

Sygn. akt XVII AmA 41/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2012r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: asystent sędziego Adam Zaborski

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2012r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji - koncentracja

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2011 roku Nr (...)

1. ***Oddala odwołanie.***

2. ***Zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.***

SSO Bogdan Gierzyński

**Wersja nie zawierająca tajemnicy przedsiębiorstwa**

***XVII AmA 41/11***

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 stycznia 2011 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 20 ust. 1 w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z wniosku powoda – (...) S.A. z siedzibą w W., zakazał dokonania koncentracji polegającej na przejęciu przez powoda kontroli nad (...) S.A. z siedzibą w G..

Od powyższej Decyzji odwołanie wniósł powód zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego poprzez:

1. naruszenie przepisów art. 20 ust. 1 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu przez Prezesa Urzędu, że w wyniku Koncentracji konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w sytuacji, w której w

ustalonym stanie faktycznym nie zachodzą jakiegokolwiek przesłanki do wydania zakazu Koncentracji, a w efekcie wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji zakazującej dokonania Koncentracji;

2. naruszenie art. 18 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym nie zachodzą przesłanki do wyrażenia zgody na Koncentrację,

3. naruszenie art. 19 ust. 1 i ust. 2 Ustawy poprzez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że do Koncentracji nie można zastosować warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2, podczas gdy - w sytuacji gdyby stwierdzono, że Koncentracja powoduje istotne ograniczenie konkurencji na rynku - należało zastosować art. 19 ust. 1 w zw. z art. 19 ust. 2 Ustawy poprzez nałożenie na Powoda obowiązków, o których mowa w art. 19 ust. 2 Ustawy - wskazanych w treści niniejszego Odwołania - które można uznać za odpowiednie, tzn. takie, które w sposób satysfakcjonujący eliminują zakłócenia konkurencji na zidentyfikowanych przez Prezesa Urzędu rynkach, na których doszłoby do ograniczenia konkurencji w wyniku realizacji Koncentracji,

4. naruszenie art. 20 ust. 2 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że do Koncentracji - w sytuacji, w której nie można zastosować ani art. 18 Ustawy ani art. 19 ust. 1 Ustawy - nie można zastosować art. 20 ust. 2 Ustawy - podczas gdy należało w takiej sytuacji zastosować art. 20 ust. 2 Ustawy poprzez uznanie, że jest uzasadnione odstępianie od wydania decyzji, o której mowa w art. 20 ust. 1 Ustawy i wydanie zgody na dokonanie Koncentracji w trybie art. 20 ust. 2 Ustawy;

5. naruszenie art. 4 pkt. 9, w związku z art. 20 ust. 1 Ustawy przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w stanie faktycznym Koncentracji, skutki Koncentracji należy rozpatrywać dla rynku zdefiniowanego w ujęciu wyłącznie statycznym oraz poprzez uznanie, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku produktowego wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej oraz dla rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej jest rynek wyłącznie krajowy, podczas gdy należało uznać, iż pomimo, że obecnie rynek ten stanowi rynek krajowy, to w istotnej dla Koncentracji perspektywie czasowej najbliższych 5 lat (2015-2016) rynek ten będzie rynkiem co najmniej regionalnym obejmującym obszar Europy Środków o-Wschodniej lub obszar Europy Północnej, lub oba 7 powyższych;

6. ewentualnie, naruszenie art. 4 pkt. 9, w związku z art. 20 ust. 1 Ustawy, przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że rynek obrotu energią elektryczną do odbiorców końcowych (tzw. rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej) jest rynkiem krajowym wspólnym dla gospodarstw domowych i odbiorców instytucjonalnych i przedsiębiorców, podczas gdy należało uznać, że rynek ten dzieli się według odbiorców na oddzielne rynki (tj. lokalne rynki sprzedaży detalicznej energii elektrycznej na rzecz taryfowanych gospodarstw domowych pokrywające się terytorialnie z zasięgiem działania sprzedawców z urzędu w rozumieniu art. 3 pkt 29 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) zbieżnych z zasięgiem działania poszczególnych operatorów systemów dystrybucyjnych oraz krajowy rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej na rzecz odbiorców nietaryfowanych);

7. naruszenie art. 2 Konstytucji ustanawiającego zasadę demokratycznego państwa prawa i wynikającej z niej zasady zaufania do organów administracji publicznej odzwierciedlonej w art. 8 poprzez prowadzenie przez Prezesa Urzędu postępowania w sposób urągający tej zasadzie;

- naruszenie przepisów postępowania (w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy) poprzez:

8. rażące naruszenie przepisów art. 9 KPA poprzez zaniechanie informowania Powoda o przebiegu postępowania, co uniemożliwiło Powodowi czynny udział w postępowaniu w sprawie Koncentracji;

9. rażące naruszenie przepisów art. 10 KPA oraz art. 73 KPA poprzez uniemożliwienie Powodowi czynnego udziału w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, brak poinformowania Powoda o zakończeniu postępowania oraz uniemożliwienie Powodowi wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem Decyzji, w szczególności poprzez rozpoczęcie postępowania (wysyłanie ankiet w sprawie badania

rynku) przed doręczeniem Powodowi zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, brak doręczenia Powodowi przed wydaniem Decyzji postanowienia z dnia 12 stycznia 2011 roku w sprawie dołączenia do materiału dowodowego pisma Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 listopada 2010 r., niedoręczenie Powodowi przed wydaniem Decyzji postanowienia z dnia 12 stycznia 2011 r. w sprawie ograniczenia z urzędu prawa dostępu do materiału dowodowego oraz niezawiadomienie Powoda o zakończeniu postępowania dowodowego, co uniemożliwiło Powodowi odniesienie się do zgromadzonych w postępowaniu dowodów;

10. rażąco naruszenie art. 7 KPA w zw. z art. 18, 19 ust. 1 oraz 20 ust. 2 Ustawy poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie ze standardem dowodu w postępowaniu w sprawach koncentracji;

11. rażąco naruszenie przepisów art. 11 KPA \v zw. z art. 107 § 1 i §3 KPA poprzez niewyjaśnienie Powodowi zasadności przesłanek, którymi Prezes Urzędu kierował się przy załatwieniu sprawy;

12. rażąco naruszenie przepisów art. 8 KPA oraz art. 74 i art. 95 ust. 2 Ustawy poprzez nieprzedstawienie Powodowi w trakcie postępowania zarzutów co do problemów w zakresie konkurencji (competition concerns) uniemożliwiając tym samym Powodowi odniesienie (ustosunkowanie się) się do takich zarzutów i zaproponowanie warunków kompensujących;

13. rażąco naruszenie art. 107 § 1 i §3 KPA poprzez wydanie Decyzji obciążonej brakami obligatoryjnych elementów formalnych, tj. wydanie decyzji zawierającej niekompletne uzasadnienie decyzji, w którym wybiórczo wskazano fakty, które Prezes Urzędu uznał za udowodnione oraz dowody, na których się oparł oraz nie wskazano przyczyn, z powodu których Prezes Urzędu odmówił dowodom przedstawionym przez Powoda wiarygodności i mocy dowodowej;

