

Sygn. akt XVII *AmE 138/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Hanna Kulesza**

Protokolant: sekretarz sądowa Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **S.A. z siedzibą w G.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

### **o wymierzenie kary pieniężnej**

na skutek odwołania (...) z siedzibą w G. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 3 października 2013 r. nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powoda (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

**Sygn. akt XVII AmE 138/13**

## UZASADNIENIE

Na podstawie art. 56 ust 1 pkt 23 w związku z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 oraz z 2013 r., poz. 984) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania, administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w G., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał w dniu 3 października 2013r. decyzję nr (...), którą orzekł:

że przedsiębiorca (...) SA. z siedzibą w G., podejmuje działania niezgodne z postanowieniami pkt 6.3.1., pkt 6.3.3., pkt 6.3.4., pkt 6.4.5. i pkt. 6.5.1. Programu Zgodności - Programu Zapewnienia Niedyskryminacyjnego Traktowania Użytkowników Systemu Dystrybucyjnego, zatwierdzonego decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 26 stycznia 2011 r., znak: (...),

Za działanie wyżej opisane Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy (...) z siedzibą w G. karę pieniężną w wysokości (...) przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, osiągniętego w 2012r., to jest w kwocie 100 000 zł (słownie sto tysięcy złotych).

Odwołaniem z dnia 24 października 2013r. (...) S.A. z siedzibą w G. ( powód) zaskarżył powyższą decyzję w całości, zarzucając jej :

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.

a) art. 7, 77 § 1, 78 § 1 i 80 KPA poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego i naruszenie zasad logicznego rozumowania, skutkujące dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych i przyjęciem, że powód naruszył obowiązki wynikające z Programu Zgodności - (...) SA,

b) art. 1 pkt 1 i art. 104 KPA przez wydanie jednej decyzji i prowadzenia jednego postępowania administracyjnego, w sytuacji gdy Organ zarzucił naruszenie ww. Programu Zgodności dla trzech odmiennych sytuacji (spraw).

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 56 ust. 1 pkt 23 Prawa energetycznego przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie jest możliwe zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego między zachowaniem Powoda, a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie tej normy, a brak jest podstaw do stwierdzenia, że do naruszenia postanowień Programu Zgodności - (...) SA doszło na skutek okoliczności na które Powód miał wpływ,

b) art. 56 ust. 6 w zw. z ust. 6a Prawa Energetycznego przez błędną wykładnię polegającą na wymierzeniu kary pieniężnej w wysokości 100 000 zł w sytuacji, gdy stopień szkodliwości zarzucanych Powodowi czynów, stopień zawinienia Powoda oraz dotychczasowe jego zachowanie i brak dotychczasowych kar w tym zakresie wskazywały, że uzasadnione było odstąpienie od wymierzenia kary lub co najmniej zmniejszenie jej wysokości .

Podnosząc powyższe zarzuty powód **wniósł o:**

1. uchylenie Decyzji w całości,

2. zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania , w tym w szczególności kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz poniesionej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

**Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny :**

Powód (...) SA z siedzibą w G. jest przedsiębiorcą energetycznym pełniącym funkcję operatora systemu dystrybucyjnego (dalej jako „OSD”) , który zgodnie z art. 9d ust. 4 ustawy Prawo Energetyczne opracował i jest odpowiedzialny za realizację programu, w którym określone zostały przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu.

Decyzją z dnia 26 stycznia 2011r. znak (...). Prezes (...) zatwierdził opracowany przez (...) S.A. program, w którym operator ten określił przedsięwzięcia , jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu, w tym szczegółowe obowiązki pracowników wynikające z tego programu ( Program Zgodności – Program Zapewnienia Niedyskryminacyjnego Traktowania Użytkowników Systemu Dystrybucyjnego).

( k.219-235 akt adm.)

Zgodnie z pkt. 6.3.1. Programu Zgodności pracownicy (...) S.A.są zobowiązani do traktowania wszystkich użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu na równych zasadach . Z kolei stosownie do punktu 6.3.3. tego Programu, w celu zapewnienia zasad równego traktowania zabronione jest korzystniejsze traktowanie przez: pracowników (...) S.A. jednego lub wybranych użytkowników systemu lub potencjalnych użytkowników systemu: oraz reklamowanie, promowanie lub rekomendowanie przez pracowników (...) S.A. osobom trzecim jednego lub wybranych przedsiębiorstw energetycznych.

Zgodnie z pkt. 6.3.4. Programu Zgodności w celu zapewnienia zasad równego traktowania, pracownicy (...) S.A. zobowiązani są m.in. do informowania podczas wystąpień publicznych oraz; wobec osób trzecich, że- są przedstawicielami operatora systemu dystrybucyjnego i nie reprezentują innego przedsiębiorstwa energetycznego.

Stosownie do pkt. 6.4.5. Programu (...) S.A. odróżnia się od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo własnymi kanałami komunikacji, tj. stroną internetową, adresami internetowymi, numerami telefonów niezwiązanymi z kanałami komunikacji spółki zajmującej się obrotem energią w ramach grupy kapitałowej.

Natomiast stosownie do pkt. 6.5.1. Programu (...) S.A. zapewnia, że realizowane przez jego usługodawców usługi gwarantują m.in. niedyskryminacyjne i równe traktowanie użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu.

Obsługa użytkowników systemu elektroenergetycznego (...) S.A., z wyjątkiem procesu przyłączenia, do sieci, została powierzona spółce (...) Sp. z o.o. na podstawie stosownej umowy. Jak wynika ze strony internetowej tej spółki: „Spółka prowadzi kompleksową obsługę klientów w imieniu i na rzecz (...) SA oraz (...) SA”.

Zgodnie z umową zawartą z (...) S.A. pracownicy (...) Sp. z o.o. zobowiązani zostali do dotrzymania obowiązków wynikających z Programu Zgodności w zakresie ochrony informacji oraz niedyskryminacyjnego i równego traktowania użytkowników systemu lub potencjalnych użytkowników systemu elektroenergetycznego (...) S.A., pod rygorem zastosowania sankcji umownych.

W strukturach spółki (...) Sp. z o.o. funkcjonuje wyodrębnione Biuro (...) przeznaczone do obsługi procesów (...) S.A., w tym także do procesu zmiany sprzedawcy.

(wyjaśnienia powoda-k.65 akt adm.)

Podstawowym kanałem kontaktu odbiorców przyłączonych do sieci (...) S.A. w zakresie zmiany sprzedawcy energii elektrycznej był adres e-mail: (...). Proces zmiany sprzedawcy został przez (...) S.A. opisany na stronie internetowej tego przedsiębiorstwa, gdzie zamieszczono również link do listy sprzedawców energii elektrycznej, którzy zawarli z operatorem systemu dystrybucyjnego umowy o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej, tzw. Generalne umowy dystrybucji ( zakładka „Zmiana sprzedawcy”). Jednocześnie (...) S.A. twierdziła, że nr (...) jest dodatkowym kanałem kontaktu odbiorcy. Numer ten nie został jednak udostępniony na stronie internetowej.

(wyjaśnienia powoda k.140)

Na stronie głównej strony internetowej (...) SA dostępne są linki : „Dla klienta” , „Centrum Informacji” , „O firmie” , „Polecamy” .Po przejściu do linku „Dla klienta” pojawia się m in . link „Zmiana sprzedawcy”, który zawiera opis procesu zmiany sprzedawcy , w tym link do listy sprzedawców energii elektrycznej , którzy zawarli z operatorem systemu dystrybucyjnego generalne umowy dystrybucji . Natomiast link „Obsługa klienta “prowadzi do linku „Biuro obsługi klienta” gdzie znajduje się informacja : „ Obsługę klientów za wyjątkiem procesu przyłączenia do sieci prowadzi (...). Link (...) odsyła bezpośrednio do strony internetowej , na której widnieje informacja „Kontakt z (...)” oraz wskazane są numery telefoniczne dla klienta indywidualnego i dla firm. Na stronie internetowej nie ma informacji działalności jakiego przedsiębiorstwa dotyczą te numery, czy chodzi o (...) SA . Na stronie internetowej spółki (...) nie ma informacji o wyodrębnionym w tej spółce Biurze (...) zajmującym się obsługą procesów (...) S.A. Na tej stronie są jedynie dostępne numery telefonów , które obsługują pracownicy (...) Sp z o.o. Odbiorca zamierzający zmienić sprzedawcę , kontaktując się przez numer telefonu zamieszczony na stronie (...) Sp z o.o. rozmawia nie tylko z przedstawicielem operatora systemu dystrybucyjnego , ale także z przedstawicielem konkretnego sprzedawcy energii , jakim jest (...) S.A.

W czerwcu 2012 r. doszło do nieformalnej współpracy (...) S.A. i spółki zajmującej się obrotem energią elektryczną w ramach tej samej grupy kapitałowej, tj. (...) S.A. Współpraca ta polegała na nieformalnym przekazaniu (drogą

elektroniczną) przez pracownika (...) SA- pisma p. T. K. pracownikowi (...) S.A. Pismo to zostało wykorzystane przez, radcę prawnego (...) S.A. w postępowaniu sądowym przeciwko innemu sprzedawcy.

( okoliczność bezsporna)

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Na powódzie będącym koncesjonowanym przedsiębiorstwem zajmującym się dystrybucją energii elektrycznej i wyznaczonym przez Prezesa URE operatorem systemu dystrybucyjnego spoczywał obowiązek zapewnienia funkcjonowania bezpiecznego i niezawodnego systemu dystrybucyjnego oraz zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do tego systemu dla wszystkich uczestników rynku. Bezspornym jest , że dla zapewnienia realizacji powyższych obowiązków zasadnicze znaczenie miało prawidłowe rozdzielenie działalności dystrybucyjnej prowadzonej przez powoda od działalności wytwórczej czy obrotowej prowadzonej w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

Zgodnie z art. 9c ust 3 pkt. 9a lit. e ustawy Prawo energetyczne operator systemu dystrybucyjnego stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu odpowiedzialny jest za umożliwienie realizacji umów sprzedaży energii elektrycznej zawartych przez odbiorców przyłączonych do sieci tego operatora m. in. poprzez wdrożenie warunków i trybu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej.

Art. 9d ust. 4 tej ustawy stanowi , iż operator systemu dystrybucyjnego opracowuje i jest odpowiedzialny za realizację programu, w którym określa przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu, w tym szczegółowe obowiązki pracowników wynikające z tego programu.

Wykonując powyższy obowiązek powód opracował Program Zgodności, który został zatwierdzony decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 26 stycznia 2011 r. znak: (...).

Zgodnie z pkt 6.3.1. Programu Zgodności pracownicy powoda są zobowiązani do traktowania wszystkich użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu na równych zasadach. Z kolei stosownie do pkt 6.3.3. tego Programu, w celu zapewnienia zasad równego traktowania. zabronione jest korzystniejsze traktowanie przez pracowników powoda jednego lub wybranych użytkowników systemu lub potencjalnych użytkowników systemu oraz reklamowanie, promowanie lub rekomendowanie przez pracowników powoda osobom trzecim jednego lub wybranych przedsiębiorstw energetycznych.

Zgodnie z pkt 6.3.4. Programu Zgodności w celu zapewnienia zasad równego traktowania pracownicy powoda zobowiązani są m.in. do informowania podczas wystąpień publicznych oraz wobec osób trzecich, że są przedstawicielami operatora systemu dystrybucyjnego i nie reprezentują innego przedsiębiorstwa energetycznego.

Z kolei stosownie do pkt 6.4.5. Programu Zgodności - powoda odróżnia się od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo własnymi kanałami komunikacji, tj. stroną internetową, adresami internetowymi, numerami telefonów niezwiązanymi z kanałami komunikacji spółki zajmującej się obrotem energią w ramach grupy kapitałowej.

Stosownie do pkt 6.5.1. Programu Zgodności powód zapewnia, że realizowane przez jego usługodawców usługi gwarantują m.in. niedyskryminacyjne i równe traktowanie użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu.

W toku postępowania zostało ustalone , że obsługa użytkowników systemu elektroenergetycznego powoda , z wyjątkiem procesu przyłączania do sieci została , na podstawie umowy powierzona spółce (...) Sp. z o.o.( (...)) ,

która jednocześnie obsługuje przedsiębiorstwo (...) S.A. należące do tej samej grupy kapitałowej , w której działa powód. Powód twierdził , że w strukturze spółki (...) Sp. z o.o. wyodrębniono Biuro (...), które było powołane do

obsługi procesów powoda a także , że pracownicy infolinii (call center) nie wykonywali w procesie zmiany sprzedawcy działań w imieniu powoda oraz , że jest to kanał obsługujący prawie wyłącznie przedsiębiorstwo (...) S.A.

Jednakże na stronie (...) spółki (...), na którą użytkownicy przechodzą bezpośrednio ze strony internetowej powoda poprzez link zamieszczony na tej stronie informacji „obsługę klientów za wyjątkiem procesu przyłączenia do sieci prowadzi (...) – pod informacją „Kontakt z (...) ” znajdują się numery telefonów do call center przy czym brak jest informacji , że te kanały służą jedynie sprzedawcy. Istotne jest przy tym , że ani na stronie internetowej powoda ani na stronie spółki (...) nie było jakiegokolwiek informacji o działalności Biura (...).

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku , że występowało powiązanie strony internetowej powoda (operatora) i jednego ze sprzedawców energii z tej samej grupy kapitałowej , co świadczy o jego uprzywilejowanym traktowaniu. O nierównym traktowaniu użytkowników systemu mogą również świadczyć nagrania CD z których wynika , że pracownicy call center nie precyzują rozmówcom , czy reprezentują operatora czy sprzedawcę.

Argumentacja powoda ,ze w sposób należyty wypełnił ciężące na nim obowiązki w zakresie prawidłowej realizacji Programu Zgodności m in . w zakresie zadań związanych z obsługą procesu zmiany sprzedawcy energii, poprzez zawarcie umowy ze spółką (...) Sp. z o.o. , na mocy której pracownicy tej spółki zostali zobowiązani do realizacji obowiązków wynikających z Programu Zgodności w zakresie ochrony informacji sensytywnych oraz niedyskryminującego traktowania użytkowników systemu pod rygorem zastosowania sankcji umownych i zostali przeszkoleni w tym zakresie, nie zasługuje na uwzględnienie. Należy mieć na uwadze , że to na powodzie na podstawie art. 9c ust 3Pe spoczywał obowiązek równego traktowania użytkowników systemu , w związku z tym to jego jako operatora systemu obciążają skutki prawne działania lub zaniechania podmiotu , któremu powierzył wykonywanie tych obowiązków. Zakres przyjętych w programie zgodności działań niedyskryminacyjnych powinien eliminować jakiegokolwiek formy preferencji dla określonych sprzedawców , w tym należących do tej samej grupy kapitałowej. Dlatego pracownicy właściwego operatora , bądź wybranego przez niego usługodawcy powinni wyraźnie informować , że reprezentują wyłącznie operatora sieci i powinni unikać wypowiedzi na temat powiązanego przedsiębiorstwa obrotowego.

Skoro zatem działania powoda polegające na zobowiązaniu Spółki (...) ( wykonującej zadania operatora na podstawie łączącej te podmioty umowy), do przestrzegania Programu Zgodności , przeszkolenie jej pracowników w tym zakresie , utworzenie wyodrębnionego Biura (...), nie doprowadziły do wyeliminowania naruszeń programu zgodności określonych w zaskarżonej decyzji - odpowiedzialność z tego tytułu spoczywa na powodowym operatorze , który dokonał wyboru usługodawców .

Zgodnie z treścią art. 56 ust 1 pkt 23 karze pieniężnej podlega ten , kto mimo uprzedniego wezwania , nie wykonuje w wyznaczonym terminie programu określającego przedsięwzięcia , jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminującego traktowania użytkowników systemu , o którym mowa w art. 9d ust 4 ustawy , zatwierdzonego przez Prezesa URE lub podejmuje działania niezgodne z postanowieniami tego programu. Treść powołanego artykułu przesądza o obiektywnym charakterze odpowiedzialności z niego wynikającej , niezależnej od winy zobowiązanego .

W ocenie Sądu nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 56 ust 6 w zw. z ust. 6a ustawy prawo energetyczne. W przedmiotowej sprawie nie miał zastosowania art. 56 ust 6a z uwagi na brak spełnienia kumulatywnie przesłanek z niego wynikających . Przede wszystkim należy zważyć , że w rozpoznawanym przypadku doszło do naruszenia zasady równego traktowania wszystkich uczestników systemu , która stanowi o istocie konkurencji .

Prezes URE słusznie zatem ocenił , że takiego działania powoda , do sieci którego przyłączonych jest ponad dwa miliony odbiorców , nie można uznać za stanowiące znikomy stopień szkodliwości. Ponadto powód do dnia wydania decyzji ,mimo zgłaszanych przez organ uwag na występujące u powoda nieprawidłowości co do sposobu funkcjonowania infolinii i powiązania strony internetowej powoda ze stroną internetową jednego ze sprzedawców energii, nie usunął tych nieprawidłowości.

W ocenie Sądu nie zasługiwał także na uwzględnienie wniosek powoda o obniżenie nałożonej kary. Prezes URE uwzględnił w zaskarżonej decyzji wszystkie przesłanki wynikające z art. 56 ust 6 ustawy a nałożona kara w wysokości 100.000zł mieści się w dolnej granicy zagrożenia ustawowego .

Uwzględniając funkcję represyjną oraz prewencyjną kary oraz biorąc pod uwagę, że kara powinna być reakcją na stwierdzone naruszenie adekwatną do okoliczności sprawy Sąd uznał, że Prezes URE prawidłowo ustalił, że kara pieniężna wymierzona w wysokości 100.000 zł, stanowiąca zaledwie (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej w 2012 roku spełni swoje funkcje o jakich mowa wyżej.

Ponieważ na podstawie materiału z postępowania administracyjnego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów poczynił ustalenia i przeprowadził rozważania identyczne jak Prezes URE w zaskarżonej decyzji, nieuzasadnione okazały się zarzuty odwołania oparte na naruszeniu przepisów kpa art. 7, 77,78 §1 i art. 80 w sposób określony w tym środku zaskarżenia.

W rezultacie powyższych rozważań, Sąd ocenił odwołanie powoda za niezasadne i oddalił je na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 kpc.

SSO Hanna Kulesza