

**URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W m. st. WARSZAWIE

Pl. Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa 1, P - 36

Tel. (0-22) 826-89-54, Fax (0-22) 826-89-54

E-mail: warszawa@uokik.gov.pl

RWA-50/S/5/99/MM

Warszawa, dn. 31 maja 2000r.

DECYZJA Nr RWA – 13/2000

I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 zm.: Dz. U. z 2000r. Nr 31, poz. 381) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu **nakazuje się** Zakładowi Energetycznemu Warszawa – Teren S.A. w Warszawie zaniechanie praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez sprzedaż energii elektrycznej w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych odbiorców, którzy nie ponieśli kosztów wybudowania urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej, na skutek pobierania od nich cen za dostawę energii elektrycznej w takiej samej wysokości, jak od odbiorców, którzy własnym kosztem i staraniem wybudowali ww. urządzenia.

II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 zm.: Dz. U. z 2000r. Nr 31, poz. 381) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu **nakazuje się** Zakładowi Energetycznemu Warszawa – Teren S.A. w Warszawie zaniechanie praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez odmowę uczestnictwa w finansowaniu urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej wybudowanych kosztem i staraniem konsumentów - indywidualnych odbiorców energii elektrycznej, które stały się własnością Zakładu Energetycznego Warszawa – Teren S.A.

III. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 zm.: Dz. U. z 2000r. Nr 31, poz. 381) **nakłada się** na Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie karę pieniężną w wysokości 200.000 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W 1998r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło wiele skarg i sygnałów od konsumentów - indywidualnych odbiorców energii elektrycznej dotyczących wydawanych przez Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. w Warszawie (zwany dalej: Zakładem) warunków przyłączenia, nakładających na odbiorców chcących podłączyć się do sieci Zakładu obowiązek samodzielnego finansowania urządzeń elektroenergetycznych, które następnie Zakład nieodpłatnie przejmował na swój majątek.

Z uwagi na znaczną ilość skarg Urząd podjął postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, jaki charakter i jak szeroki zakres mają kwestionowane przez konsumentów działania Zakładu, i czy nie stanowią one naruszenia przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 zm.: Dz. U. z 2000r. Nr 31, poz. 381 (zwanej dalej: ustawą antymonopolową), wskazując jednocześnie na linię orzeczniczą Sądu Antymonopolowego w analogicznych sprawach.

W toku postępowania wyjaśniającego Zakład wykazywał, iż akceptuje zasadę ekwiwalentności świadczeń jako podstawę kształtowania stosunków z odbiorcami, którzy własnym kosztem i staraniem wznoszą urządzenia energetyczne, jednakże warunki prawno-ekonomiczne nie pozwalają na pełną realizację tej zasady we wszystkich przypadkach. Ograniczone środki, które Zakład może przekazać na budowę, rozbudowę i modernizację sieci stanowią obiektywną granicę, w ramach której Zakład może partycypować w kosztach inwestycji (pismo z dnia 6 listopada 1998r.). Zakład podnosił także, iż art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997r. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), który nakłada na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek zapewnienia realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców, pod warunkiem, że sieci te są przewidziane w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, a na który powoływał się jeden ze skarżących, nie stanowi samodzielnej podstawy zobowiązania przedsiębiorstwa energetycznego do finansowania urządzeń energetycznych, w tym przyłączy. Natomiast wobec braku w ówczesnym czasie tj. w momencie wystąpienia skarżących do Zakładu o warunki przyłączenia w 1998r., przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne umożliwiających finansowanie przyłączy i określających źródło pozyskiwania funduszy na przyłączanie nowych odbiorców, Zakład nie był zobowiązany do partycypowania w kosztach inwestycji indywidualnych (pisma Zakładu z dnia 10 listopada 1998r. oraz z dnia 13 listopada 1998r.). Na żądanie Urzędu Zakład przedstawił również dane ekonomiczne i statystyczne za lata 1997 i 1998 w rozbiciu na poszczególne rejony energetyczne odnośnie:

- ilości wydanych osobom fizycznym energetyczne decyzji, dotyczących przydziału mocy i warunków przyłączenia,
- liczby zawartych z osobami fizycznymi umów o przyłączeni do wspólnej sieci, w których odbiorcy zobowiązali się do wykonania własnym kosztem i staraniem technicznych warunków przyłączenia określonych przez Zakład,
- łącznego kosztu tych inwestycji,
- kosztów poniesionych przez Zakład,
- liczby osób fizycznych, które przekazały wybudowane przez siebie urządzenia nieodpłatnie na majątek Zakładu,
- wartości przekazanych w ten sposób urządzeń,
- procentowego udziału wartości tych urządzeń w wykonanym planie inwestycyjnym Zakładu.

Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego Urząd - biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo Sądu Antymonopolowego i zabrany materiał dowodowy, w tym wskazane wyżej dane, które ukazywały duży zakres badanego zjawiska - uznał, że istnieją podstawy do wszczęcia antymonopolowego postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 13 lipca 1999r. Urząd zawiadomił Zakład o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nakazania zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o przyłączenia do wspólnej sieci energetycznej, zobowiązujących indywidualnych odbiorców energii elektrycznej do budowy własnym kosztem i staraniem urządzeń infrastruktury energetycznej a następnie przekazania tych urządzeń nieodpłatnie na majątek Zakładu.

W dniu 20 września 1999r. zakres postępowania został rozszerzony o zarzut nadużywania przez Zakład pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych odbiorców, co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej (pismo Urzędu z dnia 20 września 1999r.).

Zakład odrzucił zarzuty Urzędu jako bezzasadne wskazując, iż konieczność ponoszenia przez potencjalnego odbiorcę nakładów na budowę odcinków sieci i urządzeń elektroenergetycznych nie może być uznana *a priori* za uciążliwość w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. W opinii Zakładu podobnie jak w przypadku innych mediów (np. woda, gaz) odbiorca jest zobowiązany do pokrycia tej części kosztów, które są niezbędne do przyłączenia instalacji odbiorcy do sieci. Rozwiązania takie usankcjonowane zostało w nowym prawie energetycznym (pismo Zakładu z dnia 12 sierpnia 1999r.). Zakład stwierdził również, iż uprzywilejowanie niektórych odbiorców istnieje niezależnie od woli Zakładu. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że odbiorca znacznie oddalony od istniejącej sieci energetycznej lub od źródeł zasilania poniesie większe koszty przyłączenia niż odbiorca usytuowany bliżej. Sytuacja taka występowała zarówno pod rządami dawnych przepisów jak i obecnie. Zakład podkreślał również, że przed wejściem w życie nowego prawa energetycznego zakłady energetyczne nie miały wpływu na cenę energii, która ustalana była odgórnie przez Ministra Finansów. A zatem niezależnie od woli Zakładu istniała sytuacja, w której wszyscy odbiorcy płacili taką samą cenę za energię mimo, iż ponosili różne koszty przyłączenia. Ponadto nie istniały przepisy, które zezwalałyby zakładowi energetycznemu na stosowanie upustów do cen energii w sytuacjach, kiedy odbiorcy ponieśli znaczne koszty przyłączenia (pismo Zakładu z dnia 1 października 1999r.).

Urząd - uznając, że wyjaśnione zostały wszystkie aspekty sprawy - pismem z dnia 17 grudnia 1999r. zawiadomił Zakład o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zebrany w aktach. Zakład skorzystał z przysługującego mu prawa.

Po zakończeniu postępowania dowodowego Zakład wystąpił do Urzędu o podjęcie postępowania dowodowego i o udzielenie 30 - dniowego terminu na złożenie ekspertyzy ekonomicznej na okoliczność wykazania zasadności działań Zakładu oraz istnienia przesłanek określonych w art. 6 ustawy antymonopolowej (pisma Zakładu z dnia 14 kwietnia 2000r. oraz z dnia 26 kwietnia 2000r.).

