

**Prezes
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów**

Delegatura Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
w m.st. Warszawie

RWA-50/S/17/976/99/DM

Warszawa, dn. 30 marca 2001 r.

DECYZJA Nr RWA – 26/2001

Na podstawie art. 104 k.p.a. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Przedsiębiorstwa Inżynieryjno – Budowlanego LECH Agata Weronika Kraszewska w Piasecznie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie (ZEW-T S.A.), określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu przez ZEW-T S.A. pozycji dominującej na rynku dostaw energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących ZEW-T S.A. nieuzasadnione korzyści warunków umowy nr 144/99 o przyłączenie do wspólnej sieci urządzeń elektroenergetycznych z dnia 1 września 1999 r.

UZASADNIENIE

W dniu 8 października 1999 r. wpłynął do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosek Przedsiębiorstwa Inżynieryjno – Budowlanego LECH Agata Weronika Kraszewska w Piasecznie (zwanego dalej: Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Zakładowi Energetycznemu Warszawa – Teren S.A. w Warszawie (zwanemu dalej: ZEW-T) zaniechania praktyki monopolistycznej, polegającej na narzucaniu Wnioskodawcy uciążliwych warunków umów, poprzez ustalenie opłaty za przyłączenie w wysokości równej wartości przekazanych, a wybudowanych przez Wnioskodawcę, urządzeń elektroenergetycznych oraz na ustaleniu trybu wnoszenia tej opłaty w drodze potrącenia z wartością tych przekazywanych urządzeń, przy zachowaniu pozornej odpłatności tegoż przekazania – prowadzących do nieuzasadnionych korzyści po stronie ZEW-T, co stanowi naruszenie w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie

interesów – Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm. (zwanej dalej: ustawą antymonopolową).

W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawca podniósł, iż w dniu 1 września 1999 r. zawarł z ZEW-T umowę o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej budynków mieszkalnych wybudowanych przez Wnioskodawcę w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Wnioskodawca wyjaśnił, iż na podstawie ww. umowy przekazał on nieodpłatnie na rzecz ZEW-T wybudowane przez siebie urządzenia elektroenergetyczne, tj. linię kablową 15 kV, stację transformatorową 125/0,4 kV z transformatorem 630 kVA, linie niskiego napięcia, złącza, jak również instalację odbiorczą. Wskazał również, iż w umowie ustalono, że Wnioskodawca uiszcza opłatę za przyłączenie, która równa będzie sumie rzeczywistych kosztów poniesionych przez Wnioskodawcę. Jednocześnie stosownie do § 4 umowy strony miały dokonać wzajemnego rozliczenia tytułu opłaty za przyłączenie w części obejmującej należność, o której mowa w § 3 ust. 1, z wierzytelności Wnioskodawcy przysługującej mu od ZEW-T S.A. za odpłatne przekazanie na jego majątek urządzeń elektroenergetycznych w trybie ich wzajemnego potrącenia.

Wnioskodawca podniósł, iż powyższa umowa została mu przedstawiona do podpisu już po zrealizowaniu inwestycji i wybudowaniu urządzeń, bez możliwości negocjacji powołanych wyżej zapisów.

Zdaniem Wnioskodawcy celem wprowadzenia do umowy powołanych wyżej zapisów, ustalających opłatę za podłączenie do sieci jako równoważną wartości przekazywanych dostawcy energii urządzeń elektroenergetycznych, było ominięcie skutków zapisu o nieodpłatnym przekazywaniu tychże urządzeń, praktykowanego dotąd przez dostawców energii.

Wnioskodawca podkreślił, iż opisana wyżej praktyka, tj. wymuszanie przez zakład energetyczny nieodpłatnego przekazywania urządzeń wybudowanych przez podmiot ubiegający się o przyłączenie do jego sieci - uznawana jest za monopolistyczną, czego potwierdzeniem jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r. (sygn.: I CKN 416/97).

W uzupełnieniu wniosku (pismo z dnia 15 listopada 1999 r.) Wnioskodawca podniósł, iż nie kwestionuje co do samej zasady części opłaty za przyłączenie obejmującej opłatę za udział w rozbudowie sieci – w wysokości 30.716,99 zł. Kwestionowana sumą jest natomiast kwota 255.433,01 zł wymieniona w § 3 ust. 1 umowy o przyłączenie. Jest to, zdaniem Wnioskodawcy, wartość nie posiadająca żadnego obiektywnie znaczącego ekwiwalentu ekonomicznego. Zgodnie bowiem z § 13 ust. 3 pkt 2 rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią

elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r. Nr 135, poz. 881) koszty przyłączenia ponoszone przez przedsiębiorstwo sieciowe, wynikające z warunków przyłączenia lub wstępnych warunków przyłączenia, stanowią podstawę do ustalenia, w taryfie lub umowie o przyłączenie, opłaty za przyłączenie. Nie ulega zatem wątpliwości, że chodzi tu o rzeczywiste koszty poniesione przez przedsiębiorstwo sieciowe. Potwierdza to, w opinii Wnioskodawcy, konstrukcja § 3 ust. 1 umowy nr 144/99, który stanowi że kwota 255.433,01 obejmuje „koszt wykonania przyłącza, wykonania dokumentacji technicznej, prawnej i obsługi geodezyjnej”.

W obliczu powyższego, Wnioskodawca zwrócił uwagę, iż koszty wskazane w § 3 ust. 1 tej umowy nie zostały w żaden sposób udokumentowane przez ZEW-T, wbrew zapisowi umownemu. Co więcej, prace opisane w ww. paragrafie nie zostały w ogóle wykonane ani też sfinansowane przez ZEW-T, lecz przez Wnioskodawcę, na zlecenie którego dokonała tego firma ELKAB – Biuro Projektowania i Realizacji Sieci Kablowych.

W ocenie Wnioskodawcy dochodzi zatem do sytuacji, w której koszty raz już poniesione miałyby zostać – na podstawie § 3 ust. 1 umowy – raz jeszcze zapłacone przez niego jako wynagrodzenie dla ZEW-T. Dlatego też powyższy zapis jest zapisem całkowicie fikcyjnym, mającym doprowadzić wyłącznie do zrównoważenia wartości przekazywanych na rzecz ZEW-T urządzeń energetycznych przez ustanowienie odpowiednio dobranej opłaty za przyłączenie, umożliwiającej pełne potrącenie jej z należnym Wnioskodawcy kwotami z tytułu odpłatnego przekazania urządzeń.

W tej sytuacji świadczenie przez Wnioskodawcę kwoty 255.433,01 zł jest świadczeniem całkowicie nieekwiwalentnym, albowiem Wnioskodawca sam wykonał czynności, za które powołana kwota miałaby być zapłatą. Efektem ekonomicznym narzucenia przez ZEW-T kwestionowanych warunków umowy jest praktycznie nieodpłatne przekazanie przez Wnioskodawcę na rzecz ZEW-T urządzeń energetycznych, a zatem finansowanie przez nią infrastruktury przedsiębiorstwa sieciowego.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w m.st. Warszawie (zwany dalej: organem antymonopolowym), pismem z dnia 16 grudnia 1999 r., zawiadomił o wszczęciu na wniosek Przedsiębiorstwa Inżynieryjno – Budowlanego LECH Agata Weronika Kraszewska w Piasecznie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Zakładowi Energetycznemu Warszawa - Teren S.A. w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących ZEW-T nieuzasadnione korzyści warunków umowy nr 144/99 o

przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej z dnia 1 września 1999 r. - co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie i stawiane we wniosku zarzuty, ZEW-T podniósł, iż w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do uznania, iż stosuje on praktyki monopolistyczne.

ZEW-T w piśmie z dnia 3 stycznia 2000 r. zwrócił uwagę, iż uwzględniając uzasadniony interes Wnioskodawcy uznał, że nie będzie on obciążony kwotą udziału w rozbudowie sieci i udziału w wykorzystaniu rezerwy istniejącej sieci równą 30.716,99 zł i nie będzie musiał wpłacać jej do kasy ZEW-T, lecz połączy ją z kwotą 255.433,01 zł (stanowiącą równowartość nakładów Wnioskodawcy związanych z budową przedmiotowego przyłącza) i wykaże na dowodzie PT dotyczącym linii 15 kV. Tym samym kwota ta stanie się udziałem ZEW-T w realizacji przyłączenia. Tak więc odbiorca nie poniesie żadnych dodatkowych kosztów ponad te, które już poniósł i które, zgodnie z ustalonymi pomiędzy ZEW-T i Wnioskodawcą warunkami, zostały wpisane do umowy.

ZEW-T wskazał, iż wydane Wnioskodawcy techniczne warunki zasilania osiedla przy ul. Żeromskiego w Piasecznie traciły ważność w dniu 25.08.1999 r., a mimo to Wnioskodawca nie podpisał z ZEW-T umowy przyłączeniowej i na własne ryzyko zrealizował inwestycję. Następnie na prośbę Wnioskodawcy, ZEW-T przedłużył ważność warunków zasilania i zwiększył przydział mocy z 450 kW do 586 kW. W załączeniu do tych warunków przesłał pismo i propozycję umowy, co w jego opinii świadczy o nie stosowaniu praktyki monopolistycznej przez ZEW-T, bowiem Wnioskodawca mógł negocjować warunki umowy i zaproponować inne, czego nie uczynił. Skoro zaś umowę podpisał, tym samym zaakceptował jego propozycję. Zwłaszcza, że jak podkreśla ZEW-T, w końcowym fragmencie tego pisma wyraźnie poproszony o odesłanie podpisanej umowy bądź powiadomienie ZEW-T o potrzebie zorganizowania spotkania w celu przeprowadzenia negocjacji.

ZEW-T podniósł również, iż w ramach przedmiotowej inwestycji, oprócz kwoty 30.716,99 zł, wyliczonej zgodnie z § 16 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. Nr 153, poz. 1002), jako udział inwestora osiedla za wykorzystanie istniejącej sieci, której to kwoty Zakład nie pobiera od odbiorcy – poniósł on ogromne koszty związane z modernizacją bardzo wyeksploatowanej stacji 110/15 kV w Piasecznie, dzięki której stało się w ogóle możliwe przyłączenie nowych odbiorców, w tym budynków wzniesionych przez Wnioskodawcę. Koszty te, według ZEW-T, wyniosły 4.891.000 zł. Po przeliczeniu ich na wielkość wyemitowanej mocy - 41500 kW, okaże się, że na 1 kW mocy wyemitowanej przypadnie 117,85 zł/kW. Stąd też dla wznoszonego osiedla, o

przydziale mocy 586 kW, przypadnie kwota 69.060 zł, która – zdaniem ZEW-T – stanowi jego dodatkowy udział w wykonaniu przyłącza dla ww. osiedla.

Tym samym w opinii ZEW-T w przedmiotowej sprawie nie została spełniona żadna z przesłanek koniecznych do uznania działań ZEW-T za naruszających art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy antymonopolowej. Nie narzuca on bowiem warunków umowy, a zwłaszcza uciążliwych, a ponadto nie tylko nie uzyskał nieuzasadnionej korzyści, ale nie uzyskał żadnej korzyści, jeśli nie liczyć przyszłych korzyści ze sprzedaży energii elektrycznej. Udział ZEW-T S.A. w przedmiotowej inwestycji wynosi łącznie kwotę 99.776 zł. Natomiast strona skarżąca uzyskała korzyść wynikającą ze zmniejszenia opłaty przyłączeniowej z 330.830 zł do kwoty 255.433,01 zł. Ponadto odbiorca może uzyskać korzyść wynikającą z przyłączenia nowych odbiorców na zasadach określonych w § 17 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r.

W piśmie z dnia 19 lipca 2000 r. ZEW-T podniósł dodatkowo, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1998 r (sygn. akt I CKN 702/97), iż przesądzenie o spełnieniu bądź też braku spełnienia wymagania ekwiwalentności w zakresie rozdziału kosztów inwestycji wymaga uwzględnienia długookresowego zwrotu nakładów inwestycyjnych. Wskazał jednocześnie, że okres zwrotu inwestycji energetycznych w ZEW-T wynosi średnio od 20 do 25 lat, a więc jest wielokrotnie dłuższy od czasu zwrotu nakładów na rynkach poddanych konkurencji, który wynosi 4 – 6 lat.

Podkreślił ponadto, że Wnioskodawca, wbrew podnoszonym przez niego zarzutom, nie został zobowiązany do ponownego poniesienia kosztów przyłączenia, a ZEW-T nie żądał i nie żąda od Wnioskodawcy żadnych opłat. Poniósł on bowiem już koszty przyłączenia w wysokości 286.150 zł. W przedmiotowej sprawie były to rzeczywiste koszty poniesione przez Wnioskodawcę na budowę urządzeń infrastruktury energetycznej służącej do przyłączenia tego odbiorcy.

ZEW-T zwrócił uwagę, iż nie pobrał mimo, że był do tego uprawniony na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców, ani opłaty za udział w rozbudowie sieci w wysokości 30.716,99 zł. (dokonanie rozbudowy było bowiem warunkiem koniecznym przyłączenia Wnioskodawcy do sieci energetycznej), ani opłaty za udział w wykorzystaniu rezerwy istniejącej linii 15kV (tj. linii GPZ Piaseczno do której nastąpiło przyłączenie) w wysokości 30.054,11 zł.

Wnioskodawca w toku postępowania administracyjnego podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, zarzucając ZEW-T stosowanie praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W piśmie z dnia 1 lutego 2000 r. podniósł, iż podstawą rozliczenia kosztów przyłączenia do sieci była w przypadku przedmiotowej inwestycji wyłącznie umowa nr 144/99, zaś podstawą ustalenia opłaty za przyłączenie stanowić winny postanowienia umowy, określające koszty poniesione przez przedsiębiorstwo sieciowe, a to stosownie do przepisów rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 21 października 1998 r. i rozporządzenia taryfowego z dnia 3 grudnia 1998 r., które stanowią, iż koszty przyłączenia ponoszone przez przedsiębiorstwo sieciowe, stanowią podstawę do ustalenia w taryfie lub umowie o przyłączenie opłaty za przyłączenie, którą to opłatę ustala się na podstawie rzeczywistych kosztów realizacji przyłączenia, określonych w umowie o przyłączenie.

W przedmiotowej sprawie, jak wyjaśnia Wnioskodawca, bezspornym jest że koszty przyłączenia, tj. budowy transformatorów i linii poniósł Wnioskodawca, wbrew zapisowi § 3 ust. 1 umowy nr 144/99. Brak jest więc podstaw do ustalenia opłaty za przyłączenie w wysokości równej tym kosztom.

Wnioskodawca wskazał jednocześnie, że skłonny jest uznać realnie poniesione przez ZEW-T koszty w wysokości 69.060 zł tytułem udziału w modernizacji stacji 11/15 kV. Kwota ta wraz z opłatą za udział w rozbudowie sieci w wysokości 30.716,99 zł stanowiłaby, zdaniem Wnioskodawcy, ekwiwalentną odpłatność za przyłączenie do sieci. Pozostała natomiast kwota, w wysokości 186.373,01 zł stanowi nieuzasadnioną korzyść ZEW-T powstałą wskutek uzyskania, bez ekwiwalentu, prawa własności wybudowanych przez Wnioskodawcę urządzeń. Podniósł jednocześnie, iż nie unika co do zasady uiszczenia opłaty za przyłączenie. Przeciwnie - był i jest gotowy ponieść opłaty wynikające z uzasadnionych kosztów przyłączenia, poniesionych przez ZEW-T, a te obejmują łącznie co najwyżej kwotę 99.776,99 zł.

