

## Umowa o przyłączenie do sieci ciepłowniczej w świetle prawa ochrony konkurencji i konsumentów

### Spis treści

- I. Wstęp
- II. Zawarcie umowy o przyłączenie na podstawie art. 7 ust. 1 pe
- III. Umowa o przyłączenie do sieci ciepłowniczej w przypadku braku istnienia ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci
- IV. Problemy z wykonaniem zawartej umowy na ustalonych pierwotnie warunkach
- V. Pozycja dominująca i potencjalne ryzyko zarzutu jej nadużycia
- VI. Przekształcenia podmiotowe po stronie przyłączonego podmiotu i związane z tym ryzyko zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów
- VII. Podsumowanie

### Streszczenie

Artykuł przedstawia zagadnienie zawierania umów o przyłączenie do sieci ciepłowniczej z perspektywy prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Omówiono obowiązki spoczywające na przedsiębiorstwie energetycznym, przede wszystkim obowiązek przyłączenia do sieci ciepłowniczej nowych odbiorców. Kluczową kwestią przedstawioną w artykule jest rozkład ryzyka pomiędzy przedsiębiorstwem ciepłowniczym i przyłączanym podmiotem, jeżeli pierwotne zamierzenia inwestora, w szczególności dewelopera, okazują się niewykonalne. Nadmierne zabezpieczenie się przedsiębiorstwa ciepłowniczego na taką okoliczność może skutkować zarzutem nadużycia pozycji dominującej, a próba przerwania ryzyka na odbiorców – konsumentów, zarzutem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Trudno jednak oczekiwać od przedsiębiorstwa ciepłowniczego, aby przejęło na siebie całość ryzyka inwestycyjnego związanego z nowymi przyłączeniami. Wyważenie właściwych proporcji pomiędzy sprzecznymi interesami stron powinno być kształtowane poprzez rozwój orzecznictwa organów ochrony konkurencji i konsumentów.

**Słowa kluczowe:** umowa o przyłączenie; sektor ciepłowniczy; ryzyko inwestycyjne; konsument; Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; UOKiK.

**JEL:** K21

\* Prawnik i ekonomista, partner w kancelarii prawnej Markiewicz & Sroczyński. W latach 1990–1994 był dyrektorem Delegatury UOKiK Antymonopolowego w Krakowie. E-mail: jaroslaw.sroczynski@mslegal.com.pl.

\*\* Associate w DLA Piper. E-mail: agnieszka.staszek@dlapiper.com.

## I. Wstęp

Przedsiębiorstwa energetyczne, w tym przedsiębiorstwa ciepłownicze są zobowiązane do planowania rozwoju swojej sieci przesyłowej, tj. budowy nowych sieci oraz rozbudowy sieci już istniejących. Obowiązek ten wynika wprost z przepisów prawa energetycznego<sup>1</sup> i wpisuje się w zakres prowadzonej przez nich działalności. Rozwój sieci ciepłowniczej jest najczęściej korzystny dla środowiska. Przyłączenie do centralnej sieci ciepłowniczej zmniejsza ilość spalanych paliw i tym samym przyczynia się do zmniejszenia emisji zanieczyszczeń. Ponadto, przedsiębiorstwa energetyczne mają obowiązek w pierwszej kolejności przyłączać nowych odbiorców do instalacji odnawialnego źródła energii.

Prawo energetyczne przewiduje publicznoprawny obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego przyłączania do sieci nowych odbiorców. Obowiązek ten nie jest jednak bezwzględny. Uzależniony jest on bowiem od spełnienia ustawowych przesłanek, m.in. istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci. Ze względu na brak jednoznacznych definicji tych pojęć przedsiębiorstwa energetyczne muszą dokonywać samodzielnie oceny czy spełnione zostały wszystkie przesłanki, a zatem czy mogą w danych okolicznościach odmówić przyłączenia do sieci. Spory na tym tle mogą być przedmiotem kontroli ze strony zarówno Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, jak i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Mając na uwadze rynek właściwy, na którym prowadzą swoją działalność przedsiębiorstwa ciepłownicze oraz uwzględniając specyfikę podmiotów, które obsługują – w sprawach spornych przedsiębiorstwa ciepłownicze muszą mieć na względzie potencjalny zarzut nadużycia pozycji dominującej lub naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

## II. Zawarcie umowy o przyłączenie na podstawie art. 7 ust. 1 pe

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pe, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania i przyłączania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Co do zasady, zgodnie z art. 7 ust. 5 pe to przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci – obejmuje to przyłączanie podmiotów ubiegających się o przyłączenie. Publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy występuje zarówno wtedy, gdy z wnioskiem o przyłączenie do sieci występuje podmiot, który zamierza pobierać energię, jak i wtedy, gdy z wnioskiem występuje podmiot, który planuje wytwarzać energię i wprowadzać ją do systemu<sup>2</sup>.

Przesłanki warunkujące przyłączenie do sieci można podzielić na podmiotowe (zależne od przedsiębiorstwa energetycznego i podmiotu ubiegający się o przyłączenie) oraz merytoryczne (obiektywne i subiektywne, przy czym te ostatnie związane są z obowiązkami podmiotu ubiegającego się o przyłączenie) (Walaszek-Pyziół i Pyziół, 2006, s. 4). Dla ustalenia obowiązku zawarcia umowy o przyłączenia muszą zostać spełnione łącznie wszystkie przesłanki określone w prawie

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. 2019, poz. 755 z późn. zm.; dalej: pe) – m.in. art. 7 ust. 5 i 6 pe oraz 9c ust. 3 pkt. 11 pe.

<sup>2</sup> Tak SN w wyr. z 12.04.2011, sygn. akt III SK 42/10, LEX nr 898422.

energetycznym, tj.: (i) muszą istnieć warunki techniczne i ekonomiczne przyłączenia; (ii) podmiot żądający zawarcia umowy musi spełnić warunki przyłączenia<sup>3</sup>; (iii) podmiot żądający zawarcia umowy musi dysponować tytułem prawnym do korzystania z nieruchomości, obiektu lub lokalu, do których paliwa gazowe lub energia mają być dostarczane<sup>4</sup>.

W celu ustalenia czy istnieją warunki techniczne i ekonomiczne przyłączenia do sieci należy dokonać wykładni niezdefiniowanych w pejęć, tj. istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia. W doktrynie wskazuje się, że o braku ekonomicznych warunków może świadczyć rachunek ekonomiczny, zgodnie z którym: „koszt budowy (rozbudowy) sieci lub przyłączenia konkretnego odbiorcy będzie wyższy od spodziewanych wpływów z tytułu dostarczanych temu odbiorcy paliw gazowych, energii elektrycznej bądź ciepła. Relacja kosztów do wpływów powinna być przy tym określana w odniesieniu do zwykłego (typowego) horyzontu czasowego branego pod uwagę przy tego rodzaju kalkulacjach” (Pyziół i Walaszek-Pyziół, 1999, komentarz do art. 7). Brak ekonomicznych warunków może wystąpić, gdy obiekt mający zostać przyłączony położony jest w znacznej odległości od sieci lub w miejscu szczególnie trudno dostępnym<sup>5</sup>. Specyfika rynku usług sieciowych powoduje, że istotne znaczenie ma rozproszenie zabudowy (im większe, tym niższa jest rentowność projektów inwestycyjnych), a rentowność przyłączania nowych odbiorców do sieci energetycznych maleje wraz z przyrostem długości odcinka przypadającego na jednego nowego odbiorcę (Stefański, 2016, s. 236–245). Ze wskazań Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (wydanych na rynku gazu) wynika, że metodą oceny sporządzonego rachunku ekonomicznego jest „wewnętrzna stopa zwrotu IRR<sup>6</sup> z dodatkowym uwzględnieniem NPV<sup>7</sup> (NPVR<sup>8</sup>), prowadzona na podstawie zdyskontowanego rachunku przepływów pieniężnych w okresie co najmniej 20-letnim<sup>9</sup>”. Jeżeli budowa lub rozbudowa sieci została przewidziana w planie rozwoju, co do zasady przedsiębiorstwo powinno mieć zapewnione w taryfie środki niezbędne na sfinansowanie tej inwestycji i spełnione są warunki ekonomiczne przyłączenia.

Brak warunków technicznych przyłączenia należy rozumieć jako techniczną przeszkodę o charakterze trwałym, niedającą się usunąć, przynajmniej na etapie rozpatrywania wniosku o przyłączenie. Dla ustalenia istnienia technicznych warunków przyłączenia trzeba zbadać m.in. czy przedsiębiorstwo sieciowe może dostarczać lub przyjmować do sieci wnioskowaną ilość energii elektrycznej lub ciepła (Muras, Nowaczek-Zaremba, Nowak i Orzech, 2016, komentarz do art. 7).

Obowiązek wykazania braku wyżej wskazanych przesłanek rozwoju sieci spoczywa na przedsiębiorstwie energetycznym, które ze względu na brak ustawowych definicji, mają w tym względzie pewną dowolność (Muras, Nowaczek-Zaremba, Nowak i Orzech, 2016, komentarz do art. 7). Przy czym dowolność ta jest ograniczona, gdyż ostateczne ustalenia dokonane przez przedsiębiorstwo energetyczne mogą zostać zakwestionowane. W przypadku, gdy nastąpi odmowa zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, podmiot ubiegający się o przyłączenie może zwrócić się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o rozstrzygnięcie zaistniałego sporu

<sup>3</sup> Art. 7 ust. 3a pe.

<sup>4</sup> Art. 7 ust. 3 pe.

<sup>5</sup> SOKiK z dnia 18.09.2002 r., XVII AmE 100/01, LEX nr 1727654.

<sup>6</sup> IRR – wewnętrzna stopa zwrotu (*Internal Rate of Return*).

<sup>7</sup> NPV – wartość bieżąca netto (*Net Present Value*).

<sup>8</sup> NPVR – wskaźnik wartości bieżącej netto (*Net Present Value Ratio*).

<sup>9</sup> Stanowisko Prezesa URE w sprawie postępowania w przypadku odmów przyłączenia do sieci gazowych z powodu braku warunków ekonomicznych.

na podstawie art. 8 ust. 1 pe. Dlatego przedsiębiorstwa energetyczne muszą dokonywać oceny, uwzględniając nie jedną, acały zespół okoliczności faktycznych w odpowiednim ujęciu czasowym. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego: „Nie można hipotetycznie wykluczyć sytuacji, w której przedsiębiorstwo energetyczne nie będzie miało odpowiednich możliwości ekonomicznych do przeprowadzenia modernizacji swej sieci dla celów konkretnego przyłączenia w pewnym czasie od momentu uzgodnienia warunków przyłączenia”<sup>10</sup>. Przy czym wydanie warunków przyłączenia (uzgodnionych i zaakceptowanych przez operatora systemu przesyłowego), będzie postrzegane jako potwierdzenie istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci, w sytuacji braku istotnego dystansu czasowego w odniesieniu do faktycznej realizacji przyłączenia.

### III. Umowa o przyłączenie do sieci ciepłowniczej w przypadku braku istnienia ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci

Zgodnie z art. 7 ust. 9 pe, przedsiębiorstwo energetyczne może zawrzeć z podmiotem ubiegającym się o przyłączenie do sieci cywilnoprawną umowę, w której strony ustalą opłatę za przyłączenie. Możliwość ta jest zarezerwowana na wypadek stwierdzenia braku ekonomicznych warunków do zawarcia umowy przyłączenia do sieci na podstawie art. 7 ust. 1 pe. W sytuacji, w której przedsiębiorstwo energetyczne odmówiłoby zawarcia umowy o przyłączenie z powołaniem się na brak warunków technicznych przyłączenia do sieci, a następnie porozumiało się w tej kwestii z odbiorcą, należałoby dojść do wniosku, że w rzeczywistości warunek ten od początku był spełniony<sup>11</sup>.

Treść zawartej umowy może być zawsze negocjowana między stronami<sup>12</sup>, a zatem wysokość opłaty może uwzględniać szczególne okoliczności związane z wykonaniem przyłączenia. Negocjacje mogą dotyczyć między innymi podziału ryzyka inwestycyjnego pomiędzy stronami umowy przyłączeniowej. Kluczowym zagadnieniem w trakcie negocjacji jest ustalenie, **w jakiej części ryzyko inwestycji powinno spoczywać na przedsiębiorstwie ciepłowniczym, a w jakiej – na przyłączanym przyszłym odbiorcy ciepła.**

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w Informacji w sprawie zasad i sposobu ustalania oraz uwzględniania w taryfach dla ciepła zwrotu z kapitału (kosztu kapitału) na lata 2018–2020<sup>13</sup> wskazał, że: „należy uwzględniać w strukturze kapitału w latach 2018–2020 r. udział kapitału obcego – 50%”. Można się zastanawiać czy należy to odczytywać jako sygnał, że ryzyko inwestycyjne pomiędzy stronami może być rozłożone po połowie? Nie wydaje się, aby wskazanie to było wystarczające dla wszelkich spraw przyłączeniowych, jednak wynika z niego zasada uwzględniania podziału ryzyka pomiędzy przedsiębiorstwo energetyczne a inwestora zewnętrznego.

Należy mieć na względzie, że okres zwrotu z kapitału inwestycyjnego jest w ciepłownictwie wyjątkowo długi i wynosi przeciętnie kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt lat. Dodatkowo należy brać pod uwagę, że przedsiębiorstwa ciepłownicze muszą w pierwszej kolejności ponosić koszt tworzenia podstawowej infrastruktury ciepłowniczej, m.in. okresowo muszą modernizować i remontować kotły, rurociągi, wymiennikownie itd. Bez tych urządzeń nie byłoby możliwe funkcjonowanie

<sup>10</sup> SN w wyr. z 12.04.2011, sygn. akt III SK 42/10, LEX nr 898422.

<sup>11</sup> *Ibidem*, przypis 15.

<sup>12</sup> Wyr. Sądu Antymonopolowego z 26.05.1999 r. sygn. akt XVII Ame 3/99, LEX nr 56448.

<sup>13</sup> Informacja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 34/2018 w sprawie zasad i sposobu ustalania oraz uwzględniania w taryfach dla ciepła zwrotu z kapitału (kosztu kapitału) na lata 2018–2020, Warszawa, dnia 12.04.2018 r., s. 9.

przedsiębiorstwa i tworzenie nowych przyłączy do wspólnej sieci ciepłowniczej. Zatem, gdyby uwzględniać koszt wskazanych inwestycji na infrastrukturę „podstawową”, okazałoby się, że udział przedsiębiorstwa ciepłowniczego w finansowaniu zaopatrzenia danego odbiorcy w ciepło wzrósłby znacznie. Należy też pamiętać, że ciepło stanowi dobro podstawowe, a nowe inwestycje muszą zapewniać bezpieczeństwo energetyczne nowych, ale i dotychczas obsługiwanych podmiotów. Istotnym elementem, jaki należy brać pod uwagę jest odpowiednie wyważenie interesu aktualnych klientów przedsiębiorstwa energetycznego, którzy zostali przyłączeni do sieci oraz przyszłych klientów, którzy dopiero o przyłączenie do sieci się ubiegają. Jak wskazano, przedsiębiorstwo energetyczne może i powinno kierować się rachunkiem ekonomicznym. Celem działalności nie może być jedynie naturalna chęć osiągania bieżących zysków, lecz również konieczność zapewnienia odpowiedniego bilansu ekonomicznego, który zagwarantuje kontynuację działalności przedsiębiorstwa energetycznego i obsługi wszystkich klientów przyłączonych do sieci. Dlatego przedsiębiorstwa ciepłownicze muszą rozważnie planować inwestycje w rozwój sieci, biorąc pod uwagę przewidywany wskaźnik dochodowości danej inwestycji, wyrażający się m.in. w wielkości mocy zamówionej przez odbiorcę.

#### IV. Problemy z wykonaniem zawartej umowy na ustalonych pierwotnie warunkach

W praktyce mają miejsce sytuacje, w których pomiędzy przedsiębiorstwem ciepłowniczym, a podmiotem zawierającym umowę o przyłączenie do sieci ciepłowniczej – np. deweloperem, powstają rozbieżności w ocenie co do faktycznej możliwości zamawiania ciepła już po dokonaniu przyłączenia. Szczególny problem dla przedsiębiorstw ciepłowniczych stanowią wieloetapowe inwestycje deweloperskie, które nie zostają w całości zrealizowane w zaplanowanym czasie, np. ze względu na brak środków, spadek koniunktury na rynku lub trudności z oddaniem budynku do użytkowania.

Przedsiębiorstwo energetyczne, które zawarło umowę przyłączeniową uwzględniającą pobór ciepła przez pierwotnie zakładany okres, poniesie w takiej sytuacji szkodę. Zgodnie z art. 361 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>14</sup> szkoda obejmuje straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*) oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). W opisywanym przypadku szkodą przedsiębiorstwa ciepłowniczego będą straty rzeczywiste obejmujące środki finansowe przeznaczone na budowę infrastruktury. Do kosztów poniesionych przez przedsiębiorstwo ciepłownicze można zaliczyć środki wydane na rozbudowę sieci i stworzenie nowego przyłączenia, które obejmują inwestycje w niezbędne materiały (rury, węzły, zawory). Dodatkowo doliczyć należy inwestycje w zwiększanie własnej mocy produkcyjnej (np. instalację większych kotłów ciepłowniczych) lub też zwiększony koszt zakupu ciepła od wytwórcy. Z kolei utracone korzyści przedsiębiorstwa ciepłowniczego będą związane z niedostarczeniem ilości ciepła, jaka została wstępnie zamówiona. Utracone korzyści będą obejmować niepobrane przez przedsiębiorstwo ciepłownicze opłaty przesyłowe oraz nieuzyskaną marżę należną z tytułu dostawy i sprzedaży ciepła. Podmiot przyłączany odpowiadać będzie wobec przedsiębiorcy sieciowego za naruszenie obowiązków wynikających ze stosunku

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1145; dalej: k.c.).

przyłączenia na zasadzie winy (z wyjątkiem obowiązku zapłaty odsetek, który powstaje niezależnie od winy opóźniającego się dłużnika) (Pokrzywniak, 2013, pkt. 8.2.2).

Przepisy regulujące kwestię wielkości zamówionego ciepła przewidują ograniczoną możliwość dokonywania zmian *post factum*. Zgodnie z § 40 ust. 1 rozporządzenia Ministra Energii z dnia 22 września 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło<sup>15</sup>, wielkość zamówionej mocy cieplnej odbiorca ustala z przedsiębiorstwem energetycznym w umowie sprzedaży ciepła lub w umowie o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo w umowie kompleksowej na okres co najmniej 12 miesięcy, a wielkość zamówionej mocy cieplnej może być zmieniona wyłącznie w terminach ustalonych w tych umowach.

Przedsiębiorstwa ciepłownicze, przewidując możliwość szkód związanych z brakiem zamówienia pierwotnie zakładanej wielkości ciepła, usiłują zabezpieczać się poprzez stosowanie kar umownych, względnie innych środków o zbliżonym charakterze – np. zastawu czy gwarancji bankowej na wypadek opóźnienia w poborze pierwotnie zamówionego ciepła. Konieczność ustanowienia zabezpieczenia może wynikać również z wcześniejszych zaległości w płatności na rzecz przedsiębiorcy energetycznego przez podmiot starający się o przyłączenie.

Równocześnie sam fakt, że odbiorca energii wyraził zgodę na zawarcie umowy o określonej treści nie oznacza, że warunki od których uzależniono dopuszczalność zmiany zamówionej mocy nie może być przedmiotem analizy dokonanej z perspektywy reguł prawa konkurencji – w tym nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucenie uciążliwych warunków umownych oraz uzyskanie nieuzasadnionych korzyści<sup>16</sup> przez przedsiębiorstwo ciepłownicze.

## V. Pozycja dominująca i potencjalne ryzyko zarzutu jej nadużycia

Polskie prawo konkurencji wprowadza domniemanie posiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę posiadającego udział w rynku właściwym powyżej 40%<sup>17</sup>. Przez pojęcie „rynek właściwy” należy rozumieć rynek 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<sup>18</sup>. Samo posiadanie pozycji dominującej jest oczywiście dopuszczalne, a prawo konkurencji zakazuje wyłącznie jej nadużywania<sup>19</sup>. Stwierdzając czy doszło do nadużycia pozycji dominującej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów bada czy działania przedsiębiorcy miały charakter eksploatujący lub wykluczający z rynku inne podmioty. W przypadku, gdy przepisy odrębne regulują standardy zachowania w sposób specyficzny dla określonych rynków lub rodzajów umów, ocena działań dominantów pod kątem nadużycia pozycji dominującej jest dokonywana z uwzględnieniem tych standardów<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Dz.U., poz. 1988.

<sup>16</sup> Wyr. SN z 7.10.2004 r. sygn. akt III SK 56/04, LEX nr 149892.

<sup>17</sup> Art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2019, poz. 369; dalej: uokik).

<sup>18</sup> Art. 4 pkt 9 uokik.

<sup>19</sup> Art. 9 uokik.

<sup>20</sup> Dec. RKR-5 /2017 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 17.07.2017 r.

W przypadku przedsiębiorstw ciepłowniczych w swojej wcześniejszej praktyce decyzyjnej Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazywał, że rynkiem w ujęciu produktowym jest „rynek przesyłania i dystrybucji ciepła” oraz że „energetyka jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania ciepła”<sup>21</sup>. Wąskie rozumienie rynku właściwego skutkowało do tej pory najczęściej przyjęciem istnienia pozycji dominującej przedsiębiorstwa ciepłowniczego, a monopol naturalny związany był z posiadaniem jedynej na danym obszarze infrastruktury. Istniejąca na rynku konkurencja w postaci alternatywnych źródeł ciepła (b.d., 2018) (np. energetyka geotermalna i pompy ciepła), nie miała do tej pory istotnej siły rynkowej.

W doktrynie wskazuje się, że: „jeśli umowa o przyłączenie do sieci została zawarta na warunkach innych niż taryfowe i odbiorca (lub grupa odbiorców) finansował lub współfinansował (z przedsiębiorstwem energetycznym) budowę pewnego odcinka sieci, to za nadużycie pozycji dominującej może być uznana **odmowa dokonania odpowiednich rozliczeń z odbiorcami, jeśli przedsiębiorca energetyczny osiągnął korzyść polegającą na przyłączeniu nowych odbiorców do tego fragmentu sieci**” (Czarnecka i Oglódek, 2012, komentarz do art. 7, pkt 30).

Z kolei Sąd Najwyższy uznał za przejaw nadużycia pozycji dominującej (w przypadku rynku energii elektrycznej) „obciążenie przez zakład energetyczny odbiorcę energii obowiązkiem wykonania na własny koszt odcinków sieci elektrycznej i urządzeń przynoszących temu zakładowi nieuzasadnione korzyści w postaci bezpłatnego przejścia na jego własność tych urządzeń i odcinków sieci w celu eksploatacji oraz uprzywilejowanie jednej grupy odbiorców energii przez pobieranie opłat za energię w jednakowej wysokości od wszystkich odbiorców, w tym także i od tych, którzy własnym kosztem wykonali odcinki sieci i urządzenia”<sup>22</sup>. W innym wyroku Sąd Najwyższy, dokonując analizy kwestii przyłączeń kanalizacyjnych i wodociągowych wskazał jednak, że przyłącza „służą przede wszystkim interesom osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci. (...) Dzięki przyłączu można zrealizować inwestycję budowlaną, zwiększyć wartość nieruchomości, poprawić jakość życia, obniżyć koszty użytkowania budynku (domu) [wyr. autorzy]. Dopiero w dalszej kolejności przyłącza te służą interesom gminy lub przedsiębiorstwa sieciowego (które w ten sposób zyskuje klienta) oraz społeczności lokalnej – przez zapewnienie lepszego wykorzystania istniejącej infrastruktury sieciowej czy poprawę poziomu ochrony środowiska. **Skoro zaś przyłącze służy przede wszystkim interesom osoby posiadającej tytuł do przyłączanej nieruchomości, to racjonalne jest założenie, zgodnie z którym osoba taka powinna ponieść indywidualne koszty związane z przyłączeniem należącej do niej instalacji do sieci**”<sup>23</sup>. Należy zgodzić się z powyższą argumentacją, gdyż głównym beneficjentem umowy o przyłączenie do sieci jest nowo podłączony. Z perspektywy przedsiębiorstwa ciepłowniczego wykonanie przyłączenia wiąże się ze wspomnianym wyżej ryzykiem inwestycyjnym, natomiast termin, w jakim przedsiębiorstwo uzyska zwrot z dokonanych nakładów, jest relatywnie długi.

Należy zgodzić ze stanowiskiem doktryny, że „w przypadku zawierania umów przyłączeniowych na granicy opłacalności ekonomicznej, względnie takich, które wymagają znacznych nakładów

<sup>21</sup> Dec. RKT-69/2006 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 28.09.2006 r.

<sup>22</sup> Wyr. SN z 23.06.1993 r., sygn. akt I CRN 72/93, LEX nr 60.

<sup>23</sup> Tak SN w składzie zwykłym w postanowieniu z 26.10.2017 r., sygn. akt III SK 56/15, Biuletyn Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych nr 10–12/2016, przedstawiając składowi powiększonemu Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne dotyczące granic przyłącza kanalizacyjnego oraz przyłącza wodociągowego, wyrok Sądu Najwyższego z 22.06.2017 r., sygn. akt III SZP 2/16, LEX nr 2308312.

inwestycyjnych, przedsiębiorstwo energetyczne może uzależnić zawarcie umowy przyłączeniowej od zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych/dystrybucyjnych z określoną mocą umowną na czas określony” (Czarnecka i Ogłódek, 2012, komentarz do art. 7, pkt 32). **Nie stanowi zatem nadużycia pozycji dominującej uzależnienie zawarcia umowy przyłączeniowej na warunkach taryfowych od zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych/dystrybucyjnych na czas określony, o ile przedsiębiorstwo energetyczne będzie mogło uzasadnić swe stanowisko rachunkiem ekonomicznym.**

## VI. Przekształcenia podmiotowe po stronie przyłączonego podmiotu i związane z tym ryzyko zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Dodatkowym problemem, z którym mierzą się przedsiębiorstwa ciepłownicze, są przekształcenia podmiotowe po stronie przyłączonego podmiotu. Co więcej, często po zakończeniu inwestycji (np. budowie nieruchomości) inwestor (np. spółka celowa) ulega likwidacji, a wówczas przedsiębiorstwo ciepłownicze ma utrudnione dochodzenie odszkodowania zastrzeżonego w umowie o przyłączenie.

Wątpliwość budzi czy i w jakim zakresie zobowiązania pierwotnie przyłączonego inwestora mogą być przenoszone na wspólnotę czy spółdzielnię mieszkaniową. Powstaje bowiem wówczas ryzyko zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Wynika to z faktu, że obowiązki formalnie spoczywające na wspólnocie mieszkaniowej czy spółdzielni w rzeczywistości „spoczywają” na członkach wspólnoty (spółdzielni), którymi najczęściej są konsumenci. W orzecznictwie przyjmuje się, że zarówno wspólnota, jak i spółdzielnia stanowią zbiorowości konsumenckie w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>24</sup>. Sąd Najwyższy uznał, że: „spółdzielnia to podmiot prawny zbiorowy, w odniesieniu do którego może mieć zastosowanie kategoria naruszenia interesu publicznego, występująca w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów”<sup>25</sup>. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>26</sup>, stosując analogię, za taki podmiot uznał również gminę, reprezentującą mieszkańców i działającą w ich interesie, wskazując, że: „poprzez zwlekanie z wydaniem warunków przyłączenia do sieci gazowej naruszone zostały interesy Gminy tj. interesy jej mieszkańców, czyli podmiotu zbiorowego, a zatem szerokiego kręgu uczestników rynku. Wydanie ww. warunków pozwoliłoby użytkownikom na obniżenie kosztów eksploatacji poprzez przejście na niższe stawki gazu, a co z kolei spowodowałoby obniżenie kosztów codziennego utrzymania większości mieszkańców. W takim przypadku miało miejsce naruszenie interesu o charakterze ogólniejszym, publicznoprawnym”<sup>27</sup>. Podobnie należy ocenić sytuację wspólnoty mieszkaniowej, która może zostać potraktowana jako podmiot zbiorowy reprezentujący interes członków wspólnoty (konsumentów), chroniony przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów.

<sup>24</sup> T.j. Dz.U. 2019, poz. 369; dalej: uokik).

<sup>25</sup> Wyr. SN z 23.08.2003 r., sygn. akt I CKN 523/01, LEX nr 137521.

<sup>26</sup> Wyr. SOKiK z 4.05.2006 r., XVII Ama 119/04, LEX nr 194951.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

Problem przejścia zobowiązań wynikających z umowy z dewelopera na wspólnotę mieszkaniową był już przedmiotem analizy Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz sądów. Zakwestionowano m.in. praktykę dewelopera, wymagającą, aby klienci wyrażali w umowach zgodę na przejście przez wspólnotę mieszkaniową zobowiązania dewelopera do pobierania przez okres minimum 3 lat ciepła w określonej z góry wielkości. Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że każdy z nabywców lokalu powinien mieć prawo sam decydować o wielkości pobieranego ciepła<sup>28</sup>. Stąd też ryzyko, że przedsiębiorstwa ciepłownicze będą miały utrudnioną egzekucję wykonania zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług przesyłowych/dystrybucyjnych, które leżały u podstaw określenia warunków umowy o przyłączenie do sieci, w sytuacji, gdy obowiązki te zostaną przeniesione z inwestora na podmiot zbiorowy reprezentujący interesy konsumentów.

## VII. Podsumowanie

Czy w konkretnym przypadku umowa lub jej poszczególne postanowienia zostały narzucone, czy też były efektem negocjacji mieszczących się w ramach swobody zawierania umów<sup>29</sup> decydować będzie ostateczna treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Testem sprawdzającym powinna być racjonalność zachowania kontrahenta oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku (Jasiński, Skoczny i Yarrow, 1995, s. 139). Ustalenie granicy racjonalnych zabezpieczeń przedsiębiorstwa ciepłowniczego przed skutkami nieefektywnych inwestycji będzie należało do kompetencji organów ochrony konkurencji i konsumentów. Istotne będą takie czynniki, jak staranność stron w planowaniu inwestycji, weryfikacja niezbędnych warunków formalnych, dostęp inwestora – odbiorcy ciepła do środków finansowych zapewniających realizację inwestycji itp. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że przedsiębiorstwo ciepłownicze nie może ponieść pełnego i nieograniczonego ryzyka za inwestycję, której skutkiem może być po jego stronie wyłącznie powstanie kosztów i brak zysków. Ryzyko to powinno podlegać skalowaniu zgodnie z zasadami słuszności i uczciwości w obrocie. Ograniczenie ryzyka prawnego może wymagać uprzedniej eksperckiej oceny inwestycji pod kątem realnej wielkości planowanej mocy zamawianej przez odbiorców. Równocześnie należy mieć na uwadze, że wprowadzane zabezpieczenia kontraktowe nie mogą być nadmiernie uciążliwe ani skutkować przenoszenia ryzyka na kolejne podmioty uczestniczące w cyklu inwestycyjnym, zwłaszcza konsumentów.

Należy postulować, aby dokonując oceny działania przedsiębiorstwa energetycznego, zarówno Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, jak i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględniali także interes wszystkich podmiotów, którym przedsiębiorstwo energetyczne świadczy usługi, a nie tylko interes podmiotu nowo przyłączanego. Nie jest wskazane, aby przedsiębiorstwa energetyczne miały obowiązek ponoszenia nakładów na nierentowne przyłączenia do sieci ciepłowniczej. Poniesione koszty musiałyby w takim przypadku rozkładać się na pozostałych klientów, co mogłoby powodować wzrost cen.

W sytuacji, gdy zawarcie umowy o przyłączenie i związana z nią rozbudowa sieci ciepłowniczej powoduje nadmierne obciążenie przedsiębiorstwa energetycznego, ogólny interes społeczny i gospodarczy przemawia za tym, aby przedsiębiorstwo energetyczne miało możliwość odmo-

<sup>28</sup> Wyr. SA w Warszawie z 19.12.2011 r. VI ACa 630/11, LEX nr 1283484.

<sup>29</sup> Art. 353<sup>1</sup> k.c.

wy zawarcia umowy bądź też miało możliwość wprowadzenia umownych zabezpieczeń w celu zagwarantowania zwrotu poniesionych nakładów inwestycyjnych.

## Bibliografia

- b.d. (2018). Odnawialne źródła energii. *Instalacje Budowlane*, 4 kwietnia. Pozyskano z: <http://www.instalacjebudowlane.pl/7770-77-12394-odnawialne-zrodla-energii-.html> (23.07.2019).
- Czarnecka, M. i Oglódek, T. (2012). *Prawo energetyczne. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jasiński, P., Skoczny, T. i Yarrow, G. (1995). *Konkurencja a regulacja w energetyce*. Warszawa: Dom Wydawniczy ELIPSA.
- Muras, Z., Nowaczek-Zaremba, M., Nowak, D. i Orzech, P. (2016). *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Pokrzywniak, J. (2013). *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Pyziół, W. i Walaszek-Pyziół, A. (1999). *Prawo energetyczne. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Pyziół, W. i Walaszek-Pyziół, A. (2006). Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne. *PUG*, 12.
- Stefański, R. (2016). Ekonomiczne warunki przyłączenia nowych odbiorców do sieci energetycznej a interes ekonomiczny konsumentów. W: T. Skoczny, M. Czarnecka (red.), *Prawo Konsumenckie w praktyce*. Warszawa: C.H. Beck.