



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 30.12.2004 r.

RPZ – 400/63/04/JK

DECYZJA Nr RPZ - 35/2004

Na podstawie art. 85 ust.1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie interesów konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. nr 86 z 2003 r. poz. 804 z późn.zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 z 2002 r., poz. 172 z późn.zm.),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego, na wniosek Powiatowego rzecznika Konsumentów w Myśliborzu w sprawie nadużywania przez ENEA S.A. pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej poprzez obciążanie, od dnia 1 maja 2004 r., podmiotów przyłączanym do sieci elektroenergetycznej podatkiem VAT od opłat za przyłączenie

Uzasadnienie

W dniu 29.10.2004 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynął wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Myśliborzu (zwanego dalej Rzecznikiem) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Grupie Energetycznej ENEA S.A. w Poznaniu (zwaney dalej Spółką). Rzecznik wskazał, iż Spółka zawierała z klientami umowy o przyłączenie do sieci, określając kwoty opłat za przyłączenie i informując jednocześnie, że powyższe usługi nie podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT. Następnie klient regulował należności na podstawie otrzymanych rachunków, jednak po upływie ok. czterech miesięcy Spółka wysyłała do klientów pismo wraz z kolejnym rachunkiem powiększonym o kwotę podatku VAT.

Zgłaszając wątpliwości co do zasadności obciążania odbiorców podatkiem VAT, Rzecznik załączył umowę o przyłączenie do sieci zawartą w dniu 18.05.2004 r. w oddziale Spółki w Gorzowie Wlkp. W § 5 ust. 3 tej umowy Spółka informuje, iż „opłata za przyłączenie do sieci elektroenergetycznych nie jest czynnością wymienioną w art. 2 ustawy z dnia 8.01.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, stąd nie podlega

opodatkowaniu podatkiem VAT”. We wrześniu klient otrzymał jednak pismo Spółki, w którym Spółka zawiadamia, iż w związku z wejściem w życie ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54 z 2004 r., poz. 535) oraz interpretacją Ministerstwa Finansów i stanowiskiem Urzędu Regulacji Energetyki, konieczne jest opodatkowanie opłat za przyłączenie do sieci podatkiem VAT, co skutkuje obowiązkiem wystawienia faktury i zwiększeniem obciążenia klienta kwotą tego podatku.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8. Przed wydaniem postanowienia o wszczęciu lub decyzji o odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 43, mające na celu uzyskanie dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego (art. 85 ust. 2).

W związku z tym, że wniosek Rzecznika nie zawierał wszystkich istotnych informacji niezbędnych do oceny zasadności wszczęcia postępowania antymonopolowego, Urząd postanowił wszcząć postępowanie wyjaśniające.

Na podstawie zebranego w powyższym trybie materiału dowodowego Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

Jest poza sporem, iż Spółka nie spotykając się na lokalnym rynku dystrybucji zajmuje na tym rynku pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podlega zatem ograniczeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przeciwdziałającym wykorzystywaniu rynkowej dominacji (art. 8 ustawy).

Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie uzasadniają jednak, zdaniem Urzędu, postawienia Spółce zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Problem powstał w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54 z 2004 r., poz. 535), która w nieco odmienny sposób aniżeli ustawa z dnia 8.01.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11 z 1993 r., poz. 50 z późn. zm.) definiuje przedmiot opodatkowania podatkiem VAT. Definicja ta jest szersza, czego konsekwencją jest m.in. objęcie obowiązkiem podatkowym (według podstawowej stawki 22 %) również opłat za przyłączenie do sieci, które na gruncie poprzedniej ustawy obowiązkowi temu nie podlegały i w świetle opinii prawnej Ministerstwa Finansów z dnia 28.06.2004 r., skierowanej do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, w chwili obecnej fakt ten nie budzi żadnych wątpliwości.

Nie sposób jednak nie dostrzec, że pomiędzy wejściem w życie nowej regulacji w zakresie podatku VAT, co nastąpiło w dniu 1.05.2004 r., a wydaniem ww. opinii Ministerstwa Finansów, co z kolei spowodowało dostosowanie przepisów taryfowych przedsiębiorstw energetycznych (w przypadku ENEI stało się to na mocy decyzji Prezesa URE z 23.07.2004 r.), upłynęły niemal dwa miesiące, w czasie których zawierane były nowe umowy o przyłączenie do sieci. Ponadto wykonywane były (i są zresztą nadal wykonywane) umowy, które zawarte zostały przed dniem 1.05.2004 r. Problem dotyczy zwłaszcza tych ostatnich

albowiem przeważająca część umów z maja br. zawiera już wyraźne zastrzeżenie, iż rozliczenie, z uwagi na brak wiążącej interpretacji Ministerstwa Finansów oraz ostatecznego stanowiska Prezesa URE, nie ma charakteru definitywnego i do opłaty za przyłączenie może być doliczony podatek VAT.

Gdy chodzi o umowy sprzed 1.05.2004 r. zawierają one jedynie informację, iż „*opłata za przyłączenie podmiotów do sieci elektroenergetycznych nie jest czynnością wymienioną w art. 2 ustawy z dnia 8.01.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym, stąd nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT*”. Jednocześnie w taryfie ENEI, zatwierdzonej decyzją Prezesa URE z dnia 14.06.2003 r. w punkcie 1.6 postanowiono, iż „*ustalone w taryfie ceny i stawki zawierają podatek od towarów i usług w wysokości 22 % (...) usługi związane z przyłączeniem do sieci nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług*”.

Bezspornie i niezależnie od treści ww. postanowień również opłaty wynikające z tych umów muszą być opodatkowane podatkiem VAT, za wyjątkiem zaliczek pobranych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy podatkowej. Rzecz sprowadza się jednak do tego, kto winien ten podatek zapłacić, tj. przedsiębiorstwo energetyczne, czy podmiot przyłączany do sieci, a idąc dalej, czy konieczna jest zmiana umowy o przyłączenie, w przypadku, gdyby podatkiem miałby być obciążony odbiorca.

Zdaniem Prezesa Urzędu, ENEA ma jednak pełne prawo obciążyć podatkiem podmiot przyłączany do sieci. Przede wszystkim należy podzielić prezentowany w piśmie ENEI z 18.11.2004 r. pogląd, iż cytowanych powyżej postanowień umowy oraz taryfy nie można traktować jako oświadczenia woli, zmierzającego do przyjęcia na siebie ciężaru poniesienia tego podatku w razie, gdyby podatek taki stał się należny w przyszłości. Pod takim tylko warunkiem uprawniony byłby pogląd, iż obciążenie podmiotu przyłączanego do sieci kwoty podatku VAT wymagałoby jego akceptacji, tj. de facto zmiany umowy. Tymczasem wybitnie informacyjny charakter tych oświadczeń nakazuje przypisać im cechy oświadczenia wiedzy o aktualnym w chwili składania tego oświadczenia stanie rzeczy, z którego, co do zasady, nie można wywodzić praw i obowiązków stron umowy. Z tego oświadczenia zaś trzeba wyprowadzić wniosek, iż opłatę za przyłączenie ustalono w wysokości netto, co w związku ze zmianą kwalifikacji podatkowej uprawnia do doliczenia podatku VAT bez konieczności zmiany umowy. Przekonuje o tym ostatecznie definicja ceny, zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5.07.2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97 z 2001 r., poz. 1050 z późn. zm.), zgodnie z którą, ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Wobec wyraźnego stwierdzenia w umowie i taryfie, że opłata za przyłączenie nie zawiera podatku VAT, co przed 1.05.2004 r. było zgodne z rzeczywistością, nie sposób traktować tej opłaty inaczej, aniżeli wyrażonej w kwocie netto.

Wszczęcie postępowania antymonopolowego jest, zdaniem Prezesa Urzędu, nieuzasadnione i z tej przyczyny, że trudno dopatrzeć się zawinienia po stronie ENEI. Sama zmiana przepisów podatkowych miała charakter obiektywny i, co oczywiste, leżała poza zakresem oddziaływania przedsiębiorców. Natomiast jak najszybsze dostosowanie swojej działalności do tych przepisów jest obowiązkiem każdego podmiotu, a tym bardziej profesjonalisty, dla którego jest to miara starannego działania, wedle której wszelkie działania są oceniane. Obowiązku temu, w przekonaniu Prezesa Urzędu, ENEA sprostała w należytych stopniu. Wspomnieć tutaj należy o wprowadzeniu nowego wzorca umowy o

przyłączenie do sieci, a także o staraniach o uzyskanie wiążącej interpretacji przepisów ustawy z 11.03.2004 r. Godzi się także w tym miejscu podnieść, iż Prezes URE skierował do spółek dystrybucyjnych własną opinię prawną z 28.04.2004 r., w świetle której opłaty za przyłączenie do sieci również na gruncie nowej ustawy o podatku od towarów i usług nie podlegają temu podatkowi, a w ślad za tym zawiesił postępowanie administracyjne w sprawie wniosku o zmianę taryfy, który to wniosek ENEA złożyła w dniu 5.05.2004 r. Dopiero po uzyskaniu odmiennej opinii Ministerstwa Finansów postępowanie zostało podjęte i taryfa zmieniona.

Nie dopatrując się zatem podstaw do wszczęcia postępowania antymonopolowego, orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

Powiatowy Rzecznik Konsumentów
ul. Marcinkowskiego 2
74-300 Myślibórz

a/a