



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie
RWA-430-4/04/MB**

Warszawa, dn. 10 listopada 2004 r.

Decyzja Nr RWA- 32/2004

Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 ze 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. z 2002 r., Nr 18, poz. 172 ze zm.)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie karę pieniężną w wysokości 23.585,00 PLN (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt pięć złotych) za udzielenie wprowadzającej w błąd informacji, żądanej przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 45 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w toku postępowania antymonopolowego w sprawie podejrzenia:

- stosowania przez Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie (dalej: ZEW-T S.A.) praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną, poprzez odmawianie realizacji, wynikającego z zapisu §17 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r., Nr 135, poz. 881), obowiązku ustalenia – jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty – kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci dla tych podmiotów i obliczenia nowych opłat za przyłączenie, a w przypadku powstania nadwyżki w poniesionej przez pierwszy podmiot opłacie za przyłączenie – zwrócenia tej nadwyżki, w sytuacji gdy przyłączenie nowego podmiotu nastąpiło po wejściu w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 r., Nr 85, poz. 957), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- stosowania przez Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną, poprzez odmawianie realizacji, wynikającego z zapisu §17 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia

21 października 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998r., Nr 135, poz. 881), obowiązku ustalania – jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty – kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci dla tych podmiotów i obliczenia nowych opłat za przyłączenie, a w przypadku powstania nadwyżki w poniesionej przez pierwszy podmiot opłacie za przyłączenie – zwrócenia tej nadwyżki, w sytuacji gdy przyłączenie nowego podmiotu nastąpiło po dniu 1 stycznia 2004 r., tj. po utracie mocy przez rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 r., Nr 85, poz. 957), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (sygn. akt: RWA-50/4/2003/DM),

polegającej na powiadomieniu Prezesa Urzędu, iż ZEW-T S.A. pouczał – w warunkach technicznych i umowach o przyłączenie – osoby przyłączające się do sieci elektroenergetycznej o uprawnieniach wynikających z §17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r. tj. o możliwości zwrócenia się do zakładu celem uzyskania stosownego rozliczenia ich inwestycji w razie spełnienia się warunku określonego w tym przepisie.

UZASADNIENIE

W dniu 17 października 2003 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem stosowania przez ZEW-T S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną, poprzez odmawianie realizacji, wynikającego z zapisu §17 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r., w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998r., Nr 135, poz. 881) (zwanego dalej: rozporządzenie z dnia 21 października 1998 r.), obowiązku ustalania – jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty – kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci dla tych podmiotów i obliczenia nowych opłat za przyłączenie, a w przypadku powstania nadwyżki w poniesionej przez pierwszy podmiot opłacie za przyłączenie – zwrócenia tej nadwyżki, w sytuacji gdy przyłączenie nowego podmiotu nastąpiło po wejściu w życie rozporządzenia z dnia 25 września 2000 r., co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 ze zm.).

Postanowieniem z dnia 20 maja 2004 r. rozszerzono przedmiotowe postępowanie i przedstawiono ZEW-T S.A. zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną, poprzez odmawianie realizacji, wynikającego z zapisu § 17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r., obowiązku ustalania – jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty – kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci dla tych podmiotów i obliczenia nowych opłat za

przyłączenie, a w przypadku powstania nadwyżki w poniesionej przez pierwszy podmiot opłacie za przyłączenie nowego podmiotu nastąpiło po dniu 1 stycznia 2004 r., tj. po utracie mocy przez rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 r., Nr 85, poz. 957) (zwanego dalej: rozporządzenie z dnia 25 września 2000 r.), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wyjaśnienie takiego zakresu postawionych zarzutów sprowadzało się do odpowiedzi na pytanie, czy ZEW-T S.A. obecnie realizuje czy też zaprzestał realizować obowiązek wynikający z § 17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998r. Dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne było zatem ustalenie, w jaki sposób ZEW-T S.A. realizował ten obowiązek w okresie obowiązywania ww. rozporządzenia.

