

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW DELEGATURA W ŁODZI
90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8
Tel. (0-42) 636-36-89, Tel/Fax (0-42) 636-07-12, Tel. Centrala (0-42) 636-72-11, wew. 259
E-maili lodz@uokik.gov.pl

Łódź, dnia 29.03.2001r.

RŁO/SS/5003-1/O1/PM /829

DECYZJA RŁO NR 8/2001

Na podstawie:

- I. Art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547, ze zm.) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek przedsiębiorców: Stobiecki Kazimierz, Kielce ul. Czarnieckiego 14, Strząbała Andrzej Leszczyny 100 gm. Górno, Wasiński Stanisław, Zagnańsk ul. Kajetanów123, Wiatkowski Ryszard Przedsiębiorstwo Usług InstalacyjnoBudowlanych „Wima”S.C. Kielce ul. Wypiańskiego 8/62, Zięba Janusz Usługi Elektryczne Kielce Oś. Barwinek 12/90, Kwarciaak Ryszard, Kielce ul. Św. Weroniki 26/86 przeciwko Zakładowi Energetycznemu Okręgu Radomsko-Kieleckiego S.A. w Skarżysku-Kamiennej, Al. Marszałka Piłsudskiego 51 **odmawia się** uwzględnienia żądania stwierdzenia praktyki monopolistycznej polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez ograniczanie dostępu do lokalnego rynku usług budowy przyłączy do sieci elektroenergetycznych niskiego napięcia zasilanych z sieci Zakładu Energetycznego Okręgu Radomsko - Kieleckiego S.A.
- II. Art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1994r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j. t. Dz. U. z 1999r. Nr 52 poz. 547, ze zm.) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko Zakładowi Energetycznemu Okręgu Radomsko-Kieleckiego S.A. w Skarżysku-Kamiennej, Al. Marszałka Piłsudskiego 51, nakazuje się zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez wymaganie od przedsiębiorców przystępujących do konkursu ofert na wykonanie usług budowy przyłączy elektroenergetycznych niskiego napięcia zasilanych z sieci Zakładu Energetycznego Okręgu Radomsko-Kieleckiego S.A. ujawnienia sprawozdań z działalności gospodarczej F-OI lub PIT-5, co narusza tajemnicę handlową przedsiębiorcy.
- III. Art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j. t. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547, ze zm.) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko Zakładowi Energetycznemu Okręgu Radomsko-Kieleckiego S.A. w Skarżysku-Kamiennej, Al. Marszałka Piłsudskiego 51 nie stwierdza się stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez wymaganie od przedsiębiorców przystępujących do konkursu ofert na wykonanie usług budowy przyłączy elektroenergetycznych niskiego napięcia zasilanych z sieci Zakładu Energetycznego Okręgu Radomsko - Kieleckiego S.A. ujawnienia zaświadczenia z Urzędu Kontroli Skarbowej o braku zaległości podatkowych oraz zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o bieżącym płaceniu składek i ilości ubezpieczonych pracowników.

- IV. Art. 105 § 2 k.p.a. po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek przedsiębiorcy Krzysztof Daszkiewicz Zakład Instalatorstwa Elektrycznego, Zagnańsk, ul. Turystyczna 8a przeciwko Zakładowi Energetycznemu Okręgu Radomsko-Kieleckiego S.A. w Skarżysku-Kamiennej, Al. Marszałka Piłsudskiego 51 o nakazanie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji przez ograniczanie dostępu do lokalnego rynku usług budowy przyłączy do sieci elektroenergetycznych niskiego napięcia zasilanych z sieci Zakładu Energetycznego Okręgu Radomsko - Kieleckiego S.A. ,określonej w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j. t. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547, ze zm.) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umacza się postępowanie administracyjne.
- V. Art. 104 k.p.a. i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547, ze zm.) nakłada się na Zakłady Energetyczne Okręgu RadomskoKieleckiego S.A. w Skarżysku-Kamiennej, Al. Marszałka Piłsudskiego 51, karę pieniężną w wysokości 10. 000 zł (słownie : dziesięć tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi (zwany dalej Urzędem) wpłynął wniosek przedsiębiorców:

- 1/ Daszkiewicz Krzysztof , Zagnańsk ul. Turystyczna 8a,
- 2/ Stobiecki Kazimierz, Kielce ul. Czarnieckiego 14,
- 3/ Strzabala Andrzej, Leszczyny 100 gm. Górno,
- 4/ Wasiński Stanisław, Zagnańsk ul. Kajetanów 123,
- 5/ Wiatkowski Ryszard, Kielce ul. Wypiańskiego 8/62,
- 6/ Zięba Janusz, Kielce Oś. Barwinek 12/90,
- 7/ Kwarciak Ryszard, Kielce ul. Weroniki 26/86

wykonawców robót energetycznych z województwa świętokrzyskiego (zwani dalej Wnioskodawcami) o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Zakładowi Energetycznemu Okręgu Radomsko - Kieleckiego S.A. w Skarżysku Kamiennej (zwany dalej ZEORK S.A.) pod zarzutem stosowania praktyk monopolistycznych polegających na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez ograniczanie wykonawcom dostępu do lokalnego rynku budowy przyłączy elektroenergetycznych zasilanych z sieci ZEORK S.A., co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547, ze zm.), zwana dalej ustawą antymonopolową.

W uzasadnieniu- Wnioskodawcy wyjaśnili, że w procesie wykonawstwa przyłączy ZEORK S.A. pełni rolę pośrednika pomiędzy odbiorcą (inwestorem) pragnącym zrealizować wydane mu przez przedsiębiorstwo energetyczne techniczne warunki przyłączenia, a wykonawcą przyłącza. Wybór wykonawcy robót powinien zdaniem Wnioskodawców odbywać się na zasadzie gry rynkowej. ZEORK S.A. mógłby uczestniczyć w tej grze jako jeden z potencjalnych wykonawców. W praktyce ZEORK S.A. ograniczył dostęp do wykonywania robót przyłączeniowych w ten sposób, że wyłania wykonawców w drodze konkursu ofert, a warunki konkursu są tak rygorystyczne , że eliminują Wnioskodawców z rynku. Takimi eliminującymi warunkami są zdaniem Wnioskodawców żądanie podłączania wybudowanych przyłączy do sieci pod napięciem oraz składanie oświadczeń o pozostawaniu przez przedsiębiorcę podatnikiem podatku VAT. Pierwszy warunek wiąże się ze znacznym wzrostem kosztów związanych ze szkoleniem pracowników i zakupem odpowiedniego sprzętu. Podobną rolę spełnia wymóg pozostawania przez wykonawców podatnikami podatku VAT. Względę natury technicznej - posiadane kwalifikacje i uprawnienia - miały znikome znaczenie. Na poparcie twierdzeń Wnioskodawcy przedstawili dowody w postaci warunków konkursu ofert

zorganizowanego przez ZEORK S.A. na wykonywanie przyłączy w okresie od 3.05.1999r. do 1.03.2000 r. i przykładowe warunki techniczne przyłączenia. Zdaniem Wnioskodawców ZEOR.K S.A. będąc właścicielem sieci elektroenergetycznych nie może mieć wyłączności na wykonywanie przyłączy. Roboty te są prowadzone na terenie nie należącym do ZEORK S.A., a inwestorem robót jest przyszły odbiorca energii elektrycznej. Prawo energetyczne i przepisy wykonawcze dopuszczają wybór podmiotu realizującego budowę przyłącza przez strony umowy o przyłączenie, co oznacza, że strony umowy mogą postanowić, że przyłączy wykona wykonawca wskazany przez odbiorcę, mający wymagane przepisami kwalifikacje i uprawnienia, a nie wyłącznie ZEORK.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania ZEORK S.A. nie zgodził się z postawionymi zarzutami. Według ZEORK S.A. działalność związana z przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej nie została przez Ustawodawcę poddana mechanizmom rynkowym. Zgodnie z prawem energetycznym na przedsiębiorstwie energetycznym spoczywa obowiązek zapewnienia realizacji budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączy odbiorców. W konsekwencji ZEORK S.A. realizując przyłączenie ponosi nakłady inwestycyjne niezbędne dla jego realizacji. Koszty przyłączenia pokrywa odbiorca w formie opłaty ryczałtowej lub opłaty według rzeczywistych kosztów realizacji przyłączenia, z zastosowaniem stawek opłat określonych w Taryfie dla energii elektrycznej zatwierdzonej przez Urząd Regulacji Energetyki dla danego przedsiębiorstwa energetycznego. Inwestorem rozbudowy sieci i budowy przyłącza jest ZEORK S.A., a odbiorca jest inwestorem przyłączanego do sieci obiektu wraz z jego instalacją odbiorczą. ZEORK S.A. nie mając wystarczającej ilości pracowników do wykonywania prac uwiązanych z przyłączaniem do sieci nowych odbiorców korzysta z usług wykonawców wewnętrznych, których wyłania w drodze konkursu. Do złożenia ofert w konkursie ogłoszonym w roku 1999, ZEORK S.A. zaprosił nieograniczoną liczbę wykonawców poprzez ogłoszenia prasowe. Warunki konkursu miały służyć wyborowi najkorzystniejszej oferty. Powodem dopuszczenia do udziału w konkursie tylko przedsiębiorców płatników VAT było dążenie do ograniczania zawyżania nakładów inwestycyjnych, które mogłyby powodować zmniejszenie ilości realizowanych inwestycji oraz wzrost opłat za przyłączenie dla kolejnych przyłączanych odbiorców w następnym roku obowiązywania taryfy (opłaty kalkulowane są na podstawie nakładów inwestycyjnych na przyłączenie ponoszonych przez ZEORK S.A. w roku poprzednim). Konieczność dotrzymania wymogów określonych w prawie energetycznym, polegających na sukcesywnym zmniejszaniu przerw w dostarczaniu energii elektrycznej, stało się powodem postawienia warunku "pracy pod napięciem". W ocenie ZEORK S.A. sposób rozdziału zleceń na wykonanie przyłączy pomiędzy przedsiębiorców wyłonionych w drodze konkursu, jest sprawiedliwy i konkurencyjny. Procedura wyboru wykonawców w drodze konkursu ofert polega na wyborze najkorzystniejszej oferty i zakłada, że wygrywa oferent składający najlepsze warunki wykonywania prac. Wybór kilku wykonawców do współpracy z ZEORK S.A. jest gwarancją nie uprzywilejowania jednego tylko przedsiębiorcy na rynku. Czynnikiem decydującym o ilości przedsiębiorców wyłanianych w konkursie jest prognozowana ilość przyłączy do sieci w danym roku (k.157-158,186).

W dalszych wyjaśnieniach ZEORK S.A. podkreślił, że obowiązujące przepisy prawa energetycznego wykluczają możliwość budowy przyłącza nie finansowanego w 100 % przez przedsiębiorstwo energetyczne. W związku z tym, w planie rozwoju na lata 2000-2002, zatwierdzonym przez Urząd Regulacji Energetyki, założono pokrycie przez ZEORK S.A. nakładów inwestycyjnych w wysokości niezbędnej na wybudowanie wszystkich nowych przyłączy do sieci. W konsekwencji tego założenia przyłączenia odbiorców do sieci realizowane będą wyłącznie przez ZEORK S.A. i wyłącznie na zlecenie ZEORK S.A. (k 607- 608).

Pismem z dnia 30 października 2000 r. Wnioskodawca Krzysztof Daszkiewicz cofnął wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego (k.604). Umorzeniu postępowania nie sprzeciwił się ZEORK S.A. (pismo z dnia 15 listopada 2000 r. - k.687).

Po analizie warunków konkursu ofert, na podstawie art. 61 § 4 k.p.a. w związku z art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej w dniu 24 lutego 2000 r. wszczęte zostało z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko ZEORK S.A. o stosowanie praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez wymaganie od przedsiębiorców przystępujących do konkursu ofert na wykonywanie usług budowy przyłączy elektroenergetycznych do sieci niskiego napięcia ZEORK S.A., ujawnienia tajemnicy handlowej przez postawienie wymogu przedłożenia

dokumentów finansowych tj. sprawozdania F-OI lub PIT-5, zaświadczenia z Urzędu Kontroli Skarbowej o braku zaległości podatkowych oraz zaświadczenia ZUS o bieżącym płaceniu składek i ilości ubezpieczonych pracowników, co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Zdaniem ZEORK S.A. dokumenty wymagane w konkursie były standardowymi dokumentami, powszechnie obowiązującymi przy organizowaniu konkursu ofert, wzorowanymi na przepisach ustawy o zamówieniach publicznych, a ich wymaganie miało służyć uwiarygodnieniu pozycji rynkowej oferenta. Zaświadczenie dotyczące bieżącego płacenia podatków oraz składek ZUS, opis potencjału przedsiębiorcy, jego obrotów, posiadanego sprzętu, pracowników, uprawnień oraz przedłożenia referencji od innych inwestorów nie naruszyło tajemnicy przedsiębiorcy i ustawy antymonopolowej.

W niniejszej sprawie Urząd wziął pod uwagę następujące akty prawne: 1/ ustawa z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t Dz. U. z 1999r. Nr 52 poz. 547, ze zm.) zwana dalej ustawą antymonopolową, 2/ ustawa z dnia 10 kwietnia 1997r. prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54 poz. 348 ze zm.) zwana dalej prawo energetyczne, 3/ rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2000r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznej, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 85 poz. 957) zwane dalej rozporządzeniem przyłączeniowym, 4/ ustawa z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76 poz. 344. ze zm.) zwana dalej ustawą o zamówieniach publicznych, 5/ rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 stycznia 1998r. w sprawie określenia dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 87 ze zm.), 6/ ustawa z dnia 26 czerwca 1974r. kodeks pracy (Dz. U. z 1998r. Nr 21 poz. 94 ze zm.), 7/ rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 września 1999r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach i instalacjach energetycznych (Dz. U. Nr 80 poz. 912), zwane dalej rozporządzeniem w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach i instalacjach energetycznych, 8/ ustawa z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47 poz. 211, ze zm.) zwana dalej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 9/ ustawa z dnia 23 grudnia 1988r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41 poz. 324 ze zm.) zwana dalej ustawą o działalności gospodarczej, 10/ ustawa z dnia 7 lipca 1994r. prawo budowlane (Dz. U. Nr 89 poz. 414 ze zm.) zwana dalej prawem budowlanym, 11/ ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16 poz. 93 ze zm.), 12/ ustawa z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137 poz. 887), zwana dalej ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych, 13/ ustawa z dnia 20 sierpnia 1997r. o krajowym rejestrze sądowym (Dz. U. Nr 121 poz. 769 ze zm.), zwana dalej ustawą o krajowym rejestrze sądowym, 14/ ustawa z dnia 8 stycznia 1993r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11 poz. 50 ze zm.), zwana dalej ustawą o podatku VAT, 15/ rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998r. Nr 135 poz. 881), zwane dalej pierwszym rozporządzeniem przyłączeniowym.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje

Rynkiem relewantnym w sprawie jest lokalny rynek usług budowy przyłączy do sieci elektroenergetycznych niskiego napięcia zasilanych z sieci Zakładu Energetycznego Okręgu Radomsko - Kieleckiego S.A. w Skarżysku Kamiennej.

