi warunkami umowy (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 stycznia 1991r., sygn. akt Amr 2/90). Sfinansowanie przez Gminę części majątku trwałego TP S.A. pozwoliło Spółce osiągnąć nieuzasadnione korzyści, TP S.A. otrzymując nieodpłatnie sieć telekomunikacyjną, wybudowaną przy bezpośrednim współdziałaniu finansowym gminy, zwiększyła stan swoich aktywów, otrzymała możliwość zwiększenia ruchu telefonicznego, a tym samym zapewniła sobie większe zyski z prowadzonej działalności gospodarczej. Równie istotnym kryterium osiągania nieuzasadnionych korzyści jest naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń. Kwestionowana umowa Nr 5/DI/96 z 15 października 1996r. narusza w ocenie organu antymonopolowego tą zasadę, ponieważ w wyniku jej realizacji TP S.A. uzyskała bezpośrednio możliwość prowadzenia dochodowej działalności gospodarczej, natomiast Gmina poniosła wydatki finansowe, które nie zostały jej zrekompensowane.

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego TP S.A. podnosiła jako jeden z podstawowych, argument przedawnienia z art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej, wnioskując z tego, że przedmiotowe postępowanie nie powinno być wszczęte, a Urząd powinien wydać decyzję o odmowie wszczęcia postępowania. Urząd odrzucił ten argument, stwierdzając, że w przedmiotowej sprawie nie można mówić o przedawnieniu zarzucanej TP S.A. praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy antymonopolowej.

W ocenie organu antymonopolowego TP S.A. nie zaprzestała do chwili obecnej stosowania zarzucanej jej praktyki monopolistycznej. Jako podmiot o pozycji dominującej na wyznaczonym rynku relevantnym, TP S.A. nadal czerpie z narzuconych warunków umowy nieuzasadnione korzyści. Obiektywne stwierdzenie przez organ antymonopolowy stosowania praktyki monopolistycznej, znajduje również swoje potwierdzenie w subiektywnym odczuciu Gminy, które to stało się dla Gminy widoczne dopiero po zakończeniu realizacji inwestycji i stwierdzeniu, że przedmiotowa inwestycja była dla TP S.A. opłacalna, a Gmina nie uzyskała

w zamian za swój wkład finansowy odpowiedniego świadczenia ekwiwalentnego.

Zdaniem Urzędu skoro ustawa antymonopolowa w art. 21 ust. 1 zdanie 2 stwierdza „...Nie wszczynaj się postępowania, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej, upłynął rok ...”, to w przedmiotowej sprawie, gdzie zarzucona praktyka monopolistyczna trwa nadal, wobec nie rozliczenia Gminie zainwestowanych przez nią środków finansowych i tym samym brakiem ekwiwalentnego świadczenia ze strony TP S.A., uprawnionym jest wszczęcie postępowania i jego prowadzenie do czasu ostatecznego rozliczenia się TP S.A. z Gminą w przedmiocie zainwestowanych środków finansowych.

TP S.A. powoływała się na art. 6 ustawy antymonopolowej stwierdzając, że nawet gdyby jej działalność uznana została za praktykę monopolistyczną, to powinna być ona usprawiedliwiona na gruncie tego przepisu. Zgodnie z treścią art. 6 „Zakazuje się stosowania praktyk określonych w art. 4 i art. 5, chyba że są one niezbędne ze względów techniczno - organizacyjnych lub ekonomicznych do prowadzenia działalności gospodarczej i nie powodują istotnego ograniczenia konkurencji; ciężar udokumentowania tych okoliczności spoczywa na podmiocie, który się na nie powołuje”.

Organ antymonopolowy odrzucił również przedstawioną w tym przypadku przez TP S.A. argumentację wskazującą na zasadność stosowania zarzucanej TP S.A. praktyki monopolistycznej w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej. Uzasadniając przesłankę „niezbędności” stosowania praktyki monopolistycznej ze względów techniczno - organizacyjnych lub ekonomicznych do prowadzenia działalności gospodarczej, TP S.A. odwołuje się do ustaleń doktryny i orzecznictwa wskazując na rozszerzającą wykładnię tej przesłanki w praktyce Sądu Antymonopolowego. Nieprawidłowe jest tutaj zdaniem Urzędu powoływanie się przez Spółkę na tezę wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 27 października 1992r., sygn. akt XVII Amr 15/92, w którym Sąd stwierdził, że art. 6 ustawy antymonopolowej nie powinien hamować przedsiębiorczości w zakresie inwestowania, zwłaszcza w dziedzinach ważnych ze społecznego punktu widzenia; przeciwnie powinien niwelować skutki zwiększonego ryzyka związanego z podejmowaniem niektórych działań gospodarczych. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w szczególności opinia biegłego, jednoznacznie wskazały na fakt wysokiej zyskowności przedmiotowej inwestycji, która przynosi TP S.A. wymierne korzyści finansowe. Brak jest tutaj podstaw do stwierdzenia, że inwestycja była ryzykowna i nie zapewniała inwestorowi korzyści finansowych, szczególnie w sytuacji bardzo szybkiego rozwoju usług telekomunikacyjnych. W tej sytuacji powoływanie się przez TP S.A., dla usprawiedliwienia stosowanej praktyki monopolistycznej, na kryterium „niezbędności” ze względów ekonomicznych prowadzenia działalności gospodarczej nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Błędne jest także odwoływanie się przy stosowaniu art. 6 ustawy antymonopolowej do korzyści społecznych i korzyści konsumentów jakie powstają w wyniku stosowanej praktyki monopolistycznej. W wyroku z 25 stycznia 1995r. sygn. akt XVII Amr 51/94, do którego odwołuje się TP S.A. Sąd Antymonopolowy usprawiedliwił stosowaną przez TP S.A. praktykę monopolistyczną polegającą na pobieraniu od kontrahentów nie przewidzianych w cenniku opłat z tytułu wykonywania abonamentu telefonicznego, zaliczanych następnie w późniejszym okresie na poczet opłat telefonicznych, jeżeli pozwala to przyspieszyć rozwój telekomunikacji kraju i w lepszym stopniu zaspokoić w tym zakresie potrzeby społeczne. W wyroku tym jednakże Sąd Antymonopolowy jednoznacznie stwierdził, że stosowanie praktyki monopolistycznej może być usprawiedliwione na gruncie art. 6 tylko w wypadku zrealizowania zasady ekwiwalentności świadczeń. W niniejszej sprawie Gmina nie otrzymała

od TP S.A. żadnego ekwiwalentu za sfinansowanie części kosztu budowy sieci telefonicznej. Stąd trudno uznać, że w przedmiotowym stanie faktycznym została spełniona przesłanka „niezbędności” praktyki monopolistycznej stosowanej wobec Gminy.

Nie do przyjęcia jest także argument, że narzucony przez TP S.A. sposób finansowania przedmiotowej inwestycji był najmniej uciążliwy dla stron, a tym samym spełniona została przesłanka nie powodowania istotnego ograniczenia konkurencji. Stosowana przez TP S.A. praktyka monopolistyczna ma albowiem charakter eksploatacyjny, a nie jak twierdzi Spółka antykonkurencyjny.

Podnosząc kolejne argumenty na potwierdzenie bezpodstawności zarzucanej TP S.A. praktyki monopolistycznej, Spółka wskazuje w tym zakresie na takie okoliczności jak: zrealizowanie określonych intencji stron w zakresie społecznej telefonizacji terenów wiejskich, gotowości partycypowania ze strony Gminy w kosztach inwestycji, czy też fakt występowania przez samą Gminę z propozycją realizacji inwestycji. Opierając się na powyższym, TP S.A. próbuje usprawiedliwić swoje działanie w aspekcie kryterium „niezbędności” z art. 6 ustawy antymonopolowej. Oceniając powyższe argumenty TP S.A., trzeba jednakże wziąć pod uwagę, sytuację w jakiej znalazła się Gmina, która chcąc zaspokoić swoje potrzeby w zakresie telefonizacji, była zdana wyłącznie na korzystanie z usług TP S.A. Nie wyrażenie przez Gminę zgody na warunki jakie oferowała Spółka, oznaczałoby w praktyce brak możliwości telefonizacji, ewentualnie przesunięcie przyłączenia do sieci telefonicznej na bliżej nieokreślony termin.

Twierdzenia TP S.A., iż podejmując się realizacji umowy o wspólne inwestowanie w lokalne sieci telekomunikacyjne Gmina zachowywała się racjonalnie dostrzegając, że w technicznym i ekonomicznym „rachunku racjonalności” zdecydowanie przeważają korzyści dla Gminy, jak również powoływanie się na społeczny aspekt inwestycji, argumentując że Gmina zapewniła w ten sposób dostęp do telefonów dla swoich mieszkańców, nie da się obronić jako argument przemawiający za uznaniem racjonalności zachowania Gminy. W sytuacji istnienia konkurencji na rynku i możliwości podjęcia negocjacji, czy to z TP S.A., czy innym operatorem na temat warunków realizacji inwestycji, Gmina nie przyjęłaby takich warunków inwestycji jakie zaproponowano jej w przedmiotowej umowie, uznając je za zbyt uciążliwe i niekorzystne dla Gminy. Na potwierdzenie tak postawionej tezy można przytoczyć stan faktyczny opisany w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 22 kwietnia 1998r., sygn. akt XVII Ama 77/97 utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2000r., sygn. akt I CKN 731/98, gdzie w sytuacji istnienia konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym, terenu Gmin: Sokoły, Kobylin Borzymy i Kulesze Kościelne zainteresowane gminy odrzuciły ofertę TP S.A. przewidującą finansowy udział gmin w inwestycji i zdecydowały się na wybór korzystniejszej oferty konkurenta - „Szeptel” S.A. w Szepietowie.

