



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

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

Poznań, dnia 18 stycznia 2007 r.

RPZ – 411/21/06/JK/

**DECYZJA Nr RPZ 6/2007**

Na podstawie art. 85 ust.1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. Nr 244 z 2005 r. poz. 2080 z późn.zm.) oraz stosownie 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 z 2002 r., poz. 172 z późn.zm.),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego**, na wniosek SKF Poznań S.A. z siedzibą w Poznaniu w sprawie nadużywania przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych, tj. naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**Uzasadnienie**

W dniu 21.11.2006 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynął wniosek SKF Poznań S.A. (zwanej dalej Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania w sprawie nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (zwaną dalej ENEA S.A.) i naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

W uzasadnieniu postawionego zarzutu Wnioskodawca wskazał, iż w dniu 20.07.2004 r. podpisał z ENEA S.A. umowę sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych, która zawiera niekorzystne dla niego postanowienia skutkujące koniecznością ponoszenia wyższych kosztów zakupu energii. W świetle tej umowy, Wnioskodawca zasilany jest tak, jak cztery odrębne podmioty gospodarcze - poprzez cztery przyłącza kablowe nr [usunięto] z głównego punktu zasilającego [usunięto], a rozliczenie należności za dostarczoną energię odbywa się za pomocą układu sumującego, choć rzeczywista i bezsporna granica własności i eksploatacji pomiędzy siecią ENEA S.A., a instalacją odbiorcy jest określona przez zaciski prądowe głowic kablowych [usunięto]. Rodzi to określone konsekwencje albowiem Wnioskodawca zmuszony jest zamawiać moc osobno na każdą z czterech linii, co

powoduje, że suma mocy zamówionych jest wyższa, niż możliwa do zamówienia łącznie dla całego przedsiębiorstwa Wnioskodawcy. Ponadto w przypadku przekroczenia wielkości mocy zamówionej na jakimkolwiek przyłączy, Wnioskodawca musi ponosić wyższe koszty z tytułu przekroczenia mocy pomimo, iż (np. w przypadku awarii jednego kabla i przejęcia zasilania przez drugi kabel) pobór mocy z GPZ 8 nie jest wyższy.

Wnioskodawca zaprezentował pogląd, że cztery linie kablowe nie mogą być traktowane jako osobne przyłącza. Przyłączem jest bowiem odcinek sieci należącej do ENEA S.A. w postaci szyn zbiorczych w GPZ 8, co wynika z:

- § 2 pkt 7,8 i 12 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z 20.12.2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, ruchu i eksploatacji tych sieci (Dz. U. nr 2 z 2005 r., poz. 6),

- definicji przyłącza elektroenergetycznego określonej w przepisach oraz w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej ENEA S.A. z dnia 21.07.2004 r.,

- konsultacji ekspertów w sprawie interpretacji definicji przyłącza, w szczególności z opracowania Stowarzyszenia Elektryków Polskich Izba Rzeczoznawców – Ośrodek SEP w Poznaniu z dnia 16.08.2006 r.

Z ww. opracowania, opartego na regulacjach rozporządzenia z 20.12.2004 r., wynika, iż mocy umownej nie można dzielić na poszczególne kable. Przyjęta w umowie zasada rozbijania mocy na poszczególne kable jest starą zasadą, która obowiązywała, gdy podmiot miał wiele punktów pomiarowych bo był zasilany z wielu punktów sieci (GPZ). Natomiast w przypadku dostaw energii dla Wnioskodawcy mamy do czynienia z jednym punktem zasilania z sieci i jednym systemem rozliczeniowym.

Biorąc powyższe pod uwagę Wnioskodawca pismem z dnia 12.04.2006 r. zwrócił się do ENEA S.A. o podjęcie rozmów i zajęcie stanowiska w sprawie zmiany umowy i powrotu do formuły „jednego przyłącza”, obowiązującej w rozliczeniach pomiędzy stronami aż do roku 1999, kiedy to z inicjatywy ENEA S.A. została ona zmieniona umową z 1.10.1999 r. ENEA S.A. powoływała się wówczas na własną interpretację definicji przyłącza z rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21.10.1998 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. Nr 135 z 1998 r., poz. 881).

ENEA S.A. odmówiła jednak uwzględnienia wniosku podnosząc, że obowiązująca taryfa dla energii elektrycznej nie przewiduje rozliczania wielkości mocy umownej i mocy pobieranej za pomocą układu sumującego. Jednocześnie za niewłaściwą uznała interpretację Wnioskodawcy, iż przyłączem są szyny zbiorcze SN w GPZ. Zdaniem ENEA S.A. z definicji ustawowej przyłącza wynika, iż przyłączami są pola SN w GPZ.

Wnioskodawca podniósł, iż w związku z realizacją niekorzystnej umowy i odmową jej zmiany zmuszony jest do ponoszenia nieuzasadnionych kosztów, tj.:

- kosztów związanych z zamawianiem mocy na poszczególne kable, zamiast jednej zbiorczej mocy, które za lata 2003 – 2006 Wnioskodawca szacuje na kwotę [usunięto] zł,

- kosztów związanych z przekroczeniem mocy na poszczególnych zasilaczach z GPZ 8, które w 2003 r. wyniosły [usunięto] zł, w 2004 r. – [usunięto] zł, w 2005 r. – [usunięto] zł i w 2006 r. (według stanu na miesiąc czerwiec) – [usunięto] zł.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Biorąc pod uwagę treść wniosku, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu mają być zarzuty stosowania przez ENEA S.A. praktyk określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przejawiających się w realizowaniu i odmowie zmiany

umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych, która przewidyuje niekorzystne dla Wnioskodawcy warunki.

Postępowanie antymonopolowe w sprawie naruszenia przez ENEA S.A. ww. przepisu nie może być jednak wszczęte z uwagi na treść art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

Celem tej regulacji jest zharmonizowanie ochrony przed nadużywaniem pozycji dominującej na rynku z zasadą pewności obrotu. Brak tego uregulowania stwarzałaby sytuację niepewności przez nieograniczony czas, zarówno przedsiębiorcom stosującym praktyki, podmiotom dotkniętym nimi, a także innym uczestnikom rynku. Upływ czasu od daty zaniechania określonej praktyki sprawia, że zmiana stosunków gospodarczych ukształtowanych w tym okresie oraz w czasie, jaki byłby konieczny do rozstrzygnięcia sprawy, nie uzasadniają zastosowania instrumentów prawa antymonopolowego (por.: E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Twigger Warszawa 2002, s. 306 i 307). Wskazane powyżej cele zbieżne są z *ratio legis* instytucji przedawnienia unormowanej w przepisach kodeksu cywilnego. Podobnie jak w przypadku ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podstawową ich funkcją jest określenie ram czasowych realizowania uprawnień (w przypadku k.c. roszczeń), bez których strony pozostawałyby przez nieograniczony okres w niepewności co do swej sytuacji prawnej. Te okoliczności powodują, zdaniem Prezesa Urzędu, iż termin zawarty art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zaliczyć należy do kategorii terminów materialnoprawnych, tak samo jak przepisy o przedawnieniu cywilnych roszczeń majątkowych. W odróżnieniu jednak od przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych, przedawnienie wszczęcia postępowania antymonopolowego jest okolicznością, która musi być wzięta pod uwagę z urzędu.

Trudno sformułować jedną ogólną zasadę, wedle której można byłoby oceniać, kiedy następuje zaprzestanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencją. Z przykładowego katalogu praktyk polegających na nadużyciu pozycji dominującej, który zawiera zarówno ustawa antymonopolowa, jak i ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, wynika ich znaczna różnorodność. Jedne praktyki cechuje stałość (ciągłość) zachowania monopolisty, inne zaś akcentują końcowy efekt takiego zachowania. Dlatego ustalenie, czy w ogóle można mówić o zaprzestaniu stosowania praktyki warunkuje uprzednie ustalenie na czym polegało zachowanie podmiotu skarżonego o stosowanie praktyk i jaka jest kwalifikacja prawna tego zachowania na gruncie przepisów chroniących konkurencję. W odniesieniu do praktyk, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można jednak uznać, iż istnieje ugruntowane już orzecznictwo, w świetle którego początek biegu terminu przedawnienia należy wiązać najpóźniej z chwilą zawarcia umowy, w której zastrzeżono uciążliwe warunki umowy (patrz przykładowo wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.09.2000 r., sygn. akt XVII Ama 74/99 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 19.03.2003 r., sygn.akt I CKN 81/01). Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 7.03.2003 r. (sygn.akt I CKN 79/01), praktyki polegające na „narzucaniu uciążliwych warunków umów” finalizują się ostatecznie w czasie zawarcia określonej umowy odpowiadającej tym cechom, inaczej mówiąc, zaprzestanie stosowania praktyki monopolistycznej następuje w takich sytuacjach w chwili doprowadzenia do zawarcia umowy, na podstawie której podmiot dominujący osiągnął nieuzasadnioną korzyść.

Praktyka określona w ww. przepisie urzeczywistnia się w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy dochodzić może do narzucania warunków umów. Jest to więc typowa praktyka przedumowna. Natomiast gdy dochodzi do zawarcia umowy, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane lecz wykonywane. Tak więc moment zawarcia umowy

przesądza o tym, że określona praktyka przestaje być stosowana i z dniem zawarcia tej umowy zaczyna biec roczny termin przedawnienia wszczynania postępowania antymonopolowego, o którym mowa w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por.: E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 119).

W przedmiotowej sprawie umowa między Wnioskodawcą a ENEA S.A. zawierająca niekorzystne dla niego warunki została zawarta w dniu 20.07.2004 r. Przyjąć zatem należy, iż w tym dniu Wnioskodawca miał świadomość co do uciążliwego charakteru warunków zawartej umowy, zwłaszcza, że podobne warunki zawierała umowa z 1999 r. i mógł podjąć działania chroniące jego prawa do końca 2005 r. Tymczasem wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego wpłynął dopiero w dniu 20.11.2006 r., co uniemożliwia wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nadużywania pozycji dominującej przez ENEA S.A., poprzez stosowanie uciążliwych warunków umowy, przynoszących przedsiębiorcy naruszającemu nieuzasadnione korzyści.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

Już tylko na marginesie warto pokrótce poruszyć kwestię możliwości ochrony swoich praw przez Wnioskodawcę w sytuacji, gdy wszczęcie postępowania antymonopolowego z uwagi na przedawnienie nie wchodzi w rachubę, natomiast Wnioskodawca byłby w stanie wykazać, że doszło do narzucenia uciążliwych warunków umowy, które przynoszą dominantowi nieuzasadnione korzyści.

W pierwszym rzędzie pojawia się tu zagadnienie prejudycjalności orzeczeń organu antymonopolowego dla ewentualnego postępowania sądowego o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści lub wyrównania szkody w oparciu o art. 415 k.c. W tym zakresie, co trzeba wyraźnie podkreślić, orzecznictwo nie jest jednolite. Obok bowiem stanowiska, że rozstrzygnięcie o roszczeniach powstałych na skutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję, wymaga uprzedniego formalnego stwierdzenia tego faktu przez organ antymonopolowy (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z 27.10.1995 r., III CZP 135/95, OSP 1996, z. 6, poz. 112 i wyrok z 7.11.1997 r., II CKN 424/97, OSNCP 1998, Nr 5, poz. 77), wyrażano stanowiska przeciwne. I tak przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z 22.02.1994 r. zaprezentowano pogląd, iż niezależnie od trybu stwierdzenia i orzekania o konsekwencjach praktyk monopolistycznych, przewidzianych w ustawie antymonopolowej, stwierdzenie, że umowa jest wyrazem takiej praktyki, a w konsekwencji nieważna w całości lub części, może nastąpić w sprawie między stronami tej umowy, jako przesłanka rozstrzygnięcia o roszczeniu z niej wynikającym (I CRN 238/93, PiP 1995, Nr 7). W ocenie Prezesa Urzędu, ten drugi pogląd uwzględnia charakter praktyk monopolistycznych (ograniczających konkurencję) jako działań bezprawnych z mocy ustawy oraz deklaratoryjny charakter decyzji organu antymonopolowego w części uznającej konkretne zachowania za sprzeczne z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie ujęcie tej problematyki pozwala lepiej chronić interesy podmiotów dotkniętych działaniami przedsiębiorców nadużywających swojej siły rynkowej, którzy z różnych względów nie mogą uzyskać decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Inna możliwość rysuje się na gruncie art. 8 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625), w świetle którego Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (zwany dalej Prezes URE), na wniosek strony rozstrzyga w sprawach spornych dotyczących m.in. odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii. W sprawach tych Prezes URE może również wydać na wniosek jednej ze stron postanowienie, w którym określi warunki podjęcia bądź kontynuowania dostaw do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu. Rozstrzygając sprawę na podstawie art. 8 ww. ustawy Prezes URE ustala treść umowy stąd jego decyzja zastępuje w zakresie objętym sporem treść oświadczenia woli stron.

Podstawowym, choć w zasadzie jedynym mankamentem tego rozwiązania jest konieczność wypowiedzenia dotychczasowej umowy przez Wnioskodawcę. Ostatecznie bowiem nie utrzymał się w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – dawniej Sądu Antymonopolowego z 3 października 2001 r., sygn. akt XVII Ame 107/01 i sygn. akt XVII Ame 108/01, z 25 listopada 2002 r. sygn. akt XVII Ame 14/02, z 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ame 45/03 i z 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ame 69/03) pogląd, iż odbiorca w trybie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego może również domagać się zmiany postanowień zawartej już umowy sprzedaży energii elektrycznej w przypadku odmowy zmiany tej umowy przez przedsiębiorstwo energetyczne. W wyroku z dnia 24 marca 2005 r. (sygn. akt XVII Ame 14/04), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powołując się na orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r. (sygn.akt I CK 504/01) oraz z dnia 7 października 2004 r. (sygn.akt III SK 56/04) przychylił się do stanowiska, że art. 8 ust. 1 prawa energetycznego umożliwia ukształtowanie w drodze decyzji administracyjnej warunków umowy jeszcze nie zawartej, wobec nie dojścia stron tej umowy do porozumienia, natomiast Prezes URE nie może orzekać w sprawach dotyczących umów już zawartych.

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 479(28) § 2 i 3 k.p.c., przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Poznaniu  
Edward Stawicki

Otrzymują:  
Jarosław Pruchniewski  
Kancelaria Adwokacka  
ul. Młyńska 13/6  
61-730 Poznań

*pełnomocnik*  
SKF Poznań S.A.

a/a