Uczestnikami rynku relewantnego są po stronie popytu ZEORK S.A., a po stronie podaży ZEORK S.A. oraz przedsiębiorcy mający uprawnienia do wykonywania przyłączy energetycznych.

ZEORK S.A. jest monopolistycznym właścicielem sieci elektroenergetycznej na rynku lokalnym. Od jego decyzji i zgody zależy sposób przyłączenia odbiorcy do sieci. Wybudowaniem nowego przyłącza zajmują się ekipy budowlane ZEORK S.A. i wykonawcy zewnętrzni wskazani przez ZEORK S.A. ZEORK S.A. jest na rynku lokalnym jedynym zleceniodawcą usług budowy przyłączy. Potencjalnie zleceniodawcami tych usług mogą być także odbiorcy, ale tylko w sytuacji, gdy sami finansują budowę przyłącza, czego nie przewiduje plan rozwoju sieci ZEORK S.A. na lata 2000-2002.

Wnioskodawcy do roku 1999 zajmowali się wykonywaniem usług budowy przyłączy, także na zlecenie odbiorców energii przyłączanych do sieci. Na zlecenie ZEORK S.A w roku 1999-2000 usługi te wykonywało 41 przedsiębiorców, a w latach 2000-2001 - 45.

Ustawa prawo energetyczne istotnie zmieniła dotychczasowe zasady finansowania budowy i rozbudowy sieci elektroenergetycznych, w tym przyłączy do sieci. Przed ww. regulacją przedsiębiorstwa energetyczne nie miały ustawowego obowiązku realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców. Inwestorem budowy przyłącza był z reguły odbiorca, na którym w praktyce spoczywał ciężar sfinansowania nakładów inwestycyjnych niezbędnych do przyłączenia jego nieruchomości do sieci przedsiębiorstwa energetycznego. Wykonawców budowy wyznaczał odbiorca, przedsiębiorstwo energetyczne dokonywało odbioru technicznego robót.

Przepisy prawa energetycznego zobowiązały przedsiębiorstwo energetyczne do przejęcia funkcji inwestora w odniesieniu do inwestycji przyjętych do planu rozwoju sieci, pozostawiając stronom określenie w umowie zakresu partycypacji finansowej w inwestycji, gdy przyłączenie odbiorcy do sieci wymagałoby wybudowania przyłącza nie ujętego w planie rozwoju przedsiębiorstwa. Stanowią o tym zapisy art. 7 ust. 4 prawa energetycznego. Zgodnie z art. 7 ust. 4 prawa energetycznego, przedsiębiorstwa energetyczne są obowiązane zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym na potrzeby przyłączy podmiotów ubiegających się o przyłączenie, na warunkach określonych w przepisach, o których mowa w art. 9 i 46 oraz w założeniach, o których mowa w art. 19. Za przyłączenie do sieci przewidzianej w założeniach, o których mowa w art. 19 pobiera się opłatę określoną na podstawie ustalonych w taryfie stawek opłat za przyłączenie do sieci. Zgodnie z art. 16 ust. 1 prawa energetycznego na przedsiębiorstwach energetycznych spoczywa obowiązek sporządzania dla obszaru swojego działania planów rozwoju w zakresie zaspakajania obecnego i przyszłego zapotrzebowania na energię elektryczną. Plany te powinny być sporządzone z uwzględnieniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo kierunków rozwoju gminy określonych w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Zgodnie z art. 19 ust. 4 prawa energetycznego przedsiębiorstwa energetyczne udostępniają nieodpłatnie zarządowi gminy plany rozwoju oraz własne propozycje do opracowywanego przez gminy projektu założeń, na podstawie art. 19 ust. 8 prawa energetycznego rada gminy uchwała założenia do planu zaopatrzenia w energię elektryczną, gmina ma obowiązek zgodnie z art. 18 ust. 2 prawa energetycznego realizować zadanie własne w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, zgodnie z założeniami polityki energetycznej państwa, miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo ustaleniami zawartymi w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

Ponosząc nakłady inwestycyjne na budowę przyłącza przedsiębiorstwo energetyczne decyduje o sposobie wykonania inwestycji, w tym o wyborze wykonawcy. Stosownie do możliwości własnych brygad budowlanych część tych inwestycji przedsiębiorstwo energetyczne może wykonywać we własnym zakresie, a pozostałą część zleceń poddać konkurencji o rynek. Do wyłaniania wykonawców zewnętrznych w drodze konkursu i zapewnienia realizacji usługi budowy przyłącza przez firmy oferujące w przetargu najkorzystniejsze warunki, zobowiązują przedsiębiorstwo energetyczne regulacje art. 16 ust.4 prawa energetycznego. Przepis ten stanowi, że plany rozwoju sieci powinny zapewnić minimalizację nakładów i kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo energetyczne, tak aby nakłady i koszty nie powodowały w poszczególnych latach nadmiernego wzrostu cen i stawek opłat. Dotyczy to także opłat za przyłączenie odbiorców do sieci.

Urząd ustalił (k. 48, I40), że postępowanie ZEORK S.A. dotyczące sposobu wykonywania i finansowania budowy przyłączy pozostawały w zgodzie z przepisami prawa energetycznego. Do

czasu wejścia w życie przepisów wykonawczych ZEORK S.A. pozostawiał odbiorcom swobodę wyboru wykonawcy przyłącza. Po ukazaniu się pierwszego rozporządzenia przyłączeniowego ZEORK S.A. pozostawił to prawo również odbiorcom, których warunki przyłączenia zostały ustalone przed dniem wejścia w życie rozporządzenia (k.608). W kolejnych latach poczynając od grudnia 1998r. ZEORK S.A. realizował i finansował budowę przyłączy stosownie do obowiązków wynikających z prawa energetycznego. (k.140). W myśl art. 16 ust. 1 prawa energetycznego ZEORK S.A. sporządził na lata 2000-2002 plan rozwoju w zakresie zaspokojenia zapotrzebowania odbiorców na energię elektryczną, uwzględniając miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego gmin. Plan ten został uzgodniony z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki (k.607). Plan zakładał finansowanie przez ZEORK S.A. budowy wszystkich nowych przyłączy dla potencjalnych odbiorców energii i określił kwoty przewidziane na wykonanie tych prac (k.640). Działając w oparciu o sporządzony plan rozwoju ZEORK S.A. zdecydował, że w okresie obowiązywania planu kompleksowo wykonywać będzie wszystkie nowo budowane przyłącza do sieci energetycznej (k. 608). Kwota wydatków przewidzianych na budowę przyłączy została określona w planie rozwoju na 40.500,0 tys. zł, w tym 13 500,0 tys. zł /rok (k.640). W przypadku wykorzystania w ciągu roku kwoty przeznaczonej na inwestycje przyłączeniowe, ZEORK S.A. zamierza korzystać z dodatkowych źródeł finansowania (k.819).

ZEORK S.A. jako inwestor budowy przyłączy ujętych w planie rozwoju działań zgodnie z przepisami prawa budowlanego. Zgodnie z art. 18 ust. 1 prawa budowlanego inwestor ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zorganizowania procesu budowy przez zapewnienie opracowania projektów oraz wykonania i odbiorów robót budowlanych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

ZEORK S.A. do realizacji wykonywania przyłączy, przyjął rozwiązanie zlecenia wykonywania pewnej ilości przyłączy przedsiębiorcom wyłonionym w drodze konkursu ofert (k.49-50,141). Pierwszy zorganizowany przez ZEORK S.A. konkurs ofert na kompleksową realizację przyłączy do sieci niskiego napięcia odbył się w roku 1999. Mając na uwadze duży obszar działania ZEORK S.A. zaprosił do złożenia ofert nieograniczoną liczbę wykonawców. Celem konkursu było wyłonienie tych wykonawców, którzy zaproponują najkorzystniejsze oferty współpracy (k. 50). Kompleksowa realizacja przyłączy polegać miała na wykonywaniu prac budowlano - montażowych w oparciu o projekty budowlane dostarczone przez ZEORK S.A., a w przypadku konieczności wykonania projektu budowlanego również wykonanie tych prac. Wykonawcy wyłonieni w konkursie wykonywali pracę w okresie od 31 maja 1999r. do 31 marca 2000r. Z konkursu ofert wyłoniono wykonawców dla jedenastu rejonowych zakładów energetycznych wchodzących w skład ZEORK S.A.. Wyboru wykonawców dokonywały komisje w oparciu o warunki ogłoszone przez Zarząd ZEORK S.A.. O liczbie wybranych wykonawców, z którymi podpisano umowy na realizację przyłączy decydowały rejonowe zakłady energetyczne na podstawie przewidywanej do realizacji ilości przyłączy i oceny możliwości wykonywania prac przez własne służby techniczne (k.141).

W pierwszym konkursie ofert na kompleksową realizację przyłączy do sieci niskiego napięcia w okresie od 31 maja 1999r. do 31 marca 2000r., złożono 147 ofert, z czego ZEORK S.A. wybrał do współpracy 41 przedsiębiorców. Z Wnioskodawców, którzy złożyli do Urzędu wnioski o wszczęcie postępowania (k.51,159) dwóch wzięło udział w konkursie, ale nie zostało wybranych do realizacji przyłączy - byli nimi Krzysztof Daszkiewicz i Ryszard Wiatkowski, pozostałych pięciu Wnioskodawców nie złożyło ofert w konkursie. W drugim konkursie ofert zorganizowanym przez ZEORK S.A. w roku 2000, na kompleksową realizację przyłączy do sieci niskiego napięcia w okresie od 30.06.2000r. do 30.06.2001r., zastosowano te same zasady przeprowadzenia konkursu co w roku poprzednim. Do konkursu ofert w roku 2000 wykonawcy złożyli 92 oferty, z czego ZEORK S.A. wybrał 45 przedsiębiorców do współpracy (k.819). Z Wnioskodawców, którzy złożyli do Urzędu wnioski o wszczęcie postępowania (k.159) oferty w konkursie złożyli Krzysztof Daszkiewicz, Ryszard Wiatkowski, Andrzej Strząbala. Spośród nich, do współpracy ZEORK S.A. wybrał Krzysztofa Daszkiewicza.

Przyjęty przez ZEORK S.A. tryb wyboru wykonawców określony został w dokumencie Ogólne zasady udzielania zamówień na dostawy towarów i robót budowlano montażowych, zatwierdzonym uchwałą Zarządu ZEORK S.A. Nr 37/95 z dnia 13 marca 1995r. (k.155-156,164-177). Zasady te wzorowane były na procedurze przeprowadzenia konkursu ofert i przetargów przewidzianej w ustawie o zamówieniach publicznych (k.186). Przyjęto następujące kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty . Najkorzystniejsza oferta to oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans : ceny, czasu wykonywania, warunków gwarancji, jakości, sposobu finansowania oraz innych kryteriów stawianych przez zamawiającego w wymaganiach ofertowych. Kompletne oferty złożone przez uczestników konkursu ofert zorganizowanego przez ZEORK S.A. podlegały ocenie według następującej wagi kryteriów (k.185) :cena i składniki cenotwórcze - waga 50%, wiarygodność techniczno ekonomiczna i udokumentowana jakość prac - waga 30%, warunki gwarancji - waga 10%, warunki płatności - waga 10%. Po przeliczeniu punktów uzyskanych przez poszczególnych oferentów z uwzględnieniem wag poszczególnych kryteriów, powstawała klasyfikacja ofert (k.185, 375-383). ZEORK S.A. dokonywał wyboru kilku wykonawców dla każdego rejonowego zakładu energetycznego, spośród najkorzystniejszych i porównywalnych ofert (k.186).

Warunkiem udziału w postępowaniu konkursowym w roku 1999 było załączenie do oferty następujących dokumentów (k.7)

1. Dokumenty uprawniające do działalności gospodarczej oraz potwierdzające, że profil działalności oferenta odpowiada przedmiotowi konkursu
2. Oświadczenie, że oferent jest płatnikiem podatku VAT.
3. Potwierdzone dane o sytuacji finansowej oferenta tj. zaświadczenie ZL1S o bieżącym płaceniu składek i ilości ubezpieczonych pracowników, zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o braku zaległości podatkowych, sprawozdanie z działalności gospodarczej za ubiegły rok (F-OI lub PIT-5)
4. Oświadczenie, że w stosunku do oferenta nie jest prowadzone postępowanie upadłościowe, układowe i nie znajduje się on w stanie likwidacji.
5. Wykaz potencjału wykonawczego : ilość pracowników, posiadane uprawnienia w zakresie robót i prac projektowych (kserokopie uprawnień), posiadany sprzęt i środki techniczne
6. Wykaz obiektów wykonanych w ostatnich 3 latach, oraz listy referencyjne od inwestorów
7. Oświadczenie o gotowości przeszkolenia swoich pracowników i wyposażenia ich w atestowany sprzęt do wykonywania prac pod napięciem do dnia 30.09.1999r. na własny koszt i późniejszego zatrudnienia do prac na rzecz ZEORK S.A. pracowników posiadających takie przeszkolenie i sprzęt.
8. Zobowiązanie do zawarcia umowy w terminie do 7 dni od wyboru oferty.

W drugim konkursie w roku 2000 ZEORK S.A. zrezygnował z żądania złożenia oświadczenia, że oferent jest płatnikiem podatku VAT. Warunkiem udziału w postępowaniu konkursowym było załączenie przez przedsiębiorców do oferty następujących dokumentów (k.91, 156)

1. Dokumenty uprawniające do działalności gospodarczej oraz potwierdzające, że profil działalności oferenta odpowiada przedmiotowi konkursu.
2. Potwierdzone dane o sytuacji finansowej oferenta tj. zaświadczenie ZUS o bieżącym płaceniu składek, zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o braku zaległości podatkowych, sprawozdanie z działalności gospodarczej za ubiegły rok (F-OI lub PIT-5).
3. Oświadczenie, że w stosunku do oferenta nie jest prowadzone postępowanie upadłościowe, układowe i nie znajduje się on w stanie likwidacji.
4. Posiadanie uprawnienia w zakresie robót i prac projektowych. 5. Listy referencyjne od inwestorów.
6. Oświadczenie o gotowości wykonywania przyłączy w technologii prac pod napięciem. 7. Zobowiązanie do zawarcia umowy w terminie do 7 dni od wyboru oferty.

W odniesieniu do dyskryminującego zdaniem Wnioskodawców kryterium wymagania wykonywania prac pod napięciem, Urząd ustalił , że prawo energetyczne nakłada na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej obowiązek realizacji dostaw energii elektrycznej w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących

wymagań jakościowych. Za przekroczenie czasów przerw w dostawie energii elektrycznej przedsiębiorstwa energetyczne muszą stosować dla odbiorców upusty i bonifikaty. ZEORK S.A. ponosi również odpowiedzialność za jakość i niezawodność dostaw, wynikającą z umów podpisywanych z odbiorcami. Zgodnie z art. 9 ust. 1 prawa energetycznego szczegółowe warunki świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardy jakościowe obsługi odbiorców ustalone zostały w rozporządzeniu przyłączeniowym do prawa energetycznego. W § 32 ust. 2 i 3 rozporządzenia przyłączeniowego określono czasy trwania przerw w dostarczaniu energii elektrycznej, a w §33 pkt. 9 tego rozporządzenia zapisano, że przedsiębiorstwa energetyczne mają obowiązek udzielania upustów w wysokości określonej w taryfach za niedotrzymanie parametrów, o których mowa w § 32. Zgodnie z Taryfą dla energii elektrycznej dla ZEORK S.A. decyzja Nr DTA/2688-B/6/2000/AO z dnia 12 maja 2000 r., rozdział D Bonifikaty, upusty i opłaty z tytułu niedotrzymania, standardów jakościowych obsługi odbiorców i warunków umowy o świadczenie usług przesyłowych i/ lub sprzedaży energii elektrycznej, odbiorcom przysługują upusty i bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych określonych w rozporządzeniu przyłączeniowym (k.629). Zgodnie z taryfą dla energii elektrycznej dla ZEORK S.A. decyzja 10 Nr DTA12688-B/6/2000/AO z dnia 12 maja 2000r. rozdział F Opłaty dodatkowe za usługi i czynności dostawcy powstałe z przyczyn zależnych od przyłączonego podmiotu lub wykonane na jego zlecenie, za dopuszczenie na wniosek odbiorcy obcego wykonawcy do pracy na/ lub w pobliżu sieci dostawcy i likwidację miejsca pracy (opłata łączna za obie czynności) ZEORK S.A. pobiera opłatę (k.633).

Restrykcyjne przepisy prawa i wynikające z nich konsekwencje finansowe oraz uwarunkowania realizacyjne zmuszają ZEORK S.A. do wykonywania prac pod napięciem. Prace te prowadzone są w oparciu o instrukcje organizacji i wykonywania prac pod napięciem opracowane przez Polskie Towarzystwo Przesył i Rozdziału Energii Elektrycznej (k.711713). Takie same zasady obowiązują brygady budowlane ZEORK S.A. Prace pod napięciem reguluje zarządzenie nr 26/99 Prezesa Zarządu ZEORK S.A. z dnia 3 grudnia 1999r. w sprawie wykonywania prac pod napięciem na urządzeniach do 1 kV, zgodnie z którym podłączanie przyłączy i nowych odgałęzień do istniejących sieci niskiego napięcia, prace związane z wymianą lub zabudową opraw oświetlenia drogowego oraz prace na liniach z przewodami izolowanymi należy wykonywać wyłącznie z zastosowaniem technologii prac pod napięciem (k.714-716).

Wykonywanie prac pod napięciem dopuszczają przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy. Zgodnie z § 64 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 1999r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach i instalacjach energetycznych (Dz.U. Nr 80 poz. 912) prace na czynnych urządzeniach i instalacjach energetycznych mogą być wykonywane na polecenie pisemne, ustne lub bez polecenia. § 64 ust. 4 cytowanego rozporządzenia stanowi, że pracownicy nie będący pracownikami zakładu prowadzącego eksploatację danego urządzenia i instalacji powinni wykonywać pracę wyłącznie na podstawie polecenia pisemnego, z wyjątkiem prac, dla których czynności związane z dopuszczeniem do pracy ustalono odrębnie na piśmie.

W odpowiedzi na zarzut Wnioskodawców dotyczący domagania się przez ZEORK S.A. w konkursie ofert oświadczeń o pozostawianiu przez oferentów podatnikami podatku VAT, ZEORK S.A. wyjaśnił, że korzystanie z usług wykonawców będących płatnikami podatku VAT było rozwiązaniem korzystniejszym dla ZEORK S.A. i dla przyłączanych odbiorców. Ze względu na fakt, konstruowania planu inwestycyjnego w wartościach netto (bez podatku VAT) korzystanie przez ZEORK S.A. z usług wykonawców nie będących płatnikami podatku VAT powodowałoby konieczność ewidencjonowania kosztów inwestycji tych przedsiębiorców w wartościach brutto. Wywołałoby to skutek negatywny dla ZEORK S.A. jak i następnych przyłączanych odbiorców, poprzez zwiększenie wartości nakładów inwestycyjnych, a tym samym zmniejszenie ilości inwestycji i wzrost opłat za przyłączanie do sieci, które są konstruowane na podstawie nakładów inwestycyjnych ZEORK S.A. (k.50,818). Urząd ustalił, że wykonawcy usług budowy przyłączy, ze względu na dużą wartość zleceń ZEORK S.A. w ciągu roku, nie mogliby być zwolnieni z płacenia tego podatku i co za tym idzie musieliby być podatnikami podatku VAT, gdyby pracowali na zlecenie ZEORK S.A. Spełnienie tego warunku konkursu ofert wymuszają przepisy art. 14 ust. 1 ustawy o podatku VAT, który stanowi, że zwalnia się od podatku tylko tych podatników, u których wartość sprzedaży towarów w rozumieniu art. 2 ust. 1 i 3 cytowanej ustawy, a także wartość eksportu towarów lub usług nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty wyrażonej w złotych,

odpowiadającej 10 tysięcy euro, a także opłacających podatek dochodowy w formie karty podatkowej, w zakresie działalności objętej tą formą opodatkowania, z uwzględnieniem art. 18 ust. 3. Rozpiętość wartości zleceń otrzymanych przez przedsiębiorców współpracujących z ZEORK S.A. w okresie od 31.05.1999r. do 31.03.2000r., kształtowała się w przedziale od 3 776 zł do 444 513 zł. (k.187). Można domniemywać, że z tego powodu w konkursie ofert w roku 2000, ZEORK S.A. odstąpił od wymogu składania przez oferentów oświadczenia o pozostawianiu płatnikami podatku VAT (k.91).

Według ZEORK S.A. wymagane w konkursie ofert dokumenty, w tym kwestionowane przez Urząd, mają umocowanie prawne w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 6 stycznia 1998r. w sprawie określenia dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 19 poz. 87 ze zm.) (k.690), Zasady te znajdują odzwierciedlenie w regulaminie przetargu na wykonanie robót (usług) budowlanych uchwalonym przez Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie (k.53-61). Urząd stwierdził fakt wzorowania powyższego dokumentu na procedurze przeprowadzenia konkursu ofert i przetargów według ustawy o zamówieniach publicznych (k.186). Przepisów ustawy o zamówieniach publicznych i aktów wykonawczych do tej ustawy nie można jednak stosować wprost jako podstawy prawnej konkursu ofert organizowanego przez ZEORK S.A. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych ustawę stosuje się do zamówień na dostawy, wykonywanie usług i robót budowlanych opłacanych w całości lub w części ze środków publicznych. W art. 4 ust. 1 ustawy, o której mowa wyżej, wśród podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy nie wymieniono przedsiębiorstw energetycznych. Zgodnie z zapisem tego artykułu, ustawę stosuje się do zamówień publicznych udzielanych przez państwowe jednostki budżetowe i zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze utworzone przy państwowych jednostkach budżetowych, państwowe fundusze celowe, jednostki samorządu terytorialnego i samorządowe jednostki organizacyjne, spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi, wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej państwowe jednostki organizacyjne, komunalne jednostki organizacyjne, jednostki zależne, agencje państwowe w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami, jednostki publicznej radiofonii i telewizji, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego oraz Krajowy Związek Kas Chorych w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami. Zapisy tego aktu prawnego można więc traktować jedynie jako wzorzec procedur przetargowych. Nawet jednak, gdyby przyjąć te przepisy za wzór zachowań przy każdej procedurze przetargowej, to również i one zabraniają żądania od przedsiębiorców ujawniania tajemnicy handlowej. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych zamawiający może żądać od dostawców i wykonawców wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, z zastrzeżeniem ochrony praw własności intelektualnej oraz tajemnicy handlowej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej, przedsiębiorcy mogą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywać czynności oraz działań, które nie są przez prawo zabronione '

W obu przeprowadzonych przez ZEORK S.A. konkursach ofert stawiane były warunki złożenia przez oferentów dokumentów obrazujących sytuację ekonomiczno-finansową przedsiębiorców, jak zaświadczenia ZUS o bieżącym płaceniu składek, podania ilości ubezpieczonych pracowników (warunek ten wystąpił tylko w konkursie zorganizowanym w 12 roku 1999), złożenia zaświadczenia z Urzędu Kontroli Skarbowej o braku zaległości podatkowych, złożenia sprawozdania finansowego z działalności za ubiegły rok (F-O1 lub PITS). Ujawnienie tych danych przez potencjalnych wykonawców budowy przyłączy było warunkiem podpisania umowy o współpracę z ZEORK S.A. W zakresie zgodności takiego żądania z prawem Urząd ustalił, że zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zaświadczenie ZUS o bieżącym płaceniu składek i ilości ubezpieczonych pracowników oraz zaświadczenie z Urzędu Kontroli Skarbowej o braku zaległości podatkowych są informacjami jawnymi w świetle art. 41 pkt. 1 ustawy o krajowym rejestrze sądowym. W dziale 4 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się dane dotyczące zaległości

podatkowych i celnych objętych egzekucją, jeżeli należność nie została uiszczona w terminie 30 dni od daty wszczęcia egzekucji ; daty wszczęcia tych należności oraz wysokości egzekwowanych kwot, daty i sposobu zakończenia egzekucji, a zgodnie z art. 41 pkt. 2 ustawy, o której mowa powyżej, w dziale 4 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się dane dotyczące zaległości na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych objętych egzekucją, jeżeli należność nie została uiszczona w terminie 30 dni od daty wszczęcia egzekucji ; daty wszczęcia tych należności oraz wysokości egzekwowanych kwot, daty i sposobu zakończenia egzekucji. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o której mowa wyżej, rejestr jest jawny, co oznacza, że zgodnie z art. 10 ust. 1 tej ustawy każdy ma prawo przeglądania akt rejestrowych osób prawnych wpisanych do rejestru przedsiębiorców. Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt. 2 ustawy o zamówieniach publicznych z ubiegania się o udzielenie-zamówienia publicznego wyklucza się dostawców lub wykonawców, którzy zalegają z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne, z wyjątkiem przypadków, kiedy uzyskali oni przewidzianą prawem zgodę na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności.

Sprawozdania finansowe obrazujące sytuację ekonomiczno-finansową przedsiębiorcy takie jak sprawozdanie F-OI i PIT-5 są informacjami niejawnymi i stanowią tajemnicę handlową przedsiębiorcy, w myśl cytowanej wyżej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Organ antymonopolowy zważył

Rozpoznając sprawę w zakresie zarzucanej przez Wnioskodawców praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu przez ZEORK S.A. pozycji dominującej na rynku poprzez ograniczenie dostępu do lokalnego rynku usług budowy przyłączy elektroenergetycznych niskiego napięcia zasilanych z sieci ZEORK S.A. Urząd ocenił zachowanie ZEORK S.A. pod kątem zgodności z art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy antymonopolowej w myśl którego, za praktyki monopolistyczne uznaje się także nadużywanie pozycji dominującej na rynku; a w szczególności przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

ZEORK S.A. ma pozycję monopolistyczną na rynku relevantnym w rozumieniu art. 2 pkt. 6 ustawy antymonopolowej. Pozycja monopolistyczna jest kwalifikowaną pozycją dominującą w rozumieniu art. 2 pkt. 7 cytowanej ustawy. Posiadanie pozycji dominującej na rynku nie jest naganne. Naruszeniem prawa jest nadużycie tej pozycji w następstwie stosowania praktyk monopolistycznych i tę kwestię badał organ antymonopolowy.

Z analizy przepisów prawa energetycznego wynika, że przyłączanie do sieci niskiego napięcia nowych odbiorców może odbywać się na dwa sposoby

1. Budowa przyłącza została ujęta w planie rozwoju przedsiębiorstwa energetycznego i w uchwalonych przez gminę założeniach do planu zaopatrzenia w energię elektryczną, wówczas obowiązek realizacji i finansowania budowy spoczywa na przedsiębiorstwie energetycznym, a odbiorca wnosi opłatę przyłączeniową.
2. Budowa przyłącza nie została ujęta w planie rozwoju przedsiębiorstwa energetycznego, ale jest ujęta w założeniach gminnych, o których mowa wyżej. Sposób realizacji finansowania takiej budowy strony ustalają w umowie o przyłączenie.

Stan faktyczny sprawy wskazuje, że ZEORK S.A. postanowił, że realizacja i budowa przyłączy do sieci niskiego napięcia na obszarze objętym zasięgiem działania sieci energetycznej Spółki, będzie odbywała się wyłącznie według zasad określonych w pkt. 1.

Zgodnie z art. 19 ust. 8 prawa energetycznego gminy uchwalają dla obszaru swojego działania założenia do planu zaopatrzenia w energię elektryczną w oparciu o plany rozwoju przedsiębiorstw energetycznych, jak również w oparciu o miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, co wynika z art. 18 ust. 2 prawa energetycznego. W niniejszej sprawie, dla potrzeb postępowania Urząd stwierdził, iż dla terenu Kielc w rejonie, w którym działają Wnioskodawcy, gmina nie uchwaliła założeń do planu zaopatrzenia w energię elektryczną, o których mowa w art. 19 ust. 8 prawa energetycznego (k.694). ZEORK S.A. natomiast, zachowując się zgodnie z zapisami art. 16 ust. 1 prawa energetycznego, sporządził na lata 2000-2002 plan rozwoju zaspokojenia zapotrzebowania odbiorców na energię elektryczną, w którym w uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki ustalił, że sfinansuje budowę wszystkich przyłączy do sieci niskiego napięcia na terenie działania ZEORK S.A., w okresie ważności planu. Przedsiębiorstwa energetyczne sporządzając plany rozwoju

są zobowiązane zgodnie z art. 16 ust. 1 prawa energetycznego, do uwzględniania w nich miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jak również są zobowiązane współpracować z gminami zgodnie z art. 16 ust. 5 pkt. 2 prawa energetycznego, w celu zapewnienia spójności planów rozwoju z założeniami do planu zaopatrzenia w energię elektryczną uchwalanymi przez gminy. Urząd na bazie powyższego przyjął, iż skoro wspólną platformą dla projektowania planów rozwoju przedsiębiorstw energetycznych i założeń uchwalanych przez gminy są te same miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, uznać można, iż przy braku uchwalonych przez gminy założeń zaopatrzenia w energię elektryczną podstawą rozstrzygnięcia o sposobie wykonania i sfinansowania budowy przyłączy do sieci energetycznych stają się plany rozwoju przedsiębiorstw energetycznych, w części w której pokrywają się z inwestowaniem na terenach objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Domniemywać bowiem można, iż uchwalane przez gminę założenia do planu zaopatrzenia w energię elektryczną, pokrywałyby się z planami rozwoju przedsiębiorstwa energetycznego w tej właśnie części. Brak uchwalonych przez gminę założeń, o których mowa wyżej, nie może być bowiem przeszkodą do realizacji zapisów prawa energetycznego. Mając na uwadze powyższe, ZEORK S.A. zgodnie z przyjętym planem rozwoju, ma obowiązek realizować i finansować budowę wszystkich przyłączy do sieci niskiego napięcia, które znajdują się na terenach objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego gmin na obszarze jego działania. Takie zachowanie wynika z art. 7 ust. 4 prawa energetycznego.

Zgodnie z zasadą prawidłowej organizacji pracy zakresowi obowiązków i zadań musi odpowiadać zakres uprawnień. Obowiązek realizacji budowy przyłącza oznacza prawo ZEORK S.A do swobody w zorganizowaniu procesu budowlanego, jakim jest wykonanie przyłącza energetycznego. Znajduje to potwierdzenie w przepisach art. 18 ust. 1 prawa budowlanego. Jako inwestor ZEORK S.A. ma prawo decydować o sposobie wykonania budowy (ZEORK S.A. wydaje na wnioski odbiorcy warunki techniczne przyłączenia), a także dokonać wyboru wykonawców robót.

Sporne w tej sprawie prawo ZEORK S.A. do wyłącznego wyboru wykonawców usług budowy przyłącza, w sytuacji obowiązku ZEORK S.A. finansowania wszystkich inwestycji przyłączeniowych, znajduje uzasadnienie nie tylko prawne, ale także ekonomiczne. Przedsięwzięciom inwestycyjnym towarzyszy zawsze analiza opłacalności. Inwestowanie w rozwój sieci ma kluczowe znaczenie dla przedsiębiorstwa energetycznego. Wydatki te określają rozmiary i strukturę przyszłej sprzedaży energii, społeczne aspekty tego procesu związane z jakością życia i bezpieczeństwem energetycznym kraju, a także co najważniejsze mają kluczowe znaczenie dla przedsiębiorstwa inwestującego. Przyszłość przedsiębiorstwa energetycznego jest nierozłącznie związana z dzisiejszymi decyzjami inwestycyjnymi. Decyzje dotyczące budżetu inwestycyjnego (nakładów kapitałowych) są bardzo trudne, angażują olbrzymi kapitał. Rezultatem tych decyzji jest często wyzbycie się części aktualnie posiadanych zasobów przedsiębiorstwa lub zaciągnięcie zobowiązań, w nadziei na zapewnienie przedsiębiorstwu strumieni przyszłych korzyści. Dlatego przy ocenie projektów inwestycyjnych ważna jest nie tylko wielkość nakładów, ale także okres ich zwrotu, o której decyduje rozkład wpływów i wydatków w czasie, ich harmonogram. Jedną z podstawowych czynności przygotowania budżetu przedsięwzięć inwestycyjnych, oprócz sformułowania długookresowej strategii i określenia możliwości inwestycyjnych jest oszacowanie kosztów i kontrolowanie wydatków. W tym kontekście prawo przedsiębiorstwa do decydowania o wyborze wykonawcy robót inwestycyjnych, jest oczywiste. Przyznanie odbiorcy przyłączanemu do sieci prawa wyboru wykonawcy przyłącza w sytuacji, gdy nakłady inwestycyjne związane z budową ponosi przedsiębiorstwo energetyczne, byłoby administracyjnym pozbawieniem przedsiębiorstwa energetycznego wpływu na wysokość tych nakładów i możliwości kontrolowania wydatków, a tym samym nieuzasadnionym ograniczeniem samodzielności gospodarowania chronionej prawem, w tym antymonopolowym.

Działanie ZEORK S.A. w rozważanym stanie faktycznym jest nie tylko zgodne z interesem ekonomicznym przedsiębiorcy, ale przynosi także korzyści konsumentom. Odbiorca przyłączany do sieci nie finansuje bezpośrednio majątku dostawcy, co było do niedawna przedmiotem wielu sporów przed organami antymonopolowymi. Odbiorca płaci wyłącznie opłatę za przyłączenie i to w wysokości zobiektywizowanej przez Urząd Regulacji Energetyki, określonej w taryfie. ZEORK S.A. działa w warunkach ograniczonej konkurencji, gdyż jako właściciel sieci elektroenergetycznej ma siłę monopolu na tym rynku. Ograniczenie konkurencji jest jednak wynikiem struktury rynku w jakiej

funkcjonują przedsiębiorcy, a nie działania ZEOR.K S.A.. ZEORK S.A. jako kupujący usługę budowy przyłączy ma możliwość wyboru pomiędzy ofertami wielu wykonawców przyłączy, natomiast wykonawcy mają do czynienia z jednym tylko nabywcą którym jest ZEORK S.A. Ograniczenie konkurencji przez działanie sprzeczne z prawem antymonopolowym polega na osłabianiu lub eliminowaniu samodzielności przedsiębiorców. W analizowanym stanie faktycznym Urząd nie stwierdził takiej sytuacji. ZEORK S.A. działając w ograniczającej wolną konkurencję strukturze rynku, zapewnia warunki konkurencji o rynek usług wykonawstwa przyłączy i przestrzega zasady, aby reguły dostępu do rynku były równe dla wszystkich wykonawców. Decyduje o tym wybór oferty w drodze konkursu ofert, na podstawie obiektywnych kryteriów konkurencji.

Stawianie wykonawcom wymogu wykonywania przyłączy w technologii prac pod napięciem nie ma na celu eliminacji niektórych wykonawców z rynku, lecz ma uzasadnienie w obowiązkach przedsiębiorstwa energetycznego wynikających z art. 9 ust. 1 prawa energetycznego. Konieczność dotrzymania standardów jakościowych obsługi odbiorców, a także czasów trwania przerw w dostarczaniu energii określonych w § 32 ust. 2 i 3 rozporządzenia przyłączeniowego, uzasadnia stawianie takiego właśnie wymogu, a przepisy §64 ust. 1 rozporządzenia o bezpieczeństwie i higienie pracy przy urządzeniach i instalacjach energetycznych, dopuszczają wykonywanie prac pod napięciem. Uzasadnieniem jest również dążenie do unikania strat finansowych jakie ponosiłby ZEORK S.A. w przypadku korzystania z usług przedsiębiorców nie posiadających wymaganych uprawnień. W przypadku korzystania przez ZEORK S.A. z usług wykonawców nie posiadających uprawnień pracy pod napięciem koszty związane z przerwą w dostawie energii nie stanowiłyby kosztów uzasadnionych przedsiębiorstwa energetycznego, w rozumieniu art. 45 prawa energetycznego.

Urząd uznał również wyjaśnienia ZEORK S.A. w zakresie uzasadnienia stawiania wykonawcom wymogu składania oświadczeń o pozostawaniu podatnikami podatku VAT. Przemawiają za tym ekonomiczne argumenty dostarczone przez ZEORK S.A. w wyjaśnieniach kierowanych do Urzędu. Stawianie powyższych wymogów jest uzasadnione rachunkiem ekonomicznym i nie ma na celu eliminowania konkurencyjności tego rynku. Obydwa warunki są obiektywnie uzasadnione i możliwe do spełnienia przez wykonawców wykonujących tego rodzaju usługi. Warunkom tym nie sprzeciwiają się przepisy prawa, a wartość zleceń otrzymywanych od ZEORK S.A. w ciągu roku przez wykonawców współpracujących z ZEORK S.A., w wielu przypadkach (k. 187), przekracza próg kwotowy określony w art. 14 ust. 1 ustawy o podatku VAT, stanowiącym podstawę zwolnienia z płacenia podatku.

W związku z powyższym Urząd uznał, iż organizowanie konkursu ofert przez ZEORK S.A. na wyłonienie wykonawców współpracujących z ZEORK S.A. przy wykonywaniu przyłączy do sieci elektroenergetycznej niskiego napięcia nie jest przejawem stosowania praktyki monopolistycznej, a zakwestionowane przez Wnioskodawców warunki konkursu ofert nie stanowią nadużywania przewagi kontraktowej.

Wobec tego orzeczono jak w punkcie I sentencji.

Rozpoznając sprawę w zakresie zarzucanej ZEORK S.A. praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług budowy przyłączy do sieci elektroenergetycznej niskiego napięcia, poprzez stawianie przedsiębiorcom przystępującym do konkursu ofert warunku ujawnienia dokumentów finansowych sprawozdania F-O1 lub PIT-5, zaświadczenia z Urzędu Kontroli Skarbowej o braku zaległości podatkowych oraz zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o bieżącym płaceniu składek i ilości ubezpieczonych pracowników, Urząd ocenił zachowanie ZEORK S.A., celem stwierdzenia czy postawienie takich warunków nie narusza art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zgodnie z którym za praktyki monopolistyczne uznaje się także nadużywanie pozycji dominującej na rynku.

Posiadanie pozycji dominującej zostało udowodnione.

W odniesieniu do zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku przez wymaganie od przedsiębiorców przystępujących do konkursu ofert na wykonanie usługi budowy przyłączy ujawnienia sprawozdania F-O1 lub PIT-5 Urząd stwierdził, że żądane dokumenty mają charakter niejawnny, gdyż obrazują sytuację finansową oferenta. Sprawozdania F-O1 i PIT-5 zawierają informacje, które przedstawiają uzyskane dochody i poniesione koszty, osiągnięty zysk lub poniesioną stratę. Są to podstawowe wielkości służące do oceny efektywności gospodarowania

przedsiębiorcy i strategii jego działania. Tego typu dane mieszczą się w pojęciu tajemnicy przedsiębiorcy zdefiniowanej w art. 11 ust. 4 ustawy o nieuczciwej konkurencji. Domaganie się przedłożenia takich dokumentów jest przejawem wykorzystywania przez ZEORK S.A. przewagi rynkowej. W ocenie Urzędu dokumenty te nie przyczyniają się do wyboru najkorzystniejszej oferty. Służyć mogą jednak poznaniu możliwości finansowych przedsiębiorców, którzy są w stosunku do ZEORK S.A. konkurentami na rynku usług budowy przyłączy energetycznych. ZEOR.K S.A. nadużywając swojej przewagi rynkowej wchodzi w posiadanie informacji niejawnych, co do których przedsiębiorcy podejmują działania w celu zachowania ich poufności. Informacje te mogą być wykorzystywane w określaniu strategii konkurowania ZEORK S.A. z przedsiębiorcami na Urząd, oceniając żądanie przez ZEORK S.A. tych dokumentów od oferentów miał także na uwadze zapis art. 22 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych, traktując go jako wzorzec zachowań podmiotów organizujących przetargi. Z treści tego artykułu wynika, że również podmioty, dla których podstawą prawną organizowania przetargów jest ustawa o zamówieniach publicznych mogą żądać od dostawców i wykonawców wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania z zastrzeżeniem ochrony tajemnicy handlowej uczestników przetargu. Tak więc, żądanie dokumentów naruszających tajemnicę przedsiębiorców uczestniczących w konkursie ofert organizowanym przez ZEORK S.A. jest nieuzasadnionym nadużyciem siły rynkowej. Wobec tego orzeczono jak w punkcie B sentencji.

W odniesieniu do warunku przedłożenia w konkursie ofert dokumentów: zaświadczenia z Urzędu Kontroli Skarbowej o braku zaległości podatkowych oraz zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o bieżącym płaceniu składek i ilości ubezpieczonych pracowników (k.27-29) Urząd uznał, że stanowią one obiektywne kryterium dostępu do rynku. Informacje te nie naruszają tajemnicy przedsiębiorcy. Według przepisów ustawy o ubezpieczeniach społecznych, zgodnie z art. 13 pkt. 1 obowiązkowemu ubezpieczeniu podlegają wszyscy pracownicy do dnia ustania stosunku pracy. Liczba zatrudnionych powinna pokrywać się z liczbą pracowników ubezpieczonych przez płatnika, którym jest pracodawca. Ujawnienie ilości pracowników ubezpieczonych przez przedsiębiorcę w żaden sposób nie koliduje z interesami przedsiębiorcy i nie stanowi naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przedłożenie przez oferentów zaświadczeń o braku zaległości podatkowych i bieżącym płaceniu składek na ubezpieczenia społeczne Urząd ocenił jako warunek obiektywny, pozwalający ZEORK S.A. wyłączać oferentów o stabilnej sytuacji prawnej. ZEORK S.A. jako organizator konkursu ofert nie dopuszczał do konkursu podmiotów, które mają zaległości podatkowe i ubezpieczeniowe, gdyż podmioty takie są niewiarygodne. Przedsiębiorcy tacy nie dają gwarancji realizacji zleceń. Takie kryterium dostępu do rynku przy organizowaniu przetargów przewiduje także ustawa o zamówieniach publicznych, stanowiąca wzorzec poprawnych zachowań w ustalaniu warunków konkurencji o rynek. Ponadto Urząd wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 41 pkt. 1 i 2 ustawy o krajowym rejestrze sądowym, ujawnia się zaległości podatkowe i ubezpieczeniowe przedsiębiorców. Wgląd do rejestru jest zaś jawny. Stąd Urząd przyjął, iż postawienia takiego wymogu przez ZEORK S.A. nie jest przejawem wykorzystania przewagi rynkowej. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji.

Urząd umorzył postępowanie, wszczęte z wniosku Krzysztofa Daszkiewicza, Zagnańsk, ul. Turystyczna 8a, przy braku sprzeciwu ZEORK S.A.

Wydając decyzję Urząd uznał, że umorzenie postępowania nie jest sprzeczne z interesem społecznym, gdyż problem przedstawiony w umorzonym wniosku został rozstrzygnięty w decyzji w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie IV sentencji.

Ustawa antymonopolowa w art. 14 ust. 1 przewiduje możliwość ustalenia kary pieniężnej w decyzjach wydanych na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy. W tej sprawie nałożono karę w wysokości 10.000 zł. Kara ma charakter prewencyjny. Zasady finansowania inwestycji w zakresie przyłączania do sieci energetycznej określają szczegółowo przepisy prawa energetycznego. Działalność ZEORK S.A. korzystającego z zapisów prawa nie może jednak prowadzić do nieuprawnionego wykorzystywania uprawnień w celu pozyskiwania informacji o swoich konkurentach. Działanie takie jest naganne i niczym nieuzasadnione. Proceder taki niesie ze sobą ryzyko eliminacji innych przedsiębiorców z rynku poprzez wykorzystanie informacji o konkurentach zdobytych w sposób nieuprawniony.

Wysokość kary ustalono w oparciu o przychód ZEORK S.A., w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej, który w roku 2000 wynosił (*tajemnica przedsiębiorcy*)tysięcy zł. (k.819).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie V sentencji. Kara jest płatna do budżetu Państwa, na konto NBP Oddział Okręgowy Warszawa 10101010-7878-223-1.

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

Otrzymują

Tadeusz Stasiak

Pełnomocnik

Zakład Energetyczny

Okręgu Radomsko - Kieleckiego S.A.

Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 51

26 - 110 Skarżysko – Kamienna

Ryszard Kwarciak

Pełnomocnik

ul. Św. Weroniki 26/86

25 - 658 Kielce