Jarosław Krüger

„Przeciwdziałanie praktykom ograniczającymi konkurencję w sektorze energetycznym w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów".

Tematyka referatu obejmuje ochronę przed praktykami ograniczającymi konkurencję przedsiębiorstw energetycznych.

Przedsiębiorstwo energetyczne zdefiniowano w art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne[1], jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Krąg podmiotów objęty tą definicją jest bardzo szeroki, niemniej jednak referat, z nielicznymi wyjątkami, dotyczy praktyk węższej grupy przedsiębiorstw energetycznych, a mianowicie tych, które bezpośrednio stykają się z masowym klientem – odbiorcą lub przyszłym odbiorcą finalnym paliw lub energii, tj. przedsiębiorstw zajmujących się dystrybucją i obrotem. Jest to uzasadnione o tyle, że właśnie w relacjach pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą finalnym najczęściej dochodziło do nadużycia pozycji dominującej.

Pojęcie „praktyki ograniczające konkurencję" nie oddaje w pełni istoty zachowań przedsiębiorstw energetycznych, które w przeważającej mierze miały charakter eksploatacyjny. Jest to jednak pojęcie, którym posługuje się ustawa, mieszczące w swym zakresie wszystkiego rodzaju praktyki, w tym antykonkurencyjne, o których też zresztą będzie mowa, stąd autor za stosowne uznał użycie tego właśnie pojęcia w tytule.

Tytuł może nieco mylić i z tego względu, że odwołuje się do orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Może to sugerować, że chodzi tutaj tylko o orzecznictwo na podstawie ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[2]. Tymczasem wydaje się, że nie sposób przedstawić tematyki bez uwzględnienia dorobku orzeczniczego Urzędu i Sądu Antymonopolowego na podstawie z 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów[3], a także Sądu Najwyższego, który w

[1] Tekst jednolity: Dz.U. Nr 153 z 2003 r., poz. 1504 z późn.zm., zwana dalej prawem energetycznym
[2] Tekst jednolity: Dz.U. Nr 86 z 2003 r., poz. 804 z późn.zm., zwana dalej ustawą uokik
[3] Tekst jednolity: Dz.U. Nr 52 z 1999 r., poz. 547 z późn.zm., zwana dalej ustawą antymonopolową

sprawach praktyk przedsiębiorstw energetycznych się wypowiadał. Dlatego takie orzeczenia również zostały omówione.

Z drugiej strony zastrzec należy, iż celem autora nie było sporządzenie wyczerpującego bilansu orzecznictwa w sprawach praktyk ograniczających konkurencję stosowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne. Jest to raczej subiektywny przegląd najistotniejszych działań, które zakwalifikowane zostały jako naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej, przedstawionych na kanwie orzeczeń sądów oraz Prezesa Urzędu.

1. Narzucanie uciążliwych warunków przyłączenia do sieci

Dokonując bilansu orzecznictwa w sprawach praktyk przedsiębiorstw energetycznych na pierwszy plan wysuwają się decyzje i wyroki w sprawach praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków przyłączenia do sieci. Istotą tych praktyk, które w różnoraki sposób były opisywane (przykładowo jako: żądanie nieodpłatnego przekazania na majątek przedsiębiorstwa energetycznego urządzeń wybudowanych kosztem i staraniem odbiorcy, odmowa zwrotu nakładów poczynionych przez odbiorcę na budowę urządzeń przekazanych na własność przedsiębiorstwa, narzucanie uciążliwych warunków przyłączenia do sieci) jest przerzucanie na przyszłych odbiorców ciężaru finansowania infrastruktury technicznej służącej przyłączeniu do sieci, który przynajmniej w części winno ponieść przedsiębiorstwo energetyczne. Z całą pewnością najczęstsze naruszenia przez przedsiębiorstwa energetyczne przepisów zakazujących nadużywania pozycji dominującej na rynku.

Prawdopodobnie pierwszym publikowanym orzeczeniem dotykającym tej problematyki był wyrok Sądu Antymonopolowego z 19.11.1992 r.[4]. Zdaniem Sądu, wyrażonym w tym wyroku, „*domaganie się przez przedsiębiorstwo energetyczne aby spółdzielnia mieszkaniowa nieodpłatnie przekazała mu wybudowane przez nią sieci i urządzenia energetyczne, stanowi praktykę monopolistyczną wskazaną w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej*[5]*, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści*." Jednocześnie, działanie przedsiębiorstwa energetycznego zostało zakwalifikowane jako naruszenie art. 5 ust. 3 ustawy antymonopolowej, zakazującego nadużywanie pozycji

[4] Sygn. akt XVII Amr 27/92, Wokanda 1993/6 s. 36

[5] Do 19.05.1995 r. praktyka polegająca na narzucaniu uciążliwych warunków umów wskazana była w art. 4 ustawy antymonopolowej, zawierającego katalog praktyk, dla których stosowania nie była konieczna pozycja dominująca przedsiębiorcy

dominującej na rynku przez sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych podmiotów gospodarczych lub innych podmiotów. Do takiego uprzywilejowania, zdaniem Sądu, dochodzi w sytuacji, *„gdy jednej grupie odbiorców przedsiębiorstwo energetyczne koszty budowy urządzeń zrefunduje, zaś drugiej nie, zaś od obu z nich domaga się opłat w tej samej wysokości, wynikającej z obowiązującej ceny za energię elektryczną”*. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.06.1993 r.[6]

Ww. orzeczenia odwoływały się do uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4.12.1991 r. (W. 4/91, OTK 1991 r., poz. 22), w której Trybunał Konstytucyjny wyraził stanowisko, zaaprobowane przez Urząd i Sąd Antymonopolowy, iż przy ocenie kwestii własności urządzeń przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa przepisami właściwymi są art. 49 i art. 191 k.c. W świetle tych przepisów, z chwilą trwałego połączenia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego (…) z siecią przedsiębiorstwa, stają się jako jego części składowe, przedmiotem własności tej osoby, która jest właścicielem przedsiębiorstwa. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podniósł, iż *„zainteresowane strony mogą stosownie do zasady swobody umów - określać w drodze porozumienia, kto ma ponosić koszty, i nie jest nawet wyłączone umowne obciążenie nimi odbiorcy. On bowiem jest zainteresowany podłączeniem jego nieruchomości do wspólnej sieci i odnosi z tego korzyść, natomiast przedsiębiorstwa energetyczne w okresie trwających trudności gospodarczych nie mają z reguły środków na podłączenie odbiorców do wspólnej sieci na swój koszt, zwłaszcza przy utrzymującej się nierentowności dostaw energii elektrycznej i paliw gazowych”*. Takie porozumienie jednak, w świetle orzecznictwa Urzędu i Sądu Antymonopolowego, nie może zostać, wbrew zasadzie swobody umów, narzucone odbiorcy z pozycji siły rynkowej, jaką posiadają przedsiębiorstwa energetyczne.

Początkowo orzeczenia dotyczyły oczywistych stanów faktycznych, w których przedsiębiorstwa energetyczne odmawiały jakiejkolwiek partycypacji w kosztach budowy urządzeń. Z biegiem czasu przyszło jednak rozstrzygać sprawy bardziej złożone, wymagające głębszej analizy ekonomicznej z uwagi na to, iż porównanie procentowego rozdziału kosztów pomiędzy odbiorcę i przedsiębiorstwo energetyczne przestało być uznawane za wystarczające kryterium oceny ekwiwalentności świadczeń stron umowy o przyłączenie do sieci. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 27.05.1998 r.[7], w którym doszedł do wniosku, iż *„zakaz narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści nie stanowi ograniczenia w podejmowaniu działalności*

[6] Sygn.akt I CRN 72/93
[7] Sygn.akt I CKN 702/97, OSP 1999/7-8 poz. 139

gospodarczej, w wyniku której zainteresowany przedsiębiorca osiągnie korzyść. Dopiero zachwianie, w warunkach określonych w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, prawidłowościami rządzącymi procesami gospodarczymi w stopniu pozwalającym osiągnąć korzyści nieuzasadnione może być uznane za praktykę monopolistyczną". Dlatego, zdaniem Sądu Najwyższego, *„przesądzenie o spełnieniu bądź też braku spełnienia wymagania ekwiwalentności w zakresie rozdziału kosztów inwestycji wymaga uwzględnienia także długookresowego zwrotu nakładów inwestycyjnych"*.

W praktyce pogląd Sądu Najwyższego oznaczał konieczność wyliczenia okresu zwrotu nakładów inwestycyjnych poczynionych przez przedsiębiorstwo energetyczne i porównanie go ze średnim okresem zwrotu nakładów jaki osiągają przedsiębiorcy działający na rynkach konkurencyjnych. Jeśli wielkości te są podobne nie ma podstaw do twierdzenia, iż przedsiębiorstwo energetyczne oferując udział w inwestycji na określonym poziomie uzyskuje nieuzasadnione korzyści[8].

W kilku wyrokach[9] Sąd Antymonopolowy zaproponował inny miernik oceny ekwiwalentności świadczeń. Wyraził w nich mianowicie pogląd, iż nie powinno być istotnych przeszkód do oceniania zachowania przedsiębiorstwa energetycznego, z punktu widzenia zgodności z zasadą ekwiwalentności wzajemnych świadczeń, według kryteriów wynikających z przepisów wykonawczych do prawa energetycznego, określających szczegółowe zasady przyłączania podmiotów do sieci oraz szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf, gdyż takie cele, zdaniem Sądu, przyświecały tym regulacjom. Jedynie w zakresie warunków bardziej uciążliwych, w porównaniu do rozwiązań wynikających z tych przepisów, możnaby mówić o przejawie praktyki w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Pogląd ten musiał budzić wątpliwości wobec faktu, iż odnosił się do umów zawieranych w czasie, gdy rozporządzenia wykonawcze do prawa energetycznego nie były wydane, niemniej został on zaakceptowany przez Sąd Najwyższy w wyrokach z 24.10.2002 r.[10] oraz z 12.09.2003 r.[11] W pierwszym z tych wyroków Sąd Najwyższy odwołanie się do przepisów określających szczegółowe zasady przyłączenia do sieci i szczegółowe zasady kalkulacji taryf, wobec braku w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej kryteriów umożliwiających ocenę sformułowanej w nim przesłanki „nieuzasadnione korzyści", uznał wręcz za *„nader pożądaną*

[8] W wyroku z 6.11.2001 r., sygn.akt XVII Ama 3/2000, Sąd Antymonopolowy posługując się kryterium okresu zwrotu nakładów inwestycyjnych uznał, iż zwrot odbiorcy 19 % wartości wykonanych przez niego urządzeń nie uzasadnia zarzutu nadużycia pozycji dominującej

[9] Wyrok z 20.02.1999 r., sygn.akt XVII Ama 93/98, por. też: wyroki z 16.12.1998 r., sygn.akt XVII Ama 61/98 i z 3.02.1999 r., sygn.akt XVII Ama 66/98

[10] Sygn.akt I CKN 1466/2000

[11] Sygn.akt I CKN 504/2001

próbą poszukiwania kolejnych kryteriów ułatwiających wykładnię normy zawartej (…) w tym przepisie. W żadnym razie pogląd ten nie może uzasadniać zarzutu naruszenia przez Sąd Antymonopolowy zasady lex retro non agit". Z kolei w drugim z wymienionych wyroków Sąd Najwyższy stwierdził, iż *„w sytuacji braku zatwierdzenia taryf nie jest błędem odwoływanie się porównawczo do obecnie obowiązujących taryf dla ustalenia, czy narzucone odbiorcy warunki przyłączenia do sieci są rzeczywiście uciążliwe"*. Jednakże zastosowanie tego kryterium, Sąd Najwyższy, biorąc pod uwagę przepisy art. 7 ust. 4 i 5 prawa energetycznego[12], uzależnił od tego, czy sieć i jej rozbudowa została przewidziana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W sytuacji gdy sieć nie została przewidziana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, należy zastosować odmienne kryteria oceny ekwiwalentności świadczeń stron umowy o przyłączenie. Trzeba, zdaniem Sądu Najwyższego *„uwzględnić takie czynniki jak np. „trudności techniczne, odległość od istniejącej sieci, istniejąca infrastruktura techniczna itd. W tym wypadku sam fakt, że określony w umowie koszt przyłączenia odbiega od obowiązującej taryfy, nie świadczy jeszcze o narzucaniu odbiorcy uciążliwych warunków umowy. Zasada ekwiwalentności świadczeń wymaga uwzględnienia korzyści i kosztów ponoszonych przez obie strony (w tym koszty utrzymania i eksploatacji nowej sieci, koszty budowy urządzenia, zyski ze sprzedaży energii elektrycznej itp.). Rozważenia też wymaga kondycja finansowa przedsiębiorstwa, a także cel, jakiemu służyć ma przyłączenie do sieci (przyłączenie do sieci np. szałasu leśnego na odludziu należy oceniać inaczej, niż przyłączenie domu mieszkalnego)"*.

Wraz z wejściem w życie prawa energetycznego pojawiły się spory dotyczące rozdziału kompetencji pomiędzy Prezesem Urzędu, a Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki (URE) na gruncie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego[13]. Wprawdzie w wyroku z 27.10.1999 r., sygn.akt XVII Ama 50/99 (Wokanda 2001/5 s. 56) Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż ten sam stan faktyczny może podlegać ocenie zarówno na podstawie prawa energetycznego, jak i ustawy uokik, niemniej w szeregu wyrokach dotyczących uciążliwych warunków przyłączenia do sieci Sąd Antymonopolowy nie stwierdził praktyk ograniczających

[12] Zgodnie z tym przepisem w brzmieniu obowiązującym w 1999 roku, przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła 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. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 5, realizacja i finansowanie rozbudowy sieci, których nie przewiduje się w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, jest przedmiotem umowy zainteresowanych stron.

[13] W świetle tego przepisu Prezes URE rozstrzyga sprawy sporne dotyczące ustalania warunków świadczenia usług przesyłowych, odmowy przyłączenia do sieci, odmowy zawarcia umowy sprzedaży paliw i energii albo nieuzasadnionego wstrzymania ich dostaw.

konkurencję argumentując, iż skoro przyszłemu odbiorcy służyło prawo złożenia wniosku do Prezesa URE o określenie warunków przyłączenia, to przy zachowaniu minimum staranności ma on możliwość uniknięcia narzucenia mu nieuzasadnionych kosztów lub warunków umowy. Na tej podstawie SOKiK sformułował tezę, iż *„mechanizm regulacji pozbawił (…) dominanta władztwa wynikającego z posiadanej pozycji rynkowej, a posiadana pozycja monopolistyczna nie była wystarczająca, aby narzucić odbiorcy wbrew jego woli uciążliwe warunki przyłączenia”*[14]. Jednocześnie, orzecznictwo Sądu Antymonopolowego zaczęło również kwestionować możliwość stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzuceniu uciążliwych warunków przyłączenia do sieci w sytuacji, gdy działanie przedsiębiorstwa energetycznego dotknęło określonego, pojedynczego odbiorcy. Pogląd ten oparty był na założeniu, że *„skoro ustawa o uokik ma charakter publiczno – prawny, to znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. W odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym rozumiane jako suma indywidualnych interesów konsumentów”*[15].

W powołanym już wcześniej wyroku z 12.09.2003 r. Sąd Najwyższy odniósł się do również i do tych kwestii nie pozostawiając wątpliwości tak co do tego, iż dopuszczalne jest wszczęcie postępowania antymonopolowego gdy naruszony został bezpośrednio interes jednego odbiorcy, jak i w przypadku, gdy odbiorca ten nie skorzystał z możliwości ustalenia warunków przyłączenia przez Prezesa URE. Uzasadniając swój pogląd Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że *„celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest bowiem jeden z przejawów niedozwolonej praktyki monopolistycznej, za jaką co do zasady uznać należy przerzucanie całości kosztów przyłączenia do sieci elektrycznej na odbiorcę. Praktyka taka była szeroko stosowana. Nie ma żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie*, jak słusznie zauważył

[14] Por. m.in. wyrok z 16.06.2004 r., sygn.akt XVII Ama 99/03
[15] por. wyrok Sądu Najwyższego z 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98

Sąd Najwyższy, *ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów”*.

Sąd Najwyższy podniósł również, że *„prawo energetyczne nie zapewnia odbiorcom energii pełnej ochrony, jakkolwiek celem jej jest również przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopoli. Zgodnie z art. 8 ust. 1 prawa energetycznego Prezes URE rozpoznaje spory dotyczące ustalania warunków świadczenia usług, odmowy przyłączenia do sieci czy odmowy zawarcia umowy. Przyszły odbiorca energii może w postępowaniu przed Prezesem URE domagać się ustalenia treści umowy i w tym zakresie droga postępowania cywilnego jest wyłączona. Prezes URE nie ma jednak jurysdykcji w sprawach dotyczących umów już zawartych. W trybie art. 8 umowy nie można dochodzić nakazania zmiany takiej umowy nawet wtedy, kiedy odbiorcy narzucone zostały wskutek stosowania praktyki monopolistycznej uciążliwe warunki umowy. Właściwym i jedynie uprawnionym organem do rozpoznania tego rodzaju zarzutu jest Prezes Urzędu (a w dalszym postępowaniu właściwe sądy), na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej. Nie można też uznać, by nieskorzystanie przez odbiorcę z trybu postępowania określonego w art. 8 prawa energetycznego pozbawiało go ochrony określonej na podstawie przepisów ustawy monopolowej. Zakres tego postępowania jest zupełnie inny, a okoliczność, że odbiorca energii wyraził zgodę na zawarcie umowy na narzuconych, uciążliwych warunkach nie oznacza, że stosowanie praktyk monopolistycznych nie miało miejsca. Tego rodzaju przejaw niedozwolonych praktyk podlega badaniu na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej”*.

2. Narzucanie uciążliwych warunków zmiany zamówionej mocy cieplnej

W sektorze energetyki cieplnej istotną część należności z tytułu dostaw energii cieplnej stanowi opłata za zamówioną moc cieplną (moc szczytową). Wedle definicji zawartej w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30.07.2004 r. *w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie ciepłem* (Dz.U. Nr 184 z 2004 r., poz. 1902) zamówiona moc cieplna to ustalona przez odbiorcę największa moc cieplna, jaka w ciągu roku występuje w danym obiekcie dla warunków obliczeniowych, która zgodnie z warunkami technicznymi oraz wymaganiami technologicznymi dla tego obiektu jest niezbędna do zapewnienia: pokrycia strat ciepła w celu utrzymania normatywnej temperatury i wymiany powietrza w pomieszczeniach, utrzymania normatywnej temperatury ciepłej wody w punktach czerpalnych oraz prawidłowej pracy innych urządzeń lub instalacji. Opłata za zamówioną moc cieplną ustalana jest na okres jednego roku i pobierana w równych,

miesięcznych ratach. Co do zasady ma ona pokrywać koszty stałe przedsiębiorstwa energetyki cieplnej.

W tych okolicznościach, dążenie przedsiębiorstw energetyki cieplnej aby moc zamówiona była jak najwyższa, a przy tym aby odbiorcy mieli maksymalnie utrudnione warunki zmniejszenia jej poziomu jest dość oczywiste. Problematyki tej dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z 7.10.2004 r.[16] Zapadł on w związku z decyzją Prezesa Urzędu[17], mocą której za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznano narzucanie odbiorcom energii cieplnej uciążliwych warunków w zakresie zmiany zamówionej mocy poprzez uzależnienie dokonania zmiany tej mocy od spełnienia przez odbiorcę czynności polegających na:

- przyłączeniu nowych obiektów dotychczas zasilanych w energię cieplną na podstawie aktualnej dokumentacji technicznej,
- odłączeniu obiektów dotychczas zasilanych w energię cieplną,
- dokonywaniu usprawnień i zabiegów termoizolacyjnych, określonych w umowie dostawy.

Sprawa jest o tyle ciekawa, że kwestionowany zapis umowy został inkorporowany z postanowień umowy, jakie w trybie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, określił Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w sporze pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a przedsiębiorstwem energetyki cieplnej, któremu zarzucono stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Prezes Urzędu argumentował jednak, iż warunki zmiany mocy zamówionej są niezgodne z zasadą wyrażoną w § 40 rozporządzenia taryfowego[18], według której moc zamówioną ustala odbiorca, a termin jej zmiany musi być ustalony w umowie. Przepis ten nie wskazuje natomiast, aby zmiana mocy zamówionej mogła nastąpić dopiero po spełnieniu jakichkolwiek warunków. Zdaniem Prezesa Urzędu, warunki, które przedsiębiorstwo energetyczne narzucało odbiorcom w sposób istotny ograniczają przyznane odbiorcom prawo, a jednocześnie pozwalają uzyskać nieuzasadnione korzyści w postaci różnic między opłatami, które odbiorcy uiszczają za moc, nie mając możliwości jej zmiany, a opłatami, które mogliby ponosić, gdyby w umowie nie pozbawiono ich prawa do zmiany (obniżenia mocy zamówionej), bez uprzedniego spełnienia dodatkowych warunków.

SOKiK wskazując na brak w postępowaniu przedsiębiorstwa energetycznego przesłanki narzucenia zmienił decyzję Prezesa Urzędu[19]. Po raz kolejny powołał się na

[16] Sygn.akt III SK 56/04
[17] RWR 26/2002 z 18.12.2002 r.
[18] Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 12.10.2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz.U. Nr 96, poz. 1053).
[19] Wyrok z 21.01.2004 r., sygn.akt XVII Ama 16/03

unormowanie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, pozwalający słabszej stronie umowy skutecznie przeciwstawić się dyktatowi silniejszego kontraktowo przedsiębiorcy energetycznego i przeciwdziałać narzuceniu uciążliwego warunku umowy.

Stanowiska tego nie podzielił w powołanym wyroku Sąd Najwyższy. Zdaniem Sądu Najwyższego *„zakres postępowania określonego w art. 8 prawa energetycznego jest zupełnie inny, a okoliczność, że odbiorca energii wyraził zgodę na zawarcie umowy na narzuconych, uciążliwych warunkach nie oznacza, że stosowanie praktyk monopolistycznych nie miało miejsca. Tego rodzaju przejaw niedozwolonych praktyk podlega badaniu na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej. W ramach tego badania nie jest wyłączone stwierdzenie, że treść umów narusza przepisy prawa także wtedy, gdy uprzednio organ administracyjny (tu Prezes URE), w konkretnej sprawie orzekł o zawarciu, na określonych warunkach umowy sprzedaży ciepła."*

Kwestii zmiany mocy zamówionej dotyczył też m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z 5.05.1999 r.[20] Wyrokiem tym oddalono odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu[21], w której za praktykę monopolistyczną określoną w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, uznano nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii cieplnej poprzez odmowę zawarcia umowy dostawy ciepła przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia, która na skutek zmniejszenia przez spółdzielnię mieszkaniową zapotrzebowania na ciepło została wypowiedziana przez przez przedsiębiorstwo energetyczne. W konsekwencji spółdzielnia została postawiona wobec alternatywy: albo zawrze umowę na wielkość mocy cieplnej pożądaną przez przedsiębiorstwo energetyczne, albo zostanie pozbawiona dostaw ciepła. Sąd Antymonopolowy w wyroku tym powtórzył swój wcześniejszy pogląd[22], iż *„praktyka monopolistyczna z art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej może mieć miejsce w sytuacji, gdy podmiot dominujący proponuje nie przyjętą z kolei przez kontrahenta, ocenę prawną treści spornego warunku umowy w świetle przesłanek z art. 353(1) k.c. określających granice swobody umów. Gdy postanowienie umowy, od których przyjęcia podmiot dominujący uzależnia jej zawarcie narusza prawo, a w szczególności jest uciążliwe lub w innej formie przejawia nadużycie siły rynkowej, niedojście umowy do skutku uzasadnia zarzut stosowania praktyk monopolistycznych"*. Sąd wskazał jednocześnie, iż być może działanie spółdzielni naruszyło interes gospodarczy dostawcy, jednakże ewidentne jest, że musi on ponosić ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej,

[20] Sygn.akt XVII Ama 95/98
[21] RGD 25/1998 z 24.05.1998 r.
[22] Por.: wyrok SA z 10.05.1995 r., sygn.akt XVII Amr 75/94, Wokanda 1996/4 s. 60

w tym zmniejszenia się popytu na oferowany towar (energię). Spółdzielnia zaś nie miała obowiązku uzasadniać dostawcy swej decyzji o obniżeniu zapotrzebowania na moc, w szczególności za pomocą audytu energetycznego. Potwierdzeniem tego stanowiska jest teza zawarta w wyroku Sądu Antymonopolowego z 9.02.2000 r., sygn.akt XVII Ama 82/99, w której stwierdzono, iż sprzedawca (przedsiębiorstwo energetyczne) związany jest wskazaniem przez odbiorcę mocy cieplnej. *„Tego uprawnienia odbiorcy nie zmienia okoliczność, iż zamówiona moc nie może być przez niego określona w sposób zupełnie dowolny. Moc cieplna powinna bowiem uwzględniać przepisy prawa budowlanego, a także zapewnić utrzymanie w pomieszczeniach wymaganej temperatury wewnętrznej, stosownie do wymogów PN-82/B-02402 „Temperatury ogrzewanych pomieszczeń w budynkach". Niemniej to nie sprzedawca ciepła jest tutaj podmiotem uprawnionym do egzekwowania wobec odbiorcy dochowania wspomnianych wyżej regulacji prawnych".*

3. Praktyki cenowe przedsiębiorstw energetycznych

Z chwilą wejścia w życie prawa energetycznego szczegółowej regulacji poddany został proces stanowienia cen i stawek opłat stosowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne wraz z obowiązkiem przedstawienia taryf do zatwierdzenia Prezesowi URE. Pewna grupa przedsiębiorstw energetycznych została jednak zwolniona z tego obowiązku. Dotyczy to w szczególności małych wytwórców ciepła w źródłach mocy poniżej 1 MW oraz dystrybutorów ciepła jeżeli moc zamówiona przez odbiorców nie przekracza 1 MW (art. 32 ust. 1 pkt 1 i 3 prawa energetycznego). Nie oznacza to jednak, że przedsiębiorcy ci mogą całkowicie dowolnie kształtować swoje taryfy. W przypadku bowiem narzucenia odbiorcom zawyżonych lub nieuzasadnionych cen i opłat kompetencje wobec przedsiębiorstw energetycznych zwolnionych z obowiązku zatwierdzania taryf zachował Prezes Urzędu.

Przesądził to jednoznacznie Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.12.1999 r.[23], w którym wyraził pogląd, iż *„taryfa każdego przedsiębiorstwa energetycznego powinna być oparta na uzasadnionych kosztach działalności w rozumieniu art. 45 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego. Wymóg ten dotyczy także przedsiębiorstwa energetycznego, które nie podlega obowiązkowi posiadania koncesji i tym samym nie ciąży na nim obowiązek uzyskania zatwierdzenia taryfy przez Prezesa URE. Przeciwko takiemu przedsiębiorcy może być prowadzone postępowanie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, jeżeli posiadając*

[23] Sygn.akt XVII Ama 39/99

pozycję dominującą na rynku przedsiębiorstwo energetyczne stosuje zawyżone ceny lub narzuca odbiorcom energii inne uciążliwe warunki umowy". Postępowanie, w którym zapadł ww. wyrok prowadzone było przeciwko spółdzielni mieszkaniowej, która narzucała odbiorcy włączenie do umowy o dostarczanie energii cieplnej zapisu, w świetle którego w przypadku remontu kapitalnego lub modernizacji kotłowni odbiorca zostanie obciążony jej kosztami proporcjonalnie do zapotrzebowania mocy cieplnej.

Innym przykładem narzucania odbiorcom nieuzasadnionych opłat jest praktyka przedsiębiorstwa energetycznego stwierdzona decyzją Prezesa Urzędu z 9.08.2002 r.[24], polegająca na obciążaniu odbiorców opłatami za upomnienia wzywające do zapłaty zaległych należności. Opłata ta ustalona została poza taryfą przedsiębiorstwa energetycznego w drodze uchwały zarządu tego przedsiębiorstwa. W wyroku z 28.11.2003 r.[25], którym odwołanie od ww. decyzji zostało oddalone, SOKiK powołał się na ogólną zasadę wynikającą z przepisów prawa energetycznego, w świetle której odbiorcy winni być zobowiązani do zapłaty cen i opłat przewidzianych w taryfie zatwierdzonej przez Prezesa URE. Zdaniem SOKiK, *„w przypadku pobierania przez zakłady energetyczne opłat pozacennikowych uzasadnionym jest domniemanie, że tą drogą przedsiębiorca chce generować dodatkowy przychód na pokrycie kosztów, które nie zostały uwzględnione w kalkulacji cen taryfowych"*.

4. Uciążliwe warunki umów sprzedaży energii i świadczenia usług przesyłowych

Szereg orzeczeń dotyczyło praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych umów w postaci wyłączenia czy też ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorstwa energetycznego. I tak, w wyroku Sądu Antymonopolowego z 11.03.2002 r.[26], za uciążliwy warunek umowy sprzedaży energii elektrycznej uznano narzucenie odbiorcy przez przedsiębiorstwo energetyczne postanowień, w świetle których w wypadku przekroczenia dopuszczalnego czasu trwania przerwy jednorazowej i łącznego czasu trwania przerw awaryjnych liczonych dla poszczególnych wyłączeń, a także za niedotrzymanie standardów jakościowych przysługuje odbiorcy upust i bonifikata w wysokości i na warunkach określonych w obowiązującej taryfie, bez prawa domagania się odszkodowania. Sąd zgodził się z argumentacją Prezesa Urzędu[27], że przedsiębiorca *„postawił się w uprzywilejowanej pozycji wobec słabszego kontraktowo odbiorcy albowiem zdarzenie uzasadniające udzielenie*

[24] RKT 39/2002
[25] Sygn.akt XVII Ama 105/02
[26] Sygn.akt XVII Ama 52/2001
[27] RKT 5/2001 z 27.02.2000 r.

odbiorcy upustu lub bonifikaty może spowodować powstanie po jego stronie szkody, której naprawienia może żądać na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Tymczasem w umowie sprzedaży przedsiębiorstwo wyłączyło taką odpowiedzialność".

Natomiast w wyroku z 5.11.2003 r.[28] SOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję uznał narzucenie odbiorcy postanowień ogólnych warunków umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych zapisu, wedle którego odbiorca nie będzie sobie rościł pretensji z tytułu prowadzenia prac eksploatacyjnych lub usuwania awarii. W ocenie SOKiK, *„sformułowanie to jednoznacznie wskazuje, że odbiorca nie ma prawa dochodzić roszczeń z tytułu szkód jakie mogą w związku z tym powstać, niezależnie od przyczyny. Wprawdzie*, jak argumentował SOKiK, *dopuszczalne jest ograniczenie odpowiedzialności za ściśle określone szkody, ale ograniczenie takie musi być precyzyjnie sformułowane. Generalne jednak wyłączenie odpowiedzialności, stanowi praktykę naruszającą art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy uokik".*

Z kolei w wyroku z 20.12.1995 r.[29], Sąd Antymonopolowy zakwestionował, traktując to jako przejaw uciążliwych warunków umowy sprzedaży energii elektrycznej, narzucanie przez przedsiębiorstwo energetyczne postanowienia zobowiązującego odbiorcę do zapłaty zaliczek na poczet przyszłego zużycia energii elektrycznej.

W okolicznościach faktycznych tej sprawy odbiorca zmuszony był do uiszczania z góry tzw. rachunków częściowych w wysokości 90 % prognozowanego zużycia energii w następnym okresie rozliczeniowym pod groźbą wstrzymania dostaw, co było równoznaczne z koniecznością kredytowania przedsiębiorstwa energetycznego. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż *„podmiot o pozycji monopolistycznej nie może, co do samej zasady, narzucać odbiorcy uczestnictwa w umowie o treści po pewnymi względami zbliżonej do umowy pożyczki".* Sąd zauważył ponadto, iż *„wynikająca z art. 490 k.c. możliwość pobierania przedpłat odnosi się tylko do sytuacji, gdy jedna ze stron obowiązana jest spełnić świadczenie wzajemne wcześniej, a spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy. Wtedy strona zobowiązana do wcześniejszego spełnienia świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem dopóki druga strona nie zaofiaruje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. Czyli przesłankę wykonania tego uprawnienia stanowi zły stan majątkowy drugiej strony, uzasadniający wątpliwość co do jej wypłacalności".*

[28] Sygn.akt XVII Ama 1/2003
[29] Sygn.akt XVII Amr 52/95, Wokanda 1997/3 s. 56

Dopuszczalność pobierania przedpłat jedynie w warunkach określonych w art. 490 k.c. była równoznaczna z zakwestionowaniem systemu zaliczkowego jako takiego. Tymczasem system ten był szeroko stosowany w rozliczeniach z tzw. odbiorcami przemysłowymi, co po części uzasadnione było faktem, iż przedsiębiorstwa energetyczne same zmuszone były w ten sposób rozliczać się z przedsiębiorstwem zajmującym się przesyłem energii elektrycznej od wytwórcy. Ponadto przedsiębiorstwa energetyczne broniły się przed zarzutem stosowania praktyk nie bez racji twierdząc, iż dostarczając energię elektryczną i domagając się zapłaty z dołu również kredytują w ten sposób odbiorcę. Z tych m.in. powodów w późniejszych orzeczeniach Sąd Antymonopolowy odstąpił od tego rygorystycznego podejścia do kwestii systemu zaliczkowego. Przykładowo w wyroku z 26.03.1997 r.[30] Sąd Antymonopolowy, dostrzegając odmienną naturę świadczeń stron umowy sprzedaży energii elektrycznej (świadczenie ciągłe dostawcy, świadczenie jednorazowe odbiorcy) stwierdził, iż *„w oderwaniu od konkretnej umowy (…) nie można na gruncie ustawy antymonopolowej generalnie przesądzić, czy zaliczkowanie dostaw jest praktyką monopolistyczną. Decyduje tutaj całościowa ocena konkretnej sytuacji, uwzględniająca w szczególności okres objęty przedpłatą, wielkość zaliczki i terminy płatności”.*

5. Narzucanie wynagrodzenia ryczałtowego za konserwacje urządzeń oświetlenia ulicznego i drogowego

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 7.12.1994 r.[31], którego krótkie omówienie znajduje się w tym miejscu, to jedno ze starszych orzeczeń pojawiających się w niniejszym referacie. Niemniej jednak zasługuje on na uwagę z tego względu, iż pomimo licznych zmian regulacji dotyczących działalności przedsiębiorstw energetycznych tezy zawarte w nim zachowały nadal swoją aktualność. Rzecz dotyczy oświetlenia dróg, ulic i placów, którego ciężar finansowy obciąża gminy, jeżeli są ich zarządcami. Koszty oświetlenia to nie tylko koszty związane z przesyłem i zużyciem energii elektrycznej, ale też koszty konserwacji urządzeń i wymiany źródeł światła[32]. Koszty te obciążają gminę niezależnie od tego kto jest właścicielem urządzeń oświetlenia, a tym są zazwyczaj przedsiębiorstwa energetyczne, a nie gminy.

[30] Sygn.akt XVII Ama 83/96, Wokanda 1999/12 s. 54
[31] Sygn.akt XVII Amr 52/94
[32] Art. 3 pkt 22 prawa energetycznego, definiując pojęcie „finansowania oświetlenia” wspomina ponadto o kosztach budowy punktów świetlnych

Od tego, kto jest właścicielem urządzeń zależy jednak sposób finansowania oświetlenia. Gdy właścicielem urządzeń jest gmina, może zawrzeć z przedsiębiorstwem energetycznym umowę o dostawę energii elektrycznej, zaś z wybranym przez siebie (w drodze przetargu) podmiotem umowę o konserwację urządzeń. Jeżeli natomiast urządzenia należą do przedsiębiorstwa energetycznego, co jak powiedziano wcześniej jest regułą, oświetlanie ulic powinno odbywać się na podstawie umowy o wykonanie usługi oświetleniowej, której cena zawiera koszt energii elektrycznej oraz opłatę za konserwację urządzeń i wymianę źródeł światła.

W omawianym wyroku Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że wynagrodzenie z tytułu eksploatacji sieci i urządzeń oświetlenia ulic winno być co do zasady ustalone w formie kosztorysowej. Natomiast narzucenie wynagrodzenia ryczałtowego (określone w tym przypadku kwotowo za każdy punkt świetlny) uznać należy za uciążliwy warunek umowy. Przede wszystkim Sąd zauważył, że *„ryczałt stwarza możliwość wliczenia przez przedsiębiorstwo energetyczne w koszty prowadzonej działalności nakładów, które mogą nie wystąpić bądź wystąpić w rozmiarze mniejszym, a gmina pozbawiona jest możliwości kontroli kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo energetyczne”*. Te dwie okoliczności wystarczają, aby system ten uznać za uciążliwy dla odbiorcy. System ryczałtowy, z drugiej strony, *„stwarza przynajmniej możliwość uzyskiwania przez przedsiębiorstwo energetyczne nieuzasadnionych korzyści, tj. uzyskiwania należności ponad wartość własnego świadczenia wzajemnego”*. Prezes Urzędu w decyzji z 18.11.2002 r.[33] w pełni podzielił to stanowisko Sądu, zwłaszcza, że ryczałt obowiązujący w stosunkach pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a gminą, wnioskodawcą w postępowaniu antymonopolowym, określony został jako stały procent wartości zużytej energii elektrycznej na potrzeby oświetlenia dróg i ulic, co stanowiło dla gminy dodatkową uciążliwość wiążącą się z automatycznym wzrostem kosztów ponoszonych na konserwację w przypadku wzrostu cen energii elektrycznej oraz wzrostu jej zużycia, podczas gdy pomiędzy tymi wartościami nie ma bezpośredniego związku. Niemniej jednak wniosek gminy, w tym konkretnym przypadku nie został uwzględniony, a przyczyną był brak udowodnienia przesłanki narzucenia, niezbędnej do postawienia zarzutu stosowania praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy uokik. W toku postępowania okazało się bowiem, iż gmina zawierając umowę z przedsiębiorstwem energetycznym miała możliwość wyboru spośród trzech alternatywnych sposobów ustalania wynagrodzenia.

[33] RPZ 23/2002

6. Praktyki związane ze zmianami prawa energetycznego

Wyrokiem z dnia 30.06.2003 r.[34] SOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję uznał nadużywanie przez przedsiębiorstwo energetyczne pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w energię elektryczną, polegające na odstąpieniu od rozliczania opłat za przyłączenie do sieci z umów o przyłączenie do sieci zawartych z odbiorcami energii elektrycznej w okresie od 1 lipca 2000 r. do 28 lutego 2001 r. pobranych w wysokości wyższej niż opłaty ustalone według stawek opłat za przyłączenie do sieci zawartych w taryfie z dnia 1 marca 2001 r.

Wyrok ten warto nieco przybliżyć z tego względu, iż dotyczy on praktyk, których pośrednią przyczyną były zmiany prawa energetycznego. Podkreślić trzeba, że zmiany te (obejmujące zarówno ustawę – Prawo energetyczne, jak i niektóre rozporządzenia wykonawcze) nie zawsze szły w parze z jednoznacznym określeniem kwestii intertemporalnych i zapewnieniem odpowiedniego *vacatio legis.* Choć niewątpliwie utrudniało to przedsiębiorstwom energetycznym dostosowanie się do nowych uregulowań, niemniej jednak nie mogło usprawiedliwiać działań, których skutkiem było naruszenie interesów odbiorców.

Wyrok i poprzedzająca go decyzja Prezesa Urzędu[35] związane były z ustawą z dnia 26.05.2000 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne[36], którą zasadniczo zmieniono zasady kalkulacji stawek opłat za przyłączenie do sieci. Zgodnie z art. 7 ust. 5 prawa energetycznego w nowym brzmieniu, stawki opłat za przyłączenie do sieci (przewidzianych w gminnych założeniach do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe) kalkuluje się na podstawie jednej czwartej średniorocznych nakładów inwestycyjnych na budowę odcinków sieci służących do przyłączenia podmiotów ubiegających się o przyłączenie, określonych w planie rozwoju, o którym mowa w art. 16 tej ustawy. Do tej pory natomiast, podstawą ustalania opłat taryfowych za przyłączenie były koszty przedsiębiorstwa energetycznego wynikające z nakładów na budowę przyłączy oraz na budowę lub rozbudowę sieci niezbędnej do realizacji przyłączenia[37]. Celem tych zmian było obniżenie wysokości

[34] Sygn.akt XVII Ama 66/02
[35] RPZ 11/2002 z 21.05.2002 r.
[36] Dz.U. Nr 48 z 2000 r., poz. 555
[37] Zgodnie z § 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21.10.1998 r. *w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców* (Dz.U. Nr 135 z 1998 r., poz. 881).

opłat za przyłączenie poprzez ograniczenie podstawy ich kalkulacji oraz zapobieżenie podwójnemu finansowaniu rozwoju sieci przez odbiorców w opłatach za przyłączenie i stawkach opłat przesyłowych, o czym stanowi nowo wprowadzony ust. 6 art. 7 prawa energetycznego[38]. Zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej prawo energetyczne, obowiązujące taryfy, sporządzone na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów, zachowują ważność po 1 lipca 2000 r. w zakresie, w jakim nie są sprzeczne z przepisami ustawy zmieniającej i przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie upoważnień, w brzmieniu nadanym tą ustawą.

Wprawdzie w umowach zawieranych po wejściu w życie noweli do prawa energetycznego znalazło się zastrzeżenie, iż opłata przyłączeniowa ma charakter wstępny (obliczano ją przy zastosowaniu stawek ujętych w dotychczasowej taryfie) i po wejściu w życie przepisów wykonawczych oraz zgodnej z nimi nowej taryfy będzie do niej dostosowana, jednak po zatwierdzeniu nowej taryfy zarząd przedsiębiorstwa energetycznego podjął decyzję o uznaniu wstępnych opłat za ostateczne. O uznaniu wstępnych opłat za ostateczne powiadomiono indywidualnie wszystkich zainteresowanych odbiorców. Tłumacząc swoją decyzję przedsiębiorstwo energetyczne powołało się na przepisy prawa energetycznego, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo może pobierać tylko opłaty zgodne z taryfą. Przeliczanie opłat w stosunku do umów już zrealizowanych oznaczałoby stosowanie opłat innych niż w obowiązującej, zarówno w dniu zawarcia jak i realizacji umowy taryfie. Podkreśliło również, iż nie miała wpływu na datę zatwierdzenia nowej taryfy i wprowadzenie w życie zasady ¼ nakładów. W tym zakresie dołożyło należytej staranności składając pierwszy wniosek o zmianę taryfy już w lipcu i ponawiając go (względnie uzupełniając) kolejnymi pismami.

SOKiK zgodził się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu, iż w stosunku do umów zawieranych po wejściu w życie noweli do prawa energetycznego i utracie ważności przez dotychczasową taryfę, do rozliczania opłat za przyłączenia do sieci przedsiębiorstwo energetyczne powinno stosować warunki taryfy uwzględniającej zmiany dokonane ustawą zmieniającą, tj. taryfy, która zaczęła obowiązywać od dnia 1.03.2001 r. Z tego względu postępowanie przedsiębiorstwa energetycznego, polegające na zamieszczaniu w umowach zawieranych po wejściu w życie noweli do prawa energetycznego zastrzeżeń dotyczących opłaty wstępnej należy uznać za słuszne i zmierzające do prawidłowego rozliczenia tych opłat

[38] Zgodnie z tym przepisem, koszty wynikające z nakładów, o których mowa w ust. 5, w zakresie, w jakim zostały pokryte opłatami za przyłączenie do sieci, nie stanowią podstawy do ustalania w taryfie stawek opłat za przesyłanie i dystrybucję paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła.

w przyszłości. Natomiast późniejsze jednostronne uznanie przez przedsiębiorstwo opłat wstępnych za ostateczne na podstawie art. 7 ust. 4 prawa energetycznego nosiło cechy narzucenia uciążliwych warunków umownych tym odbiorcom, którzy na podstawie nowej taryfy obowiązującej od dnia 1.03.2001 r. uprawnieni byli do zwrotu części poniesionych opłat wstępnych.

W omawianym wyroku SOKiK odniósł się również do jeszcze jednej kwestii związanej pośrednio ze zmianami przepisów prawa energetycznego, a mianowicie warunków uzasadniających obciążenie przyłączanego do sieci odbiorcy opłatą ustaloną na podstawie rzeczywistych kosztów przyłączenia, w miejsce opłaty ustalonej w taryfie. W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 26.05.2000 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne, przedsiębiorstwa energetyczne obowiązane były pobrać opłatę za przyłączenie w wysokości ryczałtowej w przypadku przyłączenia do sieci przewidzianej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, natomiast w świetle zmienionego przepisu art. 7 ust. 4 prawa energetycznego, ustalenie opłaty taryfowej uzależnione jest od tego, czy sieć przewidziana jest w założeniach do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe uchwalanych przez radę gminy, stosownie do art. 19 ustawy. Rzecz w tym, że wiele gmin w chwili wejścia w życie tych zmian takich dokumentów nie posiadała, co groziło odbiorcom koniecznością ponoszenia wyższych kosztów przyłączenia. akcentuje interes odbiorcy przyłączanego do sieci. W świetle orzecznictwa Sądu Antymonopolowego brak gminnych planów nie powinien niekorzystnie wpływać na jego sytuację prawną. W wyrokach z 10.01.2001 r. (sygn.akt XVII Ame 51-58/00) Sąd wyraził pogląd, że zaniechania gminy w zakresie uchwalania tych dokumentów mogą być podstawą ewentualnych roszczeń przedsiębiorstw energetycznych wobec gmin z tytułu poniesionych szkód, powstałych w wyniku zastosowania taryfowych opłat za przyłączenie. Tak więc, gdy gmina nie uchwaliła założeń do planu zaopatrzenia, przedsiębiorstwo energetyczne w celu ustalenia podstawy opłaty za przyłączenie (aby ostatecznie rozstrzygnąć, czy zastosować opłatę taryfową, czy kształtowaną umownie) powinno kierować się ustaleniami własnych planów rozwoju. Jeżeli plan ten nie przewiduje budowy lub rozbudowy sieci w danym terenie, to, przed określeniem podstawy opłaty za przyłączenie, przedsiębiorstwo energetyczne winno zbadać przeznaczenie danego obszaru w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gminy. Pogląd ten podzielił SOKiK w wyroku z 30.06.2003 r.[39]

[39] Odmiennie kwestię tę ocenił Sąd Najwyższy w wyroku z 10.07.2003 r., sygn.akt I CKN 474/01, w którym stwierdził, iż zarówno cel, jak i treść przepisu art. 7 ust. 4 prawa energetycznego nie mogą usprawiedliwiać

Praktyk związanych ze zmianami prawa energetycznego dotyczył również wyrok SOKiK z 11.08.2004 r.[40], wydany w sprawie odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nr RKT 13/2003 z 9.05.2003 r. W decyzji tej zarzucono przedsiębiorstwu energetycznemu brak realizacji obowiązku ustalenia kosztów wspólnych budowy lub rozbudowy sieci dla tych podmiotów i obliczenia nowych opłat za przyłączenie, a w przypadku powstania nadwyżki w poniesionej przez pierwszy podmiot opłacie za przyłączenie – zwrócenia tej nadwyżki pierwszemu podmiotowi, jeżeli w ciągu pięciu lat po wybudowaniu przyłącza zostaną do niego przyłączone nowe podmioty[41].

Obowiązek ten brał się stąd, że w okresie obowiązywania tego rozporządzenia opłata za przyłączenie składała się z dwóch odmiennie kalkulowanych części, tj. opłaty za rozbudowę sieci niezbędną do realizacji przyłączenia, co do zasady, ustalanej w wysokości ryczałtowej, a więc równej dla wszystkich oraz opłaty za budowę elementów przyłącza, ustalanej i liczonej za każdy metr przyłącza, a więc zależnej od faktycznej jego długości. Przyłączenie kolejnego odbiorcy do przyłącza wybudowanego przez pierwszego odbiorcę powodowało, iż na odcinku od miejsca przyłączenia pierwszego odbiorcy do miejsca przyłączenia kolejnego przyłącze stawało się siecią. W konsekwencji skróceniu ulegał odcinek przyłącza pierwszego odbiorcy, a tym samym zmniejszała się opłata jaką winien ponieść w części ustalonej za budowę elementów przyłącza. Materiały dostarczone przez przedsiębiorstwo energetyczne w wykonaniu innej, prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu[42] wskazywały, że osób, którym przysługuje zwrot nadwyżki opłaty za przyłączenie zidentyfikowano w obszarze działania tego przedsiębiorstwa prawie 200, zaś w niektórych wypadkach nadpłaty przekraczały kwotę 12.000 zł.

Zasadniczy problem jaki wiązał się z rozstrzygnięciem tej sprawy polegał na tym, że przepis stanowiący źródło obowiązków przedsiębiorstw energetycznych trwającego pięć lat od chwili przyłączenia pierwszego odbiorcy, obowiązywał niecałe dwa lata, zaś nowe rozporządzenie[43] regulację tę całkowicie pomijało. Żadne przepisy przejściowe dotyczące omawianego obowiązku nie zostały przewidziane, co zostało odczytane przez niektóre

---

poglądu zmierzającego do zastępowania omawianych założeń innymi dokumentami o charakterze planistycznym (inwestycyjnym) niezależnie od treści takich dokumentów (np. planem zagospodarowania przestrzennego).

[40] Sygn.akt XVII Ama 57/03

[41] Obowiązek ten został określony w rozporządzeniu powołanym w przypisie 37

[42] RPZ 17/2004 z 31.08.2004 r. wydana na podstawie art. 11 a ustawy uokik

[43] Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 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 z 2000 r., poz. 957)

przedsiębiorstwa energetyczne jako jego uchylenie. Niemniej Prezes Urzędu stanął na stanowisku, iż momentem decydującym o powstaniu ww. obowiązku jest okoliczność „wybudowania przyłącza" pod rządami rozporządzenia z 1998 r. i, uwzględniając zasadę ochrony praw nabytych, trwa on pięć lat od tej chwili.

Argumentacji Prezesa Urzędu nie podzielił SOKiK, który ww. wyrokiem zmienił decyzję i umorzył postępowanie antymonopolowe. Wydaje się jednak, że zasadniczą przyczyną takiego rozstrzygnięcia był fakt, że istotę praktyki Prezes Urzędu upatrywał w braku ustalenia jednolitych zasad realizacji obowiązku przez przedsiębiorstwo energetyczne.

7. Inne praktyki eksploatacyjne

W art. 3 pkt 17 prawa energetycznego zdefiniowano taryfę przedsiębiorstwa energetycznego. W świetle tego przepisu, taryfa to zbiór cen i stawek opłat oraz warunków ich stosowania, opracowany przez przedsiębiorstwo energetyczne i wprowadzany jako obowiązujący dla określonych w nim odbiorców w trybie określonym ustawą. W praktyce taryfy przedsiębiorstw energetycznych często wykraczają poza minimalną treść określoną w przepisach prawa energetycznego i zawierają postanowienia właściwe dla umów cywilnoprawnych. Pozwala im to w tym zakresie przypisać cechy wzorców umownych w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. ale jednocześnie rodzi pytanie, czy w przypadku nie doręczenia taryfy, jej postanowienia określające prawa i obowiązki umowy sprzedaży paliw i energii wiążą odbiorców, skoro przepisy kodeksu cywilnego dla związania konsumenta treścią wzorca umownego wymagają jego doręczenia.

Na te kwestię zwrócił uwagę Prezes Urzędu w decyzji z 28.11.2002 r.[44], w której postępowanie przedsiębiorstwa energetycznego polegające na nie doręczaniu taryfy zakwalifikował jako nadużywanie pozycji dominującej i naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy uokik. Stanowisko Prezesa Urzędu w całości podzielił SOKiK w wyroku z 24.03.2004 r.[45] W uzasadnieniu tego wyroku SOKiK wskazał, iż umowy zawierane przez przedsiębiorstwa energetyczne nie należą do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego stąd przedsiębiorstwo ma obowiązek doręczyć konsumentowi wszystkie postanowienia wzorca umowy przy jej zawieraniu. „*Tego obowiązku nie dopełniło, skoro w odniesieniu do części klauzul umownych jedynie powołało się na treść swojej taryfy zawierającej również postanowienia niezbędne do odczytania treści wzorca i odtworzenia*

[44] RLU 22/2002
[45] Sygn.akt XVII Ama 29/03

mającej obowiązywać obie strony normy(…). W obrocie z konsumentami takie postępowanie słusznie uznane zostało za nielegalne i nie spełniające kryterium jasności i zrozumiałości wzorca umownego". Orzecznictwo SOKiK nie jest niestety w tej materii jednolite albowiem w innym wyroku z 5.11.2003 r.[46] SOKiK nie uznał zachowania przedsi ebiorstwa energetycznego za bezprawne. Zdaniem SOKiK, *„odesłanie odbiorców do zapisów taryfy jest uzasadnione i nie stwarza dla konsumentów uciążliwości, zaś twierdzenie pozwanego, że konsumenci mają utrudniony dostęp do Taryfy jest bezzasadne. Taryfa podlega publikacji zgodnie z art. 47 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne we właściwych miejscowo Wojewódzkich Dziennikach Urzędowych oraz w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki. Oznacza to, że ustawodawca przez fakt publikacji zagwarantował jej dostępność"*. SOKiK podniósł jednocześnie, iż skoro Prezes URE czuwa nad prawidłowością ocen i stawek zawartych w taryfie, zapisów dotyczących standardów jakościowych obsługi odbiorców, a także prawidłowością wysokości należności związanych z nielegalnym poborem energii elektrycznej, taryfa nie może być uznana za niezgodną z prawem.

8. Praktyki antykonkurencyjne

Z chwilą wejścia w życie rozporządzenia określającego szczegółowe warunki przyłączania do sieci elektroenergetycznych zrodził się problem związany z wyborem wykonawcy przyłącza. Część przedsiębiorstw energetycznych, powołując się na art. 7 ust. 4 prawa energetycznego, uznała bowiem, iż przysługuje im wyłączne prawo wyboru wykonawcy i w ślad za tym dokonała stosownych zmian we wzorach umów o przyłączenie, które do tej pory pozostawiały podmiotom starającym się o przyłączenie do sieci swobodę w tym zakresie. Skutkiem tego było istotne ograniczenie możliwości działania niezależnym od przedsiębiorstw energetycznych, a posiadającym stosowne uprawnienia zakładom instalacyjnym, głównie rzemieślnikom. Przedsiębiorstwa energetyczne bowiem wykonywały przyłącza bądź to we własnym zakresie, bądź to poprzez wyłonionych w przetargach wykonawców, najczęściej podmioty zależne, pozostawiając innym zakładom instalacyjnym możliwość wykonywania jedynie instalacji wewnętrznych. Takie rozwiązanie było również niekorzystne dla odbiorców przyłączanych do sieci albowiem w wielu wypadkach okazywało się, że opłata za przyłączenie ustalona według taryf zatwierdzonych przez Prezesa URE jest

[46] Sygn.akt XVII Ama 1/03

znacznie wyższa niż wynagrodzenie, które odbiorcy zapłaciliby wybranemu przez siebie wykonawcy.

Wskutek skarg zarówno odbiorców jak i zakładów rzemieślniczych, problem podmiotu uprawnionego do wyboru wykonawcy przyłącza stał się przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu

W kilku decyzjach wydanych w latach 1999 - 2000[47] r. Urząd uznał zastrzeganie w projektach umów o przyłączenie do sieci prawa wyłączności budowy przyłączy lub wyłączności na wybór wykonawcy w sytuacji, gdy sieci te przewidziane są w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego za nadużycie pozycji dominującej. W zachowaniu takim Prezes Urzędu dopatrzył się praktyk polegających na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji poprzez uniemożliwianie uprawnionym wykonawcom oferowania swoich usług i w konsekwencji nawiązania konkurencji z przedsiębiorstwami energetycznymi lub podmiotami od nich zależnymi.

Wprawdzie Sąd Antymonopolowy zmienił decyzje Prezesa Urzędu niemniej jednak argumentację Prezesa podzielił Sąd Najwyższy, który w trzech wyrokach z dnia 15.05.2003 r.[48] uznał, iż przedsiębiorstwa energetyczne błędnie interpretowały art. 7 ust. 4 prawa energetycznego albowiem *„przewidziane w tym przepisie obowiązki przedsiębiorstwa energetycznego w zakresie budowy i finansowania przyłączeń odbiorców (energii elektrycznej) mają wprawdzie charakter publicznoprawny, ale nie wyłączają prawnej swobody odbiorcy energii elektrycznej (inwestora) wyboru ostatecznego wykonawcy takich przyłączy”*. Zdaniem Sądu Najwyższego, *„przepis art. 7 ust. 4 prawa energetycznego powinien być interpretowany przy uwzględnieniu podstawowych celów sformułowanych w art. 1 ust. 2 tej ustawy, do których należą m.in.: „tworzenie warunków (...) rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopoli (...)”. Cele te pozostają aktualne także w sferze rynku dokonywania przyłączy do sieci elektrycznej, ponieważ w ustawie nie zawarto odpowiednich wyłączeń w wyniku użycia odpowiednich, konwencjonalnych zwrotów ustawowych (np. „z zastrzeżeń wyjątków określonych w ustawie” lub podobnych). Brzmienie art. 1 ust. 2 prawa energetycznego nie uległo zmianie w tym zakresie w związku z kolejnymi modyfikacjami ustawy. Brak zatem monopolu prawnego przedsiębiorstw energetycznych w zakresie dokonywania przyłączeń do sieci elektrycznej oznacza, że odbiorcy energii elektrycznej (inwestorzy) mogą powierzać wykonanie takich*

[47] Decyzje nr RPZ 36/1999 z 10.12.1999 r. i RPZ 34/99 z 30.11.1999 r. oraz RKT 2/2000 z 28.01.2000 r. i RWA /1999 z 30.12.1999 r.
[48] Sygn.akt I CKN 311,313 i 329/01

przyłączy wybranym przez siebie wykonawcom, nie wyłączając samego przedsiębiorstwa energetycznego"

Przykładem praktyk antykonkurencyjnych przedsiębiorstw energetycznych jest również praktyka zakładu gazowniczego stwierdzona decyzją Urzędu Antymonopolowego[49], polegająca na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży rur polietylenowych poprzez narzucanie inwestorom budującym sieci gazowe obowiązku budowy tych sieci wyłącznie z rur i kształtek polietylenowych zakupionych za jego pośrednictwem.

Wprowadzenie takiego obowiązku zakład tłumaczył różnorodnością rodzajów rur polietylenowych dostępnych na rynku, nie zawsze spełniających wymogi obowiązujące przy budowie sieci gazowych, podczas gdy rury dostarczane za jego pośrednictwem posiadają wymagane pod tym względem atesty. Wyłączność pośrednictwa uzasadniał również tym, że po wybudowaniu sieci przejmie funkcję ich właściciela i użytkownika, zaś w odwołaniu od decyzji Urzędu powołał się na przepisy o jakości wyrobów, usług, robót i obiektów budowlanych, które określają kompetencje kierowników przedsiębiorców w zakresie zapewnienia skutecznej kontroli produkcji, świadczenia usług i wykonywania robót i obiektów budowlanych. Rozpatrujący odwołanie Sąd Antymonopolowy nie uznał tych argumentów. W wyroku z 27.10.1992 r.[50] stwierdził, iż *„określone tymi przepisami kompetencje mają charakter wewnętrzny, ograniczony do podległego personelu pracowniczego i nie mogą tym samym stanowić podstawy prawnej dla jednostronnego kształtowania praw i obowiązków innych podmiotów w stosunkach cywilnoprawnych."* Sąd całkowicie podzielił stanowisko Urzędu Antymonopolowego, iż zachowanie zakładu gazowniczego w następstwie nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku gazu przewodowego umacniało w nieuzasadniony sposób, kosztem innych sprzedawców, w tym także wykonawców robót gazowniczych, swój udział w rynku sprzedaży rur polietylenowych.

[49] Decyzja nr UA/DŁ/500-13/92 z 29.05.1992 r.
[50] Sygn.akt XVII Amr 20/92, Wokanda 1993/4 s. 42