

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
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.29.06.2001r.

RKT-500-s-02/99/MF

DECYZJA Nr RKT-22/2001

I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Isuzu Motors Polska Spółka z o.o. ul. Towarowa 50 43-100 Tychy, przeciwko Górnośląskiemu Zakładowi Elektroenergetycznemu S.A. ul. Barlickiego 2 44-100 Gliwice, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdza się praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, przejawiającej się w obciążaniu Isuzu Motors Polska Sp. z o.o. obowiązkiem sfinansowania urządzeń elektroenergetycznych, które z chwilą podłączenia staną się własnością Górnośląskiego Zakładu Elektroenergetycznego S.A. w Gliwicach.

II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Isuzu Motors Polska Spółka z o.o. ul. Towarowa 50 43-100 Tychy, przeciwko Górnośląskiemu Zakładowi Elektroenergetycznemu S.A. ul. Barlickiego 2 44-100 Gliwice, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdza się praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na uzależnieniu przez Górnośląski Zakład Elektroenergetyczny S.A. zawarcia umowy o dostawę energii elektrycznej od spełnienia przez Isuzu Motors Polska sp. z o.o. świadczenia nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy polegającego na obowiązku wniesienia opłaty za przyłączenie w wysokości określonej w umowie o przyłączenie, którego spółka Isuzu nie spełniłaby mając zapewnioną możliwość wyboru

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynął wniosek Isuzu Motors Polska Spółka z o.o. ul. Towarowa 50 43-100 Tychy (zwana dalej Isuzu) o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Górnośląskiemu Zakładowi Elektroenergetycznemu S.A. ul. Barlickiego 2 44-100 Gliwice (zwany dalej Zakładem). Z informacji zawartych we wniosku (Karty nr 1-2) wynika, że Isuzu podjęło decyzję o realizacji inwestycji w Tychach po zapoznaniu się z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, który wskazywał, że rejon Katowickiej Specjalnej Strefy Ekonomicznej – Podstrefy Tychy (zwana dalej KSSE) przewidziany jest pod budowę sieci kablowej dla potrzeb przyszłych obiektów przemysłowych. W grudniu 1997r. Isuzu zostało powiadomione, że dostawa energii elektrycznej do całego obszaru KSSE jest uzależniona od partycypacji podmiotów inwestujących w tej strefie w kosztach budowy pętli (linii energetycznej), kalkulując te koszty na podstawie zamówionej przez nich mocy. Isuzu odrzuciło to żądanie Zakładu. Niezależnie od tego Zakład rozpoczął budowę pętli (linii energetycznej). W tym

samym czasie Isuzu zrealizowało własne inwestycje związane z zaopatrzeniem budowanej przez siebie fabryki w energię elektryczną. 28.07.1998r. Zakład ponownie poinformował, że dostawa energii elektrycznej do Isuzu będzie możliwa po podpisaniu umowy o przyłączenie, w której określona zostanie wysokość partycypacji Isuzu w kosztach inwestycji zrealizowanych przez Zakład. W grudniu 1998r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Isuzu i Zakładu, na którym doszło do wyjaśnienia istoty sporu. Zakład całą zrealizowaną przez siebie inwestycję w rejonie KSSE, czyli linię kablową wyprowadzoną z dwóch wcześniej istniejących GPZ – tów uważa za przyłącze i z tego też tytułu żąda opłaty za przyłączenie. Równocześnie Isuzu wskazało, że Zakład uzależnia zawarcie umowy o dostawę energii od nieodpłatnego przekazania na jego majątek podstacji i odcinka kabla łączącego ją z siecią, wybudowanych przez Isuzu.

Na podstawie powyżej opisanego stanu faktycznego, Isuzu uważało postępowanie Zakładu za wyczerpujące znamiona praktyk określonych w art. 5 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów dlatego, że Zakład domaga się przekazania nieodpłatnie na swój majątek urządzeń energetycznych wybudowanych przez odbiorcę. Ponadto umowę o przyłączenie, której zawarcia domagał się Zakład, przed podpisaniem umowy o dostawę energii, należy potraktować jako żądanie spełnienia świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy. Umowa o przyłączenie ma stanowić pokrycie kosztów budowy sieci należącej do Zakładu.

W związku z otrzymanym wnioskiem Isuzu, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wszczął postępowanie administracyjne (Karty nr 27-30) w sprawie nakazania zaniechania przez Zakład stosowania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez:

- narzucanie uciążliwych warunków umowy przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, polegające na obciążeniu Isuzu obowiązkiem sfinansowania budowy urządzeń elektroenergetycznych, które z chwilą podłączenia staną się własnością Zakładu;

- uzależnienie przez Zakład, zawarcia umowy o dostawę energii elektrycznej od spełnienia przez Isuzu świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, polegającego na obowiązku wniesienia opłaty za przyłączenie w wysokości określonej w umowie o przyłączenie, którego nie spełniłoby mając zapewnioną możliwość wyboru,

co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 24 lutego 1990r.

W świetle obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powyższe zachowanie Zakładu mogłoby stanowić naruszenie jej art. 8 ust. 2 pkt 4 i 6, o czym organ antymonopolowy zawiadomił strony odrębnym pismem (Karty nr 350-353).

W związku z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania oraz pytaniami kierowanymi przez organ antymonopolowy, Isuzu przesłało następujące wyjaśnienia:

Isuzu odmówiło wniesienia opłaty za przyłączenie ponieważ nie znajduje podstaw do przysporzenia korzyści majątkowych Zakładowi, skoro instalacje służące do przesyłu energii, po ich wybudowaniu mają stać się własnością tego Zakładu. Plan zagospodarowania przestrzennego przewidywał budowę (rozbudowę) linii kablowej do dystrybucji energii, czyli sieci, zatem z mocy prawa energetycznego obowiązek wykonania i sfinansowania takiej inwestycji spoczywa na przedsiębiorstwie energetycznym. Twierdzenia Zakładu o budowie kilkukilometrowego przyłącza dla Isuzu jest bezzasadne, bowiem w chwili wydania warunków technicznych przyłączenia i rozpoczęcia budowy pętli (sieci) energetycznej nie byli znani wszyscy odbiorcy – przedsiębiorcy inwestujący w KSSE, którzy korzystają lub mają korzystać z tej pętli (sieci). Wynika stąd, że Zakład zbudował sieć do dystrybucji energii dla wielu podmiotów, a nie przyłącze dla Isuzu.

W dalszej części wyjaśnień Isuzu stwierdziło, że własnym kosztem wybudowało rozdzielnię sieciową 20 kV usytuowaną przy ulicy Towarowej 50 w Tychach, składającą się z 14 pól ŚN oraz linię kablową 20 kV pomiędzy ww. rozdzielnią, a fabryką silników wysokoprężnych.

Isuzu zgadza się przekazać na majątek Zakładu część rozdzielni 20 kV zgodnie z Warunkami Technicznymi Przyłączenia (zwane dalej WTP), pod warunkiem zwrotu kosztów poniesionych na budowę przekazywanej części. Natomiast Zakład żąda nieodpłatnego przekazania na swój majątek następujących urządzeń wybudowanych przez Isuzu: Pola 20 kV (pole DM 1-A 5 sztuk; pole IMB 2 sztuki; pole SM 1 sztuka; pole CBM 2 sztuki).

Zakład w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania oraz ustosunkowując się do zarzutów zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania, przesłał następujące wyjaśnienia.

07.03.1997r. na podstawie obowiązującej wówczas ustawy z dnia 21 kwietnia 1984r. o gospodarce energetycznej (Dz.U. Nr 21, poz. 96 z późn. zm.) Centrum Urbanistyki, Architektury i Rozwoju Nieruchomości „Port” wystąpiło w imieniu wnioskodawcy o wydanie technicznych warunków przyłączenia urządzeń elektrycznych „Isuzu” do wspólnej sieci (Karty nr 71-74). Warunki te zostały wydane przez Zakład w dniu 18.04.1997r. (Karty Nr 78-80). Stosownie do pkt 9 tych warunków Isuzu miało wykonać inwestycję określoną tymi warunkami, a sprawy finansowe oraz uregulowanie kwestii majątkowych miało być przedmiotem odrębnych negocjacji (pkt 22 warunków). Identyczne warunki zostały określone dla wszystkich podmiotów inwestujących w KSSE. Inwestycja była realizowana pod rządami ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), która zastąpiła poprzednio obowiązującą ustawę o gospodarce energetycznej. Stosownie do art. 7 ust. 4 tej ustawy, Zakład miał obowiązek zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców, pod warunkiem, że sieci te przewidywane są w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, na zasadach określonych w art. 9 i 46 tej ustawy. Zakład nie kwestionuje faktu, że zrealizowane przez niego inwestycje znajdowały się w tych planach, dlatego też przyznaje, że na nim spoczywał obowiązek zapewnienia realizacji i finansowania budowy sieci, na Isuzu zaś obowiązek poniesienia opłaty przyłączeniowej.

W dniu 21 października 1998r. Minister Gospodarki wydał rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenie usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz.U. Nr 135, poz. 881), które weszło w życie 21 listopada 1998r.

Wobec powyższego Zakład przed 21.11.1998r., a w trakcie realizacji inwestycji zaproponował Isuzu zawarcie umowy, której przedmiotem byłoby ustalenie zasad, warunków realizacji oraz pokrycia kosztów przyłączenia, z klauzulą zawartą w § 4 tej umowy (Karty nr 81-82).

Isuzu zarówno przed, jak i po wejściu w życie rozporządzenia z dnia 21.10.1998r., odmówiło zawarcia umowy o przyłączenie określonej w § 9 rozporządzenia, mimo, że stosownie do § 3 tego rozporządzenia umowa ta jest warunkiem niezbędnym i koniecznym dla przyłączenia do sieci. W związku z tym zarzut, że Zakład odmawia w sposób nieuzasadniony zawarcia umowy o sprzedaż energii jest chybiony.

Zakład wybudował własnym kosztem i staraniem linię kablową będącą połączeniem firm inwestujących w KSSE z GPZ – tami EC Tychy i Urbanowice, która stanowi przyłączy w rozumieniu § 2 pkt 11 rozporządzenia z 21.10.1999r. Wszyscy przedsiębiorcy inwestujący w KSSE, w związku z chęcią jak najszybszego podłączenia ich do sieci, wybudowali własne podstacje energetyczne, wydzielili w nich części, w których Zakład mógł sam zainstalować swoje urządzenia niezbędne do podłączenia tychże firm. W celu przyspieszenia działań, firmy wyposażyły część podstacji Zakładu w urządzenia, zgodnie z przekazaną im informacją, że poniesione w tym zakresie nakłady zostaną uwzględnione jako rzeczowa część opłaty za przyłączenie. Przyłączy, zdaniem Zakładu, stanowią wybudowane kosztem i staraniem Zakładu połączenia kablowe z GPZ – tami wraz z wyposażeniem w nich pól ŚN oraz wybudowana kosztem i staraniem firm część podstacji na ich terenie.

Zakład nie zgadza się z zarzutem Isuzu, że osiąga nieuzasadnione korzyści obciążając Isuzu

obowiązkiem sfinansowania budowy urządzeń elektroenergetycznych, które z chwilą podłączenia staną się własnością Zakładu. Nigdy nie proponował on Isuzu nieodpłatnego przekazania na swój majątek całości podstacji wybudowanej kosztem i staraniem inwestora, a jedynie wniesienie części podstacji niezbędnej jako przyłącze w formie rzeczowej stanowiącej część opłaty przyłączeniowej, należnej Zakładowi z mocy prawa. W związku z brakiem rozporządzenia wykonawczego (w trakcie budowy przyłącza), które określiłoby zasady obliczania opłaty za przyłączenie, podstawą do naliczenia tej opłaty były nakłady poniesione przez Zakład na budowę przyłącza. Zakład obniżył nakłady (stanowiące podstawę obliczenia opłaty za przyłączenie) o 20% określając to jako działania marketingowe dla klientów w strefie. Isuzu stale odmawia zawarcia umowy o przyłączenie, która zgodnie z prawem wymagana jest przed zawarciem umowy docelowej o sprzedaż energii. Dlatego też pozostaje na tzw. tymczasowym zasilaniu i umowie o dostawę energii w ograniczonej wysokości wynikającej z możliwości układu, z którego jest zasilane. Zakład nigdy nie odmówił Isuzu podpisania umowy o sprzedaż energii. Twierdził jedynie, że będzie mógł zapewnić wymaganą przez wnioskodawcę moc docelową w wysokości 10 MW, po przyłączeniu na kabel łączący Isuzu z GPZ EC Tychy oraz GPZ Urbanowice. Przyłączenie może nastąpić po podpisaniu umowy o przyłączenie. Dopiero ta umowa określiłaby ostateczną wysokość opłaty za przyłączenie oraz zasady rozliczenia kosztów przyłączenia uwzględniając odcinek przyłącza wykonany przez Isuzu.

W toku postępowania strony przesłały dalsze wyjaśnienia mające uzasadnić prezentowane przez nie stanowiska.

Isuzu poinformowało, że projekt umowy o przyłączenie rażąco narusza postanowienia ustawy antymonopolowej, przez to, że w § 5 i § 7.5 Zakład domaga się przysporzenia sobie korzyści w postaci bezpłatnego przejścia na jego własność urządzeń i odcinków sieci wykonanych na koszt inwestora, bądź przez tego inwestora bezpośrednio, czyli w tym wypadku Isuzu. Równocześnie stale podkreślało w swoich wyjaśnieniach, że niezależnie od tego, jak zakwalifikować linię kablową wybudowaną przez Zakład (sieć, przyłącze) to w związku z tym, że linia ta stanowi i nadal ma stanowić własność Zakładu, Isuzu nie znajduje podstaw do przysporzenia Zakładowi nieuzasadnionych korzyści, płacąc za jego własność.

Isuzu podtrzymało także twierdzenie, że Zakład żąda nieodpłatnego przekazania części stacji energetycznej wybudowanej przez Isuzu, a dokładniej przekazania na jego majątek niektórych pól podstacji. W piśmie z dnia 06.04.1999r. Isuzu stwierdziło, że propozycja Zakładu odnośnie odkupienia od Isuzu urządzeń przez niego wybudowanych pojawiła się dopiero wówczas, gdy Zakład stale spotykał się z odmową ich nieodpłatnego przekazania na jego majątek. Wartość tych urządzeń (pola podstacji), wynosi około (...) zł + VAT. Równocześnie Isuzu przekazało protokół z odbioru technicznego wstępnego z dnia 18.01.1999r. w którym, jako braki uniemożliwiające odbiór techniczny urządzeń wskazano m.in. brak dokumentów PT (przekazania na majątek GZE S.A. pól stacji nr 1-8). Poinformowało także, że o ofercie wykupienia przez Zakład części podstacji dowiedziało się z pisma Urzędu z 30.03.1999r., a wcześniej otrzymywało jedynie niejasne propozycje odpłatnego użytkowania części budynku stacji.

Zakład w swych pismach kierowanych do Urzędu podtrzymał stanowisko, wg którego podstawą żądania opłaty przyłączeniowej miałyby być art. 9 i 46 prawa energetycznego, a także obowiązująca od 03.03.1999r. Taryfa dla energii elektrycznej nr 1-GZE/99 obowiązująca odbiorców obsługiwanych przez Zakład i zatwierdzona decyzją Prezesa URE z dnia 16.02.1999r., opublikowana w Biuletynie Branżowym URE - energia elektryczna nr 2 z dnia 16.02.1999r. W związku z tym, że ww. taryfa weszła w życie, Zakład obliczył opłatę przyłączeniową na jej podstawie, w wysokości 1 167 614 zł. + VAT. Taryfa ta nie przewiduje możliwości zwolnienia od opłaty przyłączeniowej. Równocześnie jednak Zakład nie wycofał się z wcześniejszych ustaleń w myśl których wysokość opłaty przyłączeniowej wynosiła 1100 615 zł. + VAT, a ustalona była na podstawie zapotrzebowanej przez Isuzu wielkości mocy

maksymalnej oraz odległości przyłączanych urządzeń i instalacji Isuzu od najbliższej stacji transformatorowej. Opłata przyłączeniowa obliczona została w całości, w oparciu o rzeczywiste koszty przyłączenia wg wzoru ustalonego w Taryfie. Z przekazanych informacji wynikało również, że Zakład gotowy jest wykupić część zasilającą rozdzielni ŚN wybudowaną przez Isuzu. Wysokość opłaty za przyłączenie, została stosownie obniżona o wartość części mającej podlegać wykupowi. Równocześnie Zakład gotowy jest zawrzeć długoterminową umowę dzierżawy pomieszczeń stacji Isuzu, z częścią GZE S.A. Zakład wskazał, że na jego majątek ma zostać przekazane wybudowane przez Isuzu wyposażenie 4 pól zasilających i 1 pole łącznika szyn.

W świetle powyżej zebranego materiału dowodowego organ antymonopolowy w dniu 23.04.1999r. wydał decyzję administracyjną nr RKT-26/99 w której nakazał Zakładowi zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o dostawę energii elektrycznej przejawiających się w żądaniu nieodpłatnego przekazania urządzeń elektroenergetycznych wybudowanych kosztem i staraniem spółki Isuzu na majątek GZE S.A., co przynosi zakładowi narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści oraz nakazał zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez uzależnienie przez GZE S.A. zawarcia umowy o dostawę energii elektrycznej od spełnienia przez spółkę Isuzu świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy polegającego na obowiązku wniesienia opłaty za przyłączenie w wysokości określonej w umowie o przyłączenie, którego nie spełniłaby mając zapewnioną możliwość wyboru.

Od powyższej decyzji w dniu 7.05.1999r. odwołanie wniósł Zakład zarzucając wydanie decyzji z naruszeniem właściwości, naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547) przez błędne zakwalifikowanie działania GZE S.A. wynikającego z art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.) w związku z § 3 oraz §§ 13-16 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998r. 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) oraz w związku z §§ 11-17, 28 ust. 1 pkt 1, 28 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz.U. Nr 153, poz. 1002) jako praktyk monopolistycznych oraz nie wyjaśnienie istotnych okoliczności dotyczących stanu faktycznego w sprawie, dotyczących kwestii w jakim zakresie po wejściu w życie ustawy Prawo energetyczne, koszty związane z przyłączeniem podmiotu do sieci są zawarte w cenie energii elektrycznej.

W związku z przedstawionymi zarzutami Zakład wniósł o zmianę lub uchylenie zaskarżonej decyzji.

W związku z wniesionym odwołaniem organ antymonopolowy w dniu 19.10.1999r. wydał decyzję nr RKT-57/99, w której na podstawie art. 479²⁹§2 K.p.c. uchylił decyzję nr RKT-26/99 w całości celem ponownego rozpatrzenia sprawy. W uzasadnieniu organ antymonopolowy stwierdził, że po wnikliwej analizie postawionych przez Zakład w odwołaniu zarzutów oraz w związku z wątpliwościami wynikającymi z interpretacji art. 7 ust. 4 i ust. 5 ustawy Prawo energetyczne oraz § 13-14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21.10.1998r., celowym, a nawet koniecznym jest uchylenie decyzji nr RKT-26/99. Uchylona decyzja nr RKT-26/99 oparta była na założeniu, że w sytuacji gdy miejscowy plan

zagospodarowania przestrzennego obejmuje określoną inwestycję elektroenergetyczną to wówczas podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci energetycznej nie jest zobowiązany zgodnie z przepisami ustawy Prawo energetyczne oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy do wniesienia opłaty za przyłączenie. W związku z zarzutami Zakładu zawartymi w odwołaniu, zaistniałymi wątpliwościami, a także faktem, że do organu antymonopolowego napłynęły interpretacje przepisów prawa energetycznego dokonane przez Ministerstwo Gospodarki oraz Urząd Regulacji Energetyki, organ antymonopolowy uznał, że koniecznym jest uchylene decyzji nr RKT – 26/99 i ponowne rozpoznanie sprawy w postępowaniu administracyjnym oraz dokonanie oceny stanu faktycznego zgodnie z zasadami wynikającymi z prawa energetycznego.

Od powyższej decyzji w dniu 4.11.1999r. odwołanie złożyła spółka Isuzu i wniosła o stwierdzenie jej nieważności oraz uchylene w całości, a także o utrzymanie w mocy decyzji organu antymonopolowego nr RKT-26/99 z dnia 23.04.1999r.

Rozpoznając powyższe odwołanie spółki Isuzu Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2000r. (sygn. akt XVII Ama 99/99) postanowił je odrzucić. Sąd uznał powyższe odwołanie za niedopuszczalne i podlegające tym samym odrzuceniu.

Po zwrocie akt sprawy przez Sąd Antymonopolowy organ antymonopolowemu w dniu 17.04.2000r. wydał na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. Postanowienie o zawieszeniu postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie. Powodem było wydanie przez Sąd Antymonopolowy Postanowienia z dnia 8.12.1999r. (sygn. akt Ame 45/99) w którym Sąd zwrócił się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym zgodności z prawem niektórych zapisów prawa energetycznego. W związku z tym, że dla rozstrzygnięcia sprawy koniecznym było ustalenie, czy Zakład ma prawo żądać od Isuzu opłaty za przyłączenie, nie było to możliwe przed udzieleniem przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Antymonopolowego.

W związku z wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 26.09.2000r. o sygn. akt P.11/99 (Dz.U. Nr 81, poz. 921) organ antymonopolowy w dniu 11.12.2000r. postanowił z urzędu podjąć przedmiotowe postępowanie administracyjne.

Po podjęciu postępowania przez organ antymonopolowy Isuzu w toku korespondencji podtrzymało swoje stanowisko w sprawie, zgodnie z którym z tytułu przyłączenia do sieci energetycznej Zakładu nie jest zobowiązane do wniesienia opłaty za przyłączenie, a żądanie wniesienia takiej opłaty stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej (karta nr 326). Isuzu zostało docelowo podłączone do sieci Zakładu w dniu 27.06.1999r. Stacja transformatorowa przy ul. Towarowej w Tychach wybudowana staraniem i na koszt Isuzu została odebrana protokołem odbioru technicznego w sposób ostateczny. Isuzu nie przekazało dotychczas na rzecz Zakładu żadnych urządzeń zabudowanych w w/w stacji transformatorowej. Zdaniem Isuzu wartość urządzeń mających zostać przekazanych na rzecz Zakładu wynosi (...) tys. PLN. Obecna granica eksploatacji urządzeń przez strony odpowiada granicy określonej w Warunkach Technicznych Przyłączenia, protokole odbioru stacji oraz Instrukcji współpracy. Isuzu przyznało, że w toku kilkuletniego sporu z Zakładem padła z jego strony propozycja odkupu części stacji transformatorowej wybudowanej przez Isuzu, jednakże cena zaproponowana przez Zakład nie odpowiada wartości urządzeń, które mają zostać odkupione. Umowa sprzedaży energii elektrycznej nie została jeszcze zawarta, chociaż strony prowadzą negocjacje w tym kierunku. Powodem opóźnień w zawarciu umowy była kwestia braku zgody stron w przedmiocie określenia odpowiedzialności za szkody mogące powstać w wyniku krótkotrwałego zaniku napięcia.

Zakład stwierdził, że podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie obowiązku wniesienia przez Isuzu opłaty przyłączeniowej. Wysokość żądanej przez Zakład opłaty wynosi 1.100.615 PLN i nie jest jego zdaniem wygórowana (Karty nr 322-324). Zakład nie podtrzymał swego

stanowiska w przedmiocie nieodpłatnego przekazania urządzeń stacji transformatorowej przy ul. Towarowej. W projekcie umowy przyłączeniowej oraz w trakcie prowadzonych negocjacji Zakład zaproponował kupno części urządzeń stacji transformatorowej wybudowanej przez Isuzu, a mającej stanowić majątek Zakładu. Stacja ta została odebrana protokołem odbioru technicznego w sposób ostateczny. Zakład nie przejął do tej pory na swój majątek żadnych urządzeń wybudowanych przez Isuzu. Strony doszły do porozumienia w przedmiocie określenia granicy eksploatacji urządzeń. Zdaniem Zakładu wartość urządzeń, które mają zostać przekazane na jego majątek wynosi (...) PLN. Wycena ta została dokonana na podstawie „Umowy o wykonawstwo Nr 111/98” z 3.09.1998r. zawartej między Isuzu, a Rejonem Energetycznym Mikołów GZE Sp. z o.o.

Zakład przedstawił również wyliczenia, zgodnie z którymi w świetle aktualnej Taryfy opłata przyłączeniowa wyniosłaby 1 668 000 PLN, a w świetle § 13 ust. 1 i § 14 ust. 1 nie obowiązującego już rozporządzenia przyłączeniowego z 21.10.1998r. – 1 276 497 PLN.

Odnosnie zakupu części stacji Zakład stwierdził, iż wielokrotnie proponował Isuzu odkupienie jej części. Kwestia zakresu i ceny odkupienia była przedmiotem wielu spotkań. Potwierdzenie tego znajduje się w wielu projektach umowy przyłączeniowej przesyłanych przez Zakład do Isuzu.

Na podstawie zebranych w trakcie postępowania dokumentów Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach ustalił następujący stan faktyczny.

Na wniosek „Port” Centrum Urbanistyki, Architektury i Rozwoju Nieruchomości z dnia 07.03.1997r., w dniu 18.04.1997r. Zakład wydał warunki ogólne i techniczne przyłączenia urządzeń elektroenergetycznych do wspólnej sieci dla Fabryki Silników Wysokoprężnych „Isuzu” przy ul. Towarowej w Tychach. Pkt I.2 mówi, że docelowe zasilanie podstawowe odbiorcy będzie się odbywać na napięciu 20 kV z nowej sekcjonowanej stacji 20/04 kV. W tym celu należy wyprowadzić wiązkę dwukablową 20 kV- 240 z rozdzielni, stacji GPZ Urbanowice i poprzez 1 sekcję projektowanej stacji wprowadzić ją do rozdzielni 20 kV, stacji EC Tychy. Pkt II.9 stanowi, że wskazane wcześniej inwestycje, powinny być wykonane kosztem i staraniem odbiorcy (inwestora) z uwzględnieniem treści pkt II.22. Mówi on, że wiązki dwukablowe pomiędzy stacją EC Tychy, a GPZ Urbanowice, o których mowa w przedmiotowych warunkach stworzą, dwa niezależne ciągi stanowiące odpowiednią pewność zasilania dla klientów strefy. Sprawy finansowe oraz uregulowanie spraw majątkowych, jak również zakres rzeczowy przedsięwzięć dokonany zostanie na drodze odrębnych negocjacji i ustaleń.

Pismem z 19.11.1997r. adresowanym na KSSE, Zakład poinformował, że została opracowana i zatwierdzona Koncepcja Zasilania Tyskiej Strefy Ekonomicznej. Na podstawie dokumentacji oszacowano koszty realizacji inwestycji umożliwiającej dostarczenie energii dla przedmiotowej strefy. Koszty przyłączenia zasilania będą pokrywane przez przyłączonego (inwestora w strefie). Rozpoczęcie realizacji inwestycji jest uwarunkowane podpisaniem ze wszystkimi firmami zainteresowanymi dostawą energii elektrycznej, umowy cywilno – prawnej dotyczącej przyłączenia do sieci Zakładu tychże firm. Pismem z 19.12.1997r. Isuzu odmówiło zawarcia takiej umowy, twierdząc, że w myśl prawa energetycznego, nie ma takiego obowiązku.

Zakład przystąpił do realizacji inwestycji mającej na celu zapewnienie dostaw energii elektrycznej, dla przedsiębiorców inwestujących w KSSE. Inwestycja ta obejmowała linię kablową 20 kV, będącą połączeniem przedsiębiorstw inwestujących w KSSE z GPZ – tami Tychy i Urbanowice.

28.07.1998r. Zakład poinformował, że zakończył realizację ww. inwestycji i w najbliższym czasie firmy będą sukcesywnie podłączane do zrealizowanej sieci kablowej i odłączane od dotychczasowego zasilania. Równocześnie wskazano warunki podłączenia do sieci Zakładu, które obejmowały: zrealizowanie układów technicznych określonych w WTP, przekazanie ich

w uzgodnionym zakresie na majątek Zakładu, wpłatę na konto opłaty przyłączeniowej w wysokości określonej w umowie cywilno – prawnej.

Isuzu ponownie odmówiło podpisania umowy o przyłączenie nie znajdując podstaw prawnych do jej zawarcia.

Strony dalej korespondowały ze sobą. Zakład przesłał projekt umowy, której przedmiotem było ustalenie zasad, warunków realizacji oraz pokrycia kosztów przyłączenia do sieci Zakładu spółki Isuzu. § 5 tego projektu mówi, że Wnioskodawca (czyli Isuzu) zobowiązuje się pokryć częściowo koszty realizacji warunków przyłączenia dokonując wpłaty 1 100 615 zł + VAT na konto Zakładu. Wysokość tej opłaty została ustalona biorąc pod uwagę zapotrzebowaną przez Wnioskodawcę wielkość mocy maksymalnej oraz odległość przyłączonych urządzeń i instalacji wnioskodawcy od najbliższej stacji transformatorowej.

§ 7.1 określa obowiązki Isuzu, wśród których zawarto: przekazanie Zakładowi pomieszczenia niezbędnego do lokalizacji urządzeń elektroenergetycznych, przekazanie tras kablowych wraz z ustanowioną służebnością gruntową, ograniczającą prawo własności w formie wpisu do księgi wieczystej.

§ 7 ust. 5 stanowi, że własność części budynkowej stacji transformatorowej oraz część gruntu pod tą stacją, w której zlokalizowane są urządzenia Zakładu przejdzie na jego własność w drodze odrębnie zawartych umów, z tym, że zachowana zostanie zasada nieodpłatności. W § 8 ustalono, że granica eksploatacji będzie znajdować się na zaciskach przekładników prądowych umieszczonych w stacji transformatorowej.

W toku dalszej korespondencji Zakład, w odpowiedzi na zastrzeżenia Isuzu, powiadomił, że podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie ustalenia granic eksploatacji. Gdyby jednak Isuzu nie zgodziło się na przekazanie na majątek Zakładu urządzeń w części stacji oznaczonej jako GZE, granica eksploatacji mogłaby ulec zmianie. Takie rozwiązanie byłoby jednak mniej korzystne dla Isuzu.

W dalszym toku postępowania stanowisko Zakładu odnośnie nieodpłatnego przejęcia urządzeń wybudowanych przez Isuzu ewoluowało. Projekt umowy o przyłączenie przesłany do Isuzu wraz z pismem z dnia 31.08.1998r. Zakład potraktował jako ofertę zawarcia umowy i jego zdaniem kwestie w niej zawarte mogły podlegać negocjacjom stron. W piśmie z dnia 29.03.1999r. kierowanym do organu antymonopolowego Zakład zaproponował ustanowienie odpłatnego użytkownika na swoją rzecz części budynkowej stacji transformatorowej, w której mieszczą się urządzenia mające być eksploatowane przez Zakład. Potwierdzeniem tego jest stanowisko Isuzu zawarte w piśmie z dnia 6.04.1999r., w którym stwierdzono, że Zakład przedstawił ofertę odkupienia części urządzeń wybudowanych przez Isuzu – jednakże dopiero wówczas, gdy Zakład się przekonał, iż odmowne stanowisko Isuzu w przedmiocie ich podarowania jest niewzruszone. Strony na spotkaniu w Ministerstwie Gospodarki w dniu 2.06.1999r. ustaliły, że powołają niezależnego eksperta w celu wyceny urządzeń wybudowanych przez Isuzu, a mających przejść na własność Zakładu. Ekspert taki nie został powołany.

W toku dalszych negocjacji pomiędzy stronami Zakład proponował Isuzu odkupienie części urządzeń zabudowanych w stacji transformatorowej przy ul. Towarowej w Tychach oraz kupno (dzierżawę) pomieszczeń stacji, w których zlokalizowane są te urządzenia. Przedmiotem negocjacji pozostała kwestia zakresu i wartości urządzeń mających być przedmiotem odkupienia (Karty nr 364, 369-374). Isuzu potwierdziło, że Zakład przedstawił propozycje kupna niektórych urządzeń, jednakże oferowana cena nie okazała się satysfakcjonująca.

Obecna sytuacja kształtuje się w ten sposób, iż granica eksploatacji urządzeń odpowiada proponowanej granicy w Warunkach Technicznych Przyłączenia z dnia 18.04.1997r., protokole odbioru technicznego stacji z 18.01.1999r. oraz Instrukcji Współpracy z 18.02.1999r. i znajduje się na odciesiu szynowym z pola nr 8 sekcji pierwszej i z pola nr 7 sekcji drugiej stacji transformatorowej Isuzu do części rozdzielni 20 kV odbiorcy (pole IMB-GEM). Poza sporem jest, że docelowo urządzenia obecnie eksploatowane przez Zakład (wybudowane przez Isuzu) mają przejść na jego majątek – spór dotyczy wyłącznie ceny za te

urządzenia. Zakład przedstawił stanowisko, zgodnie z którym wartość tych urządzeń wynosi (...) PLN, natomiast Isuzu stwierdziło, że są one warte (...) PLN.

Pomimo braku przekazania urządzeń na majątek Zakładu Isuzu zostało podłączone do docelowego układu zasilania. Strony podają tu różne daty (Zakład – 24.06.1999r, Isuzu-27.06.1999r.) nie ma to jednak dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia.

Odnosnie kwestii opłaty za przyłączenie Zakład pomimo sporządzenia wyliczeń jej wysokości w oparciu o postanowienia Taryfy nr 1/GZE (1 167 tys. PLN) nadal podtrzymuje swoje poprzednie żądanie wniesienia jej w wysokości 1 100 615 PLN. Stanowisko Zakładu pozostaje aktualne obecnie, tzn. po zmianie ustawy Prawo energetyczne, wydaniu nowych rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy przez Ministra Gospodarki oraz wejściu w życie nowej taryfy Zakładu.

Isuzu stale stanowczo odmawia wniesienia opłaty za przyłączenie niezależnie od jej wysokości i sposobu ustalania uważając, że nie jest do tego zobowiązane, gdyż w razie wniesienia tej opłaty zapłaciłoby za majątek stanowiący własność Zakładu. Potwierdzeniem tego jest wniosek o wszczęcie postępowania, pisma Isuzu składane w toku postępowania (karty nr 1-2, 31, 89, 326). Posiłkowo można wskazać tu również na stanowisko prezentowane przez Isuzu w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 23.06.1999r. sygn. akt BPR/428/599/99 (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 4 grudnia 2000r. sygn. akt XVII Ame 92/00).

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego organ antymonopolowy zważył co następuje.

Art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym, które polega na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

W niniejszym postępowaniu praktyka ta miałaby przejawiać się w tym, że Zakład narzucił Isuzu obowiązek sfinansowania budowy urządzeń energetycznych, które z chwilą podłączenia do sieci staną się własnością Zakładu.

Podstawowym warunkiem dla zaistnienia tej praktyki jest, aby przedsiębiorca ją stosujący zajmował na rynku właściwym pozycję dominującą. W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Zakład zajmuje pozycję dominującą na rynku dostaw energii elektrycznej. Jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania energii elektrycznej. Tak więc Zakład podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto praktyka polegająca na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści ma miejsce jedynie w razie łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- narzucanie warunków umowy kontrahentowi,
- uciążliwy charakter warunków tej umowy,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę stosującego te praktyki.

Jeżeli chodzi o narzucanie warunków umowy to działanie to cechuje się jednostronnością i przymusem towarzyszącym jego wykonywaniu. Warunki umowy są narzucane dzięki zajmowaniu przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku i wykorzystywanie jej w związku z posiadaną siłą rynkową. W niniejszej sprawie Zakład będący dostawcą energii elektrycznej działa w ramach tzw. monopolu naturalnego. Jako właściciel dysponuje zatem potencjałem niezbędnym do narzucenia swojemu kontrahentowi warunków umów. Dysponowanie siłą rynkową umożliwiającą narzucanie warunków umów nie przesądza, że z takim narzuceniem mamy do czynienia w każdym z przypadków.

Z akt postępowania wynika, że początkowo Zakład zamierzał przejąć część urządzeń wybudowanych przez Isuzu nieodpłatnie. Przykładem może być tu projekt umowy o

przyłączenie z dnia 31.08.1998r. w którego § 7.5 stwierdzono, że własność części budynkowej stacji transformatorowej, w której zlokalizowane będą urządzenia Zakładu przejdzie na Zakład w drodze odrębnie zawartych umów, z tym, że zachowana zostanie zasada nieodpłatności.

Zgodnie z aktualnym orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 19.02.2001r. o sygn. akt XVII Ama 22/00) należy stwierdzić, że przesłanie potencjalnemu klientowi projektu umowy jest jedynie zwykłą czynnością cywilnoprawną zmierzającą do zawarcia umowy. W zależności od tego, czy projekt ten zawiera wszystkie elementy istotne przyszłej umowy, czy też nie, stanowić on będzie ofertę (art. 66§1 K.c.) lub zaproszenie do rokowań (art. 71 K.c.). W sytuacji, gdy projekt jest ofertą o praktyce ograniczającej konkurencję moglibyśmy mówić wówczas, gdy osoba do której oferta jest kierowana nie ma swobody jej przyjęcia, tzn. na skutek eksploataowania przez oferenta pozycji dominującej odbiorca nie może nie przyjąć oferty, wystąpić z własną ofertą lub prowadzić rokowania na temat jej warunków.

W przedmiotowej sprawie bezsprzecznym jest, że Zakład złożył ofertę, w której zawarł warunek nieodpłatnego przekazania urządzeń wybudowanych przez Isuzu, jednakże oferta ta została przez Isuzu odrzucona. W związku z tym Zakład pismem z dnia 7.09.1998r. stwierdził, iż w przypadku braku zgody Isuzu na przekazanie urządzeń, jest on w stanie zmienić układ zasilania w taki sposób (praca w odczepach), który zagwarantuje prawidłową pracę sieci dla innych klientów, a nie powodując konieczności prowadzenia łączów ruchomych i prac eksploatacyjnych w stacji na terenie Isuzu.

Zakład z tytułu odmowy przez Isuzu przystania na jego propozycje nie zastosował w stosunku do odbiorcy energii żadnych sankcji. Po pierwsze Protokołem Odbioru Technicznego w dniu 18.01.1999r. stacja transformatorowa przy ul. Towarowej w Tychach wybudowana przez Isuzu została oddana do eksploatacji. Po wtóre w czerwcu 1999r. Isuzu zostało podłączone do docelowego układu zasilania.

Isuzu przyznało, że Zakład w toku sporu proponował nabycie części urządzeń stacji, jednakże oferowana cena była zbyt niska. Strony w celu dojścia do porozumienia w kwestii ceny ustaliły na spotkaniu w Ministerstwie Gospodarki w czerwcu 1999r., że powołany zostanie niezależny ekspert do wyceny stacji transformatorowej – do dnia dzisiejszego nie został on jednak powołany. Z informacji przekazanych przez Zakład wynika, że wielokrotnie proponował on odpłatne odkupienie części urządzeń stacji transformatorowej od Isuzu – na dowód czego przedstawił m.in. projekt umowy o przyłączenie w którym czytamy, że „przedsiębiorstwo sieciowe zobowiązuje się do odkupienia od podmiotu przyłączonego część zasilającą sekcjonowanej stacji transformatorowej 20 kV Isuzu (...)”. Ponadto w w/w projekcie czytamy, że „zasady sprzedaży części rozdzielni 20 kV będzie regulowała odrębna umowa kupna – sprzedaży, (...) podstawą do ustalenia ceny kupowanego majątku będzie wycena przez uzgodnionego przez strony rzeczoznawcę” (Karty nr 369-374).

Urządzenia wybudowane przez Isuzu stanowią majątek tej spółki i nie zostały przekazane na rzecz Zakładu. Stąd też należy uznać, że Zakład nie narzucił Isuzu uciążliwego warunku umowy, którego celem byłoby nieodpłatne przejęcie urządzeń wybudowanych na koszt i staraniem spółki Isuzu.

Uciążliwy charakter warunków umowy.

Z praktyki orzeczniczej Sądu Antymonopolowego wynika, że za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Należałoby tutaj rozważyć, czy w sytuacji istnienia wolnej konkurencji Zakład byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowy, czy też byłoby to niemożliwe. W niniejszej sprawie należałoby rozważyć, czy obowiązek sfinansowania przez Isuzu budowy części urządzeń energetycznych, które mają stać się własnością Zakładu stanowi dla tej spółki warunek uciążliwy, czy też jest to świadczenie ekwiwalentne świadczeniu Zakładu.

Warunki Techniczne Przyłączenia z dnia 18.04.1997r. zostały wydane na podstawie ustawy z

dnia 21 kwietnia 1984r. o gospodarce energetycznej (Dz.U. Nr 21, poz. 96 z późn. zm.). Na tej też podstawie Isuzu zostało zobowiązane do wykonania określonych inwestycji, w tym budowy stacji transformatorowej przy ul. Towarowej w Tychach. Inwestycje powyższe realizowane były również pod rządami ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998r. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 4 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu z okresu realizacji inwestycji) przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej miało obowiązek zapewnienia realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłążeń odbiorców pod warunkiem, że sieci te przewidywane są w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, na warunkach określonych przepisami o których mowa w art. 9 i 46 (...). Konkretyzacja warunków podłączania podmiotów do sieci oraz pokrywania kosztów tego przyłączenia zawarta była w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 21.10.1998r., a w szczególności w § 14 ust. 1, który stanowił, że nakłady na budowę i rozbudowę sieci ponosi przedsiębiorstwo sieciowe, gdy taka inwestycja przewidywana jest przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Strony zgodnie przyznały, że inwestycje te plan zagospodarowania przestrzennego uwzględniał. Z powyższego wynika więc, że obowiązek zrealizowania części stacji transformatorowej spoczywał na Zakładzie. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Gospodarki (Karta nr 247) w sytuacji, gdy przyłączenie podmiotu odbyło się pod rządami ustawy Prawo energetyczne, a warunki przyłączenia zawierają zapis, iż to ten podmiot ma wykonać inwestycję określoną tymi warunkami, to zapis ten może oznaczać tylko propozycję, której podmiot nie musi przyjąć, jeżeli inwestycja przewidywana jest w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art. 7 ust. 4 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym w 1999r.) to Zakład był zobowiązany do wykonania urządzeń będących przedmiotem sporu. Brak jest dowodów na to, iż Isuzu kwestionowało ustalenia zawarte w WTP i wymagało od Zakładu realizacji inwestycji. Stąd należy wnosić, iż budowa podstacji przez Isuzu spotkała się z jego aprobatą. Zakład wyjaśnił, że przeniesienie tego obowiązku na Isuzu (również na inne podmioty inwestujące w KSSE) spowodowane było chęcią szybkiego zrealizowania inwestycji.

Zdaniem Isuzu uciążliwość warunków umowy sprowadza się do tego, że urządzenia wybudowane przez tą spółkę mają przejść na majątek Zakładu nieodpłatnie, a więc zachwiana byłaby w tym wypadku zasada ekwiwalentności świadczeń stron. Jak wykazano to wcześniej pierwotna oferta Zakładu o nieodpłatnym przejęciu części budynkowej stacji transformatorowej została przez Isuzu odrzucona i Zakład już do niej nie wracał. W toku dalszego postępowania Zakład proponował Isuzu kupno części urządzeń zabudowanych w stacji oraz dzierżawę pomieszczeń tej stacji. W tym celu strony uzgodniły, że powołają eksperta do wyceny urządzeń stacji, które mają zostać przekazane na rzecz Zakładu – do dnia dzisiejszego ekspert nie został jednak powołany. Z analizy stanu faktycznego wynika, że obecnie spór toczy się nie o to, czy część urządzeń stacji ma zostać przekazanych nieodpłatnie, ale o wysokość ceny za te urządzenia. Kwestia ta nie jest jednak przedmiotem postępowania prowadzonego przez organ antymonopolowy.

Należy zauważyć, że urządzenia, co do których toczy się spór nadal stanowią majątek Isuzu – w kwestii tej obydwie strony są jednomyślne. Brak jest dowodów na to, aby Zakład w jakikolwiek sposób uzurpował sobie prawo własności przedmiotowych urządzeń lub by żądał ich nieodpłatnego przekazania na swój majątek.

Jak pisze to Sąd Antymonopolowy w wyroku o sygn. akt XVII Ama 22/00 „jeżeli przyłączy wykonuje odbiorca, to w chwili dokonania przyłączenia do sieci przekazuje on je na własność przedsiębiorstwa energetycznego w zamian za część opłaty przyłączeniowej. Ryzyko techniczne (...) jak również ryzyko ekonomiczne polegające na tym, że koszt wykonania przyłącza przez odbiorcę okaże się wyższy niż obniżka opłaty przyłączeniowej spoczywać będzie na odbiorcy.”.

Stąd też w świetle powyższych rozważań zobowiązanie przez Zakład Isuzu do wybudowania

części urządzeń energetycznych nie można uznać za warunek uciążliwy dla Isuzu.

Nieuzasadnione korzyści.

Jeśli chodzi o byt praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej to ostatnią z przesłanek warunkujących naruszenie tego przepisu jest to, aby przedsiębiorca posiadający co najmniej pozycję dominującą na rynku osiągał nieuzasadnione korzyści. Są one odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacji ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy. Nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W niniejszym postępowaniu nieuzasadnione korzyści miałyby polegać na tym, że Zakład przejąłby na swój majątek urządzenia, których wybudowanie wymusił na Isuzu.

Jak ustalono to wcześniej Zakład nie przejął na swój majątek żadnych urządzeń wybudowanych staraniem i na koszt Isuzu. Brak dowodów na to, aby Zakład wymuszał na Isuzu obowiązek podarowania powyższych urządzeń. Co prawda na początku sporu Zakład przedstawił Isuzu taką propozycję, jednakże należy ocenić ją jako ofertę, której Isuzu mogło nie przyjąć. Faktycznie tak też się stało i jak to twierdzi Isuzu wyłącznie z powodu jego nieugiętego stanowiska w przedmiocie odmowy podarowania urządzeń. Obecnie, zgodnie z wolą obydwu stron, część urządzeń wybudowanych na koszt i staraniem Isuzu jest eksploatowana przez Zakład, który ponosi koszty ich eksploatacji. Spór obecnie dotyczy wyłącznie ceny za jaką powyżej opisane urządzenia eksploatowane przez Zakład mają przejść na jego własność. Organ antymonopolowy nie jest jednak władny do podejmowania ustaleń w tym zakresie. Ustalenie ceny, za którą urządzenia mają przejść na majątek Zakładu należy do kognicji Sądu Powszechnego, do którego strony mogą zwrócić się z powództwem o ustalenie treści umowy kupna – sprzedaży. W związku z tym, że przedmiotem postępowania jest sprawa obciążania Isuzu Motors Polska Sp. z o.o. obowiązkiem sfinansowania urządzeń elektroenergetycznych, które z chwilą podłączenia staną się własnością Górnośląskiego Zakładu Elektroenergetycznego S.A. w Gliwicach, a nie kwestia określenia wartości urządzeń, w oparciu o którą ma zostać dokonane przeniesienie prawa własności, organ antymonopolowy ustalił, iż po stronie Zakładu nie powstały nieuzasadnione korzyści. Stąd należało orzec jak w pkt I sentencji.

Z praktyką ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy antymonopolowej mamy do czynienia wówczas, gdy dany przedsiębiorca nadużywając pozycji dominującej na rynku uzależnia zawarcie umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

Pierwszą z przesłanek warunkujących zaistnienie wyżej określonej praktyki ograniczającej konkurencję jest zajmowanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku. Jak wskazano w uzasadnieniu do pkt I sentencji Zakład w związku z sieciowym charakterem urządzeń służących zaopatrzeniu w energię elektryczną zajmuje pozycję dominującą na rynku.

Drugą przesłanką jest uzależnienie zawarcia umowy od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. W niniejszej sprawie praktyka przejawiałaby się w tym, że Zakład uzależnia zawarcie z Isuzu umowy o dostawę energii elektrycznej od obowiązku wniesienia opłaty za przyłączenie w wysokości określonej w umowie o przyłączenie, którego Isuzu nie spełniłoby mając zapewnioną możliwość wyboru. Należy w tym miejscu ustalić, czy Isuzu jest zobowiązane do wniesienia opłaty za przyłączenie, czy też żądanie to jest bezpodstawne.

Jak wcześniej wskazano przedmiotem sporu jest kwestia wniesienia przez Isuzu opłaty za przyłączenie w wysokości ponad 1 100 000 PLN. Zakład zrealizował inwestycję polegającą na budowie linii kablowej 20 kV służącej zaopatrywaniu w energię elektryczną podmiotów

inwestujących w KSSE. Opłata przyłączeniowa, zdaniem Zakładu, początkowo została ustalona stosownie do wielkości zamówionej mocy przez przedsiębiorców inwestujących w KSSE dlatego, że nie ukazały się jeszcze przepisy wykonawcze do ustawy Prawo energetyczne, które regulowałyby kwestie sposobu wyliczania opłaty za przyłączenie. Isuzu nie znalazło podstaw prawnych do jej wniesienia.

Następnie na poparcie swoich żądań w kwestii konieczności wniesienia przez Isuzu opłaty za przyłączenie Zakład powołał się w tym zakresie na art. 4, 7 i 9 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym w 1999r.) oraz § 13 i 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998r. 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. Art. 7 ust. 4 Prawa energetycznego stanowił, że przedsiębiorstwa energetyczne (...) mają obowiązek zapewniać realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców, pod warunkiem, że sieci te przewidywane są w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, na warunkach określonych przepisami, o których mowa w art. 9 i 46, oraz w planie, o którym mowa w art. 20 ust. 5 tego artykułu, w odniesieniu do realizacji i finansowania rozbudowy sieci, które w planach zagospodarowania przestrzennego nie są przewidziane, stanowił, że zainteresowane strony powinny zawrzeć w tym przedmiocie stosowną umowę.

Na podstawie art. 9 ust. 1 prawa energetycznego Minister Gospodarki wydał rozporządzenie wykonawcze z 21.10.1998r. W okolicznościach niniejszej sprawy podstawowe znaczenie mają § 13 i 14 tego rozporządzenia. § 13 ust. 2 w/w rozporządzenia stanowił, że koszty przyłączenia ponoszone przez przedsiębiorstwo sieciowe, wynikające z warunków przyłączenia (...) stanowią podstawę do ustalenia w taryfie lub umowie o przyłączenie opłaty za przyłączenie. § 14 ust. 1 mówił, że nakłady o których mowa w § 13 ust. 1 (nakłady na budowę przyłączy oraz na budowę lub rozbudowę sieci o tym samym napięciu co budowane przyłącze – niezbędne do realizacji przyłączenia) ponosi przedsiębiorstwo sieciowe, jeżeli budowa przyłącza i budowa lub rozbudowa sieci są przewidywane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Nakłady na budowę i niezbędną rozbudowę sieci dotyczą sieci o tym samym napięciu co budowane przyłącze. Ustęp drugi tego paragrafu stanowił, że w przypadku, gdy budowa przyłącza i budowa lub rozbudowa sieci, w zakresie niezbędnym dla przyłączenia podmiotu, nie jest przewidywana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, zakres i warunki realizacji inwestycji oraz pokrywania kosztów przyłączenia określa umowa o przyłączenie.

Obecnie obowiązujące przepisy prawa energetycznego również przewidują po stronie odbiorców przyłączanych do sieci obowiązek wniesienia na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego opłaty za przyłączenie.

Art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia Prawo energetyczne w brzmieniu aktualnie obowiązującym stwierdza, że przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej (...) są obowiązane zapewniać realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym na potrzeby przyłączeń podmiotów ubiegających się o przyłączenie, na warunkach określonych w przepisach, o których mowa w art. 9 i 46 oraz w założeniach, o których mowa w art. 19. Za przyłączenie do sieci przewidzianej w założeniach, o których mowa w art. 19 pobiera się opłatę określoną na podstawie ustalonych w taryfie stawek opłat za przyłączenie do sieci. Koszty wynikające z nakładów (...) w zakresie, w jakim zostały pokryte opłatami za przyłączenie do sieci, nie stanowią podstawy do ustalania w taryfie stawek opłat za przesyłanie i dystrybucję energii elektrycznej. Na podstawie art. 9 ustawy Prawo energetyczne Minister Gospodarki wydał rozporządzenie z dnia 25 września 2000r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz.U. Nr

85, poz. 957). § 9 w/w rozporządzenia wśród elementów, które powinna zawierać umowa o przyłączenie w pkt 4 wskazuje m.in. na określenie wysokości opłaty za przyłączenie oraz sposobu jej regulowania.

Przedmiotem sporu jest kwestia pokrycia nakładów w formie opłaty za przyłączenie, jakie Zakład poczynił w związku z zapewnieniem dostaw energii elektrycznej do KSSE, w tym dla Isuzu. Jak wcześniej wskazano Zakład wybudował linię kablową 20 kV, będącą połączeniem przedsiębiorstw inwestujących w KSSE z GPZ – tami Tychy i Urbanowice. Strony zgodnie przyznały, że budowa tej linii była przewidziana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Linia kablowa (20 kV) służy zaopatrywaniu w energię elektryczną kilku przedsiębiorstw, w tym Isuzu. W związku z tym, że w chwili podjęcia decyzji o realizacji tej linii nie byli znani wszyscy inwestorzy w KSSE, trudno jest mówić, że linia ta stanowi przyłączy Isuzu do sieci Zakładu. Przyłączem w myśl § 1 pkt 11 rozporządzenia z 25.09.2000r., jest odcinek sieci służący do przyłączenia instalacji lub sieci jednego podmiotu z siecią. Należy w tym miejscu zgodzić się z twierdzeniem Isuzu, że przyłączem w niniejszej sprawie jest linia kablowa łącząca Fabrykę Silników Wysokoprężnych z siecią 20 kV wybudowaną przez Zakład. Sieć 20 kV wybudowana przez Zakład służy zaopatrywaniu kilku odbiorców w energię elektryczną i odpowiada definicji zawartej w art. 3 pkt 11 prawa energetycznego, który za sieci uznaje instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania i dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstw energetycznych.

Nie ulega wątpliwości, że urządzenia (sieć 20 kV), które wybudował Zakład, na terenie stanowiącym własność gminy Tychy, stanowią własność tego Zakładu. Kwestia ta jednak w przedmiotowej sprawie nie ma istotnego znaczenia. Z powyżej przytoczonych regulacji prawnych obowiązujących zarówno w chwili realizacji inwestycji, przyłączenia Isuzu do sieci docelowej, jak i w chwili obecnej wynika, że podmiot przyłączany do sieci przedsiębiorstwa energetycznego jest zobowiązany wnieść na jego rzecz opłatę za przyłączenie. Wnioskodawca zarówno we wniosku o wszczęcie postępowania, jak i w pismach przesyłanych w jego toku stale stoi na stanowisku, że nie jest zobowiązany do wniesienia opłaty za przyłączenie niezależnie od wysokości tej opłaty. Twierdził on również, że Zakład uzależnia zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej z Isuzu od uprzedniego zawarcia przez obie strony umowy o przyłączenie (w której ustalony jest obowiązek wniesienia opłaty za przyłączenie), co jego zdaniem należy ocenić, jako żądanie spełnienia świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, a w świetle obecnej ustawy antymonopolowej jako świadczenie nie mające rzeczowego lub zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

Po pierwsze należy stwierdzić, że w świetle zgromadzonego w niniejszym postępowaniu materiału brak jest podstaw do stwierdzenia, że Zakład uzależnia zawarcie umowy o dostawę energii elektrycznej od wniesienia przez Isuzu opłaty o przyłączenie w wysokości określonej w umowie o przyłączenie. Isuzu zostało podłączone do sieci docelowej w czerwcu 1999r. i od tego czasu przedsiębiorca ten jest zaopatrywany w energię elektryczną w zakresie przez siebie oczekiwanym. Strony nie zawarły dotychczas umowy sprzedaży energii elektrycznej, przyczyną takiego stanu rzeczy nie była jednak kwestia wniesienia opłaty za przyłączenie. Z twierdzeń wnioskodawcy (Karta nr 360) wynika, że umowa o sprzedaż energii elektrycznej między Zakładem, a Isuzu znajduje się w końcowej fazie negocjacji. Przyczyną przeciągających się negocjacji było rozwiązanie problemu odpowiedzialności Zakładu za szkody mogące powstać w wyniku krótkotrwałego zaniku („przysiadu”) napięcia. Kwestia ta została już ustalona i Isuzu oczekuje zawarcia umowy w najbliższym czasie. Zbliżone wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie przesłał Zakład (karta nr 362). Tak więc należy stwierdzić, iż problematyka zawarcia umowy o sprzedaż energii elektrycznej nie ma związku ze sprawą zawarcia umowy o przyłączenie, w której ustalona zostanie wysokość opłaty za przyłączenie.

Po drugie jak wynika to z w/w przepisów prawnych, każdy przedsiębiorca z tytułu podłączenia go do sieci przedsiębiorstwa energetycznego zobowiązany jest do wniesienia

opłaty za przyłączenie. Zmianie uległy regulacje prawne dotyczące wysokości opłaty za przyłączenie, nie uległa jednak zmianie zasada statuująca obowiązek wniesienia takiej opłaty. Potwierdzeniem w tym zakresie jest m.in. stanowisko Ministerstwa Gospodarki (karta nr 246), a także pośrednio Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 26 września 2000r. (sygn. akt P.11/99). Z uzasadnienia w/w wyroku wynika, że co prawda niektóre z przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21.10.1998r. są sprzeczne z ustawą Prawo energetyczne, jednakże sama zasada zawarta w tej ustawie odnośnie wnoszenia przez odbiorców opłat za przyłączenie w wysokości określonej w taryfie nie została zakwestionowana.

Jak to wskazano wcześniej przedmiotem sporu nie jest kwestia wysokości opłaty za przyłączenie, ale sama konieczność jej wniesienia przez Isuzu na rzecz Zakładu. W świetle powyższych rozważań należy uznać, iż brak jest podstaw do stwierdzenia praktyki Zakładu polegającej na uzależnianiu zawarcia z Isuzu umowy o dostawę energii elektrycznej od obowiązku wniesienia opłaty za przyłączenie w wysokości określonej w umowie o przyłączenie, którego Isuzu nie spełniłoby mając zapewnioną możliwość wyboru. Po pierwsze dlatego, że Zakład nie uzależnia zawarcia umowy o dostawę energii elektrycznej od wniesienia przez Isuzu opłaty za przyłączenie, a po wtóre dlatego, iż zawarcie umów o przyłączenie do sieci i o dostawę energii elektrycznej ma ze sobą rzeczowy związek.

W świetle powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji.

Od niniejszej decyzji stronom służy odwołanie 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