W kwestii negocjowania warunków umowy, Wnioskodawca podniósł, iż sformułowanie zawarte w piśmie ZEW-T z dnia 31 sierpnia 1999 r. w przedmiocie możliwości przeprowadzenia negocjacji jest wyłącznie pozbawionym znaczenia elementem formalnym, wprowadzonym w opinii Wnioskodawcy, pod wpływem wyników licznych postępowań prowadzonych przez organ antymonopolowy.

Uzupełniając swoje wyjaśnienia odnośnie ww. kwestii Wnioskodawca, w piśmie z dnia 10 maja 2000 r., zwrócił uwagę, iż bezpośrednio przed podpisaniem przedmiotowej umowy przeprowadzono stosowną rozmowę w siedzibie ZEW-T, jednakże w jej wyniku stało się oczywiste, iż próby dalszych negocjacji odbijają się niekorzystnie na terminie zawarcia umowy i przyłączenia do sieci nowowyzbudowanego budynku.

Budowa tegoż budynku została zakończona w końcu sierpnia 1999 r. i Wnioskodawca był zobowiązany do niezwłocznej sprzedaży klientom znajdujących się w nim lokali, co mogło nastąpić po podłączeniu do sieci energetycznej. Okoliczności powyższe znane były przedstawicielom ZEW-T. Ewentualne dalsze

negocjacje musiałyby, w opinii Wnioskodawcy, sięgnąć podstaw proponowanej umowy, a wobec oczywiste minimalnych szans na zmianę jej konstrukcji Wnioskodawca zawarł przedmiotową decyzję, aby nie doprowadzić do dalszego przesunięcia terminu przyłączenia tegoż budynku do sieci.

Pismem z dnia 20 grudnia 2000 r. ZEW-T odniósł się do całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, który w jego ocenie nie daje podstaw do dopatrzenia się w działaniach ZEW-T przejawów stosowania wobec Wnioskodawcy praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Dokonał jednocześnie, w kontekście zarzutu osiągania nieuzasadnionych korzyści w związku z przyłączeniem do sieci infrastruktury energetycznej wykonanej przez Wnioskodawcę, analizy okresu zwrotu poniesionych nakładów. Dokonał tego w oparciu o następujący algorytm: $OZ = CNI / ZN + A - K$

gdzie :

OZ – oznacza okres zwrotu nakładów inwestycyjnych

CNI – oznacza całkowite nakłady inwestycyjne

ZN – oznacza zysk netto

A – oznacza amortyzację

K – oznacza spłatę kredytów

Do rozważań dotyczących okresu zwrotu nakładów inwestycyjnych poniesionych przez ZEW-T na przyłączenie Wnioskodawcy przyjęto za podstawę wyliczeń kwotę nakładów uwzględniającą rozbudowę RPZ Piaseczno oraz odrębnie kwotę nakładów określoną w umowie przyłączeniowej nr 144/99.

ZEW-T ponownie zwrócił uwagę, iż nakłady poniesione przez Wnioskodawcę na przedmiotową inwestycję przyłączeniową wyniosły 286.150 zł. Zostały one wydatkowane na budowę stacji transformatorowej, linii kablowych 15kV wraz z 4 złączami, kabla 15kV oraz transformatora. Natomiast nakłady inwestycyjne ZEW-T uwzględniające rozbudowę RPZ Piaseczno, wyniosły 129.831 zł i zostały poniesione na udział w mocy transformatora, udział w polu, udział w linii 15kV oraz udział w rozbudowie RPZ Piaseczno. Z kolei nakłady inwestycyjne poniesione przez ZEW-T S.A. określone w ww. umowie przyłączeniowej wyniosły 30.716,99 zł.

ZEW-T zwrócił uwagę, iż przy wyliczaniu ww. okresów zwrotu przyjął dwa warianty. W wariantcie pierwszym, dotyczącym tak okresu zwrotu nakładów poniesionych przez Wnioskodawcę, jak również nakładów poniesionych przez ZEW-T dokonano wyliczenia amortyzacji (niezbędnej dla wyliczenia z kolei okresu zwrotu inwestycji) jako sumy amortyzowanych oddzielnie urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej. Przyjęty sposób myślenia wynikał stąd, że różny jest dla poszczególnych urządzeń roczny współczynnik amortyzacji, inny dla linii energetycznych (do dnia 31 grudnia 1999r. - 4%, a od dnia 1 stycznia 2000r. –

4,5%), inny dla stacji transformatorowej (do dnia 31 grudnia 1999r. – 17%, a od dnia 1 stycznia 2000r. – 18%), jeszcze inny dla transformatora (10%).

Według stosownych wyliczeń ZEW-T wskazał, iż okres zwrotu nakładów obliczony dla tego wariantu, wynosi 21 lat dla nakładów poniesionych przez Wnioskodawcę i 18 lat dla nakładów inwestycyjnych poniesionych przez ZEW-T uwzględniających koszty rozbudowy RPZ Piaseczno. Natomiast okres zwrotu nakładów inwestycyjnych poniesionych przez ZEW-T S.A. określonych w ww. umowie przyłączeniowej nr 144/99 wynosi 12 lat.

W wariantcie drugim ZEW-T obliczył okres zwrotu nakładów inwestycyjnych, poniesionych na przyłączenie Wnioskodawcy do sieci elektroenergetycznej, przyjmując dla prostszego rachunku - podstawowy współczynnik amortyzacji, wynoszący 4% do dnia 31 grudnia 1999r. i 4,5% od dnia 1 stycznia 2000r. dla sumy wartości wszystkich nakładów poniesionych przez przedsiębiorstwo energetyczne. Obliczony tym sposobem okres zwrotu nakładów inwestycyjnych, poniesionych przez Wnioskodawcę wynosi 22 lata. Natomiast okres zwrotu nakładów inwestycyjnych poniesionych przez ZEW-T uwzględniających koszty rozbudowy RPZ Piaseczno wynosi 21 lat, zaś okres zwrotu nakładów ZEW- T S.A. określonych w umowie nr 144/99 wynosi dla tej wersji 17 lat.

ZEW-T podkreślił jednocześnie, iż powyższe wyliczenia mają charakter wyłącznie teoretyczny i nie uwzględniają takich czynników ekonomicznych jak inflacja czy choćby realny spadek wartości urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej. Tym samym można przyjąć, w ocenie ZEW-T, że okres zwrotu nakładów poniesionych na przyłączenie będzie jeszcze dłuższy.

W przedstawionych wyżej wyliczeniach nie uwzględniono także konieczności np. przyszłej modernizacji linii energetycznych, czy wymiany transformatora, wynikłych z nagłych i nieprzewidzianych zdarzeń losowych lub przyrodniczych (wichura, wyładowania atmosferyczne) jakie mogą mieć miejsce w trakcie analizowanego okresu zwrotu. Koszty tych działań będą wówczas obciążać ZEW-T. Ponadto, nawet gdyby przyjąć okres zwrotu analizowanej inwestycji energetycznej na poziomie wyliczonym powyżej, to i tak nie można po upływie tego okresu liczyć na zyski, ponieważ urządzenia te ulegną praktycznie całkowitemu wyeksploatowaniu i konieczna będzie ich modernizacja. Także odpisy z tytułu amortyzacji urządzeń elektroenergetycznych trudno w przedmiotowej sprawie zakwalifikować jako źródło nieuzasadnionych korzyści. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że korzyści uzyskane z tytułu odpisów amortyzacyjnych zostały również uwzględnione przy wyliczaniu okresów zwrotu nakładów inwestycyjnych.

Ustosunkowując się do ww. wyjaśnień Wnioskodawca w piśmie z dnia 22 stycznia 2001 r. podniósł, iż nie wnoszą one nic nowego do dotychczasowego stanowiska zajmowanego w sprawie przez ZEW-T. Wskazał, iż przedstawione przez ZEW-T

uzasadnienie dla treści zawartej umowy powstało wyłącznie ex post i nie było brane pod uwagę przy jej zawieraniu.

Wnioskodawca zwrócił uwagę, iż dokonana przebudowa RPZ Piaseczno służyć ma także potrzebom innych niż Wnioskodawca podmiotów przyłączanych do sieci, natomiast wybudowane przez Wnioskodawcę urządzenia związane są bezpośrednio z przyłączeniem wybudowanych przez nią budynków. Tymczasem ZEW-T traktuje poniesione przez siebie nakłady jako świadczenie ekwiwalentne w całości wobec świadczenia Wnioskodawcy.

Wnioskodawca raz jeszcze podkreślił, iż przy ustalaniu wzajemnej ekwiwalentności świadczeń można z strony ZEW-T brać pod uwagę wyłącznie udział w kosztach rozbudowy sieci. W pozostałym zakresie Wnioskodawca na własny koszt wybudował urządzenia umożliwiające ZEW-T sprzedaż energii elektrycznej i osiąganie przychodów z tego tytułu.

Podniósł jednocześnie, iż podane przez ZEW-T wyliczenia rentowności mogą być również kwestionowane (jakkolwiek Wnioskodawca z oczywistych względów takich możliwości nie posiada) z uwagi na dość naturalne w warunkach naturalnego monopolu wysokie koszty działalności, które w warunkach rynku konkurencyjnego musiałyby ulec racjonalizacji. Nie jest też zasadne, jego zdaniem, uznanie za świadczenie ekwiwalentne wobec jej świadczenia ze strony ZEW-T samego faktu umożliwienia pobierania energii elektrycznej. Pobieranie energii następuje bowiem odpłatnie, zaś opłaty ustalane zgodnie z taryfami mającymi zapewnić przedsiębiorstwu energetycznemu pokrycie uzasadnionych kosztów, w tym także, co dla niniejszej sprawy jest bardzo istotne, kosztów amortyzacji posiadanych urządzeń. Dlatego też Wnioskodawca podtrzymał twierdzenie, zgodnie z którym nieuzasadnioną korzyścią po stronie ZEW-T jest praktycznie dwukrotne pokrycie przez podmiot przyłączany kosztów budowy urządzeń energetycznych.

W toku przeprowadzonego postępowania dowodowego organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Wnioskodawca jest przedsiębiorcą zajmującym się budową budynków mieszkalnych. W ramach swej działalności gospodarczej Wnioskodawca wybudował dwa budynki mieszkalne usytuowane przy ul. Żeromskiego 9 i 9A w Piasecznie. Jednocześnie podjął działania zmierzające do zapewnienia dostaw energii elektrycznej do tych budynków. W dniu 21 lipca 1997 r. złożył w ZEW-T wniosek o wydanie warunków przyłączenia tych budynków do sieci.

Pismem z dnia 25 sierpnia 1997 r. (sygn. TK/3204/97) ZEW-T wydał warunki przydziału mocy i propozycje technicznych warunków zasilania dla budynków

mieszkalnych przy ul. Żeromskiego, które zostały następnie przedłużone pismem z dnia 31 sierpnia 1999 r. W oparciu o wydane warunki przyłączenia, Wnioskodawca zlecił wykonanie infrastruktury elektroinstalacyjnej zapewniającej zasilanie energią elektryczną wybudowanych budynków firmie ELKAB – Biuro Projektowania i Realizacji Sieci Kablowych, w całości finansując powyższą inwestycję. W ramach przedmiotowej inwestycji wybudowano: linię kablową 15 kV, stację transformatorową 15/0,4 kV (z transformatorem 630 kVA), linię niskiego napięcia i złącza oraz instalację odbiorczą. Po zakończeniu budowy ww. infrastruktury Wnioskodawca zwrócił się do ZEW-T o przyłączenie jej do sieci elektroenergetycznej.

W dniu 1 września 1999 r. pomiędzy Wnioskodawcą i ZEW-T została zawarta umowa o przyłączenie instalacji do sieci elektroenergetycznej, na podstawie której ZEW-T zobowiązał się do przyłączenia instalacji Wnioskodawcy o mocy szczytowej (przyłączeniowej) 586 kW do zasilania dwóch budynków mieszkalnych „LECH”, usytuowanych przy ul. Żeromskiego 9 i 9A w Piasecznie.

Poniesione przez Wnioskodawcę koszty wykonania przyłącza, wykonania dokumentacji technicznej, prawnej i obsługi geodezyjnej zostały ustalone w umowie w wysokości 255.443,01 zł. Opłata za udział w rozbudowie sieci, którą przeprowadził ZEW-T i co stanowi jego udział w przedmiotowej inwestycji - wyniosła 30.716,99 zł.

Stosownie do § 2 ust. 3 powyższej umowy Wnioskodawca zobowiązał się do przeniesienia odpłatnie własności wybudowanych przez siebie urządzeń elektroenergetycznych, tj. linii kablowej, stacji transformatorowej i linii niskiego napięcia wraz ze złączami, na majątek ZEW-T.

W § 2 ust. 4 umowy ustalono, iż kwota opłaty za przyłączenie będzie sumą rzeczywistych kosztów poniesionych przez Wnioskodawcę w zakresie budowy przyłącza i opłaty z tytułu rozbudowy sieci.

Strony ustaliły jednocześnie, iż dokonają wzajemnego rozliczenia z tytułu opłaty za przyłączenie, w sposób następujący: ZEW-T dokona potrącenia wierzytelności z tytułu należnej od Wnioskodawcy opłaty za przyłączenie z wierzytelności Wnioskodawcy przysługującej mu od ZEW-T za odpłatne przekazanie na majątek ZEW-T urządzeń elektroenergetycznych w trybie ich wzajemnego potrącenia stosownie do postanowień art. 498 k.c.; Wnioskodawca zobowiązany został do uiszczenia zapłaty kwoty określonej w § 3 ust. 2 (opłaty za udział w rozbudowie sieci) wyliczonej na podstawie i w sposób określony w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. Nr 153, poz. 1002).

Postanowiono, iż ZEW-T uzna opłatę za przyłączenie należną od Wnioskodawcy za uiszczoną z chwilą przekazania przez Wnioskodawcę urządzeń na majątek ZEW-T w oparciu o protokół odbioru technicznego i dowody PT (na łączną kwotę 286.150,00 zł), natomiast Wnioskodawca uzna należną mu odpłatność, z tytułu przekazanych urządzeń, za uregulowaną z tą samą chwilą, tj. z chwilą przekazania urządzeń.

Wnioskodawca wnosząc o wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie podniósł, iż powyższy tryb rozliczeń zostało mu narzucony, a efektem zaś zawarcia powyższej umowy było w zasadzie nieodpłatne przejście własności urządzeń elektroinstalacyjnych wybudowanych kosztem Wnioskodawcy na rzecz ZEW-T, co stanowi – w jego opinii – nieuzasadnioną korzyść ZEW-T.

W toku postępowania organ antymonopolowy zwrócił się do Urzędu Regulacji Energetyki o stosowną opinię w sprawie.

W odpowiedzi wpłynęły do organu antymonopolowego dwa pisma Urzędu Regulacji Energetyki – Oddziału Centralnego w Warszawie z dnia 17 marca 2000 r. i z dnia 15 maja 2000 r.

URE wskazało, iż opłatę ustalona na podstawie rzeczywistych kosztów realizacji przyłączenia (określonych w umowie o przyłączenie), ustala się na podstawie określonych w taryfie stawek opłat za budowę standardowych elementów przyłącza, stawek opłat za budowę standardowych elementów sieci oraz liczby tych elementów, ustalonych na podstawie projektu budowy przyłącza i zakresu niezbędnej do realizacji przyłączenia rozbudowy. Jak podkreśliło URE stawki zastosowane przez ZEW-T zgodne były z obowiązującą Taryfą dla energii elektrycznej ZEW-T.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Istotą praktyk monopolistycznych jest ograniczenie samodzielności kontrahentów, konkurentów i konsumentów, wymuszające uczestnictwo w obrocie na zasadach mniej korzystnych, niż by to miało miejsce w warunkach wolnej konkurencji, przez przedsiębiorcę w następstwie niezgodnego z prawem nadużycia władzy rynkowej, jaką daje pozycja zajmowana na rynku.

Praktyki monopolistyczne ujawniają się na rynku. Ustalenie rynku relewantnego (właściwego) jest zatem koniecznym warunkiem zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej. Rynek relewantny to rynek istotny w konkretnej sprawie, a więc uwzględniający przedsiębiorcę, w stosunku do którego toczy się postępowanie.

Rynkiem relewantnym (właściwym) w przedmiotowej sprawie jest rynek dostaw energii elektrycznej w obrębie działalności ZEW-T.

ZEW-T jest przedsiębiorstwem energetycznym, działającym w warunkach monopolu naturalnego. Jego siła rynkowa wynika z sieciowego charakteru świadczonych usług. Jest zatem faktem bezspornym, iż na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej posiada pozycję monopolistyczną w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Stosownie do jego brzmienia przez pozycję monopolistyczną rozumie się pozycję przedsiębiorcy, polegającą na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym. Pozycja monopolistyczna stanowi kwalifikowaną formę pozycji dominującej.

W świetle ustawy antymonopolowej posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane. Zakazane jest natomiast jej nadużywanie.

Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej określa, iż **praktykę monopolistyczną stanowi nadużywanie pozycji dominującej na rynku na skutek narzucania uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści**.

Z powyższą praktyką mamy więc do czynienia w razie łącznego spełnienia trzech przesłanek:

1. uciążliwy charakter warunków umowy;
2. narzucanie tych warunków przez podmiot dominujący;
3. osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

Dokonując analizy działań ZEW-T w kontekście zarzucanej mu praktyki monopolistycznej należy przed wszystkim zwrócić uwagę, iż przedmiotem i celem postępowania, a co za tym idzie i niniejszego rozstrzygnięcia jest dokonanie oceny czy warunki umowy nr 144/99 zostały narzucone Wnioskodawcy, czy mają uciążliwy charakter i czy przynoszą ZEW-T nieuzasadnione korzyści. Nie jest zaś przedmiotem zainteresowania organu antymonopolowego sama prawidłowość konstrukcji prawnej ujętej w umowie, o ile nie zawiera ona znamion praktyki monopolistycznej.

Umowa nr 144/99 z dnia 1 września 1999 r., której warunki zostały w ocenie Wnioskodawcy narzucone mu z pozycji siły rynkowej przez ZEW-T, zawiera pewną fikcję prawną polegającą na umownym wykreowaniu wierzytelności, które zostały następnie w drodze wzajemnego potrącenia umorzone.

W powyższej umowie ustalono opłatę za przyłączenie, którą miałby uiścić Wnioskodawca (wierzytelność ZEW-T), jako sumę poniesionych nakładów na budowę urządzeń elektroenergetycznych – 255.443,01 zł oraz kwoty 30.716,99 zł stanowiącej opłatę za udział w rozbudowie sieci. Z kolei wierzytelność Wnioskodawcy przysługująca mu względem ZEW-T to wynagrodzenie za przekazanie na majątek ZEW-T urządzeń wybudowanych przez Wnioskodawcę. W

efekcie przyjętego w umowie założenia, że opłata za przyłączenie równa będzie rzeczywistym kosztom poniesionym przez Wnioskodawcę na budowę przyłącza (powiększonym o kwotę opłaty za udział w rozbudowie sieci), możliwe stało się potrącenie wzajemnych wierzytelności i pełne ich umorzenie.

W efekcie tej umowy strony nie zostały zobowiązane do żadnych dodatkowych świadczeń. Nieuzasadniony jest podnoszony przez Wnioskodawcę zarzut, że został on zobowiązany do ponownego poniesienia kosztów przyłączenia. Należy podkreślić, iż ZEW-T nigdy nie żądał, aby Wnioskodawca uiszczał jakiegokolwiek dodatkowych opłat. Poniósł on jedynie ciężar związany z budową urządzeń infrastruktury energetycznej.

Analizując konstrukcję niniejszej umowy należy zwrócić uwagę na istotny w ocenie organu antymonopolowego element, a mianowicie - wysokość opłaty przyłączeniowej, jaką poniósłby Wnioskodawca, zakładając, że przedmiotowe przyłącze wybudowałby ZEW-T i to on poniósłby koszty przedmiotowej inwestycji. Zgodnie z wyliczeniami przedstawionymi przez ZEW-T opłata przyłączeniowa jaką uiszczyłby w takiej sytuacji Wnioskodawca, na podstawie stawek taryfowych (uznanych przez Urząd Regulacji Energetyki za prawidłowe) – wyniosłaby 330.830 zł. Byłaby to zatem kwota większa od poniesionych przez Wnioskodawcę nakładów.

W tym kontekście trudno uznać za uzasadniony zarzut, iż ZEW-T uzyskał nieuzasadnioną korzyść. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 19 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 47/00) o nieuzasadnionej korzyści można by mówić dopiero wtedy, gdyby zakład energetyczny przyjął na własność przyłącze i pobrał opłatę przyłączeniową lub gdyby opłata przyłączeniowa nie pokrywała w pełni wartości przejętych urządzeń.

Należy jednocześnie podkreślić, iż ZEW-T, stając się właścicielem instalacji energetycznej, wybudowanej przez Wnioskodawcę, osiąga co prawda korzyści wskutek istnienia możliwości sprzedaży energii elektrycznej na rzecz nowych odbiorców, ponosi jednak także ciężary związane z utrzymaniem tej instalacji (remontów, konserwacji, inwestycji odtworzeniowych).

Podmiot prowadzący działalność gospodarczą, chcąc pozostać na rynku, musi podejmować działania racjonalne gospodarczo. Oznacza to, że warunkiem podjęcia przedsięwzięcia gospodarczego są spodziewane zyski oraz co niemniej istotne czas, kiedy się one pojawiają. Im krótszy czas upływa od chwili kiedy inwestor odzyskuje zainwestowane środki i zaczyna osiągać zysk, tym korzystniejsze jest przedsięwzięcie.

Zgodnie z przedstawionymi przez ZEW-T wyliczeniami okres zwrotu nakładów wyniósł dla I wariantu: 21 lata dla nakładów poniesionych przez Wnioskodawcę i 12 lat dla nakładów poniesionych przez ZEW-T na rozbudowę sieci (zwrot całości

nakładów na przedmiotową inwestycję nastąpi zatem po upływie 33 lat); dla II wariantu okres ten wyniósł: 22 lata dla nakładów poniesionych przez Wnioskodawcę i 17 lat dla nakładów poniesionych przez ZEW-T na rozbudowę sieci (zwrot całości nakładów na przedmiotową inwestycję nastąpi dopiero po 39 latach). Należy w tym miejscu podkreślić, iż Wnioskodawca nie przedstawił żadnych konkretnych zarzutów, ani co do obliczeń, ani co do przyjętej metody.

Z powyższego punktu widzenia, należy przyjąć, iż okres zwrotu całej inwestycji przekraczający 30 lat (bez względu na przyjęty wariant obliczeń) pozwala przyjąć, że sfinansowanie jej w całości przez ZEW-T byłoby działaniem gospodarczo nieracjonalnym (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 listopada 2000 r. – sygn akt. XVII Ama 3/00).

Jedynym więc racjonalnym rozwiązaniem jest podejmowanie wspólnych przedsięwzięć. Jest faktem bezspornym, iż ZEW-T uczestniczył w przedmiotowej inwestycji rozbudowując swoją sieć, (nawet gdyby przyjąć, że nie miało to bezpośredniego związku z przyłączeniem się Wnioskodawcy), albowiem bez tego nie byłoby możliwe podłączenie infrastruktury Wnioskodawcy do wspólnej sieci ZEW-T. Stosowny nakład ZEW-T, odpowiadający udziałowi Wnioskodawcy w wykorzystaniu rezerwy w istniejącej sieci, wyniósł 30.716,99 zł. Nakład ten, zgodnie z wyliczeniami ZEW-T, podlega zwrotowi w ciągu 12 bądź 17 lat (w zależności od przyjętego wariantu), co jest znacznie dłuższym okresem, od okresu uznawanego za opłacalny na rynkach konkurencyjnych, tj. 4-9 lat (patrz ww. wyrok).

Mając powyższe na uwadze brak jest podstaw do uznania, iż warunek umowy o przeniesieniu na majątek ZEW-T własności urządzeń wybudowanych przez Wnioskodawcę jest warunkiem uciążliwym. Brak jest również podstaw do uznania, iż ZEW-T osiąga z tego tytułu nieuzasadnione korzyści.

W ocenie organu antymonopolowego brak jest również podstaw dla przyjęcia, że warunki umowy nr 144/99 zostały narzucone. Z ustaleń dokonanych w ramach postępowania dowodowego wynika, iż Wnioskodawca wykonał przyłącze samodzielnie i nie zwracał się do ZEW-T z propozycją podjęcia wspólnej inwestycji.

Należy również podkreślić, iż dopiero po wykonaniu całej inwestycji, gdy zachodziła potrzeba przyłączenia urządzeń elektroenergetycznych do sieci Wnioskodawca zwrócił się do ZEW-T o podpisanie umowy o przyłączenie. Nie zgłosił ponadto żadnych uwag do projektu ww. umowy przesłanej mu przez ZEW-T. Skoro Wnioskodawca nie podjął próby negocjacji, nie można zatem mówić o narzuceniu warunków umowy.

Tym samym nie została spełniona żadna z przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej

W związku z powyższym, orzeka się jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w m.st. Warszawie.

Otrzymują:

Pan

Zbigniew Basak

Pełnomocnik PIB LECH

Kancelaria

ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. nr 11

02-366 Warszawa

Zakład Energetyczny

Warszawa -Teren S.A. w Warszawie

ul. Marsa 95

04-470 Warszawa