PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-21/05/EK Wrocław, 23 października 2006 r.

Decyzja nr RWR 40/2006

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. Nr 244 z 2005 r., 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek – Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec", ul. Inżynierska 17, 53-227 Wrocław,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczająca konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, praktykę EnergiiPro Koncernu Energetycznego SA Oddział we Wrocławiu, pl. Powstańców Śląskich 20, 53-314 Wrocław, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku obrotu energią elektryczną na terenie Gminy Miejskiej Wrocław poprzez narzucanie Wnioskodawcy w projekcie umowy o świadczenie usługi oświetlenia terenu (zarządzanego przez Wnioskodawcę) urządzeniami oświetleniowymi, stanowiącymi własność EnergiiPro Koncernu Energetycznego SA uciążliwych warunków umowy, tj. bezpodstawne przerzucanie na Spółdzielnię „Metalowiec", a co za tym idzie na jej członków obowiązku ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych, przynoszących EnergiiPro Koncern Energetyczny SA nieuzasadnione korzyści

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na EnergięPro Koncern Energetyczny SA Oddział we Wrocławiu, pl. Powstańców Śląskich 20, 53-314 Wrocław karę pieniężną w wysokości 2 641 708 zł (słownie: dwa miliony sześćset czterdzieści jeden tysięcy siedemset osiem złotych) płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 69 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 75 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po

rozpatrzeniu wniosku Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” ul. Inżynierska 17, 53-227 Wrocław o zasądzenie od EnergiiPro Koncernu Energetycznego SA Oddział we Wrocławiu, pl. Powstańców Śląskich 20, 53-314 Wrocław na rzecz Wnioskodawcy kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych -

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

zobowiązuje się EnergięPro Koncern Energetyczny SA Oddział we Wrocławiu, pl. Powstańców Śląskich 20, 53-314 Wrocław do zwrotu Spółdzielni Mieszkaniowej „Metalowiec” we Wrocławiu kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w kwocie 875 zł (słownie: osiemset siedemdziesiąt pięć złotych), w tym, 360 zł kosztów zastępstwa prawnego.

Uzasadnienie

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury we Wrocławiu w dniu 18 października 2005 r. wpłynął opłacony wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej Metalowiec”, ul. Inżynierska 17, 53-227 Wrocław (dalej: Spółdzielnia, Wnioskodawca), reprezentowanej przez pełnomocnika radcę prawnego o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko EnergiiPro Koncernowi Energetycznemu S.A. Oddział we Wrocławiu, pl. Powstańców Śląskich, 53-314 Wrocław (dalej: Spółka, Uczestnik postępowania) w związku z podejrzeniem naruszenia przez nią ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2005r., nr 244, poz. 2080), dalej: ustawa o ochronie (…), orzeczenie o kosztach postępowania w tym kosztach zastępstwa prawnego.

Dowód: karta 1-4.

1.1. Precyzując zarzuty wniosku, w piśmie z dnia 21 listopada 2005r., Wnioskodawca ostatecznie zarzucił Spółce naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…), poprzez narzucanie przez nią uciążliwych warunków w projekcie umowy o świadczenie usługi oświetlenia terenu (zarządzanego przez Wnioskodawcę) urządzeniami oświetleniowymi stanowiącymi własność Spółki, tj. bezpodstawne przerzucanie na Spółdzielnię, a co za tym idzie na jej członków obowiązku ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych, przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści. Spółdzielnia podniosła, że Spółka wykorzystuje pozycję dominującą i narzuca Wnioskodawcy obowiązek podpisania powyższej umowy, zawierającej niekorzystne postanowienia. I tak Spółdzielnia kwestionuje żądanie zapłaty za modernizację, awarię i wymianę zdewastowanych urządzeń oświetleniowych, których właścicielem jest Uczestnik postępowania. Zdaniem Spółdzielni - postępowanie Spółki opisane we wniosku - narusza art. 61 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r., nr 207, poz. 2016 ze zm.), który określa obowiązki właściciela infrastruktury technicznej. Zgodnie z art. 49 kc jest nim Spółka. Dlatego zdaniem Spółdzielni, Spółka nie powinna przerzucać na Spółdzielnię obowiązku ponoszenia kosztów eksploatacyjnych.

Dowód: karta 25-26.

1.2. W oparciu o powyższy wniosek, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę, pozycji dominującej na rynku obrotu energią elektryczną na terenie Gminy Miejskiej Wrocław, poprzez:

- narzucanie Wnioskodawcy w projekcie umowy o świadczenie usługi oświetlenia terenu (zarządzanego przez Wnioskodawcę) urządzeniami oświetleniowymi, stanowiącymi własność EnergiiPro Koncernu Energetycznego SA uciążliwych warunków umowy, tj. bezpodstawne przerzucanie na Spółdzielnię „Metalowiec”, a co za tym idzie na jej członków obowiązku ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych, przynoszących EnergiiPro Koncern Energetyczny SA nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…).

Dowód: karta 42.

1.3. W odpowiedzi na zarzuty zawarte we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, Spółka oświadczyła, że nie zgadza się z zarzutami naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…). Podniosła, że Spółdzielnia nie ustosunkowała się do

przesłanego jej projektu umowy, więc nie można było uzgodnić „niekorzystnych” dla Spółdzielni zapisów. Ponadto za oświetlenie terenu odpowiada zgodnie z prawem zarządca i „to do niego należy kierować uwagi, że coś na terenie przez niego zarządzanym nie funkcjonuje prawidłowo”. W konsekwencji Spółka nie zgadza się z zarzutem, że wszelkie prace eksploatacyjne powinna prowadzić w ramach ceny energii, sprzedawanej do celów oświetlenia drogowego.

Dowód: karta 45-47.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

2.1. Wnioskodawca: Spółdzielnia Mieszkaniowa „Metalowiec” z siedzibą we Wrocławiu jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000098910. Przedmiotem działalności Spółdzielni jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jej członków i ich rodzin oraz potrzeb gospodarczych i kulturalnych, wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku. Spółdzielnia jest użytkownikiem wieczystym terenu na obszarze Wrocławia, oznaczonym jako osiedle Muchobór Mały. Na obszarze tym znajdują się urządzenia oświetlenia ulicznego (latarnie oświetleniowe) w ilości około 246 punktów świetlnych, których prawnym właścicielem jest Spółka. Liczba ta jest szacunkowa, ponieważ do dzisiaj nie przeprowadzono inwentaryzacji urządzeń oświetlenia drogowego.

Dowód: karta 21-23, 130.

2.2. Uczestnik postępowania: EnergiaPro Koncern Energetyczny SA we Wrocławiu jest spółką akcyjną wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000073321. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in.:

1) wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucja energii elektrycznej,
2) działalność usługowa w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji sprzętu elektrycznego,
3) wykonywanie instalacji elektrycznych,
4) produkcja aparatury rozdzielczej i sterowniczej energii elektrycznej.

Spółka posiada wydane przez Prezesa URE koncesje na:

1) przesyłanie i dystrybucję energii elektrycznej z dnia 16 grudnia 2004 r. nr PEE/19D/2698/W/2/2004/MS,
2) obrót energią elektryczną z dnia 20 maja 2004 r. nr OEE/21E/2698/W/2/2004/MS,

oraz zatwierdzoną decyzją Prezesa URE z dnia 16 grudnia 2005 r. Taryfę dla energii elektrycznej nr DTA-4211-150(16)2005/2698/VII/WD.

Na terenie Gminy Miejskiej Wrocław, Spółka posiada i eksploatuje 37230 punktów świetlnych.

Dowód: karta 130, 132-172.

2.3. Pismem z dnia 7 stycznia 2005 r. (DT/WL/12/69/2005) Spółdzielnia wystąpiła do Spółki o usunięcie usterki części oświetlenia na osiedlu Muchobór Mały przy ul. Hiszpańskiej 11-19 (nr lamp 49/425, 50/425) informując, że Wydział Usług Oświetlenia Dróg mimo zgłoszeń telefonicznych i powiadomienia listownego odmówił dokonania tej naprawy. Swoje stanowisko uzasadnił koniecznością podpisania umowy o świadczenie usługi oświetlenia terenu będącego w zarządzaniu Spółdzielni (dalej: umowa na eksploatację urządzeń oświetleniowych). W piśmie tym poinformowano Spółkę, że odmowa naprawy godzi w bezpieczeństwo mieszkańców i osób korzystających z obiektów użyteczności publicznej. W odpowiedzi na powyższe, Spółka w piśmie z dnia 20 stycznia 2005 (UUE/WZ/06/586) wyraziła pogląd, że wszelkie zabiegi eksploatacyjne na urządzeniach oświetleniowych będących na jej majątku, a znajdujących się na terenie administrowanym przez Spółdzielnię mogą być wykonywane na podstawie jednorazowego zlecenia obejmującego swoim zakresem daną naprawę lub po podpisaniu umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych. Następnie w nawiązaniu do powołanego pisma, dnia 28 stycznia 2005 r.

(TE5/DZ/41/05) przesłano Spółdzielni projekt umowy (datowanej na 1 lutego 2005 r.) na eksploatację urządzeń oświetleniowych. Spółdzielnia nie wyraża zgody na podpisanie tej umowy.

Pomiędzy stronami niniejszego postępowania antymonopolowego powstał spór dotyczący wątpliwości w zakresie obowiązku ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych stanowiących własność Spółki, jednakże znajdujących się na terenie zarządzanym przez Spółdzielnię. Wnioskodawca uważa, że nie powinien ponosić tych kosztów, ponieważ nie jest właścicielem urządzeń oświetleniowych. Ponadto jego zdaniem Spółka będąc przedsiębiorstwem użyteczności publicznej ma obowiązek utrzymania, eksploatacji i rozbudowy własnej infrastruktury energetycznej, a jej kontrahenci nie powinni finansować majątku trwałego Spółki.

Z kolei Uczestnik postępowania nie zgadza się z powyższym stanowiskiem, ponieważ koszty eksploatacji i utrzymania urządzeń oświetleniowych nie mają odzwierciedlenia w obowiązującej Spółkę taryfie energetycznej. Zatem nie może się narażać na straty spowodowane brakiem opłat eksploatacyjnych. Natomiast jest mu obojętne kto te opłaty będzie wnosił. Spółka podniosła, że nie ma obowiązku modernizacji oraz usuwania awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych, gdyż zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2004 r., nr 204, poz. 2086 ze zm.) budowa, przebudowa, remont i utrzymanie dróg wewnętrznych oraz zarządzanie nimi należy do zarządcy lub właściciela terenu, którzy zobowiązani są również do finansowania powyższych zadań. Z kolei na podstawie art. 140 k.c. Spółka jest uprawniona do pobierania pożytków i innych dochodów z rzeczy, których jest właścicielem.

Dowód: karta 1-2, 45-47.

2.4. Przedmiotem spornej umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych jest świadczenie przez Spółkę usługi (opisanej w § 2) oświetlenia terenu zarządzanego przez Spółdzielnię urządzeniami oświetleniowymi, stanowiącymi własność Spółki i zobowiązanie Spółdzielni do ponoszenia kosztów tej usługi. W umowie tej nakłada się na Spółdzielnię nie tylko obowiązek ponoszenia kosztów eksploatacyjnych oświetlenia drogowego (są to koszty modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych). W § 4 tejże umowy zawarto wszakże zapis, z którego wynika, że „za zużycie energii elektrycznej do celów oświetlenia terenów Spółdzielni Wykonawca wystawiać będzie do opłat faktury na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych dla poszczególnych obwodów oświetleniowych. Podstawą do wystawienia faktur będą stosowne umowy sprzedaży energii elektrycznej, zawarte pomiędzy Spółdzielnią a Wykonawcą dla konkretnych obwodów oświetleniowych Spółdzielni". Powyższy przepis jest „martwy". Umowa sprzedaży energii elektrycznej nie została dotychczas zawarta pomiędzy stronami niniejszego postępowania.

Dowód: karta 11-12.

2.5. Koszty modernizacji, jak i usuwania awarii oraz wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych znajdujących się na terenie zarządzanym przez Spółdzielnię, do dnia 30 czerwca 2000 r. ponosił Zarząd Dróg i Komunikacji z siedzibą we Wrocławiu (dalej: ZDiK). ZDiK od 1997 r. na podstawie sześciu umów o dostawę energii elektrycznej do terenów będących pod zarządem Spółdzielni jest odbiorcą energii elektrycznej. W grudniu 2002 r. ZDiK zamierzał wypowiedzieć z dniem 31 stycznia 2003 r. te umowy, ponieważ nie poczuwał się do obowiązku ponoszenia kosztów energii elektrycznej, służącej oświetleniu terenów Spółdzielni. Od stycznia 2003 r. Uczestnik postępowania wielokrotnie zwracał się do zarządu Spółdzielni w celu zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej. Do dnia wydania decyzji we Wrocławiu nie zawarto takiej umowy z żadną spółdzielnią mieszkaniową. Trwają natomiast dyskusje pomiędzy EnergiąPro, Gminą i spółdzielniami dotyczące - ustalenia podmiotu - zobowiązanego do uiszczania odpłatności za sprzedaż energii elektrycznej, dostarczanej do osiedli mieszkaniowych.

Z uwagi na brak wiążących ustaleń w powyższym zakresie Gmina Wrocław – uznając znaczenie bezpieczeństwa mieszkańców także na terenach spółdzielni mieszkaniowych Wrocławia, w okresie od stycznia 2003 r. do lutego 2007 r. wzięła na siebie obowiązek pokrywania kosztów energii elektrycznej służącej oświetleniu dróg wewnętrznych pozostających we władaniu spółdzielni, a także tych terenów spółdzielni, które mają

charakter publiczny, co oznacza, że stanowią naturalne ciągi komunikacyjne do placówek kultury, oświaty, obiektów kultu religijnego i rekreacji. W tej sytuacji nie doszło do wypowiedzenia przez ZDiK umów o dostawę energii elektrycznej do celów oświetlenia terenów Spółdzielni. Jednakże Gmina nie zgodziła się pokrywać kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych. W tych okolicznościach EnergiaPro stanęła na stanowisku, że koszty te mają pokrywać spółdzielnie mieszkaniowe.

Z powyższego wynika, że ZDiK jest odbiorcą energii elektrycznej do celów oświetlenia terenów Spółdzielni na podstawie powyższych umów. Przy czym Gmina Wrocław do lutego 2007 r. ponosi koszty dostarczanej energii elektrycznej.

Gmina Wrocław za swój obowiązek uważa finansowanie oświetlenia ulic, dróg i placów na terenie będącym wyłącznie jej własnością. W powyższym zakresie ponosi także koszty konserwacji i naprawy zdewastowanych urządzeń oświetleniowych. Nie poczuwa się do obowiązku ponoszenia przedmiotowych kosztów w stosunku do Spółdzielni, która jest użytkownikiem wieczystym terenu na obszarze oznaczonym jako osiedle Muchobór Mały.

Reasumując Gmina Wrocław - w drodze „czasowego" wyjątku, od stycznia 2003 r. do lutego 2007 - pokrywa rachunki za energię elektryczną dostarczaną osiedlom mieszkaniowym. Natomiast nie jest uregulowana (nawet w drodze wyjątku) kwestia odpłatności za eksploatację urządzeń oświetleniowych. Zdaniem EnergiiPro (choć Spółdzielnia protestuje) „opłaty te leżą po stronie Spółdzielni".

Sytuacja ta powoduje, że Uczestnik postępowania odmawia wykonywania wszelkich prac eksploatacyjnych (w tym odmawia usuwania awarii oświetlenia) do czasu podpisania umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych. Spółdzielnia wielokrotnie występowała o pilne naprawy (przywrócenia) oświetlenia drogowego Osiedla Muchobór Mały. I tak w piśmie z dnia 10 maja 2005 r. Spółdzielnia informowała Spółkę, że problem przybrał alarmujący wymiar z powodu nieoświetlenia 50% terenów Osiedla, tj. przy ul. Strzegomskiej 298-320, 272-296, 231-244, Szkockiej 51-73, 54-62, Hiszpańskiej 21-25,27-43 oraz inne włącznie z placem wokół Zespołu szkół nr 3 przy ul. Szkockiej, gdzie zajęcia odbywają się również wieczorowo. Tak samo w piśmie z dnia 17 listopada 2005 r. wyrażono zaniepokojenie z powodu braku podjęcia stosownych działań przywracających sprawność instalacji oświetlenia drogowego podanych miejsc i ulic. Podniesiono, że odmowa usuwania awarii oświetlenia, której skala powoduje brak oświetlenia znacznej części Osiedla i zagraża bezpieczeństwu oraz utracie mienia mieszkańców, i innych osób korzystających z obiektów użyteczności publicznej, jest niezgodna ze stanowiskiem władz Miasta, wielokrotnie zapewniających o nadrzędnym priorytecie kwestii bezpieczeństwa mieszkańców Wrocławia.

Spółka w piśmie z dnia 24 lipca 2006 r. (DO5/UO5/)P5/RW/SW-71/125/2006) oświadczyła, że w przypadku Spółdzielni, z którą nie ma zawartej umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych, prace wykonywane przez Spółkę ograniczają się jedynie do czynności zabezpieczających, w sytuacjach zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego oraz w przypadku kolizji drogowych. Nie są natomiast wykonywane czynności związane z usuwaniem awarii oświetlenia, czy też wymiany i napraw uszkodzonych urządzeń i kabli zasilających latarnie oświetleniowe.
Dowód: karta 28-30, 32, 40, 47, 66, 94-95, 175, 87-188, 196-201.

2.6. W toku postępowania dowodowego zbadano - kto na terenie zarządzanym przez spółdzielnie mieszkaniowe w wybranych miastach Polski - ponosi koszty modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych tam zlokalizowanych:
- w Wałbrzychu właścicielem urządzeń oświetleniowych są spółdzielnie i to one ponoszą przedmiotowe koszty,
- w Jeleniej Górze j.w.
- w Gorzowie Wlkp. do 1996 r. koszty te ponosił Urząd Miasta i Gminy, po 1996 r. Urząd sukcesywnie odstępował od ponoszenia tych kosztów, na terenach będących pod zarządem spółdzielni. Obecnie na nowopowstałych osiedlach mieszkaniowych koszty te ponoszą spółdzielnie z własnych środków,
- w Poznaniu Zarząd Dróg Miejskich ponosi koszty konserwacji, naprawy uszkodzonych składników sieci oświetleniowych oraz poprawy jakości oświetlenia. Natomiast koszty

wymiany zdewastowanych urządzeń ponosi ENEA S.A. w ramach swojego funduszu inwestycyjnego,
- w Opolu koszty związane z eksploatacją sieci oświetleniowych, będących własnością EnergiiPro Oddział w Opolu ponosi Urząd Miasta,
- w Krakowie koszty ponosi ten podmiot, który jest właścicielem przedmiotowych urządzeń. W zdecydowanej większości Gmina jest właścicielem urządzeń oświetleniowych,
- w Warszawie urządzenia oświetlenia drogowego wybudowane do maja 1990 r. będące własnością STOEN S.A. zostały oddane w używanie Zarządowi Dróg Miejskich mającemu siedzibę w Warszawie, który jako biorący je w używanie zobowiązał się do prowadzenia eksploatacji używanych urządzeń i do usuwania własnym kosztem i staraniem szkód powstałych na tych urządzeniach. Powyższe dotyczy także urządzeń zlokalizowanych na terenach będących w zarządzie spółdzielni mieszkaniowych i innych.

Dowód: karta 96-102, 110-116.

Powyższe informacje wskazują, że kwestia ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych nie jest dostatecznie uregulowana i jest różnie rozwiązywana w badanych miastach, aczkolwiek w sposób bezkonfliktowy. W tej sytuacji dane te nie będą miały wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

2.7. Urząd Regulacji Energetyki Biuro Prawne w piśmie z dnia 27 lutego 2006 r. (BPR-0731-1(2)/2006/JJ) na wniosek Prezesa UOKiK podał, że obowiązująca Uczestnika postępowania taryfa dla energii elektrycznej nie zawiera kosztów eksploatacji oświetlenia ulicznego. Z uwagi na fakt, że eksploatacja instalacji oświetleniowych (w szczególności konserwacja i wymiana źródeł światła) nie zalicza się do działalności koncesjonowanej przedsiębiorstw energetycznych, to ceny i stawki opłat nie mogą zawierać kosztów eksploatacji. Powyższa wypowiedź poparta jest zapisami taryfy w punktach 3.1.6. i 3.1.7. w następującym brzmieniu- „3.1.6. Do grup taryfowych 011 i 012 kwalifikowani są odbiorcy o stałym poborze mocy, których urządzenia sterowane są przekaźnikami zmierzchowymi, zegarami sterującymi, zaprogramowanymi według godzin wschodu i zachodu słońca, astronomicznym zegarem sterującym" oraz „3.1.7. <u>Ceny i stawki opłat w tych grupach nie zawierają kosztów eksploatacji instalacji oświetlenia (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). Odbiorca ponosi opłaty związane z eksploatacją w wysokości i na zasadach określonych w odrębnej umowie".</u>

Dowód: karta 96-102, 110-116.

W oparciu o zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

3.1. Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (…), jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 powołanej ustawy celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa Urzędu działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z: 28.05.2001 r.., sygn. akt XVII Ama 82/00; 4.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00; 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; 6.06.2001 r., sygn. akt XVII 70/00) i Sądu Najwyższego (patrz wyrok z 27.08.2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie

ustawy o ochronie (…) ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie (…) wymienia przykładowo zachowania, typowe dla podmiotów dominujących, uznane przez ustawodawcę jako zagrażające interesowi publicznemu (art. 1 ust. 1). Należy do nich praktyka narzucania przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści - art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…), której stosowanie Wnioskodawca zarzucił Uczestnikowi postępowania. Uciążliwość ta w opinii Wnioskodawcy polega na bezpodstawnym przerzucaniu na Spółdzielnię, a co za tym idzie na jej członków obowiązku ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych. Odmowa Spółdzielni ponoszenia tych kosztów powoduje, że Spółka odmawia usuwania awarii oświetlenia na terenie zarządzanym przez Spółdzielnię. Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie (…) stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego. Interes publiczny w niniejszej sprawie przejawia się w zapewnieniu Spółdzielni i jej członkom (mieszkańcom Osiedla Muchobór Mały i innym osobom tam przebywającym) dostępu do usługi sprawnego oświetlenia terenu zarządzanego przez Spółdzielnię. Działania Spółki mają bezpośredni wpływ na zapewnienie bezpieczeństwa w tej części miasta Wrocławia.

3.2. Określenie rynku właściwego.

Dla oceny zachowania przedsiębiorców na rynku - z punktu widzenia naruszenia reguł konkurencji - niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie, czyli rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (…)).

Rynek właściwy w danej sprawie wyznaczają dwa powiązane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. Rynkiem w ujęciu produktowym w prowadzonym postępowaniu, jest rynek obrotu energią elektryczną. Przez obrót rozumie się działalność gospodarczą przedsiębiorstwa energetycznego polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią – art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1977 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1504 ze zm.), (dalej: ustawa Prawo energetyczne). Obrót energią elektryczną stanowi podstawowy przedmiot działalności EnergiiPro, z którym skorelowane są podstawowe dziedziny szeroko pojętej działalności elektroenergetycznej.

Rynkiem w ujęciu geograficznym w przedmiotowej sprawie jest teren Gminy Miejskiej Wrocław. Na tym obszarze Spółka prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrocie energią elektryczną. I na tak zakreślonym rynku Spółdzielnia spotkała się z – objętym zarzutem przedmiotowego postępowania – działaniem utrudniającym jej wykonywanie działalności, polegającej na zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych jej członków i ich rodzin wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczych zasobach mieszkaniowych. Ustalenie obszaru geograficznego rynku determinuje infrastruktura oświetleniowa, znajdująca się na terenie administracyjnym Gminy Miejskiej Wrocław oraz sytuacja wzajemnych relacji Wnioskodawcy i Uczestnika postępowania w zakresie modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych zlokalizowanych na tak określonym obszarze. Na rynku tym Spółka nie spotyka się z żadną konkurencją.

Reasumując rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek obrotu energią elektryczną na terenie Gminy Miejskiej Wrocław, na którym prowadzi ona działalność zgodnie z udzieloną koncesją.

3.3. Określenie pozycji Spółki na rynku właściwym.

Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (…) definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Jest poza sporem, że EnergiaPro prowadzi działalność gospodarczą w obrębie niekonkurencyjnego rynku obrotu energią elektryczną i jako podmiot zajmujący się jej obrotem – jest jedynym odsprzedawcą detalicznym na rynku właściwym. Odbiorcy Spółki nie mają możliwości korzystania z usług innych przedsiębiorców energetycznych Na tym rynku Uczestnik postępowania zajmuje pozycję monopolistyczną, tj. pozycję dominującą w jej kwalifikowanej postaci. Jest on tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania energii elektrycznej. Odbiorcy, którzy są zaopatrywani w energię elektryczną nie mają możliwości wyboru alternatywnego podmiotu, który prześle im energię. Tak więc Spółka podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie (…). Dysponuje tym samym przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami w zakresie negocjowania warunków umów o świadczenie usługi oświetlenia terenu i ma wystarczającą siłę by narzucić im treść umów jakiej nie byłby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku.

3.4. Analiza zachowania Spółki pod względem możliwości naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…).

Spółdzielnia zarzuca Spółce praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktykę ograniczającą konkurencję, opisaną w art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (…), muszą być łącznie spełnione następujące przesłanki:

1. posiadanie przez Spółkę pozycji dominującej,

2. narzucanie warunków umów przez podmiot dominujący,

3. uciążliwość tych warunków umów,

4. nieuzasadnione korzyści osiągnięte przez przedsiębiorcę kosztem kontrahenta, wynikające z poprzednich przesłanek.

Ad. 1). Jak stwierdzono w rozważaniach powyżej, Spółka posiada pozycję dominującą na rynku obrotu energią elektryczną na terenie Gminy Miejskiej Wrocław, **a tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…), została spełniona.**

Ad. 2). W świetle ustawy antymonopolowej podmiot o pozycji dominującej w porównaniu do innych podmiotów gospodarczych uczestniczących w rynku podlega różnorodnym ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu władzy rynkowej. Z uwagi na pozycję rynkową jaką zajmuje Spółka należy przyjąć za udowodnione, że Spółdzielnia jest silnie od niej uzależniona i funkcjonuje w stosunkach umownych dotyczących sprzedaży usług eksploatacyjnych na nierównoprawnej pozycji.

Przesłanka narzucania uciążliwych warunków umów urzeczywistnia się w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy dochodzić może do narzucania warunków umów. W sytuacji bowiem gdy umowa została zawarta, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucone lecz wykonywane. Zatem termin podpisania umowy przesądza o tym, że określona praktyka przestaje być stosowana i z dniem zawarcia tej umowy zaczyna biec

roczny termin przedawnienia wszczynania postępowania antymonopolowego, o którym mowa w art. 93 ustawy antymonopolowej. Stanowisko takie zostało potwierdzone w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego - obecnie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, (por. wyroki z 20.09.2000 r., XVII Ama 74/99; z 20.09.2000 r., XVII Ama 89/99; z 27.09.2000 r., XVII Ama 97/99; z 30.05.2001 r., XVII Ama 80/00). W powołanych wyrokach Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż o narzucaniu warunków umowy, można mówić jedynie do czasu zawarcia przez strony umowy zawierającej taki warunek. Zaś po jej zawarciu nie można mówić już o „narzucaniu", albowiem w tym czasie uciążliwy warunek umowy stał się treścią umowy. Tym samym w dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci niekorzystnych zobowiązań dla strony, której uciążliwy warunek został narzucony.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Wnioskodawca nie wyraził zgody na podpisanie umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych i umowy tej nie podpisał. Przy czym nie chodzi tutaj o wątpliwości co do poszczególnych zapisów tej umowy. W istocie chodzi o to, że Spółdzielnia nie poczuwa się do obowiązku podpisania tej umowy, wyrażając pogląd, że nie jest zobowiązana do ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych zlokalizowanych na terenie będącym w jej zarządzie.

Uczestnik postępowania stoi na stanowisku, że zarzut narzucania warunków umowy jest chybiony, gdyż Spółdzielnia otrzymała od niego projekt umowy (pismo z dnia 28.01.2005.), co do którego się nie wypowiedziała, „więc nie można było uzgodnić zmiany niekorzystnych dla Spółdzielni zapisów". Jednakże Prezes Urzędu na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy nie podziela takiej opinii. Po pierwsze nie chodzi w rozpatrywanym przypadku o negocjowanie poszczególnych zapisów spornej umowy, lecz o to, że Spółka narzuca Spółdzielni obowiązek podpisania umowy eksploatacyjnej, którego Spółdzielnia absolutnie nie chce spełnić. Po drugie twierdzenie Wnioskodawcy, iż treść umowy eksploatacyjnej została mu narzucona przez Uczestnika postępowania zostało poparte wiarygodnymi dowodami.

Bezspornym jest (co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego), że Uczestnik postępowania odmawia wykonywania wszelkich prac eksploatacyjnych (w tym odmawia usuwania awarii oświetlenia terenów Spółdzielni) do czasu podpisania umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych. I tak np. Spółka odpowiadając na wystąpienie Spółdzielni z dnia 7 stycznia 2005 r. (DT/WL/12/69/2005) o usunięcie usterki części oświetlenia na Osiedlu Muchobór Mały, w piśmie z dnia 20 stycznia 2005 r. (UUE/WZ/)06/586) oświadczyła, że wszelkie zabiegi eksploatacyjne na urządzeniach oświetleniowych będących na jej majątku, a znajdujących się na terenie administrowanym przez Spółdzielnię mogą być wykonywane na podstawie jednorazowego zlecenia obejmującego swoim zakresem daną naprawę lub po podpisaniu umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych. Następnie (co opisano na str. 4 – 5 niniejszego uzasadnienia) w nawiązaniu do powyższej odpowiedzi przesłano Spółdzielni projekt takiej umowy (datowanej na dzień 1 lutego 2005 r.). Przy czym Spółka twierdzi, że jest jej obojętne kto będzie ponosił te koszty. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika aby nie miało znaczenia dla Spółki kto poniesie wspomniane koszty, skoro z żądaniem podpisania umowy wystąpiono do Spółdzielni, nie zaś do innego kontrahenta. Z powodu nie podpisania tej umowy przez Spółdzielnię, eksploatacja oświetlenia na Osiedlu Muchobór Mały, co oświadcza sama Spółka, ogranicza się wyłącznie do czynności zabezpieczających, w sytuacjach zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego oraz w przypadku kolizji drogowych. Nie są natomiast wykonywane czynności związane z usuwaniem awarii oświetlenia, czy też wymiany i napraw uszkodzonych urządzeń i kabli zasilających latarnie oświetleniowe (pismo Spółki z dnia 24 lipca 2006 r. - DO5/UO5/P5/RW/SW-71/125/2006).

Powyższe świadczy dobitnie o narzucaniu warunków umowy. Spółka, jako dominant wykorzystuje sytuację przymusową Spółdzielni, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku i wymusza na niej określone zachowanie. Bezsporne jest, że w sytuacji wystąpienia jakiejkolwiek awarii, Spółdzielnia musi wystąpić o jej usunięcie do Spółki – właściciela przedmiotowych urządzeń. Nie może tej awarii usunąć sama, ani też zlecić innemu

wykonawcy. Zatem nie może ulegać wątpliwości, że warunki przyszłej umowy miały charakter narzucony (przymusowy). Spółka działa bowiem w warunkach silnie dominującej pozycji na rynku obrotu energią elektryczną i Spółdzielnia mogła albo przyjąć narzucone jej warunki umowy, albo co ma miejsce w okolicznościach faktycznych sprawy, odmówić zawarcia umowy i tym samym pozbawić osiedle mieszkaniowe prawidłowego funkcjonowania urządzeń oświetleniowych. Spółdzielnia jako zarządca odpowiada wszakże za bezpieczeństwo i ład na obszarze swego terenu, co zależy również w dużej mierze od skutecznego jego oświetlenia.

Oceniając okoliczności dążenia do zawarcia umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych należy stwierdzić, iż Wnioskodawca w odpowiednim momencie podjął próbę obrony swoich racji, przed narzuceniem warunków tej umowy. Przy czym należy zauważyć, że dla bytu omawianej przesłanki (a tym samym praktyki w przypadku wystąpienia wszystkich wymaganych przesłanek) nie jest konieczne zawarcie nierównoprawnej umowy, wystarczy sama próba narzucania zawarcia umowy zawierającej warunki uciążliwe dla jednej ze stron i przynoszące drugiej stronie nieuzasadnione korzyści. Tym samym nie jest konieczne wystąpienie skutku praktyk, wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej (wyrok SA z 23.06.1999 r., XVII Ama 26/99).

Powyższe powoduje, że spełniona została druga przesłanka z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…), tj. narzucenie warunków umowy.

Ad. 3). Za uciążliwy warunek umowy uznaje się każdy warunek, oznaczający dla jednej ze stron – tu kontrahenta dominanta - ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków umów należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania jej treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów (zob. wyroki S A: z 29.12.1993 r., XVII Ama 68/93, „Wokanda" 1994, nr 7; z 23.06.1999 r., XVII Ama 28/99, niepubl.).

Istota sprawy sprowadza się zatem do odpowiedzi na pytanie, czy narzucana Wnioskodawcy umowa na eksploatację urządzeń oświetleniowych, zawierająca zapisy zobowiązujące ją do ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych jest uciążliwa.

Niniejszy wywód należy rozpocząć od wskazania, że zgodnie z art. 47 ust. 1 i ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne, przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje (a z takim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) ustalają taryfy dla energii elektrycznej oraz proponują okres ich obowiązywania. Przedłożona przez Spółkę taryfa została zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją z dnia 16 grudnia 2005 r.(nr DTA-4211-150(16)2005/2698/VII/WD), jako zgodna z zasadami i przepisami o których mowa w art. 44-46 ustawy – Prawo energetyczne. 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 (art. 3 pkt 17 ustawy – Prawo energetyczne). Obowiązująca Uczestnika postępowania taryfa dla energii elektrycznej nie zawiera kosztów eksploatacji oświetlenia ulicznego. Zostało to poparte zapisami taryfy w punktach 3.1.6. i 3.1.7. w następującym brzmieniu- „3.1.6. Do grup taryfowych 011 i 012 kwalifikowani są odbiorcy o stałym poborze mocy, których urządzenia sterowane są przekaźnikami zmierzchowymi, zegarami sterującymi, zaprogramowanymi według godzin wschodu i zachodu słońca, astronomicznym zegarem sterującym" oraz „3.1.7. <u>Ceny i stawki opłat w tych grupach nie zawierają kosztów eksploatacji instalacji oświetlenia (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). Odbiorca ponosi opłaty związane z eksploatacją w wysokości i na zasadach określonych w odrębnej umowie".</u>

Z powyższego wynika, że obowiązującą zasadą wynikającą z zatwierdzonej przez Prezesa URE taryfy jest ponoszenie przez odbiorcę opłat związanych z eksploatacją instalacji oświetlenia (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). Przy czym

ponoszenie tych opłat odbywa się na zasadach wynikających z odrębnie zawartej umowy z odbiorcą energii elektrycznej. Odbiorcą jest każdy kto otrzymuje lub pobiera energię elektryczną na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym (art. 3 pkt 13 ustawy – Prawo energetyczne). Innymi słowy z taryfy opracowanej przez Spółkę wynika wprost, że z odbiorcą energii elektrycznej zawarte muszą być dwie umowy. Pierwsza o sprzedaż energii elektrycznej i druga eksploatacyjna. Przytoczona zasada zapisana w obowiązującej taryfie nie przewiduje żadnego wyjątku, który dawałby możliwość zawarcia umowy na eksploatację urządzeń oświetleniowych z innym podmiotem niż odbiorcą energii elektrycznej.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności i wypływające z nich wnioski należy stwierdzić, że żądanie podpisania umowy eksploatacyjnej przez Spółdzielnię byłoby uzasadnione wyłącznie w sytuacji gdyby posiadała ona status odbiorcy w rozumieniu przepisów prawa energetycznego. Tymczasem bezspornym jest, że Spółdzielnia takiego statusu nie posiada. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że odbiorcą energii elektrycznej do celów oświetlenia terenów będących pod zarządem Spółdzielni jest ZDiK (por. karta: 196 - 201).

W tej sytuacji, zdaniem Prezesa Urzędu wykazano, że Spółka narzuca Spółdzielni, która nie jest odbiorcą energii elektrycznej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo energetyczne, umowę eksploatacyjną zawierającą bezprawne zobowiązanie jej do ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych, które jest uciążliwe, ponieważ stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Jak już wykazano powyżej, typową relacją umowną jest kryterium obiektywne wynikające z obowiązującej taryfy, tj. „odbiorca ponosi opłaty związane z eksploatacją w wysokości i na zasadach określonych w odrębnej umowie".

Wypada w tym miejscu dodatkowo podnieść, o czym wskazano powyżej na podstawie zgromadzonych dowodów, że do czerwca 2000 r. koszty modernizacji, jak i usuwania awarii oraz wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych znajdujących się na terenie zarządzanym przez Spółdzielnię ponosił ZDiK, który obecnie jest odbiorcą energii elektrycznej dla celów oświetlenia terenów będących pod zarządem Spółdzielni. Natomiast Gmina Wrocław pokrywa należności za dostarczaną tam energię elektryczną. Innymi słowy, toczy się we Wrocławiu spór dotyczący ustalenia podmiotu zobowiązanego do zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej do celów oświetlenia terenów będących pod zarządem Spółdzielni. Należy się spodziewać, że zostanie on rozstrzygnięty w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem URE, wówczas kiedy Gmina Wrocław zaprzestanie pokrywać w sposób dobrowolny koszty energii elektrycznej. Prezes Urzędu zauważa, że zgodnie z § 4 Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 105, poz. 1114), przedsiębiorstwo energetyczne kształtuje taryfę odpowiednio do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej związanej z zaopatrzeniem w energię elektryczną, rodzaju odbiorców i charakteru ich zapotrzebowania na energię elektryczną.

Nie można zatem w kontekście trwającego konfliktu w sposób racjonalny uzasadnić objętego zarzutem postępowania antymonopolowego działania Spółki, zwłaszcza w sytuacji kiedy jest autorem obowiązującej taryfy i tym samym zna swoich odbiorców oraz zasadę ponoszenia przez nich kosztów eksploatacyjnych. Jednakże można stwierdzić, że analizowana przesłanka uciążliwości polega także w tej sytuacji na przerzucaniu kosztów eksploatacyjnych na najsłabszy podmiot spośród uczestników trwającego konfliktu – Spółdzielnię, a co za tym idzie na jej członków, tj. mieszkańców Spółdzielni. I nie chodzi tutaj Prezesowi Urzędu o rozstrzyganie, kto jest zobowiązany do ponoszenia tych kosztów, albowiem zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem sądowym taryfa nie może być przedmiotem kontroli Prezesa Urzędu na podstawie przepisów ustawy o ochronie (…) – por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 7.04.2004 r. sygn. akt III SK 27/2004 – OSNP 2005/7 poz.102). Jednakże zdaniem Prezesa Urzędu, skoro z taryfy opracowanej przez Spółkę wynika prawidłowość, że to odbiorca ponosi opłaty związane z eksploatacją w wysokości i na zasadach określonych w odrębnej umowie, to zmuszanie Spółdzielni, która nie jest odbiorcą do ponoszenia tych opłat musi być uznane za uciążliwe.

Tym samym, zdaniem Prezesa Urzędu, omawiana trzecia przesłanka praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…), została spełniona.

Ad. 4). Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągane kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (zob. wyrok SA z 24 stycznia 1991, sygn. XV Amr 2/90; opubl.: Wokanda 1992/2 oraz z 23 marca 1999 r., XVII Ama 26/99; opubl.: Wokanda 2000/10 str. 56). Taka właśnie sytuacja zachodzi w niniejszym przypadku. Aby ją wykazać, niniejszy wywód należy rozpocząć od wskazania (przypomnienia), że narzucany projekt spornej umowy o świadczenie usługi oświetlenia terenu urządzeniami oświetleniowymi, stanowiącymi własność EnergiiPro - zawierający uciążliwe warunki umowy - związany jest bezpośrednio (nierozerwalnie) z umową sprzedaży energii elektrycznej. Powyższe wynika z faktu (który już podniesiono i omówiono wcześniej), że obowiązująca taryfa przewiduje zasadę, z której wynika, że to odbiorca energii elektrycznej ponosi opłaty związane z eksploatacją instalacji oświetleniowych (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). Zatem ekwiwalentność wzajemnych świadczeń należy oceniać na tle obu rodzajów umów, tj. umowy sprzedaży energii elektrycznej i umowy o świadczenie usługi oświetlenia terenu . Innymi słowy świadczenie jednej strony spornej umowy musi być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W niniejszym przypadku te relacje są zachwiane, albowiem dopóki Spółdzielnia nie stanie się odbiorcą energii elektrycznej w rozumieniu przepisów prawa energetycznego, dopóty jej świadczenie wynikające z projektu umowy o świadczenie usługi oświetlenia terenu nie może być odpowiednikiem świadczenia Spółki. Zobowiązanie Spółdzielni do ponoszenia kosztów eksploatacyjnych, jakie przy okazji projektu umowy Spółka chciałby na nią nałożyć nie wynika w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy ani z taryfy, ani z zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów (art. 56 kc) i dlatego należy traktować je, co już wykazano, jako próbę narzucania ciężarów większych od przyjętych w przedmiotowych stosunkach umownych. Sytuacja ta zdaniem Prezesa Urzędu powoduje, że Spółka osiąga nieuzasadnione korzyści kosztem Spółdzielni, a korzyści te pozostają w związku przyczynowym z narzuconymi Spółdzielni uciążliwymi warunkami umowy. Spółdzielnia nie odpowiada osobiście za koszty eksploatacyjne. Jest to próba wymuszenia na Spółdzielni płacenia cudzego długu.

Ponadto jako korzyści nieuzasadnione można uznać koszty modernizacji, awarii i wymiany urządzeń oświetleniowych, będących własnością Uczestnika postępowania, które powinien ponieść on sam jako ich właściciel, albo ZDiK – Gmina jako odbiorca energii elektrycznej, a do pokrywania których zostaje zmuszona Spółdzielnia. Wysokość tych kosztów nie została określona ani przez Wnioskodawcę, ani przez Spółkę.

Reasumując, skoro wykazano, że umowa narzucona Wnioskodawcy przez Spółkę ma charakter uciążliwy, to oczywistym jest, że Uczestnik osiąga nieuzasadnione korzyści w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…).

Wobec spełnienia wszystkich przesłanek, wymaganych dla wystąpienia zarzucanej Spółce praktyki ograniczającej konkurencję, Prezes Urzędu stwierdza, że naruszyła ona przepis art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (…).

4.1. Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (…) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się między innymi naruszenia zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie (…). Kara pieniężna, o której mowa, stanowi dochód budżetu państwa, jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki

dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki – zgodnie z art. 105 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie (…).

Uczestnik postępowania wykorzystał pozycję dominującą na rynku obrotu energią elektryczną na terenie Gminy Miejskiej Wrocław i swoim bezprawnym działaniem naruszył interes publicznoprawny. Niniejsze postępowanie antymonopolowe wykazało, że Spółka, wykorzystując istniejącą przewagę nad Spółdzielnią dopuściła się praktyki ograniczającej konkurencję o charakterze eksploatacyjnym. Zmuszanie Spółdzielni (a w konsekwencji jej członków) do ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych w sytuacji braku jej zgody na ponoszenie tych kosztów powoduje, że Spółka odmawia usuwania awarii oświetlenia na terenie zarządzanym przez Spółdzielnię. Mieszkańcy osiedla i przebywający tam inni ludzie pozbawieni są dostępu do usługi sprawnego oświetlenia terenu zarządzanego przez Spółdzielnię. Działania Spółki – jedynego dostawcy energii elektrycznej na lokalnym rynku - zamiast zapewniać ciągłość i niezawodność dostaw, a tym samym bezpieczeństwo, stwarzają jego zagrożenie. W konsekwencji doprowadziły one do sytuacji, która w ocenie Prezesa jest nie do zaakceptowania, ponieważ nie są wykonywane czynności związane z usuwaniem awarii oświetlenia osiedla, czy też wymiany i napraw uszkodzonych urządzeń i kabli zasilających latarnie oświetleniowe. Prace Spółki, jak wykazano, ograniczają się wyłącznie do czynności zabezpieczających, w sytuacjach zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego oraz w przypadku kolizji drogowych. Powyższy stan jest tym bardziej naganny, że trwa już od 2000 r. i świadczy o dezorganizacji sprawnego oświetlenia terenów będących pod zarządem Spółdzielni. Nadużywanie pozycji dominującej ma wybitnie charakter eksploatacji ekonomicznej słabszego kontrahenta, polegający na wymuszaniu na nim opłat, o których mówi decyzja, w sposób prawnie nieuzasadniony. Skutkami tej eksploatacji, co zrozumiałe byłaby dotknięta cała społeczność Spółdzielni. Szczególny charakter eksploatacji wynika z tego, że chodzi o majątek Spółki, a w dodatku zamiast poszukiwania rozwiązania sporu w sposób polubowny, Spółka wybrała najłatwiejszy i typowy dla monopolisty sposób, polegający na stosowaniu wykazanej w decyzji praktyki monopolistycznej. Innymi słowy antykonkurencyjne działania Spółki stanowią zaburzenie rynku obrotu energią elektryczną, jego negatywne funkcjonowanie i tym samym negatywny skutek dla całej społeczności miasta Wrocławia. Należy zauważyć, że niniejsza sprawa została wszczęta na wniosek Spółdzielni „Metalowiec", a w istocie ten problem dotyczy również innych spółdzielni mieszkaniowych we Wrocławiu. Niczym nie można uzasadnić takiego stanu rzeczy, który w efekcie sprowadza się także do tego, że EnergiaPro dopuszcza do dewastacji własnego majątku – urządzeń oświetleniowych (brak należytej konserwacji, naprawy itp.).

Każdy przedsiębiorca sam ponosi ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej. A tymczasem EnergiaPro mając świadomość, że odbiorcą energii elektrycznej, z której „korzysta Spółdzielnia" jest ZDiK, a Gmina Wrocław tylko w określonym czasie - do lutego 2007 r. opłaca koszty dostawy tej energii, zmusza Spółdzielnię do ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych. Tym samym wykorzystuje swoją pozycję aby w ten sposób kosztem Spółdzielni, a nie własnym kosztem i staraniem rozwiązać problem Spółki związany z finansowaniem należności eksploatacyjnych.

Podkreślić należy, iż zakaz nadużywania pozycji dominującej, określony w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (…) ma charakter bezwzględny. Taka konstrukcja normatywna powoduje, że nie istnieją jakiekolwiek przesłanki natury prawnej, ekonomicznej czy gospodarczej, które umożliwiałyby zalegalizowanie praktyk ograniczających konkurencję. W tej sytuacji Prezes Urzędu, decydując się na nałożenie kary pieniężnej wziął przede wszystkim pod uwagę silne skutki eksploatacyjnego zachowania Uczestnika postępowania na rynku obrotu energią elektryczną na terenie Gminy Miejskiej Wrocław, które należy potraktować jako działanie świadome i celowe, co w świetle przeprowadzonego postępowania uzasadnia nałożenie kary. Na jej wysokość nie może wpływać fakt, że w spór dotyczący ponoszenia kosztów modernizacji, awarii i wymiany zdewastowanych urządzeń oświetleniowych „zamieszany" jest Uczestnik postępowania, ZDiK, spółdzielnie i Gmina Wrocław. Pamiętać należy, że EnergiaPro jest właścicielem urządzeń oświetleniowych, a

zatem to ona powinna dbać o swój majątek. Zna również swoich odbiorców energii elektrycznej i treść obowiązującej taryfy. Ponadto opisany konflikt i kłopoty Spółdzielni dotyczące oświetlenia jej terenu zaczęły się, jak wykazało postępowanie antymonopolowe od 2000 r. Wszakże EnergiaPro uważa, że sporną umowę powinna zawrzeć ze Spółdzielnią już 1 lipca 2000 r. (pismo z dnia 31 sierpnia 2006 r., DO5/OP5/RW/SW-91/144/2006).

Mając na uwadze zachowanie Uczestnika postępowania, Prezes Urzędu ustalił karę pieniężną. Określając wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnił następujące czynniki: rzeczywistą siłę ekonomiczną Uczestnika postępowania, premedytację działania, nieodwracalność skutków naruszenia na rynku. Prezes Urzędu nie nałożył kary w maksymalnej, dopuszczalnej przez ustawę o ochronie (…) wysokości, mając na względzie fakt, że EnergiaPro współdziałała z Urzędem w trakcie postępowania, dostarczając dokumenty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i udzielając wyczerpujących informacji i wyjaśnień. Wysokość kary pozostaje w ścisłym związku z jej funkcją; z jednej strony represyjną, co oznacza, że kara powinna być dolegliwa dla Uczestnika postępowania, z drugiej – prewencyjną, tj. zapobiegającą przed stosowaniem podobnych praktyk w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu orzekł jak we wstępie.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Na postanowienie zawarte w punkcie III osnowy niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479^{32} k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje stronom zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie tygodnia od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymują:

1) Pani Sylwia Nawrot – Igras Radca prawny
   Spółdzielnia Mieszkaniowa „Metalowiec”
   ul. Inżynierska 17
   53-223 Wrocław

2) EnergiaPro Koncern Energetyczny SA
   Oddział we Wrocławiu
   pl. Powstańców Śląskich 20
   53-314 Wrocław