Urząd poinformował Zakład, że nie widzi podstaw do podjęcia zakończonego postępowania, a to ze względu na fakt, iż Zakład w trakcie całego okresu, w którym toczyło się postępowanie miał absolutną swobodę w przedstawianiu wszystkich

dowodów, a szczególome wyjaśnienia odnośnie kwestii, których miałyby dotyczyć ekspertyza zostały już przedstawione (pismo Urzędu z dnia 6 maja 2000r.).

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Zakład Energetyczny Warszawa – Teren z siedzibą w Warszawie jest spółką akcyjną powstałą w wyniku przekształcenia byłego przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą Zakład Energetyczny Warszawa – Teren. W dniu 31 sierpnia 1993r. spółka została wpisana do Rejestru Handlowego. Przedmiotem działania Zakładu jest (1) wytwarzanie, przetwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej oraz ciepłej, (2) budowa, rozbudowa, modernizacja i remonty sieci oraz urządzeń energetycznych, (3) eksploatacja urządzeń energetycznych, (4) prowadzenie działalności handlowej, produkcyjnej i usługowej oraz inwestycyjnej w zakresie określonym w punktach 1-3. Zakład działa w terenie poprzez 13 rejonów energetycznych (zwanymi dalej: RE): RE 1 w Pruszkowie, RE 2 w Jeziornie, RE 3 w Otwocku, RE 4 w Legionowie, RE 5 w Mińsku Mazowieckim, RE 6 w Siedlcach, RE 7 w Sokolowie Podlaskim, RE 8 w Łukowie, RE 9 w Garwolinie, RE 10 w Ostrołęce, RE 11 w Wyszku, RE 12 w Wołominie, RE 13 w Przasnyszu.

W 1998r. Zakład świadczył usługę sprzedaży energii elektrycznej dla odbiorców na obszarze m^2 . Ilość dostarczonej energii elektrycznej w 1998r. odbiorcom taryfowym wyniosła MWh, przy wartości sprzedaży na poziomie zł. W porównaniu do roku 1997r. Zakładowi przybyło klientów, wzrost ilości dostarczanej energii wyniósł MWh, a wartość sprzedaży wzrosła o kwotę zł. Struktura sprzedaży (MWh) w 1998r. wyrażona w procentach dla czterech grup odbiorców przedstawia się następująco: odbiorcy na wysokim napięciu taryfowym Taryfa A –, odbiorcy na średnim napięciu taryfowym Taryfa B –, odbiorcy na niskim napięciu Taryfa C – odbiorcy detaliczni Taryfa G – (dane i informacje z Raportu Rocznego 1998).

Zgodnie z przyjętą przez siebie zasadą do czasu wejścia w życie przepisów ustawy Prawo energetyczne oraz przepisów wykonawczych Zakład uzależniał dostawę energii od wykonania własnym kosztem i staraniem przez odbiorcę urządzeń wskazanych w warunkach technicznych przyłączenia. Następnie umowa o przyłączenie do wspólnej sieci urządzeń elektroenergetycznych, której podpisanie było niezbędne dla przyłączenia odbiorcy powtórnie zobowiązywała odbiorcę do wykonania własnym kosztem i staraniem technicznych warunków przyłączenia, a następnie do nieodpłatnego przekazania na majątek Zakładu urządzeń elektroenergetycznych według ustalonych granic własności i eksploatacji. Umowa zobowiązywała również odbiorcę do wpłaty na konto Zakładu wskazanej kwoty pieniężnej tytułem częściowego zwrotu kosztów Zakładu poniesionych na dostosowanie istniejących urządzeń rozdzielczych do zwiększonego poboru mocy elektrycznej.

Umowy takie zawierane były przez Zakład z odbiorcami wszystkich grup taryfowych w tym także z odbiorcami indywidualnymi (zob. warunki techniczne i umowy przekazane przez skarżących).

Zakład przedstawił w trakcie postępowania dane w rozbięciu na poszczególne rejonu energetyczne i lata 1997 i 1998 dotyczące ilości wydanych przydziałów mocy i warunków przyłączenia do sieci dla osób fizycznych oraz ilości umów o przyłączenie instalacji do sieci zawartych z osobami fizycznymi, a także kosztów poniesionych przez osoby fizyczne na te inwestycje oraz kosztów Zakładu poniesionych przez Zakład w związku z tymi inwestycjami (pismo Zakładu z dnia 4 grudnia 1998r. oraz z dnia 5 lutego 1999r.).

Tab. nr 1

RE	1997r.				1998r.			
	Ilość przydzielonych warunków	Ilość umów	Koszty poniesione przez indywidualnych odbiorców	Koszty poniesione przez Zakład	Ilość przydzielonych warunków	Ilość umów	Koszty poniesione przez indywidualnych odbiorców	Koszty poniesione przez Zakład
1								
2								
3								
4								
5								
6								
7								
8								
9								
10								
11								
12								
13								
Razem								

* Rozbieżność między ilością wydanych przydziałów mocy a podpisanymi umowami wynika m.in. z rezygnacji części wnioskodawców z inwestycji, przesunięcia terminu realizacji inwestycji na lata następne i nierównomierne ich rozłożenie w czasie.

Ilość odbiorców osób fizycznych, które w latach 1997 – 1998 przekazały nieodpłatnie urządzeniu wniesione ich kosztem odpowiada ilości umów zawartych odpowiednio w latach 1997 i 1998. W grupie przyjętych nieodpłatnie przez Zakład urządzeń około stanowią urządzenia (przyłącza) służące dostawie energii elektrycznej jedynie temu jednemu odbiorcy, który wniósł je własnym staraniem. W odniesieniu do części odbiorców, którzy wnieśli urządzenia elektroenergetyczne służące większej liczbie odbiorców, Zakład dostarczył w 1997r. - transformatory o łącznej wartości zł, a w roku 1998 - transformatorów o łącznej wartości zł. Te kwoty stanowią wartość partycypacji

Zakładu w kosztach inwestycji finansowanych przez odbiorców. Wartość nakładów na roboty sieciowe w skali napięć 0,4 kV i 15 kV w latach 1997 i 1998 wyniosła odpowiednio zł i zł. Udział indywidualnych odbiorców w nakładach inwestycyjnych poniesionych przez Zakład w zakresie sieci nn i SN wyniósł w roku 1997 – , a w roku 1998 – (pismo Zakładu z dnia 10 marca 1999r.).

Zakład przedstawił także zestawienie dotyczące inwestycji zrealizowanych przez indywidualnych odbiorców na terenie Zakładu w latach 1997- 1998, które w przyszłości będą służyć również innym odbiorcom.

Tak nr ?

Zakład przedstawił również zatwierdzony uchwałą walnego zgromadzenia akcjonariuszy podział zysku wypracowanego przez Zakład w 1996 i 1997r. Przy czym zaznaczył, że na rok 1998 przewidywany jest wynik finansowy

Tabl. nr 3

Podział zysku netto	1996	1997
Zysk netto		
- odpis na kapitał zapasowy		
- nagrody i premie dla pracowników i ZUS		
- odpis na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych		

*Dane w tabeli z pisma Zakładu z dnia 5 lutego 1999r. W roku 1998r. zysk netto Zakładu wyniósł zł (dane z Raportu Rocznego 1998r.).

Zdaniem Zakładu przedstawione dane jasno wskazują, że w przypadku Zakładu zysk

Zakład w trakcie postępowania zdecydowanie odrzucił zarzut stosowania praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Konieczność ponoszenia przez potencjalnego odbiorcę nakładów na budowę odcinków sieci i urządzeń elektroenergetycznych nie może być uznana *a priori* za uciążliwość wskazanego przepisu. W opinii Zakładu podobnie jak w przypadku innych mediów (np. woda, gaz) odbiorca jest zobowiązany do pokrycia tej części kosztów, które są niezbędne do przyłączenia instalacji odbiorcy do sieci. Rozwiązania takie usankcjonowane zostały w ustawie Prawo energetyczne oraz w rozporządzeniach Ministra Gospodarki: z dnia 21 października 1998r w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznej, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi – Dz. U. z 1998r. Nr 135, poz. 881 (zwanym dalej: przyłączeniowym) oraz z dnia 3 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami - Dz. U. z 1998r. Nr 153, poz. 1002 (zwanym dalej: taryfowym). Regulacje wskazanych aktów prawnych jasno stwierdzają, że odbiorca jest obowiązany do pokrywania kosztów przyłączy elektroenergetycznych, a zgodnie z zapisami rozporządzenia przyłączeniowego, w przypadku przyłączania nowych odbiorców do urządzeń sfinansowanych uprzednio przez

indywidualnego odbiorcę, są oni zmuszeni do zwrotu części kosztów poniesionych przez pierwszego odbiorcę. Podobne zasady obowiązywały pod rządami ustawy 6 kwietnia 1984r. o gospodarce energetycznej (Dz. U. z 1984r. Nr 21, poz. 96 z późn. zm.)

Odnosząc do kwestii uciążliwości zarzucanych praktyk, Zakład stwierdził, że jego działanie polegające na przejmowaniu aktywów finansowanych przez indywidualnych odbiorców mogłoby mieć cechy uciążliwości, gdyby odbiorcy ci nie byli pozbawieni rekompensaty z tytułu przekazania składników majątkowych. Zakład przypomina w tym miejscu, że przejmując składniki majątkowe, przejmuje jednocześnie na siebie szereg obciążeń wynikających z eksploatacji przejmowanych urządzeń.

Zakład odrzuca również zarzut czerpania nieuzasadnionych korzyści z tytułu przejmowania odcinków sieci i urządzeń elektroenergetycznych. Zakład podnosi, że przejęcie tych urządzeń pociąga za sobą obowiązek ich finansowania i ponoszenia innych, wskazanych wyżej kosztów. Ponadto Zakład wskazywał wiele innych inwestycji, które prowadzi, a bez których w ogóle nie byłoby możliwe dostarczanie energii zarówno dla istniejących jak i nowych odbiorców np. budowa nowych centrów sterowania siecią, budowa nowych i modernizacja starych urządzeń RPZ 110/15 kV itp. Czynnikiem, który w znacznym stopniu wpływa na działalność Zakładu jest również fakt,

(pismo Zakładu z dnia 12 sierpnia 1999r.). Zakład wyjaśniał także, że obecnie wszyscy odbiorcy są przyłączani zgodnie z zasadami obecnie obowiązujących przepisów prawa energetycznego. Natomiast sprawy, których dotyczy przedmiotowe postępowanie miały miejsce przed wejściem w życie nowych uregulowań; w okresie, kiedy Zakład kupował energię od ... , jak również ceny, po których sprzedawał energię odbiorcom były ustalane przez Ministra Finansów, bez związku z kosztami ponoszonymi przez poszczególne zakłady energetyczne. Środki, którymi dysponował w związku z tym Zakład wystarczały jedynie na modernizację i budowę urządzeń o znaczeniu globalnym. W tej sytuacji Zakład stał przed wyborem: odmawiać przyłączenia do sieci nowym odbiorcom lub wyrażać zgodę na przyłączenie pod warunkiem, że odbiorca sfinansuje w całości inwestycje związane z przyłączeniem jego obiektu do sieci w zamian za zobowiązanie Zakładu do ponoszenia odpowiedzialności cywilnej i wszelkich kosztów związanych z eksploatacją, remontami itp. Zakład podkreślał, że wymagał od odbiorcy tylko wykonania niezbędnych inwestycji, koniecznych do podłączenia właśnie tego odbiorcy. Zakres inwestycji był uzależniony od sytuacji terenowej i energetycznej w danym miejscu. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami opłata przyłączeniowa obejmuje zarówno koszt samego przyłącza jak i również koszt udziału w rozbudowie sieci, w przeciwieństwie do uprzednio obowiązujących zasad, według których odbiorca pokrywał

– jak podnosi Zakład – można przyjąć, że aktualnie koszt przyłączenia odbiorcy może być wyższy niż przed wejściem w życie aktualnie obowiązujących przepisów. Z tych względów Zakład uważa za nieuzasadnione rozliczenie indywidualnych odbiorców z lat ubiegłych. Zakład wyraził stanowisko, że prawo energetyczne wprowadzając zasadę, że każdy płaci za te inwestycje, które są właśnie jemu potrzebne, wybrało zasadę słuszniejszą, zaś praktyki Zakładu z okresu poprzedniego nie odbiegały od niej. Natomiast przejęcie wybudowanych urządzeń przez Zakład, w zamian za eksploatację i ponoszenie wszelkich kosztów z nią związanych, było jedynie wyjściem naprzeciw życzeniom odbiorców, którzy w wielu przypadkach nie byli zainteresowani eksploatacją wybudowanych przez siebie urządzeń i wręcz tego nie chcieli. Na wyraźne życzenie odbiorcy, Zakład pozostawiał wybudowane urządzenia w całości lub w części w jego eksploatacji i na jego majątku.

Zakład stwierdził również, iż uprzywilejowanie niektórych odbiorców istnieje niezależnie od woli Zakładu. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że odbiorca znacznie oddalony od istniejącej sieci energetycznej lub od źródeł zasilania poniesie większe koszty przyłączenia

niż odbiorca usytuowany bliżej. Sytuacja taka występowała zarówno pod rządami dawnych przepisów jak i obecnie. Zakład podkreślał również, że przed wejściem w życie nowego prawa energetycznego zakłady energetyczne nie miały wpływu na cenę energii, która ustalana była ogólnie przez Ministra Finansów. A zatem niezależnie od woli Zakładu istniała sytuacja, w której wszyscy odbiorcy płacili taką samą cenę za energię mimo, iż ponosili różne koszty przyłączenia. Ponadto nie istniały przepisy, które zezwalałyby zakładowi energetycznemu na stosowanie upustów do cen energii w sytuacjach, kiedy odbiorcy ponieśli znaczne koszty przyłączenia (pismo Zakładu z dnia 1 października 1999r.).

Zakład w trakcie postępowania wystąpił o uznanie działań objętych postępowaniem jako działań dla Zakładu niezbędnych ze względów techniczno-organizacyjnych i ekonomicznych z uwagi na art. 6 ustawy antymonopolowej, a to ze względu na następujące okoliczności:

- utrzymywanie przez Ministra Finansów urzędowych cen energii elektrycznej na poziomie, który nie pozwalał na pokrycie wszystkich kosztów związanych z przyłączeniem odbiorców do sieci, co spowodowało brak środków na przyłączanie nowych odbiorców do sieci;
- obowiązywania do dnia 1 stycznia 1999r. przepisów, które nie pozwalały Zakładowi na pobieranie od odbiorców innych opłat, jak cena za energię elektryczną;
- obowiązywania przepisów z zakresu energetyki oraz podatku dochodowego, które zezwalały zakładom energetycznym na żądanie pokrywania części kosztów przyłączenia przez odbiorców;
- opóźnienia - z winy Ministra Finansów i Ministra Gospodarki - wydania przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne pomimo wyraźnych terminów na wykonanie delegacji ustawowych, które w okresie objętym postępowaniem mogły w sposób jednoznaczny uregulować kwestie przyłączy.

Na poparcie powyższych tez Zakład przywołał argumenty natury prawnej i ekonomicznej (pismo Zakładu z dnia 22 października 1999r.).

I tak, działania Zakładu polegające na przyłączaniu odbiorców do sieci w ten sposób, że odbiorcy ci budowali własnym kosztem i staraniem przyłącza, a następnie nieodpłatnie przekazywali je na rzecz Zakładu, dotyczyły w większości odcinków sieci służących jedynie temu danemu odbiorcy. Nakłady jakie ponosili odbiorcy na wybudowanie przyłączy były zróżnicowane, ponieważ wynikały ze stanu infrastruktury elektroenergetycznej na danym terenie, usytuowania konkretnego odbiorcy względem istniejącej sieci oraz wielkości mocy przyłączeniowej. Odbiorca miał wpływ na poziom tych kosztów, ponieważ to on uzgadniał z wykonawcą koszt wykonania przyłączy. Orzecznictwo antymonopolowe uznało tego rodzaju praktykę za dyskryminującą niektórych odbiorców. Orzeczenia były wydawane przy założeniu, że cena energii elektrycznej (do 1 stycznia 1999r.) będąca ceną urzędową pokrywa koszty przyłączenia odbiorcy do sieci oraz koszty dostarczania energii elektrycznej. Na terenie działania Zakładu budowanie przyłączy nakładem odbiorców było traktowane jako zasada, wynikało to z przesłanek ekonomicznych jak również przepisów prawnych regulujących w latach 1997-1998 kwestię odpłatności przyłączy.

W opinii Zakładu, Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 4 grudnia 1991r. opowiedział się za dopuszczalnością bezpłatnego przekazywania odcinków sieci przez odbiorców, stwierdzając, iż w takich sytuacjach *dochodzi do zawarcia umowy, która nie może być uznana za sprzeczną z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.)*. Z powyższych względów, zdaniem Zakładu, Trybunał Konstytucyjny uznał za niedopuszczalne kierowanie roszczeń do zakładów energetycznych, które nieodpłatnie przejęły odcinki sieci, o zwrot nakładów jakie ponosili odbiorcy na wybudowane przyłączy na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Zakład zaznaczył również, iż wychodził naprzeciw oczekiwaniom odbiorców i wyrażał zgodę na pozostawienie wybudowanych przez odbiorców urządzeń w ich majątku, lecz tylko niewielu odbiorców wyrażało zainteresowanie takim rozwiązaniem, a to ze względu na decydujący czynnik, jakim z pewnością są koszty, które trzeba ponosić na utrzymanie urządzeń elektroenergetycznych. Zatrzymanie takich urządzeń we własnym majątku może być opłacalne jedynie przy dużych inwestycjach.

Zakład argumentował również, że wyjaśnienia zasad, na jakich odbiorcy mają ponosić koszty przyłączenia do sieci nie spowodowało wejście w życie ustawy Prawo energetyczne. Szczegółowe warunki przyłączenia do sieci oraz pokrywania kosztów przyłączenia miały zostać określone w drodze rozporządzenia wydanego na podstawie art. 9 ust. 1 ww. ustawy, a stan prawny skomplikował się dodatkowo z uwagi na art. 70 ust. 2 ww. ustawy, który do czasu wejścia w życie nowego rozporządzenia utrzymał w mocy zarządzenie Ministra Górnictwa i Energetyki z dnia 24 sierpnia 1964r. w sprawie zasad przyłączania do wspólnej sieci urządzeń do wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, rozdzielania i odbioru energii elektrycznej i ciepłej oraz paliw gazowych (M.P. Nr 62, poz. 286 z późn. zm.), pod warunkiem, że nie jest ono sprzeczne z Prawem energetycznym, lecz nie później niż do dnia 5 czerwca 1998r.

Zakład podkreślał, że Minister Gospodarki nie dotrzymał wyznaczonego ustawowego terminu i wydał rozporządzenie na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, dopiero w dniu 21 października 1998r. Pomiędzy 5 czerwca 1998r. a 21 października 1998r. jedynym przepisem dotyczącym zasad przyłączania do sieci było samo Prawo energetyczne. Jednakże wejście w życie rozporządzenia przyłączeniowego, nie rozwiało wątpliwości związanych z zasadami pokrywania kosztów przyłączenia, wprowadziło ono bowiem w rozdziale 2 ogólną zasadę, że koszty przyłączenia pokrywane są w formie opłaty za przyłączenie, która może mieć formę opłaty zryczałtowanej wynikające z taryfy albo formę opłaty w wysokości wynikające z rzeczywistych kosztów przyłączenia. W dalszym ciągu jednak nie było podstaw prawnych do ustalenia taryfy, która zawierałaby stawki za przyłączenie. Rozporządzenie przyłączeniowe nie precyzuje także, które podmioty przyłączane do sieci powinny być rozliczane według opłaty ryczałtowej, a które według rzeczywistych kosztów przyłączenia.

Zasady pokrywania kosztów przyłączenia określił dopiero Minister Gospodarki w rozporządzeniu taryfowym, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 1999r. W związku z tym, że – jak argumentował Zakład – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 15 grudnia 1999r. w sprawie zaprzestania przez Ministra Finansów ustalania taryf oraz opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej (Dz. U. Nr 160, poz. 1067) Zakład mógł wystąpić do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i o zatwierdzenie nowej taryfy skalkulowanej zgodnie z rozporządzeniem taryfowym, która zawierała stawki opłat za przyłączenie do sieci dopiero po dniu 1 stycznia 1999r. Pobieranie przez Zakład opłat za przyłączenie stało się możliwe dopiero z początkiem marca 1999r., kiedy weszła w życie taryfa Zakładu ogłoszona w Biuletynie Branżowym URE.

Ponadto Zakład podnosił, iż ustawodawca wyraźnie preferował nieodpłatne przejmowanie przyłączy jako formę pokrywania kosztów przyłączenia odbiorcy do sieci. Artykuł 37 ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 1993r. Nr 106, poz. 482 z późn. zm.) w brzmieniu, które obowiązywało do dnia 1 stycznia 1999r. przewidywał, że dochody uzyskane przez przedsiębiorstwo w wyniku bezpłatnego przekazania środków trwałych wchodzących w skład sieci były wolne od podatku dochodowego. Ustawodawca – utrzymując ceny urzędowe energii elektrycznej poniżej poziomu inflacji w oderwaniu od rosnących kosztów działalności przedsiębiorstw dystrybucyjnych – wskazał w ten sposób, zdaniem Zakładu, dodatkowe źródło pokrywania kosztów zakładów energetycznych tj. nieodpłatne przejmowanie przyłączy, które zwalniał

od podatku dochodowego. Zakład wnosi z tego, iż to co ustawodawca usankcjonował w sferze podatkowej, inny organ władzy rządowej – organ antymonopolowy ściga jako praktykę monopolistyczną.

Zakład argumentował także, iż nie tylko nie wzbogacił się kosztem odbiorców, a co za tym idzie nie ma podstaw do dochodzenia zwrotu nakładów, ale jednocześnie, co stwierdził również Trybunał Konstytucyjny Zakład przejmując odcinki sieci stał się odpowiedzialny za ich eksploatację i utrzymanie oraz ponosi ryzyko z tym związane.

Zakład powoływał się również na fakt, iż oprócz powołanych przepisów, które zdaniem Zakładu były wprowadzone aby regulować nieodpłatne przekazywanie odcinków sieci przez odbiorców Zakład zwraca również uwagę, że obowiązujące rozporządzenie przyłączeniowe przewiduje wnoszenie opłat w formie zryczałtowanych opłat albo według rzeczywistych kosztów przyłączenia. Ponieważ wprowadzenie w taryfie Zakładu opłat za przyłączenie nie wpłynęło na obniżenie cen energii elektrycznej, a nawet wzrosły one w stosunku do 1998r. to wynika z tego niezbicie, że przejmowanie nieodpłatne odcinków sieci było pokrywaniem kosztów przyłączenia przez odbiorców w formie niepieniężnej.

Zakład odrzucił również jako nie znajdujący uzasadnienia w faktach zarzut sprzedaży towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych odbiorców energii elektrycznej, a to ze względu na fakt, iż Zakład stosował nieodpłatne przejmowanie przyłączy jako zasadę w stosunku do każdego podmiotu, który starał się przyłączyć do sieci. Nie może zatem w tej sytuacji być mowy o uprzywilejowaniu kogokolwiek. Zakład nie mógł pobierać poprzednio opłaty za przyłączenie, a jedynie mógł przejmować przyłącza nieodpłatnie. Gdyby Zakład zaprzestał przejmowania przyłączy to odbiorcy dawno przyłączani do sieci musieliby subsydiować odbiorców, którzy się przyłączają i w takiej sytuacji ci ostatni nie ponosiliby żadnych kosztów związanych bezpośrednio z wybudowaniem przyłącza wyłącznie na ich potrzeby, a zapłaciliby za nich inni. Zdaniem Zakładu, do identycznego skutku doprowadziłaby sytuacja, w której przedsiębiorstwa energetyczne dawałyby upust w cenie energii o wartości przejętego przyłącza, co wielokrotnie sugerował organ antymonopolowy. Odbiorcy dawno przyłączeni płaciliby za odbiorców nowoprzyłączanych, co często – choćby ze względu na zróżnicowanie zamożności odbiorców – prowadziłoby do sytuacji naruszających zasady sprawiedliwości społecznej.

Zakład podkreślił, że w całości zgadza się ze stanowiskiem Urzędu, prezentowanym w trakcie postępowania na temat norm prawnych regulujących zasady przyłączania odbiorców do sieci, jednakże zaznaczył, że wywód ten dotyczy stanu prawnego do dnia wejścia w życie taryfy Zakładu, na podstawie której Zakład może pobierać opłaty przyłączeniowe, które zostały skalkulowane zgodnie z ustawą Prawo energetyczne i rozporządzeniem taryfowym, a zatem cieszą się domniemaniem, że są uzasadnione i nie wygórowane.

Zakład wniósł także o przeanalizowanie skutków ekonomicznych decyzji, która uznałaby wszystkie nieodpłatne przejścia za praktyki monopolistyczne. Zakład nie osiąga bowiem olbrzymich zysków, a jego taryfa podlega nadzorowi wyspecjalizowanego Urzędu Regulacji Energetyki. Zakład działa na terenach słabo zurbanizowanych z dużym udziałem starych sieci wiejskich o bardzo złym stanie technicznym, wymagającym olbrzymich nakładów, z którym Zakład nie jest w stanie poradzić sobie w krótkim okresie. Stwierdzenie nieważności nieodpłatnych przejęć z lat 1997 – 98 spowoduje konieczność zwrotu olbrzymich kwot pieniędzy, które pogorszą kondycję finansową Zakładu, co będzie musiało odbić się niekorzystnie na cenach energii w przyszłym roku i następnych latach. Ograniczy to ilość środków na inwestycje modernizacyjne, co może doprowadzić do pogorszenia stanu

technicznego istniejących sieci, a więc usług dla odbiorców. Zakład podał przykładowo, iż przygotował w 1996 r. na polecenie Ministra Gospodarki, w ramach programu reelektryfikacji wsi opracowanie w zakresie potrzeb dotyczących modernizacji sieci wiejskiej. Z zebranych materiałów wynika, że Zakład powinien przeznaczyć na modernizację sieci wiejskiej (wg cen z 1996r.) Dla porównania Zakład mógł w 1998r. przeznaczyć na inwestycje Wskazane okoliczności stawiają Zakład w znacznie gorszym położeniu niż przedsiębiorstwa z innych działów gospodarki, które mogą prowadzić działalność gospodarczą bez ponoszenia tak dużych nakładów na utrzymanie i modernizację majątku. Dodatkową okolicznością, która pogarsza położenie Zakładu względem innych przedsiębiorstw jest brak w rejonach jego działania planów zagospodarowania przestrzennego, które pozwalałyby ustalić wielkość zapotrzebowania na energię. Zakład jest niejako zaskakiwany żądaniemi podłączenia odbiorców w sytuacji, kiedy istniejąca na danym terenie infrastruktura energetyczna nie zapewnia dostatecznej mocy. Pojedynczy odbiorca finansujący budowę przyłącza, ponosi więc jedynie ułamkową część rzeczywistych kosztów przyłączenia go do sieci.

Zakład argumentował, że jego działania mające z formalno-prawnego punktu widzenia charakter praktyk monopolistycznych, umożliwiły w istocie wywiązywanie się z przypisanej mu roli dostawcy energii elektrycznej i były niezbędne zarówno ze względów technicznych, jak i ekonomicznych.

Urząd Ochrony Konkurencji i konsumentów zważył, co następuje:

Praktyki monopolistyczne ujawniają się na rynku. Ustalenie rynku relewantnego jest koniecznym warunkiem zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej. W niniejszej sprawie rynkiem relewantnym (istotnym w danej sprawie w odniesieniu do przedsiębiorcy, w stosunku do którego toczy się postępowanie administracyjne) jest lokalny rynek dostaw energii elektrycznej.

Zakład należy do grupy przedsiębiorców działających w warunkach monopolu naturalnego i jest bezsporne w sprawie, iż przedsiębiorstwo to posiada pozycję monopolistyczną na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej.

Istotą nadużycia monopolistycznej (bądź dominującej) pozycji na rynku jest ograniczenie przez przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku i wymuszanie aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niż by to miało miejsce w warunkach istnienia konkurencji.

Zakres przedmiotowego postępowania obejmuje zarzut stosowania przez Zakład praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy antymonopolowej. W kręgu zainteresowania Urzędu w trakcie tego postępowania znajdowały się działania Zakładu z okresu przed wejściem w życie uregulowań obecnie obowiązującego prawa energetycznego, a w szczególności przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne: rozporządzenia przyłączeniowego i rozporządzenia taryfowego.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej za praktykę monopolistyczną uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów.

Powyższy przepis jest ukierunkowany na zapewnienie równości szans prowadzenia działalności gospodarczej, co jest warunkiem wstępnym dla skutecznej konkurencji. Nierównoprawne traktowanie przez podmiot dominujący innych uczestników rynku nie tylko naraża ich na straty, ale także przeciwdziała rozwojowi konkurencji. Przedsiębiorcy dominującemu na rynku nie wolno utrudniać innym podmiotom działalności gospodarczej, jak również bez uzasadnienia różnie ich traktować. Powyższe obowiązki podmiotu dominującego odnoszą się także i do konsumentów (por. S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz. Wyd. 2” Warszawa 1999 Wydawnictwo C.H. BECK str. 199).

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z nierównoprawnym traktowaniem przez Zakład odbiorców energii elektrycznej, które wynika z faktu, iż Zakład pobierał takie same ceny za dostarczaną przez siebie energię do wszystkich odbiorców.

Nie można uznać argumentów Zakładu, iż stosowanie nieodpłatnego przejmowania przyłączy było zasadą stosowaną przez Zakład wobec wszystkich, a zatem nie może być mowy o uprzywilejowaniu kogokolwiek.

Zakład sam w trakcie prowadzonego postępowania podkreślał, że nie zakłada z góry, iż w każdym przypadku odmówi udziału w ponoszeniu kosztów inwestycji odbiorcy, ale uzależnia swoją partycypację od stopnia wykorzystania przepustowości urządzeń finansowanych przez odbiorcę, możliwości wykorzystania nowego fragmentu sieci do poprawy zasilania odbiorców istniejących oraz zasilania z niego większych grup wszystkich odbiorców (pismo Zakładu z dnia 10 marca 1999r.). W skrócie oznacza to, iż Zakład partycypuje w kosztach poniesionych przez odbiorców, w przypadkach kiedy może dzięki dokonanej inwestycji odbiorcy zaoszczędzić w przyszłości własnych środków. Zaangażowanie Zakładu odbywa się w takich przypadkach w stopniu arbitralnie uznanym przez siebie za właściwy. Należy także zwrócić uwagę, iż konsumenci – odbiorcy energii, są najsłabszym ogniwem stosunków gospodarczych. O ile odbiorcy instytucjonalni – będący np. dużymi zakładami produkcyjnymi, których przyłączenie może wiązać się z ogromnymi korzyściami dla Zakładu ze względu na ilość pobieranej energii, mogą wynegocjować i w wielu przypadkach negocjują z Zakładem jakąkolwiek partycypację w ponoszonych przez siebie kosztach budowy urządzeń, konsument odbiorca indywidualny jest całkowicie skazany na autorytarne decyzje Zakładu. Bez względu jednak na to, czy dani odbiorcy musieli całkowicie samodzielnie sfinansować urządzenia energetyczne, czy też dzielili koszty takich inwestycji z Zakładem, czy też w ogóle nie byli obciążani takimi kosztami - Zakład pobierał od nich zawsze jednakową cenę za dostarczaną energię.

Zatem w następstwie odmowy udzielenia odbiorcom odpowiedniej obniżki w opłatach za energię (dostawę) ze względu na poniesione przez odbiorcę koszty budowy urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej - co z uwagi na maksymalny charakter cen urzędowych mogło wchodzić w rachubę w świetle art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 26 lutego 1982r. o cenach (Dz. U. z 1988 Nr 27, poz. 193 z późn. zm.) - dochodzi do nierównoprawnego traktowania odbiorcy w porównaniu z innymi odbiorcami, którym energia jest dostarczana bez żądania świadczeń wymaganych od danego odbiorcy

Zarzut stosowania przez Zakład praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy więc uznać za udowodniony.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

Dla stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 konieczne jest zatem łączne spełnienie następujących przesłanek:

- narzucanie warunków przez podmiot dominujący kontrahentowi,
- uciążliwy charakter warunków umowy,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został dobrowolnie wynegocjowany w ramach swobody umów, w granicach określonych w art. 353¹ k.c. Orzecznictwo kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać natomiast każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych. Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowy. Jak wskazuje doktryna testem sprawdzającym, czy dane warunki umowy mają charakter uciążliwy, czy też nie, jest racjonalność zachowania kontrahenta oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku.

Natomiast osiągnięte przez przedsiębiorcę stosującego praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (por. Stanisław Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz.” Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 1996r. str. 135-136).

W przedmiotowej sprawie, nie można mieć wątpliwości, iż Zakład dysponuje w kontaktach z konsumentami przewagą kontraktową, która pozwala na całkowite dyktowanie swoich warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym nie tylko sama ocena potencjałów i możliwości jakimi dysponują obie strony, ale także informacje od konsumentów, z których jasno wynika, że nie może być mowy o prowadzeniu z Zakładem negocjacji na równoprawnych, partnerskich warunkach. O narzucaniu warunków umów świadczy także stanowisko prezentowane przez Zakład w trakcie postępowania, a mówiące o tym, że Zakład uznaje za stosowane partycypowanie w kosztach jedynie, jeżeli – jak to wykazano wyżej – pozwoli mu to na zaoszczędzenie w przyszłości swojego zaangażowania finansowego.

W opinii Urzędu, nie może być także mowy, aby konsument przyjął warunki zaproponowane przez Zakład, gdyby posiadał jakąkolwiek możliwość wyboru innego kontrahenta. Takie warunki skazywały konsumenta na zaangażowanie swoich środków finansowych, bez jakiegokolwiek możliwości ich odzyskania.

W świetle uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991r. (Dz. U. z 1991r. Nr 116, poz. 507) podłączenie urządzeń energetycznych do sieci zakładu energetycznego wywiera skutki w sferze prawa własności. Z tym momentem urządzenia te przechodzą na własność zakładu energetycznego, a to stosownie do art. 49 i 191 k.c. Przejście sfinansowanych przez konsumentów urządzeń na rzecz Zakładu bez zrekompensowania poniesionych nakładów na budowę jest zatem z jednej strony uciążliwością dla odbiorcy, a z drugiej strony przysparza Zakładowi nieuzasadnionych korzyści, gdyż z naruszeniem

zasady ekwiwalentności świadczeń wynikających z umów wzajemnych (art.487 § 2 k.c.) uzyskał mienie znacznej wartości, które wykorzystuje do prowadzenia własnej działalności gospodarczej. W tej sytuacji Zakład nie może uchylić się od rozliczenia tych nakładów w umowie, z tym że partycypacja (i jej zakres) może przybierać różne formy. Według ww. uchwały stosunki między zakładami energetycznymi a odbiorcami energii, na których koszt wykonane zostały urządzenia energetyczne w celu poboru energii, podlegają ocenie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Uchwała wskazuje bowiem, że w ramach swobody umów strony mogą w drodze porozumienia ustalić, kto ma ponosić wspomniane koszty i nie jest wyłączone umowne obciążenie nimi odbiorcy.

Należy więc podkreślić, że nie chodzi o proste zobowiązanie Zakładu do zwrotu całości nakładów, ale o to aby strony ustaliły zakres wzajemnych obciążeń z tytułu wykonania a następnie przejęcia urządzeń z poszanowaniem zasady ekwiwalentności świadczeń. Takie stanowisko zajmuje również Sąd Antymonopolowy stwierdzając, że partycypacja w kosztach realizacji inwestycji energetycznych może przybierać różne formy i bynajmniej nie oznacza zwrotu odbiorcy całości nakładów (por. wyrok Sadu Antymonopolowego z dnia 12 marca 1997r. sygn. akt XVII Ama 78/96). Jest bowiem bezsporne, że z urządzeń wybudowanych przez odbiorcę każda ze stron odnosi korzyści. I tak, odbiorca ma możliwość korzystania z prądu, zaś Zakład osiąga zyski ze sprzedaży energii. Jednakże o takich obopólnych korzyściach Zakład zdaje się – jak to wynika z prezentowanego stanowiska w trakcie postępowania – zapominać. W opinii Zakładu fakt, że konsument będzie mógł korzystać z prądu, a Zakład przejmie na siebie obowiązki i uciążliwości związane z utrzymaniem i konserwacją urządzeń jest wystarczający do obciążenia konsumenta kosztami budowy tych urządzeń. Takie podejście jest nie do zaakceptowania.

niedopuszczalne. Zakład nie może się uchylić od rozliczenia na drodze umowy cywilnoprawnej kosztów wybudowanych przez konsumentów urządzeń.

Należy ponadto podkreślić, że kwestia ważności umów dotyczących partycypacji Zakładu w kosztach budowy urządzeń ponoszonych przez część odbiorców, podlega ocenie przepisów ustawy antymonopolowej, która jest jedną z tych ustaw, do których odsyła art. 353¹ k.c. dla określenia granic swobody umów. Ustawa antymonopolowa nie zawiera bliższych zasad odnoszących się do kwestii ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy o przyłączenie do sieci energetycznej dostawcy. Urząd nie może także wyręczać stron w kształtowaniu łączących je stosunków prawnych i ustalać np. treści umów, które mają zawrzeć. Urząd władny jest natomiast nakazać zaniechania określonych działań, gdy są one niezgodne z prawem (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 grudnia 1997r. sygn. akt XVII Ama 48/97).

Ze stanowiska prezentowanego przez Zakład wynika wyraźnie, że Zakład obecnie nie widzi podstaw do dokonania rozliczeń z odbiorcami, którzy wykonali urządzenia i zostali podłączeni do sieci pod rządami ustawy o gospodarce energetycznej z 1984r., gdyż działania Zakładu co do zasady były zgodne z regulacjami wprowadzonymi ustawą Prawo energetyczne z 1997r. Zakład wydaje się traktować nieodpłatne przejęcie wybudowanych przez konsumentów urządzeń jako substytut opłaty przyłączeniowej przewidzianych w przepisach nowego prawa energetycznego. Takie stanowisko jest – w opinii Urzędu bezzasadne.

Można wprawdzie przyjąć, że dla oceny zawartych poprzednio stosunków pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą w aspekcie poszanowania zasady ekwiwalentności świadczeń należy posiłkować się regulacjami funkcjonującymi obecnie na gruncie ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzeń: przyłączeniowego i taryfowego w zakresie zasad finansowania robót związanych z przyłączeniem podmiotów do sieci elektroenergetycznej dostawcy. Jednakże regulacje te nie są tożsame z zasadami przyjętym przez Zakład, a to po pierwsze ze względu na fakt, że Zakład uznawał za uzasadnione pokrywanie całkowitych kosztów budowy urządzeń bez względu na to czy były one przewidziane w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego czy też nie – a takie rozróżnienie zastosowała ustawa Prawo energetyczne, a po drugie § 13 rozporządzenia przyłączeniowego przewiduje, że koszty przyłączenia ponoszone przez przedsiębiorstwo sieciowe stanowią jedynie podstawę do ustalenia w taryfie lub w umowie o przyłączenie, opłaty za przyłączenie, którą obowiązany jest uiścić podmiot przyłączany do sieci, nie są zaś równoznaczne z całością kosztów. Zasady kalkulacji opłat za przyłączenie podlegają ponadto szczegółowej regulacji przepisów rozporządzenia taryfowego, a same taryfy podlegają zatwierdzeniu przez wyspecjalizowany organ – Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Należy także zwrócić uwagę, iż Sąd Antymonopolowy wyraził wątpliwości, co do prawidłowości wprowadzonych przez ustawodawcę zasad ustalania ww. opłat i zwrócił się w tej sprawie do Trybunału Konstytucyjnego (por. postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 8 grudnia 1999r. sygn. akt XVII Ame 45/99). Nie można także uznać, że obecnie konsument obciążany jest również kosztami z racji rozbudowy sieci, gdy tym czasem w przeszłości nie było to możliwe. Umowy o przyłączenie zawierane przez Zakład z odbiorcami, w tym z konsumentami indywidualnymi zawierał zapis zobowiązujący odbiorcę do wpłacenia na konto Zakładu określonej kwoty. Kwota ta stanowiła częściowy zwrot kosztów Zakładu poniesionych na dostosowywanie istniejących urządzeń rozdzielczych do zwiększonego poboru mocy elektrycznej. Nie można zatem uznać, iż konsument nie był w żaden sposób obciążany kosztami związanymi z rozbudową sieci.

Urząd stoi zatem na stanowisku, że działania podejmowane przez Zakład polegające na narzucaniu konsumentom obowiązku finansowania urządzeń następnie przejmowanych

przez Zakład bez poszanowania zasady ekwiwalencji świadczeń były uciążliwe dla konsumentów i przynosiły Zakładowi nieuzasadnione korzyści.

W opinii Urzędu, stosowane przez Zakład praktyki monopolistyczne nie mogą podlegać zalegalizowaniu zgodnie z klauzulą rozsądku określoną w art. 6 ustawy antymonopolowej, o co wnioskował Zakład w trakcie postępowania.

Zgodnie z art. 6 zakazuje się stosowania praktyki monopolistycznej określonej w art. 4 i 5, chyba że są one niezbędne ze względów techniczno-organizacyjnych lub ekonomicznych do prowadzenia działalności gospodarczej i nie powodują istotnego ograniczenia konkurencji; ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na podmiocie, który się na nie powołuje.

Orzecznictwo Sądu Antymonopolowego interpretuje art. 6 w sposób uwzględniający szerszy kontekst gospodarczy, a nie tylko interes przedsiębiorcy stosującego praktyki monopolistyczne. Zasadniczo legalizowane są tylko takie zachowania, gdy obok negatywnego wpływu na konkurencję praktyka monopolistyczna wywołuje korzystne skutki, tak że w ostatecznym rozrachunku korzyści te przeważają (por. S. Gronowski „Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu” Wydawnictwo Zrzeszenie Prawników Polskich Warszawa 1998, str. 162).

Nie jest prawdą, jak chce tego Zakład, że orzeczenia antymonopolowe uznające działania polegające na odmowie przedsiębiorstw energetycznych udziału w finansowaniu urządzeń wybudowanych przez odbiorców wydawane były przy założeniu, że cena energii elektrycznej pokrywa koszty przyłączenia odbiorcy do sieci oraz koszty dostarczania energii. Tak Urząd jak i Sąd Antymonopolowy dostrzegali fakt, iż cena energii jest ceną urzędową ustalaną przez Ministra Finansów, a zatem w oderwaniu od sytuacji finansowej poszczególnych przedsiębiorstw energetycznych, co nie zawsze pozwalało na samofinansowanie przedsiębiorców energetycznych. Problemu tego nie ignoruje również doktryna. Jednakże faktu tego nie należy traktować jako usprawiedliwienia działań Zakładu (por. S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” Wydanie 2 Warszawa 1999, Wydawnictwo C.H. BECK str. 227).

Trybunał Konstytucyjny rzeczywiście dopuszcza możliwość bezpłatnego przekazania urządzeń na majątek przedsiębiorstwa energetycznego, jak sam Zakład zauważa, dochodzi w tym momencie do zawarcia umowy. Trybunał stwierdził, iż stosunki między zakładami a odbiorcami energii lub paliw, na których koszt wykonane zostały urządzenia przyłącza i odcinki sieci w celu poboru energii lub paliwa ze wspólnej sieci w zakresie własności przyłączonych urządzeń i rozliczenia poniesionych kosztów podlegają ocenie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Jednakże Trybunał Konstytucyjny w swej uchwale nie rozważał kwestii, czy taka umowa zostaje, czy też nie zostaje zawarta z naruszeniem przepisów ustawy antymonopolowej, do której m.in. odsyła właśnie kodeks cywilny w art. 353¹. Nie ma w związku z tym również znaczenia brak uregulowań tej kwestii, tak przed wejściem w życie ustawy Prawo energetyczne, jak i po jej wejściu w życie, a przed wydaniem przepisów wykonawczych przez Ministra Gospodarki. W przeciwieństwie do dokonanej przez Zakład interpretacji uchwały Trybunału Konstytucyjnego, w razie gdy odbiorca energii, w rezultacie praktyk monopolistycznych przedsiębiorstwa energetycznego sfinansował budowę urządzeń, może dochodzić zwrotu poniesionych przez siebie kosztów na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a przeszkodą wspomnianego roszczenia nie jest okoliczność zawarcia przez strony umowy narzuconej przez przedsiębiorstwo, w świetle której odbiorca nieodpłatnie przekazał wykonane przez siebie urządzenia. Umowa w tej części jest bowiem nieważna, jako stanowiąca przejaw praktyki

monopolistycznej (art. 8 ust. ustawy antymonopolowej). Skutkiem nieważności umowy jest odpadnięcie podstawy prawnej uzyskania przez przedsiębiorstwo energetyczne nieodpłatnych korzyści majątkowych, co otwiera odbiorcy drogę do dochodzenia roszczeń na podstawie art. 405 i nast. k.c. (por. Tamże str. 230 oraz wyrok SN z dnia 7 listopada 1997r. II CKN 424/97).

Nie jest dla Urzędu również zrozumiałe powoływanie się przez Zakład w przedmiotowej sprawie na przepisy prawa podatkowego. Znajdujący się w przepisach końcowych i przejściowych ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych art. 37 mówi wprawdzie o zwolnieniu z podatku dochodowego dochodów podatnika z tytułu nieodpłatnego otrzymywania środków trwałych zaliczanych do infrastruktury technicznej urządzeń, obiektów i sieci: wodnokanalizacyjnych, gazowych i ciepłowniczych. Przepis ten milczy jednak o urządzeniach infrastruktury elektroenergetycznej. Ponadto uregulowania dla celów podatkowych nie mogą mieć odniesienia do stosunków cywilnoprawnych pomiędzy kontrahentami. Można natomiast stwierdzić, że ewentualne zwolnienie z podatku stawiałoby Zakład w jeszcze lepszej sytuacji: z jednej strony brak rekompensowania konsumentom poniesionych nakładów, a z drugiej strony brak obciążeń podatkowych wobec Państwa. Skoro Zakład powołuje się na wolę ustawodawcy wyrażoną w ten sposób, to należy porównać zapisy, na które powołuje się Zakład obowiązujące do 1999r. z zapisami ustawy Prawo energetyczne, która weszła w życie w 1998r. Artykuł 7 ww. ustawy, a w szczególności ust. 4 dotyczący obowiązku zapewnienia realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców, pod warunkiem, że są one przewidziane w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego przeczy dokonanej przez Zakład interpretacji przepisów podatkowych, które miałyby jakoby sankcjonować bezpłatne przejęci urządzeń. Racjonalny ustawodawca w tym samym czasie z jednej strony sankcjonowałby bezpłatne przejęcia wybudowanych kosztem konsumentów urządzeń, a z drugiej strony nakazywałby finansowanie tych urządzeń przez przedsiębiorstwo energetyczne.

Jest faktem, że obecnie ceny energii wzrosły (Należy się także spodziewać, że mogą one wzrastać w dalszym ciągu. Wprowadzenie zaś opłat za przyłączenie bądź to w formie zryczałtowanej, bądź według rzeczywistych kosztów w żaden sposób nie kłóci się z stanowiskiem prezentowanym dotychczas przez Sąd Antymonopolowy, a także Urząd, również w tej decyzji. Urząd nie odmawia bowiem prawa Zakładowi angażowania środków finansowych konsumentów. Urząd żąda, aby takie zaangażowanie było po obu stronach i aby było zgodne z zasadą umów wzajemnych. Gdyby Zakład zawsze układał swoje stosunki z konsumentami według wskazań Sądu Antymonopolowego i Urzędu to nie byłoby mowy o wzajemnym subsydiowaniu kogokolwiek przez kogokolwiek. I nie chodzi tutaj o zasadę obciążania większymi kosztami konsumentów bogatszych, a mniejszymi - biednych, ale o równoprawne, głęboko przemyślane pod kątem ekwiwalentności świadczeń traktowanie wszystkich odbiorców.

Urząd nie może również przyjąć argumentów o niezbędności stosowania praktyk przez Zakład ze względów ekonomicznych. Zakład uważa, że znajduje się w trudnej sytuacji, choćby ze względu na obszar, na którym prowadzi swoją działalność. Nie można jednak pominąć faktu, że z roku na rok rośnie liczba odbiorców Zakładu, a także wzrasta sprzedaż energii.

Z przedstawionej przez Zakład w trakcie postępowania informacji na temat podziału zysku wynika, że

.....

Porównywanie Zakładu do przedsiębiorców z innych działów gospodarki nie jest trafione. Działalność Zakładu jest rzeczywiście kosztowna, jednakże inne przedsiębiorstwa również muszą inwestować ogromne kwoty, przy czym niewiele z nich korzysta z faktu bycia niezagrożonym monopolistą. Przedsiębiorcy ci muszą walczyć o utrzymanie się na rynku, obniżać koszty, oferować jak najniższe ceny aby pozyskać klientów. Monopolista natomiast ma możliwości wkalkulowania w swoje koszty także kosztów pozornych i w żaden sposób nie jest zmuszony do podnoszenia efektywności gospodarowania. Zakład poszukiwanie źródeł finansowania swojej działalności rozpoczyna od agencji rządowych i budżetu Państwa, jednocześnie odrzucając inne dostępne możliwości np. kredytowanie.

Istotne jest, że w Raporcie Rocznym za 1998 rok opisuje stan swojego majątku trwałego jako wciąż wzrastający, a jako źródło wzrostu wskazuje przede wszystkim przekazywanie majątku z inwestycji do eksploatacji oraz nieodpłatne przejęcia środków trwałych, w tym także tych uzyskanych kosztem konsumentów. Nie można zatem uznać w opinii Urzędu, aby sytuacja ekonomiczna Zakładu uzasadniała stosowanie praktyk monopolistycznych.

Wobec powyższego należy uznać, iż stosowane przez Zakład praktyki monopolistyczne z art. 5 ust. 1 pkt 3 oraz art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej nie podlegają usprawiedliwieniu w świetle art. 6 ww. ustawy.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy antymonopolowej w decyzjach wydanych na podstawie art. 8 ust. 1 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić karę płatną do budżetu państwa. Stosownie do § 2 tego artykułu karę pieniężną można ustalić w wysokości do przychodu, w rozumieniu art. 2 pkt 10 karanego przedsiębiorcy. Artykuł 2 pkt 10 określa przychód jako przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Zgodnie z art. 14 ust. 3 ustawy antymonopolowej kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki przychodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatki. Decyzja w niniejszej sprawie zostaje wydana w 2000r., a zatem dla obliczenia kary należałoby przyjąć zgodnie z zasadami wskazanego wyżej przepisu przychód Zakładu za rok 1999r. Jednakże z uwag na fakt, iż „przejście” przedmiotowej sprawy na rok 2000 spowodowane było okolicznościami niezależnymi od Zakładu, a przyjęty w k.p.a. termin na zakończenie sprawy został przekroczony, Urząd uznał, że właściwym jest przyjęcie dla obliczenia nakładanej kary przychodu za rok 1998.

Zgodnie z informacjami zawartymi w Raporcie Rocznym 1998r. z działalności Zakład, w 1998r. Zakład osiągnął przychód w wysokości zł. Zgodnie z powołanymi wyżej przepisami kara w wysokości maksymalnej wyniosłaby zł. Zdaniem Urzędu uciążliwość stosowanych przez Zakład praktyk monopolistycznych i ich dolegliwość, przejawiająca się w szczególności koniecznością ponoszenia przez konsumentów – odbiorców indywidualnych pełnych ciężarów związanych z budowaniem urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej, które następnie przeszły na majątek Zakładu, w pełni uzasadniają nałożenie na Zakład kary pieniężnej. Urząd wymierzając karę w wysokości zł. wyszedł z założenia, że – wobec powyższej sytuacji - ma ona mieć charakter nie tylko prewencyjny, ale także symbolicznie represyjny. Naganne działania Zakładu objęte zakresem prowadzonego postępowania stosowane przez Zakład - mimo bogatego orzecznictwa antymonopolowego w analogicznych sprawach, które nie pozostawiało wątpliwości, co do ich niezgodności z prawem - były działaniem wielokrotnym, przyjmującym charakter wręcz zasadniczy, a tym samym zasługującym na ukaranie.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Karę należy wpłacić na konto:
NBP O/O Wa-wa 10101010-7878-223-1

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


D Y R E K T O R
Delegatury w m.st. Warszawie
Jerostaw Król

Otrzymuje:

**Zakład Energetyczny
Warszawa - Teren S.A.**
ul. Marsa 95
04-470 Warszawa