

**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*w m. st. Warszawie*

RWA-50/5/1131/2000/S/MM

Warszawa, 18 stycznia 2001r.

**Decyzja nr RWA-5/2001**

I. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **umarza się** postępowanie administracyjne wszczęte na wniosek spółki Chr. Hansen Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Częstokowie Mazowieckim w sprawie nakazania Zakładowi Energetycznemu Warszawa - Teren S.A. z siedzibą w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej na skutek sprzedaży energii elektrycznej w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych odbiorców, poprzez żądanie od nich tej samej ceny, co w przypadku odbiorcy, który poniósł koszty wybudowania urządzeń elektroenergetycznych.

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **umarza się** postępowanie administracyjne wszczęte na wniosek spółki Chr. Hansen Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Częstokowie Mazowieckim w sprawie nakazania Zakładowi Energetycznemu Warszawa - Teren S.A. z siedzibą w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących Zakładowi Energetycznemu Warszawa-Teren S.A. nieuzasadnione korzyści warunków umowy nr 1502/V/95 z dnia 21 grudnia 1995r. o przyłączenie do wspólnej sieci urządzeń elektroenergetycznych.

**Uzasadnienie**

W dniu 4 listopada 1999r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek spółki Chr. Hansen Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Częstokowie Mazowieckim (zwanej dalej: Wnioskodawcą lub Spółką) o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Zakładowi Energetycznemu Warszawa - Teren S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej: Zakładem lub ZEW-T) zaniechania praktyk monopolistycznych wskazanych w art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu

praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - Dz. U. z 1990r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm. (zwanej dalej ustawą antymonopolową).

Spółka przedstawiając stan faktyczny sprawy podniosła, iż Zakład zawarł ze Spółką w dniu 21 grudnia 1995r. umowę nr 1502/V/95, która nałożyła na nią obowiązek pokrycia kosztów linii napowietrznej, słupowej stacji transformatorowej i transformatora oraz nieodpłatnego przekazania wykonanych urządzeń na własność Zakładu. Wnioskodawca wykonał i sfinansował samodzielnie prace przewidziane umową. Jeszcze przed formalnym podpisaniem umowy - w dniu 20 grudnia 1995r., dokonano przekazania protokołami przekazania-przejęcia następujących urządzeń: linii średniego napięcia, wyposażenia stacji transformatorowej, linii niskiego napięcia oraz transformatora, o łącznej wartości 4...

W opinii Spółki, Zakład zastosował w tej transakcji praktyki monopolistyczne z art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy antymonopolowej. W dniu 7 grudnia 1998r. pełnomocnik Wnioskodawcy zwrócił się do ZEW-T z ostatecznym wezwaniem do podjęcia rokowań w sprawie zwrotu kwoty powyższych nakładów bądź w gotówce bądź poprzez ich potrącenie z kolejnych należności Zakładu za dostarczaną energię. Zakład w odpowiedzi stanowczo odrzucił tę propozycję stwierdzając, że warunki umowy ze Spółką nie zostały przez niego wymuszone, a to ze względu na przeznaczenie tej części sieci do użytku Spółki. Zdaniem Wnioskodawcy, takie stanowisko jest sprzeczne z przepisami prawa energetycznego oraz ustawy antymonopolowej; dowodem na osiągnięcie przez Zakład nieuzasadnionych korzyści jest fakt wydatkowania przez Spółkę 4... i na zakup i zamontowanie urządzeń, następnie w całości przekazanych na rzecz Zakładu, który w odniesieniu do przyłączenia Spółki nie poniósł żadnych nakładów. Umowy dotyczące m.in. bezpłatnego przekazania stacji transformatorowych lub finansowania budowy innych urządzeń do doprowadzania energii wymuszone czynami monopolistycznymi są na mocy art. 8 ust. 2 ustawy antymonopolowej nieważne. Zatem wobec odpadnięcia prawnej podstawy uzyskania przez Zakład korzyści majątkowych, podmiot, który sfinansował budowę urządzeń energetycznych, może domagać się zatem poczynionych na ten cel nakładów. Spółka powoływała się na poparcie swojego stanowiska na dotychczasowe orzecznictwo organu antymonopolowego, Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 7 listopada 1997r. sygn. akt II CKN 424/97), a także na uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991r. (sygn. akt 4/91). Spółka podniosła, że Zakład jest obowiązany zwrócić Spółce całość nakładów poczynionych na budowę urządzeń, czyli 4... zł., a wydanie przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk monopolistycznych otworzy Spółce drogę sądową do dochodzenia zwrotu poniesionych kosztów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: organem antymonopolowym) zawiadomił strony o wszczęciu na wniosek Spółki postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Zakładowi zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez:

I. sprzedaż energii elektrycznej w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych odbiorców, poprzez żądanie od nich tej samej ceny, co w przypadku odbiorcy, który poniósł koszty wybudowania urządzeń elektroenergetycznych, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej;

II. narzucanie uciążliwych i przynoszących Zakładowi nieuzasadnione korzyści warunków umowy nr 1502/V/95 z dnia 21 grudnia 1995r. o przyłączenie do wspólnej sieci urządzeń elektroenergetycznych, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej (zawiadomienie z dnia 24 stycznia 2000r.).

W odpowiedzi na postawione zarzuty Zakład stwierdził, że jego działanie nie nosi znamion praktyki monopolistycznej i wniósł o oddalenie wniosku Spółki. ZEW-T argumentował, że konieczność budowy stacji transformatorowej w Łomiankach i związanych z tym linii 110 i 15 kV wynikała z potrzeby stworzenia warunków technicznych podłączenia nowych odbiorców, a zatem słuszne jest, żeby Ci nowi odbiorcy partycypowali w jej budowie. ZEW-T wymienił koszty jakie sam poniósł, aby stworzyć warunki umożliwiające przyłączanie nowych odbiorców oraz koszty jakie poniosła Spółka. Przyłączając Spółkę poniósł realne koszty na rozbudowę istniejącej infrastruktury elektroenergetycznej, dzięki której to właśnie przyłączenie było możliwe. Porównanie tych kosztów wskazuje - zdaniem Zakładu - że koszty poniesione przez ZEW-T są o  $\dots$  większe od poniesionych przez odbiorcę i stanowią  $\dots$ . Zakład podkreślał również, że nie jest zainteresowany w przejmowaniu przyłączy zasilających bezpośrednio odbiorcę, ponieważ takie przyłącze służy tylko dostarczaniu energii do tegoż odbiorcy. Tak jest również w niniejszej sprawie, tym bardziej, że Spółka w październiku 1999r. wystąpiła o dalsze zwiększenie mocy o 100 kW. Koszty przyłączenia tej dodatkowej mocy poniósł ZEW-T. Zakład podnosił, że zawsze traktował przejęcie do swojej eksploatacji urządzeń wybudowanych, jako działanie korzystne dla odbiorcy, ponieważ zwalnia go to z kosztów i obowiązków związanych z eksploatacją specjalistycznych urządzeń energetycznych. Ponieważ urządzenia wybudowane przez Wnioskodawcę służą tylko i wyłącznie temu odbiorcy, przejęcie ich na majątek i do eksploatacji Zakładu nie ma dla ZEW-T żadnego uzasadnienia ekonomicznego. Zakładowi Znacznie bardziej opłaca się dostarczanie energii przy pomocy urządzeń będących w eksploatacji odbiorcy, bowiem nie ponosi wówczas kosztów eksploatacji oraz odpowiedzialności za bezawaryjną i bezwypadkową ich pracę. Zakład wyraził także gotowość przekazania inwestycji Wnioskodawcy.

ZEW-T nie widzi także żadnego związku pomiędzy kosztami wykonania przyłącza i ceną dostarczanej energii. Koszty wykonania przyłącza są uzależnione przede wszystkim od lokalizacji odbioru w stosunku do urządzeń energetycznych oraz od wielkości zapotrzebowanej mocy, a także wymagań odbiorcy odnośnie pewności zasilania itp. uwarunkowań, które są zupełnie niezależne od dostawcy energii. W okresie przed wejście w życie aktualnie obowiązującego prawa energetycznego ceny, po których Zakład kupował energię w PSE S.A. i sprzedawał energię odbiorcom, były ustalane przez Ministra Finansów, który nie brał pod uwagę kosztów eksploatacji i rozbudowy sieci, ponoszonych przez poszczególne przedsiębiorstwa energetyczne. Zatem przedsiębiorstwa energetyczne nie miały możliwości w kalkulowaniu w cenę energii kosztów związanych z koniecznością rozbudowy sieci, umożliwiającej przyłączanie nowych odbiorców.

Zakład wskazał również, że wydał Spółce przydział mocy i techniczne warunki przyłączenia w dniu 4 lipca 1995r. W pkt 7 ww. warunków określono, że przed rozpoczęciem inwestycji należy podpisać w Rejonie Energetycznym Legionowo umowę o przyłączenie. Jednakże Spółka umowę przyłączeniową podpisała dopiero w dniu 21 grudnia 1995r., nie zgłaszając do przedłożonego projektu żadnych zastrzeżeń. Popisanie umowy nastąpiło więc w momencie, kiedy inwestycja została już praktycznie zakończona. Przejęcie urządzeń nastąpiło natomiast na podstawie protokołów przekazania, na których widnieje pieczęć „Przejęto do użytkowania” w dniu 12 stycznia 1996r.

Ponadto Zakład przywołał stanowisko Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 25 lutego 1997r. sygn. akt XVII Ama 77/96), zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne powinno dokonać rozliczenia przejętych na swój majątek urządzeń infrastruktury energetycznej, z tym że partycypacja (i jej zakres) może przybierać różne formy, przy czym chodzi zasadniczo o to, by strony ustaliły zakres wzajemnych obciążeń z tego tytułu, a nie proste zobowiązanie Zakładu do zwrotu całości nakładów.

Spółka podtrzymywała swoje zarzuty stwierdzając, że przedstawione przez Zakład wyliczenia kosztów przez niego poniesionych w związku z przyłączeniem Spółki do sieci są nieadekwatne, ponieważ opisują modernizację znaczącej części sieci energetycznej, która to modernizacja nie miała bezpośrednio na celu podłączenia spółki, ale była konieczna do dalszego nie zakłóconego przesyłania energii do wszystkich jej odbiorców rejonu Łomianek. Kwota kosztów poniesionych przez Zakład w celu stworzenia technicznych warunków do przyłączenia kolejnych odbiorców nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia *meritum* niniejszego postępowania. Spółka zarzucała ZEW-T wykorzystanie pozycji monopolisty poprzez narzucanie mu obowiązku wykonania oraz nieodpłatnego przekazania na własność Zakładu, przed formalnym zawarciem umowy o przyłączeniu do sieci, części sieci wybudowanej jej kosztem i staraniem. Wnioskodawca podkreślał, że Zakład nie poniósł żadnych kosztów przyłączenia Wnioskodawcy do sieci, ponieważ przerzucił je w całości na Spółkę, co jest bezpośrednim powodem wystąpienia Spółki na drogę postępowania administracyjnego i sądowego. Dostarczanie energii za pomocą własnej sieci jest przedmiotem działalności gospodarczej prowadzonej przez Zakład. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (sygn. akt Amr 16/94), podmiot dominujący na danym rynku nie może narzucać swoim kontrahentom warunków uczestnictwa w realizacji swych zadań gospodarczych stanowiących przedmiot jego przedsiębiorstwa. Ponadto Spółka powoływała się na orzeczenia w sprawach – zdaniem Spółki - o podobnym lub wręcz identycznych stanach faktycznych, w których Sąd wielokrotnie podkreślał, że odmowy podjęcia przez przedsiębiorstwa energetyczne rokowań, co do obniżenia opłat za dostarczaną energię poniżej maksymalnej ceny urzędowej – w celu zrekompensowania kontrahentowi kosztów wybudowania przez niego części sieci – stanowią przejaw praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej. Wnioskodawca stanowczo zaprzeczył także twierdzeniom Zakładu, iż nie był on zainteresowany przejęciem nieodpłatnym części sieci wybudowanej na koszt Spółki, a świadczy o tym bezpośrednio treść § 2 umowy nr 1502/V/95 oraz fakt, że umowa ta została przez Zakład podpisana dopiero po przekazaniu tych środków trwałych nieodpłatnie przez Spółkę.