W toku tego postępowania Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 ze zm.), wystąpił więc do ZEW-T S.A. m.in. o wyjaśnienie, czy informował on osoby przyłączane do sieci, w okresie obowiązywania rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r., o możliwości zwrócenia się do zakładu celem uzyskania stosownego rozliczenia ich inwestycji w razie spełnienia się warunku określonego w §17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r.

W odpowiedzi ZEWT-T S.A., pismem z dnia 6 listopada 2003 r., poinformował Prezesa Urzędu, że: *„osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 21 października 1998 r. były informowane o możliwości rozliczenia w różnych formach:*

- *po pierwsze: poprzez umieszczenie odpowiednich informacji w warunkach technicznych;*
- *po drugie: poprzez umieszczenie odpowiednich klauzul w umowach;*
- *po trzeciej: poprzez informacje ustne”*

W kolejnym akapicie tego pisma ZEW-T S.A. zaznaczył, że *„w umowach o przyłączenie istniał zapis stanowiący, iż w sprawach w umowie nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 21 października 1998 r.”.*

Mając powyższe na uwadze, Delegatura UOKiK w Warszawie, kolejnym pismem z dnia 24 grudnia 2003r., wezwała ZEW-T S.A. do przedłożenia trzech przykładowych umów o przyłączenie do sieci i trzech przykładowych warunków technicznych, w których informowano osoby przyłączające się do sieci o możliwości rozliczenia ich inwestycji w formach, na które powoływał się ZEW-T S.A. w swym piśmie.

W dniu 16 stycznia 2004 r. ZEW-T S.A. przedłożył po trzy przykładowe umowy przyłączeniowe i warunki techniczne, w których nie zamieszczono żadnej wzmianki, czy też pouczenia o możliwości rozliczenia się w trybie §17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r. Dokumenty te zawierały jedynie odesłanie do ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. ustawy - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.) i do rozporządzeń wykonawczych, w tym rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r.

Mając powyższe na uwadze, Delegatura UOKiK w Warszawie wezwała ZEW-T S.A. do wyjaśnienia tej sprawy i ponownie zażądała dołączenia przykładowych warunków technicznych i umów o przyłączenie, w których znalazły się – zgodnie z oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 6 listopada 2003 r. – informacje o możliwości zwrócenia się do

zakładu celem uzyskania stosownego rozliczenia inwestycji w razie spełnienia się warunku określonego w §17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r.

W odpowiedzi na to wezwanie, ZEW-T S.A. wyjaśnił, że zarówno w technicznych warunkach przyłączenia, jak i w umowach o przyłączenie, wskazał odbiorcom stosowne akty prawne stanowiące o prawach i obowiązkach. Podkreślił przy tym, że w umowach o przyłączenie *expressis verbis* zostało określone, że w sprawach nieuregulowanych umownie mają zastosowanie wymienione w niej akty prawne, a więc „uwzględniając okoliczności, że wskazane odbiorcom w ww. sposób rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 21 października 1998 r. w §17 ust. 4 informuje ich o uprawnieniu do zwrotu powstałej we wspólnych kosztach nadwyżki w opłacie za przyłączenie, ZEW-T S.A. w piśmie znak TK/KK/7885 z dnia 6 listopada 2003 r. poinformował UOKiK, że osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci pod rządami powyższego rozporządzenia były informowane o możliwości rozliczenia ww. nadwyżki poprzez umieszczenie odpowiednich klauzul w warunkach technicznych i umowach” (pismo z dnia 4 maja 2004 r.).

W świetle powyższych ustaleń, Prezes Urzędu uznał za zasadne, w dniu 7 czerwca 2004 r., wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia kary w związku z udzieleniem wprowadzającej w błąd informacji na wezwanie Prezesa Urzędu.

W poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania Prezes Urzędu zaliczył m.in. informacje uzyskane w powołanym postępowaniu wyjaśniającym (sygn. 50/4/2003/DM), zawarte w pismach ZEW-T S.A.: z dnia 6 listopada 2003 r. (TK/KK/7885/2003), z dnia 12 stycznia 2004 r. (TK/KK/9566/004) wraz z załącznikami, oraz z dnia 4 maja 2004 r. (TK/KK/3225/2004).

