

Sygn. akt XVII AmA 84/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 sierpnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

o nadużywanie pozycji dominującej na rynku

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2011 roku Nr RWA – (...)

I. uchyla zaskarżoną decyzję;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1377,00 (tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

XVII AmA 84/12

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887 ze zm.) w zw. z art. 136 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu na wniosek (...) S.A. z siedzibą w W. postępowania antymonopolowego:

I. uznał za ograniczającą konkurencję praktykę stosowaną przez (...) S.A. z siedzibą w W. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie sieci elektroenergetycznej (...) S.A. poprzez:

1. wyłączenie możliwości tworzenia przez przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną inne niż (...) S.A., zbiorczych grafików dla odbiorców korzystających z zasady TPA, co przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną – a tym samym stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. wprowadzenie uciążliwego obowiązku tworzenia i przedstawiania (...) S.A., przez przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną inne niż (...) Polska, oddzielnych grafików dla każdego z odbiorców korzystających z zasady TPA, przy jednoczesnym zbiorczym rozliczaniu (...) S.A. w relacjach z operatorem systemu przesyłowego, umożliwiające osiąganie przez (...) Polska, nieuzasadnionych korzyści – co stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2007 r.

II. nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 6.362.876 zł (słownie: sześć milionów trzysta sześćdziesiąt dwa tysiące osiemset siedemdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887 ze zm.) w zw. z art. 136 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z urzędu.

(decyzja nr (...), k. 4).

Odwołaniem z dnia 12 stycznia 2012 roku (...) S.A. zaskarżyła decyzję w całości zarzucając:

1. naruszenie §3 ust. 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem właściwości miejscowej i rzeczowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w W. oraz z przekroczeniem uprawnień Dyrektora Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w W.,

2. rażąco naruszenie art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niezastosowanie i prowadzenie postępowania pomimo, że w dniu 24 grudnia 2003 roku zainteresowany zawarł z powodem dwie umowy o świadczenie usług przesyłowych regulujące świadczenie usług dystrybucji przez sieć dystrybucyjną na rzecz dwóch odbiorców, z momentem zawarcia których rozpoczął bieg terminu określony w art. 93 uokik, który zgodnie z brzmieniem tego przepisu upłynął z dniem 31 grudnia 2004 roku,

3. naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 w zw. z art. 4 pkt 8 i pkt 9 uokik w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie działania powoda za przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną pomimo, iż z całości zebranego w sprawie wzajemnie uzupełniającego się materiału dowodowego nie sposób było dojść do takich ustaleń,

4. naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w zw. z art. 4 pkt 8 i pkt 9 uokik w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że powód narzucił uciążliwe warunki polegające na obowiązku tworzenia i przedstawiania przez przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną oddzielnych grafików dla każdego odbiorcy korzystającego z zasady TPA, co umożliwiło powodowi

osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści, pomimo, iż z całości zebranego w sprawie wzajemnie uzupełniającego się materiału dowodowego nie sposób było dojść do takich ustaleń,

5. naruszenie art. 104 w zw. z art. 1 ust. 1 uokik w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na dowolnym, wybiórczym posłużeniu się przesłankami mającymi wpływ na nałożenie oraz wymiar kary pieniężnej,

6. rażąco naruszenie art. 104 w zw. z art. 92 uokik w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez prowadzenie postępowania przez okres 5 lat, co spowodowało znaczne zawyżenie kwoty bazowej ustalonej dla wysokości kary,

7. rażąco naruszenie art. 92 uokik w zw. z art. 6 k.p.a. w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez prowadzenie postępowania przez okres 5 lat i spowodowanie tym samym rażącego naruszenia zasad prowadzenia postępowania i spowodowanie długiego okresu niepewności po stronie powoda co do rozstrzygnięcia,

8. naruszenie art. 9c ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne poprzez niezastosowanie i pominięcie okoliczności, że bilansowanie handlowe zostało w ustawie Prawo energetyczne przewidziane jako wyłączna kompetencja określonych podmiotów, co bezpośrednio zakazywało przyjęcia odmiennej praktyki prowadzonej działalności niż przyjęta przez powoda,

9. naruszenie art. 8 ustawy Prawo energetyczne poprzez niezastosowanie i przyjęcie, że w przypadku usługi dystrybucji i usługi przesyłu energii elektrycznej możliwe jest narzucanie warunków umów, pomimo, że z dyspozycji przywołanego przepisu wynika, że ustawodawca skutecznie zapobiegł powstaniu takiej możliwości,

10. naruszenie art. 4 pkt 8 uokik poprzez brak wskazania kryteriów wyznaczania rynku, o których mowa w art. 4 pkt 8 uokik, które zostały zastosowane przez Prezesa UOKiK do ustalenia rynku właściwego oraz pominięcie w analizie rynku właściwego istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności odnoszących się do cech usługi bilansowania handlowego a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy oraz przekroczenia zasady swobody oceny dowodów (art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 81 uokik) w następstwie czego Prezes UOKiK przyjął, że Spółka nadużywała pozycji dominującej na lokalnym rynku usług dystrybucji podczas, gdy w przedmiotowej sprawie działania Spółki należy oceniać na powiązanych rynkach właściwych, tj. krajowym rynku usług bilansowania handlowego (jako rynku występowania ewentualnej praktyki antykonkurencyjnej) oraz krajowym rynku obrotu energią elektryczną (jako rynku skutków ewentualnej praktyki antykonkurencyjnej),

11. naruszenie art. 4 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne poprzez niezastosowanie i tym samym nieuwzględnienie zasady równego, nie dyskryminującego traktowania wszystkich użytkowników systemu wynikającej z dyspozycji tego przepisu poprzez przyjęcie, że Operator Systemu Dystrybucyjnego miał prawo odmiennie traktować odbiorców przyłączonych do swojej sieci, niż Operator Systemu Przesyłowego traktował odbiorców przyłączonych do jego sieci,

12. naruszenie art. 6 i art. 8 k.p.a. w zw. z art. 80 uokik poprzez prowadzenie postępowania bez uwzględnienia powszechnie obowiązujących przepisów oraz w sposób, który powoduje naruszenie zasady zaufania obywateli do organów administracji publicznej,

13. naruszenie art. 24 k.p.a. w zw. z art. 55<sup>4</sup> k.c. w zw. z art. 30 §4 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie interesu prawnego (...) Sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym i nieuwzględnienie okoliczności, że w drodze czynności prawnej nie doszło do zbycia prawa i nieuwzględnienie następstwa (...) spółki (...),

14. błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy oraz przekroczenie zasady swobody oceny dowodów (art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 81 uokik) w następstwie czego Prezes UOKiK przyjął, że powód narzucał warunki umów zainteresowanemu, pomimo, że ze zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób było dojść do takiego wniosku, oraz że zawarcie umowy nr (...) o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z dnia 22 lutego 2006 roku zawartej pomiędzy (...) SA a

(...) SA powoduje ponowny bieg terminu, o którym mowa w art. 93 uokik, mimo że z porównania treści umów z dnia 24 grudnia 2003 r. i 22 lutego 2006 r. jednoznacznie wynika ich tożsamość.

Powołując się na podniesione zarzuty odwołujący wnosił o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji całości,
2. ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w części w zakresie pkt II poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub wysokości kary pieniężnej nałożonej na powoda,
3. ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i stwierdzenie, że stosowane przez (...) SA praktyki opisane w zaskarżonej decyzji nie stanowiły praktyk ograniczających konkurencję,
4. zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odwołanie, k. 24).

Prezes UOKIK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

(odpowiedź na odwołanie, k. 89).

7 maja 2007 r. (...) SA zmienił nazwę na (...) SA a następnie (...) SA (dalej jako (...) SA lub (...) SA)

(odpis pełny z rejestru przedsiębiorców nr KRS (...), k. 68).

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W sektorze energii elektrycznej występuje m.in. podsektor przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną.

Podsektor dystrybucji energii elektrycznej obejmuje sieć elektroenergetyczną wysokich, średnich i niskich napięć (por.: art. 3 pkt 11b Prawa energetycznego), tj. napięć na poziomie 110 kV i poniżej tej wielkości. Dystrybucja energii elektrycznej oznacza jej transport siecią dystrybucyjną do odbiorców, przyłączonych do sieci dystrybucyjnej. Sieci dystrybucyjne zarządzane są przez podmioty określone jako operatorzy systemów dystrybucyjnych (OSD). Świadczenie usług dystrybucyjnych wymaga zawarcia umowy między przedsiębiorstwem dystrybucyjnym a odbiorcą.

Podsektor obrotu energią elektryczną, obejmuje handel hurtowy lub detaliczny, czyli sprzedaż energii przez podmiot zajmujący się jej wytwarzaniem lub odsprzedaż energii przez podmiot zajmujący się jej obrotem (por.: art. 3 pkt 6 i 6a Prawa energetycznego).

Zarówno handel hurtowy, jak i detaliczny rynku energii elektrycznej funkcjonuje na dwóch obszarach: konkurencyjnym i regulowanym.

W obszarze regulowanym rynku energii elektrycznej – obrót energią odbywa się według taryf, zatwierdzanych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Do momentu dokonania podziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo osobno na spółki zajmujące się dystrybucją i osobno na takie, które zajmują się sprzedażą energii, odbiorcy taryfowi dokonywali zakupu energii elektrycznej wraz z usługą jej dostawy od przedsiębiorstwa energetycznego, do którego sieci byli przyłączeni. Po rozdzieleniu działalności handlowej i dystrybucyjnej przedsiębiorstw energetycznych na skutek zmiany ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625, z późn. zm.) – które weszły w życie z dnia 1 lipca 2007 r., każdy klient na rynku energii kupuje osobno energię i usługę jej dostarczenia.

Natomiast w obszarze konkurencyjnym, odbiorcy energii elektrycznej korzystają z prawa dostępu do sieci i wyboru dostawcy. Realizacji tego prawa służy zasada TPA (Third Party Access), czyli zasada dostępu stron trzecich do

sieci elektroenergetycznej. Oznacza ona możliwość korzystania z sieci danego przedsiębiorstwa energetycznego, bez obowiązku kupowania od niego energii. Zgodnie z nią bowiem odbiorcy mają prawo zakupu energii elektrycznej od wybranego przez siebie sprzedawcy. Natomiast z usługi dystrybucji energii rozliczają się według obowiązujących taryf przedsiębiorstwa dystrybucyjnego, do którego sieci są przyłączeni.

W celu zapewnienia odbiorcom energii aktywnej możliwości korzystania z zasady TPA, przedsiębiorstwa przesyłowe i dystrybucyjne zobowiązane zostały do świadczenia usług związanych z dostępem stron trzecich do ich sieci na zasadzie równoprawnego traktowania wszystkich dostawców i odbiorców.

Na polskim rynku energia elektryczna może być kupowana w drodze:

- kontraktów dwustronnych (umów) zawieranych pomiędzy wytwórcami energii a spółkami obrotu oraz klientami finalnymi,
- transakcji giełdowych, czyli zakupów i sprzedaży energii elektrycznej na specjalnie w tym celu zorganizowanej Towarowej Giełdzie Energii, prowadzonej w formie spółki akcyjnej,
- transakcji na rynku bilansującym.

Rynek bilansujący jest zarządzany przez operatora systemu przesyłowego, którym jest (...) S.A.

(dowód: twierdzenia Prezesa UOKiK przyznane na podstawie art. 229 k.p.c. a zawarte w uzasadnieniu decyzji i niekwestionowane przez odwołującego).

Spółka (...) SA jest Operatorem Systemu Przesyłowego (OSP) posiadającym koncesje na przesyłanie i dystrybucję energii elektrycznej za pomocą sieci przesyłowej, ponadto jest odpowiedzialna za ruch, utrzymanie i rozwój tej sieci oraz połączeń sieci przesyłowej z innymi sieciami, zapewniająca bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej.

(dowód: bezsporne, dodatkowo umowa nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA, k. 24 akt admin.).

W ramach rynku bilansującego następuje bilansowanie produkcji z rzeczywistym zapotrzebowaniem na energię elektryczną oraz niwelowanie nieplanowanych odchyłań po stronie podaży lub popytu. Wszyscy uczestnicy rynku bilansującego zobowiązani są zatem zgłaszać do realizacji umowy sprzedaży energii elektrycznej w postaci grafików (zwanymi dalej również: grafikami handlowymi), określających zapotrzebowanie na energię elektryczną.

Z uwagi na godzinowy model rynku bilansującego, jego uczestnicy zobowiązani są do zgłaszania w ramach tych grafików zapotrzebowanie na energię elektryczną w każdej godzinie doby, siedem dni w tygodniu. W przypadku rozbieżności pomiędzy energią zadeklarowaną a faktycznie odebraną zachodzi konieczność rozliczenia różnicy energii z PSE – Operatorem (czyli dokupienia lub odsprzedaży energii). Rozliczanie różnic pomiędzy wielkościami zamówienia i zużycia energii (tzw. bilansowanie handlowe) jest dokonywane na każdą godzinę każdej doby.

W ramach takich rozliczeń energia elektryczna (w przypadku jej niedokontraktowania) dokupowana jest przez odbiorcę po cenie znacznie wyższej od jej średniej ceny na rynku konkurencyjnym, a odsprzedawana (w przypadku przekontraktowania) po cenie znacznie niższej.

(dowód: twierdzenia Prezesa UOKiK przyznane na podstawie art. 229 k.p.c. a zawarte w uzasadnieniu decyzji i niekwestionowane przez odwołującego).

W zależności od tego, czy uczestnik systemu miał przyłączenie urządzeń i instalacji do sieci przesyłowej lub fragmentów sieci rozdzielczych objętych obszarem rynku bilansującego mógł bezpośrednio lub pośrednio uczestniczyć w rynku bilansującym. Ten użytkownik systemu, którego urządzenia lub instalacje nie były przyłączone do sieci objętej rynkiem bilansującym (a był nim odbiorca korzystający z zasady TPA) uczestniczył w rynku bilansującym wyłącznie

pośrednio, tzn. poprzez właściwego operatora systemu dystrybucyjnego, do sieci którego był przyłączony i z którym miał zawartą umowę dystrybucji energii elektrycznej.

(dowód: pismo (...) SA z 2.03.2007 r., k. 144 akt admin.).

Zasady funkcjonowania rynku bilansującego zostały sprecyzowane przez operatora sieci przesyłowej (...) SA w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej (IRiESP).

(dowód: IRiESP).

(...) SA prowadzi działalność w dziedzinie dystrybucji energii elektrycznej oraz obrotu.

(...) SA jest operatorem systemu dystrybucyjnego (OSD) świadczącym usługi dystrybucji energii elektrycznej na podstawie koncesji na przesyłanie i dystrybucję energii elektrycznej nr (...) wydanej przez Prezesa URE w dniu 17 listopada 2002 r. na terenie m.st. Warszawy oraz przyległych gmin.

Działając jako spółka obrotu działa na rynku taryfowym, na którym stawki cen i opłat za energię elektryczną podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE oraz wolnym rynku, czyli rynku podmiotów które skorzystały z prawa wyboru sprzedawcy (TPA) i spółek obrotu sprzedających energię elektryczną do takich podmiotów przy wykorzystaniu sieci dystrybucyjnej OSD.

(dowód: umowa nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA, k. 24 akt admin., pismo z dnia 12.06.2006r., k. 42 akt admin.).

(...) SA jako OSD wykonywał bilansowanie dla pośrednich uczestników rynku bilansującego, czyli tych użytkowników systemu, których urządzenia lub instalacje nie były przyłączone do sieci objętej obszarem rynku bilansującego a były przyłączone do sieci (...) SA. Zasady bilansowania tych podmiotów były określone w (...) SA (...) z dnia 13 września 2001 r. (wejście w życie 1 października 2001 r.).

(dowód: pismo (...) SA z 2.03.2007 r., k. 144 akt admin., pismo (...) SA z 12.09.2006 r., k. 40 akt admin., (...), k. 48 akt admin.).

(...) SA jest przedsiębiorstwem obrotu posiadającym koncesję na obrót energią elektryczną nr (...) /1/2/2000/AS wydaną przez Prezesa URE w dniu 7 listopada 2000 r.

(...) SA jako spółka obrotu prowadzi działalność w zakresie sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców uprawnionych do wyboru sprzedawcy (TPA). W celu przetransportowania energii elektrycznej do swoich odbiorców znajdujących się na obszarze sieci dystrybucyjnej (...) Polska musiała skorzystać z usług (...) SA (która do 31 czerwca 2007 r. była właścicielką tej sieci). Z uwagi na powyższe pomiędzy (...) SA a (...) Polska zawarta została w dniu 22 lutego 2006 r. umowa nr (...) o świadczenie usług dystrybucji.

(...) SA wiązały przed umową z 22 lutego 2006 r. nr HK- (...) o świadczenie usług dystrybucji, umowy z dnia 24 grudnia 2003 r. nr LP-552/03 i LP-554/03 o świadczenie usług przesyłowych.

(...) SA jako przedsiębiorstwo obrotu ma zawarte umowy sprzedaży energii elektrycznej z odbiorcami przyłączonymi do sieci dystrybucyjnej (...) SA i sprzedaje energię elektryczną tym odbiorcom.

(dowód: §1 pkt 4) umowy nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA, k. 24 akt admin., umowy z 24.12.2003 r. LP-554/03 o świadczenie usług przesyłowych, k. 445 akt admin., LP-552/03 o świadczenie usług przesyłowych, k. 460 akt admin., pisma (...) SA z 22.02.2006r., k. 1 akt admin., z 12.04.2006r., k. 18 akt admin., z 2.10.2006 r., k. 104 akt admin.).

Odbiorcy mają zawarte umowy ze (...) SA o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej pomiędzy (...) SA a nimi.

(dowód: §1 pkt 5a) umowy nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA, k. 24 akt admin.)

(...) SA jako przedsiębiorstwo obrotu ma zawartą umowę z (...) SA (OSP) o świadczenie usług przesyłania energii elektrycznej pomiędzy sobą i OSP.

(dowód: §1 pkt 5b) umowy nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA, k. 24 akt admin.)

Realizacja umów sprzedaży energii elektrycznej (...) SA na rzecz odbiorców następowała po zgłoszeniu do (...) SA przez odbiorców tych umów sprzedaży przy obowiązywaniu umów powiązanych o świadczenie usług dystrybucji, przesyłu.

(dowód: §1 pkt 5 umowy nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA, k. 24 akt admin.)

Realizacja umów sprzedaży energii elektrycznej (...) SA na rzecz odbiorców przy wykorzystaniu sieci dystrybucyjnej (...) SA wymagała dodatkowo świadczenia przez (...) SA na rzecz (...) SA usługi bilansowania.

Usługa ta była przedmiotem umowy nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA.

(dowód: umowa nr (...) z dnia 22.02.2006 o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy (...) SA a (...) SA, k. 24 akt admin.).

Wykonując usługę bilansowania (...) Polska zobowiązała (...) SA do składania dziennych grafików (w rozbiciu na każdą godzinę doby), które przedstawiały zapotrzebowanie (...) SA na energię elektryczną, osobno dla każdego z jej klientów TPA i w konsekwencji osobnego rozliczania odchyleń od pozycji kontraktowej każdego klienta. (...) SA wskazała, że przyjmując taki sposób rozliczania zapotrzebowania odbiorca końcowy kupujący energię elektryczną od (...) SA musiał zaplanować swoje rzeczywiste zużycie energii elektrycznej. W przypadku rozbieżności pomiędzy energią zamówioną a odebraną przez odbiorcę zachodziła potrzeba wyjątkowo niekorzystnych finansowo rozliczeń z (...) SA.

(dowód: pisma (...) SA z 22.02.2006r., k. 1 akt admin., z 12.04.2006r., k. 18 akt admin., wizualizacja ujemnego efektu finansowego w 2005, k. 23 akt admin., z 16.05.2007 r. z kalkulacją ujemnego efektu finansowego za rok 2006, k. 427 akt admin.).

(...) SA zwróciła się aby (...) SA wyraził zgodę na składanie przez spółkę jednego grafiku dobowego w odniesieniu do wszystkich klientów zlokalizowanych w sieci dystrybucyjnej (...) SA.

(dowód: pisma z 9.09.2005, 2.02.2006, 13.06.2006, k. 124 akt admin.)

(...) SA nie zgadzał się na zgłaszanie sumarycznych (obejmujących wszystkich klientów (...) SA przyłączonych do sieci rozdzielczej (...) SA) grafików i zbiorcze rozliczanie odchyleń. (...) SA zgłaszał natomiast swoich klientów (podmioty, na rzecz których sprzedaje energię elektryczną) na podstawie jednego zbiorczego (sumarycznego) grafiku. Na co (...) SA wskazał, że zgłasza do OSP nie jako spółka obrotu, lecz jako OSD który rozlicza się z bilansowania całej swojej sieci dystrybucyjnej, a nie poszczególnych klientów.

(dowód: pismo z 22.02.2006 r., k. 2 akt admin., z dnia 12.04.2006 r., k. 18 akt admin., z 12.09.2006 r., k. 40 akt admin.).

W ocenie (...) SA, w świetle obowiązującego stanu prawnego, mógł zgłaszać do realizacji jeden grafik handlowy dla wszystkich swoich odbiorców korzystających z zasady TPA na terenie sieci energetycznej (...) Polska oraz bilansować łącznie ich odchylenia.

Żądanie sporządzania oddzielnych grafików handlowych dla każdego z odbiorców końcowych było nieuzasadnione w ocenie (...) SA, która wyjaśniła, iż operator systemu przesyłowego – (...) Operator, nie wymagał od (...) Polska przedstawiania oddzielnych grafików w rozbiciu na każdy podmiot, z którym miała ona podpisaną umowę, gdyż Spółka ta była traktowana jako jeden podmiot i w ten sposób dokonywane było jej rozliczenie. P. wyjaśniła, iż (...) Polska - będąc bezpośrednim uczestnikiem rynku bilansującego - zgłaszała (...) Operator –sumaryczną planowaną ilość energii elektrycznej, a następnie rozliczanie odchyleń od pozycji kontraktowej odbiorców odbywało się także wspólnie dla wszystkich podmiotów przyłączonych do sieci (...) Polska (niezależnie od tego, czy byli oni odbiorcami uprawnionymi do korzystania ze swobodnego wyboru sprzedawcy, czy też nie).

Wnioskodawca wskazał, iż konieczność sporządzania odrębnych grafików, a co za tym idzie, indywidualne bilansowanie każdego klienta powodowało po stronie P. dodatkowe koszty jej funkcjonowania.

(...) SA wskazała, że nie miała możliwości choćby częściowego pokrycia tych kosztów przez odbiorców z uwagi na fakt, że tego rodzaju przeniesienie kosztów mogłoby spowodować, że oferta (...) SA okazałaby się nieatrakcyjna dla jej klientów. Zdaniem Wnioskodawcy, opisane zachowanie (...) Polska przeciwdziałało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W ocenie Wnioskodawcy opisane wyżej wprowadzenie uciążliwego obowiązku tworzenia i przedstawiania (...) Polska oddzielnych grafików dla każdego z odbiorców uprawnionych do wyboru sprzedawcy energii elektrycznej, przy jednoczesnym zbiorczym rozliczaniu (...) Polska w relacjach z (...) Operator umożliwiło osiągnięcie przez (...) Polska, nieuzasadnionych korzyści. W opinii Wnioskodawcy, z uwagi na fakt, że Spółka uwzględniała grafiki (...) S.A. przy sporządzaniu swojego grafiku dla operatora systemu przesyłowego tzn. uwzględniając dane z grafików Wnioskodawcy, mogła przy rozliczaniu odchyleń skorzystać z ilości energii zagrafikowanej przez Wnioskodawcę. Spółka miała możliwość z tego tytułu uzyskać wymierne korzyści finansowe wynikające bądź to z braku konieczności dokupienia energii, bądź to z możliwości sprzedaży ewentualnej nadwyżki.

(dowód: pisma (...) SA z 22.02.2006r., k. 1 akt admin., z 12.04.2006r., k. 18 akt admin., z 2.10.2006 r., k. 104 akt admin., z dnia 23.07.2007/omyłkowo 2006, k. 511 akt admin.).

Wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego, z powołaniem się na powyższe okoliczności, złożyła (...) SA w dniu 22 lutego 2006 roku.

(dowód: pismo (...) SA z 22.02.2006r., k. 1 akt admin.).

Postanowieniem z dnia 25 sierpnia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. wszczęła postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez (...) S.A. z siedzibą w W. pozycji dominującej poprzez:

1. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji poprzez wyłączenie możliwości tworzenia przez przedsiębiorców obrotu energią elektryczną innych niż (...) S.A. zbiorczych grafików dla odbiorców korzystających z zasady (...) co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
2. wprowadzenie uciążliwego obowiązku tworzenia i przedstawiania (...) S.A., przez przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną inne niż (...) Polska, oddzielnych grafików dla każdego z odbiorców końcowych korzystających z zasady TPA, przy jednoczesnym zbiorczym rozliczaniu (...) S.A. w relacjach z operatorem systemu przesyłowego, umożliwiające osiągnięcie przez (...) Polska, nieuzasadnionych korzyści – co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(dowód: postanowienie z dnia 25.08.2006 r. (...), k. 29 akt admin.)

(...) SA wskazała, że rynkiem właściwym jest obszar pokrywający się z obszarem sieci rozdzielczej (...) SA.

(pismo z 12.04.2006r., k. 18 akt admin., z 2.10.2006 r., k. 104 akt admin.).

Prezes wszczynając w dniu 25 sierpnia 2006 roku postępowanie antymonopolowe na podstawie art. 44 ust. 1 i 84 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i §6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wskazał, „w ramach swojej działalności (...) SA zakupuje energię elektryczną w celu dalszej odsprzedaży, uczestnicząc w ten sposób w konkurencyjnym rynku obrotu energią elektryczną na terenie Polski”. Dalej (...) SA prowadzą działalność gospodarczą na dwóch rynkach powiązanych: konkurencyjnym – obrotu energią elektryczną oraz zdominowanym – dystrybucji energii elektrycznej”.

(dowód: uzasadnienie postanowienia z dnia 25.08.2006, (...), k. 30 akt admin.).

W trakcie postępowania Wnioskodawca pismem z dnia 16 maja 2007 r. określił rynek właściwy w sprawie jako rynek dystrybucji energii elektrycznej. Z uwagi na powyższe, Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 6 października 2011 r., doprecyzował definicję rynku właściwego w niniejszym postępowaniu, który został określony jako lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej obejmujący teren sieci elektroenergetycznej (...) S.A.

(dowód: postanowienie k. 736 v akt admin.).

Na skutek zmiany ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625, z późn. zm.) – które weszły w życie z dnia 1 lipca 2007 r., (...) SA dokonała rozdzielenia działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej od działalności związanej z obrotem energią. Rozdział ten polegał na wydzieleniu ze struktur (...) SA spółki dystrybucyjnej - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., która przejęła obowiązki operatora sieci dystrybucyjnej wraz z własnością elektroenergetycznej sieci dystrybucyjnej.

Od 1 lipca 2007 r. podmiotem prowadzącym działalność w zakresie obrotu energią elektryczną jest wyłącznie spółka (...), natomiast (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest od ww. daty operatorem systemu dystrybucyjnego, wyłącznie odpowiedzialnym za świadczenie usług dystrybucji energii na terenie swojej sieci elektroenergetycznej.

Decyzją z dnia 8 sierpnia 2007 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki cofnął (...) SA koncesję na dystrybucję energii elektrycznej udzieloną decyzją z dnia 17 listopada 1998 r.

(dowód: pismo (...) SA z 12.09.2006r., k. 40 akt admin., z 10.12.2007r., k. 519 akt admin., z 27.12.2007r., k. 557akt admin., decyzja (...), k. 559 akt admin.).

W dniu 28 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. wydał decyzję administracyjną, mocą której uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działalność (...) S.A. z siedzibą w W. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie sieci elektroenergetycznej (...) S.A. a przeciwdziałającą ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną oraz umożliwiającą osiągnięcie przez (...) Polska nieuzasadnionych korzyści i nałożył z tego tytułu karę w wysokości 6 362 876 zł.

(dowód: decyzja nr (...), k. 4).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentach i oświadczeń stron zawartych w pismach procesowych – w zakresie, w jakim wynikające z nich okoliczności nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy

istotne znaczenie. Na tej podstawie Sąd oddalił wnioski dowodowe złożone przez stronę odwołującą. W ocenie Sądu okoliczności objęte wnioskami stały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sporu, zwłaszcza w kontekście zarzutu niewłaściwości organu administracyjnego, który wydał decyzję.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie prowadzącym do uchylecia decyzji.

W pierwszej kolejności Sąd rozpoznaje najdalej idący zarzut naruszenia § 3 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur UOKIK (sprecyzowany na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r., k. 165), gdyż w przypadku jego uwzględnienia decyzja Prezesa Urzędu powinna zostać w postępowaniu sądowym uchylona ze względu na brak kompetencji organu ochrony konkurencji do prowadzenia postępowania w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję.

(...) SA podniósł zarzut naruszenia § 3 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur UOKIK. Zdaniem odwołującego, skoro organ antymonopolowy uznał, że zarzucane praktyki ograniczające konkurencję ujawniły się na krajowym rynku obrotu energii elektrycznej, na którym miały być odczuwane skutki działań, to niniejsza sprawa należała do właściwości rzeczowej Prezesa UOKIK – Centrali w W..

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wszczął w dniu 25 sierpnia 2006 roku postępowanie antymonopolowe na podstawie art. 44 ust. 1 i 84 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i §6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Decyzja zaś została wydana 28 grudnia 2011 roku na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887 ze zm.) w zw. z art. 136 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie w dniu 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (rozporządzenie z 2002).

Ustawa z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 131 ust. 1 wskazywała, że "Do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe", a w art. 136 ust. 1 ustanawiała zasadę zachowania w mocy przepisy wykonawczych wydanych m.in. na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów do czasu wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 33 ust. 3, niniejszej ustawy, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia jej wejścia w życie. Używane w przepisach przejściowych sformułowanie "do postępowań wszczętych" ma jedynie wydźwięk proceduralny i oznacza tylko i wyłącznie możliwość dalszego stosowania przez organ administracji publicznej przepisów procesowych. Dlatego, że przedmiotem badania przez Prezesa Urzędu była praktyka (...) SA na tle (...) obowiązującej do 31 grudnia 2006r. do sprawy miała zastosowanie ustawa z 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12, OSNP 2014/5/79).

Przepis art. 33 ust. 3 ustawy z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi odpowiednik art. 28 ust. 3 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zostało wydane rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z dnia 26 lipca 2007 r.) (rozporządzenie z 2007), którego §3 zawierał rozwiązanie z §3 rozporządzenia z 2002.

1 lipca 2009 r. zostało wydane kolejne rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887 ze zm.), które w § 7 zawierało przepis intertemporalny, że do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowego rozporządzenia.

Ze względu na datę wszczęcia postępowania antymonopolowego (25 sierpnia 2006 r.) miały zastosowanie przepisy ww. rozporządzenia z 2002 r., które ze względu na uregulowanie art. 136 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów utraciły moc po wejściu w życie nowych przepisów wykonawczych tj. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z dnia 26 lipca 2007 r.). Jednakże ze względu na brzmienie art. 131 ust. 1 „do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”, podstawą określenia właściwości pozostają przepisy rozporządzenia z 2002. W ocenie Sądu rozporządzenie z 2002 pozostaje w mocy dla postępowań toczących się według ustawy z 15 grudnia 2000 r.

Podstawa prawna wskazana w decyzji nr (...) jest zdaniem Sądu chybiona i odpowiadający mu zarzut odwołania sformułowany w piśmie procesowym z dnia 12 stycznia 2012 roku. §3 ust. 4 rozporządzenia z 2002 i rozporządzenia z 2007 mają identyczną treść, czyli norma wynikająca z przepisów "starych" i "nowych" jest taka sama.

W myśl § 3 ust. 1 ww. rozporządzenia z 2002 jeżeli strony postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję mają siedziby na terenie objętym właściwością miejscową dwóch lub więcej delegatur, właściwa jest delegatura ze względu na siedzibę przedsiębiorcy stosującego praktykę ograniczającą konkurencję, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3. Zgodnie z ust. 2, jeżeli praktyka ograniczająca konkurencję jest związana z działalnością jednostki organizacyjnej przedsiębiorcy, w szczególności oddziału lub zakładu, właściwa jest delegatura ze względu na miejsce położenia tej jednostki organizacyjnej. Z kolei ust. 3 stanowi, iż jeżeli praktyką ograniczającą konkurencję jest porozumienie, o którym mowa w art. 5 ustawy, lub w razie powstania wątpliwości co do właściwości miejscowej delegatury w przypadku określonym w ust. 1 lub 2, delegaturę właściwą wskazuje Prezes Urzędu. W ust. 4 wskazano natomiast, że przepisy ust. 1-3 nie dotyczą przedsiębiorców działających w warunkach monopolu naturalnego (sieciovego), w szczególności w sektorze paliwowo-energetycznym, transporcie kolejowym i łączności, jeżeli stosowane przez nich praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na całym lub znacznej części rynku krajowego. W tych sprawach właściwy jest Prezes Urzędu - Centrala w W..

Według art. 24 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, który wykonuje swoje zadania przy pomocy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Z kolei art. 28 uokik wymienia (i) w ust. 1 co wchodzi w skład Urzędu, mianowicie Centrala w W. i delegatury Urzędu, w tym w W., (ii) wg ust. 4 i 5 delegatury oprócz spraw należących do ich właściwości mogą załatwiać sprawy inne przekazane im przez Prezesa Urzędu np. ze swojej właściwości, (iii) zgodnie z ust. 6 decyzje i postanowienia w sprawach z zakresu właściwości delegatur oraz w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa Urzędu.

Centralnym organem administracji rządowej jest zatem jedynie Prezes Urzędu. Takiego statusu nie mają natomiast ani Urząd, ani delegatury, które mają za zadanie wspierać Prezesa w wykonywaniu jego zadań. Dyrektorzy delegatur

nie posiadają samoistnych uprawnień do podejmowania decyzji i postanowień należących do właściwości delegatury. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 6 uokik, każdorazowo orzekają oni w imieniu Prezesa UOKiK, składając swój podpis pod decyzją (postanowieniem). Wskazuje na to również treść § 7 rozporządzenia z 2002.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje ust. 4 powołanego przepisu.

Okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie jest, że Prezes Urzędu w decyzji wskazał dwa rynki: (i) nadużywania pozycji dominującej - lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej na terenie sieci elektroenergetycznej (...) SA i (ii) powiązany – krajowy rynek obrotu energią elektryczną (pkt I.1). Nadużywanie pozycji dominującej następowało w relacjach z przedsiębiorstwami obrotu energią elektryczną, w tym (...) SA, która uczestniczyła w konkurencyjnym rynku obrotu energią elektryczną na terenie całej Polski (strona 1 i 4 decyzji). Już wszczynając postępowanie antymonopolowe w uzasadnieniu zawarto stwierdzenie „w ramach swojej działalności (...) SA zakupuje energię elektryczną w celu dalszej odsprzedaży, uczestnicząc w ten sposób w konkurencyjnym rynku obrotu energią elektryczną na terenie Polski”. Dalej (...) SA prowadzą działalność gospodarczą na dwóch rynkach powiązanych: konkurencyjnym – obrotu energią elektryczną oraz zdominowanym – dystrybucji energii elektrycznej”.

Zatem – według sformułowania użytego w § 3 ust. 4 ww. rozporządzenia z 2002– organ antymonopolowy przyjął, że przedmiotowa praktyka przedsiębiorcy ograniczająca konkurencję „ujawnia się”, a więc wywołuje skutki, na rynku obrotu energią elektryczną, obejmującym obszar całego kraju. Wobec powyższego, w świetle § 3 ust. 4 rozporządzenia z 2002, w analizowanym przypadku właściwym rzeczowo i miejscowo do przeprowadzenia postępowania antymonopolowego był Prezes UOKiK – Centrala w W.. Postępowanie prowadziła natomiast delegatura Urzędu w W., a decyzję podpisał dyrektor tej delegatury. Tym samym w ocenie Sądu doszło do naruszenia § 3 ust. 4 i § 6 ust. 1 rozporządzenia z 2002.

W art. 28 uokik przewidziano co prawda, że Delegatury Urzędu oprócz spraw należących do ich właściwości mogą załatwiać inne sprawy przekazane im przez Prezesa Urzędu (ust. 4), jak również w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu może sprawę należącą do właściwości delegatury przejąć lub przekazać do załatwienia innej delegaturze Urzędu albo sprawę należącą do swojej właściwości przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze (ust. 5). Poza sporem jest jednak, że w przedmiotowej sprawie takie przekazanie sprawy Delegaturze Urzędu w W. nie miało miejsca.

(...) SA działał na dwóch rynkach: obrotu energią, który to rynek jest rynkiem krajowym, oraz dystrybucji energii elektrycznej na terenie jego sieci elektroenergetycznej obejmującej obszar m.st. Warszawy i gmin, który jest rynkiem lokalnym. (...) SA był monopolistą na płaszczyźnie rynku lokalnego, podczas gdy na poziomie krajowym jest jednym z uczestników gry rynkowej, konkurujących między sobą w walce o odbiorcę sprzedawanej przez nich energii elektrycznej.

Zawarte w odpowiedzi na odwołanie stwierdzenie Prezesa Urzędu, że „omawiana sprawa dotyczyła działań (...) Polska związanych z bilansowaniem odbiorców energii korzystających z prawa wyboru sprzedawcy na terenie sieci elektroenergetycznej” pozostaje w sprzeczności z treścią rozstrzygnięcia zawartego w pkt I sentencji decyzji, a także z treścią jej uzasadnienia. Prezes Urzędu wskazał wprost, że sprawa dotyczy zarzutu antykonkurencyjnego oddziaływania przez (...) Polska na rynek obrotu energią elektryczną wskutek wykorzystywania pozycji dominującej na rynku dystrybucji energii (strona 27 decyzji).

Nie ma uzasadnienia zarzut naruszenia art. 93 uokik, bowiem (...) SA podkreśla zawarcie dwóch umów z 24 grudnia 2003 r. pomijając umowę z 22 lutego 2006 roku nr (...)

Początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego rozpoczyna się najpóźniej z końcem roku, w którym zawarto umowę narzucającą uciążliwe warunki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r. III SK 17/06, LEX nr 489018). Umowa została zawarta 22 lutego 2006 roku i termin przedawnienia nie nastąpił.

Odnośnie twierdzenia (...) SA o braku wykreowania nowego stosunku obligacyjnego, Sąd zauważa, że nie jest ono uzasadnione w świetle postanowień umów z 24 grudnia 2003 roku, które obowiązywały do 31 grudnia 2004 roku (§9 ust.1, k. 455, §7 ust. 1, k. 468 akt admin.). Ponadto w umowach przewidziano, iż w razie zmiany stanu prawnego lub faktycznego, mających związek z postanowieniami niniejszych umów, strony zobowiązują się do podjęcia w dobrej wierze renegotiacji pod kątem dostosowania umów do nowych okoliczności. Zawarcie umowy z 22 lutego 2006 roku jest nową umową, gdyż poprzednie wygasły, a odwołujący nie przedstawił aneksów przedłużających umowy. (...) SA ze (...) SA były powiązane z umowami (...) SA z odbiorcami i okres obowiązywania tych pierwszych wynikał z istnienia umów sprzedaży. Zawieranie umów sprzedaży bądź ich przedłużanie stanowiło dostosowanie do nowych okoliczności w rozumieniu umów z 24 grudnia 2003 r. (okres obowiązywania umów z odbiorcami, załączniki nr 1). Sąd wskazuje, że do umowy nr (...) został dołączony załącznik nr 1 z umowy z 22 lutego 2006 r., a nie odpowiadający umowie z 24 grudnia 2003 r. (k. 459 akt admin.).

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik jest nieuzasadniony. Prawo antymonopolowe nie zakazuje posiadania przez przedsiębiorcę na rynku pozycji dominującej. Zakazane jest jedynie nadużywanie pozycji dominującej na rynku.

W Decyzji Prezes Urzędu przyjął, że (...) SA, w okresie którego dotyczy przedmiotowe postępowanie, prowadziła działalność gospodarczą w obrębie niekonkurencyjnego rynku dystrybucji energii elektrycznej, będąc jedynym jej dystrybutorem na terenie własnej sieci elektroenergetycznej oraz na podstawie koncesji na obrót energią prowadziła działalność związaną z zakupem i odsprzedażą energii elektrycznej. Rynek obrotu energią elektryczną był już rynkiem konkurencyjnym, na którym działało wiele spółek obrotu (w tym (...) SA), mogących sprzedawać energię odbiorcy korzystającemu z zasady TPA. Oznaczało to, iż odbiorcy uprawnieni do wyboru sprzedawcy, znajdujący się na terenie sieci dystrybucyjnej (...) SA, mogli realnie korzystać i korzystali z usług innych niż (...) SA przedsiębiorców sprzedających energię elektryczną.

Prezes Urzędu słusznie stwierdził, że (...) SA poddana była konkurencji ze strony pozostałych, działających na terenie Polski przedsiębiorców trudniących się obrotem energią elektryczną, którzy byli w stanie przedstawić konkurencyjną ofertę i pozyskać klientów przyłączonych do sieci dystrybucyjnej (...) Polska. Własność sieci dystrybucyjnej, sprawowanie funkcji operatora systemu dystrybucyjnego pozwalały (...) SA oddziaływać na stan konkurencji na rynku obrotu energią.

(...) SA w piśmie z dnia 12 czerwca 2006 r. podała, że działając jako spółka obrotu działa na rynku taryfowym, na którym stawki cen i opłat za energię elektryczną podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE oraz wolnym rynku, czyli rynku podmiotów, które skorzystały z prawa wyboru sprzedawcy i spółek obrotu sprzedających energię elektryczną do takich podmiotów przy wykorzystaniu sieci dystrybucyjnej OSD (k. 42 akt admin.).

W tym samym piśmie (...) SA określiła, że działa na rynku taryfowym, mimo że działa i na rynku TPA, ale dla klientów taryfowych nie musi dokonywać zgłoszeń, ponieważ dla klientów taryfowych prawo nie przewiduje obowiązku zgłaszania jakichkolwiek grafików, obowiązek ten jest związany wyłącznie z klientami TPA. Pomimo działania na rynku TPA jako spółka obrotu nie ujawniła jak dokonuje zgłoszeń klientów TPA. W odwołaniu podkreślała zaś, że działa jedynie na rynku taryfowym (pkt 11, 29 odwołania). Przedsiębiorca wskazał, że dokonuje zgłoszeń do OSP nie jako spółka obrotu, lecz jako OSD, który rozlicza się z bilansowania całej swojej sieci dystrybucyjnej, a nie poszczególnych klientów (k. 44 akt admin.).

(...) SA co do rodzaju klientów czy taryfowi, czy TPA nie było spójne i Sąd nie przyjmuje za udowodnione, że jako spółka obrotu miała jedynie klientów taryfowych. Posiadana koncesja na obrót energii elektrycznej obowiązywała na terenie całej Polski i nie zawężała rodzaju odbiorców. A to oznacza, że (...) SA poza swoją OSD stawiała się tylko spółką obrotu wchodzącą w konkurencję a na terenie swojej OSD była i dystrybutorem i spółką obrotu.

Spółki obrotu, w tym (...) SA, chcąc sprzedawać energię odbiorcom znajdującym się na obszarze sieci dystrybucyjnej (...) SA, nie miały innej możliwości niż skorzystanie z usług (...) SA w celu przetransportowania sprzedawanej energii. Pomimo, iż (...) SA faktycznie udostępniła sieć elektroenergetyczną spółkom obrotu, jednak w rzeczywistości

odbywało się to ze znacznymi utrudnieniami. Utrudnianie przejawiało się w uniemożliwieniu spółce obrotu sumarycznego rozliczania odchyleń jej klientów przyłączonych do sieci rozdzielczej (...) SA.

(...) SA wyjaśniła, że (...) SA zobowiązała ją do składania dziennych grafików (w rozbięciu na każdą godzinę doby), które przedstawiały zapotrzebowanie (...) SA na energię elektryczną, osobno dla każdego z jej klientów i w konsekwencji osobnego rozliczania odchyleń od pozycji kontraktowej każdego klienta. (...) SA wskazała, że przyjmując taki sposób rozliczania zapotrzebowania odbiorca końcowy kupujący energię elektryczną od (...) SA musiał zaplanować swoje rzeczywiste zużycie energii elektrycznej. W przypadku rozbieżności pomiędzy energią zamówioną a odebraną przez odbiorcę zachodziła potrzeba wyjątkowo niekorzystnych finansowo rozliczeń z (...) SA.

(...) SA, obowiązująca wówczas Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Rozdzielczej nie przewidywała przyjęcia przez operatora systemu dystrybucyjnego modelu sumarycznego zgłaszania grafików. Sumaryczne zgłaszanie było dopuszczalne tylko, gdy spółka obrotu zawarła więcej umów sprzedaży z tym samym klientem. W takiej sytuacji wartości tych umów można było w zgłoszeniu łączyć.

Swoje stanowisko (...) SA opierała na § 21 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, ruchu i eksploatacji tych sieci (Dz.U. z 2005 r. Nr 2, poz. 6), Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej i Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Rozdzielczej.

Zgodnie z §21 rozporządzenia obie strony umowy sprzedaży energii elektrycznej, czyli spółka obrotu oraz klient nabywający energię elektryczną, zgłaszają swoją umowę do realizacji w formie grafiku handlowego do operatora, do którego sieci przyłączona jest jednostka grafikowa, której dotyczą te grafiki.

Z §21 rozporządzenia przesyłowego wynikało, że strony umowy sprzedaży, o której mowa w § 14 ust. 3, po zawarciu umowy przesyłowej z operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego, zgłaszają umowę sprzedaży do realizacji w formie grafiku handlowego za pośrednictwem odpowiedzialnego za bilansowanie różnic, o których mowa w § 15 ust. 1; wraz ze zgłoszeniem umów sprzedaży do realizacji należy zgłaszać grafiki obciążeń. Rozporządzenie definiowało poniższe pojęcia:

- (i) jednostka grafikowa - zbiór rzeczywistych bądź wirtualnych miejsc dostarczania lub odbioru energii elektrycznej;
- (ii) grafiki obciążeń - zbiór danych określających planowane wielkości wprowadzenia do sieci energii elektrycznej lub jej poboru przez jednostkę grafikową, oddzielnie dla poszczególnych okresów rozliczeniowych rynku bilansującego;
- ( (...)) grafiki handlowe - zbiór danych określających ilość energii elektrycznej wynikającą z umów sprzedaży energii elektrycznej przypisaną jednostce grafikowej, oddzielnie dla poszczególnych okresów rozliczeniowych rynku bilansującego;
- (iv) miejsce dostarczania - punkt w sieci, do którego przedsiębiorstwo energetyczne dostarcza energię elektryczną, określony w umowie o przyłączenie, umowie przesyłowej albo w umowie sprzedaży energii elektrycznej.

Powyższe przepisy nie stały na przeszkodzie, aby jednostkę grafikową tworzyło kilka miejsc dostarczania, a zatem także kilku odbiorców. Skoro była możliwość połączenia w jednej jednostce grafikowej kilku miejsc dostarczania, a miejsce dostarczania jest punktem wskazanym w umowie, to dopuszczalność połączenia miejsc dostarczania prowadzi do dopuszczalności połączenia odbiorców mających te miejsca dostarczania.

Model przyjęty przez (...) SA wynikał jak twierdziła z modelu przyjętego przez (...) SA w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej obowiązującej do 31 maja 2006 r.

Model ten jak wyjaśniła (...)Operator nie wymagał, aby zgłoszenia danych handlowych i technicznych (w odniesieniu do odbiorców dotyczyło to zgłoszeń umów sprzedaży energii) na rynek bilansujący były dokonywane w rozbięciu na każdego odbiorcę TPA. Zgłoszenia te musiały dotyczyć jednostki grafikowej, reprezentującej uczestników systemu, w

tym odbiorców TPA i musiały być rozbite na poszczególne godziny danej doby kalendarzowej. Tylko w szczególnym przypadku z uwagi na relacje handlowe pomiędzy uczestnikami rynku energii, mogła zaistnieć sytuacja powodująca konieczność dokonania na rynku bilansującym zgłoszenia umowy sprzedaży energii dla pojedynczego odbiorcy TPA. Wystąpiłaby ona wtedy, gdy odbiorca TPA jest jedynym kontrahentem w ramach danej jednostki grafikowej podmiotu sprzedającego mu energię a podmiot ten jest reprezentowany na rynku bilansującym w ramach innej jednostki grafikowej, niż ta zawierająca odbiorcę TPA będącego jego kontrahentem (k. 144 akt admin.).

(...) SA w (...) przyjęła bardziej rygorystyczne zasady składania dziennych grafików niż wynikały z (...) SA.

Rozwiązania przyjęte w Instrukcji (...) i Eksploatacji Sieci Rozdzielczej miały charakter następczy, gdyż musiały zgodne z § 29 ust. 5 rozporządzenia przyłączeniowego uwzględniać wszelkie rozwiązania przyjęte przez OSP w jego instrukcji.

Zasady bilansowania i rozliczeń w (...) z dnia 13 września 2001 r. (wejście w życie 1.10.2001r.) obowiązywały m.in. przedsiębiorstwa obrotu, odbiorców przyłączonych do sieci rozdzielczej uprawnionych do korzystania z usług przesyłowych i korzystających z tego prawa, nie uczestniczących bezpośrednio w rynku bilansującym (A.3.1).

Warunkiem uczestnictwa w procesie bilansowania i rozliczeń w sieci rozdzielczej była umowa sprzedaży energii elektrycznej lub umowa przesyłu zawarta z OSR. Umowy te określały m.in. kod identyfikacyjny nadany przez OSR lub OSP, wykaz miejsc dostarczania, wykaz układów pomiarowo-rozliczeniowych oraz w razie potrzeby algorytm wyznaczania ilości energii elektrycznej w poszczególnych miejscach dostarczania (A.4).

Zgodnie z pkt B.1. Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Rozdzielczej zgłoszenie umowy sprzedaży energii elektrycznej jest zestawieniem ilości energii elektrycznej planowanej do wprowadzenia do sieci rozdzielczej lub planowanej do pobrania z sieci rozdzielczej, w miejscach dostarczania danego podmiotu, dla poszczególnych godzin doby, z podaniem podmiotów do których energia ta ma być dostarczona, lub przez które ma być wprowadzona do sieci (B.1.2).

Do dokonywania zgłoszeń umów sprzedaży energii elektrycznej zobligowani byli:

- a) klienci TPA, którzy uczestniczą w rynku bilansującym za pośrednictwem spółki obrotu,
- b) spółki obrotu uczestniczące na rynku bilansującym w zakresie umów zawieranych z tymi pierwszymi,
- c) spółki dystrybucyjne,
- d) wytwórcy (B.1.3).

Do zgłaszania zobowiązane są obie strony umowy sprzedaży energii elektrycznej, a zgłoszenie następuje do operatora systemu dystrybucyjnego, do którego sieci odbiorca jest przyłączony (B.1.4). Przedsiębiorstwa obrotu była zobowiązana do zgłaszania do operatora systemu rozdzielczego umowy energii elektrycznej oddzielnie dla energii kupowanej i sprzedawanej dla każdej doby godziny (B.1.7).

Zgłoszenie umowy sprzedaży energii elektrycznej odbywało się za pomocą formularza ZUP lub ZUPO (pierwszy przeznaczony dla wytwórcy, odbiorcy oraz spółki dystrybucyjnej drugi dla przedsiębiorstwa obrotu). Formularz ZUP obejmuje zgłoszenie pojedynczej umowy sprzedaży energii elektrycznej; w przypadku zawarcia przez podmiot większej liczby umów, dokonuje on zgłoszenia do operatora systemu rozdzielczego każdej umowy oddzielnie. Formularz ZUPO jest formularzem zbiorczym dla jednej godziny, obejmującym wszystkie umowy sprzedaży energii elektrycznej zawarte przez przedsiębiorstwo obrotu, z podziałem na części: zakup i sprzedaż dla każdej godziny (B.2).

Ilości energii elektrycznej dla danej godziny doby podane w formularzach ZUP lub ZUPO musiały być takie same dla obu partnerów handlowych (B.3.9).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „pojęcie nadużywania jest pojęciem obiektywnym, które odnosi się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, mogących wpłynąć na strukturę rynku, na którym

właśnie ze względu na obecność takiego przedsiębiorstwa konkurencja jest już osłabiona, oraz stwarzających przeszkodę w utrzymaniu istniejącego jeszcze poziomu konkurencji lub w jej rozwoju na rynku poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, jakie stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych” (por. wyroki ETS: z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 91; z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 AKZO przeciwko Komisji, Rec. s. I-3359, pkt 69). Ważne jest przy tym aby działania przedsiębiorstwa wynikały z jego własnej inicjatywy, a nie były narzucone przez ustawodawstwo. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu regulacje rozporządzenia zostały przez (...) SA zinterpretowane w taki sposób, że utrudniały możliwości działania konkurencji- spółce obrotu na rynku powiązanym. Nie było ram prawnych, które same z siebie wykluczały odmienne zasady grafikowania a (...) SA tylko je w taki sposób interpretowała i stosowała.

Nadużywanie pozycji dominującej może wyrządzać bezpośrednio szkodę konsumentom bądź ta szkoda może być wyrządzona pośrednio poprzez naruszenie zasad konkurencji (por. orzecznictwo powołane w pkt 24 wyroku TS z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie C-52/09 Konkurrensverket przeciwko TeliaSonera Sverige AB, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

W niniejszej sprawie konieczność sporządzania odrębnych grafików, a co za tym idzie, indywidualne bilansowanie każdego klienta powodowało po stronie (...) SA dodatkowe koszty jej funkcjonowania. (...) SA co prawda wskazała, że nie miała możliwości choćby częściowego pokrycia tych kosztów przez odbiorców z uwagi na fakt, że tego rodzaju przeniesienie kosztów mogłoby spowodować, że oferta (...) SA okazałaby się nieatrakcyjna dla jej klientów. Nie było zatem bezpośredniego skutku dla konsumentów objętych siecią dystrybucyjną (...) SA, ale niewątpliwie doszło do zachwiania konkurencji na rynku obrotu krajowego. Potencjalny skutek antykonkurencyjny działania (...) SA zaistniał, bowiem jeżeli (...) SA nie przenosiła kosztów na odbiorców, to sama je ponosząc zmniejszyła swoje możliwości finansowe. Czy to zaś wpłynęło na jej możliwości konkurowania na rynku obrotu krajowego nie zostało przez Prezesa Urzędu zbadane. Jak wskazał rzecznik generalny J. M. w opinii w sprawie C-52/09 Konkurrensverket przeciwko TeliaSonera Sverige AB „wystarczy wykazać, że zachowanie przedsiębiorstwa dominującego noszące znamiona nadużycia zmierza do ograniczenia konkurencji lub, innymi słowy, że zachowanie to może mieć taki skutek (...) urząd ochrony konkurencji, musi wykazać, iż w konkretnym kontekście danego rynku występują potencjalne skutki antykonkurencyjne. Zatem samo twierdzenie, że mogą nastąpić jakieś odległe, abstrakcyjne skutki antykonkurencyjne, nie wystarczy” ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)). Prezes Urzędu wyszczególnił, że „działania monopolisty sieciowego, miały skutek antykonkurencyjny na rynku obrotu energią elektryczną. Ustalone przez (...) Polska, zasady rozliczania odchyleń odbiorców końcowych korzystających z zasady TPA, wymuszały bowiem uczestnictwo spółek obrotu na rynku obrotu energią na zasadach mniej korzystnych niż warunki, na jakich mogła działać (...) Polska”. W ocenie Sądu na tle niniejszej sprawy wystarczające było powołanie skutku potencjalnego (zachwianie konkurencji na rynku obrotu), bez badania skutków rzeczywistych.

W doktrynie i orzecznictwie zauważa się, że nadużycie pozycji na jednym rynku może negatywnie wpływać także na inny rynek. Skutki nadużycia pozycji dominującej na rynku mogą występować na innym rynku właściwym. Dzieje się tak w szczególności wówczas, gdy przedsiębiorca prowadzi działalność na innych rynkach (niezdominowanych), ponieważ na tych innych rynkach przedsiębiorca może posiadać możliwość wywierania nacisków na jego uczestników (transfer nadużycia pozycji dominującej). Należy wskazać, że zabronione jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, jeśli natomiast chodzi o skutki, to co do zasady może ono wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach (wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2007 r., XVII Ama 105/06; wyrok SAM z dnia 17 kwietnia 2002 r., XVII Ama 69/01; wyrok SAM z dnia 28 stycznia 2002 r., XVII Ama 28/01; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 sierpnia 2009 r., RBG-9/2009).

Zasadny był zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik. Na tle tego, że umowy były zawierane na podstawie wzorca umów nie było sporu. Wzorce umów stanowią adhezyjny sposób kontraktowania.

O tym, że warunki umowy były uciążliwie świadczy niniejszy spór. Zgodnie z przedmiotową umową, strony przyjęły, iż podstawę do ustalenia i realizacji warunków świadczenia usług dystrybucji będzie stanowiła (...) S.A., gdzie między innym znajdowały się postanowienia dotyczące bilansowania i rozliczeń w sieci dystrybucyjnej (załącznik nr 6 strona

103, k. 48 akt admin.). W (...) SA wyłączył możliwość tworzenia zbiorczych grafików przez przedsiębiorstwa obrotu dla klientów korzystających z zasady TPA. (...) SA nie zgadzał się na zgłaszanie sumarycznych (obejmujących wszystkich klientów (...) SA przyłączonych do sieci rozdzielczej (...) SA) grafików i zbiorcze rozliczanie odchyleń. P. wskazała, że przyjmując taki sposób rozliczania w przypadku rozbieżności pomiędzy energią zamówioną a odebraną przez odbiorcę zachodziła potrzeba wyjątkowo niekorzystnych finansowo rozliczeń z (...) Operator.

Prezes Urzędu przyjął za (...) SA, że wprowadzenie uciążliwego obowiązku tworzenia i przedstawiania (...) Polska oddzielnych grafików dla każdego z odbiorców uprawnionych do wyboru sprzedawcy energii elektrycznej, przy jednoczesnym zbiorczym rozliczaniu (...) Polska w relacjach z (...) Operator umożliwiło osiąganie przez (...) Polska, nieuzasadnionych korzyści. W opinii Wnioskodawcy, z uwagi na fakt, że Spółka uwzględniała grafiki (...) S.A. przy sporządzaniu swojego grafiku dla operatora systemu przesyłowego tzn. uwzględniając dane z grafików Wnioskodawcy, mogła przy rozliczaniu odchyleń skorzystać z ilości energii zagrafikowanej przez Wnioskodawcę. Spółka miała możliwość z tego tytułu uzyskać wymierne korzyści finansowe wynikające bądź to z braku konieczności dokupienia energii, bądź to z możliwości sprzedaży ewentualnej nadwyżki.

Wniosek Prezesa Urzędu, że (...) SA uwzględniała dane z grafików (...) SA przy sporządzeniu swojego grafiku dla OSP i mogła przy rozliczaniu odchyleń skorzystać z ilości energii zagrafikowanej przez (...) SA jest nieudowodniony. Prezes Urzędu nie zbadał, jakich klientów miała (...) SA, czy tylko taryfowych czy też TPA. Wątpliwe są twierdzenia, że (...) SA miała tylko klientów taryfowych skoro w pismach w postępowaniu administracyjnym (...) SA wskazała, że ma również odbiorców TPA, ale nie ujawniała szczegółów na temat ich rozliczeń (k. 44 akt admin.). Prezes Urzędu nie analizował sposobu rozliczeń (...) SA z OSP.

Rynek właściwy został ustalony prawidłowo. (...) SA wskazał, że rynkiem właściwym jest obszar pokrywający się z obszarem sieci rozdzielczej (...) SA. W trakcie postępowania wnioskodawca pismem z dnia 16 maja 2007 r. określił rynek właściwy w sprawie jako rynek dystrybucji energii elektrycznej.

(...) SA dokonywał podziału na rynek taryfowy i wolny rynek (podmiotów które skorzystały z prawa wyboru sprzedawcy zgodnie z zasadą TPA i spółek obrotu). Dla klientów taryfowych nie musiał dokonywać zgłoszeń, gdyż dla takich klientów prawo nie przewidywało obowiązku zgłaszania jakichkolwiek grafików; obowiązek ten był związany wyłącznie z klientami TPA (pismo z 12.09.2006 r.).

Odwołujący mimo, że działał na obu rynkach, podkreślał że przedmiot roszczenia dotyczący tylko rynku podmiotów TPA. W trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu, (...) SA nie ujawnił jak dokonuje zgłoszeń klientów TPA pomimo działania na rynku TPA. (...) SA wskazał jedynie, że dokonuje zgłoszeń do OSP nie jako spółka obrotu, lecz jako OSD który rozlicza się z bilansowania całej swojej sieci dystrybucyjnej, a nie poszczególnych klientów. W odwołaniu ponownie wskazał, że posiadał wówczas wyłącznie klientów taryfowych, którzy nie zgłaszają grafików (k. 32).

Rozróżnienie na klientów taryfowych i TPA ma znacznie dla rynku obrotu, jako rynku powiązanego. Natomiast zarzut praktyk ograniczających konkurencję dotyczy lokalnego rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie sieci elektroenergetycznej (...) SA.

Prezes Urzędu zanegował aby rynkiem właściwym, na którym winne być oceniane działania (...) SA był rynek bilansowania handlowego energii elektrycznej. Sąd uważa, że nie było potrzeby dalszej segmentacji rynku dystrybucji, którego częścią jest bilansowanie, bowiem precyzyjne ustalenie rynku ma znaczenie dla oceny pozycji dominującej. W tej sprawie zaś bezsporne jest, że (...) SA miała taką pozycję na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie sieci elektroenergetycznej (...) SA i na jej odcinku odnoszącym się do usługi bilansowania.

(...) SA nie udowodniła, że (...) Sp. z o.o. jest jej następcą prawnym.

Przepis art. 9d ust. 1 ustawy Prawo energetyczne zakłada separację operatorów systemu przesyłowego, dystrybucyjnego i systemu połączonego, będących w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, w

zakresie formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji, od innych działalności niezwiązanych z: **1)** przesyłaniem, dystrybucją lub magazynowaniem paliw gazowych, lub skraplaniem gazu ziemnego, lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego albo **2)** przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej i stanowi implementację do polskiego systemu prawnego art. 10 i 15 dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 96/92/WE z dnia 26 czerwca 2003 r. (Dz.Urz.U.E.L nr 176, str. 37). Dyrektywa 96/92/WE wchodziła w skład tzw. I pakietu liberalizacyjnego, w ramach którego pojawiły się pierwsze rozwiązania dotyczące unbundlingu.

Termin unbundling (wydzielenie, podział, rozdział) jest powszechnie używany w słownictwie krajowym, w związku z implementacją *acquis communautaire* w dziedzinie energii do prawa krajowego, na potrzeby określenia przemian dotyczących sektora energetycznego i oznacza rozdział działalności przesyłowej oraz dystrybucyjnej od działalności wytwórczej oraz działalności obrotowej. W prawie europejskim wyróżnia się cztery rodzaje rozdziału poszczególnych działalności wykonywanych w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo: wydzielenie rachunkowe (*accounting unbundling*), funkcjonalne, w tym w zakresie podejmowania decyzji (*functional unbundling*), prawne (*legal unbundling*) oraz własnościowe (*ownership unbundling*) (por. Z. Muras (w:) *Prawo energetyczne*, Komentarz pod red. Z. Muras, M. Swora, LEX 2010).

W odróżnieniu od dyrektyw I pakietu prawodawca europejski rozszerzył w dyrektywie 2003/54/WE wymóg wydzielenia rachunkowego operatorów przesyłowych lub dystrybucyjnych o wymóg wydzielenia prawnego i funkcjonalnego, polegającego na wydzieleniu operatora w odrębną spółkę, niezależną od innych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo oraz zapewnieniu mu niezależności wykonywania działań operatorskich przy wykorzystaniu powierzonych mu sieci. Zgodnie z art. 10 i 15 dyrektywy 2003/54/WE operator systemu przesyłowego i dystrybucyjnego będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo musi pozostać niezależny przynajmniej pod względem formy prawnej od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją. Celem tak ukształtowanego rozdziału było doprowadzenie do wykonywania działalności w zakresie przesyłania i dystrybucji przez odrębne w sensie prawnym podmioty. Wydzielenie prawne miało służyć upodmiotowieniu operatorów systemu dystrybucyjnego i przesyłowego (połączonego). Jest to o tyle istotne, że wydzielony prawnie przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową we własnym imieniu (op. cit.).

(...) SA zaprzestała świadczenia usług dystrybucji oraz sprawowania funkcji OSD z dniem 1 lipca 2007 r. (k. 557 akt admin.). (...) Sp. z o.o. została założona aktem notarialnym z dnia 7 grudnia 2006 r. (odpis z KRS (...)). (...) SA nie wykazała, aby spółka z ograniczoną odpowiedzialnością powstała w wyniku łączenia, podziału lub przekształcenia (...) S.A.

W doktrynie powszechnie rozróżnia się następstwo prawne pod tytułem szczególnym (sukcesja singularna), które oznacza nabycie indywidualnie oznaczonego prawa lub praw podmiotowych, oraz następstwo prawne pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna), które polega na tym, że sukcesor wstępuje w ogół praw stanowiących cały lub część prawnie wyodrębnionego majątku poprzednika. Cechą charakterystyczną sukcesji uniwersalnej jest także to, że dopuszczalna jest ona wyjątkowo i tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych przez przepisy prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r. V CSK 343/07, OSNC 2009/2/34). Z poczynionych rozważań na temat rozdziału prawnego (*legal unbundling*) oraz powstanie nowej spółki prowadzi do wniosku, że (...) Sp. z o.o. nie jest następcą prawnym (...) SA.

Z kolei aby mówić o sukcesji singularnej konieczne jest ustalenie, czy przeszły na (...) Sp. z o.o. prawa wynikające z umów związanych z prowadzeniem działalności dystrybucyjnej. (...) SA nie przedstawiła żadnych umów.

Mając na uwadze skuteczność podniesionego zarzutu naruszenia art. §3 ust. 4 rozporządzenia z 2002 zbędne jest badanie podnoszonych zarzutów odnoszących się do wymiaru kary, uchybień przepisów kodeksu postępowania administracyjnego i prawa energetycznego. Sąd jedynie zaznacza, że dla przewlekłości postępowania przewidziane są środki administracyjne. Tylko takie uchybienia w zakresie postępowania przed Prezesem Urzędu, które przekładają

się na naruszenie prawa do obrony skutkują uchyleniem decyzji. Z faktu, że (...) SA była operatorem systemu dystrybucyjnego i stosowała przepisy prawa energetycznego nie wynika, że nie może być jej postawiony zarzut oparty na naruszeniu reguł konkurencji i wyłączną kompetencję do rozstrzygania sporów na tle zawartych umów ma Prezes URE. Jak powyżej oceniono jedynie wówczas, gdy przepisy prawa energetycznego stanowią sztywne ramy i nakładają obowiązek działania wyłączając swobodę działania, podmiot nie narusza konkurencji, a taka sytuacja nie zachodziła w niniejszej sprawie. Materiał zgromadzony w sprawie wskazywał, że (...) SA widział możliwość sumarycznego zgłaszania danych TPA, warunkiem było zgłoszenie dotyczące jednostki grafikowej reprezentującej uczestników systemu, w tym odbiorców TPA.

Sąd uchylił decyzję w całości na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. i uznając Prezesa UOKiK za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. zaliczył do niezbędnych kosztów procesu strony poniesione przez nią koszty sądowe w postaci opłaty stałej w wysokości 1000,00 zł i wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013, poz. 490) w wysokości 377,00 zł.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska