

**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
w Warszawie**

RWA-50/84/1392/2000/DM

Warszawa, dn. 30 kwietnia 2002 r.

**DECYZJA Nr RWA – 7/2002**

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek spółki Shenkman Sp. z o. o. w Błoniu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących ZEW-T S.A. nieuzasadnione korzyści warunków umowy nr 234/99 z dnia 24 listopada 1999 r. o przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej.
- II. Na podstawie art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek spółki Shenkman Sp. z o. o. w Błoniu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży energii do budynku przy ul. Narutowicza w Błoniu od ustanowienia na rzecz ZEW-T S.A. prawa nieodpłatnego użytkowania wydzielonej części nieruchomości, na której posadowione są budynki stacji transformatorowej, jako świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem ww. umowy.

**UZASADNIENIE**

W dniu 27 grudnia 2000 r. wpłynął do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosek spółki Shenkman Sp. z o. o. w Błoniu (zwanej dalej: spółką Shenkman bądź Spółką) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi Energetycznemu Warszawa – Teren S.A. w Warszawie (zwanego dalej: ZEW-T S.A.).

Przedmiotowy wniosek stanowił kolejne wystąpienie Spółki, zawierające żądanie wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko ZEW-T S.A. (pierwszy z dnia 9 listopada 2000 r. został – z uwagi na niezuzupełnienie braków formalnych – pozostawiony bez rozpoznania). Spółka Shenkman zarzuciła ZEW-T S.A. narzucanie uciążliwych warunków umowy, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści oraz uzależnianie zawarcia umowy od spełnienia przez Spółkę świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, którego nie spełniłaby mając możliwość wyboru.

Spółka Shenkman podniosła, iż jest inwestorem, który wybudował budynek mieszkalny wielorodzinny przy ul. Narutowicza w Błoniu. Działająca w jego imieniu firma Rosconsult zwróciła się do ZEW-T S.A. o przyłączenie budynku do sieci energetycznej. W odpowiedzi na powyższy wniosek, ZEW-T S.A. przydzielił moc 300 kW oraz określił warunki techniczne zasilania (pismo z dnia 30 kwietnia 1998 r., sygn. TK/1663/98).

Podkreśliła, iż cała inwestycja, konieczna do podłączenia budynku do sieci, została wykonana przez nią własnym kosztem i staraniem. Według jej wyliczeń, koszt inwestycji wyniósł ponad 150 tys. zł. Po wykonaniu inwestycji otrzymała projekt umowy przyłączeniowej, z której wynikało, że jest zobowiązana bezpłatnie przekazać na majątek ZEW-T S.A. wybudowane urządzenia, jak też ustanowić na swojej nieruchomości na rzecz ZEW-T S.A. nieodpłatnie prawo użytkowania gruntu znajdującego się pod stacją transformatorową.

Spółka Shenkman podkreśliła, iż zaproponowane przez ZEW-T S.A. warunki umowy przyłączeniowej były dla niego wyjątkowo korzystne. Stawał się on bowiem właścicielem majątku znacznej wartości oraz nieodpłatnym użytkownikiem gruntu. Spółka podkreśliła, iż nie zgodziłaby się na powyższe warunki, gdyby nie fakt, że nie posiada alternatywnego źródła energii elektrycznej.

Zwróciła też uwagę, iż przyłączy zostało już wybudowane, a koszty z tym związane – poniesione. Ponadto z uwagi na zbliżający się termin zasiedlenia budynku, Spółka zmuszona była przyjąć te warunki, zwłaszcza że podejmowane przez niego próby negocjacji kończyły się groźbą odmowy przyłączenia budynku do sieci.

Spółka podniosła jednocześnie, iż ZEW-T S.A. zagroził jej, że o ile do dnia 29 lutego 2000 r. nie zostanie uregulowana prawna kwestia nieruchomości, na której umiejscowiony jest transformator, wybudowany budynek zostanie pozbawiony energii elektrycznej. W opinii Spółki, ZEW-T S.A. zastosował wobec niej, korzystając ze swej pozycji, groźbę odcięcia dopływu energii w przypadku nie zastosowania się do jego żądań. Stanowi to, jej zdaniem, dowód potwierdzający fakt bezprawności działań ZEW-T S.A. Nie pozostawił on bowiem drugiej stronie możliwości prowadzenia jakichkolwiek negocjacji, co do warunków przyłączenia.

Wobec powyższego spółka Shenkman zmuszona została do dokonania geodezyjnego podziału nieruchomości, na której posadowione zostały urządzenia energetyczne, celem ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego. Jednocześnie zwróciła się do ZEW-T S.A. o warunkowe podłączenie budynku do sieci energetycznej. ZEW-T S.A.

Ostatecznie, co podkreśliła spółka Shenkman w swym wniosku, przeniosła na ZEW-T S.A. prawo własności stacji transformatorowej, linii kablowej 15 kV oraz linii kablowej niskiego napięcia. Natomiast aktem notarialnym z dnia 14 marca 2000 r. ustanowiła na rzecz ZEW-T S.A. prawo użytkowania nieruchomości.

Z kolei w piśmie z dnia 5 kwietnia 2000 r., wystąpiła do ZEW-T S.A. o przedstawienie indywidualnych, rzeczywiście poniesionych, kosztów realizacji przyłączenia. W odpowiedzi na powyższe, ZEW-T S.A. podał jako swoje koszty, koszty które poniesione zostały faktycznie przez Spółkę. Powołał się przy tym na fakt, że spółka Shenkman zgodziła się na podpisanie umowy.

Powyższe fakty wskazują, zdaniem Spółki, że ZEW-T S.A. wykorzystuje pozycję monopolistyczną na rynku. Spółka podniosła, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami koszt przyłączenia, określony powinien być na podstawie indywidualnych rzeczywistych kosztów realizacji przyłączenia. W umowie przyłączeniowej pojawiła się zaś kwota 170 tys. zł, którą poniósł jakoby ZEW-T S.A. Tymczasem – co podkreśla spółka Shenkman – ZEW-T S.A. nie poniósł żadnych wydatków w związku z przyłączeniem jej do sieci; poniosła je w całości Spółka.

W opinii Spółki kreowanie sztucznej i nie mającej oparcia w przepisach prawa wiarytelności tylko w celu jej potrącenia (§ 4 umowy przyłączeniowej) z rzeczywistą wiarytelnością Spółki z tytułu przeniesienia urządzeń technicznych jest działaniem wymuszonym i bezprawnym.

W obliczu złożonego przez spółkę Shenkman wniosku i stawianych tam zarzutów, Prezes Urzędu, pismem z dnia 31 stycznia 2001 r., zawiadomił strony o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie nakazania Zakładowi Energetycznemu Warszawa - Teren S.A. w Warszawie (ZEW-T S.A.) zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostaw energii elektrycznej poprzez:

1. narzucanie uciążliwych i przynoszących ZEW-T S.A. nieuzasadnione korzyści warunków umowy nr 234/99 o przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznych z dnia 24 listopada 1999 r., wymuszających na Spółce nieodpłatne przekazanie na majątek ZEW-T S.A. wybudowanych własnym kosztem i staraniem urządzeń wymienionych w § 2 ust. 1 ww. umowy - co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.)<sup>1</sup>;
2. uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży energii do budynku przy ul. Narutowicza w Błoniu od ustanowienia na rzecz ZEW-T S.A. prawa nieodpłatnego użytkowania wydzielonej części nieruchomości, na której posadowione są budynki stacji transformatorowej, którego to świadczenia, jako nie związanego z przedmiotem umowy, Spółka nie spełniłaby, mając zapewnioną możliwość wyboru - co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy.

ZEW-T S.A. w piśmie z dnia 20 lutego 2001 r. odniósł się do twierdzeń i zarzutów spółki Shenkman oraz pisma Prezesa Urzędu zawiadamiającego o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

Potwierdził fakt wydania firmie Rosconsult, działającej w imieniu spółki Shenkman, przydziału mocy 300 kW i technicznych warunków przyłączenia (sygn. pisma TK/1663/98). Ze względu na zgłoszone znaczne zapotrzebowanie mocy przewidziano zasilanie obiektu z wewnętrznej stacji transformatorowej. ZEW-T S.A. zwrócił uwagę, iż w pkt 5 tychże warunków zawarto zapis, stosownie do którego istniała konieczność zawarcia umowy o przyłączenie instalacji do sieci, przed przystąpieniem do wykonywania inwestycji. Tymczasem umowa o przyłączenie została podpisana w chwili, gdy roboty energetyczne były już na ukończeniu. ZEW-T S.A. podkreślił, iż Spółka nie wносиła żadnych uwag do jej treści. Tym samym twierdzenie, iż obowiązek samodzielnego realizowania inwestycji został jej narzucony, wobec powyższych faktów, jest – zdaniem ZEW-T S.A. – nieprawdziwe.

---

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

ZEW-T S.A. powołał się ponadto na fakt, iż dopiero w dniu 28 października 1999 r. wpłynęło do niego pismo, zawierające prośbę o zmianę adresata warunków technicznych, zaś w dniu 29 listopada 1999 r. – prośba o podanie kosztów przyłączenia. Zdaniem ZEW-T S.A. okres 18 miesięcy, pomiędzy wydaniem warunków przyłączenia a pierwszym pismem Spółki w sprawie kosztów przyłączenia był dostatecznie długi, by Wnioskodawca zdążył podjąć negocjacje w sprawie ustalenia warunków umowy o przyłączenie. Stąd też stwierdzenie, że Spółka była zmuszona (ze względu na krótki termin przyłączenia) przyjąć wyjątkowo niekorzystne warunki jest, w opinii ZEW-T S.A., nieuzasadnione. Podkreślił także, że do treści podpisanej w dniu 24 listopada 1999 r. umowy przyłączeniowej, spółka Shenkman nie wносиła żadnych uwag i propozycji.

ZEW-T S.A. zwrócił uwagę, iż za uciążliwy warunek należałoby uznać zobowiązanie podmiotu przyłączającego się do wybudowania własnym nakładem urządzeń infrastruktury energetycznej i nieodpłatnego przekazania ich na majątek przedsiębiorstwa energetycznego. W związku z powyższym należy ustalić, czy w niniejszej sprawie przekazanie to istotnie miało charakter nieodpłatny oraz czy w warunkach istnienia konkurencji ww. warunek miałby charakter uciążliwy. W przedmiotowej sprawie umowa o przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej została podpisana pod rządami ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.) i przepisów wykonawczych, określających opłaty taryfowe za przyłączenie. ZEW-T S.A. podniósł, iż w umowie tej przyjęto założenie, że kwota opłaty za przyłączenie odpowiadać będzie kwocie nakładów inwestycyjnych poniesionych przez spółkę Shenkman. Zgodnie z § 4 ust. 1 powyższej umowy, strony zgodziły się na dokonanie wzajemnego rozliczenia z tytułu opłaty za przyłączenie w taki sposób, iż ZEW-T S.A. dokona stosownie do postanowień art. 498 k.c. potrącenia wierzytelności z tytułu należnej od spółki Shenkman opłaty za przyłączenie z wierzytelności przysługującej z tytułu przekazania na majątek ZEW-T S.A. wybudowanych urządzeń.

Wskazał, iż zgodnie z § 13 ust. 2 i § 13 ust. 3 pkt 2 ówczesnego obowiązującego rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r. w sprawie szczególnych 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), był w stosunku do spółki Shenkman wierzycielem, gdyż miał prawo obciążyć ją opłatą przyłączeniową. Trudno zatem, w opinii ZEW-T S.A., zgodzić się z roszczeniem Spółki o zwrot poniesionych przez nią nakładów i nie naliczaniem opłaty przyłączeniowej. Takie postępowanie, co podkreślił ZEW-T S.A., doprowadziłoby bowiem do sytuacji, iż przyłączenie do sieci następowałoby nieodpłatnie, mimo, że ani pod rządami dawnych przepisów (obowiązujących w momencie podpisywania umowy), ani obecnie przyłączenie odbiorcy do sieci nie było i nie jest czynnością nieodpłatną.

ZEW-T S.A. zwrócił dodatkowo uwagę na fakt, że na wniosek spółki Shenkman w umowie określono moc przyłączeniową, o wartości 110 kW, a nie 300 kW, jaką deklarowała pierwotnie Spółka (poprzez firmę Rosconsult). Podniósł, iż gdyby pierwotnie określono zapotrzebowanie poboru mocy do 110 kW, a nawet 210 kW, to teoretycznie można byłoby zasilić budynek ze stacji słupowej, podłączonej krótkim przyłączem do przebiegającej w pobliżu linii napowietrznej. Takie rozwiązanie byłoby dużo tańsze, a co za tym idzie koszty przyłączenia zmniejszyłyby się o 64.400 zł.

Odnosząc się do drugiego ze stawianych zarzutów, dotyczącego uzależniania zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej do wzniesionego przez spółkę Shenkman budynku od ustanowienia na rzecz ZEW-T S.A. prawa nieodpłatnego użytkowania wydzielonej części nieruchomości, na której postawiona jest stacja transformatorowa – ZEW-T S.A. podniósł, iż

rzeczą oczywistą jest, że stan prawny gruntów pod urządzeniami energetycznymi powinien być uregulowany w sposób formalny. Jednakże, co podkreśla ZEW-T S.A., nie uzależniał zawarcia umowy sprzedaży energii od ustanowienia nieodpłatnego użytkowania, a jedynie żądał uregulowania spraw formalno – prawnych. Zwrócił też uwagę, iż spółka Shenkman nigdy nie wystąpiła do niego z wnioskiem dotyczącym ustalenia wysokości rekompensaty w zamian za prawo użytkowania.

ZEW-T S.A. zaakcentował, iż spółka Shenkman aktem notarialnym z dnia 14 marca 2000 r. ustanowiła na jego rzecz prawo użytkowania, podejmując przy tym dobrowolnie i bez konsultacji z nim decyzję w sprawie nieodpłatnego charakteru tego prawa.

Zwrócił uwagę, iż budynek przy ul. Narutowicza 24, zgodnie z wnioskiem Spółki, został przyłączony do sieci ZEW-T S.A. i dostarczana była tam energia elektryczna. Uzależnienie zaś dostaw energii od uregulowania kwestii prawnych związanych z gruntem pod stacją do dnia 29 lutego 2000 r. nie ma istotnego znaczenia dla sprawy, gdyż nie podjął nawet próby odłączenia budynku od sieci z powodu opóźnienia Spółki w realizacji ww. obowiązku. Zdaniem ZEW-T S.A., w przypadku gdyby Spółka zwróciła się oficjalnie w sprawie ustalenia warunków odpłatności, strony osiągnęłyby w tej kwestii porozumienie.

Uzupełniając powyższe wyjaśnienia, ZEW-T S.A. w piśmie z dnia 5 marca 2001 r. zwrócił uwagę, iż w związku z planowanym przyłączeniem budynku wzniesionego przez spółkę Shenkman, konieczne było – z uwagi na nieistnienie rezerwy mocy potrzebnej dla podłączenia nowych odbiorców energii – przystosowanie infrastruktury energetycznej, poprzez dokonanie modernizacji sieci. ZEW-T S.A. podkreślił, iż koszty przeprowadzonej w 2000 r. modernizacji wyniosły 299.872,30 zł.

Niezależnie od powyższego ZEW-T S.A. ustalił również koszty inwestycji niezbędnej dla przyłączenia obiektu spółki Shenkman. Określił koszt powstałej rezerwy, przeliczony na 1 kW, na 35, 8270 zł. Tym samym udział spółki Shenkman, która zadeklarowała pobór mocy o wartości 300 kW, wyniósł 10.748,11 zł.

Podniósł ponadto, iż mieszkańcy wzniesionego budynku zużywają średnio 48,95 kWh miesięcznie, co oznacza, że w pierwszym roku po przyłączeniu budynku Wnioskodawcy, ZEW-T S.A. mógł odnotować jedynie stratę na sprzedaży energii.

W swym piśmie zawarł ponadto wyliczenia okresu zwrotu nakładów inwestycyjnych przy założeniu, że inwestycję tę wykonał ZEW-T S.A. Przedstawiając stosowną kalkulację wykazał, iż zwrot nakładów inwestycyjnych w wysokości 171,129,2 zł nastąpi po upływie 21 lat.

W kontekście przedstawionych wyliczeń ZEW-T S.A., w piśmie z dnia 26 lipca 2001 r., podkreślił, iż przyjęty sposób rozliczenia analizowanej inwestycji elektroenergetycznej nie powinien być uznany za sprzeczny z prawem antymonopolowym. Zgodnie bowiem z treścią wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 19 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 47/00), o nieuzasadnionej korzyści można mówić wtedy, gdy zakład energetyczny przyjąłby na własność przyłączy i pobrał opłatę przyłączeniową lub gdy opłata przyłączeniowa nie pokrywałaby w pełni wartości przejętych urządzeń.

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez ZEW-T S.A., spółka Shenkman uznała przedstawione argumenty za nietrafne. W piśmie z dnia 5 marca 2001 r. zwróciła uwagę, iż z chwilą przystąpienia do budowy stacji transformatorowej, przedstawiciele Spółki, jak i wykonawca prac elektrycznych kontaktowali się z ZEW-T S.A., uzyskując informację, że podpisanie umowy nastąpi dopiero po zakończeniu budowy i ustaleniu wysokości poniesionych kosztów. Spółka podkreśla, że data oraz treść umowy przyłączeniowej wskazują jednoznacznie, że nie było możliwe jej podpisania przed przystąpieniem do robót.

Spółka wskazała, iż stanowisko ZEW-T S.A. zawarte w piśmie z dnia 20 lutego 2001 r. odnośnie zasad rozliczeń pomiędzy stronami umowy przyłączeniowej, potwierdza zasadność zarzutów o narzucaniu przez ZEW-T S.A. niekorzystnych i uciążliwych warunków. Podkreśliła, iż ZEW-T S.A. dokonał w umowie zabiegu, w wyniku którego uzyskał korzyści bez ponoszenia jakichkolwiek nakładów. W umowie przyjęto bowiem założenie, że kwota opłaty za przyłączenie odpowiada kwocie nakładów inwestycyjnych poniesionych przez spółkę Shenkman. Wartość świadczenia ZEW-T S.A. wynikała więc z przyjętego założenia. Jak się okazało opłata za przyłączenie powstała nie na podstawie kalkulacji własnych kosztów, co sugerował zapis umowy, ale w oparciu o przyjęte założenie. Jej zdaniem trudno przyjąć, aby ktokolwiek godził się, by potrącono jego rzeczywiste koszty z teoretycznymi wartościami. Jest więc oczywistym, że ZEW-T S.A. jednostronnie ukształtował stosunek prawny tak by zabezpieczyć swoje interesy.

Podniosła jednocześnie, że twierdzenie ZEW-T S.A., iż nie uzależnia zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej od ustanowienia nieodpłatnego prawa użytkowania nieruchomości jest bezzasadne. Nie sposób wyobrazić sobie – zdaniem Spółki – sytuacji, w której ktokolwiek dobrowolnie oddał część swej nieruchomości w posiadanie i nie oczekiwał z tego tytułu wynagrodzenia. Skoro więc Spółka ustanowiła nieodpłatnie to prawo, to oznacza, że działała zgodnie z żądaniem ZEW-T S.A.

W piśmie z dnia 25 lipca 2001 r. Spółka zwróciła uwagę, iż nie określała zapotrzebowania na dostawę energii elektrycznej w wysokości 300 kW. Jak wyjaśniła uczynić to mogła firma Rosconsult lub też sam ZEW-T S.A., by uwzględnić zamiar podłączenia kolejnych odbiorców.

Stwierdziła jednocześnie, iż nie jest w stanie odnieść się do wyliczeń dotyczących okresu zwrotu przeprowadzonej inwestycji, przedstawionych przez ZEW-T S.A., z uwagi na ich wysoce specjalistyczny charakter i brak po temu odpowiednich kwalifikacji.

W piśmie z dnia 24 września 2001 r. spółka Shenkman podkreśliła natomiast, iż stanowisko wyrażone w piśmie ZEW-T S.A. z dnia 5 marca 2001 r. i przedstawione tam wyliczenia należnej opłaty przyłączeniowej nie mogą przesłaniać istoty zagadnienia. W opinii Spółki stanowisko to ZEW-T S.A. zajął już w toku niniejszego postępowania, po sformułowaniu zarzutów o stosowanie praktyk monopolistycznych. Powinno być zatem potraktowane wyłącznie jako przyjęta linia obrony.

W toku postępowania Prezes Urzędu, pismem z dnia 6 kwietnia 2001 r., poinformował strony postępowania o wejściu w życie z dniem 1 kwietnia 2001 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i utracie mocy przez ustawę z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Wskazał, iż w świetle art. 113 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowania wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej ustawy.

Wobec powyższego Prezes Urzędu zawiadomił strony, iż przedmiotowe postępowanie antymonopolowe toczy się w sprawie nakazania Zakładowi Energetycznemu Warszawa – Teren S.A. w Warszawie (ZEW-T S.A.) zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostaw energii elektrycznej poprzez:

1. narzucanie uciążliwych i przynoszących ZEW-T S.A. nieuzasadnione korzyści warunków umowy nr 234/99 o przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej z dnia 24 listopada 1999 r., wymuszających na Spółce nieodpłatne przekazanie na

- majątek ZEW-T S.A. wybudowanych własnym kosztem i staraniem urządzeń wymienionych w § 2 ust. 1 ww. umowy – co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży energii do budynku przy ul. Narutowicza w Błoniu od ustanowienia na rzecz ZEW-T S.A. prawa nieodpłatnego użytkowania wydzielonej części nieruchomości, na której posadowione są budynki stacji transformatorowej, jako świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem ww. umowy – co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **W toku postępowania dowodowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.**

Podejmując się wybudowania budynku mieszkalnego (wielorodzinnego) przy ul. Narutowicza 24 w miejscowości Błonie, spółka Shenkman zleciła, w oparciu o umowę zlecenie z dnia 15 grudnia 1997 r., firmie Rosconsult – Panu mgr inż. arch. Markowi Młyńcowi wykonanie projektu budowlanego budynku mieszkalnego w Błoniu, przy ul. Narutowicza, na działce nr ewidencyjny 27/2. Projekt miał obejmować stronę architektoniczną, konstrukcyjną, wodnokanalizacyjną i grzewczą, gazową oraz elektryczną.

W odpowiedzi na wniosek firmy Rosconsult, ZEW-T S.A. pismem z dnia 30 kwietnia 1998 r. (sygn. pisma TK/1663/98), określając przydział mocy i propozycje technicznych warunków zasilania dla budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Narutowicza w Błoniu, przydzielił dla tego budynku moc o wartości 300 kW.

W pkt 1 ww. pisma ZEW-T S.A. podniósł, iż dostawa mocy może nastąpić po wykonaniu przez Inwestora następujących inwestycji:

1. wybudowanie stacji transformatorowej wewnętrznej typu KOMBI, STLmb Scheidt – 20/630; projektowaną stację należało powiązać z istniejącą siecią SN i nn;
2. do stacji należało wprowadzić przelotowo linie kablową 15 kV łączącą stację nr 236 ZOR I ze stacją „CPN” w Błoniu; nowe odcinki linii 15 kV miały być wykonane kablem w izolacji 20 kV typu 3xHAKXS 120 mm<sup>2</sup>; na odcinku dostacji nr 236 ZOR I należało wymienić kabel 15 kV z HknFta 3x70 mm<sup>2</sup> na nowy;
3. przygotowanie linii nn oraz instalacji odbiorczej.

Do realizacji przedmiotowej inwestycji przystąpiła spółka Shenkman. Jednocześnie pismem z dnia 9 sierpnia 1999 r. zwróciła się do ZEW-T S.A. o „przepisanie warunków technicznych nr TK 1663/98 na spółkę Shenkman”. Przewidzianą w ww. projekcie infrastrukturę elektroenergetyczną Spółka wykonała własnym kosztem, zlecając jej wykonanie specjalistycznym firmom elektroinstalacyjnym.

Jak wynika z dołączonych do akt sprawy faktur za wykonanie poszczególnych robót elektroinstalacyjnych – prace te były systematycznie kończone w okresie październik – grudzień 1999 r. Przy czym wykonanie przyłącza niskiego napięcia od stacji transformatorowej do budynku nastąpiło na przełomie października i listopada 1999 r. (faktura za tę usługę została wystawiona w dniu 5 listopada 1999 r.)

Z uwagi na zakończenie powyższych robót Spółka, pismem z dnia 24 listopada 1999 r., poinformowała ZEW-T S.A. o zrealizowaniu warunków technicznych nr TK 1663/98. Wskazała, iż koszt przedmiotowej inwestycji wyniósł 150 tys. zł., na który złożyły się

nakłady związane z budową: stacji transformatorowej – 78.300 zł, transformatora 160 kVA – 13.590 zł, linii SN 15 kV – 38.110 zł i linii nn – 20.000 zł. W kolejnym zaś piśmie z dnia 25 listopada 1999 r., zwróciła się do ZEW-T S.A. o podanie kosztów dotyczących przyłączenia nowowyprowadzonej stacji transformatorowej w Błoniu przy ul. Narutowicza.

W konsekwencji doszło do zawarcia, datowanej na dzień 24 listopada 1999 r., umowy nr 234/99 o przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej pomiędzy ZEW-T S.A. i spółką Shenkman.

Na podstawie tej umowy ZEW-T S.A. zobowiązał się do przyłączenia instalacji Spółki o mocy przyłączeniowej w I etapie 110 kW (docelowo 300 kW) do zasilania budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Narutowicza w Błoniu. Poniesione przez Spółkę koszty wykonania przyłącza, wykonania dokumentacji technicznej, prawnej i obsługi geodezyjnej zostały ustalone w umowie w wysokości 170.000 zł.

Stosownie do § 2 ust. 3 powyższej umowy Spółka zobowiązała się do przeniesienia odpłatnie własności wybudowanych przez siebie urządzeń elektroenergetycznych, tj. stacji transformatorowej wewnętrznej 15/0,4 kV, linii kablowej 15 kV i linii kablowej niskiego napięcia.

W § 2 ust. 4 umowy ustalono, iż kwota opłaty za przyłączenie będzie równa kosztom poniesionym przez Spółkę na rzecz wykonania przyłącza, wykonania dokumentacji technicznej, prawnej i obsługi geodezyjnej i wyniesie - zgodnie z § 3 umowy - 170.000 zł.

Ustalono jednocześnie, iż strony dokonają wzajemnego rozliczenia z tytułu opłaty za przyłączenie, w sposób następujący: ZEW-T S.A. dokona potrącenia wierzytelności z tytułu należnej od Wnioskodawcy opłaty za przyłączenie z wierzytelności Wnioskodawcy przysługującej mu od ZEW-T za odpłatne przekazanie na majątek ZEW-T urządzeń elektroenergetycznych w trybie ich wzajemnego potrącenia stosownie do postanowień art. 498 k.c. (§ 4 ust. 1 umowy).

Z kolei w § 4 ust. 3 umowy zapisano, iż ZEW-T uzna opłatę za przyłączenie należną od Wnioskodawcy za uiszczoną z chwilą przekazania przez Wnioskodawcę urządzeń na majątek ZEW-T w oparciu o protokół odbioru technicznego i dowody PT, natomiast Spółka uzna należną mu odpłatność, z tytułu przekazanych urządzeń, za uregulowaną z tą samą chwilą (tj. z chwilą przekazania urządzeń).

W powołanej umowie przyłączeniowej, w § 2 ust. 7 lit. a) ustalono ponadto, iż przekazanie na majątek ZEW-T S.A. wybudowanych przez Spółkę urządzeń powiązane będzie z przekazaniem budynków stacji transformatorowej i gruntów, na których są posadowione w formie przeniesienia prawa własności lub ustanowienia prawa wieczystego użytkowania, względnie prawa rzeczowego ograniczonego w postaci użytkowania.

Z kolei pismem z dnia 7 grudnia 1999 r. spółka Shenkman zwróciła się do ZEW-T S.A. o dokonanie odbioru technicznego linii kablowej SN i NN oraz stacji transformatorowej wewnętrznej, z pominięciem obowiązku dostarczenia aktu notarialnego przekazania gruntu, na którym znajduje się stacja transformatorowa. Zobowiązała się jednocześnie dostarczyć powyższy akt w terminie późniejszym. W kolejnym piśmie skierowanym do ZEW-T S.A. (z dnia 27 grudnia 1999 r.), Spółka wniosła – w związku z dokonaniem odbiorem technicznym budowy w Błoniu przy ul. Narutowicza 24 i brakiem przekazania terenu pod stację transformatorową – o warunkowe podłączenie obiektu do sieci. Ponownie też zobowiązała się do dostarczenia aktu przekazania gruntu pod stację do dnia 29 lutego 2000 r. Spółka wyjaśniła, iż dokonywane jest w chwili obecnej geodezyjne rozgraniczenie gruntu. Podniosła jednocześnie, iż w przypadku nie dostarczenia tegoż aktu w ww. czasie, godzi się na odłączenie obiektu.



W odpowiedzi ZEW-T S.A. (pismo z dnia 4 stycznia 2000 r.) wyraził zgodę na warunkowe załączenie stacji transformatorowej nr 1486 „Błonie Narutowicza” i zawarcie umowy sprzedaży energii na czas określony, tj. do dnia 29 lutego 2000 r. Zastrzegł jednocześnie, iż w przypadku, gdy do dnia 29 lutego 2000 r. nie zostaną uregulowane sprawy formalno – prawne związane z przekazaniem gruntu pod stacją transformatorową, dostawa energii zostanie wstrzymana.

Spółka Shenkman wydzieliła ze swej nieruchomości działkę nr 27/3 o powierzchni 25 m<sup>2</sup>, na której znajduje się stacja transformatorowa, a następnie aktem notarialnym, sporządzonym w dniu 14 marca 2000 r., ustanowiła nieodpłatnie na przedmiotowej działce i na czas nie oznaczony prawo użytkowania na rzecz ZEW-T S.A., które polegać będzie na korzystaniu z całej działki oraz znajdującego się na niej budynku stacji transformatorowej.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

Uznając, iż Wnioskodawca wnosząc o wszczęcie przedmiotowego postępowania wykazał swój interes prawny oraz mając na uwadze potencjalne zagrożenie dla interesu publicznego, Prezes Urzędu wszczął i prowadził postępowanie antymonopolowe przeciwko ZEW-T S.A.

Podstawową przesłanką niezbędną dla zastosowania instrumentów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w aspekcie zarzutów stosowania indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję - o których mowa jest w art. 8 ww. ustawy - jest posiadanie przez przedsiębiorcę, którego dotyczą zarzuty, pozycji dominującej na rynku. Zgodnie bowiem z art. 8 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Nadużywanie pozycji dominującej w każdym przypadku ujawnia się na rynku właściwym. Zatem dla stwierdzenia, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą należy w pierwszej kolejności określić rynek właściwy.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W celu wyznaczenia rynku właściwego, niezbędne jest zatem uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (wyodrębnienie rynku produktowego) oraz określenie obszaru, na którym jest on dystrybuowany i gdzie warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (wyodrębnienie rynku geograficznego).

Przedmiotem działalności ZEW-T S.A., przeciwko któremu swe zarzuty kieruje spółka Shenkman, jest wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie i sprzedaż energii elektrycznej. Kwestie sporne, które stanowią przedmiot niniejszego postępowania antymonopolowego, ujawniły się w związku z przyłączeniem Spółki do sieci elektroenergetycznej. Faktem bezspornym jest zaś, iż ten aspekt działalności ZEW-T S.A., wiąże się bezpośrednio z dostarczaniem energii elektrycznej odbiorcom. Tym samym decydujące znaczenie dla

określenia rynku produktowego w przedmiotowej sprawie ma działalność ZEW-T S.A. w sferze dostaw energii elektrycznej.

Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, iż rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek dostaw energii elektrycznej.

Drugim niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Definicja ustawowa każe odnosić rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

W zakresie dostaw energii elektrycznej mamy do czynienia z formą działalności gospodarczej, wynikającą z sieciowego charakteru świadczonych usług. Oznacza to, iż zakłady energetyczne działają na obszarze zakreślonym zasięgiem ich sieci (linii) energetycznych. W obrębie tego obszaru – z uwagi na występowanie tylko jednego dostawcy produktu (tu: energii elektrycznej) – występuje tożsamość produktu, jednolitość cen i kosztów wytwarzania i brak konkurencji ze strony innych przedsiębiorców.

Dlatego też rynkiem w ujęciu geograficznym (przestrzennym) będzie obszar działalności ZEW-T S.A.

Rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest więc rynek dostaw energii elektrycznej w obrębie działalności ZEW-T S.A.

Ustalając, czy na tak wyodrębnionym rynku, ZEW-T S.A. posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję pozycji dominującej zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z powołanym wyżej artykułem przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

ZEW-T S.A. jest przedsiębiorstwem energetycznym, działającym w warunkach monopolu naturalnego. Jego siła rynkowa wynika z sieciowego charakteru świadczonych usług. W zakresie swojej działalności nie spotyka się z konkurencją ze strony innych przedsiębiorstw energetycznych. Jest zatem bezspornym, iż na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej ZEW-T S.A. posiada pozycję dominującą.

W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiadanie pozycji dominującej nie jest jednak zakazane. Zakazane jest jej nadużywanie.

I. Odnośnie zarzutu naruszenia przez ZEW-T S.A. przepisu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegającej na **narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.**

Dla stwierdzenia stosowania ww. praktyki muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki:

1. narzucenie warunków umowy przez podmiot dominujący,
2. uciążliwy charakter warunków umowy,
3. osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Narzucanie uciążliwych warunków umów ma charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. Dla przesądzenia, czy uciążliwe warunki zostały narzucone przez ZEW-T S.A., należy w szczególności uwzględnić, czy spółka Shenkman miała możliwość prowadzenia negocjacji, czy też zmuszona została przystać na proponowane warunki na skutek presji wynikającej z zajmowanej na rynku pozycji ZEW-T S.A.

Dokonując oceny czy warunki umowy nr 234/99 z dnia 24 listopada 1999 r., zostały Spółce narzucone, należy w pierwszej kolejności odnieść się do treści warunków technicznych (sygn. pisma TK/1663/98) z dnia 30 kwietnia 1998 r. ZEWT- S.A. określił w nich przydział mocy oraz propozycje technicznych warunków zasilania dla budynku przy ul. Narutowicza w Błoniu.

Bezsprzecznym jest w ocenie Prezesa Urzędu, iż dokument ten zawiera jedynie propozycje technicznych warunków zasilania budynku. Określa on co prawda wstępne wymagania techniczne, wymienia urządzenia, które należy wybudować; nie zawiera natomiast żadnych obligatoryjnych postanowień odnośnie obowiązku realizacji tychże założeń. Nie wynika z niego także, iż obowiązek wykonania wykazanych tam prac ciąży jedynie na Spółce. Wręcz przeciwnie, zdaniem Prezesa Urzędu, wydane warunki techniczne uwzględniają możliwość podjęcia rozmów pomiędzy zainteresowanymi na temat skorygowania założeń tych warunków, uzgodnienia wspólnych celów oraz zadań.

Wyrazem tego jest pkt 5 ww. dokumentu, który stanowi, że przed przystąpieniem do wykonywania inwestycji należy w ZEW-T S.A. spisać umowę o przyłączeniu urządzeń elektrycznych do wspólnej sieci.

Tymczasem, jak wynika z materiału dowodowego, zgromadzonego w aktach sprawy, wykonania przyłącza i wzniesienia urządzeń elektroenergetycznych, samodzielnie podjęła się spółka Shenkman. Starania o podpisanie umowy o przyłączenie budynku i urządzeń elektroenergetycznych do sieci (udokumentowane pismem z dnia 24 listopada 1999 r.), podjęła dopiero w momencie, gdy większość robót była już zakończona. Podyktowane to było koniecznością rozpoczęcia dostaw energii elektrycznej do budynku, w związku ze zbliżającym się terminem oddania części lokali mieszkalnych do użytku, na co bezsprzecznie wskazuje treść, skierowanego do ZEW-T S.A., pisma Spółki z dnia 27 grudnia 1999 r.

Prezes Urzędu ustalił, iż ZEW-T S.A. nie uczestniczył w procesie budowy przedmiotowego przyłącza: ani na etapie planowania tej inwestycji, ani w toku podjętych już prac. Spółka nie wykazała bowiem, by podjęła zdecydowane kroki, zmierzającej do uregulowania tych kwestii z ZEW-T S.A.

Nie zostało uprawdopodobnione prowadzenie rozmów z pracownikami ZEW-T S.A. odnośnie podjęcia wspólnych działań w ramach przyłączenia budynku do sieci. Brak jest protokołów z takich spotkań, bądź pism Spółki wystosowanych do ZEW-T S.A. jeszcze przed przystąpieniem do robót, zawierających zaproszenie do takich rozmów. Nie wykazano, by Spółka zwracała się do ZEW-T S.A. z prośbą o przedstawienie jej propozycji czy założeń rozliczenia planowanej inwestycji, jak również, by sama wykazywała w tym zakresie jakąkolwiek inicjatywę.

Dopiero w chwili zaistnienia potrzeby przyłączenia budynku do sieci, w momencie gdy inwestycja była już na ukończeniu, spółka Shenkman podjęła działania, które zostały udokumentowane pismami kierowanymi do ZEW-T S.A.

Należy podkreślić, iż na spółce Shenkman, jako na profesjonalnym uczestniku obrotu cywilnoprawnego, ciąży podwyższony obowiązek staranności w stosunkach gospodarczych. W przedmiotowej sprawie należyta staranność powinna przejawiać się w podjęciu rozmów z ZEW-T S.A. odnośnie planowanej inwestycji. W oparciu o przedstawione dowody nie można zaś stwierdzić, iż rozmowy takie były prowadzone, bądź że do rozmów takich Spółka dążyła. Zapis pkt 5 warunków technicznych, dodatkowo winien wymusić aktywność Spółki w tym zakresie. Nie dostosowanie się do obowiązku, wyrażonego w powyższym punkcie, w sposób oczywisty obciąża Spółkę.

Jest bezspornym, iż do podpisania stosownej umowy przyłączeniowej powinno dojść przed przystąpieniem spółki Shenkman do robót związanych z budową przyłącza. Fakt samodzielnej realizacji przez Spółkę przedmiotowej inwestycji (mimo braku uzgodnień w tym zakresie), musiał więc wpłynąć na treść umowy przyłączeniowej nr 234/99, która została podpisana już po zakończeniu procesu budowy przyłącza. Umowa ta uwzględnia zatem fakt wykonania całości inwestycji przez Spółkę oraz fakt nieuczestnictwa ZEW-T S.A. w przedmiotowej inwestycji.

Tak więc to zaistniała sytuacja (element obiektywny), przejawiająca się w obowiązku przyłączenia do sieci, wykonanej przez Spółkę, infrastruktury energetycznej, była decydującym czynnikiem wpływającym na treść ww. umowy, nie zaś czynnik subiektywny, tj. wola narzucenia jej postanowień przez ZEW-T S.A.

Spółka winna mieć natomiast świadomość, iż po wybudowaniu tych urządzeń, przejdą one – stosownie do art. 191 k.c., w związku z art. 49 k.c. – na własność zakładu energetycznego (patrz: uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991 r. – sygn. W. 4/91). Wnosząc z własnej inicjatywy infrastrukturę energetyczną, godziła się zatem na to, że po przyłączeniu do sieci stanie się ona własnością ZEW-T S.A. Trudno więc w tym stanie rzeczy uznać, iż warunek o przeniesieniu własności tych urządzeń na majątek ZEW-T S.A. został spółce narzucony.

W kontekście powyższych wyjaśnień również warunek umowy przyłączeniowej, by budynki stacji transformatorowej i grunty, na których są posadowione, zostały przekazane w formie przeniesienia prawa własności lub ustanowienia prawa wieczystego użytkowania, względnie prawa rzeczowego ograniczonego w postaci użytkowania, trudno uznać za narzucony. Przejęcie własności stacji transformatorowej, pociągało bowiem za sobą potrzebę formalnego uregulowania również stanu prawnego budynku tej stacji oraz tej części nieruchomości, na której posadowiony był budynek. ZEW-T S.A. przedstawił trzy różne propozycje rozwiązania tej kwestii: przeniesienie prawa własności, ustanowienia prawa wieczystego użytkowania bądź ograniczonego prawa rzeczowego w postaci użytkowania. Ostatecznie to spółka podjęła decyzję o ustanowieniu na rzecz ZEW-T S.A. nieodpłatnego prawa użytkowania. Nie był więc to warunek narzucony.

Należy jednocześnie podkreślić, iż Spółka nie podjęła również z ZEW-T S.A. negocjacji odnośnie samej umowy przyłączeniowej, której projekt został jej przedstawiony. Przed podpisaniem umowy nie przedstawiła bowiem żadnych uwag, zastrzeżeń ani własnych propozycji, co do całości umowy, jak i do poszczególnych jej postanowień.

Z uwagi na zakres prac przyłączeniowych i z reguły niebagatelną wartość wzniesionych urządzeń, jedynym racjonalnym rozwiązaniem winno być podejmowanie wspólnych przedsięwzięć. Jest bezspornym w niniejszej sprawie, iż strony mogły i powinny określić

w drodze umowy zakres poniesienia kosztów związanych z przyłączeniem budynku do sieci. Brak porozumienia w tym zakresie obciąża spółkę Shenkman, która realizując całą inwestycję samodzielnie, postawiła ZEW-T S.A. przed faktem dokonanym.

Z ustaleń dokonanych w ramach postępowania dowodowego wynika zatem bezspornie, iż Spółka wykonała przyłączy samodzielnie i nie zwracała się do ZEW-T S.A. z propozycją podjęcia wspólnej inwestycji. Dopiero po wykonaniu inwestycji, gdy zachodziła potrzeba przyłączenia urządzeń elektroenergetycznych do sieci, Spółka wystąpiła o podpisanie umowy o przyłączenie. Nie zgłosiła też żadnych uwag do projektu ww. umowy przesłanej mu przez ZEW-T S.A.

Biorąc powyższe pod uwagę brak jest, w ocenie Prezesa Urzędu, podstaw dla przyjęcia, że warunki umowy nr 234/99 zostały spółce Shenkman narzucone.

Brak powyższej przesłanki oznacza już, że nie można przypisać ZEW-T S.A. praktyki ograniczającej konkurencji, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż wszystkie przesłanki, które wymienia ww. przepis muszą być spełnione łącznie. Tym niemniej Prezes Urzędu dokonał również oceny, czy warunki umowy nr 234/99 z dnia 24 listopada 1999 r. mają charakter uciążliwy i przynoszą ZEW-T S.A. nieuzasadnione korzyści.

Dokonując analizy postanowień ww. umowy pod kątem uciążliwości i bezprawności uzyskiwanych korzyści przez ZEW-T S.A., Prezes Urzędu nie podjął się oceny prawidłowości konstrukcji prawnej ujętej w tej umowie, a ocenił jedynie to, czy jej warunki mają uciążliwy charakter i czy przynoszą ZEW-T S.A. nieuzasadnione korzyści.

Umowa nr 234/99 z dnia 24 listopada 1999 r., której warunki – w ocenie Spółki – zostały jej narzucone z pozycji siły rynkowej przez ZEW-T S.A., zawiera pewną fikcję prawną polegającą na umownym wykreowaniu wierzytelności, które zostały następnie w drodze wzajemnego potrącenia umorzone.

W powyższej umowie ustalono, iż opłata za przyłączenie, którą uiszczyć miałaby spółka Shenkman (wierzytelność ZEW-T S.A.), obejmuje koszty wykonania przyłącza, wykonania dokumentacji technicznej, prawnej oraz obsługi geodezyjnej i wynosi 170.000 zł (§ 3 umowy). Z kolei wierzytelność Spółki przysługująca jej względem ZEW-T S.A. to wynagrodzenie za przekazanie na jego majątek urządzeń przez nią wybudowanych. Poprzez przyjęcie w umowie założenia, że opłata za przyłączenie równa będzie rzeczywistym kosztom poniesionym przez Wnioskodawcę na budowę przyłącza, możliwe stało się potrącenie wzajemnych wierzytelności i pełne ich umorzenie.

W efekcie tej umowy strony nie zostały zobowiązane do żadnych dodatkowych świadczeń. ZEW-T S.A. nie żądał uiszczenia przez Spółkę jakichkolwiek opłat. Spółka poniosła jedynie ciężar związany z budową urządzeń infrastruktury energetycznej, służącej do dostarczania energii elektrycznej do wybudowanego budynku. ZEW-T S.A. dokonał zaś czynności związanych z przyłączeniem do sieci.

Należy podkreślić, iż budowa sieci i przyłączy (w konsekwencji przyłączenie danego odbiorcy do sieci) nie jest ze strony przedsiębiorstwa energetycznego czynnością nieodpłatną. Zarówno obecnie, jak i w chwili dokonywania przyłączenia do sieci infrastruktury energetycznej wzniesionej przez Spółkę – na przyłączającym się spoczywał obowiązek zapłaty stosownych opłat za przyłączenie. Dlatego też wysokość opłaty, którą zakładowi energetycznemu uiszczyć powinien przyłączający się do sieci, w sytuacji gdyby to zakład wybudował przyłączy – może być, w ocenie Prezesa Urzędu, pomocne dla określenia charakteru korzyści, uzyskiwanych przez tenże zakład.

Zgodnie z Taryfą energii elektrycznej nr 7/2 – Z/99 dla ZEW-T S.A., zatwierdzoną Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 lutego 1999 r. opłata przyłączeniowa – jaką uiszczyłaby spółka Shenkman, zakładając, że przedmiotowe przyłącze wybudowałby ZEW-T S.A. i to on poniósłby koszty przedmiotowej inwestycji – wyniosłaby 167.386,98 zł. Jest to zatem kwota większa od poniesionych przez Spółkę nakładów, które zgodnie z jej wyliczeniami wyniosły 150.000 zł (pismo Spółki skierowane do ZEW-T S.A. z dnia 24 listopada 1999 r.). Tym samym zrealizowanie przedmiotowej inwestycji samodzielnie przez Spółkę było w tym przypadku korzystniejsze, niż gdyby wykonawcą robót był ZEW-T S.A. Trudno zatem uznać za uzasadniony zarzut, iż ZEW-T S.A. uzyskał nieuzasadnioną korzyść.

Należy w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 47/00), w którym Sąd stwierdził, iż o nieuzasadnionej korzyści można by mówić dopiero wtedy, gdyby zakład energetyczny przyjął na własność przyłącze i pobrał opłatę przyłączeniową lub gdyby opłata przyłączeniowa nie pokrywała w pełni wartości przejętych urządzeń.

Nie bez znaczenia jest również to, iż ZEW-T S.A., stając się właścicielem instalacji energetycznej, wybudowanej przez spółkę Shenkman, osiąga co prawda korzyści wskutek istnienia możliwości sprzedaży energii elektrycznej na rzecz nowych odbiorców, ponosi jednak także i ciężary związane z utrzymaniem tej instalacji (koszty remontów i konserwacji, inwestycje odtworzeniowe).

W ocenie Prezesa Urzędu brak jest również podstaw do przyjęcia, że żądanie uregulowania prawnych aspektów statusu budynków stacji transformatorowej i gruntów, na których owe budynki się znajdują, przynieść miało ZEW-T S.A. nieuzasadnione korzyści. Zwłaszcza, że ZEW-T S.A. nie żądał od Spółki uregulowania tych kwestii w drodze czynności prawnej nieodpłatnej.

Za niewątpliwie należy uznać, iż podmiot prowadzący działalność gospodarczą, chcąc pozostać na rynku, musi podejmować działania racjonalne gospodarczo. Oznacza to, że warunkiem podjęcia przedsięwzięcia gospodarczego są spodziewane zyski oraz co niemniej istotne czas, kiedy się one pojawiają. Im krótszy czas upływa od chwili kiedy inwestor odzyskuje zainwestowane środki i zaczyna osiągać zysk, tym korzystniejsze jest przedsięwzięcie.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 maja 1998 r. (sygn. akt I CKN 702/97), przesądzenie o spełnieniu bądź braku spełnienia wymagania ekwiwalentności w zakresie rozdziału kosztów inwestycji wymaga uwzględnienia także długookresowego zwrotu nakładów inwestycyjnych.

Zgodnie z przedstawionymi przez ZEW-T S.A. wyliczeniami – co do których Spółka nie przedstawiła żadnych konkretnych zarzutów, ani co do obliczeń, ani co do przyjętej metody – okres zwrotu nakładów, który poniósłby ZEW-T S.A., gdyby sam realizował przedmiotową inwestycję, wyniosłby 21 lat. Wysokość nakładów ZEW-T S.A., które stały się podstawą powyższych wyliczeń, ustalono na podstawie wartości początkowych wybudowanych urządzeń.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż okres zwrotu całej inwestycji przekraczający 20 lat oznacza, że sfinansowanie jej w całości przez ZEW-T S.A. byłoby działaniem gospodarczo nieracjonalnym (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 listopada 2000 r. – sygn. akt. XVII Ama 3/00).

Za bezsporne należy jednocześnie uznać, iż mimo że ZEW-T S.A. nie uczestniczył bezpośrednio w przedmiotowej inwestycji, gdyż jak wykazano powyżej spółka Shenkman podjęła ją samodzielnie, to jednak miał swój udział w procesie przyłączania urządzeń

elektroenergetycznych Spółki, poprzez rozbudowę swojej sieci. Jest oczywistym, iż bez dokonania tych prac nie byłoby możliwe podłączenie wybudowanego przez Spółkę budynku do sieci, a następnie bezawaryjne dostarczanie tam energii elektrycznej. Stosowny nakład ZEW-T S.A., odpowiadający udziałowi zamówionej przez spółkę mocy w modernizacji stacji 110/15 kV Błonie, wyniósł 10.748,11 zł. Kwotę tę należy uznać jako realny udział ZEW-T S.A. w inwestycji związanej z przyłączeniem do sieci infrastruktury elektroenergetycznej wybudowanej na potrzeby budynku przy ul. Narutowicza w Błoniu.

Mając powyższe na uwadze brak jest podstaw do uznania, iż warunki umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej urządzeń wybudowanych przez spółkę Shenkman są warunkami uciążliwymi. Brak jest również podstaw do uznania, iż ZEW-T S.A. osiąga z tego tytułu nieuzasadnione korzyści.

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

Nie jest zatem możliwe uwzględnienie żądania Wnioskodawcy w zakresie stwierdzenia stosowania przez ZEW-T S.A. ww. praktyki ograniczającej konkurencję.

II. Odnośnie zarzutu naruszenia przez ZEW-T S.A. przepisu art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Praktyką ograniczającą konkurencję, stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej, polegającej na **uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.**

Powyższy przepis wprowadza zatem zakaz zawierania przez podmiot o pozycji dominującej umów wiązanych. Podstawową przesłanką, decydującą o powyższej praktyce, jest brak rzeczowej bądź zwyczajowej więzi pomiędzy umową główną, a świadczeniem dodatkowym, od którego spełnienia uzależnia się zawarcie tejże umowy.

Uzależnianie zatem zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę świadczenia wiążanego dopuszczalne jest w tych wszystkich przypadkach, gdy świadczenia obu stron pozostają ze sobą w rzeczowym (funkcjonalnym) związku, przyczyniającym się do zapewnienia właściwego przebiegu działalności gospodarczej, choćby tylko jednego uczestnika umowy lub ma charakter zwyczajowy.

W § 2 ust. 7 lit. a) umowy nr 234/99 o przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej, ustalono, iż przekazanie na majątek ZEW-T S.A. wybudowanych przez spółkę Shenkman urządzeń powiązane będzie z przekazaniem budynków stacji transformatorowej i gruntów, na których są posadowione w formie przeniesienia prawa własności lub ustanowienia prawa wieczystego użytkowania, względnie prawa rzeczowego ograniczonego w postaci użytkowania. ZEW-T S.A., mimo nie wypełnienia przez Spółkę powyższego obowiązku wyraził zgodę na warunkowe załączenie stacji transformatorowej nr 1486 „Błonie Narutowicza” oraz podpisanie umowy sprzedaży energii elektrycznej na czas określony. Zastrzegł jednak, iż w przypadku, gdy do dnia 29 lutego 2000 r. nie zostaną uregulowane sprawy formalno – prawne związane z przekazaniem gruntu pod stację transformatorową, dostawa energii zostanie wstrzymana. Spółka uregulowała tę kwestię w dniu 14 marca 2000 r., ustanawiając na rzecz ZEW-T S.A. nieodpłatne użytkowanie działki, na której posadowiona jest ww. stacja transformatorowa.

W opinii Prezesa Urzędu dostawa energii elektrycznej, dokonywana w oparciu o umowę o dostawę energii, może być realizowana jedynie w sytuacji stałego nadzoru technicznego ze strony dostawcy energii, co wyrażać się będzie m.in. w możliwości dokonywania kontroli i konserwacji urządzeń energetycznych, w możliwości likwidacji przerw i zakłóceń w dostarczaniu energii, czy też w możliwości regulacji parametrów technicznych w trakcie dostaw energii. Zapewnienie powyższego standardu może zostać zapewnione jedynie poprzez umożliwienie zakładowi energetycznemu stałego dostępu do nadzorowanych urządzeń.

W przypadku wewnętrznej stacji transformatorowej istotne znaczenie dla zapewnienia dostępu do tej stacji, ma również uregulowanie kwestii statusu prawnego gruntu, na którym posadowiony jest budynek, w którym znajdują się urządzenia stacji.

Jest zatem bezspornym, iż wymóg spełnienia przez odbiorcę energii, w drodze czynności prawnej, świadczenia, którego celem jest formalne uregulowanie podstawy prawnej korzystania z obiektu, w którym znajduje się urządzenie energetyczne, z którego odbiorca korzysta, ściśle wiąże się z dostawą energii elektrycznej. Tym samym powyższe świadczenie odbiorcy energii ma rzeczowy związek z umową sprzedaży energii elektrycznej.

Ponadto formalno - prawne uregulowanie, w drodze czynności prawnej, powyższej kwestii jest korzystne dla obu zainteresowanych stron. Dostawca energii, który staje się przecież właścicielem takiej stacji transformatorowej z chwilą podłączenia jej do sieci – ma zapewniony stały do niej dostęp. Odbiorca zaś, który i tak musiałby znosić ingerencję zakładu energetycznego na swojej nieruchomości – może uzyskać stosowną rekompensatę za jej użytkowanie.

ZEW-T S.A. uzależniając zatem kontynuowanie dostaw energii elektrycznej i zawarcie umowy sprzedaży na czas nieokreślony od spełnienia przez spółkę Shenkman świadczenia, w ramach czynności prawnej, regulującej prawne kwestie gruntu oraz budynku, w którym zamontowana jest stacja transformatorowa, nie naruszył zakazu zawarcia umowy wiązanej.

Należy jednocześnie podkreślić, iż świadczenie Spółki, mogło zostać zrealizowane w drodze jednej z kilku wymienionych czynności prawnych (m.in. w drodze umowy o przeniesienie prawa własności gruntu), na co wyraźnie wskazuje zapis § 2 ust. 7 lit a) umowy przyłączeniowej. Brak jest też potwierdzenia dla zarzutów Spółki, iż musiała to być czynność nieodpłatna.

W związku z tym trudno tu w ogóle mówić o nadużyciu przez ZEW-T S.A. swej siły rynkowej. Formę prawną świadczenia, jak również jej odpłatny charakter, wybrała bowiem sama Spółka, bez uzgodnienia tej kwestii z ZEW-T S.A.

Dodatkowo Prezes Urzędu pragnie zwrócić uwagę na treść pisma spółki Shenkman z dnia 27 grudnia 1999 r. skierowanego do ZEW-T S.A. Spółka zobowiązała się w nim dostarczyć akt przekazania gruntu pod stację transformatorową do dnia 29 lutego 2000 r., w przypadku nie dostarczenia w ww. czasie wspomnianego aktu, wniosła o wyłączenie dostaw prądu. Dopiero w odpowiedzi na powyższe wystąpienie, ZEW-T S.A. w piśmie z dnia 4 stycznia 2000 r. zawarł zastrzeżenie, że „w przypadku, gdy do dnia 29 lutego 2000 r., nie zostaną uregulowane sprawy formalno – prawne związane z przekazaniem gruntu pod stację transformatorową dostawa energii elektrycznej zostanie wstrzymana”. Należy zatem uznać, iż owo uzależnienie kontynuowania dostaw energii i w dalszej konsekwencji zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej (tymczasowo miała być zawarta umowa na czas określony do dnia 29 lutego 2000 r.), było odpowiedzią na powyższe pismo spółki Shenkman.



Jeżeliby uznać zatem, że ZEW-T S.A. nadużył jednak swej pozycji, uzależniając zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej od spełnienia dodatkowego świadczenia, to zgoda spółki Shenkman na wstrzymanie dostaw energii, uchyla bezprawność działań ZEW-T S.A. Znajduje to uzasadnienie w konstrukcji praw podmiotowych, które zakładają swobodę korzystania z tegoż prawa. W analizowanym przypadku brak jest uzasadnionych powodów, by nie uznać powyższego oświadczenia Spółki, jako autonomicznego, niczym nieskrępowanego oświadczenia o gotowości zrezygnowania z przysługującego jej prawa otrzymywania dostaw energii elektrycznej oraz prawa do zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej na czas nieokreślony.

W świetle powyższych uwag, nie jest możliwe uwzględnienie żądania Wnioskodawcy w zakresie stwierdzenia stosowania przez ZEW-T S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

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

Z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów

Otrzymują:

**Pan**

**Włodzimierz Sarna**

*Pełnomocnik spółki Shenkman*

Kancelaria Adwokacka

Al. Róż 8 m. 6

00-556 Warszawa

**Zakład Energetyczny**

**Warszawa -Teren S.A.**

ul. Marsa 95

04-470 Warszawa