



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

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

RPZ- 411/32/06/JK

Poznań, dnia 18 czerwca 2007 r.

DECYZJA Nr RPZ 33/2007

Na podstawie art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) oraz stosownie do 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), uznając w części za słuszne odwołanie ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RPZ 23/2007 z dnia 20 kwietnia 2007 r. wydanej po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

zmienia się w całości decyzję RPZ 23/2007 z 20 kwietnia 2007 r. nadając jej następujące brzmienie:

Stosownie do 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne

województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko – pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), poprzez narzucanie podmiotom przyłączanym do sieci uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o przyłączenie do sieci polegających obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych w okresie 1.01.2006 r. – 12.06.2006 r. kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej wbrew postanowieniom punktu 8.8 Taryfy ENEA S.A.

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 12.06.2006 r.

2. na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nie stwierdza się stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 tej ustawy, polegających na nadużywaniu przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko – pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), poprzez narzucanie podmiotom przyłączanym do sieci uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o przyłączenie do sieci, polegających na obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych w okresie 21.01.2005 r. – 31.12.2005 r. i na podstawie warunków przyłączenia przewidujących lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym, tj. na granicy nieruchomości, kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej.
3. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, nakłada się na ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości 160.000 zł (słownie: sto sześćdziesiąt tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Decyzją RPZ 23/2007 z 20.04.2007 r. Prezes Urzędu, na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego, uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko – pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), poprzez narzucanie podmiotom przyłączanym do sieci uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o przyłączenie do sieci polegających na:

- a) obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych i zrealizowanych w okresie 1.01.2006 r. – 12.06.2006 r. kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej wbrew postanowieniom punktu 8.8 Taryfy ENEA S.A.,
- b) obciążaniu podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych w okresie 21.01.2005 r. – 31.12.2005 r. i na

podstawie warunków przyłączenia przewidujących lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym, tj. na granicy nieruchomości, kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej,

i stwierdził zaniechanie stosowania ww. praktyk z dniem 12.06.2006 r.

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

W dniu 8.05.2007 r. wpłynęło odwołanie ENEA S.A. (wysłane w dniu 7.05.2007 r.) od ww. decyzji, w którym postawiono zarzuty naruszenia m.in.:

- art. 66 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 10 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie stanowiska ENEA S.A. co do całości materiału zgromadzonego w toku postępowania antymonopolowego, które ENEA S.A. wyraziła w piśmie z dnia 20.04.2007 r., doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 23.04.2007 r.,
- art. 11 a ustawy, poprzez nierozstrzygnięcie w sentencji decyzji w przedmiocie wniosku złożonego przez ENEA S.A. w ww. piśmie,
- naruszenie § 17 pkt 7 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 20.12.2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, ruchu i eksploatacji tych sieci (Dz.U. Nr 2 z 2005 r., poz. 6) – zwane dalej rozporządzeniem przyłączeniowym, poprzez niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne przyjęcie, iż ENEA S.A. dopuściła się praktyki ograniczającej konkurencję w postaci obciążania podmiotów zaliczonych do IV i V grupy przyłączeniowej, przyłączanych do sieci na podstawie umów zawartych w okresie 21.01.2005 r. – 31.12.2005 r. i na podstawie warunków przyłączenia przewidujących lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym, tj. na granicy nieruchomości, kosztami zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej,
- art. 104 ustawy oraz art. 6 i 8 k.p.a. poprzez nałożenie na ENEA S.A. niewspółmiernie wysokiej kary pieniężnej.

Analizując zarzuty odwołania oraz argumentację przytoczoną na ich poparcie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów doszedł do przekonania, że należy skorzystać z uprawnień do samokontroli, jakie daje Prezesowi Urzędu art. 78 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i dokonanie zmiany zaskarżonej decyzji RPZ 23/2007. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli Prezes Urzędu uzna odwołanie za słuszne może, nie przekazując akt sądowi, uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę przesyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie.

Biorąc pod uwagę fakt, iż decyzję RPZ 23/2007 wydano w ostatnim dniu, kiedy ENEA S.A. mogła zapoznać się z aktami postępowania antymonopolowego oraz wypowiedzieć się co do zebranych dowodów (pismo wyznaczające dziesięciodniowy termin na tę czynność doręczono pełnomocnikowi ENEA S.A. w dniu 10.04.2007 r., zaś decyzję wydano 20.04.2007 r.), z czego ENEA S.A. skorzystała składając m.in. wniosek na podstawie art. 11 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ENEA S.A. ma formalne podstawy do stawiania zarzutu naruszenia art. 10 k.p.a. Jakkolwiek zasadność tego zarzutu nie jest oczywista, albowiem wymaga ona wykazania, iż naruszenie to miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, co w niniejszej sprawie, zdaniem Prezesa Urzędu, nie nastąpiło, niemniej za

śluszne uznać należy inne zarzuty podniesione w odwołaniu, co, w ostatecznym rachunku, powoduje konieczność zmiany zaskarżonej decyzji w całości.

Dotyczy to w szczególności zarzutu naruszenia § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego. Trzeba zgodzić się z ENEA S.A., iż interpretacja pojęcia „teren odbiorcy”, w oparciu o wykładnię celowościową i przeciwstawienie temu pojęciu pojęcia „miejsce ogólnodostępne”, które nie jest terminem prawnym była zbyt daleko idąca i w efekcie doprowadziła Prezesa Urzędu do błędnego wniosku, iż ww. przepis mógł stanowić samoistną podstawę do obciążania przedsiębiorstwa energetycznego odpowiedzialnością za zabezpieczenie układu pomiarowo - rozliczeniowego. Uwzględniając prymat wykładni językowej, pojęcie „teren odbiorcy” należy odczytywać w sposób tożsamy z definicją gruntu zawartą w art. 46 k.c., co oznaczałoby, iż jest to teren, do którego odbiorca posiada tytuł prawny. W konsekwencji, przy braku wyraźnego postanowienia taryfy obowiązującej w 2005 r., które przewidywałoby obowiązek dostarczenia szafki przyłączeniowo – pomiarowej przez ENEA S.A., przyjąć trzeba, iż obowiązek ten obciążał odbiorcę.

Uznanie zasadności ww. zarzutu pociąga za sobą konieczność zmiany wysokości kary pieniężnej, która została nałożona w decyzji RPZ 23/2007. Stwierdzona bowiem w tej decyzji praktyka trwała znacznie krócej i objęła mniejszy krąg kontrahentów ENEA S.A., co musi skutkować obniżeniem wymiaru kary.

Należy jednocześnie podkreślić, iż wydana w trybie art. 78 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niniejsza decyzja, z uwagi na objęty nią zakres rozstrzygnięcia nie stanowi uzupełnienia wcześniejszej decyzji, lecz jest decyzją nową, od której stronie przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zważywszy treść art. 107 § 3 k.p.a., oznacza to konieczność ponownego przedstawienia wszystkich istotnych elementów wchodzących w zakres podstawy faktycznej i prawnej zawartego w niej rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, iż uczyniono to już w decyzji RPZ 23/2007.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Zgodnie z art. 7 ust. 12 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625) – zwanej dalej prawem energetycznym, podmiot przyłączany do sieci obowiązany jest udostępnić przedsiębiorstwu energetycznemu pomieszczenia lub miejsca na zainstalowanie układów pomiarowych. Przedsiębiorstwo energetyczne natomiast, w myśl § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia przyłączeniowego, instaluje na własny koszt układ pomiarowo – rozliczeniowy w przypadku podmiotów zaliczonych do grup przyłączeniowych IV – VI, zasilanych z sieci o napięciu nie wyższym niż 1 kV. Definicja układu pomiarowo – rozliczeniowego zawarta jest w § 2 pkt 12 tego rozporządzenia i stanowi, że są to liczniki i inne urządzenia pomiarowe lub rozliczeniowo – pomiarowe, a także układy połączeń między nimi, służące bezpośrednio lub pośrednio do pomiarów energii elektrycznej i rozliczeń za tę energię. W § 17 pkt 7 rozporządzenia odbiorcę obarczono obowiązkiem zabezpieczenia przed uszkodzeniem układu pomiarowo – rozliczeniowego i zabezpieczenia głównego na warunkach ustalonych w umowie, jeżeli znajdują się na terenie lub w obiekcie odbiorcy. Poprzednie rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 25.09.2000 r. (Dz.U. Nr 85 z 2000 r., poz. 957), uchylone z dniem 21.01.2005 r., zobowiązywało w § 16 pkt 7 odbiorcę do zabezpieczenia przed uszkodzeniem plomb, a w szczególności plomb zabezpieczeń głównych i w układzie pomiarowo – rozliczeniowym.

Punkt 8.8 taryfy 2005 stanowił, iż stawki opłat za przyłączenie do sieci dla IV i V grupy przyłączeniowej w przypadku przyłącza kablowego uwzględniają zakup i montaż złącza kablowego. Zgodnie zaś z punktem 8.8 taryfy 2006, stawki opłat za przyłączenie do sieci dla IV i V grupy przyłączeniowej dla przyłącza kablowego uwzględniają koszty zakupu i montażu złącza kablowego i szafki złączowo – pomiarowej lub szafki złączowej w przypadku

budynków wielolokalowych, w których lokalizacja układów pomiarowo – rozliczeniowych nie pokrywa się z lokalizacją złącz kablowych. Dodatkowo, w myśl punktu 8.11 taryfy 2006, stawki opłat za przyłączenie podmiotów zakwalifikowanych do IV i V grupy przyłączeniowej uwzględniają wydatki ponoszone na wykonanie prac projektowych i geodezyjnych, uzgodnienia dokumentacji, uzyskania pozwoleń na budowę, zakup lub budowę elementów odcinków sieci służących do przyłączenia podmiotów, wykonanie robót budowlano – montażowych wraz z nadzorem, wykonanie niezbędnych prób, a także opłaty za zajęcie terenu.

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

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

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

W piśmie datowanym na dzień 24.05.2006 r. Prezes URE nie podzielił tej argumentacji i zauważył, że przyjęte na obszarze działania ENEA S.A. rozwiązanie z szafką przyłączeniowo – pomiarową finansowaną i pozostającą własnością odbiorcy jest nieprawidłowością, polegającą na stosowaniu przez ENEA S.A. innych warunków niż wynikające z zatwierdzonej taryfy. Prezes URE podniósł również, iż co prawda nie można odmówić słuszności stanowisku, iż obudowa układu pomiarowo – rozliczeniowego nie jest elementem tego układu, niemniej jednak twierdzenie, że obowiązkiem podmiotu przyłączanego jest przygotowanie obudowy układu pomiarowo – rozliczeniowego jest bezzasadne, ponieważ do podmiotu przyłączanego należy przygotowanie miejsca przeznaczonego do zainstalowania tego układu, a nie skrzynki stanowiącej jego obudowę. Jest oczywiste, zdaniem Prezesa URE, że w obudowie znajduje się miejsce na zainstalowanie

układu pomiarowo – rozliczeniowego, jednak nie można powiedzieć, że „obudowa jest miejscem”. Podmiot przyłączany musi przygotować miejsce na zainstalowanie układu pomiarowo – rozliczeniowego, niezależnie od tego, czy jest on chroniony obudową, czy też nie, i właśnie o tym miejscu jest mowa w obowiązujących przepisach.

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

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

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

- przyłączenie do sieci nastąpiło przed dniem 12.06.2006 r. umowy nie były zmieniane. W tym okresie ENEA S.A. zawarła łącznie [usunięto] umów o przyłączenie, spośród których [usunięto] umów dotyczyła przypadków, w których zastosowanie miał punkt 8.8 taryfy 2006. Z tej ostatniej liczby umów do dnia 12.06.2006 r. zrealizowano [usunięto] umów;
- przyłączenie do sieci nie nastąpiło do dnia 12.06.2006 r., podmiotom przyłączanym zaoferowano podpisanie aneksu do umowy. Z ogólnej liczby [usunięto] umów przewidujących sfinansowanie zakupu i montażu szafki przez odbiorcę, aneksowano (do początku lutego 2007 r.) [usunięto] umowy. Z pozostałej liczby umów, w [usunięto] przypadkach odbiorcy nie przyjęli aneksu, zaś [usunięto] przypadki to sprawy będące w toku załatwiania. Dla wszystkich ww. odbiorców przygotowano pismo informujące o wprowadzonych z dniem 12.06.2006 r. zmianach w sposobie realizacji przyłączenia do sieci, w związku z którymi ENEA S.A., w ramach nie zmienionej, dotychczasowej opłaty za przyłączenie do sieci, gotowa jest zrealizować jako własne zadanie zakup i montaż odpowiedniej szafki, co jednakże wymaga zgody odbiorcy na dokonanie zmian w umowie o przyłączenie. Pismo zawierało ponadto wskazanie zmienionych postanowień umowy oraz pouczenie, iż nie przesłanie

podpisanego dokumentu w terminie jednego miesiąca, oznaczać będzie brak zgody na wprowadzenie do umowy proponowanych zmian i żądanie realizacji umowy na dotychczasowych warunkach.

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

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

W piśmie z dnia 20.04.2007 r., doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 23.04.2007 r. ENEA S.A. podtrzymała swoje stanowisko wobec interpretacji punktu 8.8 taryfy 2006 i wniosła o niestwierdzenie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Oświadczyła jednak, iż także w odniesieniu do umów zawartych i zrealizowanych w okresie 1.01 – 12.06.2006 r. podjęła działania zmierzające do zawarcia aneksów i rozliczenie zwrotu kosztów poniesionych przez podmioty przyłączane do sieci na zakup i montaż szafki przyłączeniowo – pomiarowej lub szafki pomiarowej. Powołując się na tę okoliczność ENEA S.A. wniosła, na wypadek nie uwzględnienia ww. wniosku, o wydanie decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki, ewentualnie o wydanie decyzji na podstawie art. 11 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie zobowiązania rozliczenia z odbiorcami energii, z którymi ENEA S.A. zawarła w ww. okresie umowy o przyłączenie do sieci, poniesionych przez odbiorców kosztów zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) na podstawie której straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834). Zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331), do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 r. stosuje się jednak przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) Sąd Antymonopolowy podkreślił, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest "szerszy krąg uczestników rynku". Podobne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144), który interes publiczno-prawny konfrontował z interesem

indywidualnym. I tak w pierwszym z ww. wyroków Sąd Najwyższy argumentował, iż „w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi, bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno – prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”. Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn.akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego odbiorcy. „Celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest bowiem jeden z przejawów niedozwolonej praktyki monopolistycznej, za jaką co do zasady uznać należy przetrzymywanie całości kosztów przyłączenia do sieci elektrycznej na odbiorcę. Praktyka taka była szeroko stosowana. Nie ma, zdaniem Sądu Najwyższego, żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów.”

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

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

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

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

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

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

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

Uciążliwym warunkiem umowy jest każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, a także warunek, którego dominant w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, tj. realizacji swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, nie byłby w stanie wynegocjować dla danej umowy (por. wyroki w spr. XVII Amr 68/93 z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Ama 28/99 z dnia 23 czerwca 1999 r.).

Ostatnią przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję w ww. przepisie ustawy nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 119).

W okolicznościach niniejszej sprawy uciążliwość warunku umowy o przyłączenie przewidującego obowiązek pokrycia kosztów zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej lub szafki pomiarowej przez odbiorcę zaliczonego do IV lub V grupy przyłączeniowej Prezes Urzędu wiązał z brakiem podstawy prawnej do obciążania ww. odbiorców tymi kosztami. Innymi słowy, warunek ten kwalifikowany był jako uciążliwy albowiem, w świetle obowiązujących przepisów rozporządzenia przyłączeniowego (co dotyczy umów zawieranych w okresie 21.01 – 31.12.2005 r.) oraz taryfy 2006 (co dotyczy

umów zawieranych w okresie 1.01 – 12.06.2006 r.), koszty, które winno ponosić przedsiębiorstwo energetyczne ENEA S.A., przerzucała na kontrahentów.

Jeśli chodzi o umowy o przyłączenie do sieci zawarte w okresie od 1.01.2006 r. do 12.06.2006 r. bezprawność postanowień, mocą których odbiorcy zaliczeni do IV lub V grupy przyłączeniowej zostali zobowiązani do zakupu i montażu na swój koszt szafek złączowo – pomiarowych jest, zdaniem Prezesa Urzędu, oczywista. Postępowanie ENEA S.A. było bowiem ewidentnie sprzeczne z punktem 8.8 taryfy 2006, zgodnie z którym obowiązek dostarczenia i zamontowania szafki spoczywa na przedsiębiorstwie energetycznym, a koszty realizacji tego obowiązku uwzględnione są w opłatach za przyłączenie. Co prawda ENEA S.A. zdaje się podtrzymywać tezę, iż miała prawo do własnej, chroniącej jej interesy ekonomiczne interpretacji punktu 8.8. taryfy 2006, niemniej jednak jednoznaczna treść ww. postanowienia taryfy, nakazuje uznać tę interpretację za całkowicie dowolną. Z brzmienia punktu 8.8 taryfy nie sposób wyprowadzić wniosku, iż dotyczy on wyłącznie przypadków budynków wielolokalowych, gdyż do tych budynków odnosi się tylko druga część omawianego postanowienia, przewidującego konieczność sfinansowania przez przedsiębiorstwo energetyczne zakupu i montażu złącza kablowego i szafki złączowej w przypadku, gdy lokalizacja układu pomiarowo – rozliczeniowego nie pokrywa się z lokalizacją złącza kablowego. Prezes Urzędu całkowicie podziela stanowisko wyrażone przez Prezesa URE w piśmie z dnia 24.05.2006 r., iż to ostatnie rozwiązanie, na gruncie punktu 8.8 taryfy 2006, stanowi wyjątek od ogólnej zasady, którą jest zakup i montaż szafki złączowo – pomiarowej. Fakt ten nie jest zresztą przez ENEA S.A. kwestionowany od chwili przyjęcia do stosowania stanowiska Prezesa URE wyrażonego w piśmie z dnia 24.05.2006 r. Wyrazem tego jest zmiana za pomocą aneksów większości umów o przyłączenie nie zrealizowanych do dnia 12.06.2006 r., a także podjęcie działań zmierzających do zawarcia aneksów i rozliczenia zwrotu kosztów poniesionych przez podmioty przyłączane do sieci na zakup i montaż szafki przyłączeniowo – pomiarowej lub szafki pomiarowej na podstawie umów zawartych i zrealizowanych w okresie 1.01 – 12.06.2006 r.

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

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

praktyki nakazuje przyjąć, iż w sytuacji gdy ENEA S.A. nie zawiera już od dnia 12.06.2006 r. umów przewidujących obowiązek ponoszenia przez odbiorców kosztów zakupu i montażu szafek, to nie stosuje już praktyki.

W kontekście przedstawionego powyżej charakteru praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zaprzestania przez ENEA S.A. podpisywania umów zawierających kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie wyjaśnienia wymaga kwestia możliwości uwzględnienia wniosku ENEA S.A. o wydanie decyzji na podstawie art. 11 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 5 lub art. 8, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.

W ocenie Prezesa Urzędu brzmienie ww. przepisu, choć nie wprost, to jednak dość jednoznacznie wskazuje, iż bezpośrednim celem nałożenia zobowiązań na przedsiębiorcę jest zaniechanie działań, co do których uprawdopodobniono, iż stanowią praktykę ograniczającą konkurencję. Wydanie decyzji, o której mowa w art. 11 a ustawy, jak podkreślono w odwołaniu, umożliwia szybkie zakończenie sprawy, w szczególności wiąże się z uniknięciem długotrwałych procedur odwoławczych oraz osiągnięcie pozytywnych skutków dla ochrony konkurencji poprzez niemal natychmiastowe usunięcie zagrożeń konkurencji zidentyfikowanych przez Prezesa Urzędu. W tym kontekście zasadne jest pytanie, czy możliwe jest wydanie takiej decyzji w sytuacji, gdy praktyka została zaniechana, a działania objęte zobowiązaniem nałożonym na przedsiębiorcę mają sprowadzać się wyłącznie do usunięcia skutków praktyki, z czym w przypadku proponowanego przez ENEA S.A. zobowiązania mamy ewidentnie do czynienia. W ocenie Prezesa Urzędu jest to wysoce wątpliwe skoro zobowiązania mają zmierzać do zapobieżenia naruszeniom art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a za takowe naruszenie nie może być uznana odmowa zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych powstałych w wyniku stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Nawet gdyby przyjąć odmienny pogląd oczywistym jest, że decyzja na podstawie art. 11 a ustawy należy do kategorii decyzji uznaniowych. Wiąże się z tym postulat rozważenia przez Prezesa Urzędu kwestii, jakie orzeczenie w konkretnej sytuacji faktycznej, będzie lepsze dla interesu publicznoprawnego, w ochronie którego Prezes Urzędu występuje. W okolicznościach niniejszej sprawy, gdy ENEA S.A. w przeważającej części dokonała już rozliczenia z odbiorcami, z którymi zawarła umowy o przyłączenie w okresie 1.01 – 12.06.2006 r. korzystniejsze z punktu widzenia kryterium interesu publicznoprawnego jest, w ocenie Prezesa Urzędu, wydanie decyzji na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przesądzająca w tym zakresie jest możliwość nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy, która to możliwość jest wyłączona w przypadku decyzji zobowiązującej. Pozwala to bowiem, poprzez odpowiednie określenie wymiaru kary (uwzględniającego również fakt usunięcia skutków praktyki) zrealizowanie celu prewencyjnego, tj. zapewnienia powstrzymania ENEA S.A. przed naruszeniem przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości.

Niezależnie od tego warto też podnieść, iż wniosek ENEA S.A. o wydanie decyzji zobowiązującej miał charakter ewentualny albowiem wносиła ona w pierwszej kolejności o nie stwierdzenie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a w przypadku jego nie

uwzględnienia, o wydanie decyzji na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a dopiero w ostateczności o przyjęcie zobowiązania.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało stwierdzić zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 12.06.2006 r. i orzec, jak w punkcie 1 sentencji decyzji.

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

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

Kluczowe w tym zakresie jest właściwe odczytanie pojęcia „teren odbiorcy” i rozważenie możliwości przeciwstawienia temu pojęciu pojęcia „miejsce ogólnodostępne”. Dokonując tego zabiegu interpretacyjnego należy mieć na względzie, co słusznie zauważa ENEA S.A. w odwołaniu, iż tylko pierwsze z pojęć jest terminem prawnym, drugie zaś nie pojawia się w ogóle ani w prawie energetycznym, ani w rozporządzeniu przyłączeniowym. Fakt ten oznacza, iż w przypadku, gdy wykładnia językowa pojęcia „teren odbiorcy” pozwoli na ustalenie jednoznacznej zawartości treściowej tego zwrotu (a ściślej normy postępowania zawierającej ten zwrot), nie będzie podstaw do sięgania do reguł wykładni celowościowej, czym byłoby w istocie traktowanie tego pojęcia i pojęcia „miejsce ogólnodostępne” jako pojęć, na gruncie rozporządzenia przyłączeniowego, przeciwstawnych i wzajemnie wykluczających się.

Reguły wykładni językowej nakazują odwoływanie się do znaczeń wyrażen, w których formułowany jest przepis w języku polskim. Według Słownika Języka Polskiego pod redakcją prof. M. Szymczaka, teren to „część powierzchni ziemi wraz z jego rzeźbą i pokryciem” (Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 1996, t. III s. 460). Takie zdefiniowanie tego terminu zbliża go do definicji gruntu w art. 46 § 1 k.c., w świetle którego nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty). Na tej podstawie wypada zgodzić się ze stanowiskiem ENEA S.A., że wobec dostatecznej jednoznaczności tego pojęcia, oznaczającego teren, do którego odbiorca posiada tytuł prawny, nie ma potrzeby doprecyzowywania go poprzez odwoływanie się do innych reguł wykładni. W konsekwencji, do chwili, kiedy weszła w życie taryfa 2006 regulująca kwestię kosztów zakupu i montażu szafek złączowo – pomiarowych przyjąć trzeba, iż dyspozycja § 17 pkt 7 rozporządzenia przyłączeniowego nie mogła stanowić samostojącej podstawy do obciążania przedsiębiorstwa energetycznego kosztami zakupu i montażu szafek

złączowo – pomiarowych w sytuacji, gdy w warunkach przyłączenia przewidziano lokalizację układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu ogólnodostępnym, tj. na granicy nieruchomości.

Brak bezprawności działań ENEA S.A. przesądza o tym, że obciążanie w okresie 21.01 – 31.12.2005 r. kosztami zakupu i montażu szafek złączowo – pomiarowych odbiorców nie może być traktowane jako narzucanie uciążliwego warunku umowy o przyłączenie. Tym samym nie ma podstaw do stwierdzenia, i to bez konieczności rozważania kwestii nieuzasadnionych korzyści, iż w ww. okresie działania ENEA S.A. stanowiły praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w punkcie 2 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

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

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

Rozważając właściwą wysokość kary pieniężnej nie można przeoczyć, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały naruszone przez ENEA S.A. poraz kolejny. Tylko w okresie ostatnich kilku lat prawomocnie stwierdzono stosowanie przez Eneę praktyk w wyrokach: Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30.06.2003 r., sygn.akt XVII Ama 66/2002, Sądu Najwyższego z 15.05.2003 r., sygn.akt I CKN 313/2001, Sądu Apelacyjnego z 7.06.2005 r., sygn.akt VI A Ca 92/2005, w decyzji Prezesa Urzędu nr RPZ – 17/2004 z 31.08.2004 r. oraz wyroku SOKiK z 22.02.2007 r., sygn.akt XVII Ama 31/06. Wyroki SOKiK i Sądu Apelacyjnego dotyczyły narzucenia uciążliwych warunków przyłączenia do sieci, decyzja RPZ 17/2004 wykonania obowiązku określonego w § 17 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21.10.1998 r. (Dz.U. Nr 135 z 1998 r., poz. 881), tj. ustalenia i zwrotu nadwyżki w opłacie za przyłączenie do sieci jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostały do niego przyłączone nowe podmioty, zaś wyrok Sądu Najwyższego praktyki antykonkurencyjnej, polegającej na zawłaszczeniu rynku budowy przyłączy.

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

Z drugiej strony należy mieć na względzie, że skutki stwierdzonej praktyki dotknęły blisko [usunięto] odbiorców, którzy w okresie 1.01 – 12.06.2006 r. zarzudem zawarli z ENEA S.A. umowy o przyłączenie do sieci, przewidujące, wbrew brzmieniu taryfy 2006 warunek w postaci obowiązku zakupu i montażu szafki złączowo – pomiarowej lub pomiarowej. Liczba ta stanowi ok. 37 % wszystkich umów o przyłączenie zawartych przez ENEA S.A. w tym okresie. Skutki praktyki, będące jedną z miar stopnia naruszenia interesu publicznoprawnego, ocenić zatem należy jako znaczące.

Pomimo tego jednak Prezes Urzędu doszedł do wniosku o braku potrzeby oddziaływania represyjnego na przedsiębiorcę. Przede wszystkim ENEA S.A. zaniechała stosowania praktyki i usuwa skutki tej praktyki, który to proces jest na ukończeniu. Powyższe nakazuje nadanie karze waloru prewencyjnego. W ocenie Prezesa Urzędu funkcję taką spełni należycie kara w wysokości 160.000 zł, stanowiąca ok. 0,03 % kary maksymalnej.

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

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

Otrzymują:

dr Jerzy Baehr
radca prawny
Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k.
ul. Paderewskiego 7, 61-770 Poznań

pełnomocnik
ENEA S.A.

a/a