

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W LUBLINIE

20-074 Lublin, ul. Spokojna 9a
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48, Tel/Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 31 października 2003 r.

RLU-500-8/03/IM

Decyzja RLU Nr 36/03

Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r. nr 86 poz. 804) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy 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), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Lubelskim Zakładom Energetycznym Lubzel S.A.,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust.1 i 2 pkt 1 w/w ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dokonywania przyłączeń podmiotów indywidualnych do sieci elektroenergetycznej poprzez wymiar opłaty za przyłączenie zgodnie z Taryfą dla energii elektrycznej obowiązującą w chwili wystawienia rachunku, w przypadkach kiedy zarówno Warunki przyłączenia, jak i Umowa o przyłączenie zostały podpisane w momencie obowiązywania taryfy poprzedniej i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie wpłynęła skarga konsumenta, zarzucająca Lubelskim Zakładom Energetycznym Lubzel S.A. (zwanymi dalej : Lubzel) zawyżenie opłaty za przyłączenie do sieci elektroenergetycznej. Skarżący konsument wskazał, że opłata ustalona wstępą kalkulacją na kwotę 1075 zł, została podwyższona ostatecznie do 1846 zł, co jest podwyżką bardzo dolegliwą.

W oparciu o powyższą skargę, organ antymonopolowy wszczął postępowanie wyjaśniające. W jego toku zostały zebrane dodatkowe wyjaśnienia od skarżącego, wyjaśnienia i materiał w postaci wzorów umów o przyłączenie oraz kolejnych Taryf pochodzące od Lubzel, interpretacja ze strony Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, a także dokumenty z odrębnego postępowania wyjaśniającego Prezesa UOKiK, prowadzonego wobec Polskiego Górnictwa Gazowego i Naftowego, dotyczącego podobnego stanu faktycznego.

W wyniku analizy zebranego w ten sposób materiału dowodowego, w dniu 30.04.2003 r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe z urzędu.

Opierając się na zebranych w toku postępowania wyjaśniającego materiałach, włączonych następnie do postępowania antymonopolowego, Prezes UOKiK postawił Lubzelowi zarzut nadużycia pozycji dominującej na rynku dokonywania standardowych przyłączeń podmiotów indywidualnych do sieci elektroenergetycznej, polegającego na wymiarze opłat za przyłączenie do sieci zgodnie z Taryfą dla energii elektrycznej obowiązującą w chwili wystawienia rachunku, w sytuacji gdy zarówno Warunki przyłączenia, jak i Umowa o przyłączenie zostały podpisane w momencie obowiązywania Taryfy poprzedniej, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji...

Odpowiadając na postawione zarzuty, Lubzel stwierdził, że są nieuzasadnione oraz podtrzymał swoje wyjaśnienia z postępowania wyjaśniającego i dołączył nowe .

Według dostawcy energii elektrycznej stosowane przez niego wzory umów o przyłączenie zawierają wszystkie niezbędne elementy wymienione w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 25.09.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych... (Dz.U. Nr 85 poz. 957) oraz w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 14.12.2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. Nr 1 poz. 7 z 2001 r.). W szczególności umowy te zawierają wysokość opłaty za przyłączenie, jak i określają sposób jej regulowania. Opłata za przyłączenie określana była w kalkulacji wstępnej, stanowiącej załącznik do umowy o przyłączenie . W chwili zawierania umowy, zdaniem Lubzel, wysokość opłaty przyłączeniowej była znana podmiotowi przyłączanemu. Jednocześnie Lubzel wskazał, że opłaty takiej nie można jednak uznać za ostateczną, ponieważ ustalenie ostatecznej wartości opłaty może nastąpić po końcowym odbiorze robót. Ponadto Lubzel wskazał, że podmiot przyłączany nie wpłaca opłaty zawartej w kalkulacji dołączonej do umowy, a jedynie jej część . Większość opłaty jest uiszczana po ustaleniu jej wartości ostatecznej po

końcowym odbiorze robót, a cykl inwestycyjny może trwać do kilku lat, w trakcie którego to okresu możliwa jest wielokrotna zmiana Taryfy dla energii elektrycznej.

W dalszych wyjaśnieniach Lubzel podniósł, że realizuje on inwestycje energetyczne z własnych środków, natomiast opłata przyłączeniowa jest uiszczana po zakończeniu tychże inwestycji. Taki system wiąże się z daniem dostawcy energii także z jego ryzykiem handlowym (brak pewności czy zostanie z podmiotem przyłączanym zawarta umowa o dostawę energii i jakie parametry odnośnie zużycia energii zostaną w niej ujęte).

Lubzel wyjaśnił następnie, iż na wysokość opłaty przyłączeniowej ma wpływ dokumentacja powykonawcza z tego względu, że ostatecznie ustala ona długość przyłącza, która to wielkość ma znaczenie dla wymiaru przedmiotowej opłaty. Wprawdzie Warunki przyłączenia określają, na podstawie dokumentacji istniejących urządzeń oraz wizji lokalnych, długość przyłącza, ale decydujące w tym zakresie są możliwości prawne oraz techniczne prowadzenia linii niskiego napięcia.

Ponadto w wyjaśnieniach strony znalazła się opinia, iż opłata za przyłączenie nie jest ceną, ponieważ nie pobiera się przy jej stosowaniu podatku VAT. Zdaniem więc Lubzela nie mają zastosowania do tejże opłaty przepisy kodeksu cywilnego w zakresie ustalającym zasady i warunki sprzedaży towarów i usług.

Istotne zdaniem Lubzela jest także, że wyliczenie opłaty przyłączeniowej zgodnie z Taryfą obowiązującą w dniu kończenia inwestycji nie musi powodować automatycznie zwiększenia opłaty przyłączeniowej. Nieznane są bowiem przyszłe stawki tej opłaty, wynikające z kolejnych taryf. Lubzel podał przykłady umów przyłączeniowych, zawartych w latach 1999 – 2002 (do końca maja), rozliczenie których przyniosło podmiotom przyłączanym korzyść w postaci wymiaru opłaty przyłączeniowej niższej niż ustalona w kalkulacji wstępnej.

Lubzel wyjaśnił także, że od wejścia w życie Taryfy z dnia 1.07.2001 r. jest ona zmieniana corocznie. Okres obowiązywania jednolitych stawek danej taryfy wynosi obecnie od 1 lipca roku bieżącego do 30 czerwca roku następnego. Zmiany taryf, istotne dla przyłączanych podmiotów, sprowadzają się do zmian stawki za przyłączenie 1 kW mocy oraz zmian stawki odnoszącej się do długości przyłącza. I tak, stawki do wyliczenia opłaty przyłączeniowej na podstawie Taryfy obowiązującej od 1.07.2001 do 30.06.2002 r. (Taryfa III) wynosiły w V grupie przyłączeniowej 70 zł za 1 kW oraz 33 zł za 1 m przyłącza dla przyłączy powyżej 30 m. Następna Taryfa (Taryfa IV) podwyższyła stawki do odpowiednio 120 zł za 1 kW oraz 33 zł z 1 m przyłącza, ale powyżej 200 metrów. Zmiany te spowodowały zróżnicowane skutki dla podmiotów przyłączanych. Lubzel przytoczył przykłady podmiotów przyłączanych, które

podpisały umowy przyłączeniowe pod rządami Taryfy III, a były rozliczane już w okresie obowiązywania Taryfy IV, i które na tej zmianie nie straciły lub zyskały.

W trakcie postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy zwrócił się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o wydanie opinii w sprawie wymiaru opłaty przyłączeniowej, w sytuacji, gdy podpisanie Umowy przyłączeniowej i wydanie Warunków przyłączenia następuje w trakcie obowiązywania jednej Taryfy, a końcowe rozliczenie w momencie obowiązywania Taryfy następnej. Otrzymana od URE odpowiedź nie rozstrzygnęła problemu. Wskazano na możliwość obu sposobów rozliczeń, tj. zgodnie ze stawkami Taryfy z daty zawarcia Umowy, jak i według stawek Taryfy obowiązującej w dniu końcowego rozliczenia inwestycji. Ponadto URE wskazał na fakt zróżnicowanego wyniku (in plus i in minus) zastosowania nowej Taryfy dla poszczególnych grup podmiotów przyłączanych .