Zawiadamiając o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie nałożenia na ZEW-T S.A. kary pieniężnej, Prezes Urzędu zwrócił się do ZEW-T S.A. o ustosunkowanie się do postawionego zarzutu.

W odpowiedzi na zawiadomienie ZEW-T S.A. wyjaśnił, iż jego działanie nie może być kwalifikowane jako „wprowadzające w błąd”, ponieważ w piśmie z dnia 6 listopada 2003 r. zawarł on własną wykładnię określenia, co należy rozumieć przez „umieszczenie w umowie” odpowiednich klauzul dotyczących rozliczenia. Ponadto stwierdził, iż w powołanym piśmie zawarł wyjaśnienie następującej treści: „zaznaczyć należy, że w umowach o przyłączenie istniał zapis stanowiący, iż w sprawach w umowie nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 21 października 1998 r.”, co jego zdaniem stanowi o fakcie zamieszczenia w tejże umowie odpowiedniej klauzuli informacyjnej. ZEW-T S.A. podniósł także, iż jego czyn miałby jedynie charakter niezawiniony.

Mając na uwadze, iż przedstawione w ramach niniejszego postępowania dokumenty i informacje stanowią materiał dowodowy wystarczający do oceny sprawy, Prezes Urzędu zawiadomił ZEW-T S.A. o zakończeniu postępowania dowodowego.

W dniu 6 sierpnia 2004 r. w Delegaturze UOKiK w Warszawie Pan Krzysztof Łukasz Szreder – pracownik ZEW-T S.A. zapoznał się z materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszym postępowaniu.

Po zakończeniu postępowania dowodowego do Prezesa Urzędu wpłynęło pismo ZEW-T S.A., z którego wynika, iż zdaniem ZEW-T S.A. brak jest podstaw prawnych do stwierdzenia, iż w umowach o przyłączenie powinien on umieszczać informację o możliwości zwrócenia się do ZEW-T S.A. celem uzyskania stosownego rozliczenia ich inwestycji w razie spełnienia warunku określonego w §17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r.

Taki obowiązek musiałby wynikać z obowiązujących przepisów prawnych, a obecnie obowiązujące tego nie przewidują.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje

Prezes Urzędu jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Jako taki realizuje cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wszelkie działania Prezesa Urzędu podejmowane są w interesie publicznym. W związku z powyższym Prezesowi Urzędu przyznano szereg kompetencji związanych ze sprawowaniem kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy.

Powyżej przedstawione okoliczności zdecydowały między innymi, iż przedsiębiorcy oraz ich związki zostali zobowiązani – na mocy art. 45 ust. 1 ustawy – do przedkładania organowi antymonopolowemu wszelkich koniecznych informacji. Powołany przepis ma umożliwić Prezesowi Urzędu efektywne sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem przez przedsiębiorców i ich związki przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uchylenie się od obowiązku wynikającego z ustawy godzi zatem bezpośrednio w uprawnienia Prezesa Urzędu, przyznane w celu właściwej ochrony konkurencji i konsumentów. W związku z tym, naruszenie tego przepisu zagrożone jest sankcją określoną w art. 101 ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie jest bezsporny. ZEW-T S.A., wezwany w związku z toczącym się postępowaniem, do udzielenia, zgodnie z art. 45 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, odpowiedzi na pytanie, czy pouczał osoby przyłączające się do sieci w okresie obowiązywania rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r. o możliwości zwrócenia się do zakładu w celu uzyskania stosownego rozliczenia ich inwestycji, w razie spełnienia się warunku określonego w §17 ust. 4 tego rozporządzenia, zawiadomił że udzielał takich informacji w trzech formach: poprzez umieszczanie odpowiednich informacji w warunkach technicznych, poprzez umieszczanie odpowiednich klauzul w umowach, oraz poprzez informacje ustne. Delegatura zażądała wtedy przedłożenia przykładowych dokumentów, w których te pouczenia się znalazły. Jednak żaden z przekazanych dokumentów nie zawierał owych informacji. Wyjaśniając tę kwestię ZEW-T S.A. wskazał, iż informując Prezesa Urzędu o zamieszczeniu w umowach o przyłączeniu i w warunkach technicznych stosownych wzmianek o uprawnieniach wynikających z §17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r., miał na uwadze to, iż podawał i odsyłał w tych dokumentach do przepisów, które to uprawnienie kształtowały. W jego ocenie takie odesłanie jest równoznaczne z pouczeniem o uprawnieniach.

W ocenie Prezesa Urzędu wyjaśnień tych nie można uwzględnić. Pytanie skierowane do ZEW-T S.A. było postawione jasno i precyzyjnie. ZEW-T S.A. odpowiedział jednoznacznie, iż udzielał pouczeń, m.in. poprzez umieszczenie odpowiednich informacji i klauzul w warunkach technicznych i w umowach przyłączeniowych. Tymczasem przedłożone przez ZEW-T S.A. dokumenty nie zawierały takich wzmianek.

W ten sposób ZEW-T S.A. wprowadził Prezesa Urzędu w błąd. Zweryfikowanie prawdziwości informacji przekazanych przez ZEW-T S.A. możliwe było dzięki wezwaniu go do przedłożenia stosownych dokumentów. Gdyby tego zaniechano i Prezes Urzędu oparłby się na samym oświadczeniu ZEW-T S.A., doszłoby do ustalenia niezgodnych z prawdą faktów.

Z wprowadzeniem w błąd mamy do czynienia, gdy powstałe na podstawie danego twierdzenia wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym. W związku tym, oraz biorąc

pod uwagę powyższy stan faktyczny, uznano za zasadne wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia kary z tytułu udzielenia wprowadzających w błąd informacji.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, ZEW-T S.A. wyjaśnił, iż jego działanie nie może być kwalifikowane jako wprowadzające w błąd, gdyż samo powołanie się w umowie na akt prawny bez bliższego jego określenia stanowi już fakt zamieszczenia w tejże umowie odpowiedniej klauzuli informacyjnej. Jednakże ZEW-T S.A. wyraźnie napisał, iż udziela informacji o możliwości rozliczenia w różnych formach, zamieszczając je m.in. w umowach i warunkach technicznych, oraz zamieszcza zapis, iż w sprawach w umowie nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r. Wynika z tego, iż zarówno informacje o możliwości rozliczenia, jak też odwołanie się w sprawach w umowie nieuregulowanych do ww. rozporządzenia, winny były znajdować się w umowach lub warunkach technicznych. Dokumenty te zawierały jednak jedynie wzmianki odsyłające do przepisów rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r., nie było w nich natomiast szczegółowych informacji o możliwości rozliczenia zgodnie z §17 ust. 4 tego rozporządzenia.

Ponadto, w piśmie zawierającym dodatkowe wyjaśnienia, ZEW-T S.A. podniósł, iż brak jest podstaw prawnych do stwierdzenia, iż w umowach o przyłączenie ZEW-T S.A. powinien umieszczać informację o możliwości zwrócenia się do ZEW-T S.A. celem uzyskania stosownego rozliczenia ich inwestycji w razie spełnienia warunku określonego w §17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r.

Podkreślić tutaj należy, iż w przedmiotowej sprawie nie jest istotne to, czy ZEW-T S.A. miał obowiązek udzielać takich informacji, ale to, iż swoją odpowiedzią, zawartą w piśmie z dnia 6 listopada 2003 r., **wprowadził w błąd Prezesa Urzędu.**

Stosownie do art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000.000 euro, jeżeli, choćby nieumyślnie, nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 18 ust. 3 lub art. 45, lub udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji. Sankcja ta ma charakter uznaniowy. Rozważając kwestię nałożenia kary Prezes Urzędu bierze pod uwagę czy, w danych okolicznościach sprawy, celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara najlepiej spełni swoje zadanie.

W momencie udzielenia przez ZEW-T S.A. odpowiedzi wprowadzającej Prezesa Urzędu w błąd, wysokość tej kary określał art. 101 ust. 2 pkt 2 lit b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym Prezes Urzędu mógł nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 200 do 5.000 euro, jeżeli, choćby nieumyślnie, nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa Urzędu lub udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji.

Brzmienie tego przepisu zmieniło się z momentem wejścia w życie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891). W art. 6 noweli ustawodawca sformułował intertemporalną normę prawną, zgodnie z którą do postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie nowelizacji (1 maja 2004 r.) stosuje się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Jak wskazano wyżej, obecnie Prezes Urzędu ma możliwość nałożenia kary pieniężnej za nieudzielenie informacji lub udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy, w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000.000 euro.

W piśmiennictwie przyjmuje się, iż w poszukiwaniu standardów, które mogłyby być punktem odniesienia przy określeniu materialnoprawnych podstaw stosowania kar pieniężnych w prawie konkurencji, należy odwołać się do zasad określonych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz. U. Nr 61, poz. 284 ze zm.) (M. Król – Bogomilska; Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, str. 206).

Zgodnie z art. 7 Konwencji, statuującym zakaz karania bez podstawy prawnej, *nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.*

Odnosząc powyższe rozważania do stanu faktycznego niniejszej sprawy – Prezes Urzędu był obowiązany do stosowania ustawy w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Organ antymonopolowy nie miał jednocześnie możliwości wymierzenia kary w wymiarze wyższym od przewidzianej w art. 101 ust. 2 pkt. 2 lit b) ustawy w brzmieniu sprzed 1 maja 2004 r., a więc powyżej 5.000 euro.

Biorąc pod uwagę, iż w ocenie Prezesa Urzędu okoliczności sprawy przemawiają za zastosowaniem sankcji przewidzianej w art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na ZEW-T S.A. karę w wysokości **5.000 euro**. W myśl art. 115 ww. ustawy wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na polską walutę według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Kurs ten na dzień 31 grudnia 2003 r. wyniósł 4,7170 PLN. Wymieniona kara wynosi w związku z tym równowartość **23.585,00 PLN (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt pięć złotych)**.

Nakładając karę Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż kary pieniężne wynikające z art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą mieć: po pierwsze – charakter represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowego obowiązku udzielania informacji na żądanie Prezesa Urzędu), po drugie – prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszenia prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje im charakter dyscyplinujący.

Nakładając karę w ustalonej wysokości Prezes Urzędu stwierdził, iż powinna ona mieć zarówno charakter represyjny jak też prewencyjny. Winna ona przede wszystkim stanowić uciążliwość finansową z powodu naruszenia ustawowego zakazu udzielenia Prezesowi Urzędu informacji wprowadzających w błąd. Winna się również przyczyniać do zapewnienia, iż w przyszłości ZEW-T S.A. nie będzie uchybiał obowiązkom prawnym wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ma stanowić na tyle uciążliwe ostrzeżenie, aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości wszelkich niekorzystnych zjawisk, uniemożliwiających Prezesowi Urzędu wykonywanie swoich ustawowych obowiązków.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes wziął również pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych. Z art. 101 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio konieczność brania pod uwagę przesłanki umyślności bądź nieumyślności działania. Wynika ona nie tylko z tej ustawy, ale również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U. 7/93) oraz zasad nakładania kar

pieniężnych wynikających z wspólnotowego prawa konkurencji (art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r.; Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.).

Istotną okolicznością przy ustalaniu kary jest również stopień zawinienia przedsiębiorcy. O winie mówimy wtedy, gdy sprawca ma rozeznanie bezprawności swego postępowania. W piśmie wzywającym ZEW-T do udzielenia informacji, został on poinformowany o karze, jaka grozi za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (pismo z dnia 17 października 2003 r.). Mógł więc w pełni przewidzieć skutki swego postępowania, a mimo tego naruszył zakaz zawarty w art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kwestia umyślności działania, czyli świadomości po stronie przedsiębiorstwa, że dane zachowanie spowoduje określone skutki, ma niebagatelne znaczenie w przedmiotowej sprawie. W tym przypadku informacje żądane przez Prezesa Urzędu dotyczyły wywiązywania się przez ZEW-T S.A. z obowiązków wobec konsumentów. Mogły one mieć wpływ na postępowanie antymonopolowe prowadzone w sprawie stosowania przez ZEW-T S.A. praktyk ograniczających konkurencję (sygn. akt: RWA-50/4/2003/DM). Mamy tu więc do czynienia z udzieleniem informacji ewidentnie wprowadzającej w błąd Prezesa Urzędu, co do istotnej okoliczności w toku postępowania antymonopolowego.

Jak wskazano wyżej, ZEW-T S.A. wezwany do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy pouczał osoby przyłączające się do sieci w okresie obowiązywania rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r. o możliwości zwrócenia się do zakładu celem uzyskania stosownego rozliczenia ich inwestycji w razie spełnienia się warunku określonego w § 17 ust. 4 tego rozporządzenia, zawiadomił Prezesa Urzędu, że udzielał takich informacji m.in. stosowną wzmianką w warunkach technicznych i umowach o przyłączenie. Delegatura zażądała wówczas przedłożenia przykładowych dokumentów, w których te pouczenia się znalazły. Jednak żaden z przekazanych dokumentów nie zawierał żadnej wzmianki, o których informował ZEW-T S.A. Wyjaśniając tę kwestię, ZEW-T S.A. wskazał, że informując Prezesa Urzędu o zamieszczeniu w umowach o przyłączeniu i w warunkach technicznych stosownych wzmianek o uprawnieniach wynikających z § 17 ust. 4 rozporządzenia z dnia 21 października 1998 r., miał na uwadze to, że podawał i odsyłał w tych dokumentach do przepisów, które to uprawnienie kształtowały.

Pytanie skierowane do ZEW-T S.A. odnośnie pouczeń osób przyłączających się do sieci było sformułowane jasno i precyzyjnie. Odpowiedź zakładu była również precyzyjna i brzmiała następująco:

„ZEW-T S.A. wyjaśnia, że osoby ubiegające się o przyłączenie do sieci pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 21 października 1998 r. były informowane o możliwości rozliczenia w różnych formach: - po pierwsze: poprzez umieszczanie odpowiednich informacji w warunkach technicznych; - po drugie: poprzez umieszczanie odpowiednich klauzul w umowach; - po trzecie: poprzez informacje ustne.” (pismo z dnia 6 listopada 2003 r.).

Z powyższego jasno wynika, iż ZEW-T S.A. miał zamiar wprowadzenia w błąd Prezesa Urzędu, gdyż wiedział on, że takich zapisów nie posiadają ani warunki techniczne, ani umowy, które zawierał z osobami przyłączającymi się do sieci. Powodem takiego działania była świadomość możliwości złagodzenia sankcji określonej przy stwierdzeniu nadużywania pozycji dominującej przez ZEW-T S.A., w przypadku, gdyby pouczał on osoby przyłączające się o ich uprawnieniach. A zatem bezsporne jest, iż działanie ZEW-T S.A. było umyślne.

Prezes Urzędu po przeanalizowaniu wszystkich przedstawionych wyżej okoliczności orzekł o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 5.000 euro.

Zauważyć należy, iż kara pieniężna w wysokości 5.000 euro mieści się w granicy zagrożenia ustawowego w świetle art. 101 ust. 2 pkt 2 lit b) ustawy, która obowiązywała do dnia 1 maja 2004 r.

W opinii Prezesa Urzędu kara w takiej wysokości jest odpowiednia do okoliczności, w jakich naruszone zostały przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i odpowiada stopniowi ich naruszenia, a także w pełni spełni swoją funkcję, zarówno represyjną jak też prewencyjną.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy wpłacić, wraz z podaniem numeru decyzji Prezesa stanowiącej podstawę, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O Warszawa 51-10101010-0078782231000000

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zawiązku z art. 479²⁸ §2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem niniejszej Delegatury.

Otrzymuje:

Zakład Energetyczny
Warszawa – Teren S.A.
ul. Marsa 95
04-470 Warszawa