

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 28.01.2000 r.

RKT-500-s-06/99/HS

Decyzja Nr RKT-02/2000

- I. Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Cechu Rzemiosł Różnych im. W. Roździeńskiego w Lublińcu, nakazuje się zaniechania stosowania przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji polegające na uniemożliwianiu uprawnionym podmiotom gospodarczym projektowania i wykonywania sieci i przyłączy elektroenergetycznych na terenie działania Zakładu poprzez zastrzeganie w warunkach przyłączenia do sieci elektroenergetycznej oraz projektach umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej prawa wyłączności projektowania i budowy przyłączy przez Zakład, w sytuacji gdy sieci te przewidziane są w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, co uniemożliwia podmiotom ubiegającym się o przyłączenie wybór uprawnionego wykonawcy robót z zachowaniem warunków konkurencji.
- II. Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Cechu Rzemiosł Różnych im. W. Roździeńskiego w Lublińcu nakazuje się zaniechania stosowania przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, albowiem poprzez wyłonienie jednego wykonawcy usług elektroenergetycznych na lata 1999-2003, bez uwzględnienia konkurencyjności, w konsekwencji pozbawiono innych uprawnionych przedsiębiorców możliwości oferowania swoich usług w tym zakresie na terenie działania Zakładu, a podmiotom ubiegającym się o przyłączenie wyboru uprawnionego wykonawcy robót z zachowaniem warunków konkurencji.
- III. Na podstawie art. 104 K.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Cechu Rzemiosł Różnych im. W. Roździeńskiego w Lublińcu odmawia się uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. pozycji dominującej na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści poprzez pobieranie od odbiorców opłat, które Zakład sam ustalił bez zachowania warunków konkurencyjności.

IV. Na podstawie art. 14 ust 1 i ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547) nakłada się na Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. karę pieniężną w wysokości 125.000,- zł (słownie: sto dwadzieścia pięć tysięcy złotych) płatną do Budżetu Państwa.

Uzasadnienie.

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynęło żądanie Cechu Rzemiosł Różnych w Lublińcu (zwany dalej Cech) wszczęcia postępowania administracyjnego przeciwko Zakładowi Energetycznemu Częstochowa S.A. w Częstochowie (zwany dalej Zakładem). W uzasadnieniu żądania podniesiono, iż działania Zakładu naruszają przepisy ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (zwanej dalej ustawą antymonopolową) poprzez stosowanie praktyk określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1, pkt 2 i pkt 6, a zdaniem wnioskodawcy w szczególności praktykę uniemożliwiającą uprawnionym podmiotom gospodarczym projektowanie i wykonywanie sieci i przyłączy elektroenergetycznych.

Cech podniósł, iż Zakład ogłosił w prasie przetarg ograniczony na wyłonienie jednego wykonawcy realizującego przyłączenia odbiorców do sieci elektrycznej, a warunki przetargu dyskryminowały praktycznie wszystkich wykonawców, albowiem żadna z firm nie mogła spełnić warunków określonych w ogłoszeniu o przetargu. Zakład wyłonił jednego wykonawcę przyłączy na lata 1999-2003.

Wśród członków zrzeszonych w Cechu 28 firm realizowało uprzednio przyłącza. Rzemieślnicy nie zrealizowali na terenie działania Zakładu żadnego zlecenia w 1999 r. wg nowych warunków przyłączenia. Kwalifikacje zrzeszonych rzemieślników i pracowników firm, są pełne dla wykonywania przyłączy i sieci energetycznych. Oprócz wymaganych uprawnień budowlanych, rzemieślnicy posiadają uprawnienia specjalistyczne zawodowe potwierdzone świadectwami kwalifikacyjnymi wydanymi przez uprawnione organy. Rzemieślnicy zrzeszeni w Cechu biorą udział w przetargach, pozyskując w ten sposób zamówienia, jednak nie mogą świadczyć usług na terenie działania Zakładu.

Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. wniósł o oddalenie wniosku i wyjaśnił, iż nie doszło do naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, albowiem każdy podmiot gospodarczy ma dla realizacji swych zadań generalne prawo wyboru partnera, zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353 (1) k.c., zwłaszcza gdy współpraca ta ma mieć charakter trwalszy i ma opierać się na wzajemnym zaufaniu stron oraz inwestowaniu w nowoczesne technologie realizacyjne. Zakład wyjaśnił, iż poprzez wyłonienie w drodze przetargu jednego kandydata, który buforowo mógłby uzupełniać ewentualny, okresowy niedostatek mocy wykonawczej Zakładu, który jest spółką akcyjną, nie ograniczono dostępu do rynku instalacji elektrycznych innym podmiotom i Zakład nie przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy.

Proponowane przez Zakład umowy o przyłączenie mają swe oparcie w art. 7 ust. 4 ustawy prawo energetyczne i rozporządzeniu z dnia 21.10.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia do sieci (...), a stosowane przez Zakład rozwiązania działają już w innych obszarach kraju, nie stanowią one praktyk monopolistycznych, gdyż mają oparcie o obowiązujące przepisy prawa, a tylko szeroko rozumiana bezprawność jest warunkiem uznania określonego działania za przejaw praktyki monopolistycznej.

Zdaniem Zakładu nie ma żadnych wątpliwości, że przepis art. 7 pkt 4 ustawy prawo energetyczne, nakłada na Zakład jak i całą energetykę obowiązek realizacji i finansowania przyłączy odbiorców, a także budowy i rozbudowy sieci. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, wszystkie roboty sieciowe wynikające z przyłączy odbiorców objęte planem zagospodarowania przestrzennego muszą być realizowane i finansowane przez energetykę. Wybudowane przez Zakład sieci są jego majątkiem i on ponosi koszty ich eksploatacji, a

także odpowiedzialność prawną za wiążące się z nimi zdarzenia. Zasada ta obowiązuje do tzw. miejsca dostarczania energii elektrycznej określonego rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 21.10.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznej lub umową przyłączeniową.

Zakład wyjaśnił, iż udział podmiotu przyłączanego w zakresie robót sieciowych ogranicza się do wniesienia opłaty przyłączeniowej określonej w taryfie, a więc opłaty ryczałtowej za przyłączenie i rozbudowę sieci o tym samym napięciu co budowane przyłącze lub określonej w umowie o przyłączenie opłaty ustalonej na podstawie indywidualnych, rzeczywistych kosztów realizacji przyłączenia. Pozostałe roboty elektryczne na urządzeniach, poza miejscem dostarczenia energii elektrycznej, traktowane są jako roboty w instalacji wewnętrznej odbiorcy i są w całości realizowane i finansowane przez odbiorcę, a wybudowane instalacje wewnętrzne pozostają na majątku odbiorcy.

Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. wyjaśnił, iż nie dysponuje żadnymi własnymi spółkami wykonawczymi, dlatego też zdecydował się na publiczne ogłoszenie zamiaru współpracy z jednym podwykonawcą. Na terenie działania Zakładu sześć firm zasygnalizowało potencjalne możliwości spełnienia wymagań określonych w ogłoszeniu. Zdaniem Zakładu zarzut wnioskodawcy o niemożności podołania stawianym warunkom, stanowi próbę ingerencji Cechu w samodzielność Zakładu, gdyż działanie Cechu zmierza do stworzenia instytucji zewnętrznego wywierania nacisku dla obowiązkowego pozyskiwania zleceń na prace w energetyce. Nowe warunki przyłączenia odbiorców opierają się na zasadzie, iż każdy z podmiotów buduje i jest odpowiedzialny za swój odcinek pracy, a więc odbiorca – instalację i urządzenia wewnętrzne, a energetyka – sieć, w tym również przyłącza, które stanowią element sieci elektroenergetycznej. Zdaniem Zakładu, jest więc oczywiste, że to on decyduje o wszystkich elementach technicznych, prawnych i handlowych dotyczących realizacji przyłączenia, gdyż jest jednocześnie gwarantem spełnienia wszystkich wymagań prawnych, technicznych jak i z zakresu bezpieczeństwa, dotyczących tej materii. Zasada ta jest istotna nie tylko na dzień przyłączenia, ale i w późniejszym utrzymaniu odpowiedniego stanu (remontów) tychże obiektów.

Opłaty za przyłączenie wynikają z zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dla poszczególnych Spółek taryf. Taką taryfę posiada również Zakład Energetyczny Częstochowa S.A., a została ona zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją Nr DTA-821/1340-A/2/99/WD w dniu 17.02.1999 r. Opłaty przyłączeniowe objęte tą taryfą zostały ustalone na poziomie maksymalnym z możliwością stosowania upustów. Opłaty w nowej wysokości zawierają już upust sięgający 50 % opłat standardowych za wykonanie przyłącza, upust sięgający 90 % z tytułu opłat za rozbudowę sieci, a zawarte dotychczas umowy zostaną skorygowane i przystosowane do nowego poziomu opłat.

Zakład podniósł, iż istotnym jest odpowiedź na pytanie czy Cech Rzemiosł Różnych w Lublińcu można zaliczyć do typowych konsumentów (odbiorców) w rozumieniu przepisów prawa energetycznego i pochodnych. Jeśli instytucja ta wystąpiłaby o przyłączenie do sieci np. swojego biura z wykonanymi przez zrzeszonych instalatorów przyłączem, żadnym prawnym trybem nie byłaby w stanie przekazać energetyce wybudowanych elementów sieciowych. Musiałaby je eksploatować we własnym zakresie. Inni konsumenci takich możliwości nie mają, dlatego w ich imieniu zgodnie z intencją ustawodawcy obowiązki te wypełnia energetyka.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje:

Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. ogłosił w prasie przetarg ograniczony na wyłonienie jednego wykonawcy realizującego przyłączenia odbiorców do sieci elektrycznej na lata 1999-2003, a wymagania od oblata określono w treści ogłoszenia. W treści ogłoszenia podano, że wykonawca realizujący przyłączenia odbiorców, wybrany w drodze przetargu i spełniający wymogi będzie uzupełniał zakładowy potencjał wykonawczy w okresie 1999-2003 r. Zakres działania wykonawcy winien obejmować: opracowanie projektów technicznych wraz z

kompletną dokumentacją prawną oraz budowę wraz z włączeniem do sieci przyłączy. Przykład określonych w ogłoszeniu o przetargu wymagań od wykonawcy: winien posiadać siedzibę na terenie działania Zakładu, w granicach przyszłego województwa śląskiego i zagwarantować szybką łączność z Zakładem i rejonami, wykonawca winien udowodnić posiadanie placówek lub alternatywnie przedstawić możliwość szybkiego reagowania wykonawczego, dysponować sprawną i odpowiednio wyposażoną własną pracownią projektową z elastycznym przystosowaniem jej do potrzeb, dysponować silnym zapleczem wykonawstwa, część brygad wykonawczych powinna być przygotowana z dniem 01.01.1999 r. do wykonywania prac na niskim napięciu, pod napięciem, a także dysponować stosownym sprzętem, usługi wyceniać wg kryteriów cenowych obowiązujących w Zakładzie lub zawartych w umowach o przyłączenie odbiorców, udowodnić dobrą znajomość prawa energetycznego i budowlanego, udokumentować dotychczasową wysoką jakość usług wobec Zakładu jak i odbiorców, i udzielić na powyższe gwarancji jakościowych. Oferty z uzasadnieniem realizacji każdego z wymagań należało składać w zalakowanej kopercie w siedzibie Zakładu. Wartość oferty, oddzielnie każdego z 8 wymagań, zakładowa komisja wyceniała w punktach 0-6, punkty ulegały zsumowaniu, uzyskanie największej ilości punktów decydowało o wyborze wykonawcy. Nie spełnienie któregokolwiek z wymagań dyskwalifikowało ofertę, którą odrzucano w całości. Przetarg uważa się za ważny jeżeli co najmniej jeden z wykonawców uzyska minimum 32 punkty. Przy braku zgłoszeń lub nie spełnieniu kryteriów komisja miała prawo do zrezygnowania z przetargu i wyboru wykonawcy na jeden rok bez przetargu.

Organ antymonopolowy ustalił, iż firma, z którą zawarto umowę na wykonywanie przyłączy w latach 1999-2003 na terenie działania Zakładu Energetycznego Częstochowa S.A. to jest Zakład Wykonawstwa Elektrycznego „EL – A-Z” Sp. z o.o. w Częstochowie powstała na bazie byłych pracowników energetyki. Zakład Energetyczny Częstochowa SA pismem znak D/5139/99 z dnia 09.06.br. wyjaśnił, iż formuła ogłoszonego przetargu na wyłonienie wykonawcy przyłączy była nietrafna. Zakład nie mógł sprecyzować zakresu robót, a w związku z tym firmy wykonawcze, które zgłosiły chęć współpracy nie mogły podać ofert cenowych. Zarząd Zakładu przyjął rozpatrywanie zgłoszeń i rozstrzygnięcie przetargu nie w formie przetargu ograniczonego lecz w formie konkursu ofert, tak więc inaczej niż stanowiło ogłoszenie prasowe. Rozpatrzono 6 ofert, które wpłynęły w odpowiedzi na ogłoszenie Zakładu. Protokół nr 24/98 z posiedzenia Zarządu zawiera zapis, iż procedura była w istocie konkursem ofert, a nie przetargiem, jedyny wybrany wykonawca jako rekrutujący się z dawnego Samodzielnego Oddziału Wykonawstwa Zakładu, zadbał o poprawną jakość prac i uzyskał dobrą opinię. W wyniku rozstrzygnięcia w grudniu 1998 r. konkursu ofert zawarto umowę z dnia 31.12.1998 r. o pełnienie obowiązków podwykonawcy przyłączy odbiorców do sieci elektroenergetycznych Zakładu Energetycznego Częstochowa S.A. przez Zakład Wykonawstwa Elektrycznego „EL-A-Z” Sp. z o.o. w Częstochowie, która jest ważna do 31.12.2003 r. czyli wiąże strony przez 4 lata. Natomiast w zamieszczonym w prasie ogłoszeniu o przetargu ograniczonym podano informację, że przy braku zgłoszeń lub niespełnieniu kryteriów komisja ma prawo do zrezygnowania z przetargu i wyboru wykonawcy na jeden rok bez przetargu. Wymieniona umowa w § 1 określa zakres obowiązków podwykonawcy, który między innymi obejmuje – budowę wraz z włączeniem do sieci zlecanego zakresu przyłączy. Z zasady prace w sieci niskiego napięcia powinny odbywać się bez wyłączenia napięcia. Ogłoszenie przetargowe zawierało 8 warunków koniecznych do spełnienia przez wykonawcę, a nie spełnienie któregokolwiek z wymagań dyskwalifikowało ofertę, którą odrzucano w całości. Jednym z bezwzględnie wymaganych warunków ogłoszenia przetargowego, było- część brygad wykonawczych powinna być przygotowana z dniem 01.01.1999 r. do wykonywania prac na niskim napięciu pod napięciem, a także dysponować stosownym sprzętem. Umowa w § 12 zawiera zapis – podwykonawca ma obowiązek w zasadzie zrealizować zleczone roboty siłami własnymi. Jednak w przypadku szczególnego spiętrzenia zadań może wyjątkowo zlecić część robót innym sprawdzonym wykonawcom, jednak bez prawa cesji zobowiązań niniejszej umowy.

Wymagania określone w ogłoszeniu o przetargu to konieczność dysponowania silnym zapleczem wykonawstwa, dysponowanie sprawną i odpowiednio wyposażoną własną pracownią projektową z elastycznym przystosowaniem jej do potrzeb.

Delegatura przeprowadziła badanie rynku w sektorze energetyki i zgromadziła informacje z 30 zakładów energetycznych w celu zbadania w jaki sposób i na jakich zasadach oraz według jakich kryteriów wyłaniania się wykonawców przyłączy elektroenergetycznych. Badano, jak przedstawiała się sytuacja w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy Prawo energetyczne, a jak w okresie obowiązywania aktualnej ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r.. Badanie przeprowadzono w celu określenia, czy na tym rynku ograniczona jest konkurencja wśród wykonawców przyłączy elektroenergetycznych. Na 30 badanych zakładów energetycznych w dacie badania rynku to jest marzec 1999 r.: 16 zakładów wyłaniało wykonawców w drodze przetargów, w 7 zakładach zasady organizowania przetargów były w toku opracowania, a 7 zakładów funkcjonuje łącznie z działającymi na ich terenie konkurentami na rynku usług elektroenergetycznych.

Z analizy materiałów zebranych w badaniu rynku wynika, iż najczęściej stosowane zasady przy wyborze wykonawców to:

- w zależności od wartości przewidywanych prac, gdy wartość przekracza 150.000 EURO ogłasza się przetarg nieograniczony
- przy mniejszej wartości zamówienia od 150.000 EURO do 30.000 EURO oraz przy pracach specjalistycznych ogłasza się przetarg ograniczony
- prace o wartości niewielkiej w sytuacjach awarii mogą być zlecane innym wykonawcom bez trybu przetargowego, ale uzasadnienie takiej sytuacji wymaga zgody Rady Nadzorczej lub Zarządu Spółki,
- obowiązują akty prawa wewnętrznego określające zasady, warunki sposób przeprowadzania przetargów i wyłaniania wykonawców (uchwały, regulaminy, instrukcje, zarządzenia itp.)
- opracowano kryteria oceny ofert przedsiębiorców działających w sektorze energetyki, gdzie istotnymi są kwalifikacje i uprawnienia pracowników
- prace muszą być wykonane w standardzie nie gorszym niż w zakładzie energetycznym

Analizując dane z badania rynku porównano zasady działania Zakładu Energetycznego Częstochowa S.A. w zakresie realizacji przyłączy z zasadami obowiązującymi w Będzińskim Zakładzie Energetycznym S.A., co potwierdza, iż te same zapisy ustawy Prawo energetyczne szczególnie art. 7 ust. 4 są różnorodnie interpretowane. Będziński Zakład Elektroenergetyczny S.A. prowadzi rejestr firm uprawnionych do wykonywania i zgłaszania do odbioru przyłączanych sieci, instalacji i urządzeń. Na terenie tego zakładu zarejestrowanych jest 1900 firm, z czego czynnie działa ok. 1000. Listy zarejestrowanych firm wykonawczych są ogólnie dostępne. Odbiorca wybiera sobie wykonawcę, Zakład energetyczny nie ma wyłączności na wykonywanie prac na sieciach, instalacjach, to konsument decyduje i wybiera wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest wykonać zakres prac zgodnie z warunkami technicznymi określonymi przez ten Zakład. Zakład Energetyczny Będzin umożliwia przede wszystkim w interesie konsumentów działanie i funkcjonowanie ok. 1900 firm, podobnie funkcjonują zakłady energetyczne w Szczecinie, Toruniu, Olsztynie.

Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. wyjaśnił, że zarówno poprzednie jak i obecne przepisy ogólnokrajowe nie nakładają obowiązku prowadzenia rejestru firm elektroinstalacyjnych działających na jego terenie. Nakazami wewnętrznymi udostępniano klientom na tablicach ogłoszeń w rejonach energetycznych wykazy wszystkich działających na terenie Zakładu firm elektroinstalacyjnych. Od 1999 r. nie praktykuje się udostępniania wykazu uprawnionych firm, Zakład nie dysponuje wykazami, ponieważ firmy elektroinstalacyjne nie podlegają procedurze rejestracji w energetyce.

Zakład (pismo z dnia 16.08.1999 r. nr 7206/99) wyjaśnił także. Przedsiębiorstwa energetyczne, które nie dysponują wystarczającą bazą wykonawczą, mają prawo zlecać wykonanie prac przyłączeniowych osobom lub przedsiębiorstwom dysponującym odpowiednimi kwalifikacjami i uprawnieniami. W efekcie więc realizować prace bądź

samodzielnie, bądź część z nich podzlecać. Zakład miał więc alternatywę w postaci albo wzmocnienia własnego potencjału albo dobranie sobie partnera. Ogłaszając przetarg dla wyboru podmiotu, który mógłby spełnić wymogi ustawy prawo energetyczne, Zakład nie uchybił zasadom równości wobec tego rodzaju firm, wręcz zainicjował działania, które sprzyjają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji, bowiem wybrał drogę ambitniejszą i dobrał sobie konkurencję.

Organ antymonopolowy na podstawie „Informacji o zatwierdzonych taryfach dla energii elektrycznej w sektorze dystrybucyjnym” z dnia 01.07.1999 r. znak SU/176/99 opracowanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dla Podkomisji do spraw paliwowo-energetycznej i górnictwa Sejmu RP zapoznał się ze stanowiskiem Prezesa URE w sprawie wykonywania przyłączy w energetyce. W punkcie 2.2.2. opracowania URE podaje, iż spółki dystrybucyjne realizują budowę nowych przyłączy w różny sposób. 9 z nich realizuje budowę przyłączy głównie własnymi siłami, wykorzystując brygady funkcjonujące wewnątrz spółek. Budowę przyłączy firmom zewnętrznym, (spoza spółki) zleca się tylko wówczas, gdy następuje zbyt duże spiętrzenie prac, przekraczające możliwości brygad własnych, lub gdy zakres prac związanych z budową przyłącza przekracza ich możliwości techniczne. W 19 spółkach dystrybucyjnych nowe przyłącza realizowane są częściowo przez brygady własne, częściowo zlecane wykonawcom zewnętrznym. 4 spółki powierzają realizację budowy przyłączy w całości obcym firmom. Spółki dystrybucyjne nie zakładają rozbudowy własnych brygad remontowo budowlanych i rozwoju działalności związanej z realizacją budowy przyłączy. Preferują opcję polegającą na wyborze najtańszych, zewnętrznych firm wykonawczych, wybieranych w przetargach. Przygotowane zostały szczegółowe procedury przetargowe, które mają zapewnić maksymalne obniżenie kosztów wykonania przyłączy. W opinii przedstawicieli spółek dystrybucyjnych, powierzenie realizacji budowy przyłączy podmiotom wybranym przez wnioskujących o przyłączenie (...) spowodowałoby konieczność zwolnień większej liczby pracowników sektora dystrybucji. Przeciwno takim decyzjom opowiadają się związki zawodowe.

W Zakładzie Energetycznym Częstochowa S.A. obowiązuje zarządzenie Nr 8/98 Prezesa Zakładu i określone w nim „Procedury stosowane z Zakładzie Energetycznym Częstochowa S.A. przy przyłączaniu nowych urządzeń i instalacji odbiorczych do sieci elektroenergetycznych”. Załącznik nr 4 to warunki przyłączenia do sieci elektroinstalacyjnej. Punkt 1.1. określa – instalacja odbiorcza może być wykonana jedynie przez osobę/firmę uprawnioną do prowadzenia specjalistycznych prac i winna być dostosowana technicznie do zasilanych z niej urządzeń elektrycznych i określonej mocy przyłączeniowej oraz wykonana zgodnie z obowiązującymi normami i przepisami, zwłaszcza objętymi Prawem budowlanym i przepisami budowy urządzeń elektrycznych. Punkt 3.1 określa –prace elektroinstalacyjne i montażowe związane z wykonaniem instalacji odbiorczej, od miejsca dostarczania energii elektrycznej poczynając, realizuje wnioskodawca za pośrednictwem osób/firm posiadających odpowiednie uprawnienia. Punkt 3.3 – Zgodnie z postanowieniami prawa energetycznego praca związane z przyłączeniem obiektu do sieci elektroenergetycznej wykonuje Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. Realizacja prac elektroinstalacyjnych i montażowych określonych w warunkach przyłączenia do sieci wymaga opracowania projektu technicznego. Projekt ten zostanie opracowany przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 135, poz. 881) (zwane dalej rozporządzeniem przyłączeniowym) w § 2 pkt 11 definiuje przyłączy jako odcinek sieci lub instalacji służący do połączenia urządzeń, instalacji lub sieci przyłączonego podmiotu z siecią.

Zakład określił, iż przez instalację odbiorczą rozumie zarówno ogół zainstalowanych urządzeń odbiorczy jak i zasilającą je instalację od miejsca dostawy energii elektrycznej. Miejsce to stanowi równocześnie granicę własności stron i w punkcie tym zamontowany jest

pomiar energii. Zdaniem zakładu definicja taka pasuje do nowoczesnych rozwiązań – sytuacji, dla których pomiar energii zainstalowany jest na zewnątrz posesji, a wewnętrzna linia zasilająca w całości jest zainstalowana poza układem pomiarowym na terenie odbiorcy. Zakład pismem znak D/5139/99 z dnia 09.06.br przesłał informację na temat ilościowego wykazu firm elektroinstalacyjnych realizujących przyłączenie odbiorców na terenie ZECZ SA wg tabeli poniżej:

Lp.	określenie terenu działania	ilościowy wykaz firm elektroinstalacyjnych okres od 1995 r. do 21.10.1998 r.	ilościowy wykaz firm elektroinstalacyjnych okres od 21.10.1998 r. do kwietnia 1999 r.
1.	RE Częstochowa-Miasto	58	40
2.	RE Częstochowa -Teren	201	94
3.	RE Myszków	115	73
4.	RE Lubliniec	80	45
5.	RE Kłobuck	79	14
razem:		533	266

Zakład pismem znak D/5139/99 z dnia 09.06.br przesłał informację na temat budowy przyłączy wg tabeli poniżej.

Lp.	Dane za okres	Ilość przyłączy wykonana przez:	
		Zakład Energetyczny Częstochowa SA	Rzemieślników
1.	rok 1995	0	2.593
2.	rok 1996	1	2.495
3.	rok 1997	1	2.787
4.	rok 1998	1	3.225
5.	m-ce od I do IV 1999	52	491
razem:		55	11.591

Dane zawarte w tabelach powyżej obrazują, jak wyglądały relacje pomiędzy konkurentami w zakresie realizacji przyłączy. Bezsprzeczne jest, iż znacznie, albowiem z 533 na 266, zmniejszyła się liczba zakładów elektroinstalacyjnych na terenie działania Zakładu. Rzemieślnicy wykonali 11.591 przyłączy a Zakład 55 przyłączy. Rzemieślnicy wykonywali w I kwartale 1999 r. przyłącza, ale według zasad obowiązujących w 1998 r. Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. nie podważył uprawnień i kwalifikacji rzemieślników do wykonywania prac w sektorze energetyki. Kryteria określone w ogłoszeniu o przetargu były trudne do spełnienia, a nie spełnienie któregośkolwiek z nich dyskwalifikowało ofertę. Zakład, który jak twierdzi nie uchybił zasadom równości wobec tego rodzaju firm, wręcz zainicjował działania, które sprzyjają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji, bowiem wybrał drogę ambitniejszą i dobrał sobie konkurencję.

Podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci może składać wniosek o określenie warunków przyłączenia. Obowiązujące w Zakładzie warunki przyłączenia do sieci elektroenergetycznej zawierają zapisy: zgodnie z postanowieniami Prawa energetycznego, prace związane z przyłączeniem obiektu do sieci elektroenergetycznej wykonuje Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. Realizacja prac elektroinstalacyjnych i montażowych określonych w „warunkach...” wymaga opracowania projektu budowlanego. Projekt budowlany zostanie opracowany przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. Wysokość obowiązującej wnioskodawcę opłaty przyłączeniowej oraz sposób i terminy jej regulowania przedstawione są w projekcie umowy o przyłączenie, załączonym do „warunków..” W umowach o przyłączenie instalacji i urządzeń odbiorcy do sieci elektroenergetycznej, obowiązujących w Zakładzie, znajdują się zapisy, iż przyłączenie instalacji i urządzeń w obiekcie odbiorcy do sieci stanowiącej własność Zakładu odbywa się na podstawie warunków przyłączenia.

Odbiorca wykonuje własnym kosztem i staraniem urzędnika niezbędne do realizacji przyłączenia. Po wniesieniu opłaty przyłączeniowej odbiorca uzyskuje prawo dostępu do sieci, a Zakład ma obowiązek fizycznie zrealizować przyłącze. Projekt umowy określa koszty, opłaty i obowiązki stron.

Organ antymonopolowy zważył co następuje.

Aby stwierdzić stosowanie praktyk monopolistycznych muszą zostać łącznie spełnione następujące warunki wstępne:

- istnienie dostatecznie wyodrębnionego rynku, na którym mogą ujawnić się praktyki monopolistyczne,
- posiadanie przez przedsiębiorcę na tak wyodrębnionym rynku dostatecznie silnej pozycji, co najmniej dominującej,
- bezprawność stosowanych praktyk,
- naruszenie interesu publicznoprawnego.

Zgodnie z zapisem art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, polegającą na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku lokalnym; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Zastosowanie ustawy antymonopolowej wymaga ustalenia rynku właściwego w danej sprawie. Rynkiem właściwym w niniejszym postępowaniu jest teren działania Zakładu Energetycznego Częstochowa S.A. dostarczającego odbiorcom energię elektryczną za pośrednictwem sieci. Zakład jest przedsiębiorstwem sieciowym i w zakresie dostarczania odbiorcom energii elektrycznej nie spotyka się na terenie działania z istotną konkurencją ze strony innych przedsiębiorców, jest monopolistą naturalnym dostarczającym energię elektryczną, posiada sieci elektroenergetyczne. Ponadto jest to przemysł specjalny i to jako przykład naturalnie monopolistycznego przemysłu sieciowego, jak i z powodu szczególnych cech wytwarzanego i sprzedawanego przezeń produktu. Dysponuje tym samym przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami, w zakresie negocjowania warunków ich przyłączenia do sieci. Oznacza to, iż ma wystarczającą siłę by narzucić im treść umów jakich nie byłby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku. Jednak owa specjalność nie znaczy, że należy *a priori* zrezygnować z wszelkich prób wprowadzania i promowania konkurencji w różnych podsektorach tego przemysłu, zwłaszcza gdy istnieją empiryczne dowody na to, że konkurencja w zakresie projektowania, wykonywania sieci i przyłączy jest możliwa, oraz skutecznie podnosi efektywność gospodarowania właśnie za pomocą konkurencji.

Art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne stanowi, iż przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej (...) mają obowiązek zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączy odbiorców, pod warunkiem, że sieci te przewidziane są w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, na warunkach określonych przepisami (...).

Art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne stanowi, iż realizacja i finansowanie rozbudowy sieci, których nie przewiduje się w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, jest przedmiotem umowy zainteresowanych stron.

Obowiązek zapewnienia realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci nie polega na tym, że przedsiębiorstwo energetyczne samo sfinansuje lub własnymi siłami zrealizuje budowę lub rozbudowę sieci. Przedsiębiorstwo energetyczne jedynie odpowiada za to, aby sieć została zbudowana lub rozbudowana, natomiast konkretne prace może, na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, wykonywać inna firma, podobnie jak środki na finansowanie może dostarczyć inny podmiot.

Szczegółowe warunki przeprowadzania tych inwestycji określają rozporządzenia Ministra Gospodarki, wydane na podstawie art. 9¹ i art. 46² ustawy Prawo energetyczne. Obowiązek ustawowy nałożony na przedsiębiorstwa energetyczne nie oznacza jednak, że jedynie przedsiębiorstwa mają prawo do wykonywania prac związanych z projektowaniem, budową i rozbudową sieci, w tym przyłączenia odbiorców. Przedsiębiorstwa energetyczne, realizując ww. ustawowy obowiązek budowy przyłączy i sieci, przy zachowaniu zasad zapewnienia wysokiej jakości prac i ochrony odbiorców przed wysokimi cenami przy wyłanianiu wykonawców prac, powinny uwzględniać również takie cele ustawy, jak tworzenie warunków dla rozwoju konkurencji, służące minimalizacji kosztów zaopatrzenia odbiorców w energię elektryczną.

Ustawa antymonopolowa chroni w szczególności samodzielność kontrahentów, konkurentów i konsumentów przed ograniczającymi ją praktykami monopolistycznymi podmiotów gospodarczych i ich związków i przeciwdziała zmuszaniu kontrahentów, konkurentów i konsumentów do uczestniczenia w obrocie na warunkach mniej korzystnych niż by to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych, a więc w warunkach istnienia konkurencji na rynku. Decyduje o tym naruszenie przez podmiot gospodarczy w następstwie stosowania zabronionych praktyk monopolistycznych interesu publicznoprawnego. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (...) dotknięty jest szeroki krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują w rynku inne niekorzystne zjawiska. W niniejszym stanie faktycznym działanie Zakładu narusza interes publicznoprawny. Odbiorcy energii elektrycznej korzystają z sieci energetycznej Zakładu, nie mają możliwości wyboru dostawcy energii elektrycznej, a podaż na rynku usług w zakresie projektowania i wykonywania przyłączy jest ograniczona. Wniosek Cechu o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi służy ochronie rzemieślników, posiadających status przedsiębiorcy, którym zagraża dyktat innego przedsiębiorcy dysponującego siecią energetyczną. Jest oczywiste, że działalność gospodarcza nie należy do działalności o charakterze charytatywnym lecz jest nastawiona na zysk. Ten kto zdecydował się na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług w sektorze energetycznym, posiadając wymagane uprawnienia i kwalifikacje, nie może być narażony na likwidację działalności z dnia na dzień. Istotne są przyzwyczajenia konsumentów, którzy dotychczas wybierali wykonawcę wg reguł rynkowych. O ile jeden z uczestników rynku wykorzystuje swoją silną pozycję rynkową, to tym samym narusza pewne zasady prawne, wykorzystuje swą dominującą pozycję na rynku, w efekcie konsument nie będzie mógł wybrać wykonawcy usługi według zasad wolnego rynku, i to on poniesie koszt braku konkurencji na tym rynku. Ochrona interesów konsumentów jest jednym z podstawowych zadaniem organu antymonopolowego.

I. Pierwszą zarzucaną Zakładowi Energetycznemu Częstochowa S.A. praktyką monopolistyczną jest zachowanie się Zakładu polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji polegające na uniemożliwianiu uprawnionym podmiotom gospodarczym projektowania i wykonywania sieci i przyłączy elektroenergetycznych na terenie działania Zakładu poprzez

¹ rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 135, poz. 881)

² rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. Nr 153, poz. 1002)

zastrzeżenie w warunkach przyłączenia do sieci elektroenergetycznej oraz projektach umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej prawa wyłączności projektowania i budowy przyłączy, w sytuacji gdy sieci te przewidziane są w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, co uniemożliwia podmiotom ubiegającym się o przyłączenie wybór uprawnionego wykonawcy robót z zachowaniem warunków konkurencji.

Art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku, a w szczególności przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

Zakład posiada niekwestionowaną pozycję monopolistyczną, której posiadanie nie jest zabronione. Naruszeniem prawa jest nadużycie tej pozycji w następstwie stosowania praktyk monopolistycznych.

Przez konkurenta w rozumieniu ustawy antymonopolowej stosownie do zapisu art. 2 pkt 8 rozumie się przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić albo nabywają lub mogą nabyć, w tym samym czasie i na tym samym rynku, towary takie same lub inne, jeżeli przez ich odbiorców uznane są za substytuty. Przedsiębiorcę określa art. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej i w prawie antymonopolowym status przedsiębiorcy posiada Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. oraz każdy z rzemieślników prowadzący działalność gospodarczą. Tak więc Cech nie jest konsumentem na rynku usług elektroenergetycznych jak wywodzi Zakład, lecz każdy z rzemieślników prowadzący działalność gospodarczą posiada status przedsiębiorcy i zobowiązany jest funkcjonować według zasad obowiązujących w porządku prawnym, a także uprawniony jest do korzystania z ochrony interesów. Zakład nie kwestionuje uprawnień i kwalifikacji rzemieślników do prowadzenia prac i wykonywania usług w sektorze elektroenergetycznym, które potwierdzone są wymaganymi w energetyce dokumentami.

Konkurencja na rynku daje możliwość dokonywania wyboru wykonawcy usługi przez konsumentów, co powinno prowadzić do usług bardziej zróżnicowanych i lepszej jakości. Rynek to także płaszczyzna współdziałania konkurentów w prowadzonej działalności gospodarczej. Przed wprowadzeniem w życie przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne rynek usług elektroenergetycznych otwarty był na konkurencję w zakresie projektowania i wykonywania sieci oraz przyłączy. Zakład udostępniał inwestorom i odbiorcom wykaz firm uprawnionych do wykonywania specjalistycznych usług i nie zajmował się usługami związanymi z przyłączaniem odbiorców. Ten rynek obsługiwany był przez rzemieślników, Zakład udostępniał zainteresowanym wykaz firm uprawnionych do wykonywania prac i usług w sektorze elektroenergetycznym. Żaden przepis prawa nie nakładał na Zakład takiego obowiązku, a także ówczesne prawo energetyczne nie zawierało zapisu wyszczególnionego jako cel ustawy takich jak: rozwój konkurencji, przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych, ochrona interesów odbiorców, minimalizacja kosztów. Z chwilą wprowadzenia w życie ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, gdzie precyzyjnie określono cele ustawy, oraz po wprowadzeniu przepisów wykonawczych do ustawy, Zakład zaniechał prowadzenia i udostępniania odbiorcom rejestru firm uprawnionych do wykonywania prac i usług w sektorze elektroenergetycznym w celu zawłaszczenia dla siebie tego rynku. Skutkiem tego wszelkie prace projektowe i wykonawstwo przyłączy realizuje jedynie Zakład bądź jedyny wybrany przez niego przedsiębiorca, przez co Zakład wykorzystał swą silniejszą, monopolistyczną pozycję na rynku, swoją przewagę rynkową mającą w szczególności swoje źródło w braku dostatecznej konkurencji w zakresie dostarczania energii elektrycznej. Posiadający wymagane w tym sektorze kwalifikacje rzemieślnicy wykonywali przyłącza, do października 1998 r. na terenie działania Zakładu funkcjonowały 533 firmy elektroinstalacyjne realizujące przyłączenia odbiorców do sieci Zakładu. Zakład wykorzystując swoją przewagę rynkową, ograniczył swobodę kształtowania treści umowy o przyłączenie z potencjalnym odbiorcą, który musi korzystać z usług monopolisty naturalnego. Działanie Zakładu spowodowało ograniczenie samodzielności

innych uczestników rynku i pogorszyło ich sytuację na rynku, a także zmusiło podmioty gospodarcze do uczestniczenia w obrocie na mniej korzystnych zasadach. Ograniczenie samodzielności decyzyjnej odbiorców jest następstwem nadużycia władzy rynkowej Zakładu, jaką dała pozycja zajmowana na rynku.

Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. uchybił zasadzie równości, bowiem jak sam stwierdził dobrał sobie konkurencję wybierając jedyne wykonawcę przyłączy na lata 1999-2003 i odmawiając innym rzemieślnikom/przedsiębiorcom prawa wykonywania przyłączy, zmierza tym sposobem do ograniczenia konkurencji na rynku wykonawstwa tych urządzeń. Za takim ograniczeniem nie przemawiają uzasadnione powody, Zakład nie wykazał, aby wspomniane prace rzemieślnicy wykonywali wadliwie, tym bardziej, że przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 ze zm.) przewidują możliwość weryfikacji jakości wykonania prac w wyniku przeprowadzenia odbioru technicznego. W tym stanie pozbawienie rzemieślników, posiadających stosowne kwalifikacje i uprawnienia techniczne - projektowania, wykonywania sieci i przyłączy, miało na celu zmonopolizowanie przez Zakład rynku w zakresie wykonawstwa tych usług. Takie zachowanie, przeciwdziałające ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji, narusza art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Praktyka z art. 5 ust. 1 ustawy jest bezwzględnie zakazana. Pożądanym jest, aby na rynku istniała konkurencja, gdyż zapewnia to konsumentom możliwość dokonania wyboru wykonawcy.

Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym zawierająca regulacje prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym i jest jedną z tych ustaw, do których odsyła art. 353 (1) K.c. dla określenia swobody umów. Niczym nie ograniczona swoboda umów prowadziłyby bowiem do zachwiania pozycji stron i podporządkowania kontrahenta słabszego podmiotowi silniejszemu, co ma miejsce w tej sprawie. Zakład wybierając, a właściwie „dobierając sobie” jedyne wykonawcę przyłączy na terenie działania Zakładu na lata 1999-2003 wykorzystał swoją przewagę i ograniczył swobodę negocjacji umów z odbiorcami, zaś równoprawna pozycja stron w umowach jest jednym z fundamentów prawa cywilnego.

Zapis § 9 rozporządzenia przyłączeniowego stanowi o umowach i wymienia składniki umowy o przyłączenie, a pkt 5 stanowi, że umowa o przyłączenie powinna określać sposób koordynacji prac wykonywanych przez strony oraz kontroli dotrzymywania wymagań określonych w warunkach przyłączenia i nie ma tu zapisu, iż zakład posiada wyłączność na budowę przyłączy. Tak więc strony mogą określić zakres prac przy budowie przyłącza i budowie lub rozbudowie sieci na podstawie umowy o przyłączenie. Natomiast zgodnie z zapisem zawartym w § 7 ust. 2 tego rozporządzenia – określone przez przedsiębiorstwo sieciowe warunki przyłączenia lub wstępne warunki przyłączenia nie mogą być bardziej uciążliwe dla podmiotów ubiegających się o przyłączenie niż określone w rozporządzeniu. Brak tu zapisów, iż zakład energetyczny posiada wyłączność w budowaniu sieci i przyłączy. Zapis § 22 rozporządzenia przyłączeniowego w pkt-cie 5 stanowi o obowiązkach odbiorcy energii elektrycznej, który obowiązany jest do powierzenia budowy lub dokonywania zmian w instalacji elektrycznej osobom posiadającym odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje.

W ocenie Urzędu stosunki powstające na rynku w zakresie przyłączania odbiorców do sieci energetycznej powinny być ukształtowane z poszanowaniem zasady równości partnerów umowy, uczestników rynku. Realizacja tej zasady wymaga, by wszelkie elementy umowy uwzględniały uzasadnione interesy stron.

Wykaz zrealizowanych do końca 1998 r. przyłączy przed wyborem przez Zakład jedyne wykonawcy potwierdza, iż rynek usług energetycznych obsługiwany był przez konkurentów Zakładu, przez rzemieślników posiadających stosowne uprawnienia i kwalifikacje. Zgodnie z przekazanymi przez Zakład danymi rzemieślnicy na rynku określonym w niniejszym postępowaniu w 1996 r. wykonali 2.495 przyłączy, Zakład 1; w 1997 r. rzemieślnicy wykonali 2.787 przyłączy, Zakład 1; w 1998 r. rzemieślnicy wykonali 3.225 przyłączy, Zakład 1, w 1999 r. rzemieślników wyeliminowano z tego rynku. W I kwartale 1999 r. rzemieślnicy wykonywali przyłącza, ale według zasad obowiązujących w 1998 r. Potencjalny

nabywca usług w sektorze elektroenergetycznym korzystał z usług różnych podmiotów działających w tym sektorze w wyniku długoletniej i udanej obecności, a także będących rezultatem dopracowania i wypracowania w tym czasie poziomu techniczno-technologicznego i szczególnych uprawnień przedsiębiorców na tym rynku.

Jak wykazano w niniejszym postępowaniu, Zakład usiłuje wyeliminować z rynku innych przedsiębiorców ze szkodą dla rozwoju konkurencji i ze szkodą dla konsumentów, albowiem przed wprowadzeniem w życie rozporządzenia przyłączeniowego rzemieślnicy wykonywali 100 % przyłączy i prac z tym związanych, wyczerpujących rynek pod względem produktowym (asortymentowym), będąc zresztą powołane dla obsługi tego rynku. Potwierdzeniem tego jest liczba wykonanych przyłączy przez Zakład i przez rzemieślników, a także fakt dobrowolnego prowadzenia przez Zakład wykazu firm uprawnionych do projektowania i wykonywania usług w tym sektorze, czego zaniechano. Wyłonienie jednego wykonawcy przyłączy odbiorców na 4 lata, a nie na 1 rok, nie w drodze przetargu lecz konkursu ofert, który nie musiał bezwzględnie spełniać wymagania określone w ogłoszeniu, wyeliminowało z rynku inne firmy uczestniczące w rynku wcześniej. Na skutek nadużycia przez Zakład pozycji dominującej na rynku właściwie firmy konkurencyjne nie mają doń dostępu. W ostatecznym rachunku jest to zjawisko niekorzystne dla rozwoju konkurencji ze skutkiem niekorzystnym dla konsumentów, którzy nie mogą kierować się przy wyborze wykonawcy przyłączenia istotnymi regułami wolnego rynku. Takie zachowanie w oczywisty sposób przeciwdziało ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania bądź rozwoju konkurencji na terenie działania Zakładu na rynku usług energetycznych, do czego zobowiązuje prawo energetyczne. Tym samym wykazano i udowodniono nadużycie pozycji dominującej, z naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Ustanowienie jednego tylko przedsiębiorcy jako wykonawcy przyłączy odbiorców wyczerpuje treść art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, gdyż Zakład wyeliminował z rynku usług wszystkich przedsiębiorców, istniejących i potencjalnych w zakresie usług elektroenergetycznych, co godzi nie tylko w konkurencję na rynku, ale także w konsumentów, pozbawiając ich swobodnego prawa wyboru kontrahenta, narzucając usługę jednego tylko przedsiębiorcy.

Z punktu widzenia zapewnienia równych szans prowadzenia działalności gospodarczej w oparciu o reguły konkurencji nie do przyjęcia jest sytuacja, aby nie podlegający konkurencji Zakład jednostronnie dyktował odbiorcy kto ma być wykonawcą przyłączy.

Dostęp do rynku polega na możliwości uczestnictwa każdego spełniającego wymagania określone w tym sektorze przedsiębiorcy w swobodnej sprzedaży swoich usług i zaistnieniu tym samym możliwości nieograniczonego niczym wyboru określonego towaru przez kupującego, stosownie do jego oceny opłacalności i atrakcyjności poszczególnych ofert z punktu widzenia własnych potrzeb i możliwości.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdza się nadużywanie przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. przewagi kontraktowej i stosowanie praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, stąd orzeka się jak w punkcie I.

II. Drugą zarzucaną Zakładowi Energetycznemu Częstochowa S.A. praktyką monopolistyczną określoną w art. 5 ust 1 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, albowiem poprzez wyłonienie jednego wykonawcy usług elektroenergetycznych na lata 1999-2003, bez uwzględnienia konkurencyjności, w konsekwencji pozbawiono innych uprawnionych przedsiębiorców możliwości oferowania swoich usług w tym zakresie na terenie działania Zakładu, a podmiotom ubiegającym się o przyłączenie wybór wykonawcy robót z zachowaniem warunków konkurencji.

Zgodnie z zapisem art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku, a w szczególności podział rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. posiada, z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności, na rynku niekwestionowaną pozycję monopolistyczną, będącą kwalifikowaną formą pozycji dominującej, której posiadanie nie narusza prawa. Naruszeniem prawa jest nadużywanie tej pozycji w następstwie stosowania praktyk monopolistycznych.

Dla stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym koniecznym jest nadużycie pozycji dominującej polegające na podziale rynku według kryteriów podmiotowych, i przybiera postać praktyki monopolistycznej dopiero wówczas, gdy w jej wyniku pewna kategoria uczestników rynku uczestniczy w nim na warunkach mniej korzystniejszych.

Przepis art. 5 ust 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej ma z punktu widzenia wolnej konkurencji zapewnić przedsiębiorcom równość szans prowadzenia działalności gospodarczej. Podmiot o pozycji dominującej na rynku powinien zasadniczo stosować takie same zasady w stosunku do wszystkich uczestników rynku. Kryteria dostępu do rynku powinny być jednolite dla wszystkich uprawnionych do prowadzenia prac w sektorze energetyki. Finalny odbiorca, konsument ma prawo decydować którego przedsiębiorcę wybierze w celu zlecenia wykonania usług elektroenergetycznych zgodnie z obowiązującymi przepisami i warunkami technicznymi. Ograniczanie rynku przeciwdziała powstaniu konkurencji, ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy w wyniku udanej i długotrwałej obecności na rynku przedsiębiorca uzyskał zdecydowaną przewagę nad pojawiającymi się na tym rynku potencjalnymi konkurentami.

Nadużycie pozycji dominującej w niniejszej sprawie, to różnicowanie dostępu do rynku usług w zakresie projektowania i wykonywania sieci i przyłączy poprzez udostępnienie tego rynku tylko jednemu przedsiębiorcy wybranemu przez Zakład. Do m-ca października 1998 r. na terenie działania Zakładu funkcjonowało 533 firmy elektroinstalacyjne realizujące przyłączenia odbiorców, do m-ca kwietnia 1999 r. tych firm funkcjonuje 266. Natomiast jak twierdzi Zakład w grudniu 1998 r., aż 6 firm uznających, że spełnia wymagania określone w ogłoszeniu o przetargu ograniczonym na wyłonienie jednego wykonawcy przyłączy zgłosiło udział w przetargu. Nie podano do publicznej wiadomości, iż wybór wykonawcy będzie konkursem ofert, nie podano do wiadomości uczestników tego rynku kryteriów tego konkursu. Wyłoniono jedyne wykonawcę na okres 4 lat. Pozostali przedsiębiorcy funkcjonujący na tym samym szczeblu, posiadający wymagane kwalifikacje i uprawnienia do wykonawcy prac w sektorze energetyki, nie mogą w tym rynku uczestniczyć. Cech może wykonywać usługi na terenie działania innych zakładów energetycznych, ale nie może wykonywać usług związanych z projektowaniem i wykonywaniem sieci i przyłączy odbiorców na terenie Zakładu Energetycznego Częstochowa S.A. Ten zakres usług zastrzeżony jest dla jedyne wybranego przez zakład przedsiębiorcy.

Rynek to także płaszczyzna współdziałania konkurentów, gdzie istotny jest towar jako przedmiot obrotu. Przez towar w ujęciu art. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej, rozumie się rzeczy, wszelkie formy energii, usługi, obiekty i roboty budowlane, papiery wartościowe oraz inne prawa majątkowe. Do rynku w wymiarze asortymentowym należy zaliczyć towary. W wolnorynkowej gospodarce nabywca ma realną możliwość dokonania wyboru, zaś oferujący swe towary spotyka się z konkurencją. W niniejszym postępowaniu nadużycie pozycji dominującej polegające na podziale rynku to różnicowanie dostępu do rynku usług w zakresie wykonywania przyłączy poprzez określenie przez Zakład – dominanta na rynku, jaki asortyment wykonywać będą funkcjonujący na rynku konkurenci. Przedsiębiorcy obsługujący do 01.01.1999 r. ten rynek w ujęciu asortymentowym nie spełniający wszystkich kryteriów określonych w ogłoszeniu o przetargu nie mogli do niego przystąpić, albowiem nie spełnienie jednego z warunków powodowało odrzucenie oferty. Zakład uchybiając zasadzie równości dobrał sobie konkurencję. Rzemieślnicy, którym nie dane było znaleźć się w obszarze

zainteresowania monopolisty na rynku w zakresie wykonywania przyłączy na terenie Zakładu, praktycznie wyeliminowani są z rynku. To Zakład zdecydował w jaki sposób firmy posiadające wymagane w energetyce kwalifikacje i uprawnienia będą funkcjonowały na rynku. Zakład zdecydował, iż nie wybrani przedsiębiorcy mogą wykonywać jedynie instalacje wewnętrzne, a projektowaniem i wykonywaniem sieci i przyłączy zajmować będzie się Zakład lub jedyny wybrany przedsiębiorca, a w sytuacji spiętrzenia zadań sprawdzony podwykonawca, a kryteria dostępu do rynku powinny być jednolite dla wszystkich uprawnionych do prowadzenia prac w sektorze energetyki. Finalny odbiorca, konsument kierując się zasadami gospodarki wolnorynkowej, na tym rynku nie ma możliwości wybrania uprawnionego wykonawcy usługi w tym sektorze.

Różnicowanie przedsiębiorców przez Zakład poprzez udostępnienie dostępu do rynku tylko wybranemu przez Zakład wykonawcy, który stosownie do zapisów § 12 wiążącej strony umowy może wybierać sobie sprawdzonych podwykonawców, jest podmiotowym podziałem rynku, w oparciu o kryteria pozaekonomiczne. Przedsiębiorcom działającym w sektorze energetycznym ograniczono możliwość konkurencyjności na tym rynku rozpatrywanym w ujęciu popytowym. Decyzja Zarządu Zakładu o wyborze podwykonawcy zakładowego do realizacji przyłączeń odbiorców do sieci elektroenergetycznej ZECZ S.A. w latach 1999-2003, zawarta w protokole nr 24/98, ogranicza swobodę działalności gospodarczej przez generalne wyłączenie Cechu i innych przedsiębiorców z kręgu podmiotów mogących ubiegać się o kontynuowanie lub nawiązanie zlecenia w tym sektorze. W wyniku tej praktyki Zakład oraz wyłoniony wykonawca uczestniczy w rynku i wykonuje usługi w sektorze elektroenergetycznym, ma zapewnione zlecenia na lata 1999-2003 kosztem pozostałych uczestników rynku, Cechu i innych przedsiębiorców, albowiem Zakład ograniczył im możliwość prowadzenia działalności na tym rynku, poprzez skuteczne ograniczenie konkurencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdza się nadużywanie przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. przewagi kontraktowej i stosowania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej, stąd orzeka się jak w punkcie II sentencji.

III. Trzecią zarzucaną Zakładowi Energetycznemu Częstochowa S.A. praktyką jest naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści poprzez pobieranie od odbiorców opłat, które Zakład sam ustalił bez zachowania warunków konkurencyjności.

Przeciwdziałanie Zakładu w ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji oraz podmiotowy podział rynku przedstawiono w punkcie I i II uzasadnienia niniejszej decyzji.

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

Bezprawność zachowania przedsiębiorcy jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia bytu praktyki monopolistycznej, a także zgodnie z zapisem art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej dla stwierdzenia bytu tej praktyki muszą łącznie wystąpić trzy przesłanki: 1/ narzucanie warunków umów, 2/ uciążliwość warunków umów, 3/ uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści.

Działania ograniczające samodzielność (swobodę kształtowania) nie mają charakteru bezprawnego, o ile podmiot gospodarczy realizuje uprawnienia, jakie daje mu obowiązujący przepis prawa. Praktyki monopolistyczne są zachowaniami bezprawnymi, a więc sprzecznymi z obowiązującym porządkiem prawnym. Innymi słowy, jeżeli dane działanie lub zaniechanie znajduje uzasadnienie w określonym przepisie prawa, to przynajmniej zasadniczo nie może

być ono rozpatrywane w kategoriach stosowania praktyk monopolistycznych. Na podstawie art. 46 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348 ze zm.) obowiązuje rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. Nr 153, poz. 1002). Wymienione rozporządzenie między innymi określa szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf przez przedsiębiorstwo energetyczne prowadzące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią elektryczną. Zgodnie z zapisem art. 23 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne do zakresu kompetencji i obowiązków Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki należy między innymi zatwierdzanie i kontrolowanie taryf energii elektrycznej pod względem zgodności z zasadami określonymi w art. 45 i art. 46 Prawa energetycznego. Decyzją właściwego organu Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr DTA-821/1340-A/2/99/WD z dnia 17 lutego 1999 r. zatwierdzono taryfę dla energii elektrycznej ustaloną przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. Niniejsza taryfa ustala między innymi stawki opłat za przyłączenie do sieci oraz stawki opłat i zasady obliczania dodatkowych opłat pobieranych za dodatkowe usługi lub czynności wykonywane za zlecenie przyłączanego podmiotu. Zakłady energetyczne zmieniły wysokość opłat określonych w taryfach, albowiem zastosowano 50 % bonifikatę do opłaty przyłączeniowej za realizację przyłączy oraz 90 % bonifikaty z tytułu rozbudowy sieci. Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. dokonał korekty opłat przyłączeniowych dla IV i V grupy odbiorców. Zarządzenie Nr 21/99 Prezesa Zarządu Zakładu Energetycznego Częstochowa S.A. w sprawie zwrotu części opłat przyłączeniowych stanowi, iż dla umów zawartych w Zakładzie od 3 marca br. zastosowane będą opusty określone w zmienionej taryfie. Termin zakończenia prac związanych ze zwrotem części opłat odbiorcom ustalono na 15.10.99 r. Z omawianych względów brak jest podstaw do kwalifikowania pobierania przez Zakład opłat określonych w taryfie jako zachowania bezprawnego. W związku z powyższym nie stwierdza się stosowania przez Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Biorąc pod uwagę powyższe nie stwierdza się praktyki określonej w punkcie III niniejszej decyzji.

IV. Skutkiem rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I i punkcie II niniejszej decyzji jest nałożenie na Zakład Energetyczny Częstochowa S.A. kary pieniężnej w wysokości 125.000,- zł (słownie: sto dwadzieścia pięć tysięcy złotych) płatnej do budżetu państwa. Wskazane w niniejszej sprawie stosowanie przez Zakład zabronionych praktyk monopolistycznych w ocenie Urzędu w pełni uzasadnia zastosowanie sankcji przewidzianej w art. 14 ust 1 i ust. 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego w przedmiotowej sprawie, które to działania zakłócają swobodę i równość uczestników rynku. Wymiar kary ma zdaniem Urzędu spełnić funkcję prewencyjną z tytułu stosowania praktyki monopolistycznej. Nałożona kara pieniężna zapewne wpłynie pozytywnie na działalność Zakładu i przyczyni się do przestrzegania przepisów bezwzględnie obowiązującej ustawy antymonopolowej oraz zapewni rozwój konkurencji na rynku, a także ochronę interesów konsumentów.

Na podstawie art. 14 ust. 1 i ust. 2 powołanej powyżej ustawy organ antymonopolowy może ustalić karę pieniężną w wysokości do 100% przychodu zdefiniowanego w art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej. W 1998 r. przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych w Zakładzie Energetycznym Częstochowa S.A. wyniósł 485.224.529,14 zł. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej ustalono przychód Zakładu, który wynosi 40.435.377,40 zł., czyli kwota ta może stanowić maksymalną wysokość kary nałożonej na podstawie art. 14 ust. 1 i ust. 2 ustawy antymonopolowej. Wysokość nałożonej na Zakład kary to kwota 125.000,- zł. stanowiąca 0,3 % maksymalnej kary. Wysokość nałożonej kary pieniężnej została ustalona przy

uwzględnieniu stopnia naruszenia interesu publicznoprawnego, jak też przy założeniu, iż kara ta nie ma stanowić znaczącej dolegliwości dla karanego podmiotu, a o skuteczności zastosowanych sankcji nie decyduje stopień ich surowości, lecz sama istota sankcji, zwłaszcza uwypuklenie naganności stosowania wykazanych w pkt. I i pkt. II niniejszej decyzji praktyk monopolistycznych.

Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP Oddział Okręgowy Warszawa nr 1010 1010-7878-223-1.

Od decyzji niniejszej przysługuje stronom prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral