

**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. 21.12.2000r.

RKT-500-s/04/00/AW

Decyzja Nr RKT-38/2000

- I. Na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547, Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz. 381) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Oświęcim reprezentowanej przez Zarząd Miasta z siedzibą przy ul. Zaborskiej 2 przeciwko Beskidzkiej Energetyce S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia się** uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia i nakazania zaniechania stosowania przez Beskidzką Energetykę S.A. praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów:
- o przebudowę sieci przy ul. Zagrodowej w Oświęcimiu,
 - o przebudowę sieci przy ul. Powstańców Warszawy w Oświęcimiu,
 - o przebudowę urządzeń energetycznych przy ul. Jana Pawła II w Oświęcimiu.
- II. Na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Oświęcim reprezentowanej przez Zarząd Miasta z siedzibą przy ul. Zaborskiej 2 przeciwko Beskidzkiej Energetyce S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia się** uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia i nakazania zaniechania stosowania przez Beskidzką Energetykę S.A. praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów dotyczących budowy lub rozbudowy oświetlenia ulicznego na terenie miasta Oświęcim.
- III. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Oświęcim reprezentowanej przez Zarząd Miasta z siedzibą przy ul. Zaborskiej 2 przeciwko Beskidzkiej Energetyce S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakazuje się** zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o przyłączenie budynku komunalnego przy ul. Bałandy w Oświęcimiu do sieci energetycznej przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści w postaci nieekwiwalentnego partycypowania w kosztach wykonania urządzeń elektroenergetycznych, które stały się następnie własnością Spółki.

- IV. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Oświęcim reprezentowanej przez Zarząd Miasta z siedzibą przy ul. Zaborskiej 2 przeciwko Beskidzkiej Energetyce S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakazuje się** zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy w postaci zobowiązania Gminy do sfinansowania budowy urządzeń elektroenergetycznych w związku z realizacją inwestycji:
- zmiana zasilania w energię elektryczną budynków mieszkalnych przy ul. Marchlewskiego w Oświęcimiu,
 - zwiększenie mocy przyłączeniowej do przebudowywanego przedszkola przy ul. Kościeleckiej w Oświęcimiu,
- a następnie do ich nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki, co przynosi narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.
- V. Na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Oświęcim reprezentowanej przez Zarząd Miasta z siedzibą przy ul. Zaborskiej 2 przeciwko Beskidzkiej Energetyce S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia się** uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia i nakazania zaniechania stosowania przez Beskidzką Energetykę S.A. praktyki monopolistycznej polegającej na uzależnianiu wydania warunków technicznych do projektowanej przebudowy linii kablowej przy ul. Jana Pawła II w Oświęcimiu od podpisania umowy wstępnej zobowiązującej Gminę do wybudowania urządzeń energetycznych z własnych środków, a następnie nieodpłatnego ich przekazania na majątek Spółki.
- VI. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Oświęcim reprezentowanej przez Zarząd Miasta z siedzibą przy ul. Zaborskiej 2 przeciwko Beskidzkiej Energetyce S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakazuje się** zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na uzależnianiu warunków technicznych do zasilania w energię elektryczną budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Bałandy w Oświęcimiu, od podpisania przez Gminę umowy wstępnej zobowiązującej ją do nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki sfinansowanych przez nią urządzeń elektroenergetycznych.
- VII. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada się** na Beskidzką Energetykę S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a karę pieniężną w wysokości 30.000 PLN (słownie: trzydzieści tysięcy złotych) płatną do Budżetu Państwa.

Uzasadnienie

Do Organu Antymonopolowego wpłynął wniosek Gminy Oświęcim reprezentowanej przez Zarząd Miasta z siedzibą przy ul. Zaborskiej 2 (zwanej dalej Gminą) w sprawie wszczęcia

postępowania administracyjnego przeciwko Beskidzkiej Energetyce S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przy ul. Batorego 17a (zwanej dalej Spółką).

W uzasadnieniu swojego wniosku Gmina podała, iż przy realizacji takich inwestycji jak budowa dróg, parkingów, przepompowni niejednokrotnie zachodzi konieczność przebudowy urządzeń energetycznych oraz budowa nowych stacji transformatorowych. Spółka wydając warunki techniczne do projektowanych przedsięwzięć energetycznych załącza do nich umowę wstępną z zastrzeżeniem, iż wydane warunki techniczne stają się ważne z chwilą podpisania przez Gminę-inwestora tej umowy. Jeden z zapisów umowy wstępnej stanowi, że inwestor przekazuje nieodpłatnie nowo wybudowane urządzenie energetyczne na majątek Spółki. Zapis taki odnosi się zarówno do inwestycji nowych, jak i urządzeń przebudowywanych, stanowiących własność Spółki i będących w stanie znacznego zużycia. Gmina wskazała również, że podejmowane przez nią inicjatywy mające na celu wynegocjowanie udziału Spółki w kosztach realizowanych ze środków budżetowych inwestycji są uwzględniane tylko w nieznacznym stopniu - głównie poprzez udzielanie ulg w opłatach za przyłączenie.

Organ Antymonopolowy, zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy, wszczął postępowanie administracyjne w sprawie nakazania zaniechania przez Spółkę, praktyk monopolistycznych polegających na:

- 1) narzucaniu uciążliwych warunków umów poprzez zobowiązanie Gminy do nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki urządzeń energetycznych wybudowanych z własnych środków Gminy co przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści,
- 2) uzależnianiu wydawanych warunków technicznych do projektowanych przedsięwzięć energetycznych od podpisania przez Gminę umowy wstępnej, zobowiązującej Gminę do wybudowania urządzeń energetycznych z własnych środków, a następnie przeniesienia prawa własności tych urządzeń na rzecz Beskidzkiej Energetyki, której Gmina nie podpisałaby mając zapewnioną możliwość wyboru

co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 i pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Spółka nie uznała zarzutów postawionych przez Gminę i wyjaśniła, że dotyczą one różnego rodzaju przedsięwzięć energetycznych, które można podzielić na trzy grupy: przyłączanie do sieci nowych podmiotów, rozbudowa sieci oświetlenia ulic i terenu, przebudowa urządzeń elektroenergetycznych wynikająca z kolizji z budową nowych bądź modernizacją istniejących ulic, parkingów itp.

Spółka wskazała, że przyłączanie do sieci odbywa się zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 21.10.1998r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania 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. Nr 135, poz. Nr 881) oraz na podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 03.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz.U. Nr 153, poz. 1002). Do warunków przyłączenia załączany jest projekt umowy o przyłączenie oraz pismo zawierające informacje o zasadach realizacji przyłącza oraz wysokości opłaty za przyłączenie. Jako zasadę przyjmuje się, że Spółka jest inwestorem budowy przyłącza oraz niezbędnej rozbudowy sieci. Podmiot przyłączany uiszcza opłatę za przyłączenie ustaloną zgodnie z obowiązującą taryfą, zatwierdzoną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Umowy wstępne były załączane do warunków technicznych zasilania wydawanych w okresie przed wejściem w życie ustawy Prawo energetyczne i rozporządzeń wykonawczych. W umowach tych Inwestor był zobowiązany do wybudowania przyłącza własnym kosztem i staraniem a następnie nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki, co stanowiło w pewnym sensie odpowiednik obecnej opłaty za przyłączenie. W przypadkach, gdy urządzenia elektroenergetyczne

wykorzystywane były dla poprawy zasilania istniejącej sieci, zawierane były dodatkowe umowy z Zarządem Miasta w sprawie wspólnej realizacji inwestycji.

