



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

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

RPZ- 411/32/06/JK

Poznań, dnia 20 kwietnia 2007 r.

DECYZJA Nr RPZ 23/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko – pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), poprzez narzucanie podmiotom przyłączanym do sieci uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o przyłączenie do sieci polegających na:
 - a) obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych i zrealizowanych w okresie 1.01.2006 r. – 12.06.2006 r. kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej wbrew postanowieniom punktu 8.8 Taryfy ENEA S.A.,
 - b) obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych w okresie 21.01.2005 r. – 31.12.2005 r. i na podstawie warunków przyłączenia przewidujących lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym, tj. na granicy nieruchomości, kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej,
- i stwierdza się zaniechanie ww. praktyk z dniem 12.06.2006 r.

2. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, nakłada się na ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości 494.685,00 zł (słownie: czterysta dziewięćdziesiąt cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt pięć złotych), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 23.08.2006 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło pismo odbiorcy, który domagał się wyjaśnienia dlaczego musi zapłacić za przyłączenie ponad 3.400 zł, skoro w umowie o przyłączenie do sieci opłatę za przyłączenie obliczono w kwocie 2.464 zł.

Analiza załączonej do pisma umowy oraz rachunków wykazała, iż dodatkowa opłata w wysokości 961,93 zł została pobrana za montaż szafki przyłączeniowo – pomiarowej SPP1, do czego w świetle umowy o przyłączenie, zobowiązany był odbiorca. Szafkę zamontowano na granicy działki odbiorcy z dostępem od strony ulicy. Z postanowień punktu 8.8 taryfy ENEA S.A. obowiązującej od dnia 1.01.2006 r. (zwanej dalej taryfą 2006) wynika, iż stawki opłat za przyłączenie do sieci dla IV i V grupy przyłączeniowej dla przyłącza kablowego uwzględniają koszty zakupu i montażu złącza kablowego i szafki złączowo – pomiarowej.

W związku z powyższym Delegatura UOKiK w Poznaniu, na podstawie art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. nr 86 z 2003 r., poz. 804z późn. zm.), postanowiła wszcząć postępowanie wyjaśniające. Celem tego postępowania było wstępne ustalenie, czy zachowanie ENEA S.A. nie stanowi przejawu nadużywania pozycji dominującej na rynku, poprzez obciążanie odbiorców przyłączanych do sieci należącej do ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu obowiązkiem ponoszenia kosztów zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej, mimo, że koszty te były uwzględnione w opłacie przyłączeniowej.

Po przeprowadzeniu ww. postępowania Prezes Urzędu w dniu 29.12.2006 r. postanowił wszcząć z urzędu postępowanie antymonopolowe i postawić ENEA S.A. zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. ENEA S.A. zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznej poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o przyłączenie do sieci polegających na:

- a) obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych i zrealizowanych w okresie 1.01.2006 r. – 12.06.2006 r. kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej wbrew postanowieniom punktu 8.8 Taryfy ENEA S.A.
- b) obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych w okresie 21.01.2005 r. – 31.12.2005 r. i na podstawie warunków przyłączenia przewidujących lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym, tj. na granicy nieruchomości, kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej.

Dokonując oceny materiału zebranego w postępowaniu wyjaśniającym Prezes Urzędu uznał, iż biorąc pod uwagę postanowienie punktu 8.8 taryfy 2006, w świetle którego stawki opłat za przyłączenie do sieci dla IV i V grupy przyłączeniowej dla przyłącza kablowego uwzględniają koszty zakupu i montażu złącza kablowego i szafki złączowo – pomiarowej lub szafki złączowej (w przypadku budynków wielolokalowych, w których lokalizacja układów pomiarowo – rozliczeniowych nie pokrywa się z lokalizacją złącz kablowych), zachowanie ENEA S.A., która w umowach o przyłączenie, zawieranych w okresie od 1.01.2006 r. do 12.06.2006 r. obciążała podmioty przyłączane obowiązkiem sfinansowania, niezależnie od opłaty przyłączeniowej, zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej, stanowi praktykę określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co zostało uwzględnione w punkcie „a” zarzutu. Aneksy do tych umów, uwzględniające stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 24.05.2006 r. oraz zapisy taryfy 2006, winny być bowiem przedłożone wszystkim podmiotom podpisującym umowy w ww. okresie, a nie tylko tym, których przyłączenie realizowane było po dniu 12.06.2006 r.

Prezes Urzędu doszedł również do wniosku, iż ENEA S.A. winna finansować zakup i montaż szafek złączowo – pomiarowych przyłączanym odbiorcom, z którymi podpisywano umowy począwszy od dnia 21.01.2005 r. w tych wszystkich przypadkach, gdy warunki przyłączenia określały lokalizację układów pomiarowo – rozliczeniowych w miejscach ogólnodostępnych, tj. w granicy nieruchomości należącej do podmiotu przyłączanego. W tym bowiem dniu weszło w życie rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 20.12.2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, ruchu i eksploatacji tych sieci (Dz. U. Nr 2 z 2005 r., poz. 6) – zwane dalej rozporządzeniem przyłączeniowym. Zgodnie z § 17 pkt 7 tego rozporządzenia, odbiorca energii elektrycznej zabezpiecza przed uszkodzeniem układ pomiarowo – rozliczeniowy i zabezpieczenie główne na warunkach ustalonych w umowie, jeżeli znajdują się na terenie lub w obiekcie odbiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu, umieszczenie układu pomiarowo – rozliczeniowego na granicy działki odbiorcy w miejscu ogólnodostępnym oznacza, iż za zabezpieczenie tego układu przed zniszczeniem lub uszkodzeniem odpowiada przedsiębiorstwo energetyczne. Konsekwencją tego jest obowiązek spoczywający na przedsiębiorstwie energetycznym dostarczenia na swój koszt obudowy tego układu uniemożliwiającej jego zniszczenie. Obciążanie tym kosztem w umowach o przyłączenie odbiorców musiało być zatem uznane za narzucenie uciążliwych warunków umów przynoszących ENEA S.A. nieuzasadnione korzyści, co znalazło wyraz w punkcie „b” zarzutu.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego ENEA S.A. nie zgodziła się z zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Podniosła, iż dla ustalenia, czy zachowanie przedsiębiorcy dominującego, jakim z całą pewnością jest ENEA S.A. stanowi przejaw zakazanej praktyki należy wziąć pod uwagę, iż korzysta on z chronionej na gruncie norm prawa konstytucyjnego zasady wolności gospodarczej. Jest oczywistym, iż prawem każdego przedsiębiorcy jest stosowanie, w granicach stwarzanych przez przepisy prawa takiej jego interpretacji, która uwzględnia jego interesy ekonomiczne i tym samym umożliwia ochronę tych interesów. Tak więc, te działania przedsiębiorcy dominującego, które mają obiektywne uzasadnienie, nie stanowią nadużycia tej pozycji (wyrok Sądu Antymonopolowego z 10.11.1999 r., sygn. akt XVII Ama 46/99).

Odnosząc się do zarzutu narzucania uciążliwych warunków umów o przyłączenie zawartych w okresie 21.01.2005 r. – 31.12.2005 r. ENEA S.A. zwróciła uwagę, iż Prezes Urzędu przyjął rozszerzającą wykładnię § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego. Zdaniem ENEA S.A., wystarczającą przesłanką nałożenia na odbiorcę obowiązku

zabezpieczenia układu pomiarowo – rozliczeniowego jest sytuacja, w której układ ten w całości znajduje się w granicach nieruchomości odbiorcy. Bez znaczenia przy tym jest usytuowanie tego układu względem granicy nieruchomości, choć standardowo ENEA S.A. dążyła do lokalizowania szafek przyłączeniowo – pomiarowych na granicach nieruchomości odbiorców, jednak w taki sposób, aby swoim obrysem nie wychodziły poza teren nieruchomości. Zresztą, według ENEA S.A., praktyka umieszczania układów pomiarowo – rozliczeniowych w granicy działki leży w interesie odbiorcy, gdyż uniezależnia odczyty od obecności odbiorcy i zapobiega wchodzeniu na teren odbiorcy pracowników przedsiębiorstwa energetycznego. W takiej sytuacji obciążanie podmiotów przyłączanych kosztami związanymi z zabezpieczeniem układów pomiarowo – rozliczeniowych (włączając w to koszty zakupu i montażu szafek przyłączeniowo – pomiarowych lub szafek pomiarowych, co miało odzwierciedlenie w zawieranych umowach o przyłączenie) było jak najbardziej uzasadnione, jako że wynikało wprost z treści § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego.

Dodatkowo w taryfie obowiązującej w 2005 r. (zwanej dalej taryfą 2005), w punkcie 8.8 określono, iż stawki opłat za przyłączenie do sieci dla IV i V grupy przyłączeniowej w przypadku przyłącza kablowego uwzględniały koszt zakupu i montażu wyłącznie samego złącza kablowego, zaś podstawa kalkulacji stawek opłat za przyłączenie zawarta w § 16 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 23.04.2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 105 z 2004 r., poz. 1114 – zwane dalej rozporządzeniem taryfowym) nie wyszczególnia wydatków na zakup i montaż szafek pomiarowych lub szafek przyłączeniowo – pomiarowych jako składnika nakładów inwestycyjnych przyjmowanych do kalkulacji tych stawek.

ENEA S.A. podkreśliła, iż zapisy taryfy obowiązującej w 2006 r. były odmienne od zapisów taryfy z 2005 r. choć obie te taryfy obowiązywały w tym samym stanie prawnym. Niemniej jednak ENEA S.A. nadal stoi na stanowisku, że prezentowana przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej Prezesem URE) interpretacja punktu 8.8 taryfy 2006, nakładająca na ENEA S.A. obowiązek zakupu i montażu szafki przyłączeniowo – pomiarowej lub szafki pomiarowej nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa, a nawet jest z nimi sprzeczna, jako że w myśl § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego, to na odbiorcy nadal ciąży obowiązek zabezpieczenia układu pomiarowo – rozliczeniowego i zabezpieczenia głównego jeśli znajdują się one na jego terenie lub w jego obiekcie. Z tych m.in. względów zapis punktu 8.8 taryfy z 2006 r. był wielokrotnie kwestionowany przez ENEA S.A. zarówno na etapie zatwierdzania taryfy, jak i po jej wdrożeniu. Ostatecznie, pomimo pozostających rozbieżności, ENEA S.A. przyjęła stanowisko Prezesa URE wyrażone w piśmie z 24.05.2006 r. i przystąpiła do realizacji zawartych w nim zaleceń.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Zgodnie z art. 7 ust. 12 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625) – zwanej dalej prawem energetycznym, podmiot przyłączany do sieci obowiązany jest udostępnić przedsiębiorstwu energetycznemu pomieszczenia lub miejsca na zainstalowanie układów pomiarowych. Przedsiębiorstwo energetyczne natomiast, w myśl § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia przyłączeniowego, instaluje na własny koszt układ pomiarowo – rozliczeniowy w przypadku podmiotów zaliczonych do grup przyłączeniowych IV – VI, zasilanych z sieci o napięciu nie wyższym niż 1 kV. Definicja układu pomiarowo – rozliczeniowego zawarta jest w § 2 pkt 12 tego rozporządzenia i stanowi, że są to liczniki i inne urządzenia pomiarowe lub rozliczeniowo – pomiarowe, a także układy połączeń między nimi, służące bezpośrednio lub pośrednio do pomiarów energii elektrycznej i rozliczeń za tę energię. W § 17 pkt 7 rozporządzenia odbiorcę obarczono

obowiązkiem zabezpieczenia przed uszkodzeniem układu pomiarowo – rozliczeniowego i zabezpieczenia głównego na warunkach ustalonych w umowie, jeżeli znajdują się na terenie lub w obiekcie odbiorcy. Poprzednie rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 25.09.2000 r. (Dz. U. Nr 85 z 2000 r., poz. 957), uchylone z dniem 21.01.2005 r., zobowiązywało w § 16 pkt 7 odbiorcę do zabezpieczenia przed uszkodzeniem plomb, a w szczególności plomb zabezpieczeń głównych i w układzie pomiarowo – rozliczeniowym.

Punkt 8.8 taryfy 2005 stanowił, iż stawki opłat za przyłączenie do sieci dla IV i V grupy przyłączeniowej w przypadku przyłącza kablowego uwzględniają zakup i montaż złącza kablowego. Zgodnie zaś z punktem 8.8 taryfy 2006, stawki opłat za przyłączenie do sieci dla IV i V grupy przyłączeniowej dla przyłącza kablowego uwzględniają koszty zakupu i montażu złącza kablowego i szafki złączowo – pomiarowej lub szafki złączowej w przypadku budynków wielolokalowych, w których lokalizacja układów pomiarowo – rozliczeniowych nie pokrywa się z lokalizacją złącz kablowych. Dodatkowo, w myśl punktu 8.11 taryfy 2006, stawki opłat za przyłączenie podmiotów zakwalifikowanych do IV i V grupy przyłączeniowej uwzględniają wydatki ponoszone na wykonanie prac projektowych i geodezyjnych, uzgodnienia dokumentacji, uzyskania pozwoleń na budowę, zakup lub budowę elementów odcinków sieci służących do przyłączenia podmiotów, wykonanie robót budowlano – montażowych wraz z nadzorem, wykonanie niezbędnych prób, a także opłaty za zajęcie terenu.

Na terenie działania ENEA S.A. poniesienie kosztów zakupu i montażu szafki przyłączeniowo – pomiarowej było obowiązkiem podmiotów przyłączanych w okresie 1.07.2004 r. – 11.06.2006 r. Pierwsza data wiąże się z wprowadzeniem w życie opracowania „Układy sieci nn. Warunki techniczne przyłączania na terenie ENEA S.A.”. Opracowaniem tym wprowadzono do powszechnego stosowania następujące definicje elementów sieci dystrybucyjnej oraz instalacji odbiorcy:

- złącza kablowe (ZK) rozumiane jako urządzenia, w których następuje połączenie sieci dystrybucyjnej z instalacją odbiorcy, bez możliwości zabudowy w nim układu pomiarowo – rozliczeniowego (element sieci dystrybucyjnej – całość własność ENEA S.A.),
- szafki złączowo – pomiarowe (SPP) rozumiane jako urządzenia, w których następuje połączenie sieci dystrybucyjnej z instalacją odbiorcy z zabudowanym układem pomiarowo – rozliczeniowym (element instalacji odbiorcy – własność odbiorcy, za wyjątkiem złącza kablowego i układu pomiarowo – rozliczeniowego finansowanego i pozostającego własnością ENEA S.A.),
- szafki pomiarowe (SP) rozumiane jako urządzenia, których podstawową funkcją jest zabudowa układu pomiarowo – rozliczeniowego (element instalacji odbiorcy – własność odbiorcy, za wyjątkiem złącza kablowego i układu pomiarowo – rozliczeniowego finansowanego i pozostającego własnością ENEA S.A.).

Druga data (11.06.2006 r.) to przyjęcie w ENEA S.A. stanowiska otrzymanego z Urzędu Regulacji Energetyki zawierającego interpretację punktu 8.8 taryfy 2006. Zgodnie z wyjaśnieniami ENEA S.A., pierwszy wniosek o zatwierdzenie taryfy na rok 2006, w zakresie stawek opłat za przyłączenie dla IV i V grupy przyłączeniowej, powtarzał postanowienia taryf z 2004 i 2005 r. Dopiero interwencja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej Prezesem URE) spowodowała zmianę wniosku taryfowego. Pomimo to, ENEA S.A. przyjęła interpretację punktu 8.8 taryfy 2006, w świetle której obowiązek pokrycia kosztu zakupu i montażu szafek złączowo – pomiarowych lub złączowych spoczywał na przedsiębiorstwie energetycznym tylko w przypadku przyłączania budynków wielolokalowych, w których lokalizacja układów pomiarowo – rozliczeniowych nie pokrywa się z lokalizacją złącz kablowych.

W piśmie datowanym na dzień 24.05.2006 r. Prezes URE nie podzielił tej argumentacji i zauważył, że przyjęte na obszarze działania ENEA S.A. rozwiązanie z szafką przyłączeniową – pomiarową finansowaną i pozostającą własnością odbiorcy jest nieprawidłowością, polegającą na stosowaniu przez ENEA S.A. innych warunków niż wynikające z zatwierdzonej taryfy. Prezes URE podniósł również, iż co prawda nie można odmówić słuszności stanowisku, iż obudowa układu pomiarowo – rozliczeniowego nie jest elementem tego układu, niemniej jednak twierdzenie, że obowiązkiem podmiotu przyłączanego jest przygotowanie obudowy układu pomiarowo – rozliczeniowego jest bezzasadne, ponieważ do podmiotu przyłączanego należy przygotowanie miejsca przeznaczonego do zainstalowania tego układu, a nie skrzynki stanowiącej jego obudowę. Jest oczywiste, zdaniem Prezesa URE, że w obudowie znajduje się miejsce na zainstalowanie układu pomiarowo – rozliczeniowego, jednak nie można powiedzieć, że „obudowa jest miejscem”. Podmiot przyłączany musi przygotować miejsce na zainstalowanie układu pomiarowo – rozliczeniowego, niezależnie od tego, czy jest on chroniony obudową, czy też nie, i właśnie o tym miejscu jest mowa w obowiązujących przepisach.

W dniu 27.06.2006 r. Prezes URE opublikował stanowisko w kwestii interpretacji taryf przedsiębiorstw energetycznych w zakresie dotyczącym pokrywania kosztów obudowy układu pomiarowo – rozliczeniowego przy realizacji przyłączenia podmiotów zakwalifikowanych do IV i V grupy przyłączeniowej. W stanowisku tym Prezes URE wskazał, że postanowienia taryf należy rozumieć jako obowiązek zakupu i montażu złącza oraz szafki zabezpieczającej złącze i układ pomiarowo – rozliczeniowy przez przedsiębiorstwo energetyczne w każdym przypadku, gdy warunki przyłączenia przewidują ich lokalizację w miejscu ogólnodostępnym. Prezes URE zwrócił przy tym uwagę na okoliczność, iż przedsiębiorstwa energetyczne w warunkach przyłączenia wydawanych dla przyłączy kablowych, określają lokalizację układów pomiarowo – rozliczeniowych w miejscach ogólnodostępnych, zazwyczaj na działce odbiorcy, w linii ogrodzenia. Na mocy przepisów § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego, odbiorca energii elektrycznej zabezpiecza przed uszkodzeniem układ pomiarowo – rozliczeniowy i zabezpieczenia główne na warunkach ustalonych w umowie, jeżeli znajdują się na terenie lub w obiekcie odbiorcy. A więc w sytuacji umieszczenia tego układu w miejscu ogólnodostępnym, na warunkach przedsiębiorstwa i w celu ułatwienia przedsiębiorstwu dostępu do odczytów liczników, to przedsiębiorstwo powinno zabezpieczyć układ przed zniszczeniem, poprzez zastosowanie odpowiedniej obudowy uniemożliwiającej lub ograniczającej możliwość jego zniszczenia, ponieważ w przypadku zniszczenia układu zlokalizowanego w miejscu ogólnodostępnym przedsiębiorstwo ponosi koszty związane z wymianą lub naprawą tego układu, a także narażone jest na straty związane z nieprawidłowym pomiarem pobranej energii elektrycznej w okresie niesprawności układu pomiarowego.

Z dniem 12.06.2006 r. ENEA S.A. zaprzestała stosowania opracowania „Układy sieci nn. Warunki techniczne przyłączania na terenie ENEA S.A.”. Od tego dnia w nowookreślanych warunkach przyłączenia oraz przygotowywanych projektach umów o przyłączenie bezwzględnie stosowane jest stanowisko Prezesa URE.

W przypadku umów zawartych po dniu 1.01.2006 r., przewidujących po stronie przyłączanego odbiorcy obowiązek sfinansowania zakupu i montażu szafki, ENEA S.A. postąpiła w dwojaki sposób, w zależności od czasu realizacji przyłączenia. W przypadku gdy:

- przyłączenie do sieci nastąpiło przed dniem 12.06.2006 r. umowy nie były zmieniane. W tym okresie ENEA S.A. zawarła łącznie [usunięto] umów o przyłączenie, spośród których [usunięto] umów dotyczyła przypadków, w których zastosowanie miał punkt 8.8 taryfy 2006. Z tej ostatniej liczby umów do dnia 12.06.2006 r. zrealizowano [usunięto] umów;

- przyłączenie do sieci nie nastąpiło do dnia 12.06.2006 r., podmiotom przyłączanym zaoferowano podpisanie aneksu do umowy. Z ogólnej liczby [usunięto] umów przewidujących sfinansowanie zakupu i montażu szafki przez odbiorcę, aneksowano (do początku lutego 2007 r.) [usunięto] umowy. Z pozostałej liczby [usunięto] umów, w [usunięto] przypadkach odbiorcy nie przyjęli aneksu, zaś [usunięto] przypadki to sprawy będące w toku załatwiania. Dla wszystkich ww. odbiorców przygotowano pismo informujące o wprowadzonych z dniem 12.06.2006 r. zmianach w sposobie realizacji przyłączenia do sieci, w związku z którymi ENEA S.A., w ramach nie zmienionej, dotychczasowej opłaty za przyłączenie do sieci, gotowa jest zrealizować jako własne zadanie zakup i montaż odpowiedniej szafki, co jednakże wymaga zgody odbiorcy na dokonanie zmian w umowie o przyłączenie. Pismo zawierało ponadto wskazanie zmienionych postanowień umowy oraz pouczenie, iż nie przesłanie podpisanego dokumentu w terminie jednego miesiąca, oznaczać będzie brak zgody na wprowadzenie do umowy proponowanych zmian i żądanie realizacji umowy na dotychczasowych warunkach.

Brak zmian umów zawartych i zrealizowanych w okresie 1.01.2006 – 12.06.2006 r. ENEA S.A. tłumaczyła nie wypracowaniem zasad rozliczeń za poniesiony koszt zakupu i montażu szafki przyłączeniowo – pomiarowej. Z uwagi na ich indywidualny charakter (różne typy, różni producenci, różni sprzedawcy, różne ceny), refinansowanie poniesionych przez podmiot przyłączany kosztów zakupu i montażu szafek wymaga przyjęcia przez strony wspólnych zasad wyceny, co ze względu na rozbieżne interesy stron jest znacznie utrudnione.

Ogólna ilość umów o przyłączenie zawarta w okresie od 21.01.2005 – 31.12.2005 r. wyniosła 12.876, przy czym po wyłączeniu przypadków nie wymagających zabudowy złącza kablowego, szafki przyłączeniowo – pomiarowej, czy samej szafki pomiarowej, liczba ta wynosi 9.899 sztuk.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) Sąd Antymonopolowy podkreślił, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest "szerszy krąg uczestników rynku". Podobne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144), który interes publiczno-prawny konfrontował z interesem indywidualnym. I tak w pierwszym z ww. wyroków Sąd Najwyższy argumentował, iż „w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi, bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła

ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno – prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsument”. Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn.akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego odbiorcy. „Celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest bowiem jeden z przejawów niedozwolonej praktyki monopolistycznej, za jaką co do zasady uznać należy przeliczanie całości kosztów przyłączenia do sieci elektrycznej na odbiorcę. Praktyka taka była szeroko stosowana. Nie ma, zdaniem Sądu Najwyższego, żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów.”

W niniejszej sprawie istotą zarzutów postawionych ENEA S.A. jest wymuszenie na podmiotach przyłączanych do sieci akceptacji uciążliwych warunków przyłączenia w postaci obowiązku sfinansowania zakupu i montażu szafki, stanowiącej obudowę układu pomiarowo – rozliczeniowego. Są to zatem zarzuty dotyczące eksploatacji, ze szkodą dla kontrahentów, pozycji dominującej na rynku jaką posiada ENEA S.A. Z uwagi na fakt, iż działanie to dotknęło kilkanaście tysięcy odbiorców, którzy umowę o przyłączenie zawierali w okresie 21.01.2005 – 12.06.2006 r. nie ma wątpliwości, iż można mówić o naruszeniu interesu publicznoprawnego uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Jest poza sporem, iż ENEA S.A. jest przedsiębiorstwem sieciowym, zajmującym na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym teren województw: wielkopolskiego (dawne województwo: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko – pomorskiego (dawne województwo bydgoskie) pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dysponuje tym samym przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami w zakresie negocjowania warunków ich przyłączenia do sieci i ma wystarczającą siłę by narzucić im treść umów, jakiej nie byłoby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku.

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu zakazanych praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej, polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Do naruszenia ww. zakazu dochodzi, gdy spełnione są łącznie trzy przesłanki, a mianowicie:

- zakwestionowane warunki umów są uciążliwe,
- zostają one narzucone oraz
- przynoszą przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

Narzucenie warunku umowy ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający dominującą pozycję na rynku wymusza na kontrahencie przyjęcie zobowiązania do świadczenia niekwiwaletnego, którego ten mając wybór nie przyjąłby. Stwierdzając ten fakt w odniesieniu do warunku przewidującego finansowanie przez odbiorcę zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej należy zauważyć, że do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, co do zasady, dochodzi w trybie adhezyjnym. Oznacza to, iż przedsiębiorstwo energetyczne określa w przygotowanym przez siebie projekcie umowy warunki, na jakich może umowę zawrzeć, a ewentualny klient – podmiot składający wniosek o przyłączenie do sieci - ma prawo jedynie przyjąć umowę lub ją odrzucić. Zważywszy, że w okolicznościach niniejszej sprawy wzorzec opracowany jest przez jedynego świadczeniodawcę i nie podlega negocjacji, kontrahent tego świadczeniodawcy znajduje się w sytuacji przymusowej i zmuszony jest zaakceptować proponowane przez niego warunki nawet wówczas, gdy obiektywnie są one na tyle nierównoprawne, że w przypadku gdyby umowy te negocjowane były na rynku konkurencyjnym, nigdy nie doszłoby do ich zawarcia.

Nie ma zatem wątpliwości, że warunki umów o przyłączenie do sieci są przez ENEA S.A. narzucane. Rozstrzygającą jednak dla oceny zasadności zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest kwestia uciążliwości warunków tych umów w zakresie obowiązku ponoszenia kosztów zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej lub szafki pomiarowej.

Uciążliwym warunkiem umowy jest każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, a także warunek, którego dominant w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, tj. realizacji swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, nie byłby w stanie wynegocjować dla danej umowy (por. wyroki w spr. XVII Amr 68/93 z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Ama 28/99 z dnia 23 czerwca 1999 r.). W okolicznościach niniejszej sprawy uciążliwość warunku umowy o przyłączenie przewidującego obowiązek pokrycia kosztów zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej lub szafki pomiarowej przez odbiorcę zaliczonego do IV lub V grupy przyłączeniowej jest skutkiem braku podstawy prawnej do obciążania ww. odbiorców tymi kosztami. Innymi słowy, warunek ten kwalifikowany jest jako uciążliwy albowiem, w świetle obowiązujących przepisów rozporządzenia przyłączeniowego (co dotyczy umów zawieranych w okresie 21.01 – 31.12.2005 r.) oraz taryfy 2006 (co dotyczy umów zawieranych w okresie 1.01 – 12.06.2006 r.), koszty, które winno ponosić przedsiębiorstwo energetyczne ENEA S.A., przerzuca ono na kontrahentów.

Jeśli chodzi o umowy o przyłączenie do sieci zawarte w okresie od 1.01.2006 r. do 12.06.2006 r. bezprawność postanowień, mocą których odbiorcy zaliczeni do IV lub V grupy przyłączeniowej zostali zobowiązani do zakupu i montażu na swój koszt szafek złączowo – pomiarowych jest, zdaniem Prezesa Urzędu, oczywista. Postępowanie ENEA S.A. było bowiem ewidentnie sprzeczne z punktem 8.8 taryfy 2006, zgodnie z którym obowiązek dostarczenia i zamontowania szafki spoczywa na przedsiębiorstwie energetycznym, a koszty realizacji tego obowiązku uwzględnione są w opłatach za przyłączenie. Co prawda ENEA S.A. zdaje się podtrzymywać tezę, iż miała prawo do własnej, chroniącej jej interesy ekonomiczne interpretacji punktu 8.8. taryfy 2006, niemniej jednak jednoznaczna treść ww. postanowienia taryfy, nakazuje uznać tę interpretację za całkowicie dowolną. Z brzmienia punktu 8.8 taryfy nie sposób wyprowadzić wniosku, iż dotyczy on wyłącznie przypadków budynków wielolokalowych, gdyż do tych budynków odnosi się tylko druga część omawianego postanowienia, przewidującego konieczność sfinansowania przez przedsiębiorstwo energetyczne zakupu i montażu złącza kablowego i szafki złączowej w przypadku, gdy lokalizacja układu pomiarowo – rozliczeniowego nie pokrywa się z lokalizacją złącza kablowego. Prezes Urzędu całkowicie podziela stanowisko wyrażone przez

Prezesa URE w piśmie z dnia 24.05.2006 r., iż to ostatnie rozwiązanie, na gruncie punktu 8.8 taryfy 2006, stanowi wyjątek od ogólnej zasady, którą jest zakup i montaż szafki złączowo – pomiarowej. Fakt ten nie jest zresztą przez ENEA S.A. kwestionowany od chwili przyjęcia do stosowania stanowiska Prezesa URE wyrażonego w piśmie z dnia 24.05.2006 r. Wyrazem tego jest zmiana za pomocą aneksów większości umów o przyłączenie nie zrealizowanych do dnia 12.06.2006 r.

Z kolei bezprawność obciążania podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej, przyłączanych do sieci, wedle warunków przyłączenia przewidujących lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym (na granicy nieruchomości), na podstawie umów zawartych w okresie 21.01.2005 r. – 31.12.2005 r. Prezes Urzędu wywodzi z brzmienia § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego. Stosownie do tego przepisu, odbiorca energii elektrycznej zabezpiecza przed uszkodzeniem układ pomiarowo – rozliczeniowy i zabezpieczenia główne na warunkach ustalonych w umowie, jeżeli znajdują się na terenie lub w obiekcie odbiorcy. Obowiązek zabezpieczenia układu pomiarowo – rozliczeniowego przed uszkodzeniem oznacza, w przypadku przyłącza kablowego, zapewnienie odpowiedniej obudowy dla tego układu, tj. szafki złączowo – pomiarowej lub pomiarowej w zależności od konstrukcji przyłącza. O tym, kto tym obowiązkiem jest obciążony, decyduje miejsce usytuowania układu pomiarowo – rozliczeniowego.

Rozbieżność pomiędzy stanowiskiem ENEA S.A. a Prezesem Urzędu dotyczy zagadnienia, czy przypadek, w którym warunki przyłączenia przewidują umieszczenie tego układu na granicy nieruchomości odbiorcy przyłączanego do sieci lub nawet w obrębie jego nieruchomości, lecz w miejscu ogólnodostępnym, mieści się w zakresie zastosowania § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego, i w konsekwencji, zakup i montaż szafki złączowo – pomiarowej winien sfinansować odbiorca.

Odczytywanie pojęcia „teren odbiorcy” w sposób tożsamy z definicją gruntu zawartą w art. 46 k.c. niewątpliwie przemawia na korzyść stanowiska ENEA S.A. Jeśli przednia ścianka szafki złączowo – pomiarowej jest styczna z granicą nieruchomości, to nie sposób zaprzeczyć, że układ pomiarowo – rozliczeniowy znajduje się jeszcze na terenie należącym do odbiorcy. Wydaje się jednak, że taka wykładnia ww. pojęcia nie jest właściwa, a celowe i uzasadnione jest traktowanie pojęć: „miejsce ogólnodostępne” i „teren odbiorcy” jako pojęć przeciwstawnych i wzajemnie się wykluczających.

Po pierwsze, ex definitione miejsce ogólnodostępne to miejsce, do którego dostęp ma każdy. Umieszczenie układu pomiarowo – rozliczeniowego w takim miejscu sprawia, iż przedstawiciele przedsiębiorstwa energetycznego dla wykonania zwykłych czynności związanych z realizacją umowy sprzedaży energii elektrycznej (odczyt wskazań licznika) nie muszą korzystać z uprawnień, stanowiących odpowiednik obowiązków odbiorcy zapewnienia dostępu do swojego terenu, określonych w § 17 pkt 6 rozporządzenia przyłączeniowego. Zgodnie z tym przepisem, odbiorca energii elektrycznej umożliwia upoważnionym przedstawicielom przedsiębiorstwa energetycznego dostęp, wraz z niezbędnym sprzętem, do należących do niego elementów sieci i urządzeń znajdujących się na terenie lub w obiekcie odbiorcy, w celu przeprowadzenia prac eksploatacyjnych lub usunięcia awarii w sieci, lub do układu pomiarowego. Taki jest zresztą podstawowy cel usytuowania układu pomiarowo – rozliczeniowego w granicy nieruchomości. Zdaniem Prezesa Urzędu, uprawnia to do stwierdzenia, iż teren odbiorcy winien być rozumiany jako miejsce, do którego dostęp uzależniony jest od wiedzy i zgody odbiorcy, w przeciwieństwie do miejsca ogólnodostępnego, gdzie taka zgoda nie jest wymagana, a odbiorca nie ma żadnego wpływu na to, kto do tego miejsca ma dostęp.

Po drugie, obowiązek zabezpieczenia układu pomiarowo – rozliczeniowego wiąże się nie tylko z zapewnieniem dla niego odpowiedniej obudowy, lecz również z odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie tego obowiązku, czego skutkiem, w przypadku uszkodzenia lub zniszczenia licznika, jest konieczność poniesienia kosztów jego wymiany na nowy. Usytuowanie układu pomiarowo – rozliczeniowego w granicy nieruchomości niepomrotnie zwiększa ryzyko takich zdarzeń, gdyż nieograniczony dostęp do niego ma każdy bez konieczności wstępu na teren odbiorcy. Jeśli zważyć, że warunki przyłączenia określające lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego ustala przedsiębiorstwo energetyczne, to nie można zasadnie przyjąć, że w tej sytuacji odbiorca odpowiada za jego zniszczenie wskutek działań osób trzecich. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Prezesa URE w piśmie z 27.06.2006 r., że jeżeli według warunków przyłączenia układ ten ma być umieszczony w miejscu ogólnodostępnym, to przedsiębiorstwo ponosi koszty związane z wymianą lub naprawą układu pomiarowo – rozliczeniowego. Winno zatem zabezpieczyć ten układ przed zniszczeniem poprzez zastosowanie obudowy uniemożliwiającej lub ograniczającej możliwość jego zniszczenia.

Po trzecie, odrzucić trzeba argument ENEA S.A., że skoro § 16 ust. 2 rozporządzenia taryfowego nie wyszczególnia wydatków na zakup i montaż szafek pomiarowych lub szafek przyłączeniowo – pomiarowych jako składnika nakładów inwestycyjnych przyjmowanych do kalkulacji stawek opłat za przyłączenie, to uznać należy, że ENEA S.A. stosowała się wprost do przepisów prawa. Zgodnie z tym przepisem, w nakładach inwestycyjnych (...) uwzględnia się wydatki ponoszone na wykonanie prac projektowych i geodezyjnych, uzgodnienia dokumentacji, uzyskania pozwoleń na budowę, zakup lub budowę elementów odcinków sieci służących do przyłączenia podmiotów z uwzględnieniem długości tych odcinków, wykonanie robót budowlano-montażowych wraz z nadzorem oraz wykonanie niezbędnych prób, a także uwzględnia się opłaty za zajęcie terenu. Przepis ten, jak widać, rzeczywiście nie wymienia szafek złączowo – pomiarowych, niemniej jednak nie wymienia też kosztów zakupu lub budowy wielu innych niezbędnych elementów, których zaliczenie do nakładów stanowiących podstawę ustalenia stawek opłat za przyłączenie nie budzi wątpliwości, na przykład złącza, czy układu pomiarowo – rozliczeniowego. Wszystkie te elementy, zdaniem Prezesa Urzędu, mieszczą się w nakładach wymienionych w rozporządzeniu taryfowym w części mówiącej to elementy odcinków sieci służące do przyłączenia podmiotów do sieci, mające charakter kosztów uzasadnionych przedsiębiorstwa energetycznego, które ma obowiązek sfinansować.

Reasumując, to przedsiębiorstwo energetyczne winno ponosić koszt zakupu i montażu szafek złączowo – pomiarowych lub szafek pomiarowych dla odbiorców zaliczanych do IV i V grupy przyłączeniowej. Dla odbiorców, którzy zawarli umowy o przyłączenie w okresie 21.01 – 31.12.2005 r. obowiązek ten wynika z braku możliwości zastosowania, w przypadku usytuowania układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym, § 17 pkt 7 tego rozporządzenia, zaś dla odbiorców którzy zawarli umowę o przyłączenie w okresie 1.01 – 12.06.2006 r. z postanowień taryfy 2006. Przerzucenie tego obowiązku na odbiorców należy zatem traktować jako narzucenie uciążliwego warunku umownego w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ostatnią przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art.8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję w ww. przepisie ustawy nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. E.

Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 119).

W niniejszej sprawie korzyści, które uzyskała ENEA S.A. łatwo zidentyfikować, gdyż pozostają one w bezpośrednim związku przyczynowym z narzuconymi odbiorcami uciążliwymi warunkami umów o przyłączenie do sieci. Skoro bowiem odbiorcy obarczeni zostali obowiązkiem rodzącym konieczność poniesienia kosztów, które powinna ponieść ENEA S.A., to z drugiej strony przedsiębiorstwo energetyczne z tego obowiązku zostało zwolnione. Zwolnienie to ma wymierną wartość ekonomiczną zważywszy koszt zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej wynoszący nawet 1.000 i więcej złotych. Jednocześnie, jako że zwolnienie było bezprawne, uzyskane korzyści mają charakter nieuzasadniony w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Bez znaczenia dla stwierdzenia uzyskania przez ENEA S.A. nieuzasadnionych korzyści jest fakt, iż kalkulując taryfę 2005 ENEA S.A. nie uwzględniła, jak twierdzi, ww. kosztów, przez co opłaty za przyłączenie pobrane przez odbiorców rekompensują jedynie nakłady rzeczywiście poniesione przez ENEA S.A. w związku z przyłączeniem tych odbiorców. Rozstrzygający w tym zakresie nie jest bowiem ogólny bilans kosztów i odpowiadających im przychodów w postaci opłaty za przyłączenie oraz innych opłat, które koszty przyłączenia mają pokrywać. Punktem wyjścia jest tutaj zawsze ekwiwalentność świadczeń stron konkretnej umowy. Jeżeli więc stwierdzono, iż z naruszeniem obowiązujących przepisów ENEA S.A. wymusiła na konkretnych odbiorcach sfinansowanie zakupu i montażu szafek złączowo - pomiarowych, to jest to równoznaczne z uzyskaniem kosztem tych odbiorców nieuzasadnionych korzyści. Korzyścią tą jest w tym wypadku różnica pomiędzy kwotą, którą odbiorcy ci faktycznie zapłacili za przyłączenie (tj. opłata za przyłączenie łącznie z kwotą przeznaczoną na zakup i montaż szafki), a kwotą, którą winni zapłacić w przypadku, gdyby uciążliwego warunku im nie narzucono. Niezależnie od tego podnieść należy, iż ocena sposobu kalkulacji opłat za przyłączenie, w szczególności które koszty nieuwzględniono, a które należałoby jeszcze uwzględnić przekracza kompetencje Prezesa Urzędu. Jest to domena Prezesa URE, który m.in. musi pogodzić sprzeczne interesy przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców.

Należy podnieść w tym miejscu, iż praktyka polegająca na „narzucaniu uciążliwych warunków umów” finalizuje się co do zasady w chwili zawarcia określonej umowy odpowiadającej tym cechom (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 7.03.2003 r. sygn. akt I CKN 79/01), zaś po zawarciu umowy, w wyniku której podmiot dominujący osiągnął lub może osiągnąć nieuzasadnioną korzyść mamy już do czynienia ze skutkami ww. praktyki. Wprawdzie w niniejszym postępowaniu zachowanie ENEA S.A., kwalifikowane jako naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, cechuje się ciągłością przejawiającą się w narzucaniu, w określonym okresie, szeregu umów zawierających takie same i uciążliwe warunki, niemniej jednak przedumowny charakter tej praktyki nakazuje przyjąć, iż w sytuacji gdy ENEA S.A. nie zawiera już od dnia 12.06.2006 r. umów przewidujących obowiązek ponoszenia przez odbiorców kosztów zakupu i montażu szafek, to nie stosuje już praktyki.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało stwierdzić zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 12.06.2006 r., a to na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i orzec, jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie

większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 104 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn.akt I CKN 793/98).

W roku podatkowym 2006 ENEA S.A. osiągnęła przychód w wysokości 4.946.847.877,27 zł. Maksymalna kara mogła zatem wynieść 494.684.787,72 zł.

Rozważając właściwą wysokość kary pieniężnej nie można przeoczyć, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały naruszone przez ENEA S.A. po raz kolejny. Tylko w okresie ostatnich kilku lat prawomocnie stwierdzono stosowanie przez Eneę praktyk w wyrokach: Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30.06.2003 r., sygn. akt XVII Ama 66/2002, Sądu Najwyższego z 15.05.2003 r., sygn. akt I CKN 313/2001, Sądu Apelacyjnego z 7.06.2005 r., sygn. akt VI A Ca 92/2005 oraz w decyzji Prezesa Urzędu nr RPZ – 17/2004 z 31.08.2004 r. Wyrok SOKiK i Sądu Apelacyjnego dotyczyły narzucenia uciążliwych warunków finansowych przyłączenia do sieci, decyzja RPZ 17/2004 wykonania obowiązku określonego w § 17 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21.10.1998 r. (Dz. U. Nr 135 z 1998 r., poz. 881), tj. ustalenia i zwrotu nadwyżki w opłacie za przyłączenie do sieci jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostały do niego przyłączone nowe podmioty, zaś wyrok Sądu Najwyższego praktyki antykonkurencyjnej, polegającej na zawłaszczeniu rynku budowy przyłączy.

Jest to niewątpliwie okoliczność obciążająca, niemniej jednak należy też zważyć, że po uprawomocnieniu się ww. orzeczeń ENEA S.A. zaniechała stosowania praktyk, a także w przypadku wyroku SOKiK z 30.06.2003 r. zwróciła nienależnie pobrane świadczenia wraz z odsetkami, w przypadku wyroku SA z 7.06.2005 r. rozliczenie z odbiorcą kosztów przyłączenia nastąpiło na długo przed uprawomocnieniem się decyzji, zaś w przypadku postępowania zakończonego decyzją RPZ 17/2004 (wydaną na podst. art. 11 a ustawy) ENEA S.A. z własnej inicjatywy zobowiązała się do usunięcia skutków praktyki poprzez ustalenie osób uprawnionych do zwrotu nadwyżki w poniesionych opłatach za przyłączenie i wypłaty tej nadwyżki wraz z odsetkami, co też uczyniła.

Z drugiej strony należy mieć na względzie, że skutki stwierdzonej praktyki dotknęły ok. 15.000 odbiorców, którzy w okresie objętym zarzutem zawarli z ENEA S.A. umowy o przyłączenie do sieci, przewidujące warunek w postaci obowiązku zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej lub pomiarowej. Liczba ta stanowi zdecydowaną większość wszystkich umów o przyłączenie zawartych przez ENEA S.A. w tym okresie. Skutki praktyki, będące jedną z miar stopnia naruszenia interesu publicznoprawnego, ocenić zatem należy jako poważne.

Pomimo tego jednak Prezes Urzędu doszedł do wniosku o braku potrzeby oddziaływania represyjnego na przedsiębiorcę. Przede wszystkim ENEA S.A. zaniechała stosowania praktyki i przynajmniej w części, co dotyczy umów zawartych w okresie 1.01 – 12.06.2006 r., usunęła skutki praktyki poprzez odpowiednią zmianę tych umów. Powyższe nakazuje nadanie karze waloru prewencyjnego. W ocenie Prezesa Urzędu funkcję taką spełni należycie kara w wysokości 494.685 zł, stanowiąca 0,1 % kary maksymalnej.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do art. 78 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479(28) § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

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

Otrzymują:

dr Jerzy Baer
radca prawny

pełnomocnik
ENEA S.A.
ul. Nowowiejskiego 11
60-967 Poznań