

PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W BYDGOSZCZY

85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. Centrala (0-52) 3254-266
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dn. 03.06.2002 r.

Znak: RBG-500-00001/02/RJ

DECYZJA NR RBG –16/2002

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawie nakazania zaniechania stosowania przez Elbląskie Zakłady Energetyczne S.A. z siedzibą w Elblągu praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez zamieszczenie w umowie sprzedaży energii elektrycznej zapisów § 4 pkt 1 („W przypadku zwłoki w opłaceniu faktury dłuższej niż 14 dni od terminu płatności EZE S.A. mogą wstrzymać dostarczanie energii elektrycznej bez uprzedniego powiadomienia”), § 5 pkt 1.1 („EZE S.A. nie ponoszą odpowiedzialności za przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej spowodowane niezawinioną przez EZE S.A. awarią sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii”) i pkt 1.7. („EZE S.A. nie ponoszą odpowiedzialności za przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej spowodowane działaniem układów automatyki zabezpieczeniowej i łączeniowej należącym do normalnych zjawisk w pracy systemu elektroenergetycznego”).

Uzasadnienie

W dniu 8.03.2002 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy wpłynął wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Nowym Dworze Gdańskim (zwanego dalej Wnioskodawcą, Rzecznikiem, dostawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego i stwierdzenie stosowania przez Elbląskie Zakłady Energetyczne S.A. z siedzibą w Elblągu (zwane dalej Zakładem Energetycznym) praktyk ograniczających konkurencję w związku z nadużywaniem pozycji dominującej na rynku polegającym na narzuceniu uciążliwych warunków umowy sprzedaży energii elektrycznej poprzez zamieszczenie w tej umowie zapisów § 4 pkt 9 („W przypadku zwłoki w opłaceniu faktury dłuższej niż 14 dni od terminu płatności EZE S.A. mogą wstrzymać dostarczanie energii elektrycznej bez uprzedniego powiadomienia”), § 5 pkt 1.1 („EZE S.A. nie ponoszą odpowiedzialności za przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej spowodowane niezawinioną przez EZE S.A. awarią sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu

usunięcia skutków awarii”) i pkt 1.7. („EZE S.A. nie ponoszą odpowiedzialności za przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej spowodowane działaniem układów automatyki zabezpieczeniowej i łączeniowej należącym do normalnych zjawisk w pracy systemu elektroenergetycznego”), co zdaniem Wnioskodawcy stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319) – zwanej dalej ustawą o ochronie (...).

Na wezwanie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu bądź organem antymonopolowym), w którego imieniu działa Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy, Wnioskodawca sprecyzował swe zarzuty podnosząc, iż:

1. naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) polega, zdaniem wnioskodawcy, na narzuceniu przez Zakład Energetyczny nieuczciwych warunków umowy sprzedaży energii elektrycznej, w tym poprzez zamieszczenie w w/w umowie niedozwolonych postanowień umownych,
2. naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy polega, zdaniem Wnioskodawcy, na wstrzymywaniu dostaw energii elektrycznej bez uprzedniego powiadomienia odbiorców oraz braku odpowiedzialności dostawcy za przerwy w dostarczaniu energii.

Wnioskodawca podniósł, iż:

1. działania Zakładu Energetycznego naruszają interes publiczny, chroniony ustawą o ochronie (...), z uwagi na to, że dotyczą interesu ogółu konsumentów-odbiorców energii elektrycznej na terenie działania Zakładu Energetycznego,
2. nie zostało wytoczone powództwo o uznanie kwestionowanych postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Organ antymonopolowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w niniejszej sprawie.

W trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Rzecznik podniósł, iż:

1. na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej Zakład Energetyczny zajmuje pozycję dominującą. Zdaniem Wnioskodawcy, na terenie byłego woj. elbląskiego (obecnie powiaty nowodworski, malborski, sztumski, kwidzyński, braniewski, elbląski, część iławskiego i lidzbarskiego) Zakład osiąga 100% udział w rynku, ponieważ brak jest innych źródeł zaopatrzenia w energię elektryczną
2. działania Zakładu naruszają przepis art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348) oraz przepis § 32 ust. 2 i 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25.09.2000 r. 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) z uwagi na niezamieszczenie w umowie sprzedaży energii łącznego czasu dopuszczalnych wyłączeń.
3. kwestionowany zapis § 4 pkt 9 jest niezgodny z art. 490-491 k.c.
4. zapisy § 5 pkt 1.1 i 1.7 są niejasne i niezrozumiałe dla przeciętnego konsumenta, co stanowi naruszenie art. 385 § 2 k.c.

Zakład Energetyczny wyjaśnił, iż:

1. zapis § 4 pkt 9 umowy został wprowadzony na podstawie art. 552 k.c. Zdaniem Zakładu uprzedzenie odbiorcy o możliwości wstrzymania dostarczania energii spełnia wymogi określone w tym przepisie i daje prawo do wstrzymania wykonania umowy bez dodatkowego powiadamiania o tym odbiorcy. Zakład podniósł, iż opłaty za

energię następują po wykonaniu usługi, co w praktyce oznacza kredytowanie odbiorcy. Zdaniem Zakładu, trudno uznać możliwość wstrzymania dostarczania energii po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu do zapłaty jako niedozwolone postanowienie umowne. Dodatkowy termin, jak podnosi Zakład, został podany w umowie i wynosi 14 dni od terminu płatności. Zakład zauważa, iż w momencie powstania obowiązku zapłaty odbiorca pobierał energię przez 2 miesiące i mógł się spodziewać otrzymania rachunku. Odbiorca dodatkowo otrzymał w umowie 14 dni od terminu płatności określonego w fakturze na wywiązanie się ze swoich zobowiązań,

2. zapis § 5 pkt 1 wyłączający odpowiedzialność dostawcy za przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej został wprowadzony na podstawie art. 471 k.c., nie może zatem być uznany za niedozwolony na podstawie art. 385³ pkt 2 k.c.,
3. zapis § 5 pkt 1.7 dotyczy przerw w dostarczaniu energii nie przekraczających 30 sekund wynikających z działania automatyki zabezpieczeniowej i łączeniowej,
4. w związku z licznymi sugestiami Rzecznika dotyczącymi zapisów umowy sprzedaży energii został częściowo zmieniony wzór tej umowy (nie w zakresie kwestionowanym we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego - przyp. UOKiK),
5. nie chce przenosić kosztów generowanych przez nierzetelnych odbiorców na pozostałych, co przejawia się w konsekwentnym dążeniu do egzekwowania terminu płatności od odbiorców energii w celu odciążenia rzetelnych odbiorców dodatkowymi kosztami w postaci wyższych opłat za energię wynikających z kosztów finansowych przedsiębiorstwa.

Organ antymonopolowy zważył co następuje:

Ze zgromadzonych w aktach sprawy informacji nie wynika, aby doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie (...).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 powołanej ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

W niniejszej sprawie Zakład Energetyczny zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą - w rozumieniu art. 4 ust. 9 w/w ustawy - na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej tj. na terenie byłego woj. elbląskiego (obecnie powiaty nowodworski, malborski, sztumski, kwidzyński, braniewski, elbląski, część iławskiego i lidzbarskiego).

Zakazaną praktyką ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów, natomiast praktyką ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Problematyka dostaw energii elektrycznej regulowana jest zasadniczo przepisami ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348), zwaną dalej prawem energetycznym, a ponadto Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 25.09.2000r. 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), zwanym dalej rozporządzeniem przyłączeniowym.

I tak zgodnie z art. 5 ust. 1 prawa energetycznego dostarczanie paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy. Stosownie do treści § 13 pkt 6 rozporządzenia przyłączeniowego umowa sprzedaży energii elektrycznej powinna określać m. in. standardy jakościowe obsługi odbiorców. W rozdziale poświęconym kwestii standardów jakościowych obsługi odbiorców w § 32 ust. 2 i 3 rozporządzenia określone zostały: 1/ łączny czas trwania w ciągu roku wyłączeń awaryjnych, 2/ czas trwania jednorazowej przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej.

Kwestionowane zapisy § 5 pkt 1.1. i pkt 1.7 wskazują iż: „EZE S.A. nie ponoszą odpowiedzialności za przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej spowodowane niezawinioną przez EZE S.A. awarią sieci na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia skutków awarii” oraz że „EZE S.A. nie ponoszą odpowiedzialności za przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej spowodowane działaniem układów automatyki zabezpieczeniowej i łączeniowej należącym do normalnych zjawisk w pracy systemu elektroenergetycznego”. Zdaniem organu antymonopolowego zapisy te wyłączają odpowiedzialność Zakładu Energetycznego za przerwy w dostawie energii elektrycznej w sytuacji, gdy nie można za nie przypisać dostawcy winy. Należy zauważyć, iż stosownie do treści art. 471 k.c. „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. W/w przepis *in fine* wskazuje na przesłanki dopuszczające ekskulpację dłużnika (tzn. wykazanie niezawinienia). Należy wskazać, iż zgodnie z art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (§ 2 powołanego art. 355 k.c.). Nie oznacza to jednak, iż nie mogą zaistnieć okoliczności faktyczne – w niniejszym przypadku przerwy w dostawie energii – gdy 1/ zostanie dochowana należyta staranność 2/ brak będzie podstaw do przypisania winy po stronie dostawcy a mimo to 3/ nastąpi przerwa w dostawie energii. Kwestionowane zapisy umowne regulują zatem, zdaniem organu antymonopolowego, te sytuacje, gdy przerwy będą spowodowane siłą wyższą oraz awariami lub innymi działaniami systemu elektroenergetycznego niezależnymi od staranności czy wręcz winy dostawcy.

Reasumując powyższe wywody dotyczące zapisów dwóch punktów § 5 tj. pkt 1.1 i 1.7 brak jest podstaw do przyjęcia, iż działania Zakładu Energetycznego naruszyły zakaz określony w art. 8 ustawy o ochronie (...). Zdaniem organu antymonopolowego, nie można bowiem zarzucić naruszenia przez Zakłady Energetyczne przepisów ustawy o ochronie (...), skoro przepisy § 32 ust. 2 i 3 wyraźnie wskazują, iż istnieje możliwość przerw w dostawach energii (wyłączeń nie wynikających z winy dostawcy). Wątpliwości Rzecznika dotyczące zamieszczenia w kwestionowanych zapisach definicji siły wyższej czy też zamieszczenia w nich zapisów § 32 ust. 2 i 3 rozporządzenia przyłączeniowego - by w ten sposób zapisy te stały się bardziej czytelne (zrozumiałe) dla przeciętnego odbiorcy - nie mogą być podstawą do przyjęcia naruszenia zakazu określonego w art. 8 w/w ustawy.

Ustosunkowując się natomiast do zapisu § 4 pkt 9 umowy – „w przypadku zwłoki w opłaceniu faktury dłuższej niż 14 dni od terminu płatności EZE S.A. mogą wstrzymać dostarczanie energii elektrycznej bez uprzedniego powiadomienia” organ antymonopolowy zauważa, iż także w tym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia naruszenia przez Zakład Energetyczny przepisów ustawy o ochronie (...). W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż w rozporządzeniu przyłączeniowym, które weszło w życie 28.10.2000 r. nie zostały utrzymane zapisy § 40 ust. 1 pkt 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21.10.1998r. 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), zwanego dalej starym rozporządzeniem przyłączeniowym. Przepisy te dawały dostawcy możliwość wstrzymania dostarczania energii w przypadku nieuregulowania przez odbiorcę należności związanych z jej dostarczeniem, przy czym wstrzymanie to mogło nastąpić w terminach określonych w umowie, a gdy umowa nie określała tych terminów, po upływie 14 dni od określonego przez dostawcę terminu uregulowania zaległych należności, określonego w doręczonym odbiorcy wezwaniu do zapłaty. Należy zatem podkreślić, iż w obecnym stanie prawnym posługiwanie się w umowach instytucją wstrzymania dostawy energii pozostawione zostało do wyłącznej dyspozycji stron kontraktu. W analizowanym zapisie umowy Zakład wprowadził możliwość wstrzymania dostaw w przypadku przekroczenia przez odbiorcę o ponad 14 dni terminu płatności określonego w fakturze. Nie sposób zgodzić się z oceną Rzecznika, według którego wstrzymanie dostawy powinno być poprzedzone dodatkowym wezwaniem odbiorcy do zapłaty. Rozwiązanie powyższe byłoby w ocenie organu antymonopolowego uciążliwe dla Zakładu Energetycznego w sytuacji, gdy termin wstrzymania dostawy został wystarczająco doprecyzowany w zawartych umowach. Zgodzić się należy z wywodem Zakładu, iż dwumiesięczny system rozliczeń należności, do którego doliczyć należy okres od wystawienia do płatności faktury (oraz ewentualne 14 dni od upływu terminu płatności określonego w fakturze) nie jest uciążliwy dla odbiorców, którzy praktycznie korzystają w ten sposób z nieoprocentowanego kredytu od Zakładu. Należy także podkreślić fakt, iż umowa sprzedaży energii jest umową wzajemną nakładającą na strony tej umowy obowiązek współdziałania w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania umowy (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11.03.2002 r., sygn. akt XVII Ama 52/01). W sytuacji gdy wzajemne świadczenia obu stron wynikające z takiej umowy pozostają ze sobą w funkcjonalnym związku przyczyniającym się do właściwej realizacji umowy, której efektem stały się obopólne korzyści, a funkcjonalność, o której mowa, nie sprzeciwia się właściwości stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego to umowa taka choćby narzucona nie może być uznana za przejaw zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie (...). Decydujące jest bowiem m. in. to, że świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia drugiej - art. 487 k.c. (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26.02.1997 r., sygn. akt XVII Ama 75/96).

Organ antymonopolowy nie zajął stanowiska wobec wyjaśnień dotyczących dostosowania rozpatrywanego zapisu umowy do przepisów zawartych w art. 552 k.c. czy też art. 490-491 k.c. z uwagi na merytoryczną regułę kolizyjną *lex specialis derogat legi generali*.

Organ antymonopolowy ustosunkowując się całościowo do argumentacji Rzecznika, iż kwestionowane zapisy umowne, jego zdaniem, naruszają przepisy art. 384-385³ k.c. wyjaśnia, iż zgodnie z art. 479³⁶ k.p.c. sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone należą do właściwości Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu antymonopolowego. Powództwo w w/w sprawie – stosownie do treści art. 479³⁸ k.p.c. - może wytoczyć każdy (a zatem także każdy z odbiorców energii elektrycznej od Zakładu Energetycznego – przyp. UOKiK), kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Powództwo może wytoczyć także organizacja społeczna, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Oznacza to, iż Rzecznik może wytoczyć powództwo o uznanie kwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone, jeżeli – po przedstawionej argumentacji organu antymonopolowego – uzna to za stosowne.

Pomimo niewątpliwego istnienia interesu publicznego w niniejszej sprawie (por. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 27.06.2001 r. –sygn. akt XVII Ama 92/00, z dnia 6.06.2001 r., sygn. akt XVII Ama 78/00 i XVII Ama 81/00, z dnia 4.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98), o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) brak jest podstaw do przyjęcia, iż naruszono zakaz określony w art. 8 ustawy o ochronie (...).

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej stronie (Powiatowemu Rzecznikowi Konsumentów w Nowym Dworze Gdańskim) przysługuje – stosownie do treści art. 479²⁸ k.p.c. - odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Antymonopolowego w Warszawie za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy w terminie dwutygodniowym od daty otrzymania niniejszej decyzji.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy

Andrzej Chajęcki

Otrzymuje:

Pan Tadeusz Dawidowski
Powiatowy Rzecznik Konsumentów
ul. Sikorskiego 23
82-100 Nowy Dwór Gdański

Do wiadomości:

Zarząd
Elbląskich Zakładów Energetycznych S.A.
ul. Elektryczna 20
82-300 Elbląg