



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411 - 6/06/WS

Wrocław, 18 .12.2006 r.

Decyzja RWR 46 /2006

Na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80 i art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosowanie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 18, poz. 172 ze zm.),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego z wniosku Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Polkowicach przeciwko EnergiaPro Koncern Energetyczny S.A. z siedzibą we Wrocławiu w przedmiocie zarzutu naruszenia przez Koncern art. 8 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy z *dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* na skutek:

narzucenia w umowie o przyłączenie z dnia 22 października 2004 r. nr 54/ZE-5/2004 obowiązku zapłaty przez Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Polkowicach kwoty 3 927 033,60 zł z tytułu zwrotu części kosztów rozbudowy już istniejącej stacji 110/20 KV w Polkowicach, co mogło przynieść Koncernowi nieuzasadnione korzyści.

Uzasadnienie

1. W dniu 11 lipca 2006 r. wpłynęło do Delegatury we Wrocławiu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pismo Departamentu Ochrony Konkurencji, przekazujące do rozpoznania zgodnie z właściwością wnioski Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Polkowicach, zwaną dalej „Sandem” lub „Spółką”, o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko EnergiaPro Koncern Energetyczny S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwaną dalej „EnergiaPro” lub „Koncern”. Wniosek spółka Sanden nadała w urzędzie pocztowym w dniu 28 czerwca 2006 r. (wynika to z daty na stemplu pocztowym). We wniosku o wszczęcie postępowania Sanden zarzucił EnergiiPro nadużycie pozycji dominującej na rynku, w szczególności zaś art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, wnosząc o uznanie Umowy o przyłączenie z dnia 22 października 2004 r. za nieważną w części dotyczącej obciążenia kwotą 3.927.033.60 zł z tytułu zwrotu części kosztów rozbudowy już istniejącej stacji 110/20 KV w Polkowicach. W uzasadnieniu wniosku podniesiono, iż w Umowie o przyłączenie z dnia 22 października 2004 r. zawarto niekorzystne dla Sanden zapisy, nakładające obowiązek ponoszenia dodatkowych kosztów przyłączenia w wysokości 1.965.516,80 zł za I etap i 1.965.516,80 zł za II etap – łącznie 3.927.033.60 zł.

2. W ocenie Prezesa Urzędu w sprawie zaszła potrzeba wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego – na skutek wątpliwości odnośnie spełnienia przesłanek art. 93 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem nie wszczynają się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Wobec tego postanowieniem nr 139/06 z dnia 18 lipca 2006 r. wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające w sprawie o sygn. akt RWR 400-14/06/WS.

3. W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny :

3.1. EnergiaPro jest spółką akcyjną z siedzibą we Wrocławiu, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000073321. Spółka jest przedsiębiorstwem wielooddziałowym, z oddziałami z siedzibą w Jeleniej Górze, Legnicy, Opolu, Wałbrzychu i we Wrocławiu. Zasadniczym przedmiotem działalności Koncernu jest :

- wytwarzanie energii elektrycznej;
- przesyłanie energii elektrycznej;
- dystrybucja energii elektrycznej;
- działalność usługowa w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji sprzętu elektrycznego, gdzie indziej nie sklasyfikowania;
- wykonywanie instalacji elektrycznych;
- inne.

(dowód - odpis z KRS k. 11-16 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS)

Sanden Manufacturing Poland Spółka z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS pod nr 0000203754. Jedynym wspólnikiem jest Sanden International Europe LTD. Przedmiotem jej działalności jest m.in. :

- produkcja urządzeń chłodniczych i wentylacyjnych;
- działalność usługowa w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji maszyn ogólnego przeznaczenia;
- produkcja elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego;
- in.

Zasadniczym przedmiotem działalności Spółki jest produkcja kompresorów do systemów klimatyzacyjnych przeznaczonych dla samochodów osobowych.

(dowód – pismo Sanden z dnia 21.08.2006 r. k. 80-81 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS, odpis z KRS k. 82-85 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS)

3.2. W 2001 r. na terenie Legnickiej Specjalnej Strefy Ekonomicznej, zwanej dalej „LSSE”, Legnica Obszar Polkowice oraz w obrębie Parku Przemysłowo-Technologicznego podjęta została przez Zakład Energetyczny Legnica S.A., poprzednika prawnego EnergiaPro, decyzja o budowie stacji elektroenergetycznej 110/20 kV. Ostatecznie w dniu 3 października 2001 r. oddano do użytku stację elektroenergetyczną 110/20 kV o mocy zainstalowanych transformatorów 50 MVA. Parametry stacji były zawyżone w stosunku do potrzeb odbiorców w 2001 r., gdyż przewidywano wzrost zapotrzebowania na energię elektryczną w miarę rozwoju Strefy. Stacja została zaprojektowana i wybudowana w sposób umożliwiający przyłączenie odbiorców o

łącznej mocy ok. 50 MVA (dwie jednostki transformatorowe 110/20 kV o mocy 25 MVA każda). Koszty budowy stacji elektroenergetycznej 110/20 kV PLS wyniosły 11.769.102,58 zł. Inwestycję przeprowadzono przy założeniu, że nowe podmioty na obszarze LSSE i Parku Przemysłowo-Technologicznego, które będą występować z wnioskami o przyłączenie, po dacie uruchomienia stacji 110/20 kV PLS, będą partycypować w kosztach budowy inwestycji poprzez uiszczenie opłaty za przyłączenie wg niżej wymienionego klucza :

- 1) składnik I – opłata przeliczeniowa na kilowat mocy (którą można zasilac odbiorców ze stacji 110/20 kV PLS) z odpowiednim udziałem procentowym podmiotu przyłączanego w zależności od tego, czy jest to zasilanie podstawowe czy rezerwowe;
- 2) składnik II – opłata za wykonanie linii zasilającej i infrastruktury technicznej do miejsca przyłączenia przyłączanego podmiotu, rozliczana po kosztach rzeczywistych z odpowiednim udziałem procentowym przyłączanego podmiotu w zależności od tego, czy jest to zasilanie podstawowe czy rezerwowe.

(dowód - załącznik nr 6 do pisma Koncernu z dnia 3 sierpnia 2006 r. k. 23-26 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS)

3.3. W dniu 20 stycznia 2004 r. został podpisany List Intencyjny przez Gminę Polkowice, SANDEN Corporation zarejestrowaną w Japonii oraz Legnicką Specjalną Strefą Ekonomiczną. List w Preambule stanowił, że SANDEN Corporation rozważa możliwość prowadzenia działalności w LSSE za pośrednictwem podmiotów utworzonych zgodnie z polskim prawem (w praktyce chodziło o Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Polkowicach). Z treści Listu Intencyjnego wynikało m.in., iż Gmina sprzeda SANDEN Corporation niezabudowane grunty w LSSE, zobowiązując się wcześniej do stworzenia odpowiedniej infrastruktury na tych gruntach, w tym doprowadzenia energii.

(dowód – List Intencyjny k. 100-102 o sygn. RWR 400-14/06/WS).

W dniu 3 lutego 2004 r. Gmina Polkowice wystąpiła do Oddziału Koncernu w Legnicy z wnioskiem o określenie warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej o napięciu wyższym niż 1kV dla obiektu „Zakład Produkcyjny SANDEN” zlokalizowany na działkach nr 77/7; 77/5; 78/29; 78/12 w Polkowicach Dolnych na terenie Parku Przemysłowo-Technologicznego na moc zasilania podstawowego w wysokości 6 000 kW oraz rezerwowego w wysokości 6 000 kW. Do wniosku dołączono List Intencyjny z dnia 20 stycznia 2004 r. Na podstawie powyższego wniosku Koncern określił Gminie w dniu 8 marca 2004 r. warunki przyłączenia nr 013/ZE-5/2004/3055 na zasilanie podstawowe i rezerwowe Zakładu Sanden z mocą 6 000 kW. Gmina odmówiła podpisania umowy o przyłączenie sporządzonej na podstawie warunków przyłączenia z dnia 8 marca 2004 r. i w dniu 12 maja 2004 r. złożyła wniosek o określenie warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej o napięciu wyższym niż 1kV dla obiektu „Zakład Produkcyjny SANDEN” w Polkowicach Dolnych na terenie Parku Przemysłowo-Technologicznego na moc **zasilania podstawowego** w wysokości 8 000 kW, bez zasilania rezerwowego. Na podstawie tego wniosku w dniu 21 maja 2004 r. zostały określone warunki przyłączenia nr 050/ZE-5/2004/7005. Po negocjacjach, w dniu 20 lipca 2004 r., Gmina Polkowice i EnergiaPro zawarły umowę o przyłączenie nr 50/ZE-5/2004, sporządzoną na podstawie warunków przyłączenia nr 050/ZE-5/2004/7005. Opłatę za przyłączenie dla zasilania podstawowego ustalono na poziomie 25% kosztów przyłączenia.

W dniu 28 grudnia 2004 r. pomiędzy Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. a Gminą Polkowice przy udziale Koncernu, zawarta została umowa cesji dotycząca praw i

obowiązków wynikających z umowy nr 50/ZE-5/2004 związana ze zbyciem przez Gminę na rzecz Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. nieruchomości gruntowej. Przejęcie praw nie dotyczyło przejęcia przez Sanden kosztów przyłączenia dla zasilania podstawowego, które to koszty poniosła w całości Gmina.

(dowód – załącznik nr 6 do pisma Koncernu z dnia 3 sierpnia 2006 r. k. 23-26 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS, pismo Koncernu z dnia 24 sierpnia 2006 r. k. 97-98 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS, umowa cesji z 28 grudnia 2004 r. k. 119-120 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS)

3.4. Wobec faktu, iż zasilanie podstawowe dla obiektów Sanden było realizowane w sposób opisany w pkt. 3.3., w dniu 12 maja 2004 r. Spółka wystąpiła o warunki przyłączenia w sposób umożliwiający przesyłanie energii elektrycznej o mocy przyłączeniowej w wysokości 8000 kW (**zasilanie rezerwowe**). W dniu 24 maja 2004 r. zostały określone warunki przyłączenia nr 054/ZE-5/2004/7131, zaś **w dniu 22 października 2004 r. Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. i EnergiaPro zawarły umowę o przyłączenie nr 54/ZE-5/2004**. Zgodnie z jej § 1 przedmiotem umowy było przyłączenie do sieci Koncernu Zakładu Produkcyjnego SANDEN, zlokalizowanego w miejscowości Polkowice Dolne, dz. Nr 77/5, 78/12, 78/28 i 78/29, obszar Parku Przemysłowo Technologicznego, mocą przyłączeniową w wysokości :

- etap I : 4 000 kW (zasilanie rezerwowe);

- etap II – w terminie trzech miesięcy od wskazania zapotrzebowania przez Sanden : 4 000 kW do sieci elektroenergetycznej Koncernu, zgodnie z warunkami przyłączenia z 24 maja 2004 r. Na podstawie § 5 Umowy, Koncern zobowiązał się do przeprowadzenia szeregu prac adaptacyjnych w stacji elektroenergetycznej 110/20 kV „POLKOWICE STREFA” sekcja I, w stacji elektroenergetycznej PT-11 oraz w obrębie działki nr 77/7, jak również zobowiązał się przygotować dokumentację projektową do robót.

Kwestie rozliczeń regulował § 18 Umowy. Zgodnie z jego ust. 1. strony wstępnie ustaliły opłatę za przyłączenie w ramach I etapu w kwocie brutto 2.879.792,43 zł zawierającą 22% VAT. Opłata ta określona została jako suma kwot :

- a) 1.963.516,80 zł jako „100% rzeczywistych nakładów poniesionych przez Przedsiębiorstwo Sieciowe (*tj. Koncern*) na realizację przyłączenia do dnia zawarcia niniejszej umowy – kwota stała”;
- b) 916.275 zł stanowiącą szacunkową opłatę zawierającą 100% przewidywanych nakładów do poniesienia przez Przedsiębiorstwo sieciowe na realizację zakresu prac, określonego w § 5 Umowy.

Ponadto ust. 13 stanowił, iż „Opłata za przyłączenie w ramach etapu II, w kwocie brutto : 1.963.516,80 zł (...) obejmuje 100% rzeczywistych nakładów poniesionych przez Przedsiębiorstwo Sieciowe na realizację przyłączenia do dnia zawarcia niniejszej umowy – kwota stała”.

Zatem łącznie za I i II etap przewidziany w Umowie zwrot 100% rzeczywistych nakładów poniesionych przez Koncern na realizację przyłączenia wyniósł 3 927 033,60 zł brutto.

(dowód – umowa o przyłączenie k. 42-48 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS)

3.5. Kwota 1.963.516,80 zł obliczona została następująco :

1) Określenie nakładów na 1kW wynikających z budowy stacji 110/20 kV PLS w LSSE :
- w stacji zabudowane są dwa transformatory o mocy - 25 MVA;
- nakłady poniesione przez Koncern na budowę stacji - 11.769.102,58 zł;
- nakłady w odniesieniu do 1 kW mocy przyłączeniowej wynoszą :
11.769.102,58 zł (2 x 25.000 kW x 0,9 x 0,65) - 402,36 zł;
gdzie : 0,65 – współczynnik wykorzystania transformatora.

2) Opłata za przyłączenie dla mocy przyłączeniowej w wysokości 4 000 kW przy zasilaniu rezerwowym uwzględniającym 100% nakładów poniesionych z tytułu budowy stacji 110/20 kV, wyposażenia pola liniowego w stacji 110/20 kV, budowę linii kablowej 20 kV i budowę budynku stacji z rozdzielnicą 20 kV :
100% x 4000 kW x 402,36 zł/kW = 1.609.440 zł (netto);
1.609.440 zł (netto) + 22% VAT = 1.963.516,80 zł (brutto).

(dowód - załącznik nr 6 do pisma Koncernu z dnia 3 sierpnia 2006 r. k. 23-26 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS)

3.6. Sanden pismem z dnia 11 kwietnia 2005 r. zadał Koncernowi pytania odnośnie sposobu obliczenia kwoty 1.963.516,80 zł. EnergiaPro w odpowiedzi z dnia 26 lipca 2005 r. wskazała, iż na etapie negocjacji umowy strony doszły do porozumienia, zatem Koncern „jest zdziwiony” pytaniami odnośnie sposobu obliczenia zawartych w niej kwot.

(dowód – pismo Sanden z dnia 11 kwietnia 2005 r. k. 34 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS, pismo Koncernu z dnia 26 lipca 2005 r. k. 36-37 akt o sygn. RWR 400-14/06/WS)

4. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zarzut we wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego dotyczył naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) na skutek: narzucenia w umowie o przyłączenie z dnia 22 października 2004 r. nr 54/ZE-5/2004 obowiązku zapłaty przez Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Polkowicach kwoty 3 927 033,60 zł z tytułu zwrotu części kosztów rozbudowy już istniejącej stacji 110/20 KV w Polkowicach, co mogło przynieść Koncernowi nieuzasadnione korzyści.

Art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) określa, iż praktyką monopolistyczną jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Do stwierdzenia zatem praktyki monopolistycznej z art. 8 ust. 2 pkt 6 spełniona musi być m.in. przesłanka w postaci narzucania warunków umów kontrahentowi.

Zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie (...) nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Zatem przesłanką tamującą możliwość wszczęcia postępowania jest upływ przewidzianego w art. 93 ustawy o ochronie (...) terminu do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Należy podnieść, iż przepisy o przedawnieniu zawarte w ustawie antymonopolowej mają na celu stabilizację stosunków gospodarczych i są instrumentem gwarantującym pewność

obrotu. Brak ich stwarzałby sytuację niepewności przez nieograniczony czas, zarówno przedsiębiorcom stosującym praktyki, podmiotom dotkniętym nimi, a także innym uczestnikom rynku powiązanych z poprzednimi związkami gospodarczymi (Elżbieta Modzelewska-Wachal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. TWIGGER, Warszawa 2002, s.307).

Orzecznictwo sądowe wiąże bieg terminu przedawnienia z datą podpisania umów zawierających uciążliwe dla strony warunki. W wyroku z dnia 27 września 2000 r. sygn. Akt XVII Ama 97/99 Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż „*Po zawarciu umowy nie można już mówić o narzucaniu, bowiem w tym czasie uciążliwy warunek już stał się częścią umowy*”. Wprawdzie powyższe orzeczenie wydane zostało jeszcze pod rządami ustawy z dnia 24 lutego 1990 r., to jednak zaprezentowany w nim pogląd został podtrzymany i utrwalony także na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30 maja 2001 r. sygn. Akt XVII Ama 80/00; wyrok z dnia 24 października 2001 r. sygn. Akt XVII Ama 101/00; Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 czerwca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 96/2001; Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 sierpnia 2004 r. sygn. akt XVII Ama 62/2003; Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 7 kwietnia 2004 r. III SK 27/2004i in).

W realiach niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż podstawą żądania wszczęcia postępowania przez Sanden było w istocie kwestionowanie zapisów § 18 ust. 1 i 13 umowy o przyłączenie nr 54/ZE-5/2004 w zakresie kwot po 1.963.516,80 zł opisanych jako „100% rzeczywistych nakładów poniesionych przez Przedsiębiorstwo Sieciowe (*tj. Koncern*) na realizację przyłączenia do dnia zawarcia (...) umowy”. Ponieważ przedmiotowa umowa o przyłączenie zawarta została w dniu 22 października 2004 r., zaś jak to już powołano wyżej, nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok - kluczowym w tej sytuacji jest rozstrzygnięcie zagadnienia, z jaką datą ustala zarzucana EnergiiPro praktyka.

Stwierdzić należy, iż Prezes Urzędu reprezentuje zbieżny z powołanym wyżej orzecznictwem sądowym pogląd, iż praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji kończą swój byt w momencie zakończenia negocjacji i podpisania umowy o przyłączenie nr 54/ZE-5/2004. Realizacja tej umowy włącznie z następstwami finansowymi jest już tylko skutkiem zobowiązań stron przyjętych w chwili podpisania umowy, a w tym tych, które można by uznać za przejaw praktyk monopolistycznych. Skoro więc umowa nr 54/ZE-5/2004 została podpisana w dniu 22 października 2004 r., to najpóźniej do końca 2005 r. Spółka powinna była złożyć do Urzędu wnioski o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Jak ustalono w pkt.1, Spółka uczyniła to dopiero 28 czerwca 2006 r., a więc w momencie, kiedy postępowanie nie mogło być już wszczęte. Skutkuje to odmową wszczęcia postępowania gdyż, od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki, czyli roku, w którym podpisano Umowę o przyłączenie, upłynął rok.

W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż wszczęcie postępowania nie jest dopuszczalne z uwagi na upływ terminu przedawnienia, a w konsekwencji należało orzec, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w

terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje :

Sanden Manufacturing Poland Sp. z o.o.
ul. Fabryczna 11
59-101 Polkowice