14. rażąco naruszenie art. 233 KPC w zw. z art. 84 Ustawy poprzez dokonanie przez Prezesa Urzędu dowolnej, stroniczej i arbitralnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności poprzez wybiórcze i nieuzasadnione uznanie za dowody w sprawie niektórych arbitralnych ocen i opinii osób trzecich (niektórych uczestników rynku stanowiących mniejszość podmiotów Ankietowanych, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki jako organu niewłaściwego do oceny wpływu Koncentracji na konkurencję) przy jednoczesnym braku przeprowadzenia samodzielnego postępowania dowodowego przez Prezesa Urzędu;

15. rażąco naruszenie art. 236 KPC oraz art. 244 KPC w zw. z art. 84 Ustawy poprzez wydanie postanowienia z dnia 12 stycznia 2011 r. o zaliczeniu w poczet materiału dowodowego pisma Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 listopada 2010 r. poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że dokument przygotowany przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na zapytanie Prezesa Urzędu złożone Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie Koncentracji, zawierający wyłącznie oceny i opinie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o skutkach Koncentracji, stanowi dowód w sprawie, podczas, gdy pismo Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki mocy dowodowej w sprawie nie ma, w szczególności z uwagi na fakt, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie miał wglądu do dowodów przedłożonych przez Powoda w ramach postępowania, a ponadto nie jest organem, do którego kompetencji należy ocena skutków Koncentracji dla konkurencji i konsumentów, kompetencja ta zaś jest wyłączną kompetencją Prezesa Urzędu, który to nie może zwolnić się z obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego poprzez dołączenie do akt sprawy opinii i ocen innego, niewłaściwego organu administracyjnego;

16. rażąco naruszenie art. 231 KPC w zw. z art. 84 Ustawy poprzez przyjęcie przez Prezesa Urzędu za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy pomimo, że takich wniosków nie można było wyprowadzić z innych ustalonych faktów;

17. rażąco naruszenie art. 24 § 3 KPA poprzez niewyłączenie się Prezesa Urzędu od udziału w postępowaniu pomimo istnienia okoliczności, które powodowały brak bezstronności Prezesa Urzędu jako pracownika Urzędu, co odebrało Powodowi prawo do bezstronnego rozpatrzenia spraw;

18. rażące naruszenie art. 71 ust. 1 Ustawy poprzez zaniedbanie przez pracowników Urzędu obowiązku ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Powoda poprzez doręczenie Decyzji w niezaklejonej kopercie narażając tym samym na ujawnienie prawnie chronione dane Powoda i (...);

które to naruszenia przepisów postępowania miary taki wpływ na wynik sprawy, że Prezes Urzędu niewłaściwie ustalił stan faktyczny oraz niewłaściwie zastosował przepis art. 20 ust. 1 Ustawy podczas, gdy powinien w stanie faktycznym sprawy zastosować art. 18 Ustawy, ewentualnie art. 19 ust. 1 w zw. z art. 19 ust. 2 lub 20 ust. 2 Ustawy.

Powód wniósł o:

1. zmianę Decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

a) w pierwszej kolejności - wydanie zgody na dokonanie Koncentracji na podstawie art. 18 Ustawy, jako że w jej wyniku konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku;

b) gdyby Sąd, w trakcie przedmiotowego postępowania zidentyfikował problemy w zakresie konkurencji - w drugiej kolejności - wydanie zgody na dokonanie Koncentracji na podstawie art. 19 ust. 1 Ustawy i nałożenie na Powoda następujących obowiązków:

- obowiązku, zgodnie z którym Powód będzie zobowiązany zapewnić, że wytwórcy energii elektrycznej z grupy kapitałowej Powoda będą dokonywać sprzedaży energii elektrycznej podlegającej obowiązkowi z art. 49a ust. 2 Prawa energetycznego poprzez giełdę towarową, rynek regulowany, internetowe platformy handlowe na rynku regulowanym (tj. z wyłączeniem przetargu), w sposób zapewniający publiczny, równy dostęp do tej energii, z wyłączeniem energii elektrycznej wyprodukowanej, sprzedanej lub dostarczonej w sposób określony art. 49a ust. 5 ustawy Prawo energetyczne, w zakresie odpowiadającym obowiązkowi prawnemu Powoda i spółek z grupy Powoda wynikającym z art. 49a ust. 2 Prawa energetycznego, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 31 grudnia 2020 r. (w stosunku do ustawowego terminu 2016 r);

- zobowiązanie Powoda do kwartalnego przedstawiania Prezesowi Urzędu (począwszy od roku 2017) raportów z wykonania obowiązku, o którym mowa powyżej, zawierających informację o wolumenie energii elektrycznej sprzedawanej przez wytwórców z grupy kapitałowej Powoda poprzez giełdę towarową, rynek regulowany, internetowe platformy handlowe na rynku regulowanym, przy czym informacje za kwartał kalendarzowy przekazywane byłyby Prezesowi Urzędu w formie i w zakresie odpowiadającym obowiązkowi Powoda i wytwórców z grupy kapitałowej Powoda dotyczącym raportowania działań zgodnych z art. 49a ust. 9 Prawa Energetycznego, którym spółki wytwórcze z grupy Powoda podlegać będą do roku 2016 włącznie wobec Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

- warunku, zgodnie z którym nałożony zostanie na (...) obowiązek zachowania podmiotowej odrębności operatora systemu dystrybucyjnego w grupie (...), to jest spółki (...) S.A. do końca 2020 r. wraz z zobowiązaniem (...) do składania Prezesowi Urzędu do 31 stycznia każdego roku do roku 2021 włącznie dowodów w formie odpisów aktualnych z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzających odrębność podmiotową (...) S.A. od operatora systemu dystrybucyjnego z grupy (...) ( (...) S.A.).

c) gdyby Sąd, w trakcie przedmiotowego postępowania zidentyfikował „problemy w zakresie konkurencji”, których nie można skompensować przy zastosowaniu warunków możliwych do uwzględnienia w decyzji wydanej na podstawie art. 19 ust. 1 Ustawy - w trzeciej kolejności - wydanie zgody na dokonanie Koncentracji na podstawie art. 20 ust. 2 Ustawy oznaczającej odstąpienie od wydania zakazu na podstawie art. 20 ust. 1 Ustawy ze względu na inny niż ochrona konkurencji „interes publiczny”,

ewentualnie

2. uchylenie Decyzji w całości z uwagi na braki formalne postępowania i nieudowodnienie przez Prezesa Urzędu tez na poparcie argumentu, że w wyniku Koncentracji konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

3. zarządzenie odbycia posiedzeń przy drzwiach zamkniętych z uwagi na konieczność ochrony interesu Powoda, zgodnie z art. 479<sup>10</sup> KPC;

4. zobowiązanie Prezesa Urzędu do złożenia do akt sprawy dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania jako dowody w sprawie;

5. przeprowadzenie pozostałych dowodów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności tam przedstawione;

6. dopuszczenie dowodu z analiz i ekspertyz zleconych przez Powoda na okoliczności powołane w uzasadnieniu, które zostaną dostarczone niezwłocznie po ich sporządzeniu przez zewnętrznych ekspertów na zlecenie Powoda;

7. dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia i wezwanie następujących osób do udziału w postępowaniu w charakterze świadka:

a) A. G., Ministra Skarbu Państwa, wezwanie na adres: Ministerstwo Skarbu Państwa ul. (...),(...)-(...) W.;

b) dr W. P., Ministra Gospodarki, wezwanie na adres: Ministerstwo Gospodarki, Plac (...), (...)-(...) W.;

c) G. O., Prezesa Zarządu (...) S.A., wezwanie na adres: (...) SA, ul. (...), (...)-(...) W..

d) R. B., pracownika Powoda, wezwanie na adres Powoda;

e) H. M., Prezesa Zarządu spółki (...) S.A., wezwanie na adres (...) S.A., ul. (...), (...)-(...) K.;

f) G. G. (1), współpracownika (...) sp. k., wezwanie na adres pełnomocnika Powoda;

8. uwzględnienie jako twierdzeń i dowodów Powoda, wszelkich twierdzeń i dowodów wskazanych przez Powoda w dokumentach wskazanych w punktach 1.3-1.10 odwołania w zakresie, w jakim nie są one powtórzone w niniejszym Odwołaniu, przy czym ich szczegółowe wskazanie nie jest możliwe z uwagi na braki formalne akt, które w chwili sporządzania niniejszego odwołania nie są zszyte, ani ponumerowane w sposób pozwalający na szczegółowe przywołanie określonych kart dokumentów;

9. ujawnienie Powodowi informacji uznanych przez Prezesa Urzędu za tajemnicę przedsiębiorstwa (...) S.A. i stanowiących załącznik nr 2 do Decyzji, z uwagi na fakt, że informacje te stanowią istotny element uzasadnienia Decyzji w zakresie definicji rynku właściwego w ujęciu geograficznym, ponieważ niemożność zapoznania się Powoda z tymi informacjami uniemożliwia ich kwestionowanie, a tym samym ogranicza prawo strony do udziału w postępowaniu sądowym i obronę swoich praw;

10. ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa Powoda i (...) w tym w szczególności danych oznaczonych w Zgłoszeniu oraz we wszystkich uzupełnieniach do Zgłoszenia a także w Decyzji jako tajemnica przedsiębiorstwa (...) lub (...);

11. zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w złożonej odpowiedzi na odwołanie podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko zawarte w zaskarżonej Decyzji i wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wszystkich wniosków dowodowych powoda oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł także o dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do odpowiedzi na odwołanie na okoliczności wskazane w treści pisma a także dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia i wezwanie do udziału w postępowaniu w charakterze świadka M. W., p.o. Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i M. S. byłego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Pozwany wniósł ponadto o ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w rozdziale 3 załącznika do pisma Prezesa URE z dnia 18 marca 2011 roku, a której konieczność ochrony Prezes URE uzasadnił w piśmie z dnia 22 marca 2011 roku.

### **Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

Uczestnikami prowadzonego przez pozwanego postępowania administracyjnego w sprawie koncentracji byli:

#### **1. (...) S.A. z siedzibą w W.:**

Spółka powstała w maju 2007 roku w wyniku wniesienia przez Skarb Państwa do (...) S.A. z siedzibą w W. (nazwa spółki została zmieniona we wrześniu 2007 roku na (...)) po 85% udziałów w spółkach (...) S.A. (spółka posiadała po 85% udziałów w ośmiu zakładach energetycznych, a mianowicie: Zakładzie (...) S.A. z siedzibą w B., Zakładzie (...) S.A. z siedzibą w Ł., Zakładzie (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w Z., (...) S.A. z siedzibą w R., (...) S.A. z siedzibą w L., (...) S.A. z siedzibą w Ł. i Zakładach (...) S.A. z siedzibą w S. oraz spółki wytwórczej tj. Zespole Elektrowni (...)) i (...) S.A.

Powstanie Grupy (...) było efektem przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 28 marca 2006 roku „Programu (...)”. Głównym akcjonariuszem (...) jest Skarb Państwa, do którego należy obecnie ok. 70 % akcji tej spółki. W skład grupy (...) wchodzi blisko 70 spółek bezpośrednio i pośrednio zależnych od (...). Podstawowe obszary działalności grupy (...) to:

- energetyka konwencjonalna - za wytwarzanie energii elektrycznej w źródłach konwencjonalnych w Grupie (...) odpowiedzialna jest spółka (...) S.A. Do spółki należą Elektrownia (...), Elektrownia (...), Zespół Elektrowni (...), Elektrownia (...) S.A., Elektrociepłownia (...), Elektrociepłownia (...), Elektrociepłownia (...), Elektrociepłownia (...), Zespół Elektrociepłowni (...) oraz Elektrociepłownia (...). Grupa (...) jest największym producentem energii elektrycznej w Polsce.

- energetyka odnawialna - inwestycje w rozwój energetyki odnawialnej w ramach Grupy (...) prowadzi (...) S.A. z siedzibą w W.. Spółka ta zarządza 29 elektrowniami wodnymi, z 36 funkcjonujących w Grupie (...), i jedną farmą wiatrową. Energia elektryczna wyprodukowana z odnawialnych źródeł energii (OZE) przez Grupę (...) stanowiła niewiele ponad 1% ogólnej produkcji energii wytworzonej przez tę grupę w tym okresie.

- obróć hurtowy - obecnie spółką skupiającą całość działalności w obszarze obrotu hurtowego w ramach grupy (...) jest (...) S.A. Docelowo obróć hurtowy ma być jednak zarządzany i koordynowany przez spółkę matkę koncernu tj. (...) {jak wynika z informacji przekazanych przez Wnioskodawcę dojdzie do połączenia (...) S.A.}

- sprzedaż detaliczna - za sprzedaż detaliczną energii elektrycznej w Grupie (...) odpowiedzialna jest (...) S.A. z siedzibą w R., która obsługuje ponad 5 milionów klientów. W 2009 roku (...) była największym dostawcą energii w Polsce, ze sprzedażą na poziomie ok. 30 TWh. Spółka (...) S.A. posiada oddziały w L., Z., W., B., Ł. (dwa oddziały) oraz S.;

- dystrybucja - za dystrybucję energii elektrycznej w Grupie (...) odpowiedzialna jest (...) S.A. z siedzibą w L.. Spółka ta ma ponad 5 milionów odbiorców zamieszkujących obszar 122,4 tys. km<sup>(( 2))</sup>. Całkowita ilość energii elektrycznej dostarczanej przez spółki z Grupy (...) odbiorcom końcowym w 2009 roku wynosiła około 30 TWh. Za dystrybucję energii elektrycznej do odbiorców końcowych odpowiada osiem oddziałów (...), które pełnią funkcję Operatorów

Systemu Dystrybucyjnego (OSD) na obszarze wschodniej i centralnej części kraju (około 38% terytorium Polski). Są to oddziały w L., B., Ł. (Ł. (...), Ł.), R., W., Z. oraz S..

Działalność pozostałych spółek należących do Grupy (...) jak wynika z wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji ma przede wszystkim charakter wspomagający w stosunku do działalności podstawowej.

## 2. (...) S.A. z siedzibą w G.:

Spółka została utworzona w 2007 roku w wyniku przejęcia przez (...) kontroli nad (...) S.A. z siedzibą w G. oraz Zespołem Elektrowni (...) S.A. z siedzibą w O.. Podobnie jak w przypadku (...), również powstanie Grupy (...) było efektem przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 28 marca 2006 roku „Programu (...)”. Głównym akcjonariuszem (...) jest Skarb Państwa, do którego należy obecnie ok. 85 % akcji tej spółki. (...) pełni rolę Centrum Korporacyjnego i spółki zarządzającej Grupą (...). W skład grupy wchodzi ponad 40 spółek zależnych. Ich działalność koncentruje się na takich obszarach jak:

- dystrybucja - sieć dystrybucyjna grupy (...) obejmuje obszar województw (...), (...)- (...), (...), (...), (...), (...)- (...), (...) oraz (...) na których działalność prowadzi Spółka (...) S.A. (podmiot zależny (...)), będąca operatorem systemu dystrybucyjnego. Łączny obszar obsługiwany przez spółkę (...) S.A. obejmuje powierzchnię około 75 000 km<sup>2</sup>

- obrot - obrotem hurtowym energią elektryczną w grupie (...) zajmuje się (...) S.A. Spółka ta sprzedaje ok. 20 TWh energii elektrycznej rocznie do ok. 2.8 mln klientów końcowych,

- wytwarzanie energii elektrycznej – energia elektryczna w Grupie (...) pochodzi przede wszystkim z Zespołu Elektrowni (...). Ponadto, energia dysponuje 45 elektrowniami wodnymi (w tym m.in. największą w Polsce elektrownią wodną we W.).

Pozostała działalność prowadzona przez spółki z grupy (...) ma przede wszystkim charakter wspomagający w stosunku do działalności podstawowej.

W przypadku krajowego rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej uczestnicy koncentracji osiągną udział na poziomie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 53]** % (w tym (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 54]** %; (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 55]** %). Udział ten nieznacznie przekracza zatem próg z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże posiadanie pozycji dominującej tj. 40 %. Najwięksi konkurenci uczestników koncentracji tj. (...), (...) Polska oraz (...) dysponować będą natomiast udziałami na poziomie odpowiednio **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 56]** %. Bez wątpienia pozycja (...) na rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej jeszcze przed dokonaniem koncentracji była silna, a jego przewaga nad pozostałymi uczestnikami tego rynku znaczna. W przypadku tego rynku nie dojdzie jednak do istotnego ograniczenia konkurencji w efekcie planowanej koncentracji. W istocie bowiem udział (...) na tym rynku wzrośnie nieznacznie tj. o niecałe **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 57]** %. Wzrost siły rynkowej do jakiego dojdzie w wyniku tej koncentracji na tym rynku nie może zatem zostać uznany za istotny. Silna pozycja uczestników koncentracji na tym rynku w rzeczywistości będzie rezultatem dotychczasowej pozycji (...).

Należy wskazać, iż większość energii elektrycznej w grupie (...) wytwarzana jest przez Elektrownię (...), która jest jedynym przedsiębiorstwem w północno-wschodniej Polsce prowadzącym działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej i świadczenia usług systemowych na rzecz operatora systemu przesyłowego - (...) S.A. Utrzymanie przez operatora systemu przesyłowego normalnej pracy tej części Krajowego Systemu Elektroenergetycznego (zachowanie wymaganych poziomów napięć, sprzedaż energii elektrycznej na rynku bilansującym), wymusza regularne zakupu usług systemowych u tego przedsiębiorcy. W efekcie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 58]** energii elektrycznej wytwarzanej przez Elektrownię (...) nie jest sprzedawana

na rynku konkurencyjnym (ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 59]** energii elektrycznej wytwarzanej przez (...) jest nabywana przez OSP).

Kolejnym rynkiem na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym jest krajowy rynek obrotu hurtowego energią elektryczną. Łączny udział uczestników koncentracji na tak określonym rynku wynosi około 27,4% (udział (...) wynosi około 24,5 %, natomiast udział (...) kształtuje się na poziomie około 2,9 %). Są to udziały liczone bez włączania sprzedaży realizowanej w ramach grup. W przypadku wzięcia pod uwagę sprzedaży wewnątrzgrupowej udziały uczestników kształtowałyby się na poziomie zbliżonym do udziałów w zakresie produkcji i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej. W związku z tym ocena skutków tej koncentracji z punktu widzenia powiązań horyzontalnych na krajowym rynku obrotu hurtowego energią elektryczną jest zbieżna z tymi wskazanymi przy ocenie skutków powiązań horyzontalnych na krajowym rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej

Koncentracja wywiera również wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej. Udział jakim w chwili obecnej dysponuje grupa (...) na tym rynku wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 60]** % (w tym **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 61]** % w segmencie sprzedaży detalicznej do odbiorców spoza grupy G i **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 62]** % w segmencie sprzedaży detalicznej do odbiorców z grupy G). Udział (...) na tym rynku kształtuje się natomiast na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 63]** % (w tym **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 64]** % w segmencie sprzedaży detalicznej do odbiorców spoza grupy G i **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 65]** % w segmencie sprzedaży detalicznej do odbiorców z grupy G). Po dokonaniu koncentracji udział (...) wzrośnie zatem do ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 66]** % (w tym **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 67]** % w segmencie sprzedaży detalicznej do odbiorców spoza grupy G i **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 68]** % w segmencie sprzedaży detalicznej do odbiorców z grupy G). Udział ten przekracza zatem próg z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Podkreślić również należy, iż wzrost udziału o ponad **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 69]** % do jakiego dojdzie na tym rynku trudno jest uznać za mało istotny. W praktyce w wyniku tej koncentracji zniknie z rynku jeden z największych konkurentów (...) na rynku sprzedaży detalicznej energią elektryczną, obok (...), którego udział kształtował się na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 70]** % oraz (...), której udział kształtował się na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 71]** %. Przejęcie przez (...) kontroli nad (...) negatywnie wpłynie na strukturę tego rynku i w istotnym stopniu ograniczy odbiorcom energii elektrycznej możliwość wyboru dostawcy energii elektrycznej. W efekcie skutek tej koncentracji może być niekorzystny dla kształtowania się wskaźnika zmiany sprzedawcy, bowiem ograniczona zostanie propozycja ofertowa. Potwierdzeniem powyższego może być dokonana przez URE analiza migracji w zakresie zmiany sprzedawcy pomiędzy tymi spółkami. Nastąpi zatem istotne ograniczenie oferty w zakresie sprzedaży detalicznej. Powyższe stwierdzenie potwierdzają również wyniki przeprowadzonej przez Prezesa UOKiK ankiety. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że przejęcie przez (...) kontroli nad (...) doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej.

Koncentracja wywiera również wpływ w układzie horyzontalnym na rynek obrotu tzw. zielonymi certyfikatami. Łączny udział uczestników koncentracji na rynku obrotu tzw. zielonymi certyfikatami wyniósł w 2008 r. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 72]** % (w tym (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 73]** %; (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr J do niniejszej decyzji w pkt 74]** %) natomiast w 2009 r. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 75]** % (w tym (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 76]** %,



natomiast (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 77]** %). Największymi konkurentami uczestników koncentracji na tym rynku są Grupa (...) z udziałem na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 78]** %, Grupa (...) (...) z udziałem na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 79]** % oraz (...) z udziałem na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 80]** %. Udział uczestników koncentracji na tym rynku nie przekracza zatem 40 % progę z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. W ocenie organu antymonopolowego to, że koncentracja nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku, wynika przede wszystkim z jego specyfiki. Rynek ten jest w istocie wynikiem istnienia szczególnych regulacji (przyznania specjalnych praw producentom energii ze źródeł odnawialnych oraz nałożenia obowiązku umorzenia odpowiedniej ilości certyfikatów na przedsiębiorców sprzedających energię elektryczną odbiorcom końcowym). Niska podaż, zaspokajająca w ok. 60 % popyt na tzw. zielone certyfikaty, sprawia, że ich ceny są niewiele niższe niż wysokość opłaty zastępczej. Dodatkowo należy zauważyć, iż zarówno w przypadku (...) jak i (...) już w chwili obecnej **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 81]**. Oznacza to, że nawet przed dokonaniem niniejszej koncentracji, **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 82]** tzw. zielonych certyfikatów przyznawanych grupie (...) i (...) mogłaby być umarzana odpowiednio w ramach grupy (...) jak i (...).

Koncentracja wywiera również wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek usług systemowych świadczonych na rzecz OSP. Łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku usług systemowych wyniósł w 2009 r. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 83]** % (w tym (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 84]** %; (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 85]** %) dla całego rynku usług systemowych i ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 86]** % (w tym (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 87]** %; (...) **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 88]** %) dla rynku usług systemowych obejmującego wyłącznie usługi o charakterze rynkowym. Największymi konkurentami uczestników koncentracji na tym rynku są (...) S.A z udziałem kształtującym się na poziomie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 89]** % oraz (...) z udziałem na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 90]** %. Jakkolwiek łączny udział uczestników koncentracji na tym rynku przekracza próg w którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże posiadanie pozycji dominującej to w ocenie organu antymonopolowego nie dojdzie na nim do istotnego ograniczenia konkurencji. Wynika to, że wskazanej już przy opisie powiązań horyzontalnych na krajowym rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej, specyfiki należącej do (...) Elektrowni (...), która jest jedynym przedsiębiorcą w północno wschodniej Polsce prowadzącym działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej i świadczenia usług systemowych na rzecz operatora systemu przesyłowego (...) S.A. Utrzymanie przez operatora systemu przesyłowego normalnej pracy tej części KSE (zachowanie wymaganych poziomów napięć, sprzedaż energii elektrycznej na rynku bilansującym), wymusza już w tej chwili regularne zakupu usług systemowych u tego przedsiębiorcy. W efekcie **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 91]** energii elektrycznej wytwarzanej przez Elektrownię (...) jest sprzedawana na rzecz OSP. Przedmiotowa koncentracja nie wpłynie na zmianę tej sytuacji. Podkreślić również należy, iż taką ocenę wpływu na ten rynek podziela także (...) Operator, który przyznał, że przejście przez (...) kontroli nad (...) nie będzie miało wpływu na wykonywanie przez niego ustawowych zobowiązań. Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że przejście przez (...) kontroli nad (...) nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku usług systemowych świadczonych na rzecz OSP.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na krajowy rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej, krajowy rynek obrotu hurtowego energią elektryczną, krajowy rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej, krajowy rynek sprzedaży certyfikatów zielonych oraz krajowy rynek sprzedaży

certyfikatów żółtych. Na rynkach tych istnieją bowiem lub mogą potencjalnie istnieć powiązania typu dostawca - odbiorca pomiędzy uczestnikami koncentracji.

Oceniając wpływ koncentracji na ww. rynki należy zauważyć, iż ma ona charakter tzw. konsolidacji pionowej. W dotychczasowych decyzjach organ antymonopolowy przyjmował, iż powiązania pionowe pomiędzy wytwórcami energii elektrycznej, przedsiębiorcami prowadzącymi działalność w zakresie obrotu hurtowego, a spółkami dystrybucyjnymi niosą zagrożenia w szczególności w stosunku do producentów energii elektrycznej nie objętych konsolidacją pionową (wytwórcy ci mogą mieć problemy ze sprzedażą energii elektrycznej), spółek dystrybucyjnych nieobjętych konsolidacją pionową (dystrybutorzy ci mogą mieć problemy z zakupem energii elektrycznej lub zakupem na niedyskryminujących zasadach) oraz przedsiębiorców działających na rynku obrotu (skonsolidowane grupy będą starały się wyeliminować tych pośredników w handlu energią). Konsolidacje takie redukują konieczność handlu na rynku hurtowym i prowadzą w efekcie do małej płynności na tym rynku. Zapewnienie płynności na rynku, gwarantującej odpowiednią ilość energii elektrycznej w obrocie, jest natomiast warunkiem koniecznym do zaistnienia konkurencji na tym rynku. Jest to szczególnie istotne w kontekście problemów z podażą energii elektrycznej.

W chwili obecnej znaczna część energii elektrycznej wytwarzanej przez (...) musi być sprzedawana poza jej grupę kapitałową. Udział (...) w wytwarzaniu energii elektrycznej jest bowiem większy niż udział w sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej tej grupy (udział ten wynosi odpowiednio ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 92]** % i ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 93]** %). Sprzyja to więc większej płynności rynku energii elektrycznej i wywiera presję konkurencyjną na innych wytwórców i dostawców energii elektrycznej. Należy podkreślić, iż tworząc Program dla elektroenergetyki, celowo stworzono nierównowagę pomiędzy wytwarzaniem, a dystrybucją w (...). Dołączenie (...) do (...) S.A. spowoduje, iż praktycznie całość energii elektrycznej wytwarzanej przez powstały podmiot będzie mogła być sprzedawana do odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej przedsiębiorców wchodzących w skład grupy (...) (wartości te wyniosą odpowiednio ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 94]** i ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa zawarta w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji w pkt 95]** %). W efekcie nastąpi wewnętrzne zbilansowanie się nowo powstałej grupy i zamknięcie się na zewnętrznych sprzedawców i odbiorców energii elektrycznej. Należy podkreślić, iż przekonanie, że jest takie zagrożenie podziela znaczna część podmiotów, do których organ antymonopolowy w trakcie postępowania wystosował ankiety.

Sąd postanowił oddalić wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka G. O. na okoliczność, że Towarowa Giełda (...) wprowadziła ofertę produktową dla odbiorców końcowych energii elektrycznej, jak również, iż (...) S.A. wprowadziła mechanizmy zabezpieczające rynek przed manipulacją cenową oraz okoliczność braku prowadzenia jakichkolwiek postępowań w sprawie manipulacji cenowej przeciwko powodowi. W ocenie Sądu, przedmiotowy wniosek dowodowy nie dotyczył okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Jako dotyczący faktów nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie Sąd uznał także wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii ratingowej F., Rekomendacji G. S. a także z wyciągu z prezentacji Zarządu (...) S.A.

Sąd postanowił oddalić wniosek o dopuszczenie dowodu z analiz i ekspertyz zleconych przez powoda na okoliczności wskazane w uzasadnieniu. Należy wskazać, że prywatne ekspertyzy opracowywane na zlecenie stron, przed lub w toku postępowania, nie są dowodami a jedynie wyjaśnieniem stanowiącym poparcie stanowiska strony. Z tych samych względów Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii prof. Dr hab. A. B. dotyczącej „wybranych aspektów ekonomicznych koncentracji i integracji podmiotów gospodarczych pochodnych do ewentualnego nabycia 84,19% akcji spółki (...) S.A. z siedzibą w G. przez (...) S.A. z siedzibą w W.”.

Sąd postanowił także oddalić wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii instytucji naukowej na okoliczność wpływu koncentracji na zdolność finansowania inwestycji przez (...) i braku realności planów inwestycyjnych (...), w

przypadku nie dojścia koncentracji do skutku. Oddaleniu podlegał także wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z artykułów wskazanych w odwołaniu powoda Sąd uznał, że przedmiotowe wnioski nie dotyczyły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Jako dotyczący faktów nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie Sąd uznał wniosek powoda o zobowiązanie (...) S.A. do przedstawienia zbiorczej informacji o średnim udziale (...) w Krajowym Systemie Energetycznym w okresie od 1 stycznia 2010 do dnia wezwania przez sąd oraz o dopuszczenie dowodu z dokumentu decyzji Prezesa UOKiK z dnia 30 listopada 2011 r. w przedmiocie zezwolenia na koncentrację polegającej na przejęciu przez (...) (...) S.A. nad (...) S.A.

Oddaleniu podlegały także zdaniem Sądu wnioski dowodowe pozwanego złożone przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie. Wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków M. W. i M. S. na okoliczność istnienia barier w zakresie prowadzenia działalności polegającej na obrocie energią elektryczną, wpływu koncentracji (...) i (...) na realizację inwestycji w polskim sektorze elektroenergetycznym i bezpieczeństwo funkcjonowania tego sektora oraz istnienia ograniczeń wpływających na możliwość importu energii elektrycznej do Polski nie zasługiwał na uwzględnienie z uwagi na brak oznaczenia faktów, które mają być przedmiotem dowodu. Z kolei wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków M. W. i M. S. na okoliczność braku możliwości zwiększenia się importu energii elektrycznej do Polski po wprowadzeniu tzw. mechanizmu market coupling oraz braku wpływu mechanizmu market coupling na zmianę poziomu cen hurtowych energii elektrycznej w Polsce podlegał oddaleniu, gdyż nie dotyczył faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Na rozprawie w dniu 14 maja 2012 r. powód cofnął wnioski o A. G., W. P., R. B., H. M. i G. G. (1).

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z analiz i ekspertyz zleconych przez powoda na okoliczności wskazane w uzasadnianiu w tym opinii prof. dr. Hab. A. B. z uwagi na fakt, że prywatne ekspertyzy opracowywane na zlecenie stron, przed lub w toku postępowania, nie są dowodami a jedynie wyjaśnieniem stanowiącym poparcie stanowiska strony.

Oddalone zostały również wnioski o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków:

- G. O. – na okoliczność, że Towarowa Giełda (...) wprowadziła ofertę produktową dla odbiorców końcowych energii elektrycznej i że towarowa giełda energii S.A. wprowadziła mechanizmy zabezpieczające rynek przed manipulacją cenową oraz okoliczność braku prowadzenia jakichkolwiek postępowań w sprawie manipulacji cenowej przeciwko powodowi.

- M. W. i M. S. na okoliczność istnienia barier w zakresie prowadzenia działalności polegającej na obrocie energią elektryczną, wpływu koncentracji (...) i (...) na realizację inwestycji w polskim sektorze elektroenergetycznym i bezpieczeństwo funkcjonowania tego sektora – brak oznaczenia faktów, które mają być przedmiotem dowodu, istnienia ograniczeń wpływających na możliwość importu energii elektrycznej do polski, braku możliwości zwiększenia się importu energii elektrycznej do Polski po wprowadzeniu tzw. mechanizmu market coupling, braku wpływu mechanizmu market coupling na zmianę poziomu cen hurtowych energii elektrycznej w Polsce.

Z uwagi na brak oznaczenia faktów mających być przedmiotem dowodu. Wnioski powyższe w swojej istocie dotyczyły ocen dokonywanych przez tych świadków. Okoliczność braku prowadzenia jakichkolwiek postępowań w sprawie manipulacji cenowej przeciwko powodowi, nie ma w ocenie Sądu znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Ponadto z uwagi na fakt, że nie dotyczyły faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie oddalone zostały wnioski o przeprowadzenie odwoły z opinii ratingowej F., Rekomendacji G. S., wyciągu z prezentacji Zarządu (...) S.A., z artykułów wskazanych w odwołaniu powoda, a także wniosek o zobowiązanie (...) S.A. do przedstawienia zbiorczej informacji o średnim udziale (...) w Krajowym Systemie Energetycznym w okresie od 1 stycznia 2010 do dnia wezwania przez sąd.

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Stosownie do treści art. 18 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) Prezes UOKiK, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

W przedmiotowej sprawie jest bezspornym, że w wyniku planowanej koncentracji powód uzyska udział w rynku przekraczający 40% na krajowym rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów udział w rynku właściwym przekraczający 40 % stwarza domniemanie prawne, że przedsiębiorca taki posiada pozycję dominującą. Domniemanie to można obalić poprzez wykazanie, że mimo posiadanego udziału w rynku przekraczającego 40% nie ma on możliwości zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym z uwagi na brak możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Podkreślić należy, że powyższe domniemanie nie rozróżnia sytuacji „znacznego” lub „nieznacznego” przekroczenia udziału w rynku.

W ocenie Sądu powód nie wskazał okoliczności faktycznych pozwalających przyjąć, że po przeprowadzonej koncentracji nie będzie miał możliwości zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym. W szczególności powód nie wskazuje żadnego podmiotu który działa lub z łatwością mógłby działać na rynku właściwym, zdolnego zagrozić jego pozycji rynkowej.

Wskazywane przez powoda czynniki ułatwiające dostęp do rynku w postaci prawa swobodnej zmiany dostawcy energii elektrycznej, relatywnie niska bariera wejścia na rynek obrotu energią elektryczną, obowiązek sprzedaży 15% energii na rynku giełdowym nie oznaczają, że istnieje realna możliwość przedstawienia przez inny podmiot istotnej grupie kontrahentów powoda konkurencyjnej oferty. Podmiot taki musiałby dysponować na bieżąco odpowiednią ilością energii elektrycznej, nabywając ją w cenie porównywalnej z kosztami produkcji powoda. Powód nie wskazał, że możliwość taka istnieje, a w szczególności, że potencjalny przedsiębiorca chcący podjąć działalność na rynku właściwym miał nieskrepowaną możliwość zawarcia kontraktów na zakup energii elektrycznej u producentów krajowych lub zagranicznych. Zakupy giełdowe, w ocenie Sądu, możliwości takiej nie dają z uwagi na ich incydentalny charakter i trudną do przewidzenia cenę.

Zdaniem Sądu, nie można również wywodzić, że istnieje niska bariera wejścia na rynek w oparciu o wielkość zaangażowanego kapitału, gdyż w przypadku przedsiębiorstw obrotu, bariera jest możliwość uzyskania dostaw energii elektrycznej w oparciu o stałe kontrakty, gdyż tylko taki stan gwarantuje pewność dostaw. Zakupy giełdowe mogą być wyłącznie uzupełnieniem takich kontraktów.

W ocenie Sądu także możliwość swobodnej zmiany sprzedawcy na detalicznym rynku energii elektrycznej ( (...)) nie stanowi czynnika ograniczającego skutki uzyskania ponad 40% udziału w rynku. Samo istnienie prawnego uprawnienia po stronie nie oznacza, realnej możliwości wyboru. Tę bowiem tworzą dopiero alternatywne oferty cenowe. Bezspornie niska liczba podmiotów korzystająca z tego uprawnienia (0,23% w 2011 r. - komunikat Prezesa URE - (...)). Wskazywana przez powoda dynamika tego procesu może powodować, że instytucja (...) będzie miała faktyczny wpływ na rynek, jednak dopiero w dalszej, nieokreślonej przyszłości.

W ocenie Sądu nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art.4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez jego niewłaściwe zastosowanie. Wbrew zarzutowi pozwany prawidłowo zastosował ten przepis, gdyż przy jego zastosowaniu określił rynek właściwy. W istocie zarzuty powoda dotyczą nie zastosowania ale wykładni tego przepisu i sprowadzają się do kontestacji jego wyodrębnienia pod względem geograficznym oraz produktowym. Zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem rynkiem właściwym jest 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. Powód

nie wskazał żadnej okoliczności świadczącej o tym, że obecnie rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej ma zasięg ponad krajowy. Wskazywane przez powoda okoliczności w postaci działań Komisji Europejskiej zmierzających do utworzenia rynków regionalnych świadczą o tym, że rynek taki nie istnieje i należy podjąć działania dla jego stworzenia, m.in. poprzez rozbudowę możliwości przesyłowych w tym Polskiego Systemu Elektroenergetycznego.

Sąd nie podziela stanowiska powoda, że ustalając rynek właściwy należało wyodrębnić rynek odbiorców grupy taryfowej G. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek wyznaczają zachowania nabywców, a nie sprzedawców. O ile zatem dla powoda nabywcy grupy G i pozostali stanowią istotnie odmienną grupę podmiotów, to dla nabywców tych grup relacje z powodem SA identyczne, gdyż dostarcza on wszystkim tym podmiotom tej samej energii.

Niezależnie od tego, Sąd podziela stanowisko pozwanego, że wyodrębnienie z rynku sprzedaży detalicznej, sprzedaży realizowanej dla grupy taryfowej G, nie ma istotnego znaczenia w sprawie, skoro na każdym z tak wyodrębnionych rynków powód miałby w wyniku koncentracji udział przekraczający 40% (42, 19% dla grupy taryfowej G i 40,18% dla pozostałych odbiorców). Ponadto w świetle treści art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma znaczenia dla dopuszczalności koncentracji, czy powstanie pozycji dominującej dotyczy jednego czy większej liczby rynków.

Zważyć ponadto należało, że wyodrębnienia rynku sprzedaży detalicznej dla odbiorców grupy taryfowej G nie dokonał także powód w zgłoszeniu zamiaru koncentracji (k-13 a , 76b i 77a akt admin.)

W konsekwencji powyższego, uznać należało, że nie została obalona domniemanie wynikające z art.4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem w wyniku koncentracji powstanie po stronie powoda pozycja dominująca na rynku. Zarzuty naruszenia art.18 i 20 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są w związku z tym bezzasadne. Podkreślić przy tym należy, że dokonując oceny dopuszczalności koncentracji Prezes UOKiK obowiązany jest brać pod uwagę okoliczności istniejące lub mogące realnie zaistnieć w dacie ewentualnej koncentracji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art.19 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zważyć należało, że powód zgłosił wniosek w zakresie warunków koncentracji dopiero w odwołaniu, co czyni bezprzedmiotowymi jego zarzuty odnośnie zaniechania Prezesa UOKiK. Wobec braku wniosków ze strony wnioskodawcy, ewentualne określenie warunków dopuszczalności koncentracji należało do zakresu dyskrecjonalnej władzy organu ochrony konkurencji i konsumentów, a zatem nie może być przedmiotem zarzutu.

Z uwagi na pierwszo instancyjny charakter postępowania sądowego w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, dopuszczalne jest jednak składanie takich wniosków przed sądem. Rozważenia zatem wymaga, czy zgłoszone przez powoda warunki koncentracji uzasadniają wydanie zgody w trybie art.19 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do wskazanej wyżej normy, ustawodawca dopuszcza wydanie zgody na koncentrację w sytuacji gdy po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji warunków określonych w ust. 2 konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona.

Powód wnosząc zatem o udzielenie mu warunkowego zezwolenia na koncentrację musi wykazać, że spełnienie zaproponowanych przez niego warunków spowoduje, że konkurencja w wyniku koncentracji nie zostanie ograniczona.

W ocenie Sądu okoliczność ta nie została wykazana.

Proponowany warunek sprzedaży energii elektrycznej podlegającej obowiązkowi wynikającemu z art.49 a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U Nr 89 z 2006 r., poz 625 z późn. zm.) za pośrednictwem giełdy towarowej, rynek regulowany i internetowe platformy handlowe na rynku regulowanym jedynie rozszerza obowiązek wynikający z mocy obowiązującego prawa. W ocenie Sądu nie stanowi to jednak mechanizmu chroniącego

konkurencję. Niezależnie od sposobu sprzedaży nabywcami tej energii pozostaną podmioty działające na rynku detalicznym sprzedaży energii należące do grupy kapitałowej powoda. Podmioty te będą miały zdecydowaną przewagę nad potencjalnymi konkurentami jako podmiot „zasiedziały” na rynku, a ponadto dzięki przepływowi informacji w ramach grupy kapitałowej, mogący się lepiej dostosować do ofert rynkowych. Nadto grupa kapitałowa umożliwia formułowanie ofert dostosowanych do potrzeb własnych podmiotów obrotu.

Bez znaczenia dla rozwoju konkurencji na rynku jest obowiązek przedstawiania kwartalnych raportów. Zdaniem Sądu, brak jest logicznego związku pomiędzy składanymi raportami a konkurencją na rynku, tym bardziej, że Prezes UOKiK dysponuje prawnym mechanizmem uzyskiwania informacji i rynku w postaci instytucji określonej w art.50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powód nie wykazał znaczenia dla konkurencji podmiotowej odrębności operatora systemu dystrybucyjnego, nadto obowiązek jego wyodrębnienia podmiotowego wynika z art.5b ust. 1 ustawy Prawo energetyczne.

W ocenie Sądu, proponowane przez powoda warunki nie zmieniają w żaden sposób funkcjonowania rynku właściwego. Nie mogą zatem być uznane za formę przeciwdziałania skutkom powstania w wyniku koncentracji pozycji dominującej powoda.

Warunek określony przez powoda w piśmie z dnia 8 maja 2012 r. należało uznać jako wniosek spóźniony, stosownie do art.479<sup>12</sup> § 1 k.p.c.

W tej sytuacji pozostaje do rozważenia zarzut naruszenia art. 20 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegający w istocie nie na błędnym jego zastosowaniu lecz niezastosowaniu.

Zgodnie z powyższą normą Prezes Urzędu wydaje, w drodze decyzji, zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, w przypadku gdy odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, a w szczególności:

1. przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego;
2. może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

Treść przepisu nie pozostawia wątpliwości, że ma on charakter wyjątkowy i pozwala uznać ograniczenia konkurencji za dopuszczalne, jeżeli przynoszą one określone korzyści ogólnogospodarcze lub społeczne, a zarazem korzyści te przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia.

Powód wskazał jako uzasadnienie uznania ograniczenia konkurencji za dopuszczalne następujące korzyści:

- „Elektroenergetyka to sektor istotnie wpływający na tempo rozwoju gospodarczego kraju. Zaostrzające się wymogi ekologiczne powodują wzrost kosztów wytwarzania oraz transportu energii elektrycznej. Mając na uwadze fakt, że elektroenergetyka to sektor istotnie wpływający na tempo rozwoju gospodarczego, kraje rozwinięte Unii Europejskiej zachowują jeden lub kilka podmiotów narodowych, których zadaniem jest realizacja tych celów wynikających z polityki energetycznej, które trudno zrealizować z pełnym wykorzystaniem mechanizmów rynkowych. Polityka energetyczno-klimatyczna Unii Europejskiej wymusza, szczególnie w krajach o wysokim udziale węgla w bilansie energii pierwotnej, konieczność ponoszenia istotnych nakładów na obniżenie emisji dwutlenku węgla. Implementacja tej polityki w sektorze energetycznym, mając na uwadze jego kapitałochłonność, wymaga funkcjonowania podmiotów o odpowiednio wysokim potencjale inwestycyjnym.”

- „Koncentracja wywrze pozytywny wpływ na realizację celów Polityki Energetycznej Polski do 2030 roku dotyczących wzrostu bezpieczeństwa energetycznego, dywersyfikacji struktury paliwowej, ze szczególnym uwzględnieniem energetyki jądrowej, wykorzystania odnawialnych źródeł energii i ograniczenia oddziaływania energetyki na środowisko. W praktyce wspomniana wyżej grupa celów jest ze sobą powiązana, a wspólnym mianownikiem,

gwarantującym ich realizację są inwestycje w nowe moce wytwórcze. Koncentrację można uznać w tym zakresie za implementację Polityki Energetycznej Polski do 2030 roku.”

- „Inwestycje w energetykę jądrową, które zostały wskazane w Polityce Energetycznej Polski, cechują się bardzo dużą złożonością organizacyjną oraz koniecznością zaangażowania znacznej ilości kapitału. Dodatkowo przed inwestorami, a później operatorami, stawia się poważne wymagania w szczególności w zakresie zachowania bezpieczeństwa instalacji jądrowych, zapewnienia środków na likwidację i składowanie paliwa oraz odpowiedzialności za szkody wyrządzone osobom trzecim. Oznacza to, że inwestycje w energetyce jądrowej mogą być przeprowadzane jedynie przez największe podmioty, które dysponują zarówno odpowiednim potencjałem finansowym, jak i kompetencyjnym. Realizacja tych inwestycji odbywa się we współpracy i pod nadzorem instytucji państwowych. Program Polskiej Energetyki Jądrowej wskazuje (...) jako inwestora w przypadku pierwszych polskich elektrowni jądrowych, w związku z czym musi ona zbudować właściwe kompetencje oraz zapewnić odpowiedni poziom finansowania, aby efektywnie i terminowo zrealizować te inwestycje.”

Tak określone korzyści mają charakter ogólnikowy i w istocie uniemożliwiają dokonanie oceny czy korzyści przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji.

Nie negując, że energetyka istotnie wpływa na tempo rozwoju gospodarczego kraju, należy mieć na względzie, że twierdzenie to dotyczy w równym stopniu wielu branż ( np. transportu, telekomunikacji, budownictwa, tzw. sektora zaawansowanych technologii, przemysłu chemicznego, przetwórstwa rolnego) , a zatem nie może samo w sobie uzasadniać ograniczenia konkurencji. Tym bardziej, że właśnie konkurencja jest najefektywniejszym czynnikiem rozwoju gospodarczego, co uzasadnia jej ochronę środkami prawnymi. Także i w innych branżach wymogi ekologiczne powodują wzrost kosztów wytwarzania oraz transportu.

W ocenie Sądu, nie można uznać za korzyść przeważającą nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji wpływ na realizację celów Polityki Energetycznej Polski do 2030 roku. Powód dla realizacji tych celów założył program inwestycyjny, co bezsprzecznie generuje potrzeby finansowe. Ponadto Program Polskiej Energetyki Jądrowej wskazuje (...) jako inwestora w przypadku powstania pierwszych polskich elektrowni jądrowych co spowoduje potrzebę zapewnienia odpowiedniego poziomu finansowania.

Zdaniem Sądu , jest rzeczą oczywistą, że każda koncentracja zwiększa potencjał ekonomiczny podmiotu, który jej dokonuje. Konsekwencją wzrostu potencjału są zwiększone możliwości inwestycyjne. Ograniczenie koncentracji wynikające z art.18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ze swojej istoty możliwości takie ogranicza, gdyż nadmierny wzrost potencjału prowadzi do ograniczenia konkurencji na rynku. Wzrost potencjału ekonomicznego powoła jakby nastąpiłby na skutek koncentracji i związane z tym większe możliwości inwestycyjne prowadzą do ograniczenia konkurencji, a zatem zgodnie z art.20 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powód obowiązany był wykazać konkretne korzyści dla rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub pozytywny wpływ jaki koncentracja wywrze na gospodarkę narodową.

Dla wykazania tych okoliczności nie jest wystarczające powołanie się na zgodność z dokumentem rządowym definiującym jego politykę.

Po pierwsze, zgodnie z wyrażoną w art.7 Konstytucji RP zasada legalizmu, realizując swoją politykę wszystkie organy państwa obowiązane są uwzględniać istniejące prawo, a w tym także ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów.

Po drugie, dokumenty takie nie tworzą bezpośrednio praw i obowiązków po stronie konkretnych przedsiębiorców.

Po trzecie, nie podstaw do utożsamiania zgodności z dokumentem rządowym definiującym jego politykę z konkretnymi korzyściami dla rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową. Nawet zakładając, że organy rządowe formułując taki dokument zakładają takie właśnie cele, to nie oznacza że przyjmują właściwą drogę realizacji tych celów. Polityka gospodarcza rządów, czego dowodzą trudności

ekonomiczne wielu państw (fakt powszechnie znany), nie zawsze bywa właściwa, a niekiedy wywołuje skutki odmienne od zakładanych.

Z tych też względów, dla uzyskania gody na koncentracje w trybie art.20 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest wykazanie konkretnych bezpośrednich korzyści.

Zważyć również należało, że szereg wskazywanych przez powoda korzyści w postaci inwestycji mają nastąpić w nieokreślonej ściśle perspektywie, co nie pozwala wiązać je bezpośrednio z dokonywaną koncentracją.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powoda w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przepisów w toku postępowania administracyjnego Sąd uznał je za bezzasadne.

Zgodnie, bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Takie rozwiązanie w pełni odpowiada standardom demokratycznego państwa prawnego określonym w art. 2 Konstytucji RP, co czyni zarzuty naruszenia tego przepisu bezzasadnymi.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)