Spółka zaznaczała także, że umowa nr 1502/V/95 z dnia 21 grudnia 1995r. została podpisana przez Wnioskodawcę ostatecznie bez żadnych zmian w jej treści, ponieważ w trakcie negocjacji zostało podkreślone przez ZEW-T, iż tylko w takiej formie zostanie ona przez ZEW-T zawarta. Właśnie taka postawa prawna Zakładu stała się bezpośrednią przyczyną zarzutu Wnioskodawcy o stosowanie praktyk monopolistycznych. Warunki techniczne przyłączenia oraz wyliczenia dokonane przez ZEW-T w 1995r. zostały przygotowane w oparciu o art. 45 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984r. o gospodarce energetycznej (Dz. U. z 1987 Nr 21, poz. 96 z późn. zm.). Na podstawie tego przepisu ZEW-T w negocjacjach z Wnioskodawcą powoływał się na utrzymane w mocy zarządzenie Ministra Górnictwa i Energetyki z dnia 24 sierpnia 1964r. w sprawie zasad przyłączania do wspólnej sieci urządzeń do wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, rozdzielania i odbioru energii elektrycznej i cieplnej oraz paliw gazowych (M.P. z 1964r. Nr 62, poz. 286). Powołując się na § 18 tego zarządzenia, Zakład przejął nieodpłatnie urządzenia przyłącza i odcinek sieci zbudowany kosztem Wnioskodawcy. Praktyka tak zastała uznana za bezprawną zarówno przez Trybunał Konstytucyjny, jak i przez Sąd Antymonopolowy.

### **Organ antymonopolowy zważył, co następuje.**

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu.

Jak ustalono w trakcie postępowania umowa o przyłączenie nr 1502/V/95 została zawarta pomiędzy Wnioskodawcą a Zakładem w dniu 21 grudnia 1995r. Umowa ta zawierała kwestionowany przez Spółkę warunek umowy, zobowiązujący Spółkę do zrealizowania własnym kosztem i staraniem technicznych warunków przyłączenia, a następnie nieodpłatnego przekazania na majątek ZEW-T urządzeń elektroenergetycznych według ustalonych granic własności i eksploatacji, a mianowicie linii napowietrznej 15 kV, słupowej stacji transformatorowej i transformatora (§ 2 pkt 1 i 3 umowy).

Zakład zaprzestał zatem działań, które mogłyby stanowić zarzucane praktyki monopolistyczne w dniu 21 grudnia 1995r., kiedy to nastąpiło narzucenie uciążliwego warunku umowy.

O trwaniu praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu przez podmiot posiadający pozycję dominującą uciążliwych warunków umów można mówić jedynie do czasu zawarcia przez strony umowy zawierającej taki warunek. Po zawarciu umowy nie można mówić o „narzucaniu”, bowiem w tym czasie uciążliwy warunek stał się już treścią umowy. W dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci zobowiązań powstałych w majątku stron, a zwłaszcza podmiotu, któremu uciążliwy warunek został narzucony. Pokrzywdzony ma zatem najpóźniej w dacie zawarcia umowy pełną świadomość, co do ewentualnego uciążliwego charakteru warunków zawartej umowy.

Spółka miała taką świadomość, w trakcie postępowania podkreślała, że bezpośrednim powodem jej wystąpienia na drogę administracyjną i sądową było przerzucenie na nią w całości kosztów przyłączenia (pismo Spółki z dnia 21 marca 2000r.). Już w momencie zawierania umowy zdawała sobie zatem sprawę, że warunki mają charakter uciążliwy i mogą przysporzyć Zakładowi nieuzasadnione korzyści. Natomiast fakt, iż - jak sama stwierdza - w trakcie negocjacji ZEW-T podkreślał, iż umowa zostanie zawarta jedynie w zaproponowanej przez niego formie (pismo Spółki z dnia 15 września 2000r.) nie pozostawia wątpliwości, że Spółka zdawała sobie sprawę z twardego i nieustępliwego stanowiska Zakładu jeszcze przed podpisaniem umowy.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej nie wszczyna się postępowania jeżeli do końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyk, upłynął rok.

Instytucja przedawnienia wskazana w art. 21 ust. 1 ww. ustawy zakreślając czas, w którym może być wszczęte postępowanie antymonopolowe służy w sposób oczywisty zasadzie ochrony pewności obrotu i realnego wykonania umów. Ustawa antymonopolowa chroniąc podmioty o słabszej pozycji rynkowej przed nadużyciem pozycji rynkowej przez podmioty dominujące nie może naruszać zasady pewności obrotu. Prawo do ochrony przed nadużyciem pozycji dominującej jest zatem w sposób wyraźny zakreślone w czasie. Bez znaczenia dla oceny czasu trwania praktyki jest fakt występowanie negatywnych jej skutków w terminie późniejszym.

Potwierdzenie powyższego odnajdujemy w wyrokach Sądu Antymonopolowego: z dnia 20 września 2000r. (sygn. akt XVII Ama 74/99), z dnia 27 września 2000r. (sygn. akt XVII Ama 97/99).

W przedmiotowej sprawie uciążliwy warunek umowy został Spółce narzucony w dniu 21 grudnia 1995r. Z tym momentem należy wiązać początek biegu terminu przedawnienia dla zarzucanej praktyki z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, o którym mowa w art. 21 ust. 1 tejże ustawy. Dlatego też zgodnie z powołanym przepisem postępowanie powinno zostać wszczęte do dnia 31 grudnia 1996r.

Z dniem 21 grudnia 1999r., czyli z momentem zawarcia umowy należy także w przedmiotowej sprawie wiązać początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania w

zakresie nakazania Zakładowi zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej. Źródłem uprzywilejowania przez Zakład niektórych odbiorców, poprzez żądanie od nich tej samej ceny, co w przypadku odbiorcy, który poniósł koszty wybudowania urządzeń elektroenergetycznych jest bowiem właśnie umowa o przyłączenie, która ustalała nieodpłatne przekazanie wybudowanych przez Spółkę urządzeń na majątek Zakładu. W momencie zawarcia umowy dokonano bowiem sprzedaży towarów w sposób uprzywilejowujący niektóre podmioty.

Tymczasem stosowny wniosek Spółki o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez ZEW-T art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy antymonopolowej, którego dzień doręczenia organowi administracji publicznej jest stosownie do art. 63 § 3 k.p.a. – datą wszczęcia postępowania na żądanie strony, wpłynął do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dopiero w dniu 4 listopada 1999r., a więc z przekroczeniem przewidzianego w ustawie terminu.

Oznacza to, że w rozpatrywanej sprawie nastąpiło przedawnienie możliwości podjęcia działań przewidzianych w ustawie antymonopolowej, a prowadzone postępowanie jako bezprzedmiotowe należy umorzyć, stosownie do art. 105 § 1 k.p.a..

W związku z powyższym orzeka się jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR  
Delegatury w m.st. Warszawie  
*Krzysztof Król*

Otrzymują:

**Pan Robert Kamionowski**

*Pełnomocnik Chr. Hansen Poland Sp. z o.o.*

Peter Nielsen & Partners Law Office Sp. z o.o.

ul. Langiewicza 15

02-071 Warszawa

**Zakład Energetyczny**

**Warszawa - Teren S.A.**

ul. Marsa 95

04-470 Warszawa