Podsumowując okoliczności przemawiające za uznaniem zarzuczanych jej praktyk jako niezbędnych w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej, Spółka sama przyznaje, że orzecznictwo Sądu Antymonopolowego uznaje, że brak własnych środków finansowych nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem nieodpłatnego przejmowania sieci i urządzeń wybudowanych pełnym lub częściowym staraniem i środkami przyszłych ich użytkowników. Zdaniem TP S.A. sytuacja taka nie zachodzi jednak w przypadku usług telekomunikacyjnych, albowiem Spółka nie byłaby w stanie wyłożyć na ten cel wystarczających środków własnych, a z ekonomicznego punktu widzenia kredyty na inwestowanie w lokalne sieci telekomunikacyjne w takiej skali byłyby bardzo ryzykowne. Argument taki nie da się jednak

obronić w świetle opinii biegłego, wskazującej na dużą rentowność przedmiotowej inwestycji, przynoszącej w niedługiej perspektywie czasowej wymierne korzyści finansowe inwestorowi.

Organ antymonopolowy nie neguje podnoszonych przez TP S.A. twierdzeń o potrzebie opracowywania, na poziomie legislacyjnym i rządowym odpowiednich programów wspomagających rozwój sieci telekomunikacyjnych na wsi. Urząd uznaje w związku z tym za zasadny argument TP S.A. o nienaruszeniu zasady ekwiwalentności świadczeń w tej części przedmiotowej inwestycji, która realizowana była na podstawie umowy z dnia 4 lipca 1997r., w ramach „Programu telefonizacji miejscowości wiejskich nie posiadających żadnego telefonu”, i której przedmiotem były tylko i wyłącznie środki przekazane przez Ministerstwo Łączności jako dotacje celowe. Zdaniem organu antymonopolowego, wszystkie przeznaczone na inwestycję bezzwrotne dotacje (pochodzące m.in. z Ministerstwa Łączności, czy od Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa) nie podlegają rozliczeniu przez TP S.A. Sposób wykorzystania takich funduszy był z góry określony (Gmina nie mogła tych środków przeznaczyć na inne cele), ponadto korzystanie z powyższych środków nie nakładało na Gminę żadnych obciążeń (np. w postaci spłaty kredytu czy odsetek). W tej sytuacji wszelkie takie dotacje na rzecz Gminy uznać należało za bezzwrotną pomoc na rzecz Gminy. Z tego też względu dotacje te - zgodnie z zasadą ekwiwalentności świadczeń z umów wzajemnych, wyrażoną w art. 487 § 2 k.c. nie powinny podlegać rekompensacie. Zgodnie jednak z powoływaną zasadą ekwiwalentności świadczeń, w przedmiotowej sprawie, powinno nastąpić rozliczenie pozostałych kosztów inwestycji wniesionych przez Gminę. Rozliczenie to powinno objąć finansowane z budżetów Gminy i przeznaczone na rozbudowę sieci telekomunikacyjnej wkłady (zarówno pieniężne jak i rzeczowe). Wkłady indywidualne mieszkańców Gminy TP S.A. zrekompensowała poprzez uzyskanie dostępu do sieci telekomunikacyjnej oraz w formie przyznanych bezpłatnych impulsów telefonicznych.

Organ antymonopolowy odrzucił zarzuty TP S.A. pod adresem opinii biegłego sformułowane w „Analizie opinii dotyczącej „Oceny efektywności inwestycji polegającej na wybudowaniu sieci telekomunikacyjnej w Gminie Błaszki” sporządzonej na zlecenie TP S.A. przez dr Andrzeja Rutkowskiego - Adiunkta na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, specjalisty w zakresie finansów przedsiębiorstw. Organ antymonopolowy uznał, że powtórne rozważanie zawartych w doręczonej analizie treści, sprzeciwia się zasadzie szybkości postępowania administracyjnego wyrażonej w art. 12 kpa. W ocenie organu antymonopolowego zarzuty przedstawione w analizie nie mogą być brane pod uwagę, ponieważ zostały sformułowane na błędnych podstawach faktycznych. Z tego też względu organ antymonopolowy uznał za wystarczającą przedmiotową opinię biegłego. Zdaniem Urzędu w sposób wyczerpujący realizuje ona tezę dowodową ujętą w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Biegły opracowując powyższą opinię zastosował najbardziej wiarygodne wskaźniki oceny opłacalności inwestycji wypracowane przez nauki ekonomiczne, a przyjęte w niej założenia są zgodne ze stanem faktycznym ustalonym w prowadzonym postępowaniu. W ocenie organu antymonopolowego przedmiotowa opinia biegłego jest logicznie spójna. Z tego też względu, po wysłuchaniu drugiej strony postępowania, organ antymonopolowy nie dopuścił wniosku dowodowego, złożonego przez TP S.A. o powołanie innego biegłego, specjalisty z zakresu finansów przedsiębiorstw. Z tego też powodu organ antymonopolowy uznał za zbędne przeprowadzenie dowodu z zeznań autora przedmiotowej analizy - dr Andrzeja Rutkowskiego na okoliczności wynikające z opinii biegłego.

W tym stanie faktycznym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

Delegatura w Łodzi po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego stwierdził, że Telekomunikacja Polska S.A. dopuszcza się wobec Gminy Błaszki stosowania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5, ust. 1, pkt. 6 ustawy antymonopolowej, w związku z powyższym decyzją z dnia 29 grudnia 2000r. Nr RŁO 16/2000 rozstrzygnął w sposób następujący:

- I. 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 (j.t. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547, ze zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Błaszki, Pl. Niepodległości 13, 98 - 235 Błaszki, przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Świętokrzyska 3, 00 - 950 Warszawa nakazał zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym terenu Gminy Błaszki, poprzez narzucenie Gminie Błaszki w Umowie Nr 5/DI/96 z dnia 15 października 1996r. w sprawie wniesienia wkładu w rozbudowę telefonicznej sieci miejscowej w Gminie Błaszki, uciążliwego i przynoszącego Telekomunikacji Polskiej S.A. nieuzasadnione korzyści warunku nieodpłatnego przekazania na majątek Telekomunikacji Polskiej S.A. sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków pochodzących z budżetu Gminy - obejmujących wkład finansowy i rzeczowy.
- II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 14 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy powołanej w pkt. I, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nałożył na Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 50 000 zł (słownie pięćdziesiąt tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.
- III. Na podstawie art. 21a ust. 3 i 4 ustawy powołanej w pkt. I w związku z art. 98 § 1 k.p.c., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakazał Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie uiszczenie na rzecz Gminy Błaszki kwoty 2000 zł (słownie: dwa tysiące złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Od tej decyzji TP S.A. wniosła w ustawowym terminie odwołanie. Jednym z licznych zarzutów odwołania jest naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej poprzez nieuwzględnienie terminu przedawnienia. Uzasadniając powyższy zarzut TP S.A. stwierdziła, że nawet jeśli przyjąć, iż TP S.A. stosowała niedozwolone praktyki monopolistyczne, to ze względu na upływ powyższego terminu przedawnienia postępowanie w niniejszej sprawie nie powinno być wszczęte. Zdaniem TP S.A. zarzucana praktyka nie była stosowana po dniu podpisania umowy a dnia 15 października 1996r. Dlatego też postępowanie w tej sprawie mogło być wszczęte do końca 1997r., podczas gdy zawiadomienie o wszczęciu postępowania nosi datę 07 marca 2000r. W ocenie TP S.A. błędem jest przyjęcie, że praktyka monopolistyczna trwa tak długo jak TP S.A. czerpie z narzuconych warunków umowy nieuzasadnione korzyści, bowiem w takim przypadku przedawnienie może w ogóle nie rozpocząć biegu. Ponadto TP S.A. stwierdziła, że z uwagi na cechy praktyki wskazane w art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy antymonopolowej za początek praktyki należy uznać moment podpisywania umowy, w której znalazło się kwestionowane przez Urząd postanowienie. W ocenie TP S.A. można również zasadnie dowodzić, że zarzucana praktyka rozpoczęła się wcześniej, bo skoro w powołanym przepisie jest mowa o „narzucaniu”, to zapis taki - zgodnie z wykładnią językową - wskazuje również na pewne czynności/zachowania mające miejsce przed zawarciem umowy, a dotyczące procesu

„dochodzenia do zgody” na określone warunki umowne (pomijając ocenę czy zgoda ta ma charakter „swobodny” czy „wymuszony” pewnymi okolicznościami). W ocenie TP S.A. należałoby raczej przyjąć tę pierwszą koncepcję polegającą na liczeniu początku praktyki od momentu zawarcia umowy, gdyż wtedy właśnie dochodzi do ewentualnego „przypiecztowania” narzucenia, o którym mówi Ustawa, pod warunkiem oczywiście, że narzucony warunek umowny wykazuje cechy powołane w art. 5 ust. 1 pkt. 6 Ustawy tj. pod warunkiem, że dla jednej strony jest on uciążliwy, a drugiej - przynosi korzyści, które dodatkowo są nieuzasadnione. Na potwierdzenie swoich twierdzeń TP S.A. wskazała wyroki Sądu Antymonopolowego, sygnatury akt: XVII Ama 89/99, 91/99 i 68/00 dotyczące inwestycji gmin w sieci telekomunikacyjne TP S.A., w których w analogicznych stanach faktycznych i prawnych Sąd Antymonopolowy przyjął właśnie taką koncepcję przedawnienia i uchylił zaskarżone decyzje organu antymonopolowego. Ponadto TP S.A. wskazała, że na skutek ww. orzeczeń Sądu Antymonopolowego Prezes Urzędu powołując się na cytowane orzeczenia uchylił zaskarżone decyzje i umorzył postępowanie w analogicznych sprawach z wniosków gmin: Jedlińsk i Bobrowniki (decyzja z dnia 22.12.2000r., nr RWA – 42/2000 i z dnia 29.12.2000r. nr RKT – 39/2000).

Organ antymonopolowy zważył co następuje:

Art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122 poz. 1319) stanowi, że jeżeli Prezes Urzędu uzna odwołanie za słuszne, może – nie przekazując akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie.

Art. 21 ust. 1 nieobowiązującej ustawy antymonopolowej stanowi, że postępowanie administracyjne w wypadkach przewidzianych w ustawie wszczynają się z urzędu lub na wniosek uprawnionego. Nie wszczynają się postępowania, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej, upłynął rok (...).

W złożonym odwołaniu TP S.A. powołała się na wykładnię przepisu art. 21 ust. 1 nieobowiązującej ustawy antymonopolowej, dokonaną przez Sąd Antymonopolowy w nieprawomocnych wyrokach z dnia 20 września 2000r. (sygnatury akt: XVII Ama 89/99, 91/99 i 68/00). W przedmiotowych orzeczeniach Sąd Antymonopolowy uznał, że w przypadku praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt. 3 i art. 5 ust. 1 pkt. 6 nieobowiązującej ustawy antymonopolowej początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego rozpoczyna się najpóźniej w dacie zawarcia umowy, w której narzucony został uciążliwy warunek lub dokonano sprzedaży towarów (usług) w sposób uprzywilejowujący niektóre podmioty. Powyższa wykładnia zasadniczo zmieniła linię orzeczniczą organów antymonopolowych w tych sprawach gdzie wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego został złożony po upływie roku licząc od końca roku kalendarzowego, w którym doszło do zawarcia umowy zawierającej uciążliwy warunek umowny w rozumieniu art. 5 ust.1 pkt. 6 ww. ustawy. W niniejszej sprawie Gmina złożyła wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko TP S.A. w dniu 11 lutego 2000r. Natomiast kwestionowana umowa z TP S.A. zawierająca uciążliwy warunek umowny została zawarta w 1996r., a więc z godnie z nową wykładnią art. 21 ust. 1 ww. ustawy Gmina złożyła wniosek po upływie terminu. W tym stanie rzeczy organ antymonopolowy uznał odwołanie za słuszne i uchylił w całości decyzję z dnia 29 grudnia 2000r. nr RŁO 16/2000r.

Art. 105 § 1 kpa stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się

beprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122 poz. 1319) stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 81.

Jak wykazano wyżej w świetle nowej linii orzeczniczej Sądu Antymonopolowego postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie zostało wszczęte z naruszeniem art. 21, ust. 1 nieobowiązującej ustawy antymonopolowej i jako takie podlega umorzeniu.

Mając na uwadze powyższe orzeka się jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Łodzi

Iwona BIELSKA

Otrzymują :

**1. Kancelaria „K. Wierzbowski, D. Szubielska
i Wspólnicy” Spółka komandytowa**

**adwokat Krzysztof Wierzbowski
adwokat Henryk Romańczuk
apl. adw. Małgorzata Modzelewska de Raad**

ul. Nowogrodzka 68
02 - 014 Warszawa

*Pełnomocnicy
Telekomunikacji Polskiej S.A.*

2. Gmina Błaszki
Pl. Niepodległości 13
98 - 235 Błaszki