

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel. (0-71) 34 46 587, (0-71) 34 05 920, fax (0-71) 34 05 922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dn. 12.07.2001 r.

RWR 500-S-18/00/JM

Decyzja DL WR 18 / 2001

Na podstawie art. 104 kpa i art.11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura, po rozpoznaniu sprawy z wniosku Spółki GERPOL joint venture sp. z o.o. we Wrocławiu, reprezentowanej przez radców prawnych Izabellę i Piotra Gil z Kancelarii Radców Prawnych ALIANS s.c. we Wrocławiu, przeciwko Zakładowi Energetycznemu Wrocław S.A. **nie stwierdza** się stosowania przez ten Zakład praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy nieodpłatnego przekazania na majątek i do eksploatacji Zakładu Energetycznego urządzeń elektroenergetycznych wybudowanych kosztem i staraniem wnioskodawcy, bez żadnej rekompensaty pieniężnej.

UZASADNIENIE

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Spółki GERPOL joint venture sp. z o.o. we Wrocławiu, reprezentowanej przez radców prawnych Izabellę i Piotra Gil z Kancelarii Radców Prawnych ALIANS s.c. we Wrocławiu, *zwanej dalej „GERPOL”*, z dnia 17 października 2000 r. o wszczęcie postępowania przeciwko Zakładowi Energetycznemu Wrocław S.A. w przedmiocie:

- stwierdzenia stosowania przez ten Zakład praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści,
- wydania decyzji nakazującej zaniechania tych praktyk,
- określenie warunków zaniechania ww. praktyki poprzez ustalenie obowiązku Zakładu Energetycznego Wrocław S.A. partycypowania w poniesionych przez Wnioskodawcę kosztach budowy przyłącza do sieci energetycznej, służącego do połączenia z siecią urządzeń elektrycznych znajdujących się na dz. Nr 79/1 w Mokronosie Dolnym, proporcjonalnie do przepustowości linii elektroenergetycznej i transformatorów,
- nałożenie na Zakład kary pieniężnej,
- nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności,
- orzeczenie postanowieniem o zwrocie wnioskodawcy kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa w kwocie 1.200 zł.

W uzasadnieniu wnioskodawca podniósł, iż wybudował własnym kosztem i staraniem linię elektroenergetyczną i zgodnie z zapisem pkt 28 „Warunków ogólnych i

technicznych przyłączenia urządzeń elektrycznych do wspólnej sieci”, którego treść została mu narzucona przez ZE, przekazał je nieodpłatnie na majątek Zakładu.

2. W związku z powyższym Prezes UOKiK pismem z dnia 10 listopada 2000rr. **wszczał** postępowanie administracyjne przeciwko Zakładowi Energetycznemu Wrocław S.A., zwanemu dalej „ZE”, w sprawie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy nieodpłatnego przekazania na majątek i do eksploatacji Zakładu Energetycznego urządzeń elektroenergetycznych wybudowanych kosztem i staraniem wnioskodawcy bez żadnej rekompensaty pieniężnej, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 *ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jt. Dz.U. nr 52 z 1999r., poz.537)*.
3. ZE nie zgodził się z postawionymi zarzutami podkreślając, iż wnioskodawca mógł się nie zgodzić na nieodpłatne przekazanie wybudowanych przez siebie urządzeń elektroenergetycznych na majątek ZE. W takim przypadku wydane zostałyby inne warunki przyłączenia, umożliwiające pozostawienie tych urządzeń na majątku i w eksploatacji inwestora.
4. Z dniem 1 kwietnia 2000r. weszła w życie, uchwalona dnia 15 grudnia 2000r., ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319). Zgodnie z dyspozycją art. 84 ust. 3 w związku z art. 113 tej ustawy postawiony ZE zarzut stosowania praktyki monopolistycznej został zakwalifikowany jako naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 powyższej ustawy.

Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. GERPOL Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Karkonoskiej 10, jest wpisana do rejestru handlowego - Działu B Nr 4542 prowadzonego przez Sąd Rejonowy Wydział VI Gospodarczy Rejestrowy we Wrocławiu.

Przedmiotem działalności spółki jest:

- produkcja, import, eksport, dystrybucja w kraju i za granicą z wyłączeniem handlu hurtowego importowanymi towarami konsumpcyjnymi-materiałów, surowców maszyn i urządzeń związanych z gazownictwem, gospodarką wodną , przemysłem chemicznym i rafineryjnym,
 - wykonywanie usług gastronomicznych, hotelowych oraz marketingowych,
 - działalność wytwórcza i hodowlana w rolnictwie,
 - budownictwo i inżynieria lądowa,
 - handel hurtowy i detaliczny artykułami konsumpcyjnymi oraz przemysłowymi,
 - produkcja i montaż artykułów konsumpcyjnych oraz przemysłowych,
 - import i eksport artykułów konsumpcyjnych oraz przemysłowych,
 - obrót nieruchomościami,
 - świadczenie usług finansowych, z wyjątkiem usług bankowych i ubezpieczeniowych,
 - świadczenie usług spedycyjnych i transportowych na terenie kraju i za granicą.

(dowód : karta nr 25)

2. Dnia 5 listopada 1998r. GERPOL wystąpiła do ZE z wnioskiem o wydanie warunków przyłączenia dla budynku administracyjno-biurowego w Mokronosie Dolnym nr dz. 79/1 gmina Kąty Wrocławskie.

(dowód : karta nr 14)

3. ZE wydał w dniu 16 listopada 1998r. „Warunki ogólne i techniczne przyłączenia urządzeń elektrycznych do wspólnej sieci” (TR/KZ/3703/1576/98), *zwane dalej „warunkami przyłączenia”*. Warunki przewidywały, iż zasilanie podstawowe będzie się odbywać linią kablową niskiego napięcia ze stacji transformatorowej słupowej 20/0,4 kV, typu STSp-K2-20/250 lub STSpb-K2-20/250, którą należało wybudować wraz z linią zasilającą 20 kV (punkt I). Jednocześnie ZE szczegółowo przedstawił dane techniczne dla zasilania obiektu (punkt II).

Powyższe warunki, zgodnie z pkt 27, ważne były tylko po podpisaniu przez inwestora obiektu umowy przedstawionej w punkcie III. Umowa ta stwierdzała w § 1 pkt 1, że Inwestor (GERPOL) przekaze nieodpłatnie na majątek i do eksploatacji ZE urządzenia elektroenergetyczne do granicy eksploatacji wykonane zgodnie z wyżej podanymi technicznymi warunkami przyłączenia. Zgodnie z § 1 pkt 2 umowy ZE urządzenia elektroenergetyczne wymienione w pkt 1 przejmuje protokołem zdawczo-odbiorczym, jako właściciel zrealizowanej inwestycji, w oparciu o art. 49 i 191 Kodeksu Cywilnego.

Zgodnie z § 2 umowy od daty przejęcia przez ZE urządzeń elektroenergetycznych wszelkie opłaty i ciężary związane z ich eksploatacją i utrzymaniem obciążać będą przejmującego. ZE będzie eksploatować i utrzymywać przekazane nieodpłatnie na majątek i do eksploatacji urządzenia elektroenergetyczne włączone do sieci w należyłym stanie technicznym przez poddawanie sieci oględzinom, przeglądom, konserwacjom, remontom oraz pomiarom i próbom eksploatacyjnym, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, a także będzie usuwał wszelkie awarie.

W przypadku nie wyrażenia przez Inwestora (GERPOL) zgody na nieodpłatne przekazanie na majątek i do eksploatacji ZE wybudowanych własnym sumptem urządzeń, ZE wyda warunki przyłączenia umożliwiające pozostawienie tych urządzeń na majątku i w eksploatacji Inwestora (pkt II pkt 28 warunków).

(dowód : karta nr 14-16)

4. W lutym 1999r. GERPOL wystąpiła do ZE z wnioskiem o wydanie warunków przyłączenia umożliwiających pozostawienie urządzeń elektroenergetycznych na jej majątku. Jak twierdzi ZE takie pismo nie wpłynęło do nich nie wpłynęło, chociaż na jego kopii dołączonej przez GERPOL do akt niniejszej sprawy widnieje prezentata o treści :

*„Zakład Energetyczny Wrocław S.A. Kancelaria Ogólna wpłynęło 01-03-1999
Przekazano do : - wpis nieczytelny”.*

(dowód : karta nr 17, 28)

5. Wobec nie wydania przez ZE nowych warunków przyłączenia, dnia 20 kwietnia 1999r. GERPOL podpisała umowę, stanowiącą integralną część warunków wydanych dnia 16 listopada 1998r., o nieodpłatne przekazanie na majątek ZE wybudowanych własnym kosztem urządzeń elektroenergetycznych.

(dowód : karta nr 15)

6. W punkcie II ppkt 1 warunków przyłączenia określone zostały parametry transformatora. GERPOL, nie mogąc nabyć po cenie konkurencyjnej transformatora odpowiadającego ustalonym przez Zakład wymaganiom, wystąpiła do ZE z prośbą o jego sprzedaż. W odpowiedzi ZE zaproponował wnioskodawcy wydzierżawienie transformatora na okres jednego miesiąca tj. od 1.03 do 31.03.2000r. W tej sprawie została zawarta pomiędzy stronami stosowna umowa.
(dowód : karta nr 18-20)

7. W kwietniu 2000r. GERPOL wystąpiła z prośbą o wydzierżawienia transformatora na kolejny miesiąc. Tym razem jednak ZE sprzedał wnioskodawcy transformator za kwotę 6.710 zł. Po wystawieniu przez ZE faktury GERPOL skierowała do ZE pismo, w którym zwróciła się o ponowną kalkulację ceny transformatora i sprzedaż za symboliczną kwotę. Swoją prośbę uzasadniła dużymi nakładami jakie poniosła na wybudowanie przyłącza (ok. 50.000 zł) oraz zakup transformatora, które to urządzenia zostały przekazane nieodpłatnie ZE. W odpowiedzi ZE podtrzymał swoje stanowisko co do ceny sprzedaży transformatora podkreślając, iż GERPOL zgodnie z warunkami winna kupić nowy transformator i przekazać go ZE. Zatem ustępstwem z jego strony była sprzedaż transformatora po cenie niższej niż nowy.
(dowód : karta nr 21-24)

8. Całkowity koszt budowy przyłącza wynosi 54.775,98 zł plus koszt zakupu transformatora w kwocie 6.710 zł. Opłata za przyłączenie tego przyłącza wynosiłaby 2.430 zł. W przypadku przejęcia przyłącza przez ZE:

- okres zwrotu nakładów inwestycyjnych wynosi 26 lat,
- stopa amortyzacji wynosi 4,5 %,
- okres amortyzacji wynosi 22 lata.

(dowód : karta nr 4, 22, 23, 40)

9. Maksymalna moc przyłączeniowa dla danego obiektu została określona w wysokości 212,15 kW. na podstawie odczytanych wskazań liczników przyjęto zużycie energii elektrycznej w okresie od kwietnia 2000r. do marca 2001r. w wysokości 10665 kWh, co daje łączny przychód 3.633,38 zł.

(dowód : karta nr 40-41)

10. W stacji transformatorowej można zamontować transformator o mocy maksymalnej 250 kVA, istnieje rezerwa mocy. Brak jest jednak kolejnych wniosków o wydanie warunków przyłączenia w tym obszarze. Również Gmina Kąty Wrocławskie, na terenie której znajduje się Mokronos Dolny, nie jest zainteresowana inwestowaniem na obszarze stacji.

(dowód : karta nr 41)

11. GERPOL zakwalifikowany jest do V grupy przyłączeniowej - moc przyłączeniowa 27 kW. Inwestycja wnioskodawcy nie jest ujęta w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

(dowód : karta nr 40)

12. Od miesiąca stycznia 2001r. strony podejmowały próby polubownego załatwienia spornej sprawy. Kilkakrotnie wyznaczane były terminy spotkań, na których miała być zawarta ugoda. Jednak do dnia wydania decyzji taka ugoda nie została zawarta.

W piśmie z dnia 19.03.2001r. GERPOL przedstawiła ZE warunki ugody:
Najważniejsze z nich to:

- obowiązek ZE zapłaty 36.000 zł tytułem refundacji części wydatków poniesionych przez GERPOL na sfinansowanie inwestycji,
- promesa dla GERPOL co do prawa wykorzystania 50 kW mocy transformatora (rezerwa mocy, którą ZE nie mógłby w przyszłości rozporządzać)
- prawo GERPOL do uczestniczenia w wysokości 50% przychodów osiąganych z tytułu podłączenia nowych odbiorców energii do ww. stacji transformatorowej lub innych elementów infrastruktury elektroenergetycznej finansowanych ze środków spółki w okresie następnych 10 lat.
- ZE zaproponował udział w inwestycji na poziomie 27.500 zł, co stanowi ok. 62,10% całości nakładów oraz przekazanie nieodpłatnie transformatora na jego majątek. Ponadto zgodził się zapewnić GERPOL dodatkową moc w wysokości 50 kW do momentu, kiedy do ZE nie wpłyną wnioski innych podmiotów o przyłączenie do stacji transformatorowej.

Dnia 29.06.2001r. ZE złożył w UOKiK kserokopie projektów umów, swój i wnioskodawcy. Z ich analizy wynika, iż obie strony ustaliły refundację w inwestycji wykonanej w Mokronosie Dolnym na kwotę 34.000 zł, co stanowi ok. 62% wartości inwestycji. Ponadto udział ZE w inwestycji stanowić będzie także transformator o wartości 6.710 zł, w związku z czym faktura, której przedmiotem było przeniesienie praw do transformatora z ZE na GERPOL zostanie skorygowana do zera. Jednocześnie ZE udzieli GERPOL promesy na okres 10 lat co do prawa wykorzystania dalszych 50 kW mocy stacji transformatorowej. Tym samym łączny udział ZE w inwestycji wyniósłby 74% jej wartości.

(dowód : karta nr 30-34, 37, 44-45, 47, 49-55, 58, 62-67)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu zważył co następuje :

ZE postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy nieodpłatnego przekazania na majątek i do eksploatacji Zakładu Energetycznego urządzeń elektroenergetycznych wybudowanych kosztem i staraniem wnioskodawcy bez żadnej rekompensaty pieniężnej, tj. stosowania praktyki zakazanej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 8 ust. 1 powyższej ustawy, sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 8 precyzuje jego ust. 2 pkt 3. wskazując jeden z przykładów nadużywania tej pozycji, polegający na *narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści*. Naruszenie zatem przepisu art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Do uznania praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy za ograniczającą konkurencję, zachowanie przedsiębiorcy musi łącznie spełniać łącznie cztery przesłanki :

1. posiadanie dominującej pozycji na rynku,
2. narzucanie warunków umowy,
3. uciążliwość warunków umowy,
4. nieuzasadnione korzyści osiągnięte przez przedsiębiorcę kosztem kontrahenta, wynikających z poprzednich przesłanek.

Ad. 1. Art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa pozycję dominującą jako "pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Natomiast pkt. 8 ww. artykułu definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie oraz właściwości, w tym jakoś są uznawane przez nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W niniejszej sprawie *rynkiem właściwym* jest obszar działania ZE w zakresie dostaw energii elektrycznej. Na tak określonym rynku zajmuje on niekwestionowaną pozycję dominującą jako wyłączny dostawca energii elektrycznej, a jego udział w nim wynosi ponad wymagane ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów 40 %. W praktyce oznacza to, że nie spotyka się on z żadną konkurencją. Posiada zatem na rynku siłę rynkową, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową kosztem podmiotów zdominowanych. Tym samym uznać należy, iż **spełniona została pierwsza z przesłanek art. 8 ust.1, ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Pozycja dominująca sama przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie przejawiające się w stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję. Jednak nie wszystkie zachowania rynkowego dominanta mają postać takich praktyk, lecz tylko takie, które są niezgodne z ww. ustawą. Zatem dla rozstrzygnięcia sporu należy zbadać, czy swoim działaniem WAM wyczerpał znamiona trzech pozostałych przesłanek. Podkreślić jednocześnie należy, iż pomiędzy tymi przesłankami musi istnieć ścisły związek przyczynowo-skutkowy. Znaczy to, że ten kto narzuca uciążliwe warunki umowy musi z tego tytułu czerpać nieuzasadnione korzyści. Z reguły są to korzyści finansowe.

Ad. 2. Druga przesłanka tego artykułu - narzucanie warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową. Często rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został wynegocjowany w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. W świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona decyduje treść umowy i okoliczności jej zawarcia.

W rozpatrywanej sprawie jest oczywiste, że Zakład posiadając dominującą pozycję na lokalnym rynku dostawy energii elektrycznej posiada przewagę kontraktową w stosunkach umownych. Pozwala mu to dyktować warunki umów, które kontrahenci aprobuja, gdyż nie mają innej możliwości korzystania z dostaw energii elektrycznej, jak za pośrednictwem Zakładu.

W przedstawionej sytuacji mamy do czynienia z powiązaniem wydania warunków przyłączenia z przekazaniem nieodpłatnym na majątek i do eksploatacji ZE urządzeń elektroenergetycznych, wybudowanych kosztem i staraniem GERPOL (karta 15, pkt

15 i 18). ZE od razu zakłada, iż inwestor (GERPOL) zgodzi się na takie warunki, czego wyrazem może być umowa o nieodpłatne przekazanie, stanowiąca integralną część warunków przyłączenia. Zresztą, warunki te są ważne tylko po podpisaniu przez inwestora (GERPOL) powyższej umowy.

Wprawdzie pkt II pkt 28 warunków przewiduje możliwość wydania przez ZE warunków przyłączenia umożliwiających pozostawienie wybudowanych własnym sumptem urządzeń na majątku i w eksploatacji inwestora (GERPOL), w przypadku nie wyrażenia przez niego zgody na nieodpłatne przekazanie tych urządzeń na majątek i do eksploatacji ZE. Jednak, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (karta nr 17), prośba GERPOL o wydanie takich warunków pozostała bez odpowiedzi. Nieprzekonujące jest twierdzenie ZE, iż pismo GERPOLU w tej sprawie nie zostało odnotowane w kancelarii ZE, skoro GERPOL posiada jego kopię z prezentatą Zakładu potwierdzającą wpływ w dniu 1.03.1999r.

Zatem GERPOL nie mogąc skorzystać z prawa przyznanego mu w pkt 28 warunków, a jednocześnie chcąc realizować inwestycję, nie miał innego wyjścia jak podpisać w dniu 20.04.1999r. wydane przez ZE warunki przyłączenia oraz ich integralną część - umowę o nieodpłatnym przekazaniu wybudowanych przez siebie urządzeń na majątek ZE.

Przyjęcie przez GERPOL tak niekorzystnego dla niej postanowienia o przekazaniu wybudowanych urządzeń elektroenergetycznych w formie darowizny na stan majątkowy ZE, przy założeniu racjonalności jej zachowań, dałoby się wyjaśnić jedynie okolicznością narzucenia go przez dostawcę.

W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę powyższe, uznać należy, iż została spełniona druga przesłanka analizowanego przepisu ustawy antymonopolowej tj. narzucanie warunków umownych.

Ad. 3 „Przez uciążliwy warunek należy rozumieć 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.” (St. Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz. str.135)

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle, wynika zawsze z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji Zakład nie byłby w stanie wynegocjować.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z wpisaniem w warunkach przyłączenia klauzul o przekazaniu wybudowanych urządzeń na własność ZE. Jednocześnie integralną część tych warunków stanowi umowa o nieodpłatne przekazanie urządzeń elektroenergetycznych na majątek ZE (karta 15 i 16). Natomiast możliwość zatrzymania wybudowanych urządzeń na majątku inwestora (GERPOL), jak wynika z zebranego materiału dowodowego w niniejszej sprawie, jest tylko pustym zapisem warunków przyłączenia, który w praktyce przez ZE nie jest realizowany.

Obowiązujące w dacie podpisania przez GERPOL umowy o nieodpłatnym przekazaniu urządzeń (19.04.1999r.) *rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz.U. 1998r. nr 135, poz. 881)* wymienia w § 7 ust. 1 podstawowe elementy jakie winny zawierać warunki przyłączenia. Brak jest tam jakiegokolwiek wzmianki, iż w warunkach przyłączenia należy uregulować kwestię własności wybudowanych urządzeń. Wręcz przeciwnie, ust. 2 tego artykułu stanowi, iż „określone przez przedsiębiorstwo sieciowe warunki przyłączenia (...) nie mogą być bardziej uciążliwe dla podmiotów ubiegających się o przyłączenie niż określone w rozporządzeniu.

Wydanie warunków przyłączenia nie jest funkcjonalnie ani technologicznie zależne od tego, jak zostanie rozwiązany problem własności i rozliczeń finansowych wybudowanych urządzeń energetycznych. Kwestia rozliczenia kosztów budowy urządzeń elektroenergetycznych podlega ocenie na podstawie Kodeksu Cywilnego. Według bowiem Trybunału Konstytucyjnego (uchwała z dnia 4.12.1991r.) w ramach swobody umów strony mogą w drodze porozumienia ustalić, kto ma ponosić wspomniane koszty. A zatem w niniejszej sprawie strony powinny w drodze umowy cywilno-prawnej ustalić zakres wzajemnych obciążeń finansowych, przy czym stosunki własnościowe powinny być podstawą tych regulacji.

Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, iż strony od stycznia do czerwca 2001r. podejmowały kroki w celu ugodowego załatwienia niniejszej sprawy. W ich efekcie przedłożono UOKiK dwa projekty ugody, sporządzone przez każdą ze stron (karta 64-67). W obu tych projektach kwestie wysokości udziału ZE w inwestycji zostały określone na tym samym poziomie, tj. 34.000 zł oraz koszt transformatora 6.710 zł (wyzerowanie faktury przenoszącej własność transformatora na ZE).

Zatem klauzule o nieodpłatnym przekazaniu na majątek i do eksploatacji ZE urządzeń elektroenergetycznych wybudowanych kosztem i staraniem GERPOL należy oceniać w świetle przytoczonych powyżej warunków ugody, które wypełniają dyspozycję art. 487 § 2 kc (ekwiwalentność świadczeń), a tym samym nie mogą być uznane za uciążliwe dla kontrahenta ZE. **W związku z powyższym nie została spełniona trzecia przesłanka art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Na marginesie Prezes UOKiK pragnie zauważyć, iż na wniosek strony spory na tle warunków udziału stron w finansowaniu kosztów inwestycji przyłączenia do sieci rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (URE). Niezależnie od trwającego sporu strony mają prawo wystąpić do Prezesa URE o wydanie postanowienia określającego warunki podjęcia dostawy energii do odbiorcy do czasu rozstrzygnięcia sporu (art. 8 prawa energetycznego)

Ad. 4 Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów narzucony warunek powinien przynieść przedsiębiorcy stosującemu praktykę monopolistyczną nieuzasadnione korzyści. Korzyści te powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconym kontrahentowi uciążliwym warunkiem umownym.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Antymonopolowego praktyka monopolistyczna realizuje się w momencie nieodpłatnego przekazania pobudowanych urządzeń na rzecz dostawcy gazu, co podlega ocenie ww. ustawy, gdyż ZE w ten sposób powiększa swój majątek trwały kosztem i staraniem GERPOL, bez rekompensaty pieniężnej.

Wymiar ekonomiczny korzyści uzyskanych przez ZE wskutek nieodpłatnego przejścia inwestycji ustalić należy w wysokości kosztu zrealizowanej inwestycji w kwocie 55,000 złotych plus koszt transformatora w wysokości 6.710 zł, pomniejszony o kwotę niepobranej od GERPOL opłaty przyłączeniowej - 2.430 zł, co daje sumę 59.280 zł. To wyliczenie wskazuje, iż umowa zawarta pomiędzy stronami niniejszego postępowania nie gwarantuje równorzędnej pozycji obu stronom, bowiem świadczenia stron są nieekwiwalentne.

Niewątpliwie ZE przyjmując na swój majątek urządzenia wybudowane kosztem i staraniem GERPOL uzyskał infrastrukturę, która nie tylko powiększa jego majątek trwały ale także, co ważniejsze, generować będzie przychody. W okresie od kwietnia 2000r. do marca 2001r. łączny przychód z tego tytułu wyniósł 3.633,38 zł.

Jednocześnie, w następstwie przyłączenia spornych urządzeń do sieci ZE stał się, stosownie do treści powołanej uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991 r., właścicielem tych urządzeń. Jednakże fakt przyłączenia tych urządzeń nie uchyla powinności ZE w zakresie rozliczania się z inwestorem, na warunkach uwzględniających zasadę, o której mowa w art. 487 § 2 kc.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów 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 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. 1997 r. z późn. zm.). Zdaniem Sądu Antymonopolowego, nie powinno być istotnych przeszkód dla oceniania zachowania ZE, z punktu widzenia zgodności z zasadą ekwiwalentności wzajemnych świadczeń (art. 487 § 2 kc), przy odpowiednim i posiłkowym braniu pod uwagę kryteriów wynikających z powołanych wyżej przepisów. Ekwiwalentność wzajemnych świadczeń uczestników umowy o przyłączenie do sieci energetycznej przyświeca bowiem wspomnianym regulacjom prawnym (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 czerwca 1999r., sygn. Akt XVII Ama 21/99; I.Bielska „Przyłączanie odbiorców do sieci energetycznych w orzecznictwie antymonopolowym. Przekazywanie obiektów infrastruktury - problemy dodatkowe” Wyd. II, Warszawa - Zielona Góra 2001r., s.56)

Zgodnie z dyspozycją art. 7 ust. 4 ustawy - Prawo energetyczne, obowiązującego w dacie zawarcia umowy o nieodpłatne przekazanie urządzeń (20.04.199r.), a także w chwili wydania warunków przyłączenia (16.11.1998r.), na ZE ciążył obowiązek „zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców, pod warunkiem że sieci te przewidywane są w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, na warunkach określonych przepisami, o których mowa w art.9 i 46, oraz w planie o którym mowa w art. 20”. Nie oznacza to jednak, iż w pozostałych przypadkach, gdy inwestycja nie jest przewidziana w planie, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, całość kosztów budowy tych urządzeń musi ponieść GERPOL. W zakresie zasad finansowania robót związanych z przyłączeniem podmiotów do sieci elektroenergetycznych dostawcy istotne znaczenie mają przepisy ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznej, pokrywania kosztów przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych,

pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców oraz przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998 r. 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. 1998 r. Nr 153 poz. 1002). I tak, w świetle § 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r., koszty przyłączenia ponoszone przez przedsiębiorstwo sieciowe stanowią podstawę do ustalenia w taryfie lub umowie o przyłączenie, opłaty za przyłączenie, którą obowiązany jest uiścić podmiot przyłączany do sieci. Natomiast szczegółowe zasady kalkulacji opłat za przyłącze regulują przepisy § 12-17 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998 r.

Na gruncie obowiązujących obecnie przepisów prawa energetycznego (art. 7) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2000r. r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznej, pokrywania kosztów przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. 85, poz. 957), w przypadku gdy plany rozwoju sieci ujęte w założeniach do planu zagospodarowania przestrzennego nie przewidują inwestycji, warunki przyłączenia odbiorcy do sieci energetycznej wynikać będą z umowy, którą strony powinny zawrzeć w celu ustalenia zasad finansowania przyłączenia.

Warunki umowy o przyłączenie do sieci nie mogą być gorsze niż warunki rozliczenia stron z tytułu takiego przedsięwzięcia, gdyby uwzględniało ono zasady wynikające z posiłkowego zastosowania taryf, przy jednoczesnym uwzględnieniu racjonalności ekonomicznej działań obydwu stron. Zgodnie z tymi zasadami udział odbiorcy w finansowaniu realizacji przyłączenia następuje przynajmniej do wysokości opłaty za przyłączenie, którą musiałoby ono zapłacić zgodnie z taryfą obowiązującą dla danego przedsiębiorstwa energetycznego. Pozostała część nakładów powinna być rozliczona pomiędzy stronami (I.Bielska „Przyłączanie odbiorców ...”, s. 57).

Podkreślić jednak należy, iż przy ustalaniu wysokości partycypacji ZE w inwestycji, w oparciu o cywilną zasadę ekwiwalentności świadczeń, strony winny mieć na uwadze, iż każda z nich osiągnęła korzyści z nowowybudowanego odcinka. ZE uzyskał możliwość osiągania zysku ze sprzedaży energii elektrycznej nowemu odbiorcy, natomiast GERPOL otrzymało możliwość korzystania z dostaw prądu. Podobne stanowisko, przy rozpatrywaniu spraw o zbliżonym stanie faktycznym, zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 maja 1998r. (sygn. akt ICKN 702/97) oraz Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 21 maja 2001r. (sygn. akt. XVII Ama 61/00).

Reasumując, w niniejszej sprawie udział odbiorcy (GERPOL) winien wynosić minimum 2.430 zł, co stanowi równowartość opłaty za przyłączenie (niepobranej przez ZE). Natomiast pozostały koszt inwestycji, zamykający się kwotą 59.280 zł, strony winny rozliczyć na podstawie umowy cywilno-prawnej. Nie oznacza to, iż ZE ma obowiązek zrekompensować GERPOL całą tę kwotę. Zdaniem Sądu, przy negocjowaniu warunków umowy, prawem każdego przedsiębiorcy, i to bez względu na posiadaną pozycję rynkową, jest stosowanie w granicach stwarzanych przez art. 487 § 2 kc takiej jego interpretacji, która uwzględnia interesy danego przedsiębiorcy (wyrok Sadu Antymonopolowego z dnia 10 listopada 1999r., sygn. akt XVII Ama 46/99).

W rozpatrywanej sprawie ZE złożył GERPOL ofertę zwrotu kosztów inwestycji w kwocie 34.000 zł oraz kosztów transformatora 6.710 zł (karta 64-65). Stanowi to ok. 69% kwoty 59.280 zł, jaką strony winny w drodze umowy rozliczyć. Jednocześnie ZE zrezygnował z pobrania od GERPOL opłaty przyłączeniowej w kwocie 2.430 zł. Proponowany przez ZE udział w inwestycji jest zdaniem Prezesa UOKiK wysoce satysfakcjonujący i wychodzący naprzeciw oczekiwaniom GERPOL, zawartym w przedłożonym Urzędowi projekcie ugody oraz uwzględniający dotychczasową linię orzeczniczą Sądu Antymonopolowego. Zauważyć należy, iż w innej sprawie o podobnym stanie faktycznym wysokość udziału Energetyki w inwestycji na poziomie 23,6%-30,3% jej wartości nie zostały zakwestionowane zarówno przez UOKiK, jak też przez Sąd Antymonopolowy (I.Bielska „Przyłączanie”, s. 171)

W tym stanie rzeczy uznać należy, iż swoim zachowaniem ZE nie wyczerpał znamion czwartej i ostatniej przesłanki niezbędnej do stwierdzenia stosowania praktyki zakazanej art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak na wstępie.

Od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Antymonopolowego w Warszawie, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymują:
Zakład Energetyczny
Wrocław S.A.
pl. Powstańców Śl. 20
53-314 Wrocław

Kancelaria Radców Prawnych
ALIANS s.c.
ul. Odrzańska 11/12
50-113 Wrocław