Spółka nie zgodziła się również z zarzutami dotyczącymi rozbudowy sieci oświetlenia ulic i terenu wskazując na zapis art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne (Dz.U. z 1997r. nr 54, poz. 348 z późn. zm.), zgodnie z którym do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną należy finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg znajdujących się na terenie gminy. Spółka wskazała, iż wydając warunki przyłączenia dla budowy lub rozbudowy sieci oświetlenia terenu oraz ulic informuje Gminę o możliwości pozostawienia sieci oświetleniowej na stanie majątkowym Gminy lub przekazania jej na majątek Beskidzkiej Energetyki. Gdy Gmina decyduje się na pozostawienie przewodów i opraw oświetleniowych na swoim majątku a wykorzystuje słupy sieci służącej do zasilania odbiorców, ponosi opłaty związane z wykorzystaniem tych słupów (lecz unika kosztów budowy słupów oświetleniowych). W przypadku, gdy Gmina przekazuje przewody i oprawy oświetleniowe na majątek Beskidzkiej Energetyki, to Spółka nie pobiera opłaty za udostępnienie słupów własnej sieci do zabudowy oświetleniowej. Spółka podkreśliła, że w umowach o przyłączenie oświetlenia ulicznego znajduje się odpowiedni zapis pozostawiający Gminie swobodę wyboru co do przyszłej własności urządzeń.

Spółka podała również, że w związku z realizacją przez Gminę takich zadań jak modernizacja ulic, budowa miejsc parkingowych itp. występują kolizje projektowanych zamierzeń z istniejącym uzbrojeniem elektroenergetycznym. Przebudowa sieci odbywa się w takim przypadku w ten sposób, że likwidowana jest część majątku Spółki (demontaż odcinka linii) a następnie budowana jest nowa, zastępcza linia. W przypadku, gdy urządzenia wymagające przebudowy przewidywane były do modernizacji ze względu na stan techniczny, Spółka uwzględniała modernizację we własnych planach oraz przeprowadzała ją. Gdy stan techniczny sieci jest dobry (nie jest przewidywana do modernizacji w najbliższych latach), a jej przebudowa wynika wyłącznie z potrzeb wnioskodawcy, koszt przebudowy, zgodnie z art. 415 k.c., winien ponosić wyłącznie wnioskodawca, przy czym realizacja może odbywać się na dwa sposoby: albo Spółka jest investorem przebudowy i pobiera opłatę wynikającą z rzeczywistych kosztów ustalonych na podstawie dokumentacji projektowej albo przebudowę realizuje wnioskodawca a następnie przekazuje przebudowane urządzenia na majątek Spółki, która równocześnie przeprowadza likwidację zdemontowanej lub unieczynnionej sieci. W każdym z tych przypadków realizacja oraz finansowanie robót odbywa się w oparciu o wcześniej zawartą umowę. Ponieważ Zarząd Miasta Oświęcimia zleca wykonanie modernizacji kompleksowo (bez wyodrębniania przebudowy sieci elektroenergetycznej), w trybie zamówień publicznych – realizowany jest wariant drugi. Zgodnie ze stanowiskiem Spółki obciążenie jej kosztami przebudowy sieci spowodowanej kolizjami z inwestycjami Gminy, tak jak tego oczekuje Zarząd Miasta, spowodowałoby nieuzasadniony wzrost kosztów dystrybucji oraz opłat za usługi przesyłowe ponoszonych przez odbiorców, co mogłoby być kwestionowane przez Urząd Regulacji Energetyki.

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

W związku z przebudową ulicy Zagrodowej Gmina wystąpiła do Spółki o wydanie warunków technicznych przebudowy linii niskiego napięcia kolidujących z modernizacją tej ulicy. Warunki RE-5/TE/Pr-22/97 wydane zostały z datą 02.01.1998r., z zaznaczeniem, iż przebudowa linii napowietrznej niskiego napięcia może zostać dokonana własnym kosztem i staraniem inwestora (Gminy) oraz ze wskazaniem, że zachowują ważność do dnia 02.01.2000r. (Karta nr 56). Ponieważ inwestycja nie została zrealizowana w tym terminie Gmina uzyskała pismem z dnia 16.12.1999r. ZE-5/TE/40007/Pr-49/99 (Karta nr 37) prolongatę warunków technicznych do dnia 16.12.2001r. Jednocześnie Spółka wprowadziła

do nich zmianę, uzależniając ważność przedmiotowych warunków od podpisania przez Gminę umowy o przebudowę. W marcu 2000r. Gmina przedstawiła Spółce, jak podaje Spółka bez wcześniejszych uzgodnień, opracowany przez siebie projekt umowy określający wzajemne prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa Sieciowego i Inwestora związane z przebudową sieci z dnia 08.03.2000r. (Karta nr 6-7). Projekt zakładał pokrycie przez Spółkę kosztu materiałów do przebudowy linii, zaś Gmina ze swej strony zapewniała organizację i finansowanie wykonawstwa. Spółka nie podpisała tej umowy, wyjaśniając w piśmie z dnia 03.04.2000r. (Karta nr 8), że stan techniczny linii niskiego napięcia przy ul. Zagrodowej w Oświęcimiu jest dobry i nie przewiduje wykonania remontu tej linii w ciągu najbliższych lat, a ponadto warunki przebudowy określają, że winna ona być przeprowadzona własnym kosztem i staraniem inwestora, a po jej dokonaniu przekazana nieodpłatnie na majątek Spółki. W toku postępowania Spółka dodała, iż sieć przy ul. Zagrodowej była modernizowana w 1977r.

W tych okolicznościach w dniu 04.05.2000r. strony zawarły Umowę o przebudowę sieci (Karta nr 57-59) przygotowaną przez Spółkę, w której Gmina zobowiązała się do wykonania przebudowy sieci elektroenergetycznej i oświetleniowej własnym kosztem i staraniem oraz do podjęcia decyzji w sprawie nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki wybudowanej sieci po uprzednim uzyskaniu zgody Rady Miasta Oświęcim. Spółka zobowiązała się do przyłączenia przebudowanej sieci, po jej wykonaniu, oraz przeprowadzeniu wymaganych prób i odbiorów. Termin realizacji inwestycji określony został na 26.05.2000r.-30.09.2000r. Ponadto Spółka zwróciła uwagę na fakt, iż projekt przebudowy linii napowietrznej na odcinku kolizji z projektowanym poszerzeniem ulicy zakłada przebudowę odcinka linii bez zwiększania jej zdolności przesyłowych (Karta nr 83).

Kolejną inwestycją podjętą przez Gminę jest przebudowa linii niskiego napięcia i oświetleniowej przy ul. Powstańców Warszawy. W dniu 24.03.1999r. Spółka wydała warunki techniczne ZE-5/TE/Pr-6/99 przebudowy linii kablowych niskiego napięcia kolidujących z projektowanymi parkingami pomiędzy ulicami Więźniów Oświęcimia i Obozową (Karta nr 181). Warunki te zostały zaktualizowane pismem z dnia 14.12.1999r. ZE-5/TE/3993/Pr-48/99 (Karta nr 77). W dniu 20.04.2000r. strony zawarły umowę o przebudowę sieci (Karta nr 75-76), w której Gmina zobowiązała się do wykonania własnym kosztem i staraniem przebudowy tej sieci i przekazania jej nieodpłatnie na majątek Spółki. Spółka zobowiązała się do przyłączenia przebudowanej sieci po przekazaniu majątkowym oraz przeprowadzeniu wymaganych prób i odbiorów. Strony ustaliły, że przebudowana sieć będzie wykonana i gotowa do podłączenia w terminie 31.12.2000r. W dniu 12.04.2000r. Rada Miasta Oświęcim podjęła Uchwałę Nr XXVII/265/2000 w sprawie nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki składnika majątkowego powstałego w drodze realizacji w/w inwestycji.

W dniu 19.12.1996r. Spółka wydała na wniosek Gminy warunki techniczne RE-5/TE/W/2881/298/96 zasilania w energię elektryczną budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Bałandy (Karta nr 70). W celu zapewnienia zapotrzebowanej mocy Gmina zgodnie z treścią warunków powinna była własnym kosztem i staraniem wybudować m.in. stację transformatorową 15/0,4 kV z transformatorem 15/0,4 kV o mocy dobranej do przewidywanego obciążenia. W punkcie 13 przedmiotowych warunków technicznych zamieszczona została klauzula, że stają się ważne z chwilą, kiedy Spółka otrzyma od inwestora-Gminy podpisaną umowę wstępną. Umowę wstępną nr 73/99 (Karta nr 60) strony zawarły w dniu 23.06.1999r. W §2 tej umowy Spółka zobowiązała się wyposażyć nową stację w transformator 15/0,4 kV o mocy 160 kVA, wykonać wyprowadzenie obwodu n.n. z nowej stacji transformatorowej i przyłączyć do wspólnej sieci elektroenergetycznej wybudowane urządzenia. Udział Spółki w tej inwestycji wyniósł (...) PLN (Karta nr 208). Gmina stosownie do Uchwały Rady Miejskiej nr XIV/104/99 z dnia 23.09.1999r. w sprawie umowy wstępnej i nieodpłatnego przekazania składnika majątkowego (Karta nr 26) zobowiązała się do nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki sfinansowanego przez siebie zakresu inwestycji. Przekazanie nastąpiło na mocy Umowy przekazania urządzeń energetycznych

(Karta nr 45) i druków PT wskazujących wartość środków trwałych na łączną kwotę (...) PLN (Karty nr 61-65).

Następną inwestycją zrealizowaną przez Gminę jest zmiana zasilania w energię elektryczną budynków mieszkalnych przy ulicy Marchlewskiego. Warunki techniczne dotyczące zmiany zasilania zostały wydane przez Spółkę w dniu 16.07.1997r. (Karta nr 68). Zgodnie z nimi Gmina własnym kosztem i staraniem miała m.in. wybudować sieć rozdzielczą n.n., ze złącz wyprowadzić wewnętrzne linie zasilające do układów pomiarowych poszczególnych mieszkań, po połączeniu nowych wewnętrznych linii zasilających do kablowej sieci rozdzielczej zdemontować istniejące linie. Granicę eksploatacji strony ustaliły na końcówkach wewnętrznych linii zasilających w złączach kablowych. W myśl punktu 7 warunków wybudowane urządzenia elektroenergetyczne do granicy eksploatacji należało nieodpłatnie przekazać na majątek Spółki przed przyłączeniem do wspólnej sieci. W dniu 23.06.1999r. Rada Miejska podjęła Uchwałę nr XIV/102/99 w sprawie nieodpłatnego przekazania Spółce składnika majątkowego (Karta nr 25). Stosownie do niej na podstawie dowodu PT nastąpiło przekazanie środka trwałego wartości (...) PLN. Do chwili obecnej, jak podała Spółka w piśmie z dnia 21.12.2000r. (Karta nr 232), budynki zasilane są jednak ze starego przyłącza ponieważ administrator budynków nie dokonał modernizacji instalacji budynków umożliwiających korzystanie z nowych przyłączy.

Na podstawie warunków technicznych zasilania w energię elektryczną RE-5/TE/97/94 z dnia 07.09.1994r. (Karta nr 73) Gmina przeprowadziła inwestycję zwiększenia mocy dla przebudowywanego Przedszkola nr 3 przy ul. Kościeleckiej 1. Wymienione warunki nałożyły na Gminę obowiązek wykonania własnym kosztem i staraniem zasilania obiektu. W punkcie 9 warunków ustalono granicę eksploatacji na końcówkach wewnętrznych linii zasilających w złączu kablowym, wskazano również, że wybudowane urządzenia elektroenergetyczne do granicy eksploatacji należy nieodpłatnie przekazać na majątek Spółki przed przyłączeniem do wspólnej sieci. Uchwałę nr XXVI/249/2000 (Karta nr 28), dotyczącą nieodpłatnego przekazania Spółce składnika majątkowego powstałego w drodze realizacji inwestycji przy ul. Kościeleckiej 1, Rada Miejska podjęła w dniu 31.03.2000r. Przekazanie urządzeń nastąpiło na podstawie Umowy przekazania urządzeń energetycznych z dnia 20.04.2000r. (Karta nr 72) i dowodu PT (Karta nr 74). Wartość przekazanych urządzeń ustalono na kwotę (...) PLN. Gmina podjęła także działania w celu realizacji przebudowy linii kablowej średniego napięcia kolidującej z modernizowaną ulicą Chodniki (nazwa ulicy została zmieniona w 1998r. na ul. Jana Pawła II). Na wniosek Gminy Spółka w dniu 09.04.1999r. wydała warunki techniczne ZE-5/TE/886/Pr-13/99 (Karta nr 38). W treści pisma Spółka zamieściła klauzulę, iż warunki stają się ważne z chwilą podpisania przez inwestora umowy wstępnej o przekazaniu przebudowywanych urządzeń na majątek Spółki. W dniu 23.06.1999r. strony zawarły Umowę wstępną przebudowy urządzeń energetycznych (Karta nr 10). W § 1 Gmina zobowiązała się wybudować urządzenia energetyczne na podstawie w/w warunków technicznych przebudowy z własnych środków, a następnie przenieść prawo własności majątkowej ułożonego nowego odcinka kabla 15 kV o długości 200m przy ul. Jana Pawła II na rzecz Spółki. Zgodnie z § 3 podpisanie umowy wstępnej było równoznaczne z akceptacją Warunków technicznych przebudowy, zaś odstąpienie przez Gminę od tej umowy unieważniało te Warunki. W dniu 31.05.1999r. Rada Miejska podjęła uchwałę nr XIII/96/99 (Karta nr 23) w sprawie umowy wstępnej i nieodpłatnego przekazania składnika majątkowego, jednakże strony nie zawarły umowy przekazania urządzeń energetycznych dotyczącej przebudowy kabla 15 kV przy ul. Jana Pawła II, gdyż z uwagi na trudności z pozyskaniem terenu pod drogę od osób fizycznych, odstąpiono od realizacji tej inwestycji (Karta nr 53, 197).

Gmina przystąpiła do realizacji własnym kosztem i staraniem, w oparciu o warunki techniczne przyłączenia wydane przez Spółkę, inwestycji związanych z budową i rozbudową

sieci oświetlenia ulicznego. W związku z tymi inwestycjami strony zawarły umowy o przyłączenie oświetlenia ulicznego:

- Nr 20/2000/1778/99 przystanek autobusowy Przysiółek Bajcarki (Karta nr 11),
- Nr 21/2000/1869b/99 oświetlenie przy ul. Czecha (Karta nr 7),
- Nr 23/2000/2294a/99 oświetlenie przy ul. Wodociągowej (Karta nr 15),
- Nr 24/2000/2294b/99 oświetlenie przy ul. Parkowej (Karta nr 17),
- Nr 25/2000/1869a/99 oświetlenie przy ul. Zwycięstwa w dzielnicy Dwory (Karta nr 19).

Umowy te nie rozstrzygały kwestii własności wybudowanej sieci oświetleniowej. Zgodnie z §5 pkt 4 każdej z wymienionych umów decyzja w sprawie ewentualnego nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki wybudowanej sieci oświetleniowej pozostawiona została Gminie. Jednocześnie na wypadek nieodpłatnego przekazania Spółka zobowiązała się nie pobierać opłaty za udostępnienie słupów dla zabudowy sieci oświetleniowej. W przypadku oświetlenia przy ul. Bajcarki, ul. Czecha i ul. Wodociągowej (Karta nr 54) Gmina zdecydowała o pozostawieniu go na swoim majątku.

W oparciu o warunki techniczne zasilania oświetlenia ulicznego ZE5/HO/O/L.dz. 217/99 (Karta nr 71) w dzielnicach Monowice i Dwory Gmina dobudowała oświetlenie uliczne. Następnie na podstawie umowy przekazania urządzeń energetycznych z dnia 14.02.2000r. (Karta nr 66), podpisanej po wydaniu przez Radę Miejską uchwały Nr XXIV/216/2000 (Karta nr 27), przekazała nieodpłatnie wybudowane urządzenia na majątek Spółki. Jak wynika z dowodu PT wartość przedmiotu przekazania w tym przypadku wynosiła (...) PLN (Karta nr 67).

Organ Antymonopolowy zważył co następuje:

Rozpoznając sprawę w zakresie zarzucanych Spółce praktyk polegających na narzuceniu uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści odnoszących się do art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów należy wskazać, iż z taką praktyką mamy do czynienia w razie łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- pozycja dominująca przedsiębiorcy,
- uciążliwy charakter warunków umowy,
- narzucanie tych warunków kontrahentowi przez podmiot dominujący,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Podstawowym warunkiem dla zaistnienia w/w praktyki jest, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą lub monopolistyczną na rynku. W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Spółka zajmuje monopolistyczną pozycję na rynku dostawy energii elektrycznej. Jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania energii elektrycznej. Podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci nie mają możliwości alternatywnego zaopatrywania się w energię elektryczną przez innego przedsiębiorcę. Tak więc Spółka podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy antymonopolowej.

Dodać należy, że sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej lub monopolistycznej, ale jej nadużywanie. Jeśli postanowienia umowy naruszają prawo lub są w inny sposób uciążliwe dla kontrahenta, zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym przyjmuje się, że przedsiębiorca posiadający silną pozycję na rynku narzucił warunki tej umowy. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający pozycję monopolistyczną lub dominującą ma możliwość narzucania uciążliwych warunków umowy innym podmiotom. Spółka dysponuje więc siłą rynkową pozwalającą jej jednostronnie dyktować warunki umowy swym kontrahentom.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te

powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy należałoby zatem ustalić, czy w warunkach istnienia wolnej konkurencji na rynku dostaw energii elektrycznej Spółka byłaby w stanie wynegocjować takie warunki współpracy z przedsiębiorcami, jakie przedstawiła Gminie w umowach dotyczących przyłączania do sieci nowych podmiotów, rozbudowy oświetlenia terenu i ulic oraz przebudowy urządzeń elektroenergetycznych wynikających z kolizji z budową nowych bądź modernizacją istniejących ulic, parkingów itp.

Zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, to znaczy będący wynikiem siły rynkowej przedsiębiorcy narzucającego te warunki. Warunki umowy są narzucane dzięki zajmowaniu przez danego przedsiębiorcę pozycji monopolistycznej na rynku. W związku z tym, że Spółka jako dostawca energii elektrycznej zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego, prowadzi swoją działalność gospodarczą w takich warunkach, w których odizolowana jest od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i też ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną lub technologiczną, posiada niezbędny potencjał do narzucania swoim kontrahentom warunków umów. Jednocześnie o tym, czy w konkretnej sytuacji treść umowy została kontrahentowi narzucona, czy też umowa była rezultatem negocjacji w ramach przysługującej stronom swobody kontraktowania decyduje ostatecznie treść umowy oraz okoliczności jej zawarcia. Należy zaznaczyć, że kontrahenci biorący udział w grze rynkowej zachowują się racjonalnie. Zgodnie z tym założeniem, jeżeli podmiot dominujący na rynku nie byłby w stanie wynegocjować treści umowy, do zawarcia której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę należy uznać jako ograniczającą samodzielność kontrahenta – jest mu ona jednocześnie narzucona.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy. Nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W pierwszej kolejności Gmina zarzuciła Spółce narzucanie uciążliwych warunków umowy w związku z przebudową sieci przy ul. Zagrodowej. Potrzeba przebudowy tej sieci powstała w związku z przystąpieniem przez Gminę do realizacji modernizacji ul. Zagrodowej. Jakkolwiek Gmina twierdziła, że stan techniczny linii napowietrznej na odcinku kolizji z projektowanym poszerzeniem ulicy był zły, gdyż linia ta jest eksploatowana od 20 lat, to, mimo wezwań Organu Antymonopolowego nie przedstawiła na poparcie swego stanowiska żadnych dowodów. Spółka przesłała natomiast wyjaśnienia, iż sporny odcinek sieci był modernizowany w 1977r. i nie był przewidywany w najbliższych latach do remontu. Wyjaśniła również, że potrzeba modernizacji sieci elektroenergetycznej jest stwierdzana w wyniku przeglądów sieci dokonywanych okresowo przez służby eksploatacyjne Spółki. Dla sieci zakwalifikowanych do modernizacji opracowywane są dane programowe, a następnie techniczno-prawna dokumentacja projektowa, która stanowi podstawę do ujęcia modernizacji sieci w planie inwestycyjnym Spółki. W świetle podanych przez Spółkę przykładów można stwierdzić, iż modernizacja sieci jest przeprowadzana po upływie około 30 lat od jej wybudowania (Karta nr 208). Uczestnik postępowania zaznaczył, iż dla wielu obiektów sieciowych na terenie Zakładu Energetycznego Kęty wybudowanych w latach 60-tych została opracowana dokumentacja projektowa, jednak ze względu na ograniczone środki modernizacja jest przesuwana na kolejne lata. W świetle powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, iż odcinek sieci przy ul. Zagrodowej był w złym stanie technicznym.

W piśmie z dnia 30.08.2000r. (Karta nr 197) Gmina wskazała, iż Spółka w wydanych warunkach technicznych przebudowy linii niskiego napięcia kolidującego z modernizacją ul.

Zagrodowej oprócz przebudowy sieci elektroenergetycznej zażądała wymiany istniejących przyłączy do budynków, które nie kolidowały z przebudową ulicy. Zdaniem Gminy przyłącza winny być wykonane na koszt Spółki. W tym miejscu należy wskazać za Spółką, że wymiana pięciu przyłączy przy ul. Zagrodowej w Oświęcimiu wynikała z tego, że nowa sieć (na odcinku podlegającym przebudowie) wykonywana była w technologii napowietrznej linii izolowanej. Podłączenie dotychczasowych przyłączy wykonanych przewodami gołymi wymagałoby zamontowania na słupach dodatkowych konstrukcji i osprzętu. Ponadto ze względu na zmiany usytuowania słupów część przyłączy uległa wydłużeniu, co spowodowało konieczność ich wymiany. Ponieważ konieczność wymiany przyłączy była bezpośrednim następstwem modernizacji ulicy nie jest uzasadnione by koszty w tym zakresie ponosiła Beskidzka Energetyka.

Gmina z własnej inicjatywy przystąpiła do modernizacji ul. Zagrodowej. Beskidzka Energetyka S.A. – właściciel sieci – wyraziła zgodę na przebudowę odcinka sieci na zasadach określonych w warunkach technicznych z dnia 02.01.1998r. (Karta nr 56). Skoro stan techniczny sieci, był dobry, a jej przebudowa wynikała wyłącznie z potrzeb Wnioskodawcy, to on powinien przywrócić sieć do stanu poprzedniego i ponieść wszystkie związane z tym koszty. W tej sytuacji nie można twierdzić, by nieodpłatne przekazanie przez Gminę Beskidzkiej Energetyce odcinka sieci przy ul. Zagrodowej naruszało zasadę ekwiwalentności świadczeń.

W tych okolicznościach zapis umowy o przebudowę sieci z dnia 4 maja 2000r. (Karta nr 57) zobowiązujący Gminę do wykonania przebudowy sieci elektroenergetycznej i oświetleniowej własnym kosztem i staraniem, a następnie do nieodpłatnego przekazania wybudowanej sieci na majątek Spółki (§5 ust. 1 i 4) nie może być oceniany jako uciążliwy i przynoszący Spółce nieuzasadnione korzyści.

Gmina zarzuciła Spółce narzucanie uciążliwych warunków umów także w związku z przebudową linii niskiego napięcia i oświetleniowej przy ul. Powstańców Warszawy. Strony podpisały umowę o przebudowę tej sieci w dniu 20.04.2000r. (Karta nr 75). W paragrafie 5 umowy Gmina zobowiązała się do wykonania własnym kosztem i staraniem przebudowy sieci, a w paragrafie 6 do jej nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki. Należy podkreślić, iż podobnie jak w przypadku inwestycji przy ul. Zagrodowej, tak i w tym - przebudowa sieci nastąpiła z inicjatywy Gminy, która w związku z rosnącym zapotrzebowaniem mieszkańców na miejsca postojowe zdecydowała o budowie parkingu. Linia kablowa niskiego napięcia kolidowała zaś z projektowanymi przez Gminę parkingami pomiędzy ul. Więźniów Oświęcimia i Obozową. Gmina realizując inwestycję zdemontowała odcinek linii będącej własnością Spółki, a więc zlikwidowała część jej majątku. Zobowiązanie Gminy do przekazania wybudowanego przez nią odcinka sieci Spółce nie może więc być ocenione jako uciążliwy warunek umowy. Budując nowy, zastępczy odcinek linii i przekazując go nieodpłatnie na majątek Spółki Gmina nie przysporzyła jej nieuzasadnionych korzyści, a jedynie odtworzyła zlikwidowany z powodu budowy parkingów odcinek linii energetycznej.

W tych okolicznościach nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W kontekście narzucania przez Beskidzką Energetykę uciążliwych warunków umowy Wnioskodawca przedstawił również dokumenty dotyczące inwestycji przebudowy ul. Jana Pawła II, tj. warunki techniczne (Karta nr 38) i umowę wstępną (Karta nr 10). Gmina zobowiązała się w umowie do przebudowy z własnych środków linii kablowej średniego napięcia kolidującej z modernizowaną ulicą Jana Pawła II, a następnie do przeniesienia własności tych urządzeń na Spółkę. Tę sprawę należy ocenić jak w/w inwestycje. Projektowana przebudowa miała nastąpić z inicjatywy Gminy, której celem było zmodernizowanie i poszerzenie ulicy. Gmina likwidując część majątku Spółki powinna była się liczyć z tym, że właściciel zażąda, by odtworzyła na własny koszt linię kablową.

Należy zaznaczyć, iż spór o finansowanie tej inwestycji stał się nieaktualny. Jak podała Gmina w pismach skierowanych do Organu Antymonopolowego (Karta nr 53, 197)

inwestycja ta nie doszła do skutku, zatem nie mogło dojść do jakiegokolwiek nieodpłatnego przekazania urządzeń. Podkreślić należy, iż przebudowa linii kablowej nie została wykonana z przyczyn leżących po stronie Wnioskodawcy, który miał trudności z uzyskaniem od osób fizycznych terenu pod poszerzenie drogi. Biorąc pod uwagę charakter inwestycji (przebudowa), a przede wszystkim to, iż Gmina odstąpiła od jej realizacji nie można stwierdzić, by warunki umowy wstępnej były dla Gminy uciążliwe lub przynosiły Beskidzkiej Energetyce nieuzasadnione korzyści.

Mając na względzie przytoczone powyżej okoliczności należało orzec jak w punkcie I sentencji decyzji.

Gmina zarzuciła Spółce narzucanie uciążliwych warunków umów o przyłączanie oświetlenia ulicznego przedstawiając umowy Nr 20/2000/1778/99 (Karta nr 11), Nr 21/2000/1869b/99 (Karta nr 7), Nr 23/2000/2294a/99 (Karta nr 15), Nr 24/2000/2294b/99 (Karta nr 17), Nr 25/2000/1869a/99 (Karta nr 19). W umowach tych Gmina zobowiązywała się wykonać własnym kosztem i staraniem sieć oświetleniową. Nie została w nich natomiast rozstrzygnięta kwestia własności nowo wybudowanych urządzeń. Zgodnie bowiem z §5 pkt 4 Gmina zachowała możliwość wyboru co do ewentualnego przekazania wybudowanej sieci oświetleniowej bądź pozostawienia jej na swoim majątku. Umowa przewidywała, iż w razie nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki nie pobierze ona opłaty za udostępnienie słupów dla zabudowy sieci oświetleniowej.

Opłaty dzierżawne za zabudowę przewodów oraz oprav oświetleniowych na słupach sieci rozdzielczej n.n. Beskidzkiej Energetyki naliczane są od dnia 03.08.1999r. zgodnie z Zarządzeniem nr 11/99 Prezesa Zarządu – Dyrektora Naczelnego Beskidzkiej Energetyki S.A. w sprawie realizacji przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznej. Informacje o opłatach podawane są w piśmie przewodnim do warunków przyłączenia wydawanych po 03.08.1999r. W przypadku, gdy urządzenia oświetleniowe zabudowane na słupach sieci rozdzielczej Spółki, pozostają własnością Gminy, zawierana jest umowa o udostępnienie słupów, na podstawie której naliczane i pobierane są opłaty (Karta nr 232).

Oceniając postanowienia w/w umów w kategoriach uciążliwości stwierdzić należy brak podstaw w obowiązujących przepisach do tego, by koszty oświetlenia ulic ponosiła Beskidzka Energetyka. Art. 18 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne (Dz.U. z 1997r. nr 54 poz. 348 z późn. zm.) mówi, iż do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy m.in. finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg znajdujących się na terenie gminy w odniesieniu do których gmina jest zarządcą. Gmina miała możliwość wyboru co do przekazania wybudowanego oświetlenia ulicznego na majątek Spółki i skorzystała z niej pozostawiając na swoim majątku oświetlenie przy ul. Bajcarki, ul. Czecha, ul. Wodociągowej (Karta nr 54), a składnik majątkowy powstały w drodze budowy pojedynczych punktów świetlnych na istniejących słupach przy ul. Zwycięstwa zgodnie z uchwałą Zarządu Miasta przekazując nieodpłatnie Spółce. W sytuacji, gdy Gmina korzysta z przysługujących jej uprawnień nie jest uzasadnione twierdzenie, iż warunki umów były dla niej uciążliwe, a w wyniku ich realizacji Spółka uzyskała nieuzasadnione korzyści.

W związku z dobudową oświetlenia ulicznego w dzielnicach Monowice i Dwory, dokonaną w oparciu o warunki techniczne ZE5/HO/0/L.dz.217/99 (Karta nr 71), nie została zawarta umowa o przyłączenie (Karta nr 178). Strony zawarły natomiast umowę o nieodpłatne przekazanie urządzeń energetycznych (Karta nr 27). Dodatkowe oprawy oświetleniowe zostały zamontowane na istniejących słupach będących własnością Beskidzkiej Energetyki. Ponieważ warunki zasilania oświetlenia zostały wydane 24.02.1999r. nie zawierały informacji na temat opłat za korzystanie ze słupów Spółki. Niemniej w razie pozostawienia przedmiotowych oprav na majątku Gminy Spółka zamierzała, zgodnie z obowiązującymi od dnia 03.08.1999r. zasadami, pobierać te opłaty. Gmina dokonała wyboru i zdecydowała się na nieodpłatne przekazanie oprav właśnie z uwagi na te opłaty. Mając na względzie powyższe

oraz art. 18 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne i w tym przypadku nie można stwierdzić, by spełnione zostały wszystkie przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Ustawa antymonopolowa nie zawiera bliższych zasad odnoszących się do kwestii ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy o przyłączenie do sieci energetycznej dostawcy. Takie regulacje funkcjonują na gruncie ustawy z dnia 10.04.1997r. Prawo energetyczne oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy. W chwili odbioru inwestycji przy ul. Bałandy/Nideckiego, z którą wiąże się kolejny zarzut Gminy obowiązywały przepisy ustawy z dnia 10.04.1997r.

Art.7 ust.4 mówił, że przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej (...) mają obowiązek zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców, pod warunkiem, że sieci te przewidywane są w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, na warunkach określonych przepisami o których mowa w art. 9 i 46 oraz w planie o którym mowa w art. 20.

Na podstawie art. 9 ust. 1 Minister Gospodarki wydał w dniu 21.10.1998r. rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz.U. z 1998r. nr 135, poz. 881), które weszło w życie 21.11.1998r. Zgodnie z §13 ust.2 w/w rozporządzenia koszty przyłączenia ponoszone przez przedsiębiorstwo sieciowe wynikające z warunków przyłączenia stanowią podstawę do ustalenia w taryfie lub umowie o przyłączenie opłaty za przyłączenie. Koszty o których wyżej mowa są pokrywane w formie określonej w taryfie lub umowie o przyłączenie. Zgodnie zaś z §14 ust.1 nakłady ponosi przedsiębiorstwo sieciowe, jeżeli budowa przyłącza i budowa lub rozbudowa sieci są przewidywane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

W związku z faktem, że w trakcie realizacji inwestycji obowiązywały przepisy ustawy Prawo energetyczne z dnia 10.04.1997r. oraz, że inwestycja była przewidziana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (Karta nr 223), Spółka zobowiązana była do zapewnienia realizacji i finansowania przyłączenia budynku komunalnego do sieci energetycznej. Równocześnie w sytuacji, gdyby Spółka sama wykonała przedmiotową inwestycję, była uprawniona do pobrania od Odbiorcy opłaty za przyłączenie w wysokości określonej odrębnymi przepisami.

§15 ust.1 rozporządzenia z dnia 3 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz.U. z 1998r. Nr 153, poz. 1002) stanowi, że dla podmiotów zaliczanych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci przewidzianych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, opłatę za przyłączenie ustala się na podstawie ryczałtowych stawek opłat za przyłącze oraz ryczałtowych stawek opłat za rozbudowę sieci.

W oparciu o w/w przepis Spółka dokonała stosownych wyliczeń, jak kształtowałyby się opłata przyłączeniowa wyznaczona na podstawie stawek ryczałtowych dla V grupy przyłączeniowej w oparciu o postanowienia kolejnych Taryf Spółki (Karta nr 231).

Według Taryfy Nr 1/PD/0/99 w brzmieniu ustalonym po zmianie z dnia 18.06.1999r., a więc obowiązującej w dacie odbioru inwestycji (27.08.1999r.) opłata za przyłączenie według wyliczeń Spółki wynosiłaby (...) PLN. Tymczasem wartość przekazanych przez Gminę urządzeń elektroenergetycznych związanych z przyłączeniem do sieci budynku przy ul. Bałandy wyniosła (...) PLN, zaś wartość udziału Beskidzkiej Energetyki w tej inwestycji wyniosła (...) PLN, na co składają się wartość transformatora 10/0,4 kVA – (...) PLN i wartość linii kablowych n.n. – (...) PLN (Karta nr 208).

W związku z ustaleniami poczynionymi powyżej należy przyjąć, że świadczenie Spółki jest ekwiwalentne świadczeniu Gminy wówczas, gdy jej udział w inwestycji wspólnej polegającej

na zapewnieniu zasilania w energię elektryczną budynku komunalnego przy ul. Bałandy w Oświęcimiu wynosi (...) PLN (wartość inwestycji w kwocie (...) PLN – udział odbiorcy (...) PLN). Udział Spółki w przedmiotowej inwestycji wyniósł tylko (...) PLN. Świadczenie w takiej wysokości nie może więc zostać uznane za ekwiwalentne świadczeniu odbiorcy przyłączonego do sieci.

Jak to już wskazano w niniejszej decyzji za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Należałoby w tym miejscu rozważyć, czy w sytuacji istnienia wolnej konkurencji Spółka byłaby w stanie wynegocjować udział Gminy w inwestycji w kwestionowanej wysokości. Ustalono zostało, iż świadczenie Spółki polegające na uczestnictwie w inwestycji związanej z zapewnieniem zasilania w energię elektryczną budynku przy ul. Baładny/Nideckiego nie jest ekwiwalentne świadczeniu Gminy. Z wykonanej inwestycji elektroenergetycznej każda ze stron odnosi korzyści. Odbiorca ma zapewnione dostawy energii w sposób ciągły o określonych parametrach, a Spółka przy pomocy tych urządzeń prowadzi działalność gospodarczą. Gdyby inwestycja była realizowana i rozliczana w oparciu o przepisy ustawy Prawo energetyczne oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy, to wówczas udział Gminy w finansowaniu inwestycji byłby wielokrotnie niższy, niż miało to miejsce. Zatem świadczenie, do którego zobowiązała się Gmina w umowie ma charakter uciążliwy.

Pomimo, że Gmina zawarła z Beskidzką Energetyką umowę cywilno-prawną regulującą kwestie rozliczeń z tytułu zrealizowanej inwestycji energetycznej, należy uznać, że treść tej umowy została jej narzucona przez Spółkę. Brak zgody Gminy na zawarcie umowy o narzuconej przez Spółkę treści spowodowałby, iż budynek komunalny przy ul. Bałandy nie miałby zapewnionych dostaw energii elektrycznej, przy jednoczesnym braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia w energię. Jednocześnie zrealizowanie inwestycji na warunkach określonych w Umowie wstępnej nr 73/99 z dnia 23.06.1999r. przyniosło Spółce nieuzasadnione korzyści, wykazano już bowiem, iż świadczenia stron są nieekwiwalentne. W sytuacji rozliczenia kosztów inwestycji w oparciu o Przepisy Prawa energetycznego, rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy i Taryfy 1/PD/0/99 w kształcie ustalonym po dniu 18.06.1999r. udział Gminy byłby zdecydowanie niższy, niż miało to miejsce. Zgodnie z art. 47 ust.1 Prawa energetycznego przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla energii elektrycznej, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Równocześnie zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 1 taryfy dla energii elektrycznej powinny zapewniać pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstw energetycznych. Zgodnie z zasadą ekwiwalentności świadczeń stron określoną w oparciu o przepisy prawa energetycznego Spółka zobowiązana była partycypować w kosztach inwestycji w kwocie (...) PLN, a więc dużo wyższej niż wyniósł jej udział. Stąd też należy uznać, że wymuszenie na Gminie uczestnictwa w inwestycji wspólnej w wysokości wyższej niż przewidywały to obowiązujące w chwili przyłączenia do sieci odbiorców przepisy prawa przyniosło Beskidzkiej Energetyce nieuzasadnione korzyści.

W świetle powyższego spełnione zostały wszystkie niezbędne przesłanki do stwierdzenia stosowania przez Spółkę praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6, stąd należało orzec jak w punkcie III sentencji.

Gmina zarzuciła Spółce narzucanie uciążliwych warunków umowy w związku z realizacją dwóch kolejnych inwestycji - zwiększenia mocy przyłączeniowej dla przebudowywanego przedszkola przy ul. Kościeleckiej i zmiany zasilania w energię elektryczną budynków mieszkalnych przy ul. Marchlewskiego w Oświęcimiu.

W pierwszym przypadku zwiększenie zasilania było konieczne z uwagi na modernizację przedszkola i zastosowanie nowoczesnych urządzeń elektrycznych w kuchni (Karta nr 198). Odbiór nowego zasilania nastąpił w dniu 04.06.1997r. Po odbiorze sieć została załączona pod napięcie. W warunkach technicznych wydanych przez Spółkę dla tej inwestycji w dniu

07.04.1994r. (Karta nr 73). Gmina została zobowiązana do przekazania na majątek Spółki wybudowanych z własnych środków urządzeń energetycznych. Formalnie przekazanie urządzeń nastąpiło na podstawie umowy z dnia 20.04.2000r. (Karta nr 72). W przypadku drugiej z wymienionych wyżej inwestycji, zgodnie z warunkami technicznymi wydanymi w dniu 16.07.1997r. (Karta nr 68) Gmina własnym kosztem i staraniem miała zrealizować tę inwestycję, a następnie wybudowane urządzenia energetyczne do granicy eksploatacji przekazać nieodpłatnie na majątek Spółki. Wartość przekazanego Spółce środka trwałego wynosiła (...) PLN. Inwestycja była wykonywana w dwóch etapach. Odbiór pierwszego etapu odbył się w dniu 30.12.1997r., drugiego – 20.05.1999r. Po odbiorach sieć została załączona pod napięcie.

Gmina, by móc przystąpić do realizacji każdej z tych inwestycji, musiała przyjąć narzucone jej warunki i pokryć w 100% koszty z nimi związane. Zachowanie Spółki domagającej się od Gminy przyjęcia zobowiązania do wybudowania własnym kosztem linii kablowej przy ul. Kościeleckiej oraz poniesienia całkowitych kosztów zmiany zasilania w energię elektryczną budynków przy ul. Marchlewskiego, a następnie przekazania wybudowanych urządzeń elektroenergetycznych na majątek Spółki, równoznaczne z odmową udziału w sfinansowaniu przedmiotowych urządzeń, można zakwalifikować jako nadużywanie pozycji monopolistycznej na rynku, przejawiające się w tych okolicznościach w narzucaniu uciążliwych warunków umowy. Uciążliwość tych warunków polega na przyjęciu przez Spółkę wybudowanych staraniem Gminy urządzeń elektroenergetycznych bez zrekompensowania jej poniesionych na ten cel wydatków. Zobowiązanie Gminy do sfinansowania inwestycji w całości w własnych środkach i do nieodpłatnego przekazania Spółce wybudowanych urządzeń narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron wynikającą z art. 487 §2 k.c.

Rozstrzygając zarzut Gminy dotyczący inwestycji przy ul. Kościeleckiej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę stan prawny obowiązujący w chwili wydania warunków technicznych i przyłączenia wybudowanych urządzeń do sieci Spółki. W tym okresie obowiązywała ustawa z dnia 06.04.1984r. o gospodarce energetycznej (Dz. U. z 1984r. Nr 21, poz. 96 z późn zm.). W obowiązującym wówczas stanie prawnym strony powinny stosownie do zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. określić w umowie cywilnoprawnej kto i w jakiej wysokości powinien ponosić koszty wybudowania przedmiotowych urządzeń.

Warunki techniczne dotyczące inwestycji przy ul. Marchlewskiego zostały wydane po opublikowaniu ustawy Prawo energetyczne. Odbiór I etapu inwestycji nastąpił już po jej wejściu w życie. Strony mogły zatem uregulować stosunki łączące je w związku ze zmianą zasilania budynków komunalnych przy ul. Marchlewskiego zgodnie z przepisami tej ustawy.

W myśl obowiązujących w dacie przyłączenia przepisów podział kosztów związanych z przyłączeniem budynków do sieci powinien być uregulowany w umowie zawartej na podstawie art.7 ust.5 Prawa energetycznego, gdyż inwestycja ta nie była przewidywana w planie zagospodarowania przestrzennego. W dniu odbioru II etapu inwestycji i zawarcia umowy o przekazanie urządzeń energetycznych obowiązywało rozporządzenie z dnia 21.10.1998r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznych (...) (Dz.U. Nr 135, poz. 881). Zgodnie zaś z §14 ust.2 tego rozporządzenia w przypadku, gdy budowa przyłącza i budowa lub rozbudowa sieci w zakresie niezbędnym do przyłączenia podmiotu nie była przewidywana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, zakres i warunki realizacji inwestycji oraz pokrywania kosztów przyłączenia określała umowa o przyłączenie.

Nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez podmiot stosujący zakazane praktyki monopolistyczne są odpowiednikiem uciążliwych warunków umowy narzuconych kontrahentowi z racji posiadanej siły rynkowej. W okolicznościach sprawy nie doszło między stronami do porozumienia w kwestii udziału każdej z nich w kosztach przedmiotowych inwestycji. Spółka przerzuciła na Gminę obowiązek sfinansowania obu inwestycji w całości i

nie tylko nie partycypowała w kosztach ich realizacji, ale wymogła również na Gminie przekazanie pod tytułem darmym wybudowanych przez nią urządzeń na swój majątek. W ten sposób, bez zrekompensowania Gminie poniesionych kosztów, Spółka uzyskała mienie znacznej wartości wynoszącej (...) PLN w przypadku inwestycji przy ul. Kościeleckiej i (...) PLN w przypadku inwestycji przy ul. Marchlewskiego. Beskidzka Energetyka zapewniła sobie przyjęcie infrastruktury technicznej służącej jej do prowadzenia działalności gospodarczej bez zaangażowania własnych środków.

W tej sytuacji Spółka nie powinna uchylać się od obowiązku rozliczenia stosownych nakładów w umowie cywilnoprawnej z zachowaniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron. Nie chodzi w tym przypadku o zobowiązanie Spółki do zwrotu Gminie całości nakładów, jakie poniosła w związku z budową nowej linii kablowej przy ul. Kościeleckiej czy zmianą zasilania budynków przy ul. Marchlewskiego, ale o ustalenie, zgodnie z zasadą swobody umów i wspomnianą już zasadą ekwiwalentności świadczeń stron, zakresu wzajemnych rozliczeń finansowych stron.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Kolejny zarzut Gminy dotyczył uzależniania wydawanych warunków technicznych do projektowanych przedsięwzięć energetycznych od podpisania przez Gminę umowy wstępnej, zobowiązującej ją do wybudowania urządzeń energetycznych z własnych środków a następnie przeniesienia prawa własności tych urządzeń na rzecz Spółki, której Gmina nie podpisałaby mając zapewnioną możliwość wyboru, co w ocenie Wnioskodawcy stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej.

Z praktyką odnoszącą się do art. 5 ust. 1 pkt 7 mamy do czynienia, w razie łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- pozycja dominująca przedsiębiorcy,
- uzależnienie zawarcia umowy od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, którego nie przyjęłaby lub nie spełniła mając zapewnioną możliwość wyboru.

Wykazane już zostało, iż Spółka w związku z sieciowym charakterem urządzeń służących zaopatrzeniu w energię elektryczną zajmuje monopolistyczną pozycję na rynku, co oznacza, że jej działanie może być oceniane w świetle art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej.

Na poparcie tego zarzutu Gmina przesłała warunki techniczne przebudowy linii kablowej średniego napięcia kolidującej z modernizowaną ul. Chodniki – aktualna nazwa ul. Jana Pawła II (Karta nr 38) i umowę wstępną przebudowy urządzeń energetycznych z dnia 23.06.1999r. (Karta nr 10), w której Gmina zobowiązywała się wybudować urządzenia energetyczne na podstawie wymienionych warunków technicznych z własnych środków, a następnie przenieść prawo własności tych urządzeń na rzecz Spółki.

W warunkach technicznych dotyczących inwestycji przy ul. Jana Pawła II znalazł się zapis w myśl którego uzyskiwały one ważność dopiero z chwilą podpisania przez Inwestora umowy wstępnej o przekazaniu przebudowanych urządzeń na majątek Spółki. Oceniając tę kwestię należy mieć na względzie, iż potrzeba przebudowy linii kablowej średniego napięcia była wynikiem planów Gminy co do modernizacji i poszerzenia ulicy. By je zrealizować Gmina wystąpiła do Spółki o wydanie stosownych warunków technicznych przebudowy istniejącej i sprawnej linii kablowej. W tych okolicznościach uzależnienie zgody na przebudowę linii kablowej od przekazania przebudowanych urządzeń na majątek Spółki można ocenić jako żądanie właściciela tych linii przywrócenia jego majątku do stanu poprzedniego. Nie można więc stwierdzić, by żądanie Spółki nie było związane z przedmiotem umowy łączącej strony.

Jednakże decydujące znaczenie w tej sprawie ma fakt, iż modernizacja ulicy nie została zrealizowana. Jak to już wskazano w uzasadnieniu punktu I sentencji decyzji Gmina odstąpiła od inwestycji, gdyż nie udało się jej pozyskać terenu od osób fizycznych pod poszerzenie ulicy. W tych okolicznościach nie dojdzie do spełnienia świadczenia przewidzianego w umowie z dnia 23.06.1999r., tj. wybudowania nowego odcinka kabla 15 kV przy ul. Jana Pawła II i przekazania go na majątek Spółki.

W świetle powyższego nie można stwierdzić, by w omawianym stanie faktycznym spełnione zostały wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia stosowania przez Spółkę praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej

Stąd należało orzec jak w punkcie V sentencji decyzji.

Wśród dowodów przedstawionych przez Wnioskodawcę znalazły się również warunki techniczne zasilania w energię elektryczną budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Bałandy w Oświęcimiu (Karta nr 70) oraz umowa wstępna nr 73/99 (Karta nr 60). Punkt 13 warunków uzależniał ich moc wiążącą od podpisania przez Inwestora umowy wstępnej. W umowie tej Gmina została natomiast zobowiązana do przekazania nieodpłatnie na majątek i do eksploatacji Spółce sfinansowanego przez nią zakresu inwestycji. Jak to zostało wykazane w uzasadnieniu punktu III sentencji decyzji w związku z realizacją tej inwestycji doszło do naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń stron i narzucenia uciążliwych warunków umów. Uzależnianie ważności warunków technicznych od podpisania przez Gminę umowy nakładającej na nią obowiązek sfinansowania inwestycji w znacznej, naruszającej zasadę ekwiwalentności świadczeń stron, części i do nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki sfinansowanych przez siebie urządzeń nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

W okolicznościach niniejszej sprawy Gmina, która ubiegała się w Spółce o podłączenie się do jej sieci oraz otrzymywanie energii o określonych parametrach, zmuszona została przez podmiot zajmujący monopolistyczną pozycję na rynku do finansowania budowy urządzeń, które w efekcie służą tej Spółce do prowadzenia działalności gospodarczej. W sytuacji istnienia konkurencji na rynku, wymuszenie byłoby co najmniej mało prawdopodobne, a wręcz niemożliwe. Dodać należy, że Spółka zawierając z odbiorcami, w tym z Gminą, umowy sprzedaży energii elektrycznej, w opłatach pobieranych od odbiorców otrzymuje środki potrzebne do budowy i modernizacji swoich urządzeń energetycznych. Tak więc żądanie od Gminy partycypowania w kosztach budowy urządzeń stanowiących własność Spółki i przewidywanych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego narusza przepisy prawa energetycznego. Równocześnie uzależnienie warunków technicznych od zawarcia umowy wstępnej, której integralną częścią jest zobowiązanie do wybudowania z własnych środków Gminy urządzeń energetycznych (z wyjątkiem transformatora i linii kablowych) narusza art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie VI sentencji decyzji.

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. w decyzjach wydanych na podstawie art. 8 ust. 1 Organ Antymonopolowy może wymierzyć karę pieniężną w wysokości do 100% przychodu ukaranego przedsiębiorcy. W rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy przychodem jest 1/12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym rok wydania decyzji w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Spółka osiągnęła w 1999r. przychód w wysokości 524.796.573,53 PLN (Karta nr 89). Zatem kwota 43.733.047,79 PLN może stanowić maksymalną wysokość kary nałożonej na podstawie art. 14 ust. 1. Organ wymierzył karę w wysokości 30.000 PLN. Nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego w przedmiotowej sprawie, które to działania zakłócają swobodę i równość uczestników rynku.

Wymiar kary ma zdaniem Organu Antymonopolowego spełnić również funkcję prewencyjną z tytułu stosowania praktyk monopolistycznych sprzecznych z interesem publicznym.

Wysokość nałożonej kary pieniężnej została ustalona przy uwzględnieniu stopnia naruszenia interesu publicznoprawnego, jak też przy założeniu, iż kara ta nie ma stanowić znaczącej dolegliwości dla karanego podmiotu, a o skuteczności zastosowanych sankcji nie decyduje stopień ich surowości, lecz sama istota sankcji zwłaszcza uwypuklenie naganności stosowania wykazanych w niniejszej decyzji praktyk monopolistycznych. Decydując o nałożeniu kary Organ Antymonopolowy wziął po uwagę także możliwości finansowe adresata decyzji.

Kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy Spółki należy stwierdzić, iż jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu zajmujący się profesjonalnie prowadzeniem działalności gospodarczej Spółka powinna zdawać sobie sprawę, iż brak jest podstaw, by żądać od Gminy pokrywania całości lub zdecydowanej części kosztów inwestycji polegających na budowie urządzeń elektroenergetycznych następnie przejmowanych nieodpłatnie, z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron, na majątek Spółki.

Spółka wymusiła na Gminie sfinansowanie inwestycji przy ul. Bałandy (uczestnicząc w kosztach w nikłej części), ul. Kościeleckiej i ul. Marchlweskiego. Na jej majątek przeszło mienie znacznej wartości, w oparciu o które prowadzi działalność gospodarczą i z tego tytułu osiąga określone korzyści pobierając od odbiorcy opłaty z tytułu dostarczania energii elektrycznej. Ponadto Beskidzka Energetyka bezpodstawnie uzależniła warunki techniczne zasilania w energię elektryczną budynku przy ul. Bałandy od podpisania przez Gminę umowy wstępnej zobowiązującej ją do nieodpłatnego przekazania na majątek Spółki sfinansowanej przez nią części inwestycji. Gmina chcąc zapewnić dostawy energii do budynku mieszkalnego musiała przyjąć te warunki.

Organ Antymonopolowy kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk monopolistycznych na rynku przez Spółkę uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla Spółki, aby w przyszłości nie dochodziło do podobnych zachowań, zmierzających do wykorzystywania zajmowanej pozycji na rynku kosztem odbiorców.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie VII sentencji decyzji.

Karę należy wpłacić na konto UOKiK w Warszawie w NBP o/o Warszawa 1010 1010-7878-223-1.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral