

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel./Fax (0-32) 255-26-47, Tel./Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 09.05.2003r.

RKT-500-s-17/02/SG

Decyzja Nr RKT-13/2003

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122 poz. 1319 z późn. zm.) oraz § 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 poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Zakładowi Energetycznemu Częstochowa S.A.,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz**, o którym mowa w art. 8 ust 1 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną poprzez odmowę realizacji obowiązku określonego w § 17 pkt 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 1998 r. Nr 135, poz. 881), polegającego na tym, że jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty, przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane do ustalenia 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 pierwszemu podmiotowi **i nakazuje zaniechania jej stosowania**.

2. na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) **nakłada się** na Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. **karę pieniężną** w wysokości 40 202 PLN (słownie: czterdzieści tysięcy dwieście dwa złote), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia przez tego przedsiębiorcę zakazu, o którym mowa w art. 8 ust 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt 1 sentencji.

3. na podstawie art. 72 i 75 ustawy o ochronie (...) oraz art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80 ustawy o ochronie (...), postanawia się **obciążyć** Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. **kosztami** opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego, zobowiązując Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. do zwrotu kosztów w kwocie 42 zł (słownie złotych: czterdzieści dwa).

Uzasadnienie

Postępowanie wyjaśniające o sygnaturze akt RKT-500-s-15/02/SG, pozwoliło wstępnie ustalić, iż nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, gdyż Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. (zwany dalej ZECZ S.A.) w roku 2001 i 2002 odmówił grupie wnioskodawców obliczenia nowych opłat za przyłączenie oraz zwrotu ewentualnej nadwyżki w poniesionej opłacie przyłączeniowej zgodnie z brzmieniem § 17 pkt 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 1998 r. Nr 135, poz. 881).

Z powyższych względów w dniu 12.12.2002r., wszczęte zostało z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym lub Prezesem), postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez ZECZ S.A. pozycji dominującej na rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną poprzez odmowę realizacji obowiązku określonego w § 17 pkt 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 1998 r. Nr 135, poz. 881), polegającego na tym, że jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty, przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane do ustalenia 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 pierwszemu podmiotowi, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (karta nr 3) ZECZ S.A. poinformował, że w latach 2001-2002 na obszarze działania ZECZ S.A. odnotowano (...) przypadków zwrotu nadpłaty opłaty przyłączeniowej, a przedstawiony materiał dowodowy wskazuje, że ZECZ S.A. w pełni respektował zapisy § 17 pkt 4 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 1998 r. Nr 135, poz. 881), a w związku z tym, zdaniem ZECZ S.A., trudno zgodzić się z postawionym zarzutem.

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Rozporządzenie 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 1998 r. Nr 135, poz. 881, opublikowane dnia 6.11.1998r., weszło w życie po 14 dniach od ogłoszenia tj. 21.11.1998r., dalej zwane rozporządzeniem przyłączeniowym z 1998r.) przewidywało w § 17 pkt 4, że jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty, przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane do ustalenia 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 pierwszemu podmiotowi. Rozporządzenie powyższe zostało zastąpione rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2000r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000r. Nr 85, poz. 957, opublikowane 13.10.2000r. weszło w życie po 14 dniach od ogłoszenia tj. 28.10.2000r., dalej zwane rozporządzeniem przyłączeniowym z 2000r.). Rozporządzenie z 2000r. nie przewiduje rozdziału pod tytułem „pokrywanie kosztów przyłączenia”, a także zawartych w nim zapisów dotyczących ww. obowiązku powtórnego naliczenia opłat przyłączeniowych. Zapisy § 38 przewidują, iż traci moc rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998r. Zasady naliczania stawek opłat przyłączeniowych znalazły się w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 14 grudnia 2000r. w sprawie szczegółowych zasad

kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2001r., Nr 1, poz. 7). Także w ww. rozporządzeniu nie znajdują się zapisy określające ww. obowiązek zakładów energetycznych. Rozporządzenie z dnia 14.12.2000r. przewiduje w § 16, iż stawki opłat za przyłączenie do sieci kalkuluje się na podstawie jednej czwartej średniorocznych nakładów inwestycyjnych na budowę odcinków sieci służących do przyłączania podmiotów określonych w obowiązującym dla przedsiębiorstwa planie rozwoju. Zasady naliczania opłat przyłączeniowych zmieniły się zatem zasadniczo, co wynika z zapisów ustawy z dnia 26 maja 2000r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne (Dz. U. z 2000r. Nr 48, poz. 555), która zmieniła m.in. art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997r. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.).

Analizując zachowanie ZECZ S.A. w przedmiocie realizacji ww. obowiązku stwierdzić należy, że nie zostały przez ww. przedsiębiorcę ustalone generalne zasady regulujące realizację obowiązku określonego w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. Skutkiem powyższego zaniechania był brak jednolitej polityki ZECZ S.A. w ww. zakresie, w związku z czym na obszarze działania ZECZ S.A. następowały przypadki nierównoprawnego traktowania odbiorców. Występowały bowiem przypadki zwrotu inwestorom pierwotnym nadpłaconej opłaty przyłączeniowej, gdy inwestorzy pierwotni przyłączeni zostali do sieci elektroenergetycznej ZECZ S.A. w okresie obowiązywania rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r., a nowe podmioty przyłączone zostały w okresie jego obowiązywania (karta nr 54, poz. 4 tabeli). Występowały także przypadki, gdy inwestorzy pierwotni przyłączeni zostali do sieci elektroenergetycznej ZECZ S.A. w okresie obowiązywania rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r., a następnie pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z 2000r. do ww. sieci przyłączono nowe podmioty (karta nr 53 poz. 1 tabeli; karta nr 101, poz. 1 i 5 tabeli) oraz dokonano zwrotu nadwyżki opłaty przyłączeniowej. Nie we wszystkich przypadkach opłata przyłączeniowa była ponownie kalkulowana i następnie, (w razie powstania nadwyżki) zwracana inwestorom pierwotnym. Dwa Rejony Energetyczne ZECZ S.A. tj. Rejon Energetyczny Lubliniec oraz Rejon Energetyczny Kłobuck mimo przyłączenia inwestorów pierwotnych w okresie obowiązywania rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. (a następnie nowych podmiotów pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z 2000r.) nie dopełniły obowiązku określonego w § 17 pkt 4 ww. rozporządzenia (Rejon Energetyczny Lubliniec: karta nr 14, nr 26 *verte*, karta nr 27 *verte* oraz karta nr 29 *verte*, karta nr 103 - ad. 4, karta nr 142; Rejon Energetyczny Kłobuck: karta nr 154). ZECZ S.A. wskazał dwie zasadnicze przyczyny, powodujące zaniechanie realizacji ww. obowiązku tj. faktem utraty mocy obowiązującej przez rozporządzenie przyłączeniowe z 1998r. (karta nr 14, nr 26 *verte*, karta nr 27 *verte* oraz karta nr 29 *verte*, karta nr 103 - ad. 4), a także tym, że na podstawie umowy kupna - sprzedaży skompensowanej z opłatą za przyłączenie ZECZ S.A. stał się właścicielem podłączanych urządzeń elektroenergetycznych (karta nr 14 i 14 *verte*, karta nr 26 *verte*, karta nr 37 oraz nr 40, karta nr 103 – ad 4).

Wzmiankowana powyżej kompensata polegała na tym, że w umowie o przyłączenie zawarto zobowiązanie zakładu do wykupienia od odbiorcy urządzeń elektroenergetycznych wybudowanych jego kosztem i staraniem w drodze odrębnej umowy kupna - sprzedaży, a także zobowiązano odbiorcę do uiszczenia opłaty przyłączeniowej (wskazanej w tejże umowie). Zastrzeżono także, że powyższe operacje zostaną przeprowadzone bezgotówkowo, metodą kompensowania wzajemnych należności, rachunek zaś obejmował pozycję „opłata przyłączeniowa” oraz „sposób zapłaty: kompensata” (przykładowa umowa o przyłączenie oraz umowa kupna sprzedaży: karta nr 31 do nr 32 *verte*; rachunek obejmujący opłatę przyłączeniową: karta nr 35). Zauważyć należy, że w ww. okolicznościach omawiany obowiązek nie został zrealizowany w żadnym z przypadków, które dotychczas wystąpiły na terenie Rejonu Energetycznego Lubliniec (karta nr 142) oraz Rejonu Energetycznego Kłobuck (karta nr 154). Należy także zwrócić uwagę, że niektóre Rejony Energetyczne ZECZ S.A. przyjęły odmienną interpretację zarówno co do terminu, w którym trwa związanie obowiązkiem określonym w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. jak i co do faktu dokonania rozliczeń metodą wzajemnej kompensaty należności jako ewentualnej okoliczności uniemożliwiającej realizację ww. obowiązku - Rejon Energetyczny Częstochowa – Teren (karta nr 143) oraz Rejon Energetyczny Myszków (karta nr 133).

Organ Antymonopolowy zważył co następuje:

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Pozwala to więc przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie jedynie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ustawa w odniesieniu do przedsiębiorców, chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów, ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Działaniami wymierzonymi w tak rozumianą konkurencję, bądź wymierzonymi w tak pojmowane interesy konsumentów, są zatem jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą nie sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Organu Antymonopolowego uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji lub interesu konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.

W rozpatrywanej sprawie krąg podmiotów, które mogły zostać dotknięte skutkami praktyki ograniczającej konkurencję obejmuje tych z odbiorców, którzy wybudowali przyłączy pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r., do którego pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z 2000r., dokonano przyłączenia nowych odbiorców oraz tych, którzy w ww. okolicznościach opłatę przyłączeniową uiszcili metodą kompensaty wzajemnych należności. Skutkami zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję mogą zostać dotknięci także ci z odbiorców, którzy wybudowali przyłączy, do którego w terminie zakreślonym w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. dopiero zostaną przyłączeni nowi odbiorcy. Jak wskazano w opisie stanu faktycznego rozwiązanie polegające na odmowie w szczególnych okolicznościach realizacji obowiązku określonego w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. jest przez ZECZ S.A. stosowane powszechnie (działalność Rejonu Energetycznego Lubliniec oraz Rejonu Energetycznego Kłobuck) wobec czego przyjąć należy, iż w niniejszej sprawie działania ZECZ S.A. godzą w interes publiczny, rzecznikiem którego jest Organ Antymonopolowy.

W myśl art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję uznane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie ogranicza się w art. 8 ust. 2 do wyliczenia typowych przykładów zachowań przedsiębiorców mających charakter praktyk ograniczających konkurencję. Z uwagi na otwarty katalog praktyk nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o działania przedsiębiorców, noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego konkurencję lub eksploatujące pozycję zajmowaną na rynku, czy też godzące w interesy konsumentów.

Warunkiem koniecznym dla zarzucenia przedsiębiorcy, zakazanego w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywania pozycji dominującej na rynku, niezbędnym jest stwierdzenie, iż przedsiębiorca takową pozycję posiada. W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że ZECZ S.A. na terenie objętym swoją działalnością zajmuje pozycję dominującą na rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną. Jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania energii elektrycznej. Odbiorcy, którzy zaopatrywani są przez ZECZ S.A. w energię elektryczną nie mają zatem możliwości wyboru alternatywnego dostawcy. ZECZ S.A. podlega wobec powyższego wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wszczynając postępowanie z urzędu Organ Antymonopolowy zarzucił ZECZ S.A. nadużywanie pozycji dominującej na rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną poprzez odmowę realizacji obowiązku określonego w § 17 pkt 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 1998 r. Nr 135, poz. 881), polegającego na tym, że jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty, przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane do ustalenia 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 pierwszemu podmiotowi, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe stwierdzenie pozwala objąć oceną dokonywaną przez Organ Antymonopolowy także te podmioty, których omawiana praktyka dotyczy jedynie potencjalnie.

Już na wstępie należy zwrócić uwagę, że fakt wystąpienia jedynie potencjalnej możliwości zaistnienia omawianej praktyki nie stanowi przeszkody dla oceny zachowania ZECZ S.A., w kontekście art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosowanych przez ZECZ S.A. zasad realizacji obowiązku określonego w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję nie jest konieczne wystąpienie na rynku działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Według utrwalonego kierunku orzecznictwa już sama możliwość wystąpienia takich skutków uzasadnia uruchomienie ustawowych sankcji, a w szczególności przewidzianej w art. 8 w zakresie nakazania zaniechania praktyk. Takie stanowisko dobitnie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12.05.1997r. I CKN 114/97 wskazując, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy wnoszący kasację odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie uzasadnione, czy nieuzasadnione korzyści.

Jak wspomniano w opisie stanu faktycznego niniejszej decyzji rozporządzenie przyłączeniowe z 1998r. przewidywało w § 17 pkt 4, że jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty, przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane do ustalenia 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 pierwszemu podmiotowi. Rozporządzenie przyłączeniowe z 2000r. ww. obowiązku nie przewiduje, poprzestając na stwierdzeniu, iż traci moc rozporządzenie przyłączeniowe z 1998r. Żadne przepisy przejściowe dotyczące omawianego obowiązku nie zostały przewidziane. Wobec powyższego w przedmiotowej sprawie przytoczyć należy orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie ochrony praw nabytych. W wyroku z dnia 22 czerwca 1999 r. (K. 5/99 OTK ZU 1999/5 poz. 100) stwierdził, iż „zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ochrona praw nabytych jest jednym z elementów składowych zasady zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przezeń prawa, wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego. Zasada ochrony praw nabytych zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. Zasada ochrony praw nabytych zapewnia ochronę praw podmiotowych - zarówno publicznych jak i prywatnych. Poza zakresem stosowania tej zasady znajdują się natomiast sytuacje prawne, które nie mają charakteru praw podmiotowych ani ekspektatyw tych praw. Trybunał Konstytucyjny sprecyzował bliżej zakres sytuacji prawnych objętych ochroną w orzeczeniu z 11 lutego 1992 r. K. 14/91 (OTK 1992/I poz. 7 str. 93). Stwierdził wówczas, że *„zasadą ochrony praw nabytych objęte są zarówno prawa nabyte w drodze skonkretyzowanych decyzji, przyznających świadczenia, jak i prawa nabyte in abstracto zgodnie z ustawą przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie. Gdy idzie o ekspektatywy praw (...) - to Trybunał Konstytucyjny - mimo wszystkich trudności jakie tutaj powstają - stanął na stanowisku objęcia ochroną ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych, tj. takich, które spełniają wszystkie zasadniczo przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy bez względu na stosunek*

do nich późniejszej ustawy. (...) Dalej idące stanowisko utrudnić mogłoby (...) zasadniczą reformę polskiego systemu ubezpieczeń społecznych stosownie do nowych zasad społeczno-gospodarczego ustroju państwa” (OTK 1992/I str. 128). [...]. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że odstępianie od zasady ochrony praw nabytych jest dopuszczalne w szczególnych okolicznościach, gdy przemawia za tym inna zasada prawnokonstytucyjna. Precyzując pojęcie „szczególnych okoliczności”, uzasadniając odejście od ochrony praw nabytych Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że chodzi tutaj o „sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej oparcie w przepisach Konstytucji (...). Wyjątkowość sytuacji nakazuje dokonanie oceny pod tym względem w każdej z osobna sytuacji, jako że trudno jest tu o wypracowanie ogólniejszej, uniwersalnej reguły” (orzeczenie z 29 stycznia 1992 r. K. 15/91 OTK 1992/I poz. 8). [...].”

Rozpatrując sprawę zarzucanej ZECZ S.A. praktyki ograniczającej konkurencję podkreślić należy, iż w przypadku wystąpienia określonych przesłanek nie następowała realizacja obowiązku określonego w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego. Pierwszą z nich był fakt dokonania przyłączenia pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z 2000r. nowych podmiotów do urządzeń elektroenergetycznych przyłączonych pod rządami rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r., Mając na względzie przytoczone powyżej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego nie można przyjąć, iż wejście w życie rozporządzenia przyłączeniowego z 2000r. uchyliło przewidziany w § 17 pkt. 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. obowiązek zakładu energetycznego wobec tych odbiorców, którzy spełnili przesłanki określone w ww. paragrafie tj. wybudowane zostało przyłącze i nie upłynął termin 5 lat od zaistnienia tego faktu. Zdaniem Organu Antymonopolowego w niniejszej sprawie doszło wobec powyższego do maksymalnego ukształtowania ekspektatywy prawa podmiotowego. Obowiązek zakładu energetycznego, polegający na ustaleniu kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci i obliczenia nowych opłat przyłączeniowych (oraz ewentualnym zwrocie nadpłaconej opłaty przyłączeniowej) statuuje jednocześnie uprawnienie podmiotu przyłączonego przyznając mu tym samym roszczenie o treści wskazanej w § 17 pkt 4 ww. rozporządzenia aczkolwiek zauważyć należy, iż realizacja ww. obowiązku nie zależy od podjęcia jakichkolwiek działań ze strony podmiotu przyłączonego przekazując całą inicjatywę w ręce przedsiębiorcy energetycznego. Ostatnim momentem, który powodował powstanie ww. obowiązku jest okoliczność „wybudowania przyłącza” pod rządami rozporządzenia z 1998r. Termin pięcioletni określa czas, w którym zakład związany jest ww. i już ukształtowanym obowiązkiem. Obowiązek ten obwarowany został zarówno zastrzeżeniem warunku (zdarzenia przyszłego i niepewnego - „Jeżeli [...] po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty” – warunek zawieszający, a zarazem dodatni) jak i terminu („[...] w ciągu pięciu lat [...]”). Należy więc przyjąć, że obowiązek powyższy trwa nadal, gdyż żaden z przepisów przejściowych rozporządzenia z 2000r. nie spowodował jego uchylenia jeżeli już powstał (tj. nastąpiło „wybudowanie przyłącza”). Przekreślone zostało jednakże jego powstanie w stosunku do podmiotów, które przyłącze wybudowały już pod rządami rozporządzenia z 2000r. Zdaniem Organu Antymonopolowego w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły żadne „szczególne okoliczności” w rozumieniu wskazanym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego co pozwala sądzić, iż w przedmiotowej sprawie doszło do powstania obowiązku zakładu energetycznego. Termin 5 lat odnosi się wyłącznie do czasu, w którym trwa związanie zakładu energetycznego uprzednio ukształtowanym obowiązkiem.

Drugą z wymienionych przesłanek była okoliczność kompensowania ceny sprzedaży urządzeń elektroenergetycznych wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów pierwotnych z opłatą przyłączeniową. Zdaniem Organu Antymonopolowego fakt dokonania kompensaty wzajemnych należności interpretować należy tak samo jak uiszczenie opłaty za przyłączenie poprzez przekazanie mienia określonego w umowie – w tym przypadku urządzeń elektroenergetycznych (innymi słowy sposobem spełnienia świadczenia jest zapłata dokonywana „w naturze”). Określenie w umowie sposobu spełnienia świadczenia nie powinno mieć wpływu na realizację obowiązku przewidzianego przez ustawodawcę dla zakładu energetycznego. Można przyjąć, iż występuje tu analogia do instytucji przewidzianej w art. 453 Kodeksu Cywilnego (świadczenie w miejsce

wykonania). Należy przyjąć, iż opłata przyłączeniowa jest uiszczana zarówno, gdy wnoszona jest w pieniądzu jak i w przypadku kompensaty wzajemnych należności. Przedstawione powyżej stanowisko Organu Antymonopolowego potwierdza również inna okoliczność. W umowie o przyłączenie zobowiązano podmiot przyłączany do zapłaty wyliczonej opłaty przyłączeniowej, a w wystawionym następnie rachunku opiewającym na kwotę równą opłacie przyłączeniowej jako sposób zapłaty przewidziano kompensatę. Powyższa interpretacja przesądza o tym, że zakład energetyczny również w opisanej sytuacji zobowiązany jest do realizacji obowiązku przewidzianego w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. W związku z powyższym odmowa realizacji ww. obowiązku, jest bezpodstawna.

Podkreślić należy również fakt, iż nie znajduje także uzasadnienia sytuacja, w której realizacja omawianego obowiązku nie jest podejmowana z inicjatywy ZECZ S.A., w razie spełnienia przesłanek określonych w ww. rozporządzeniu. Zauważyć należy, że interpretacja przedstawiona przez Rejon Energetyczny Lubliniec (karta nr 14, nr 26 *verte* oraz karta nr 29 *verte*, karta nr 103 - ad. 4), wedle której odmowa zwrotu następuje z powodu utraty mocy obowiązującej przez rozporządzenie przyłączeniowe z 1998r. w postępowaniu ZECZ S.A. nie znajduje potwierdzenia w postępowaniu innych Rejonów Energetycznych. Tytułem przykładu wskazać można, wzmiankowane już w opisie stanu faktycznego niniejszej decyzji pismo ZECZ S.A. (karta nr 51) oraz stanowiące załącznik do niego pismo Rejonu Energetycznego Myszków (karta nr 101, poz. 1 tabeli) oraz Rejonu Energetycznego Częstochowa – Miasto (karta nr 53 poz. 1 tabeli). Podobna sytuacja występuje w przypadku, gdy opłata przyłączeniowa kompensowana była ceną sprzedaży urządzeń elektroenergetycznych. Niektóre z Rejonów Energetycznych dokonywały zwrotu nadpłaconej opłaty przyłączeniowej także i w tym przypadku (karta nr 53 poz. 1 tabeli, karta nr 101, poz. 1 tabeli oraz karta nr 133; karta nr 143). Powyższe dowodzi braku jednolitych zasad, które określały by powinno zachowanie ZECZ S.A. w zakresie realizacji obowiązku z § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. Zdaniem Organu Antymonopolowego zakład energetyczny winien czuwać nad prawidłową realizacją ww. obowiązku czego ZECZ S.A. zaniechał - dowodzi tego zróżnicowana praktyka poszczególnych Rejonów Energetycznych. Nadzór ze strony zakładu energetycznego winien obejmować zarówno ustalenie jednolitych zasad realizacji obowiązku z § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. jak i aktywne podejmowanie działań mających na celu ww. realizację tj. ustalenie kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci oraz obliczenie nowych opłat za przyłączenie, a następnie zwrot ewentualnych nadpłat. Rozpatrując zarzucaną przedsiębiorcy praktykę ograniczającą konkurencję nie można także, jak to już wzmiankowano, pomijać potencjalnego charakteru tej praktyki. Skutkami ww. praktyki, z uwagi na przyjęte przez ZECZ S.A. uregulowania, mogą bowiem zostać objęte podmioty, które do tej pory objęte nimi nie były, gdyż do wybudowanych przyłączy nie zostały jeszcze przyłączone nowe podmioty, w związku z czym nie ziszczył się warunek przewidziany w § 17 pkt 4 rozporządzenia przyłączeniowego z 1998r. Nadmienić także należy, że, jak już o tym była mowa, wskazane powyżej rozporządzenie nie nakłada na podmiot przyłączany (nierzadko konsumenta – najsłabszego uczestnika rynku) żadnych wymogów formalnych, które muszą być spełnione aby zakład podjął się realizacji obowiązku określonego w ww. paragrafie – inicjatywa spoczywa w rękach zakładu energetycznego; w tych jednakże przypadkach, w których inwestor pierwotny zwrócił się do ZECZ S.A. o dokonanie zwrotu (Rejon Energetyczny Lubliniec) otrzymywał odpowiedź odmowną. Ewentualna nieświadomość inwestorów pierwotnych, a w związku z tym brak wniosku o dokonanie powtórnej kalkulacji opłaty przyłączeniowej nie może stanowić uzasadnienia dla braku aktywności zakładu energetycznego. Takiego uzasadnienia nie może jednakże przede wszystkim stanowić uiszczenie opłaty przyłączeniowej w formie kompensaty wzajemnej należności ani powoływanie się przez ZECZ S.A. na fakt utraty mocy obowiązującej rozporządzenia z 1998r. jako przyczyny powodującej wygaśnięcie obowiązku określonego w art. 17 pkt 4 tego rozporządzenia. Zdaniem Organu Antymonopolowego powyższe okoliczności w żaden sposób nie przekreślają obowiązku nałożonego przez ustawodawcę na zakład energetyczny. Zgodnie z tym co stwierdzono powyżej, ustalenie kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci i obliczenie nowych opłat za przyłączenie oraz zwrot ewentualnej nadpłaty w poniesionej przez pierwszy podmiot opłacie przyłączeniowej obciąża ZECZ S.A. niezależnie od sposobu wniesienia

opłaty przyłączeniowej czy też terminu przyłączenia nowych podmiotów przed upływem 5 – letniego terminu przewidzianego w §17 pkt 4 ww. rozporządzenia. Przyjęta przez ZECZ S.A. praktyka polegająca na odmowie, w określonych okolicznościach, realizacji ww. obowiązku nie znajduje uzasadnienia.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku dopuszczenia się przez przedsiębiorcę naruszenia zakazu określonego w art. 8 ww. ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także i represyjną tj. stanowić reperkusje za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, uznaje się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji, Organ Antymonopolowy uznał, że ZECZ S.A. nadużył pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę realizacji obowiązku określonego w § 17 pkt 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 1998 r. Nr 135, poz. 881), polegającego na tym, że jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty, przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane do ustalenia 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 pierwszemu podmiotowi. Wobec powyższego, zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, istnieją przesłanki do nałożenia przez Organ Antymonopolowy na ZECZ S.A. kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro.

O wysokości kary, decyduje zgodnie z art. 104 ww. ustawy, okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Ponadto zgodnie z art. 112 tej ustawy, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej bierze się pod uwagę również naruszenie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę Organ Antymonopolowy postanowił o nałożeniu na ZECZ S.A. kary pieniężnej w wysokości 40 202 PLN (słownie: czterdzieści tysięcy dwieście dwa złote), co odpowiada równowartości 10 000 euro. Zgodnie z art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wartość euro podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary pieniężnej. Średni kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roboczym, roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w dniu 31.12.2002r. wyniósł 4,0202 PLN.

Równowartość 10 000 euro na koniec grudnia 2002r. wynosiła 40 202 PLN. Wysokość przychodu ZECZ S.A. w roku 2002r. (karta nr 244) wyniosła 614 878 000 PLN (słownie: sześćset czternaście milionów osiemset siedemdziesiąt osiem tysięcy złotych), a zatem kara maksymalna wynieść mogła 5 000 000 euro (tj. 20 101 000 PLN), gdyż 10 % przychodu ZECZ S.A. wynosi 61 487 800 PLN. Kwota kary wymierzona zatem została w wysokości 0,2 % kary maksymalnej jaką zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, mógł nałożyć Organ Antymonopolowy za naruszenie przepisów tej ustawy.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż, działania ZECZ S.A. powodują ujemne skutki i uciążliwość przede wszystkim dla konsumentów – najsłabszych uczestników rynku. ZECZ S.A. poprzez swoje zachowanie pozbawił ich możliwości

dochodzenia praw przyznanych przez ustawodawcę powodując, iż ewentualna nadpłata opłaty przyłączeniowej nie została lub nie zostanie zwrócona.

Wymiar kary ma, zdaniem Organu Antymonopolowego, spełnić funkcję prewencyjną z tytułu stosowania praktyk ograniczających konkurencję sprzecznych z interesem publicznym, tak aby podobne działanie nie miało miejsca w przyszłości, a ZECZ S.A. dokładał należytej staranności w zakresie swych obowiązków względem swoich kontrahentów. Kara wymierzona w jej dolnych granicach ustawowych, w pierwszym rzędzie winna stanowić motywację do niezwłocznego podjęcia realizacji zaniechanego obowiązku.

Aby kara pieniężna spełniała również swoją funkcję represyjną za naruszenie przepisów ustawy skłaniając jednakże przede wszystkim do wykonania nakazu zamieszczonego w sentencji niniejszej decyzji, Organ Antymonopolowy postanowił o nałożeniu kary pieniężnej w kwocie jedynie nieznacznie wyższej od kary minimalnej jaką mógłby nałożyć. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Organ Antymonopolowy zważył jednakże, iż ZECZ S.A. w swej działalności nie naruszył do tej pory ani przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ani ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów co uzasadnia bardziej liberalne miarkowanie wysokości kary pieniężnej.

Wobec powyższego Organ Antymonopolowy postanowił w pkt 2 sentencji o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości równowartości 10 000 euro.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w banku NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000.

Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 72 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Organ Antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W wyniku tego postępowania Organ Antymonopolowy w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przez ZECZ S.A. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztom niniejszego postępowania dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, są wydatki związane z wymianą korespondencji pomiędzy stroną, a Urzędem, które to koszty Organ Antymonopolowy obliczył w wysokości 42 PLN. Z uwagi na stwierdzone w punkcie I sentencji niniejszej decyzji naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez ZECZ S.A. Organ Antymonopolowy w postanowieniu zawartym w sentencji decyzji postanowił obciążyć ZECZ S.A. ww. kosztami postępowania.

Koszty niniejszego postępowania strona obowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie (...) i art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 80 ww. ustawy oraz art. 479³² § 1 i 2 k.p.c., na powyższe postanowienie w sprawie kosztów zawarte w sentencji decyzji przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku 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 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral