

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

---

31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5  
Tel. (0-12) 421-75-79, 421-74-98, Fax (0-12) 422-78-20  
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

---

L.dz. RKR-500w-016/01/WJ-793/2001

Kraków, dn. 8 czerwca 2001r.

**DECYZJA Nr RKR - 12/2001**

**Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -  
Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie**

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2001r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319) - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - **odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego** z wniosku Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Bochni (Starostwo Powiatowe w Bochni, ul. Kazimierza Wielkiego 31), w sprawie zakazania stosowania przez Zakład Energetyczny Tarnów S. A., z siedzibą w Tarnowie przy ul. Lwowskiej 72-96 b, praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez sprzeczne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy narzucanie uciążliwych warunków finansowania przyłączenia do sieci elektroenergetycznej tego Zakładu obiektów wybudowanych przez uczestników Zespołu Inwestorów Budowy Osiedla „Storynka” w Bochni.

**UZASADNIENIE**

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie wpłynął w dniu 9 kwietnia 2001r. wniosek (znak: PRK-0555/4/2001) Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Bochni (zwanego dalej „Rzecznikiem”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi Energetycznemu Tarnów S. A. (zwanemu dalej „Zakładem”). Rzecznik domagał się podjęcia przez organ antymonopolowy działań w interesie konsumentów – pięciu uczestników Zespołu Inwestorów Budowy Osiedla „Storynka” w Bochni (zwanego dalej „Zespołem”) - którym Zakład naliczył taryfowe opłaty za przyłączenie ich obiektów do sieci elektroenergetycznej, pomimo iż wcześniej nieodpłatnie przenieśli na własność Zakładu kontenerową stację transformatorową wraz z kablami zasilającymi.

W ocenie Rzecznika opisane wyżej działanie Zakładu wyczerpuje przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. nr 52, poz. 547 ze zm.). Zdaniem Rzecznika, w sytuacji gdy do nieodpłatnego przekazania urządzeń już doszło opłaty przyłączeniowe nie powinny być naliczone lub też winny ulec obniżeniu opłaty za dostarczaną przez Zakład energię elektryczną. Rzecznik zasygnalizował również problem narzucenia przez Zakład wykonawcy przyłącza a zatem i braku wpływu uczestników Zespołu na koszt jego budowy.

W dniu 13.04.2001 r. – bezpośrednio do organu antymonopolowego - wpłynęło pismo, w którym uczestnicy Zespołu wycofali zarzuty dotyczące finansowania przez nich budowy stacji trafo i kabli zasilających, podtrzymując natomiast zarzuty w sprawie obciążenia ich budową przyłącza oraz narzucenia przez Zakład jego wykonawcy.

W dniu 26.04. 2001r. organ antymonopolowy – działając na podstawie art. 43 ust. 1 oraz art. 85 ust 2 ustawy o ochronie (...) - wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające i wezwał Zakład do ustosunkowania się do przedstawionego mu zarzutów. Postępowanie zamknięto w dniu 24.05.2001r.

W oparciu o zgromadzone w powyższym trybie dowody oraz korespondencję dołączoną do wniosku Rzecznika, organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny sprawy:

W 1997 r. Zakład - na wniosek Urzędu Miejskiego w Bochni - wydał techniczne warunki przyłączenia osiedla „Storynka” do sieci elektroenergetycznej. Warunki te przewidywały, iż wybudowane urządzenia zostaną przekazane nieodpłatnie na majątek Zakładu. Urząd Miasta warunki te zaakceptował, a następnie – w dniu 6.08.1997 r. - uzgodnił z Zakładem projekt budowlany zasilania osiedla.

W lutym 1998 r. Urząd Miejski – nie powiadamiając Zakładu - przeniósł pozwolenie na budowę sieci na Zespół, którego uczestnicy – również w 1998 r. - wybudowali część określonych w projekcie urządzeń, tj. linię kablową 15 kV o długości 320 m i oraz stację transformatorową - o łącznej wartości 158.384,97 zł.

W grudniu 1998 r. doszło do spotkania, na którym Zakład – uwzględniając aktualne zaawansowanie robót - zaproponował przedstawicielowi Zespołu trzy alternatywne warianty realizacji zasilania osiedla oraz jego finansowania:

- wariant 1 - przyłączenie nastąpi zgodnie z wydanymi wcześniej warunkami technicznymi a wybudowane już urządzenia przejdą nieodpłatnie na własność Zakładu. Przejęcie to musiałoby jednak nastąpić w terminie do 31 grudnia 1998 r., ze względu na wchodzące po tej dacie zmiany w przepisach podatkowych. W tym wariantcie Zakład deklarował udział w inwestycji poprzez zabudowę transformatora w stacji wybudowanej przez uczestników Zespołu,
- wariant 2 - warunki techniczne przyłączenia zostaną zmienione i wybudowane urządzenia pozostaną współwłasnością uczestników Zespołu. Rozwiązanie to wiązało się z instalacją jednego wspólnego układu pomiarowego, natomiast rozliczenia odbiorców za energię elektryczną dokonywane byłyby wzajemnie między nimi.
- wariant 3 - warunki techniczne przyłączenia zostaną wydane ponownie w oparciu o zasady określone w obowiązującej od 6.12.1998 r. ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. nr 54, poz. 348 ze zm) i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych. W tym przypadku jednak uczestnicy Zespołu musieliby ponieść na rzecz Zakładu opłaty w nieznanym wówczas (w grudniu 1998 r.) wysokości, gdyż taryfa Zakładu miała wejść w życie dopiero w marcu 1999 r. Nadto trudno było określić czy i w jakim zakresie wybudowane już urządzenia będą wykorzystane przy realizacji zasilania.

Zdaniem Zakładu, po przeanalizowaniu powyższych wariantów uczestnicy Zespołu zdecydowali się na wybór pierwszego z nich. W związku z tym – 18 grudnia 1998 r. - nieodpłatnie przekazali Zakładowi linię kablową oraz stację transformatorową o łącznej wartości 158.384,97 zł.

W piśmie z dnia 7 maja 2001 r. skierowanym do organu antymonopolowego Zakład wyjaśnił, że ww. urządzenia elektroenergetyczne wykonane przez odbiorców stanowiły tylko część urządzeń niezbędnych do ich przyłączenia. Aby było to możliwe Zakład wybudował dodatkowo we własnym zakresie i na własny koszt 304 mb przyłącza kablowego niskiego napięcia pomiędzy stacją transformatorową, a miejscami przyłączenia poszczególnych instalacji odbiorczych oraz wywiązał się ze zobowiązania zawartego w propozycji z grudnia 1998 r., tj. zabudował stację transformatorową. Ponadto - również na własny koszt -

wybudował odcinek kabla niskiego napięcia o długości 37 mb, w celu zamknięcia obwodu zasilania.

Zakład wyjaśnił następnie, iż na etapie przejmowania urządzeń wykonanych przez uczestników Zespołu (w grudniu 1998 r.) zobowiązał się, iż nie będzie pobierał opłat przyłączeniowych w części wynikającej z przekazanych wówczas urządzeń oraz zgłoszonej mocy przyłączeniowej. Spowodowało to, iż odbiorcy – dla których łączna moc przyłączeniowa została w dokumentacji technicznej całego osiedla określona na 70 kW – faktycznie wystąpili o przydział mocy na poziomie 401 kW. W związku z tym – mając również na względzie wcześniejsze nieodpłatne przekazanie przez Zespół urządzeń elektroenergetycznych - ZET S. A. naliczył taryfowe opłaty przyłączeniowe określone w oparciu o rzeczywiste koszty wykonania przyłączy, bez uwzględnienia opłaty za moc przyłączeniową oraz przy zastosowaniu 10 % upustu za wykonanie dokumentacji.

Zakład podniósł, iż uczestnicy Zespołu na etapie negocjacji umów o przyłączenie nie wnosili uwag do zapisów w nich zawartych. Umowy te zostały podpisane w dniu 15.12.1999 r. i również w grudniu 1999 r. Zakład wystawił wszystkim 8 odbiorcom (z których tylko 5 wystąpiło z wnioskiem do Rzecznika) rachunki za opłatę przyłączeniową w łącznej kwocie 39.466,60 zł. Samo zaś przyłączanie obiektów do sieci Zakładu zostało ostatecznie zakończone w marcu 2000 r.

Z przedłożonych wyliczeń i schematu zasilania osiedla „Storynka” wynika, że gdyby urządzenia niezbędne do wykonania podłączenia wykonywał Zakład (w tym również urządzenia wykonane przez uczestników Zespołu w 1998 r.) taryfowa opłata przyłączeniowa wyniosłaby łącznie 192.849,76 zł. Kwota ta nie uwzględniałaby jednak wartości wykonanego przez Zakład na własny koszt odcinka kabla niskiego napięcia o długości 37 m, w celu zamknięcia obwodu zasilania.

Z kolei ostateczne nakłady poniesione przez wszystkich uczestników Zespołu w związku z przyłączeniem ich nieruchomości do sieci Zakładu wyniosły 197.851,57 zł (tj. 158.384,97 zł - wartość urządzeń nieodpłatnie przekazanych Zakładowi w 1998 r. + 39.466,60 zł - taryfowa opłata przyłączeniowa ustalona w 1999 r.).

#### **Oceniając przedmiotowy stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

W dniu 1 kwietnia 2001 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – zwana dalej „ustawą o ochronie (...)” - która zastąpiła ustawę z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Zdaniem Rzecznika, obciążenie uczestników Zespołu obowiązkiem nieodpłatnego przeniesienia na własność ZET S. A. wybudowanych przez nich urządzeń elektroenergetycznych a następnie opłatą przyłączeniową stanowi nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Na gruncie powołanej przez Rzecznika ustawy o przeciwdziałaniu (...) działanie takie wyczerpywało przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 6 a obecnie przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Aby jednak w niniejszej sprawie działania Zakładu (który pozycję dominującą na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej bez wątpienia posiada) mogły być uznane za sprzeczne z powołanymi wyżej przepisami należałoby dowieść, iż Zakład narzucił uczestnikom Zespołu warunki przyłączenia i jego finansowania i z tego tytułu (kosztem uczestników Zespołu) uzyskał nieuzasadnione korzyści.

Tymczasem w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, kwestionowane przez Rzecznika nieodpłatne przejęcie na własność Zakładu urządzeń wybudowanych przez uczestników Zespołu, nie miało przymusowego charakteru. Uczestnicy Zespołu, przejmując od Urzędu Miejskiego w Bochni pozwolenie na budowę urządzeń, od początku wiedzieli o wynikającym z tego pozwolenia zobowiązaniu do nieodpłatnego przekazania urządzeń na własność Zakładu. Co więcej, uczestnicy Zespołu - jeszcze w grudniu 1998 r. - mieli możliwość wyboru jednego z trzech wariantów realizacji zasilania osiedla „Storynka”, diskutowanych na spotkaniu z przedstawicielami Zakładu. Wówczas zdecydowali się na wybór rozwiązania polegającego na przyłączeniu przyszłych odbiorców zgodnie z wydanymi wcześniej warunkami technicznymi oraz nieodpłatnym przekazaniu wybudowanych urządzeń na własność Zakładu, przy jednoczesnym udziale w inwestycji tego ostatniego poprzez zabudowę transformatora w stacji. Ostatecznie, w dniu 18 grudnia 1998 r. – za zgodą i przy udziale uczestników Zespołu - dokonano nieodpłatnego przekazania kontenerowej stacji transformatorowej wraz z linią kablową na własność Zakładu.

Z powyższych okoliczności wynika, iż uczestnicy Zespołu i Zakład prowadzili negocjacje mające na celu określenie ich obowiązków i uprawnień w ramach omawianego procesu przyłączania do sieci elektroenergetycznej, rozkładając wzajemnie ciężar wynikających z niego zobowiązań. Wydaje się, że obie strony zachowywały się w sposób racjonalny, dbając o własne interesy – co potwierdza sygnalizowaną już swobodę działania oraz dobrowolność świadczeń realizowanych przez Zespół.

Ocena zasadności pobrania w grudniu 1999 r. od uczestników Zespołu opłaty przyłączeniowej pomimo wcześniejszego przeniesienia na majątek Zakładu urządzeń przez siebie wybudowanych nie może być przeprowadzona z pominięciem obowiązujących wówczas przepisów.

Wprawdzie - w świetle par. 14 ust. 1 w związku par. 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 października 1998r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznej, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 135, poz. 881) - nakłady na budowę przyłącza i budowę lub rozbudowę sieci niezbędną do realizacji przyłączenia ponosi przedsiębiorstwo sieciowe, jeżeli roboty te przewidziane są w planie zagospodarowania przestrzennego – co podnoszą we wniosku do Rzecznika uczestnicy Zespołu – jednak nie oznacza to, iż nakłady te ostatecznie obciążają wyłącznie to przedsiębiorstwo. Stosownie bowiem do par. 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 3 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. Nr 153, poz. 1002 ) – taryfowa opłata przyłączeniowa dla podmiotów przyłączanych do sieci przewidzianych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego przewiduje zarówno ryczałtowe stawki za przyłącze, jak i ryczałtowe stawki za rozbudowę sieci.

Zakład – stosując taryfę opracowaną na podstawie drugiego z cytowanych wyżej rozporządzeń a następnie zatwierdzoną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki – byłby zatem uprawniony do obciążenia uczestników Zespołu nie tylko stawkami za rozbudowę sieci - którą w niniejszym stanie faktycznym wykonali sami odbiorcy - ale także stawkami za przyłącze – które sam zrealizował.

Z przedłożonych przez Zakład wyliczeń wynika, iż w przypadku gdyby wszystkie te roboty były przez niego wykonane, to łączna opłata, jaką w świetle obowiązujących przepisów - mógłby obciążyć odbiorców na podstawie taryfy w kwocie 192.849,76 zł odpowiadałaby w przybliżeniu łącznym nakładom faktycznie poniesionym przez uczestników

Zespołu (197.851,57 zł). Różnica w wysokości ok. 5.000 zł mogłaby stanowić ekwiwalent wykonanego przez Zakład na własny koszt i poza umową o przyłączenie 37 m odcinka kabla niskiego napięcia, oraz odstąpienia od naliczania odbiorcom opłaty przyłączeniowej przy uwzględnieniu wielokrotnie wyższej od projektowanej mocy przyłączeniowej.

W świetle powyższego – zdaniem organu antymonopolowego - w niniejszej sprawie nie zostało dowiedzione, iż sposób realizacji przyłączenia obiektów na osiedlu „Storynka” został uczestnikom Zespołu narzucony oraz, że z tego tytułu Zakład uzyskał nieuzasadnione korzyści – co wyklucza możliwość postawienia mu zarzutu z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

We wniosku o wszczęcie postępowania Rzecznik podniósł także problem narzucenia przez Zakład wykonawcy przyłącza, a przez to brak wpływu uczestników Zespołu na koszt jego wykonania.

Analizując podobny problem Sąd Antymonopolowy - w uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 lutego 2001r. ( sygn. akt: XVII Ama 58/00) – stwierdził, iż (cyt.) „ *o ile zasadne jest przy określaniu warunków przyłączenia zapewnienie odbiorcy prawa ustalenia na kim (odbiorcy czy przedsiębiorstwie energetycznym) spoczywać będzie obowiązek wykonania przyłącza (również w przypadku przyłączy na terenie objętym planem zagospodarowania przestrzennego), to brak jest podstaw do przyznania odbiorcy energii prawa wyboru wykonawcy w sytuacji gdy wykonanie przyłącza stanowi obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego. Jeżeli zatem przyłączy wykonuje odbiorca, to w chwili dokonania przyłączenia do sieci przekazuje on je na własność przedsiębiorstwu energetycznemu w zamian za część opłaty przyłączeniowej. Ryzyko techniczne związane z odmową przyłączenia do sieci na skutek nie spełnienia wymagań technicznych, jak również ryzyko ekonomiczne polegające na tym, że koszt wykonania przyłącza okaże się wyższy niż obniżka opłaty przyłączeniowej, spoczywać będzie w tym przypadku na odbiorcy. On też musi mieć zapewnione prawo wyboru wykonawcy, któremu wykonanie przyłącza powierza. W sytuacji odwrotnej, gdy wykonanie przyłącza stanowi obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego, które obciążają wymienione wyżej ryzyka, to ono musi mieć prawo swobodnego wyboru wykonawcy”.*

Dołączona do wniosku Rzecznika korespondencja nie zawiera dowodów, na podstawie których możnaby stwierdzić, że uczestnicy Zespołu – przystępując w grudniu 1999 r. do zawarcia umów w sprawie przyłączenia do sieci – zaproponowali Zakładowi, iż przyłącza wykonają we własnym zakresie. Jeżeli zatem w umowach tych ustalono, iż obowiązek wykonania przyłącza spoczywa na Zakładzie, to zgodnie z cytowanym wyżej stanowiskiem Sądu Antymonopolowego – jemu również przysługiwało prawo wyboru wykonawcy.

Art. 85 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego m. innymi w art. 8 ustawy, natomiast przed wydaniem takiej decyzji może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające.

Mając na uwadze, iż postępowanie wyjaśniające przeprowadzone w niniejszej sprawie nie potwierdziło – zdaniem organu antymonopolowego - zarzutów zawartych we wniosku Rzecznika, należało orzec jak na wstępie i odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego

Niezależnie od powyższego postępowanie antymonopolowe nie mogło być wszczęte, z uwagi na upływ przewidzianego do tego terminu.

Stosownie bowiem do treści art. 93 ustawy o ochronie (...) – nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. W świetle aktualnego orzecznictwa Sądu Antymonopolowego o trwaniu praktyki polegającej na narzucaniu przez podmiot posiadający pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, można mówić jedynie do czasu zawarcia przez strony umowy zawierającej takie warunki. Z chwilą zawarcia umowy uciążliwy warunek stał się treścią już treścią umowy a pokrzywdzony ma pełną świadomość co do ewentualnego uciążliwego jej charakteru. Zdaniem Sądu dla oceny czasu trwania praktyki bez znaczenia jest fakt występowania jej skutków w terminie późniejszym, gdyż prawo do ochrony przed nadużyciem pozycji dominującej jest wyraźnie zakreślone w czasie. Instytucja przedawnienia zawarta w ustawie o ochronie (...) służy zasadzie pewności obrotu i realnego wykonywania umów (tak: uzasadnienie wyroku z dnia 27 września 2000r. (sygn. akt XVII Ama 97/99).

W przedmiotowej sprawie za datę zawarcia umowy nieodpłatnego przeniesienia urządzeń wykonanych przez uczestników Zespołu na własność Zakładu należy przyjąć dzień 18 grudnia 1998r., kiedy to nastąpiło podpisanie przez strony protokołów przekazania – przejęcia (PT). Natomiast – jak wynika z wyjaśnień Zakładu – datą zawarcia przez uczestników Zespołu umów o przyłączenie jest dzień 15 grudnia 1999r. Stosownie zatem do treści powołanego powyżej przepisu art. 93 ustawy o ochronie (...) – postępowanie antymonopolowe w sprawie przeciwdziałania ewentualnej praktyce ograniczającej konkurencję polegającej na narzucaniu w ww. umowach uciążliwych warunków, które Zakładowi mogły przynieść nieuzasadnione korzyści mogło być wszczęte najpóźniej w dniu 31 grudnia 2000r.

Tymczasem wniosek Rzecznika został skierowany do organu antymonopolowego w dniu 9 kwietnia 2001r. - a więc po upływie terminu wskazanego w art. 93 ustawy.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 cyt. ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479<sup>28</sup> par. 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje Wnioskodawcy odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Antymonopolowego w Warszawie, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Krakowie  
Barbara du Vall

Otrzymują:

1. Pani Bogusława Fruga  
Powiatowy Rzecznik Konsumentów  
Starostwo Powiatowe w Bochni  
ul Kazimierza Wielkiego 31 32 – 700 Bochnia
2. RKR a/a