Także podczas postępowania wyjaśniającego zostało ustalone, że podobne postępowanie było prowadzone też w sprawie pobierania przez niektóre oddziały Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazowego S.A. opłaty za wykonanie przyłączenia do sieci gazowej w wysokości określonej w Taryfie obowiązującej w dacie zakończenia prac związanych z przyłączeniem zamiast stosowania Taryfy obowiązującej w momencie podpisywania Umowy o wykonanie przyłączenia. Zarząd PGNiG S.A. już na etapie postępowania wyjaśniającego polecił Oddziałom Spółki bezwzględnie stosowanie Taryfy obowiązującej w dniu podpisania Umowy, wskazując , że z prawnego punktu widzenia niedozwolone jest stosowanie Taryfy nieobowiązującej w dacie podpisania Umowy.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny **Prezes UOKiK ustalił i zważył**, co następuje:

Istotą praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ustawy o ochronie (...) jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w art. 8 ust. 1 tej ustawy precyzuje jego ust. 2 pkt 1, wskazując jeden z przykładów nadużywania tej pozycji, polegający na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Naruszenie zatem przepisu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Do uznania praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 za ograniczającą konkurencję, zachowanie przedsiębiorcy musi spełniać łącznie następujące przesłanki : 1) posiadanie pozycji dominującej na rynku właściwym i 2) nadużywanie tej pozycji, poprzez narzucanie nieuczciwych cen .

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy – przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Istnieje domniemanie posiadania pozycji dominującej przez danego przedsiębiorcę, o ile jego udział w rynku przekracza 40%. W przedmiotowej sprawie pozycja dominująca Lubzel jest ewidentna. Bowiem tylko ten podmiot dokonuje przyłączeń do sieci elektroenergetycznej na obszarze swojego działania (16 powiatów- cztery z nich w części i dwa miasta na prawach powiatu). W tym przypadku przyłączenie do sieci oznacza możliwość uzyskania dostępu do dostaw energii elektrycznej, a nie wyłącznie wybudowanie przyłącza. Tak więc na lokalnym rynku dokonywania przyłączeń do sieci Lubzel posiada pozycję monopolistyczną, która jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej.

Lubzel stoi na stanowisku , iż opłata za przyłączenie nie jest ceną, dlatego też nie mają w stosunku do niej zastosowania przepisy kodeksu cywilnego. Wbrew temu twierdzeniu opłata przyłączeniowa jest opłatą o charakterze ceny. Kwestię tę reguluje art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie..., szeroko definiując pojęcie ceny, poprzez zaliczenie do tej kategorii także opłat o charakterze cen. Zważywszy , że przyłączenie do sieci dokonuje się na podstawie Umowy o przyłączenie, regulującej prawa i obowiązki stron, w tym odpłatność za dokonanie tej czynności, nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać cenowy charakter opłaty za przyłączenie. Umowa o przyłączenie jest umową nienazwaną zbliżoną do umowy o dzieło, skoro jej wynikiem (rezultatem) ma być możliwość dostawy i odbioru energii elektrycznej. Przedmiotem świadczenia osoby, która zawarła z Lubzel Umowę o przyłączenie jest opłata za to przyłączenie, będąca rodzajem wynagrodzenia, co prawda wyliczanego na podstawie stawek zawartych w Taryfie, ale bezpośrednio związanego z wykonywanymi przez Lubzel pracami. Świadczenie to zależy m.in. od długości realizowanego przyłącza i tzw. mocy przyłączeniowej.

Zaistnienie przesłanki „narzucania” jest w niniejszej sprawie oczywiste, zważywszy na monopolistyczną pozycję Lubzel na rynku dokonywania przyłączeń do sieci elektroenergetycznej oraz istnienie we wzorach umów kwestionowanego przez Prezesa UOKiK zapisu. Lubzel nie wskazał, aby przedmiotowy zapis mógł podlegać lub podlegać jakimkolwiek negocjacom z podmiotami przyłączanymi do sieci .

Wbrew twierdzeniom Lubzel uznać należy, że nadużywa on pozycji, jaką daje mu posiadana władza rynkowa, poprzez ustalenie w umowach opłaty za przyłączenie na podstawie wstępnej kalkulacji i zastrzeżenie, że ostateczna wartość opłaty zostanie ustalona na podstawie dokumentacji powykonawczej przy zastosowaniu stawek wynikających z Taryfy obowiązującej w chwili

wystawienia rachunku. Zapis taki został zawarty we wszystkich umowach o przyłączenie stosowanych w latach 1999-2003 r., z wyjątkiem umów (wzór u4 i u5) zawieranych z podmiotami z VI grupy przyłączeniowej i stosowanych tymczasowo przy zasilaniu placów budów.

Z informacji przekazanych przez Lubzel wynika, że proces inwestycyjny związany z budową przyłącza może trwać do dwóch lat, co oznacza, że przynajmniej część osób zawierających umowy o przyłączenie jest ostatecznie rozliczana wg stawek Taryfy, która nie obowiązywała w dniu podpisania umowy (taryfy są zmieniane od 2001 r. rokrocznie). Naraża to podmioty przyłączane na niepewność co do kosztu przyłączenia (wysokości opłaty przyłączeniowej). Zmiana stawek Taryfy może podwyższyć lub obniżyć opłatę przyłączeniową. Lubzel przedstawił przykłady, kiedy to opłata pozostała na prawie niezmiennym poziomie lub została obniżona w stosunku do tej, wynikającej z kalkulacji wstępnej. Należy więc wskazać, że dla znacznej grupy podmiotów przyłączanych taka opłata wzrosła, ze względu na wzrost, w Taryfie obowiązującej od 1.07.2002 r., stawki za 1 kW mocy energii przyłączanej, tj. z 70 zł za 1 kW do 120 zł za 1 kW „mocy przyłączanej”. Organ antymonopolowy stoi na stanowisku, że niezależnie od tych zmian jest nieuczciwym działaniem Lubzel nie ustalenie w umowach o przyłączenie definitywnej wysokości opłaty przyłączeniowej. Jedynym czynnikiem zmiennym, który na wymiar tej opłaty ma wpływ jest długość wykonywanego przyłącza, która w większości przypadków jest znana na etapie wydawania Warunków przyłączenia, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie w którym przedziale (wcześniej do – i ponad 30 m, a obecnie do – i ponad 200m) przyłączy będzie zrealizowane. Nic nie stoi na przeszkodzie dla umieszczenia w przedmiotowych umowach zapisu umożliwiającego korektę opłaty przyłączeniowej (w przypadku przekroczenia w/w długości granicznych), ale na podstawie stawek Taryfy obowiązującej w dacie zawarcia Umowy o przyłączenie.

Także z ogólnych przepisów prawa cywilnego wynika podobny wniosek odnośnie stosowania zapisów Taryfy nieobowiązującej w dniu podpisania Umowy. Podstawowym elementem czynności prawnej (art. 56 k.c.) są jej przedmiotowo istotne składniki (essentialia negotii). Takim składnikiem jest cena, a w rozpatrywanym przypadku odpowiednio opłata przyłączeniowa. Powinna zostać ona określona wprost lub przez wskazanie podstaw do jej ustalenia – np. określonych cenników, czy stawek (np. art. 628 k.c.). Odwołanie się przez Lubzel do stawek Taryfy obowiązującej w dniu odbioru przyłącza, w sytuacji gdy będzie to zupełnie nowa Taryfa jest nadużyciem. W odniesieniu do osób, które podpisały Umowę o przyłączenie w trakcie obowiązywania „starej” Taryfy jest to po prostu odwołanie się do Taryfy nieistniejącej w dniu podpisania Umowy. W rzeczywistości osoba podpisująca Umowę, która zostanie zrealizowana w trakcie obowiązywania następnej Taryfy, tak naprawdę nie zna wysokości opłaty przyłączeniowej, ani stawek służących do jej ustalania.

Osobie skarżącej, która zainicjowała przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w niniejszej sprawie, wymierzono opłatę przyłączeniową zgodnie ze stawkami nowej Taryfy (nie obowiązującej w dniu podpisania Umowy) w wysokości o 77% wyższej niż opłata wskazana w Umowie. Niewątpliwie stanowiło to fundamentalną zmianę istotnego warunku Umowy. Na gruncie przepisów ustawy antymonopolowej oraz w odczuciu społecznym taka zmiana ceny, a więc i sama cena, jest nieuczciwa, tym bardziej, że stosuje ją monopolista.

Zważywszy, że skutki stosowania kwestionowanego zapisu umów o przyłączenie mogły być dwojake, w niektórych przypadkach opłata przyłączeniowa mogła spaść, w innych zaś wzrosnąć Prezes UOKiK nie uznał za celowe i uzasadnione nakładanie na Lubzel kary pieniężnej.

Wobec spełnienia obu przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie... w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie.

Otrzymuje :

Lubelskie Zakłady Energetyczne

Lubzel S.A.

ul. Garbarska 21

20-340 Lublin

Decyzja podpisana przez Dyrektora Delegatury UOKiK w Lublinie.