



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 31 grudnia 2013 r.

Znak: RBG-411-03/13/JM

Decyzja Nr RBG- 50/2013

I. Na podstawie art. 12 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. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie jej sieci elektroenergetycznej obejmującej obszar zachodniej i północno-zachodniej części Polski (tj. województwa: dolnośląskie, kujawsko-pomorskie, lubuskie, pomorskie, wielkopolskie, zachodniopomorskie lub ich części), polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na krajowym rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej, poprzez przerywanie procesu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej, co powoduje konieczność rozpoczęcia procedury na nowo, na skutek:

- 1) negatywnej weryfikacji powiadomień o dokonanej przez odbiorcę zmianie sprzedawcy energii elektrycznej w przypadku błędu formalnego powiadomienia, w sytuacji kiedy pojęcie błędu formalnego jest dowolnie interpretowane przez ENEA Operator sp. z o.o.,
- 2) niedokonywaniu sprawdzenia otrzymanego od sprzedawcy z urzędu (lub dotychczasowego sprzedawcy) zastrzeżenia dotyczącego terminu rozwiązania umowy kompleksowej (lub umowy sprzedaży energii elektrycznej), pod względem, czy zostało ono złożone w terminie i z przyczyn wskazanych w procedurze zmiany sprzedawcy określonej w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)

oraz po przyjęciu przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zobowiązania do zaniechania tych działań poprzez przyjęcie w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej – część: Bilansowanie systemu dystrybucyjnego i zarządzanie ograniczeniami systemowymi postanowień o następującym brzmieniu:

a) „D.2.7. Jeżeli powiadomienie, o którym mowa w pkt. D.2.4. zawiera błędy lub braki formalne, ENEA Operator informuje o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od dnia otrzymania tego powiadomienia, wykazując wszystkie braki i informując o konieczności ich uzupełnienia. Listę kodów określających błędy lub braki zawiera Załącznik nr 3 do IRiESD”

b) „D.2.8. Jeżeli błędy lub braki formalne, o których mowa w pkt. D.2.7 nie zostaną uzupełnione w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych, ENEA Operator dokonuje negatywnej weryfikacji powiadomienia, o którym mowa w pkt. D.2.4., informując o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie.”

c) „D.2.11. Zmiana sprzedawcy nie wymaga potwierdzenia rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej przez dotychczasowego Sprzedawcę. Informacja od dotychczasowego Sprzedawcy o braku możliwości rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej nie wstrzymuje procesu zmiany sprzedawcy.”

nakłada się na ww. przedsiębiorcę obowiązek wykonania tego zobowiązania.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 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. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązania do dnia 31 stycznia 2014 r.

UZASADNIENIE

W dniu 29 sierpnia 2012 r., postanowieniem nr RBG-168/2012, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy) wszczął postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RBG-400-20/12/JM, mające na celu wstępne ustalenie, czy spółki ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej również: ENEA Operator, OSD lub Strona) i ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej również: ENEA S.A.), prowadzące działalność polegającą na dystrybucji i sprzedaży energii elektrycznej, dopuściły się poprzez utrudnianie procesu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej na MEM Metro Group Energy Production & Management sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również: MEM Metro Group) - naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Zawiadamiający – MEM Metro Group, zajmujący się obrotem energii elektrycznej, wskazał w piśmie z dnia 6 sierpnia 2012 r. na nieprawidłowości w procesie zmiany sprzedawcy, do których dochodzić miało na obszarze działania ENEA Operator jako operatora systemu dystrybucyjnego. Dnia 26 kwietnia 2012 r. MEM Metro Group, w imieniu odbiorców, którzy planowali skorzystać ze świadczonej przez niego usługi sprzedaży energii elektrycznej, skierował do ENEA S.A. pisemne wypowiedzenia dotychczasowych umów kompleksowych. Odnośnie części wypowiedzeń MEM Metro Group otrzymał informację od ENEA Operator o negatywnej weryfikacji zgłoszeń zmiany sprzedawcy ze względu na nieskuteczne rozwiązanie umów kompleksowych. Z kolei w piśmie z dnia 6 lipca 2012 r. ENEA S.A. poinformowała, iż z uwagi na brak zachowania formy pisemnej dokumentu pełnomocnictwa ENEA S.A. uznaje 4 z otrzymanych wypowiedzeń za nieskuteczne. Z uwagi na przerwanie procesu zmiany sprzedawcy, ENEA Operator poinformowała MEM Metro Group, iż **nie jest możliwe dokonanie zmiany sprzedawcy z dniem 1 sierpnia 2012 r., jak pierwotnie**

planowano. Zawiadomienie skierowane do Prezesa UOKiK zawierało wniosek o podjęcie działań w sprawie praktyk stosowanych przez sprzedawcę energii elektrycznej ENEA S.A. jako bezprawnych i mających na celu zablokowanie odbiorcom możliwości dokonywania zmian sprzedawcy.

Prezes UOKiK zwrócił się do ENEA Operator i ENEA S.A. o przedstawienie wyjaśnień odnośnie ww. sprawy, jak również okoliczności towarzyszących procesom zmiany sprzedawcy energii elektrycznej, zwłaszcza w zakresie ich przerywania.

ENEA S.A. zaprezentowała swoje stanowisko w piśmie z dnia 12 września 2012 r., natomiast ENEA Operator – w pismach z 10 września 2012 r. i 26 września 2012 r.

Stanowisko ENEA S.A. skoncentrowało się głównie wokół indywidualnej sprawy Zawiadamiającego. W tym zakresie ENEA S.A. stwierdziła, iż wypowiedzenia umów sprzedaży (kompleksowych) złożone przez MEM Metro Group **zostały ostatecznie uznane za skuteczne na dzień 31 sierpnia 2013 r.**

Wyjaśnienia ENEA Operator przedstawione w ww. pismach dotyczyły, zgodnie z wezwaniem Prezesa UOKiK, również przeprowadzania procesu zmiany sprzedawcy w ogólności. W tym zakresie OSD wskazał, iż podstawę jego działań stanowią zapisy *Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej - Bilansowanie systemu dystrybucyjnego i zarządzanie ograniczeniami systemowymi* (dalej: IRiESD – Bilansowanie lub Instrukcja). W oparciu o przedmiotowy dokument, OSD nie jest uprawniony do badania materialnych podstaw wypowiedzenia umowy, a negatywna weryfikacja nie wynika z analizy treści i formy wypowiedzenia dotychczasowych umów. Wynika ona jasno z zastrzeżenia dotychczasowego sprzedawcy, oświadczającego, że nie uznaje wypowiedzenia obowiązującej umowy (sprzedaży lub kompleksowej). Jednym z elementów procesu zmiany sprzedawcy jest obowiązek informowania aktualnego sprzedawcy o zawarciu nowej umowy sprzedaży energii elektrycznej oraz pisemne wypowiedzenie dotychczasowej. Jak stwierdziła ENEA Operator, obowiązek ten spoczywa na odbiorcy lub upoważnionym przez niego podmiocie oraz na nowym sprzedawcy. Jeżeli obowiązek ten zostaje dopełniony, a dotychczasowy sprzedawca nie uznaje wypowiedzenia umowy za skuteczne, ma prawo zgłosić do OSD zastrzeżenie. Zastrzeżenie to może być złożone, zgodnie z brzmieniem zapisu punktu E.2.4. IRiESD „...*tylko w wyniku nie dokonania wypowiedzenia tej umowy przez odbiorcę lub jego upoważnionego pełnomocnika*”. ENEA Operator wskazała, iż dotychczasowy sprzedawca (ENEA S.A.) nie uznał składanych wypowiedzeń z powodu poważnych, według jego oceny, braków formalnych, złożony jednocześnie zastrzeżenia. Jak wskazał OSD, ENEA S.A. stoi na stanowisku, że wypowiedzenie, zawierające takie braki nie może być traktowane jako prawidłowe oświadczenie i nie nadaje takiej sprawie biegu. Z punktu widzenia dotychczasowego sprzedawcy wypowiedzenia nie miało miejsca. **Przy takim oficjalnym stanowisku dotychczasowego sprzedawcy, OSD nie może uznać oświadczenia, zawartego w punkcie 3. zgłoszenia umowy sprzedaży (zs-tpa), w którym napisano, że „Odbiorca oświadcza, że zakończenie obowiązywania umowy sprzedaży energii elektrycznej/ umowy kompleksowej zawartej ze wskazanym powyżej Sprzedawcą nastąpi z dniem.....” za zgodne z prawdą.** W ocenie ENEA Operator, jej działania w tym zakresie odbywały się ściśle w granicach wyznaczonych prawem.

Na pytanie Prezesa UOKiK (wezwanie z dnia 30 sierpnia 2012 r., pkt 4), dotyczące wyjaśnienia, czy proces zmiany sprzedawcy przerwany w trybie pkt E.2.7. IRiESD-Bilansowanie (zastrzeżenia dotychczasowego sprzedawcy) jest, po udzieleniu wyjaśnień lub uzupełnieniu dokumentacji (np. pełnomocnictwa) przez odbiorcę/sprzedawcę, wznawiany czy też prowadzony od początku, tj. wymaga ponownego zgłoszenia odbiorcy, ENEA Operator udzieliła następującej odpowiedzi:

„Proces zmiany sprzedawcy przerywany w trybie pkt. E.2.7. Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej ENEA Operator Sp. z o.o., wznowiony zostaje poprzez dokonanie ponownego powiadomienia o zawartej umowie sprzedaży wskazanej w odrzuconym zgłoszeniu, **OSD nie analizuje podstaw i nie rozstrzyga o słuszności zgłoszenia zastrzeżenia przez sprzedawcę z urzędu w procesie pierwszej zmiany sprzedawcy i dotychczasowego sprzedawcy w procesie kolejnej zmiany sprzedawcy.** OSD oczekuje zgodnego oświadczenia o dacie dokonania rozwiązania dotychczasowej umowy i oświadczenia o dacie wejścia w życie nowo zawartej umowy sprzedaży energii elektrycznej. Oczywiście dopuszczalne jest powiadomienie przez nowego sprzedawcę OSD o uznaniu reklamacji dotyczącej zastrzeżenia przez dotychczasowego sprzedawcę, niemniej jednak praktyką jest, iż sprzedawcy dokonują tego poprzez ponowne zgłoszenie zs-tpa (gdyż **OSD niejednokrotnie nie posiada informacji o przyczynach niedokonania wypowiedzenia dotychczasowej umowy – czy wynika z błędnie przyjętego okresu wypowiedzenia, niedoręczenia wypowiedzenia, innych braków formalnych.**” [podkreślenia – Prezes UOKiK]

Na żądanie Prezesa UOKiK, ENEA Operator przedstawiła m.in. zestawienie przerwanych procesów zmiany sprzedawcy (styczeń 2011- wrzesień 2012 r.), w którym wskazano zastrzeżenia ENEA S.A. do zgłoszeń o zmianie sprzedawcy wraz z przyczynami i terminami ich wpływu do ENEA Operator. Pierwsza część listy stanowiła załącznik do pisma z dnia 10 września 2012 r., natomiast jej uzupełnienie przesłano z pismem z dnia 26 września 2012 r. **Łącznie, na skutek zastrzeżeń złożonych przez ENEA S.A., przerwano 1067 procesów zmiany sprzedawcy.**

ENEA Operator wskazała również, w odpowiedzi na pytanie Prezesa UOKiK, na inne (niż zastrzeżenia składane przez sprzedawcę z urzędu/dotychczasowego sprzedawcę) przyczyny negatywnej weryfikacji zgłoszeń zmiany sprzedawcy energii elektrycznej. **W tym zakresie zdecydowanie najwięcej (w okresie styczeń 2011 – wrzesień 2012) zgłoszeń zweryfikowano negatywnie z uwagi na „braki formalne w dokonywanych powiadomieniach” – 1812 przypadków** (wobec 542 przypadków uzasadnionych w odmienny sposób), przy czym za „brak formalny” uznawano, zgodnie z oświadczeniem ENEA Operator: **brak/błędny numer licznika/ewidencyjny, brak/błędny nip/pesel, brak podpisu na zgłoszeniu, zbyt późna data wpływu zgłoszenia uniemożliwiająca przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy, zgłoszenie zdublowane, brak/błędne pełnomocnictwo, zgłoszenie niekompletne – brak podpisu drugiej strony, brak/niezgodność dat w zgłoszeniu, brak/błędne dane, brak/błędny adres punktu poboru energii (PPE), brak/niezgodność w zakresie grupy taryfowej, stroną umowy jest inny podmiot/odbiorca, dla wskazanego obiektu sprzedawca już zmieniony, dane niewystarczające lub błędne uniemożliwiające identyfikację PPE, więcej niż jeden brak formalny, błędnie wskazany dotychczasowy sprzedawca (nieprawdziwe oświadczenie o rozwiązaniu dotychczasowej umowy).**

Prezes UOKiK uzyskał również stanowiska innych przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się sprzedażą energii elektrycznej odnośnie utrudnień w procesie zmiany sprzedawcy.

W piśmie z dnia 23 listopada 2012 r. **Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** (dalej: Tauron Sprzedaż GZE) wskazał m.in. na fakt składania przez ENEA S.A. zastrzeżeń do zgłoszonej zmiany sprzedawcy opierających się na zarzucie **skierowania wypowiedzenia** umowy kompleksowej lub umowy sprzedaży energii elektrycznej bezpośrednio **na adres siedziby ENEA S.A. lub do oddziału innego niż wskazany w umowie.** Dodatkowo, Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. podniósł, iż wprawdzie zastrzeżenia składane przez ENEA S.A. **posiadały uzasadnienia, jednak nie zawsze były one jednoznaczne – w takich przypadkach konieczne były dodatkowe zapytania i wyjaśnienia lub złożenie reklamacji.**

PGE Obrót S.A. z siedzibą w Rzeszowie (PGE Obrót) wskazała natomiast w piśmie z dnia 21 listopada 2012 r., iż **jedną z najczęściej podawanych przyczyn zastrzeżeń jest niedostosowany do zasad TPA układ pomiarowy**. Do spółki tej nie docierały zastrzeżenia zgłaszane przez ENEA S.A. – otrzymywała jedynie informację ENEA Operator o negatywnej weryfikacji zgłoszeń zmiany sprzedawcy.

DUON Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: DUON) wskazał w piśmie z dnia 21 listopada 2012 r., iż na 109 procesów zmiany sprzedawcy wszczętych na obszarze sieci ENEA Operator 16,51 % przerwano na skutek zastrzeżeń złożonych przez ENEA S.A. Wśród przyczyn zastrzeżeń były m.in. brak zachowania formy pisemnej pełnomocnictwa rodzajowego (24%), brak możliwości identyfikacji podpisu (12%), brak dokumentów potwierdzających umocowanie osób reprezentujących (12%), brak pełnomocnictwa do wypowiedzania umów - zapisy niedostosowane do wymogów stawianych przez ENEA S.A. (8%), brak zachowania formy pisemnej wypowiedzenia (8%). Ponadto **w 16 % przypadków - po złożeniu pierwszego zastrzeżenia, przy kolejnym zgłoszeniu zmiany sprzedawcy przez DUON ENEA S.A. składała zastrzeżenia z innych przyczyn niż pierwotnie**. Wyjawianie przez ENEA S.A. zastrzeżeń kolejno – przy otrzymywaniu kolejnych zgłoszeń – **skutkowało przesuwaniem terminu rozwiązania dotychczasowej umowy sprzedaży o 2-3 miesiące**. W ocenie DUON, **zastrzeżenia nie były zasadne w jakiegokolwiek części**. Przekazywane przez DUON w procesach zmiany sprzedawcy oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, w tym pełnomocnictwa spełniały standardy procesu TPA na rynku energii elektrycznej, akceptowane przez innych sprzedawców i operatorów sieci dystrybucyjnych, do których DUON w tym samym czasie kierował analogiczne wnioski. Po każdym odrzuconym wniosku składane były reklamacje, ale tylko jedna została rozpatrzona pozytywnie. W pozostałych przypadkach, **proces był wstrzymywany, a termin wejścia w życie zmiany przesuwany**. W pismach wskazywano jeden z dziesięciu „modelowych” powodów odrzucenia, jednakże bez dalszego uzasadnienia. Według DUON, głównym sformułowaniem było „brak zachowania formy pisemnej”, która to przyczyna była według tego przedsiębiorcy niejednoznaczna, gdyż ENEA S.A. nie wskazywała wprost, jaka była rzeczywista przyczyna odrzucenia wniosku o dokonanie zmiany sprzedawcy, jakiego dokumentu dotyczył dany brak, nie określała również wymogów stawianych przez ENEA S.A. Tego typu praktyki, w ocenie DUON, **znacznie odbiegały *in minus*** od obserwowanych standardów na rynku energii elektrycznej.

W ocenie DUON, opisane okoliczności **miały istotny wpływ na proces zmiany sprzedawcy**.

Z kolei **RWE Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** wskazał w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. na przyczyny negatywnej weryfikacji dokonywanej przez ENEA Operator, na podstawie pkt E.2.6 i E.3.7 IRiESD. Najczęstszymi przyczynami były: brak zachowania formy pisemnej/ brak oznaczenia pełnomocnictw w formie „za zgodność z oryginałem”, brak określenia grupy taryfowej na zgłoszeniach zmiany sprzedawcy, brak określenia numeru ewidencyjnego/numeru licznika na zgłoszeniach zmiany sprzedawcy, błędny adres punktu poboru energii elektrycznej (błędny kod pocztowy, numer budynku), błędny numer licznika. **Kwestia zasadności negatywnych weryfikacji** dokonywanych przez ENEA Operator, **mogła być, zdaniem RWE Polska S.A., sporna**, gdyż przyczynami były np. brak grupy taryfowej w zgłoszeniu zmiany sprzedawcy (zdaniem tego sprzedawcy, **inne dane wystarczały do jednoznacznej identyfikacji klienta**), braku pełnomocnictwa dla pracownika RWE Polska S.A. (**pełnomocnictwa były wysyłane wcześniej z każdym zgłoszeniem, więc ENEA Operator była w ich posiadaniu**).

ENEA S.A. natomiast w składanych zastrzeżeniach kwestionowała datę zmiany sprzedawcy wskazaną w zgłoszeniu kierowanym przez RWE Polska S.A. (jako pełnomocnika odbiorcy) do OSD. W ocenie RWE Polska S.A., zastrzeżenia, które dotyczyły zakwestionowania daty zmiany sprzedawcy przez ENEA S.A., **nie były zasadne**. Wszystkie

działania po stronie RWE Polska S.A. były prawidłowe i w efekcie końcowym, na skutek reklamacji, zostały uwzględnione przez ENEA S.A.

Powyższe dane i oświadczenia pozwoliły Prezesowi UOKiK na wstępne przyjęcie, iż na obszarze obsługiwanym przez ENEA Operator jako operatora sieci dystrybucyjnej dochodzi do utrudnień i nieprawidłowości w zakresie procesów zmiany sprzedawcy energii elektrycznej.

W toku ww. postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK zwrócił się w piśmie z dnia 18 stycznia 2013 r. do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (**dalej: Prezes URE**) o wyrażenie stanowiska odnośnie skali i potencjalnych skutków zjawiska utrudniania zmiany sprzedawcy energii elektrycznej przez ENEA Operator, jak również kompetencji regulatora rynku energetycznego i działań podejmowanych przez niego w powyższym zakresie.

W odpowiedzi z dnia 1 lutego 2013 r., Prezes URE odniósł się zwłaszcza do dwóch wstępnie rozpoznanych przez Prezesa UOKiK praktyk ENEA Operator, mogących negatywnie rzutować na stan konkurencji w zakresie sprzedaży energii elektrycznej (przerywanie przez OSD realizacji procedury zmiany sprzedawcy ze względu na tzw. braki formalne w powiadomieniach o zawartych umowach sprzedaży składanych przez nowych sprzedawców oraz przerywanie przez OSD realizacji procedury zmiany sprzedawcy ze względu na zgłoszenie przez sprzedawcę z urzędu lub dotychczasowego zastrzeżeń dotyczących terminu rozwiązania umowy kompleksowej/sprzedaży zawartej z odbiorcą).

W pierwszej kolejności, Prezes URE podtrzymał stanowisko wyrażone w piśmie nr DPK-714-32(2)/2012/JB z dnia 22 lutego 2012 r. (odpowiedź na pytanie 2c) skierowanym do Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RBG-400-33/11/JM. Prezes URE wskazał w tym zakresie na treść postanowienia B.2.3. IRiESD-Bilansowanie:

„Jeżeli w procesie weryfikacji zaistnieją :

- a) braki formalne w dokonanych powiadomieniach; lub*
- b) brak umowy dystrybucyjnej zawartej pomiędzy OSD a sprzedawcą; lub*
- c) brak umowy dystrybucyjnej zawartej pomiędzy OSD a wskazanym przez sprzedawcę POB; lub*
- d) brak zainstalowanych przez URDO układów pomiarowo-rozliczeniowych spełniających wymagania określone w rozdziale C- jeśli są wymagane.*

OSD informuje w terminie określonym w p.B.2.1. (tj. 5 dni roboczych) strony dokonujące powiadomień o zawartej umowie sprzedaży o braku możliwości jej realizacji, wskazując przyczyny odrzucenia powiadomień”,

Podniósł, iż ogólna konstrukcja zapisów zawartych w ww. punkcie daje OSD duże pole uznaniowości, na przykład w odniesieniu do tego, jakie uchybienia uznaje za braki formalne. Prezes URE zgodził się z oceną organu antymonopolowego, iż przedstawiona praktyka może przeciwdziałać rozwojowi konkurencji na rynku energii elektrycznej, stwierdzając, iż **„brak ściśle określonego katalogu uchybień formalnych może skutkować próbą nadużywania zapisu do odrzucenia powiadomienia o zawartej umowie sprzedaży.”** Ponadto wskazał, iż:

„Konstrukcja punktu B.2.3. IRiESD-Bilansowanie ma charakter otwarty zatem dopuszczający pewien zakres uznaniowości ze strony OSD. W takim stanie prawnym Prezes URE nie może stwierdzić naruszenia przez OSD zapisów IRiESD-Bilansowanie, za które może nałożyć karę pieniężną na podstawie delegacji zawartej w art. 56 ust.1 pkt 19 ustawy – Prawo energetyczne. W aktualnym stanie prawnym Prezes URE nie ma narzędzi prawnych służących wyeliminowaniu tej praktyki, natomiast bez wątpienia praktyka ta może mieć wpływ na poziom rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej oraz zniechęcać odbiorców energii od podejmowania decyzji o zmianie sprzedawcy i może być przedmiotem postępowań podejmowanych przez Prezesa UOKiK.”

Odnosnie drugiego problemu, Prezes URE, stwierdził, iż praktyka polegająca na wnoszeniu przez (głównie) sprzedawców z urzędu zastrzeżeń do skuteczności wypowiedzenia umowy kompleksowej jest problemem często zgłaszanym przez odbiorców lub nowych sprzedawców – w odniesieniu do wszystkich działań operatorów systemów dystrybucyjnych. Fakt przerywania procedury zmiany sprzedawcy nierzadko tłumaczony jest przez OSD brakiem możliwości jednoczesnego realizowania dla tego samego punktu poboru energii elektrycznej dwóch umów sprzedaży energii elektrycznej i ochroną odbiorców przez sytuacją, w której otrzymywaliby dwa rozliczenia za zużyta energię elektryczną (od starego oraz nowego sprzedawcy.) Prezes URE dodatkowo wyraził stanowisko, że: *„OSD nie ma uprawnień do rozstrzygania skuteczności wypowiedzenia umowy sprzedaży. Dotychczasowy sprzedawca, co do zasad, może kwestionować skuteczność wypowiedzianej umowy, jednak rozstrzygnięcie dotyczące skuteczności bądź nieskuteczności wypowiedzianej umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej może zostać jedynie dokonane przez sąd powszechny. (...)* W tym zakresie Prezes URE wskazał na art. 189 kpc, w którym uregulowano tzw. powództwo o ustalenie. Jednocześnie organ ten podniósł, iż nie ma kompetencji umożliwiających przeciwdziałanie ww. negatywnemu zjawisku w ramach postępowania o nałożenie kary pieniężnej z tytułu naruszenia zapisów IRiESD-Bilansowanie, ponieważ Prezes URE, podobnie jak OSD, nie jest podmiotem uprawnionym do rozstrzygania sporów dotyczących stosunku prawnego pomiędzy dotychczasowym sprzedawcą a odbiorcą. Wyraził również zdanie, iż: *„Przy tego typu praktykach powstają wątpliwości, która spośród umów sprzedaży energii elektrycznej powinna być realizowana. Zapisy aktualnie obowiązujących IRiESD-Bilansowanie są wykorzystywane przez OSD uznaniowo i mogą prowadzić do podejmowania przez te podmioty działań prowadzących do ograniczenia konkurencji na rynku oraz faworyzowania sprzedawców z tej samej co OSD grupy kapitałowej.”* Prezes URE podzielił również pogląd Prezesa UOKiK, iż ww. praktyka może prowadzić do sytuacji, w której OSD może arbitralnie i w sposób do tego nieuprawniony decydować o wiarygodności oświadczenia o nieskuteczności rozwiązania umowy złożonego przez dotychczasowego sprzedawcę przy jednoczesnym odrzuceniu oświadczenia o rozwiązaniu umowy złożonego przez nowego sprzedawcę. W ocenie Prezesa URE, OSD wchodzi w tym miejscu w kompetencje sądu powszechnego. Organ ten wskazał, iż w aktualnym stanie prawnym powyższe zjawisko leży poza kompetencjami Prezesa URE, w konsekwencji czego nie ma on wystarczających narzędzi prawnych, aby mu skutecznie przeciwdziałać. Również w powyższym zakresie wyraził pogląd, że praktyka ENEA Operator może przeciwdziałać rozwojowi konkurencji na rynku energii elektrycznej.

Powyższe informacje, Prezes UOKiK uzupełnił o materiały uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RBG-400-33/11/JM. W toku tego postępowania – wszczętego po zawiadomieniu Przedsiębiorstwa Komunalnego w Kruszwicy sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwicy (dalej: PK w Kruszwicy) o problemach ze zmianą sprzedawcy energii elektrycznej – poza informacjami przekazanymi w zawiadomieniu z dnia 10 listopada 2011 r. - uzyskano m.in. pismo Vattenfall Sales Poland sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej: VSP) z dnia 10 stycznia 2012 r. oraz stanowisko Prezesa URE z dnia 22 lutego 2012 r.

PK w Kruszwicy wskazało, iż ENEA Operator przedłużył proces zmiany sprzedawcy i postępuje niezgodnie z Instrukcją. VSP z kolei – jako nowy sprzedawca, który zawarł z PK w Kruszwicy umowę na dostawę prądu do 103 punktów poboru energii (dwa zgłoszenia po jednym punkcie B23i trzecie zgłoszenie – 101 punktów w taryfach G11 i C) i zgłosił ją w imieniu swojego klienta do OSD – przedstawił w sposób szczegółowy nieprawidłowości w zakresie przebiegu procesu zmiany sprzedawcy. Sprzedawca ten wskazał, iż ENEA Operator negatywnie zweryfikowała zgłoszenia w taryfie B23 z uwagi na *„brak możliwości identyfikacji punktów poboru energii elektrycznej o podanym numerze licznika”*. W przypadku drugiego zgłoszenia obejmującego 101 punktów w taryfach G11 i C, przyczyną negatywnej weryfikacji był również *„brak możliwości identyfikacji punktu poboru energii elektrycznej o podanym numerze licznika”* – co dotyczyło jednak tylko jednego punktu. Dodatkową przyczyną

negatywnej weryfikacji była niezgodność grup taryfowych wskazanych dla dwóch punktów poboru z danymi posiadanymi przez ENEA Operator. Skutkowało to **odrzucając** wszystkich punktów poboru – w tym również tych 98, co do których OSD nie miał zastrzeżeń – z uwagi na fakt, iż informacje dotyczące 101 punktów zostały złożone w załączniku do jednego formularza zs-tpa (zgodnie z zawartym tam pouczeniem). Konieczność złożenia dodatkowych zgłoszeń opóźniła realizację zmiany sprzedawcy o pół miesiąca. VSP za całkowicie arbitralną i niezgodną z Instrukcją uznał praktykę ENEA Operator, polegającą na odrzucaniu przez OSD zgłoszeń zmiany sprzedawcy ze względu na błędny numer licznika, czy też błędną grupę taryfową w odniesieniu do konkretnego punktu poboru. Danych takich IRiESD-Bilansowanie nie wymieniała w odniesieniu do treści powiadomienia, jak i zakresu jego badania przez OSD. Zdaniem VSP, odrzucanie zgłoszenia zmiany sprzedawcy ze względu na błędy w numerze licznika lub błędne wskazanie grupy taryfowej jest tym bardziej bezzasadne, iż ENEA Operator jako operator sieci dystrybucyjnej dostarczający energię do poszczególnych punktów poboru i dokonujący odczytów liczników (z których część stanowi jego własność), posiada przedmiotowe informacje. Praktyka OSD powoduje opóźnianie i blokowanie zmiany sprzedawcy. Całkowicie tracą wtedy znaczenie również terminy określone w Instrukcji, przewidziane na przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy (ówcześnie 30 dni przy pierwszej zmianie i 14 dni – przy kolejnych), gdyż rozpoczynają one bieg w przypadku pozytywnej weryfikacji zgłoszeń.

W stanowisku z dnia 22 lutego 2012 r., Prezes URE wskazał odnośnie zapisów Instrukcji dotyczących negatywnej weryfikacji powiadomień (zgłoszeń) o zmianie sprzedawcy energii elektrycznej: *„Zapisy tego punktu występują w aktualnych IRiESD (w niektórych Instrukcjach występują niewielkie różnice w zapisach). Zatem katalog uchybień określony został w sposób ogólny, co przy uwzględnieniu przedstawionej w punkcie 2b minimalnej zawartości formularza zgłoszeniowego umowy sprzedaży daje OSD pole uznaniowości na przykład, jakie uchybienia uznaje za braki formalne. Zatem w aktualnym stanie prawnym może zdarzyć się, że nawet drobne uchybienia, jak błędnie podany nr licznika czy nieprawidłowe określenie taryfy nierzadko stają się podstawą do negatywnej weryfikacji i odrzucenia zgłoszenia umowy sprzedaży. W świetle zapisów IRiESD – Bilansowanie trudno zatem jednoznacznie udowodnić OSD działanie niezgodne z prawem, choć bez wątplenia zdaniem URE powyższe działanie należy ocenić jako **brak dobrej woli OSD**. W tym przypadku **utrudnianie realizacji procesu zmiany sprzedawcy stanowi złą praktykę OSD z uwagi na fakt, iż dane, w tym pochodzące z p.p.e.e.** [punktów poboru energii elektrycznej – Prezes UOKiK] **dają się w prosty sposób uzupełnić przez OSD za pomocą funkcjonujących systemów informatycznych.**”*

Na pytanie Prezesa UOKiK, czy poprawnym jest odrzucenie całości zgłoszenia zmiany sprzedawcy w przypadku błędu w danych jednego tylko p.p.e.e., Prezes URE udzielił następującej odpowiedzi: *„Ze względu na ogólne zapisy IRiESD skala uznaniowości jest znacząca. Aktualne zapisy IRiESD-Bilansowanie nie przewidują możliwości dokonywania uzupełnień braków w złożonych powiadomieniach. OSD traktuje braki oraz błędy w danych z p.p.e.e. jako uchybienia formalne, które są podstawą do odrzucenia takiego powiadomienia. Natomiast odbiorca zobowiązany jest do ponownego zgłoszenia poprawionego powiadomienia o zmianie sprzedawcy. Należy jednak stwierdzić, że zdaniem URE **odrzucając** z tego powodu należy traktować jako złą praktykę przedsiębiorstwa.”*

Mając na względzie powyższe ustalenia, Prezes UOKiK, **postanowieniem nr RBG-172/2013 z dnia 15 lipca 2013 r. wszczął postępowanie antymonopolowe** w związku z podejrzeniem nadużywania przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie jej sieci elektroenergetycznej obejmującej obszar zachodniej i północno-zachodniej części Polski (tj. województwa: wielkopolskie, lubuskie, zachodniopomorskie, kujawsko-pomorskie lub ich części), polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną, poprzez przerywanie

procesu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej, co powoduje konieczność rozpoczęcia procedury na nowo, na skutek:

- 1) negatywnej weryfikacji powiadomień o dokonanej przez odbiorcę zmianie sprzedawcy energii elektrycznej w przypadku błędu formalnego powiadomienia, w sytuacji kiedy pojęcie błędu formalnego jest dowolnie interpretowane przez ENEA Operator sp. z o.o.,
- 2) niedokonywaniu sprawdzenia otrzymanego od sprzedawcy z urzędu (lub dotychczasowego sprzedawcy) zastrzeżenia dotyczącego terminu rozwiązania umowy kompleksowej (lub umowy sprzedaży energii elektrycznej), pod względem, czy zostało ono złożone w terminie i z przyczyn wskazanych w procedurze zmiany sprzedawcy określonej w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.).

Tym samym postanowieniem (nr RBG - 172/2013) Prezes UOKiK zaliczył w poczet materiału dowodowego dokumenty zebrane we wspomnianych wcześniej postępowaniach wyjaśniających o sygn. akt RBG-400-20/12/JM i RBG-400-33/11/JM.

ENEA Operator w piśmie z dnia 30 sierpnia 2013 r. ustosunkowała się do przedstawionych jej zarzutów. Spółka uznała, że w ocenie Prezesa UOKiK uprawdopodobnione jest naruszenie wskazane w postanowieniu z dnia 15 lipca 2013 r., deklarując jednocześnie wolę współpracy. Strona zgodziła się z poglądem, iż w procesie zmiany sprzedawcy wymagane powinno być podawanie wyłącznie tego rodzaju danych, które są niezbędne dla właściwego przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy oraz następnie umożliwienia przez OSD świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej. W tej sytuacji najlepszym rozwiązaniem byłaby możliwość niezwłocznego prostowania braków lub drobnych nieścisłości, co zapobiegałoby automatycznemu rozpatrywaniu zgłoszeń w sposób negatywny. Należy jednak analizować wpływ danego braku i nie podchodzić do wszystkich błędów powierzchownie.

Odnosnie pierwszego zarzutu, OSD wskazał, iż z uwagi na wprowadzony System Kompleksowej Obsługi Klienta (SKOK) istnieje możliwość składania zgłoszeń w ramach Elektronicznego Biura Obsługi Klientów (eBOK). Jako że zgłoszenia elektroniczne stanowią większość przypadków (zgłoszenia papierowe stały się marginesem), nie jest aktualnie możliwe **pominięcie** któregośkolwiek z obligatoryjnych pól wskazanych do wypełnienia przez system. Jak wskazała ENEA Operator, „*dzięki systemowi eBOK obecnie nie istnieje już ryzyko negatywnej weryfikacji zgłoszenia ze względu na wystąpienie braków formalnych wynikających z omyłkowego niewypełnienia wymaganych pól.*”.

ENEA Operator wskazała również na przyjęte regulacje, które ograniczyły możliwość wystąpienia kontrowersji co do zakresu danych obowiązkowych (Załącznik nr 2 do IRiESD-Bilansowanie). Strona przyznała jednak, iż procedury mogą zostać poprawione w ten jeszcze sposób, aby przewidywały działania OSD „*w przypadku wykrycia błędów formalnych w przesłanym zgłoszeniu zmiany sprzedawcy*”. W szczególności, ENEA Operator wyraziła wolę wdrożenia tego rodzaju procedur weryfikacji, aby pojedyncze błędy – możliwe do skorygowania we własnym zakresie przez ENEA Operator lub możliwe do niezwłocznego sprostowania przez podmiot dokonujący zgłoszenia – nie prowadziły do negatywnej weryfikacji zgłoszenia. W tym zakresie, OSD przedstawił w ww. piśmie wstępną propozycję zobowiązania.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, Strona wskazała, iż nie ma możliwości samodzielnej weryfikacji zasadności zastrzeżenia złożonego przez sprzedawcę z urzędu (dotychczasowego),

dotyczącego wypowiedzenia dotychczasowej umowy, gdyż jako OSD nie posiada dostępu do umów sprzedaży zawieranych przez sprzedawców z odbiorcami. ENEA Operator stwierdziła, iż badanie przez nią zasadności zastrzeżeń oznaczałoby działanie wbrew treści obecnie obowiązującej IRiESD-Bilansowanie, a tym samym narażałoby ją na odpowiedzialność administracyjno-karną i wymierzenie przez Prezesa URE kary pieniężnej (art. 56 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne; t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.; **dalej: Prawo energetyczne lub pr.en.**). Przyznanie OSD tego typu kompetencji wymagałoby – zdaniem Strony – wyraźnego upoważnienia ustawowego, gdyż jego wykonywanie oznaczałoby możliwość wpływania przez OSD na zakres wzajemnych praw i obowiązków osób trzecich (stron umowy sprzedaży), a w aspekcie praktycznym na przepływy pieniężne między tymi podmiotami. ENEA Operator podniosła, iż pkt E.2.7. IRiESD-Bilansowanie stanowi o konieczności uwzględniania przez OSD zastrzeżenia dotychczasowego sprzedawcy co do braku skutecznego wypowiedzenia mu umowy sprzedaży. Jednocześnie wskazała, iż z treści Instrukcji można wywieść możliwość dokonywania przez ENEA Operator kontroli zgłoszenia pod kątem czysto formalnym, tj. czy zostało ono wniesione do OSD w terminie oraz czy zawiera wymagane przez IRiESD-Bilansowanie elementy w postaci uzasadnienia i wskazania przyczyn powodujących stwierdzenie braku skutecznego wypowiedzenia (ale bez dokonywania merytorycznej oceny słuszności tego uzasadnienia i podanych w nim przyczyn).

W powyższym zakresie ENEA Operator zadeklarowała możliwość przyjęcia na siebie zobowiązania do określonego działania i przedstawiła wstępną propozycję zobowiązania.

Prezes UOKiK w piśmie z dnia 8 października 2013 r. przedstawił swoje co do zasady aprobujące stanowisko odnośnie propozycji zobowiązania, wskazując jednocześnie, iż powinno być ono możliwe do wprowadzenia - i to w krótkim terminie, a jego treść powinna być sformułowana w sposób precyzyjny.

W piśmie z dnia 4 listopada 2013 r. ENEA Operator przedstawiła sprecyzowaną propozycję zobowiązania. Strona zobowiązała się do przyjęcia w IRiESD-Bilansowanie postanowień o następującym brzmieniu:

- a) *„D.2.7. Jeżeli powiadomienie, o którym mowa w pkt. D.2.4. zawiera błędy lub braki formalne, ENEA Operator informuje o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od dnia otrzymania tego powiadomienia, wykazując wszystkie braki i informując o konieczności ich uzupełnienia.”*
- b) *„D.2.8. Jeżeli błędy lub braki formalne, o których mowa w pkt. D.2.7 nie zostaną uzupełnione w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych, ENEA Operator dokonuje negatywnej weryfikacji powiadomienia, o którym mowa w pkt. D.2.4., informując o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie.”*
- c) *„D.2.11. Zmiana sprzedawcy nie wymaga potwierdzenia rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej przez dotychczasowego Sprzedawcę. Informacja od dotychczasowego Sprzedawcy o braku możliwości rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej nie wstrzymuje procesu zmiany sprzedawcy.”*

Jednocześnie ENEA Operator wyraziła stanowisko, że w jej ocenie najbardziej efektywnym rozwiązaniem z punktu widzenia osiągnięcia celu niniejszego postępowania będzie zobowiązanie ENEA Operator do przyjęcia określonych postanowień w treści Instrukcji, odnoszących się do procedury zmiany sprzedawcy energii elektrycznej przez odbiorcę, co spowoduje osiągnięcie celu niniejszego postępowania w postaci wyeliminowania ryzyka wystąpienia zachowań, wskazanych w postanowieniu Prezesa UOKiK z dnia 15 lipca 2013 r., mogących utrudniać rozwój konkurencji na rynku obrotu energii elektrycznej, a jednocześnie będzie zgodne z obecnie obowiązującymi przepisami Prawa energetycznego. ENEA Operator zasygnalizowała, że podjęła już odpowiednie kroki przygotowawcze celem wprowadzenia do stosowania rozwiązań przedstawionych Prezesowi

UOKiK jako propozycje zobowiązania. Kroki te polegały, zgodnie z oświadczeniem Strony, na uwzględnieniu ww. postanowień w treści projektowanej IRiESD-Bilansowanie, która według zamierzeń OSD miała wejść w życie „najpóźniej w ciągu kilku najbliższych miesięcy”, po jej zatwierdzeniu decyzją administracyjną przez Prezesa URE.

Pismem z dnia 21 listopada 2013 r., Prezes UOKiK, zwrócił się do Prezesa URE o wyrażenie stanowiska, czy powyżej wskazane postanowienia projektu IRiESD-Bilansowanie są, w ocenie tego organu, korzystne dla odbiorców oraz innych uczestników rynku obrotu energią elektryczną (również w kontekście przeanalizowanych przez Prezesa UOKiK uwag zgłoszonych do projektu IRiESD-Bilansowanie przez uczestników rynku zawartych w *Raporcie z procesu konsultacji Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej – wersja 2.0*) i czy w takim kształcie zostaną przez Prezesa URE zatwierdzone.

W odpowiedzi z dnia 10 grudnia 2013 r. Prezes URE wskazał, iż w toku prowadzonego przezeń postępowania pkt D.2.7. projektu IRiESD-Bilansowanie został uzupełniony o zapis, z którego wynika, jakie błędy formalne stanowią podstawę dokonania negatywnej weryfikacji przez OSD zgłoszenia zmiany sprzedawcy. W konsekwencji pkt. D.2.7 nadano następujące brzmienie:

„D.2.7. Jeżeli powiadomienie, o którym mowa w pkt. D.2.4., zawiera błędy lub braki formalne, ENEA Operator informuje o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie w terminie dłuższym niż 5 dni roboczych od dnia otrzymania tego powiadomienia, wykazując wszystkie braki i informując o konieczności ich uzupełnienia. Listę kodów określających błędy lub braki zawiera Załącznik nr 3 do IRiESD.”

Prezes URE wskazał, iż w jego ocenie przedmiotowe postanowienia IRiESD są korzystne dla użytkowników systemu dystrybucyjnego zarządzanego przez ENEA Operator i zapowiedział, iż zostaną zatwierdzone w powyższej treści (z uwzględnieniem modyfikacji pkt. D.2.7.). Jednocześnie odnosząc się do treści pkt. D.2.11, który przewiduje, iż zastrzeżenie złożone przez dotychczasowego sprzedawcę nie będzie wstrzymywać procesu zmiany sprzedawcy, uznał – mimo uwag sprzedawców wskazanych w przywołanym wyżej *Raporcie z procesu konsultacji ...* - zawarte tam rozwiązanie za racjonalne i zasadne. Według oceny Prezesa URE, eliminuje ono bowiem ryzyko rozstrzygnięcia przez OSD kwestii skuteczności rozwiązania dotychczasowej umowy.

W piśmie z dnia 13 grudnia 2013 r., ENEA Operator dokonała modyfikacji zobowiązania z uwzględnieniem uzupełnionej treści pkt. D.2.7 projektu nowej IRiESD-Bilansowanie, wnosząc o zobowiązanie jej do przyjęcia Instrukcji zawierającej postanowienia D.2.7, D.2.8 i D.2.11 o następującej treści:

a) *„D.2.7. Jeżeli powiadomienie, o którym mowa w pkt. D.2.4. zawiera błędy lub braki formalne, ENEA Operator informuje o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od dnia otrzymania tego powiadomienia, wykazując wszystkie braki i informując o konieczności ich uzupełnienia. **Listę kodów określających błędy lub braki zawiera Załącznik nr 3 do IRiESD**” (podkreśl. – Prezes UOKiK)*

b) *„D.2.8. Jeżeli błędy lub braki formalne, o których mowa w pkt. D.2.7 nie zostaną uzupełnione w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych, ENEA Operator dokonuje negatywnej weryfikacji powiadomienia, o którym mowa w pkt. D.2.4., informując o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie.”*

c) *„D.2.11. Zmiana sprzedawcy nie wymaga potwierdzenia rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej przez dotychczasowego Sprzedawcę. Informacja od dotychczasowego Sprzedawcy o braku możliwości rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej nie wstrzymuje procesu zmiany sprzedawcy.”*

Powyższa zmiana treści pkt. D.2.7 jest, zdaniem ENEA Operator, korzystna dla odbiorców, gdyż powoduje możliwość wzywania do uzupełnienia błędów lub braków jedynie wymienionych w liście stanowiącej powołany Załącznik nr 3.

Prezes UOKiK pismem z dnia 23 grudnia 2013 r. zawiadomił ENEA Operator o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Z powyższego uprawnienia Strona nie skorzystała, zaś pismem z dnia 30 grudnia 2013 r. podtrzymała dotychczasowe stanowisko.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

ENEA Operator spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000269806 (data wpisu do rejestru: 14 grudnia 2006 r.). Jedynym współnikiem ww. spółki jest ENEA Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. dystrybucja energii elektrycznej (PKD 35.13.Z)

(*vide*: Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców wydruk z dnia 17 grudnia 2013 r.)

ENEA Operator pełni funkcję operatora systemu dystrybucyjnego na podstawie koncesji na dystrybucję energii elektrycznej z dnia 28 czerwca 2007 r. DEE/50/13854/W/2/2007/PKO z późn. zm. Koncesja obejmuje dystrybucję energii elektrycznej sieciami własnymi zlokalizowanymi na obszarze miast i gmin wskazanych w tejże koncesji (województwa lub ich części: dolnośląskie, lubuskie, kujawsko-pomorskie, pomorskie, wielkopolskie, zachodniopomorskie). Przedsiębiorca został wyznaczony OSD w dniu 30 czerwca 2007 r. na okres od 1 lipca 2007 r. do 1 lipca 2017 r. (decyzja Prezesa URE nr DPE-47-47(7)/13854/2007/PKO).

(*vide*: informacja o operatorach systemów dystrybucyjnych opublikowana na stronie internetowej Prezesa URE pod adresem: <http://bip.ure.gov.pl/bip/rejestry-i-bazy/operatorzy-systemow-el/787,Operatorzy-systemow-elektroenergetycznych-dane-adresowe-i-obszary-dzialania.html> – wydruk według stanu na dzień 17 grudnia 2013 r.)

ENEA Operator (według stanu na dzień wydania niniejszej decyzji) od dnia 1 kwietnia 2008 r. stosuje Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej – część Bilansowanie systemu dystrybucyjnego i zarządzanie ograniczeniami systemowymi (wersja 1.5. z dnia 7 lutego 2008 r.), zatwierdzoną decyzją Prezesa URE nr DPK-7110-52(8)/2008/AP z dnia 6 marca 2008 r. W powyższej wersji Instrukcji znajdowały się pierwotnie m.in. następujące zapisy dotyczące procesu zmiany sprzedawcy:

- „B.1.2. Powiadomienia OSD, o których mowa w pkt. B.1.1. dokonują obie strony umowy sprzedaży zgodnie z procedurą określoną w pkt. F.2. lub F.3. Powiadomienie to dokonywane jest przez strony umowy sprzedaży na jednym formularzu określonym przez OSD, który zawiera co najmniej:

- a) strony umowy sprzedaży wraz z ich danymi teleadresowymi,
- b) adres obiektu, którego zgłoszenie dotyczy,
- c) okres obowiązywania umowy sprzedaży,
- d) datę zakończenia obowiązywania dotychczasowej umowy sprzedaży,
- e) planowane ilości energii elektrycznej objętej umową sprzedaży, w podziale na okresy wskazane przez OSD.”

- „B.2.1. OSD dokonuje weryfikacji otrzymanych powiadomień o zawartej umowie sprzedaży, pod względem ich zgodności w zakresie określonym w pkt. B.1.2, w terminie nie

przekraczającym 5 dni roboczych od daty otrzymania powiadomienia podpisanego przez obie strony umowy sprzedaży”

- „*B.2.3. Jeżeli w procesie weryfikacji, o której mowa w pkt. B.2.1, zaistnieją:*

- a) braku formalne w dokonanych powiadomieniach; lub*
- b) braku umowy dystrybucyjnej zawartej pomiędzy OSD a sprzedawcą; lub*
- c) braku umowy dystrybucyjnej zawartej pomiędzy OSD, a wskazanym przez POB; lub*
- d) braku zainstalowanych przez URDO układów pomiarowo-rozliczeniowych spełniających wymagania określone w rozdziale C – jeżeli są wymagane;*

OSD informuje w terminie określonym w pkt. B.2.1. strony dokonujące powiadomień o zawartej umowie sprzedaży o braku możliwości jej realizacji, wskazując przyczyny odrzucenia powiadomień.”

oraz

- „*E.2.4. W przeciągu 3 dni od daty otrzymania informacji, o której mowa w pkt. E.2.3, przedsiębiorstwo energetyczne pełniące obowiązki sprzedawcy z urzędu może zgłosić do OSD zastrzeżenia dotyczące terminu rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej zawartej z odbiorcą wraz z uzasadnieniem i wskazaniem przyczyn powodujących to zastrzeżenie. Zastrzeżenie może zostać zgłoszone tylko w wyniku nie dokonania wypowiedzenia tej umowy przez odbiorcę lub jego upoważnionego pełnomocnika.”*

- „*E.2.5. Po zawarciu umowy sprzedaży, o której mowa w pkt. E.2.1:*

- a) sprzedawca powiadamia OSD o zawarciu umowy sprzedaży z odbiorcą na zasadach okresowych w umowie dystrybucyjnej zawartej z OSD;*
- b) odbiorca powiadamia OSD o zawarciu umowy sprzedaży ze sprzedawcą, o ile spełnił warunki określone w pkt. E.1.3. Odbiorca może udzielić upoważnienia sprzedawcy do dokonania w jego imieniu powiadomienia OSD.*

Powiadomienie OSD powinno być dokonane na formularzu określonym przez OSD, zgodnie z zapisami rozdziału B.

- „*E.2.6. OSD w terminie nie przekraczającym 5 dni roboczych od daty otrzymania powiadomień od stron umowy sprzedaży, o których mowa w pkt. E.2.5, dokonuje weryfikacji powiadomień zgodnie z zapisami rozdziału B.”*

- „*E.2.7. W przypadku negatywnego wyniku weryfikacji lub w przypadku otrzymania przez OSD zgłoszenia, o którym mowa w pkt. E.2.4, OSD informuje sprzedawcę i odbiorcę o przerwaniu procesu zmiany sprzedawcy wraz z podaniem przyczyny.”,*

a odnośnie kolejnej (drugiej i każdej następnej) zmiany sprzedawcy punkty E.3.5.- E.3.8. o treści analogicznej do E.2.4.- E.2.7.

IRiESD-Bilansowanie w powyższej wersji (1.5) zawierała Załącznik nr 2 – „Wzór formularza powiadamiania OSD o zawartych umowach sprzedaży energii elektrycznej”, którego treścią był wzór *Zgłoszenia umowy sprzedaży energii elektrycznej (zs-tpa).*

Kartą aktualizacji nr B/2/2009 zmieniono od dnia 1 stycznia 2010 r. pkt B.2.1. (zmiana oznaczenia „*pkt. F.2. lub F.3.*” na „*pkt. E.2. lub E.3.*”)

Kartą aktualizacji nr B/12/2012 zmieniono **od dnia 1 grudnia 2012 r.** treść IRiESD-Bilansowanie w ten sposób, iż:

1) w punkcie B.1 (Procedura powiadamiania OSD o zawartych umowach sprzedaży energii elektrycznej – Ogólne zasady) zmieniono pkt B.1.2 i nadano mu treść:

„B.1.2. Powiadomienia OSD, o których mowa w pkt. B.1.1., dokonują obie strony umowy sprzedaży z zastrzeżeniem pkt. B.1.4. i B.1.5., zgodnie z procedurą określoną w pkt. E.2 lub E.3 IRiESD-Bilansowanie”, jak również zmieniono pkt B.1.4. i dodano punkty B.1.5 – B.1.7. Zmieniona Instrukcja w pkt B.1.4-B.1.7. przewiduje, iż:

- odbiorca dokonuje powiadomienia o nowej umowie sprzedaży w formie pisemnej na formularzu podpisanym przez obie strony umowy, przy czym może upoważnić nowego sprzedawcę do dokonania powiadomienia w jego imieniu (sprzedawca oświadcza w powiadomieniu, iż posiada stosowne pełnomocnictwo),
- sprzedawca dokonuje powiadomień, o których mowa w pkt. B.1.1. poprzez „podstawowy kanał elektroniczny jakim jest dedykowany system informatyczny OSD umożliwiający wymianę informacji, danych i dokumentów związanych z procedurą zmiany sprzedawcy” (w przypadku utrudnień technicznych – w formie pisemnej na formularzu)
- strony umowy sprzedaży są zobowiązane do powiadamiania OSD o zmianach dokonanych w tej umowie, w zakresie danych określonych w załączniku nr 2 do IRiESD-Bilansowanie

2) w punkcie B.2 (Procedura powiadamiania OSD o zawartych umowach sprzedaży energii elektrycznej – Weryfikacja powiadomień) zmieniono pkt B.2.1. i nadano mu treść:

„OSD dokonuje weryfikacji otrzymanego powiadomienia o zawartej umowie sprzedaży, pod względem jego zgodności w zakresie określonym w pkt B.1.3 w terminie nie przekraczającym 5 dni roboczych od daty otrzymania powiadomienia.”

3) w pkt. E.2 (Procedura pierwszej zmiany sprzedawcy) dokonano zmiany treści pkt. E.2.5. i E.2.7., nadając im następującą treść:

- „E.2.5. Po zawarciu umowy sprzedaży, o której mowa w pkt. E.2.1, strony tej umowy powiadamiają OSD o tym fakcie na zasadach opisanych w pkt. B.1. IRiESD-Bilansowanie.”
- „E.2.7. W przypadku negatywnego wyniku weryfikacji lub w przypadku otrzymania przez OSD zgłoszenia, o którym mowa w pkt. E.2.4., OSD informuje sprzedawcę i odbiorcę o przerwaniu procesu zmiany sprzedawcy wraz podaniem przyczyny. W takim przypadku, sprzedawca niezwłocznie informuje odbiorcę o konieczności wycofania wypowiedzenia dotychczas obowiązującej umowy kompleksowej bądź zawarcia nowej umowy kompleksowej (gdy wypowiedzenie zostało potwierdzone jako skuteczne).

4) w pkt. E.3. (Procedura kolejnych zmian sprzedawcy) dokonano zmiany treści pkt. E.3.6. tak, że otrzymał treść analogiczną do E.2.5.

5) zmieniono treść Załącznika nr 2 do IRiESD-Bilansowanie, nadając mu tytuł „Formularz powiadamiania OSD o zawartych umowach energii elektrycznej”. Zrezygnowano z wzoru powiadomienia, w zamian za co wskazano listę informacji, których formularz może wymagać maksymalnie. W załączniku zastrzeżono, iż wymagane obligatoryjnie informacje wyszczególnione na ww. liście, OSD wskazuje na wzorze formularza powiadomienia lub w systemie informatycznym obsługującym proces zmiany sprzedawcy.

(vide: treść IRiESD-Bilansowanie i kart aktualizacji opublikowane na stronie internetowej ENEA Operator <http://www.operator.enea.pl/21/INSTRUKCJE/Instrukcje-IRiESD-883.html> - stan na dzień 17.12.2013 r.)

ENEA Operator negatywnie weryfikowała powiadomienia o zawartej umowie sprzedaży (o zmianie sprzedawcy), stwierdziwszy „braki formalne w dokonanych powiadomieniach” (B.2.3. IRiESD-Bilansowanie), co prowadziło do przerywania procesu zmiany sprzedawcy i konieczności składania powiadomień na nowo. Nie dochodziło wobec tego również do początku biegu 30-dniowego terminu przewidzianego w Instrukcji na sfinalizowanie zmiany sprzedawcy przez OSD.¹ Termin „braki formalne” nie jest

¹ W dacie wydania niniejszej decyzji termin na zakończenie procesu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej wynosi 21 dni przy pierwszej zmianie sprzedawcy (art. 4j ust. 6 pr. en.)

zdefiniowany w IRiESD-Bilansowanie. W pkt. B.1.2. Instrukcji, przed zmianą wprowadzoną 1 grudnia 2012 r., wskazano minimalny zakres danych wymaganych do wskazania w formularzu powiadomienia. ENEA Operator za braki formalne uznawała również niepodanie innych danych – np. numeru PESEL lub NIP, numeru licznika, oznaczenia taryfy – a także błędy w podawanych danych. W okresie od stycznia 2011 r. do września 2012 r. ENEA Operator na 2354 odrzucone powiadomienia 1812 powiadomień (76%) negatywnie zweryfikowała z powodu „braków formalnych”.

Od 1 grudnia 2012 r. w IRiESD-Bilansowanie znajdują się odwołania do Załącznika nr 2, który zawiera listę informacji, które według OSD powinny być wskazane w formularzu – z uwagą, iż formularz powinien wskazywać na dane obowiązkowe.

(*vide*: pismo Vattenfall Sales Poland sp. z o.o. z dnia 10 stycznia 2012 r., pisma ENEA Operator z dnia 10 września i 26 września 2012 r. oraz 30 sierpnia 2013 r., pismo PGE Obrót z 21 listopada 2012 r., pismo RWE Polska S.A. z dnia 26 listopada 2012 r.; IRiESD-Bilansowanie i karty aktualizacji na ww. stronie internetowej ENEA Operator)

Zmiany dokonane w IRiESD-Bilansowanie nie zapobiegły w pełni zagrożeniu uznaniowości po stronie OSD – nie zostało w tym dokumencie wprost określone postępowanie w przypadku nieistotnych omyłek dotyczących danych podawanych w powiadomieniach o zawartej umowie sprzedaży, które mogą być uzupełnione na podstawie innych informacji posiadanych przez ENEA Operator bez konieczności przerywania procesu zmiany sprzedawcy.

(*vide*: IRiESD-Bilansowanie i karty aktualizacji na ww. stronie internetowej ENEA Operator, pismo ENEA Operator z dnia 30 sierpnia 2013 r.)

ENEA Operator co do zasady **nie sprawdza**, czy zastrzeżenia dotyczące skuteczności wypowiedzenia umowy kompleksowej składane przez sprzedawcę z urzędu lub dotyczące skuteczności wypowiedzenia umowy sprzedaży energii elektrycznej składane przez dotychczasowego sprzedawcę (w przypadku kolejnej zmiany) w trybie określonym w pkt. E.2.4 (pierwsza zmiana) lub E.3.5. (kolejna zmiana) IRiESD-Bilansowanie spełniają przesłanki tam wskazane (dochowanie 3-dniowego terminu na złożenie zastrzeżenia, uzasadnienie i wskazanie przyczyn powodujących to zastrzeżenie), ani też czy są zasadne, tj. złożone „tylko w wyniku nie dokonania wypowiedzenia tej umowy przez odbiorcę lub jego upoważnionego pełnomocnika” (E.2.4. i E.3.5. *in fine* IRiESD-Bilansowanie).

(*vide*: pismo ENEA Operator z dnia 10 września 2012 r., pismo ENEA Operator z dnia 30 sierpnia 2013 r.)

ENEA Operator przerywała proces zmiany sprzedawcy na skutek zastrzeżeń sprzedawcy z urzędu (lub dotychczasowego), które nie spełniały wymagań określonych w IRiESD-Bilansowanie – np. nie zawierały uzasadnienia – lub ich zasadność budziła wątpliwości nowego sprzedawcy (tj. sporna była kwestia skuteczności wypowiedzenia, w szczególności brak konieczności dochowania formy pisemnej pełnomocnictwa lub wypowiedzenia, kwestionowanie umocowania nowego sprzedawcy przez odbiorcę do wypowiedzenia umowy sprzedaży). Powodowało to **utrudnienia w realizacji nowych umów sprzedaży** energii elektrycznej, zwłaszcza przez tzw. sprzedawców alternatywnych (MEM Metro Group, DUON), czyli niezwiązanych kapitałowo z żadnym z dominujących w kraju operatorów systemów dystrybucyjnych (należących do jednej z grup kapitałowych: ENEA, ENERGA, Tauron, PGE, RWE). Według stanu na wrzesień 2012 r., **na skutek zastrzeżeń złożonych przez sprzedawcę z urzędu ENEA S.A., ENEA Operator przerwała 1067 procesów zmiany sprzedawcy.**

(*vide*: pismo MEM Metro Group z dnia 6 sierpnia 2012 r., pismo DUON z dnia 21 listopada 2012 r., pismo Tauron Sprzedaż GZE z dnia 23 listopada 2012 r., pismo RWE Polska z dnia 26 listopada 2013 r., pismo ENEA Operator z 26 września 2012 r.)

W niektórych przypadkach reklamacje nowego sprzedawcy dotyczące zastrzeżeń złożonych w trybie pkt. E.2.5. / E.3.6. Instrukcji, były uwzględniane przez sprzedawcę z urzędu (dotychczasowego sprzedawcę), co jednak nie rzutowało na szybszy czas dokonania zmiany (powiadomienia musiały być i tak ponownie złożone do OSD i od momentu powtórnego wpływu biegł 30-dniowy termin na zakończenie procesu zmiany sprzedawcy).

(*vide*: pismo RWE Polska z dnia 26 listopada 2013 r.)

Liczba klientów ENEA Operator wynosi 2 421 074.

(*vide*: „Spółka w liczbach” – informacja o ENEA Operator dostępna na www.operator.enea.pl – stan na dzień 17.12.2013 r.)

Według stanu na koniec września 2013 r. liczba odbiorców TPA (tj. tych, którzy zmienili sprzedawcę energii elektrycznej) w skali kraju wyniosła w grupach taryfowych A,B,C (odbiorcy instytucjonalni i komercyjni) – 88 898, natomiast w grupie taryfowej G (gospodarstwa domowe) – 114 382. Łącznie zatem **203 080 odbiorców zmieniło sprzedawcę** między grudniem 2007 r. a końcem września 2013 r.

Na obszarze obsługiwanym przez sieć dystrybucyjną ENEA Operator sprzedawcę energii elektrycznej w okresie grudzień 2007-wrzesień 2013 r. zmieniło 36 548, co stanowi ok. 0,015 % wszystkich klientów tego OSD. Oznacza to, że wciąż blisko 100 % odbiorców (99,985 %) korzysta z usług sprzedawcy z urzędu.

(*vide*: Informacja Prezesa URE dotycząca zmiany sprzedawcy w wybranych miesiącach za okres XII 2007 r. do IX 2013 r. – dostępna na stronie www.ure.gov.pl – stan na dzień 17.12.2013 r.)

Jedynym sprzedawcą z urzędu na obszarze sieci ENEA Operator jest ENEA S.A., która ma niespełna 2,4 mln odbiorców.

(*vide*: informacja na stronie internetowej ENEA Operator - <http://www.operator.enea.pl/62/ZMIANA-SPRZEDAWCY/Lista-Sprzedawcow-878.html> - stan na dzień 17.12.2013 r.; „Kim jesteśmy” – informacja o ENEA S.A. dostępna na stronie internetowej www.enea.pl – stan na 17.12.2013 r.)

W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 uokik, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 uokik lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3 uokik, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji przez Prezesa UOKiK wskazuje:

- **uprawdopodobnienie**, na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu, **naruszenia zakazu** określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz
- **zobowiązanie** się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

Wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w niniejszej sprawie, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania ENEA Operator i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 uokik.

Interes publicznoprawny

Podstawową przesłanką zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, że w rozpatrywanej przez Prezesa UOKiK sprawie doszło do zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 uokik stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Celem ustawy jest więc ochrona konkurencji jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki przed zachowaniami przedsiębiorców (ich związków), które wolność konkurencji w sposób sprzeczny z prawem zakłócają.

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. sygn. akt Amr 8/90, Sąd Antymonopolowy podkreślił, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest *szerszy krąg uczestników rynku*. Podobne stanowisko zaprezentowane zostało w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r. sygn. akt I CKN 1217/98 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2007r. sygn. akt VI ACa 42/2007, w których argumentowano, że przepisy ustawy znajdują zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na **zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji**. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać zaś - jak wskazano - jedynie takie **działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji** rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako **zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki**.

Rozważając kwestię interesu publicznego warto także podkreślić, że ochrona konkurencji wynikająca z przepisów ustawy nie ogranicza się jedynie do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez dominanta, lecz obejmuje także istnienie samego **stanu realnego zagrożenia dla zasad konkurencji**. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest oceniany z punktu widzenia interesu publicznego jako niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003r. sygn. akt I CKN 496/01).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są równorzędne co oznacza, że za praktyki ograniczające konkurencję uznaje się nie tylko takie działania przedsiębiorców, które bezpośrednio godzą w konkurencję, ale również te, które nie godząc wprost w konkurencję naruszają interesy uczestników rynku. Z uwagi na powyższe, praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na: antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. Praktyki antykonkurencyjne ograniczają swobodę działania konkurentów dominanta. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorcy jest

naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku- partnerów rynkowych (kontrahentów) oraz/lub konsumentów, poprzez wykorzystanie istniejącej nad nimi przewagi.²

W niniejszej sprawie zakwestionowano – jako antykonkurencyjne - praktyki ENEA Operator polegające na nierównoprawnym traktowaniu uczestników rynku dystrybucyjnego, a mianowicie sprzedawców energii elektrycznej. Objawiały się one po pierwsze poprzez uznaniowość w stosowaniu klauzul generalnych zawartych IRiESD-Bilansowanie („*braki formalne*”), a po drugie w faworyzowaniu powiązanego kapitałowo sprzedawcy z urzędu ENEA S.A. (lub w marginalnym zakresie, przy kolejnej zmianie sprzedawcy – innego dotychczasowego sprzedawcy) polegającym na „automatycznym” uwzględnianiu jego zastrzeżeń odnośnie skuteczności wypowiedzenia umowy kompleksowej (lub umowy sprzedaży energii elektrycznej). Praktyki te powodowały utrudnienia w świadczeniu sprzedaży energii elektrycznej na obszarze sieci ENEA Operator przez przedsiębiorstwa energetyczne niezwiązane z nią kapitałowo, co z kolei mogło skutkować utrudnieniami w rozwoju konkurencji w zakresie obrotu energią elektryczną.

W ocenie Prezesa UOKiK, tego rodzaju postępowanie ENEA Operator może świadczyć o wykorzystywaniu pozycji wynikającej z faktu, iż co do zasady każdy podmiot zamieszkały lub prowadzący działalność na terenie zachodniej Polski (tj. w jednej z gmin lub miast szczegółowo wskazanych w koncesji) chcący korzystać z energii elektrycznej musi być przyłączony do sieci elektroenergetycznej zarządzanej przez ENEA Operator jako operatora systemu dystrybucyjnego i stosować się do zasad przez niego ustalanych. Jeśli zasady te są niejasne (zastosowanie klauzuli generalnej „*braków formalnych*”) lub faworyzujące jednego z uczestników rynku, tj. powiązanego kapitałowo sprzedawcę z urzędu (lub w marginalnym zakresie innych sprzedawców występujących jako sprzedawcy dotychczasowi w sytuacji kolejnej zmiany sprzedawcy energii), to mogą one ograniczać prawo do zmiany sprzedawcy i rzutować zarówno na sytuację gospodarczą odbiorców, jak również przedsiębiorstw zajmujących się obrotem energią elektryczną. Nade wszystko zaś – tego typu praktyki mogą zaburzać sam mechanizm konkurencji w ww. sektorze gospodarki.

Jak wskazuje się w opracowaniach i raportach europejskich organów regulacji energetyki dotyczących wdrażania rynku wewnętrznego w zakresie energetyki, dokonywanie zmian sprzedawcy energii elektrycznej (*switching*) odzwierciedla konkurencję między przedsiębiorstwami i grupami działającymi na rynku. Dostarcza informacji na temat poziomu konkurencji na rynku. Jak wskazują europejskie organy regulacji energetyki (NRA) jedną z czterech głównych barier wejścia na rynek detalicznej sprzedaży energii elektrycznej jest zachowanie odbiorców w zakresie dokonywania zmiany sprzedawcy.³ Na wybór dostawcy energii elektrycznej wpływ ma, na co wskazują badania, nie tylko cena (w tym fakt regulacji cen), ale również takie aspekty pozaekonomiczne jak: **postrzeganie procedur związanych ze zmianą sprzedawcy jako skomplikowanych, niegwarantujących bezpieczeństwa, czasochłonnych. W takim przypadku gotowość do zmiany sprzedawcy spada znacząco.** Przykładowo, w Austrii, proces pozyskiwania nowego dostawcy i zapoznawanie się ze związanymi z tym informacjami postrzegane jest jako bardzo czasochłonne, a możliwości zaoszczędzenia środków – ograniczone. Jako przykład dobrych rozwiązań podaje się natomiast Francję i Holandię, gdzie zmiana sprzedawcy zajmuje odpowiednio: jeden dzień i trzy-cztery dni, w porównaniu z jednym-dwoma miesiącami w wielu innych krajach.⁴

Zgodnie z danymi Agencji ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) wskaźnik zmian sprzedawcy energii elektrycznej w gospodarstwach domowych w 2012 r. wyniósł dla Polski 0,6. W krajach o największej liczbie zmian sprzedawcy w Europie wynosił

² por. K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Lex 2008

³ Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Natural Gas Markets in 2012, ACER/CEER, 2013, str. 33

⁴ Ibidem, str. 38

on: Belgia – 14,8, Portugalia – 13,2, Norwegia – 13,0, Holandia – 12,6, Wielka Brytania – 12,1.

W ocenie Prezesa UOKiK, konkurencja w zakresie detalicznej sprzedaży energii elektrycznej (tj. sprzedaży do odbiorców końcowych) jest w Polsce na niskim poziomie, na co wskazują powyższe dane. Wynika to m.in. z zaszczości historycznych, a mianowicie z faktu, iż sprzedawcami z urzędu dla osób niedokonujących zmiany są przedsiębiorstwa powiązane kapitałowo z operatorami systemów dystrybucyjnych dla poszczególnych obszarów Polski. Powodami mogą być również niska świadomość dotycząca otwarcia rynku i możliwości wyboru sprzedawcy, jak również regulacja cen energii elektrycznej dla gospodarstw domowych przez Prezesa URE. Zdaniem Prezesa UOKiK, nie bez znaczenia są jednak również trudności związane z przebiegiem procesu zmiany sprzedawcy. Obserwacje ACER przedstawione w powołanym powyżej raporcie, pokrywają się z okolicznościami niniejszej sprawy.

Nie ma, zdaniem organu antymonopolowego, wątpliwości, iż w interesie publicznym jest zatem zapewnienie stosowania przez ENEA Operator przejrzystych i niedyskryminujących procedur, które nie będą stały na przeszkodzie sprawnej zmianie sprzedawcy. Procedury te (a zarazem sposób ich interpretacji i zastosowania) wiążą wszystkich odbiorców końcowych energii elektrycznej przyłączonych do sieci ENEA Operator (aktualnie ok. 2,4 mln podmiotów). Będą też obowiązywały każdego nowego, przyszłego odbiorcę.

Z tych względów, Prezes UOKiK uznał, iż rozstrzygając niniejszą sprawę działa w interesie publicznym.

Właściwość organu antymonopolowego

Prezes UOKiK uznał za stosowne odnieść się do kwestii jego **właściwości w zakresie oceny mechanizmów zmiany sprzedawcy energii elektrycznej.**

Operator systemu dystrybucyjnego, jakim jest ENEA Operator, jest zobowiązany, na podstawie art. 9g ust. 1 pr. en. do opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej. Zgodnie z art. 9g ust. 8 pr. en. instrukcja, o której mowa powyżej jest zatwierdzana przez Prezesa URE w drodze decyzji administracyjnej. Instrukcja, zgodnie z art. 9c ust. 3 pkt 9a. lit. e pr. en., powinna wdrażać warunki i tryb zmiany sprzedawcy energii elektrycznej. Zgodnie natomiast z art. 56 ust. 1 pkt 19 pr. en., karze pieniężnej (nakładanej przez Prezesa URE) podlega ten, kto nie przestrzega instrukcji.

Z przytoczonych w niniejszej decyzji konsultacji z Prezesem URE, wynika, iż mimo zatwierdzenia IRiESD-Bilansowanie dla ENEA Operator decyzją administracyjną tego organu regulacyjnego, postanowienia Instrukcji w aktualnym brzmieniu dopuszczają uznaniowość OSD. Zgodnie z cytowanymi stanowiskami Prezesa URE, kwestionowane praktyki ENEA Operator mogły być postrzegane właśnie jako przejaw uznaniowości w stosowaniu postanowień Instrukcji. W ocenie Prezesa URE, postępowanie ENEA Operator zakwestionowane przez Prezesa UOKiK jest wyrazem „złej woli” i „stanowi złą praktykę”. Jednocześnie Prezes URE wskazywał na: brak skutecznych instrumentów prawnych służących wyeliminowaniu praktyk zarzuconych ENEA Operator przez Prezesa UOKiK, niewątpliwie negatywne skutki dla konkurencji z nich wynikające i możliwość prowadzenia postępowania antymonopolowego w tym przedmiocie. **W tym kontekście wyjaśnił zwłaszcza, iż z uwagi na wspomnianą swobodę decyzyjną odnośnie interpretacji i zastosowania niektórych postanowień Instrukcji, „Prezes URE nie może stwierdzić naruszenia przez OSD przepisów IRiESD-Bilansowanie za które może nałożyć karę pieniężną na podstawie delegacji zawartej w art. 56 ust. 1 pkt 19 ustawy – Prawo energetyczne.”**

Pogląd powyższy znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 3 marca 2010 r., o sygn. akt **III SK 37/09** (LEX/el. nr 987760 z dwoma glosami aprobującymi: K.Kohutka oraz M.Sieradzkiej) Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „*Ustawa o ochronie konkurencji*

i konsumentów znajduje bowiem zastosowanie do zachowań przedsiębiorców w takim zakresie, w jakim ustawodawca dopuścił funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, pozostawiając uczestnikom rynku autonomię woli w zakresie kształtowania własnych zachowań rynkowych. Oznacza to, że w przypadku działalności polegającej na organizowaniu rynku, tak jak w niniejszej sprawie, ustawa znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody.”

Powyższe okoliczności uzasadniają zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i interwencję Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie.

Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 6 i 9 uokik, stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 uokik, przedsiębiorcą jest m.in. przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) za przedsiębiorcę uważa należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

ENEA Operator działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Prowadzi działalność gospodarczą, przede wszystkim w zakresie dystrybucji energii elektrycznej na podstawie uzyskanej koncesji i decyzji Prezesa URE. Nie ulega zatem wątpliwości, że podmiot ten jest przedsiębiorcą i może być stroną niniejszego postępowania.

Rynek właściwy i pozycja dominująca

Zarzut nadużycia pozycji dominującej wymaga wykazania, iż podmiot, któremu taką praktykę się zarzuca posiada na rynku właściwym pozycję dominującą. Konieczne jest więc określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 uokik, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na 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. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. Oba te rynki muszą być oznaczone przez Prezesa UOKiK.

W niniejszej sprawie rynkiem w ujęciu produktowym jest **rynek dystrybucji energii elektrycznej**. Działalność tę definiuje art. 3 pkt 5 lit a pr. en. jako transport energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczenia odbiorcom. Jest ona prowadzona przez przedsiębiorstwo energetyczne posiadające status operatora systemu dystrybucyjnego. Zgodnie z art. 3 pkt 25 pr. en., operatorem systemu dystrybucyjnego jest

przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie dystrybucyjnym gazowym albo systemie dystrybucyjnym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci dystrybucyjnej, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi.

W związku z posiadaną infrastrukturą, ENEA Operator działa w warunkach tzw. **monopolu naturalnego**. Inaczej mówiąc, brak jest realnej konkurencji dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług. Przy tym wskazać należy, iż usługa w postaci dystrybucji energii elektrycznej siecią dystrybucyjną nie posiada substytutów. Odbiorcy energii elektrycznej nie mają innej możliwości zaopatrywania się w energię elektryczną niż przez fizyczne dostarczenie jej siecią, do której są przyłączeni.

Z uwagi na sieciowy charakter działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej **rynek w ujęciu geograficznym ma charakter regionalny, tj. obejmuje obszar, na którym usytuowana jest sieć dystrybucyjna pozostająca w dyspozycji ENEA Operator**. Na tym obszarze bowiem może ENEA Operator świadczyć usługi przypisane OSD.

Zgodnie z udzieloną temu przedsiębiorcy koncesją z dnia 28 czerwca 2007 r. oraz decyzją Prezesa URE z 30 czerwca 2007 r. wydaną na podstawie art. 9 h pr. en., ENEA Operator pełni zadania operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na obszarze obejmującym cały teren województwa lubuskiego oraz części województw dolnośląskiego, kujawsko – pomorskiego, pomorskiego, wielkopolskiego i zachodniopomorskiego.

Rynkiem powiązany z rynkiem dystrybucji energii elektrycznej, na którym można dopatrzeć się wpływu kwestionowanego zachowania ENEA Operator jest rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej, tj. sprzedaży dokonywanej na rzecz odbiorcy końcowego, który kupuje energię na własny użytek.

Art. 3 pkt 6 pr. en. definiuje obrót jako działalność gospodarczą polegającą **na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią**. Podobnie jak w przypadku usług dystrybucyjnych, działalność w zakresie obrotu energią elektryczną wymaga koncesji Prezesa URE.

W praktyce ze względu na kategorię odbiorców można wyróżnić dwa segmenty tego rynku, a mianowicie sprzedaż dla odbiorców zaliczanych do grup taryfowych G, którymi są zasadniczo gospodarstwa domowe oraz dla pozostałych odbiorców (tzw. instytucjonalnych i komercyjnych) zaliczanych do grup taryfowych A, B i C..

Wprawdzie od 1 lipca 2007 r. wszystkie kategorie odbiorców mają prawo wyboru sprzedawcy energii elektrycznej spośród podmiotów posiadających koncesje Prezesa URE, niemniej jednak w przypadku gospodarstw domowych wybór ten jest istotnie ograniczony. Dla odbiorców z grup taryfowych G bowiem taryfy nadal zatwierdzane są przez Prezesa URE. Takie ograniczenia nie występują dla pozostałych kategorii odbiorców. **Powyższe różnice między poszczególnymi kategoriami odbiorców nie wpływają w niniejszej sprawie na segmentację rynku produktowego**, a to z uwagi na fakt, iż aktualnie zarówno podmioty instytucjonalne i komercyjne (przemysłowe), jak również gospodarstwa domowe zmieniają sprzedawców. W przypadku tych ostatnich – z uwagi na sztywną cenę – czynnikami wpływającymi na decyzję o zmianie mogą być np. dodatkowe usługi oferowane wraz z energią (assistance, ubezpieczenie, promocje w sklepach partnerskich itp.) lub też „pochodzenie” energii (np. wyższy udział energii z odnawialnych źródeł).

Rynek powiązany (sprzedaży detalicznej energii elektrycznej) w **ujęciu geograficznym** ma charakter **rynku krajowego**. Niezależnie bowiem od położenia odbiorcy końcowego może on zawrzeć umowę sprzedaży z każdym przedsiębiorstwem energetycznym posiadającym koncesję na obrót tą energią.

Reasumując, należy stwierdzić, iż ENEA Operator posiada pozycję dominującą na **rynku właściwym**, to jest na **regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej**

obejmujący obszar, na którym znajduje się zarządzana przez tego przedsiębiorcę sieć dystrybucyjna. Skutek działań ENEA Operator w postaci przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji może wystąpić natomiast na **rynku powiązanym** to jest na **krajowym rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej**.

Należy w tym miejscu poczynić **wyjaśnienia odnośnie treści sentencji niniejszej decyzji**, która – odnośnie rynków właściwych – została **zmodyfikowana względem treści zarzutów przedstawionych w postanowieniu nr RBG-172/2013**.

W ww. postanowieniu, przy opisie rynku właściwego, na którym doszło do naruszenia (dystrybucja energii elektrycznej) w aspekcie geograficznym wskazano nazwy województw lub ich części, na obszarze których znajduje się sieć elektroenergetyczna zarządzana przez ENEA Operator. Wskazano województwa: kujawsko-pomorskie, lubuskie, wielkopolskie i zachodniopomorskie, natomiast pominięto fakt, iż sieć tego OSD znajduje się również na nieznacznym obszarze województw dolnośląskiego i pomorskiego. Powyższy katalog województw miał, w zamiarze Prezesa UOKiK, pełniej zobrazować, jakich dokładnie obszarów Polski zachodniej i północno-zachodniej dotyczyły praktyki ENEA Operator.

Uzupełnienie ww. listy jest zatem zasadne, chociaż – w ocenie Prezesa UOKiK – specyfika rynku powoduje, iż można by w ogóle nie wymieniać poszczególnych województw, w których działa ENEA Operator. Regionalny rynek dystrybucji energii elektrycznej, na którym ten OSD działa w warunkach monopolu naturalnego, jest bowiem ściśle określony w stosownej – powołanej wyżej – decyzji Prezesa URE i niezmienny. W szczególności należy wskazać, iż powyższa modyfikacja nie powoduje zmiany – w tym zwłaszcza rozszerzenia - zarzutów, ani też naruszenia prawa Strony do obrony. Wobec regulacji ww. rynku, nie może budzić wątpliwości, na jakim obszarze działa ENEA Operator.

Prezes UOKiK uściślił również w sentencji decyzji określenie rynku powiązanego (krajowy rynek obrotu energią elektryczną) w aspekcie produktowym. Pierwotne określenie rynku powiązanego mogłoby budzić mylne wyobrażenie, iż kwestionowane działania ENEA Operator wpływają również na hurtowy obrót energią elektryczną (zakup energii w celu dalszej odsprzedaży). Tymczasem zarówno w postępowaniach wyjaśniających, jak i w niniejszym postępowaniu przedmiotem badania Prezesa UOKiK były określone zjawiska związane z procesem zmiany sprzedawcy przez odbiorców końcowych. Oczywistym jest więc – i w tym zakresie również Strona nie mogła mieć żadnych wątpliwości – że rynkiem powiązanym, na którym zarzucane praktyki mogą odnosić antykonkurencyjny, skutek jest krajowy rynek **sprzedaży detalicznej** energii elektrycznej. Podobnie jak w pierwszym przypadku, również i ta modyfikacja nie prowadzi w istocie do zmiany zakresu zarzutów, ani też ograniczenia praw Strony.

Należy dodatkowo wyjaśnić, że dokonanie powyższych zmian jest zgodne z zasadami postępowania antymonopolowego również w świetle orzecznictwa. Wskazał na to m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 32/04, baza orzeczeń Sądu Najwyższego – www.sn.pl), stwierdzając, iż: „*Artykuł 84 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁵ wymaga jedynie zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania, a określenie rynku relewantnego jest przedmiotem ustalenia w trakcie postępowania prowadzonego z udziałem strony*”.

Uprawdopodobnienie nadużywania przez ENEA Operator pozycji dominującej

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Zachowanie zakazane na podstawie ww. przepisu polega zatem ze swej istoty na stwarzaniu barier dla rozwoju konkurencji.

⁵ Jego odpowiednikiem jest aktualnie art. 88 ust.2 uokik.

Kierując się kryterium rynku właściwego, nadużycie pozycji dominującej (w formie opisanej powyżej) może występować w dwóch wariantach. W pierwszym z nich do nadużycia dochodzi na tym samym rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, w drugim polega na **nadużyciu na innym rynku właściwym**. Rynki te określane są w dotychczasowej praktyce różnymi sformułowaniami, jako rynki powiązane, sąsiednie, współzależne, zależne lub połączone.⁶

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym ENEA Operator postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną, poprzez przerywanie procesu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej, co powoduje konieczność rozpoczęcia procedury na nowo, na skutek:

- 1) negatywnej weryfikacji powiadomień o dokonanej przez odbiorcę zmianie sprzedawcy energii elektrycznej w przypadku błędu formalnego powiadomienia, w sytuacji kiedy pojęcie błędu formalnego jest dowolnie interpretowane przez ENEA Operator,
- 2) niedokonywaniu sprawdzenia otrzymanego od sprzedawcy z urzędu (lub dotychczasowego sprzedawcy) zastrzeżenia dotyczącego terminu rozwiązania umowy kompleksowej (lub umowy sprzedaży energii elektrycznej), pod względem, czy zostało ono złożone w terminie i z przyczyn wskazanych w procedurze zmiany sprzedawcy określonej w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)

Prezes UOKiK ustalił, że ENEA Operator, działając jako operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej, w niektórych przypadkach stosuje procedurę zmiany sprzedawcy energii elektrycznej w sposób prowadzący do jej przerwania i konieczności rozpoczęcia na nowo. Prezes UOKiK przeanalizował zasady zmiany sprzedawcy energii elektrycznej określone w IRiESD – Bilansowanie lub Instrukcja, mając na względzie również ogólne zasady dotyczące tego procesu i zadań OSD wynikające z przepisów Prawa energetycznego oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE (**dalej: dyrektywa 2009/72/WE**). Następnie organ antymonopolowy porównał sposób postępowania ENEA Operator w zakresie koordynowania zmiany sprzedawcy energii z wzorcem ustalonym na podstawie ww. przepisów i doszedł do wniosku, iż OSD wypełnia co do zasady postanowienia IRiESD-Bilansowanie, zatwierdzonej przez Prezesa URE, jednakże stosuje je niezgodnie z zasadami wynikającymi ze wskazanej wyżej ustawy Prawo energetyczne, jak i dyrektywy 2009/72/WE, tj. zwłaszcza zasadami: **równego traktowania użytkowników systemu, przejrzystości działań, niedyskryminacji i neutralności względem powiązanego kapitałowo sprzedawcy**. Organ antymonopolowy dostrzegł, iż ENEA Operator **zbyt pochopnie doprowadza do przerywania procesu zmiany sprzedawcy i konieczności rozpoczęcia go na nowo, podczas gdy nie zawsze jest to uzasadnione. Takie zachowanie może utrudniać prowadzenie działalności podmiotom działającym na powiązanim (krajowym) rynku detalicznego obrotu energią elektryczną i przeciwdziałać jego rozwojowi**. W praktyce natomiast, na co wskazują dane statystyczne publikowane przez Prezesa URE, większość zmian dokonuje się poprzez rezygnację z usług sprzedawcy energii elektrycznej z urzędu, w niniejszej sprawie jest to ENEA S.A., na rzecz innego sprzedawcy, przy czym do tej drugiej kategorii zaliczyć należy zarówno sprzedawców o ugruntowanej pozycji rynkowej, jednakże działających dotychczas głównie na innym terenie

⁶ zob. D. Miąsik w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. T. Skoczego, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 684 – 685.

(przedsiębiorcy związani kapitałowo z OSD innymi niż ENEA Operator), jak również nowe podmioty starające się wejść na rynek obrotu energią elektryczną (sprzedawcy niezależni, alternatywni). Oznacza to, że sposób przeprowadzania procedury zmiany sprzedawcy przez ENEA Operator w większości przypadków prowadzić będzie do faworyzowania powiązanego z nią sprzedawcy – ENEA S.A., w ten sposób, że zmiana sprzedawcy na innego wiąże się z dodatkowymi wymogami formalnymi, niedookreślonymi w Instrukcji i utrudnieniami, które prowadzą do przerywania tego procesu.

Ad I.1

Pierwsza z zauważonych praktyk dotyczy procedury weryfikacji powiadomień o zawartych umowach sprzedaży energii elektrycznej składanych do OSD (rozdział B.2 IRiESD-Bilansowanie).

Zidentyfikowany problem polega na negatywnym weryfikowaniu przez ENEA Operator powiadomienia o zawartej umowie sprzedaży energii elektrycznej w przypadku niewypełnienia lub błędnego wypełnienia przez zgłaszającego choćby jednego z pól formularza. ENEA Operator, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego, wskazała, iż na 2354 negatywnych weryfikacji w latach 2011-2012 aż 1812 uzasadniła błędami formalnymi, z których nie wszystkie zdaniem Prezesa UOKiK powinny powodować przerwanie procesu zmiany sprzedawcy elektrycznej. W ocenie organu antymonopolowego dokonanej jeszcze w postępowaniu wyjaśniającym, wobec braku zamkniętego katalogu „błędów formalnych”, ENEA Operator powinna wymagać jedynie danych wskazanych w cytowanym wyżej pkt. B.1.2. (w pierwotnym brzmieniu) lub danych, które są absolutnie niezbędne do identyfikacji punktu poboru energii elektrycznej i przeprowadzenia zmiany sprzedawcy. ENEA Operator natomiast wskazała w piśmie przedłożonym Prezesowi UOKiK na następujące „błędy formalne” skutkujące negatywną weryfikacją: *„brak/błędny numer licznika/ewidencyjny, brak/błędny nip/pesel, brak podpisu na zgłoszeniu, zbyt późna data wpływu zgłoszenia uniemożliwiająca przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy, zgłoszenie zdublowane, brak/błędne pełnomocnictwo, zgłoszenie niekompletne, - brak podpisu drugiej strony, brak/niezgodność dat w zgłoszeniu, brak/błędne dane, brak/błędny adres PPE, brak/niezgodność w zakresie grupy taryfowej, stroną umowy jest inny podmiot/odbiorca, dla wskazanego punktu sprzedawca już zmieniony, dane niewystarczające lub błędne uniemożliwiające identyfikację PPE, więcej niż jeden wymieniony powyżej brak formalny, błędnie wskazany dotychczasowy sprzedawca (nieprawdziwe oświadczenie o rozwiązaniu dotychczasowej umowy).”*

Szczególne wątpliwości Prezesa UOKiK budziła negatywna weryfikacja powiadomień ze względu na brak numeru licznika/ewidencyjnego lub błąd w tym numerze czy też błędy odnośnie numerów PESEL i NIP. Kwestia ta była poruszona w korespondencji między Prezesem UOKiK a Prezesem URE, co pozwala na stwierdzenie, że wiele danych jest możliwych do uzupełnienia w prosty sposób przez OSD za pomocą funkcjonujących systemów informatycznych. Automatyzm w negatywnej weryfikacji powiadomień w przypadku braku lub błędnego podania przez odbiorcę informacji, które nie są konieczne dla dokonania zmiany sprzedawcy, musiał być zatem postrzegany, w ocenie organu antymonopolowego, jako zła praktyka szkodząca ukształtowaniu się konkurencji na rynku obrotu energią elektryczną.

W kontekście powyższego zarzutu, ENEA Operator wyjaśniła, że aktualnie na skutek wprowadzenia zmian w Instrukcji i zastosowania systemu informatycznego pozwalającego na wypełnianie formularza powiadomienia o nowej umowie sprzedaży w formie elektronicznej, podmiot korzystający z ww. systemu (tj. zgłaszający zmianę sprzedawcy) nie może przejść dalej bez wypełnienia pól obowiązkowych. Strona przyznała natomiast, iż wciąż problemem mogą być drobne błędy w wypełnionych polach obowiązkowych. Tego typu omyłki zamiast powodować negatywną weryfikację całego zgłoszenia i przez to – opóźnienie

w realizacji zmiany sprzedawcy, mogłyby być uzupełniane bądź to przez OSD (na podstawie dostępnych danych) bądź przez podmiot zgłaszający (po wezwaniu go do usunięcia omyłki). Zapobiegłoby to niepotrzebnemu przerywaniu procesu zmiany sprzedawcy. ENEA Operator przyznała tym samym, że praktyka – mimo opisanych zmian – jest uprawdopodobniona i nie została w pełni zaniechana.

Nieuzasadnione przerywanie procesu zmiany sprzedawcy może mieć, zdaniem Prezesa UOKiK, następujące bezpośrednie skutki: konieczność ponownego złożenia powiadomienia, przerwanie biegu wszelkich zagwarantowanych w IRiESD-Bilansowanie terminów związanych ze zmianą sprzedawcy, konieczność zaangażowania dodatkowych zasobów po stronie nowego sprzedawcy i odbiorcy (dodatkowa praca, czas, koszty obsługi procesu, doradztwa i in.). Przerwanie procesu może też skutkować rozpoczęciem bardziej kosztownej sprzedaży rezerwowej. Całokształt tych okoliczności może również tworzyć przekonanie o ryzykowności zmiany sprzedawcy zarówno u odbiorcy, który już w tym procesie uczestniczy (rezygnacja z dalszych zmian), jak i podmiotów, które mogłyby na taką zmianę się zdecydować. Zdaniem Prezesa UOKiK zatem, arbitralność OSD może przyczyniać się do mniejszej aktywności odbiorców w zakresie wyboru nowego sprzedawcy energii elektrycznej. Po stronie sprzedawców natomiast – zwłaszcza przedsiębiorców niepowiązanych z funkcjonującymi w kraju OSD – ww. praktyka może powodować utrudnienia i dodatkowe koszty, przy każdym pozyskaniu klienta istnieje bowiem ryzyko konieczności poniesienia dodatkowych nakładów – nieadekwatnych do wagi nieistotnego „błędu formalnego”. Zławsza dla nowych podmiotów na rynku mogą to być okoliczności znacznie utrudniające prowadzenie działalności gospodarczej. Powyższe twierdzenia są zgodne z danymi przedstawionymi w raporcie ACER, przytaczanymi w niniejszej decyzji w części odnoszącej się do interesu publicznego.

Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK uznał za uprawdopodobnione, iż przedstawiona praktyka ENEA Operator stanowi nadużycie pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na obszarze wskazanym w sentencji decyzji i może przeciwdziałać ukształtowaniu się rozwoju konkurencji na krajowym rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej. Ocena ta znajduje potwierdzenie również w oświadczeniu samej Strony, która również uznała praktykę za uprawdopodobnioną.

Ad I.2.

Druga z zakwestionowanych praktyk również związana jest z procesem zmiany sprzedawcy, a dotyczy uprawnienia opisanego w pkt. E.2.4. (i analogicznie odnośnie kolejnej zmiany sprzedawcy w pkt. E.3.5.) IRiESD-Bilansowanie, tj. możliwości zgłoszenia przez sprzedawcę z urzędu (lub dotychczasowego sprzedawcę, w przypadku gdy odbiorca już wcześniej rozwiązał umowę kompleksową i wybrał sprzedawcę) do OSD w terminie 3 dni zastrzeżeń dotyczących terminu rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej zawartej z odbiorcą wraz z uzasadnieniem i wskazaniem przyczyn powodujących to zastrzeżenie. Jak wskazuje zdanie drugie przytoczonego postanowienia: *Zastrzeżenie może zostać zgłoszone tylko w wyniku nie dokonania wypowiedzenia tej umowy przez odbiorcę lub jego upoważnionego pełnomocnika.*

Konsekwencje złożenia zastrzeżeń opisuje pkt. E.2.7. (i analogicznie E.3.8.) IRiESD-Bilansowanie, który stanowi, iż: *„W przypadku negatywnego wyniku weryfikacji lub w przypadku otrzymania przez OSD zgłoszenia, o którym mowa w pkt. E.2.4. [podkreśl. – Prezes UOKiK], OSD informuje sprzedawcę i odbiorcę o przerywaniu procesu zmiany sprzedawcy wraz z podaniem przyczyny.(...)”*⁷

⁷ Na skutek zmian wprowadzonych kartą aktualizacji nr B/12/2012, o której mowa na str. 13 nin. decyzji, postanowienie to począwszy od dnia 1 grudnia 2012 r. brzmi następująco: *„E.2.7. W przypadku negatywnego wyniku weryfikacji lub w przypadku otrzymania przez OSD zgłoszenia, o którym mowa w pkt. E.2.4., OSD*

Zdaniem Prezesa UOKiK, postanowienie to nie nakłada na ENEA Operator obowiązku automatycznego odrzucania powiadomień i przerywania procesu zmiany sprzedawcy w przypadku otrzymania zastrzeżenia od sprzedawcy z urzędu (dotychczasowego sprzedawcy). Zgodnie z informacjami zebranymi w postępowaniach wyjaśniających zaistniało podejrzenie, że ENEA Operator nie weryfikuje w żaden sposób zastrzeżeń otrzymywanych od sprzedawcy i przerywa proces zmiany sprzedawcy na podstawie samego tylko faktu otrzymania takiego zastrzeżenia. Na podstawie informacji publikowanych przez Prezesa URE, a mianowicie faktu, iż wciąż ogromna większość odbiorców na terenie sieci ENEA Operator nie zmieniła sprzedawcy, można domniemywać, że opisane działanie prowadzi do faworyzowania sprzedawcy z urzędu - ENEA S.A. W każdym natomiast wypadku (tj. nawet przy kolejnej zmianie sprzedawcy), kiedy zastrzeżenie nie jest zweryfikowane, oświadczenie jednego przedsiębiorcy (sprzedawcy z urzędu lub dotychczasowego sprzedawcy) odnośnie nieskuteczności wypowiedzenia umowy jest przyjmowane jako wiarygodne, przy jednoczesnym odrzuceniu oświadczenia nowego sprzedawcy jako nieprawdziwego.

W ocenie Prezesa UOKiK natomiast, ENEA Operator, jako OSD i jednocześnie monopolista w zakresie dystrybucji w zachodniej części Polski, zobowiązana jest wszystkie postanowienia Instrukcji stosować z uwzględnieniem swoich szczególnych obowiązków i zadań, tj. zwłaszcza *stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników oraz zapewniając wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą (...) energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług (...) dystrybucji (...) energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie (vide: art. 4 ust. 2 pr. en., art. 9c ust. 3 pkt 9a lit. e. pr. en.)*. Na ww. zasady wskazuje również art. 4j pr. en., który reguluje zmianę sprzedawcy, stanowiąc w ustępie 2., iż: *„Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się (...) dystrybucją (...) energii stosując **obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu, umożliwia odbiorcy (...) energii przyłączonemu do jego sieci zmianę sprzedawcy (...) energii, na warunkach i w trybie określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 lub ust. 3**”*. Postanowienia instrukcji nie mogą, według Prezesa UOKiK, zwalniać OSD z obowiązku stosowania się do zasad dystrybucji określonych w ustawie Prawo energetyczne. Dodatkowo, mając na względzie, iż rozwiązania dotyczące zmiany sprzedawcy przyjęte w prawie krajowym są implementacją, powołanej już wyżej, dyrektywy 2009/72/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE, należy wskazać na art. 25 tejże dyrektywy, który stanowi o zadaniach operatorów systemów dystrybucyjnych. Ust. 2 tego artykułu stanowi, iż: *„W żadnym przypadku operator systemu dystrybucyjnego nie stosuje dyskryminacji między użytkownikami systemu lub kategoriami użytkowników systemu, w szczególności na korzyść powiązanych z nim przedsiębiorstw”*.

Powyższy wywód nie prowadzi do wniosku, że sprzedawca nie powinien mieć możliwości składania zastrzeżeń, jeśli prawo takie przyznaje mu Instrukcja. Ocena Prezesa UOKiK koncentruje się na postawie ENEA Operator (brak weryfikacji zastrzeżeń), gdyż to jej praktyki mogą oddziaływać na konkurencję na powiązonym (krajowym) rynku detalicznego obrotu energią elektryczną i mogą – zdaniem organu antymonopolowego – przeciwdziałać rozwojowi konkurencji na tym rynku.

informuje sprzedawcę i odbiorcę o przerwaniu procesu zmiany sprzedawcy wraz podaniem przyczyny. W takim przypadku, sprzedawca niezwłocznie informuje odbiorcę o konieczności wycofania wypowiedzenia dotychczas obowiązującej umowy kompleksowej bądź zawarcia nowej umowy kompleksowej (gdy wypowiedzenie zostało potwierdzone jako skuteczne).” (podkreśl. – Prezes UOKiK). Pierwsze zdanie postanowienia pozostało niezmienione.

Prezes UOKiK wyraził w postanowieniu nr RBG-172/2013 pogląd, iż OSD powinien zgłoszone zastrzeżenie poddać chociażby podstawowej ocenie pod względem formalnym, tj. czy zostało zgłoszone w terminie 3 dni, zawiera uzasadnienie i wskazanie przyczyn powodujących zastrzeżenie (*vide*: pkt. E.2.4., E.3.5. IRiESD) oraz ewentualnie pod względem merytorycznym, tj. czy dotyczy przypadku *nie dokonania wypowiedzenia (...) umowy przez odbiorcę lub jego upoważnionego pełnomocnika*.

Posiadane informacje wskazują, że – przykładowo – zastrzeżenia ENEA S.A. zgłaszane są częstokroć po terminie, bez stosownego uzasadnienia, a mimo to powodują przerwanie przez OSD procesu zmiany sprzedawcy. Dodatkowo, samo twierdzenie ENEA S.A., że do wypowiedzenia dotychczasowej umowy nie doszło albo nie zostało dokonane przez *upoważnionego pełnomocnika* (co jest wyłączną przyczyną zgłoszenia zastrzeżenia) również może budzić wątpliwości, w przypadku, gdy nie ma zgody co do takiej oceny między sprzedawcami (z urzędu lub dotychczasowym i nowym sprzedawcą). Taka sytuacja opisana została przykładowo przez zawiadamiającego w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RBG-400-20/12/JM, MEM Metro Group. ENEA S.A. nie uznała kopii pełnomocnictw załączonych do wypowiedzenia umowy kompleksowej złożonego w imieniu odbiorcy przez nowo wybranego sprzedawcę – MEM Metro Group – i na tej podstawie potraktowała wypowiedzenie jako bezskuteczne, zgłaszając jednocześnie zastrzeżenie do ENEA Operator, która przerwała proces zmiany sprzedawcy. ENEA Operator natomiast przerywała proces zmiany sprzedawcy, nie sprawdzając w żaden sposób zasadności zastrzeżeń.

ENEA Operator w piśmie z dnia 10 września 2012 r. wskazała, iż w przypadku złożenia zastrzeżenia, o którym mowa powyżej, należy złożyć ponowne powiadomienie o nowo zawartej umowie sprzedaży. Przedsiębiorca wyjaśnił również, iż ***OSD nie analizuje podstaw i nie rozstrzyga o słuszności zgłoszenia zastrzeżenia przez sprzedawcę z urzędu w procesie kolejnej zmiany sprzedawcy. (...) Oczywiście dopuszczalne jest powiadomienie przez nowego sprzedawcę OSD o uznaniu reklamacji dotyczącej zastrzeżenia przez dotychczasowego sprzedawcę, niemniej jednak praktyką jest, iż sprzedawcy dokonują tego poprzez ponowne zgłoszenie zs-tpa (gdyż OSD niejednokrotnie nie posiada informacji o przyczynach niedokonania wypowiedzenia dotychczasowej umowy – czy wynika z błędnie przyjętego okresu wypowiedzenia, niedoręczenia wypowiedzenia, innych braków formalnych).***

W powyższym zakresie rysuje się następujący schemat w zakresie zmiany sprzedawcy: nowy sprzedawca powiadamia ENEA Operator w imieniu swoim i odbiorcy (za upoważnieniem) o nowej umowie sprzedaży, sprzedawca z urzędu (lub dotychczasowy sprzedawca) zgłasza zastrzeżenie co do ważności wypowiedzenia umowy sprzedaży, OSD informuje nowego sprzedawcę i odbiorcę o przerwaniu procesu zmiany sprzedawcy (powinna zostać podana przyczyna). ENEA Operator zatem w rzeczywistości kieruje się następującym mechanizmem: po otrzymaniu oświadczenia, którego treścią jest zastrzeżenie sprzedawcy (najczęściej będzie to ENEA S.A., czyli *powiązane przedsiębiorstwo*, o który mowa w art. 25 ust. 2 dyrektywy 2009/72/WE) odnośnie wypowiedzenia dotychczasowej umowy, automatycznie – bez badania, czy jest to zastrzeżenie, złożone zgodnie z procedurą, o której mowa w E.2.4. lub E.3.5. (złożone w terminie 3 dni, dotyczy jedynie wskazanych tam okoliczności, zawiera uzasadnienie) oraz czy jest zasadne – stwierdza nieprawdziwość oświadczenia nowego sprzedawcy o możliwości realizacji nowej umowy, mimo że – zgodnie z przywołanym stanowiskiem OSD – ENEA Operator sama nie zawsze posiada informacje o przyczynach uznania wypowiedzenia za nieskuteczne przez sprzedawcę z urzędu (dotychczasowego sprzedawcę).

Wydaje się, że powyższa praktyka jest niezgodna z zasadą niedyskryminacji i równoprawnego traktowania użytkowników systemu, którzy są konkurentami – oświadczenie jednego z nich jest bowiem „z urzędu” traktowane jako dyskwalifikacja drugiego. W rezultacie sprzedawca z urzędu ENEA S.A. (lub znacznie rzadziej - sprzedawca dotychczasowy) mógłby

składać zastrzeżenia dowolnej treści i w ten sposób prowadzić obstrukcję, choćby tylko czasową, procesu zmiany sprzedawcy. Z informacji uzyskanych od Prezesa URE, dotyczących również rynków dystrybucji obsługiwanych przez innych OSD, wynika, że praktyka polegająca na wnoszeniu przez sprzedawców z urzędu zastrzeżeń do skuteczności wypowiedzenia umowy kompleksowej jest problemem często zgłaszanym przez odbiorców lub nowych sprzedawców. Z kolei z przytaczanych wyjaśnień sprzedawców energii elektrycznej wynika, że tego typu praktyki są utrudnieniem w prowadzeniu działalności gospodarczej i realizacji umów sprzedaży.

Efekty takiego działania ENEA Operator mogą być podobne do tych opisanych w przypadku pierwszego problemu – przedłużenie procesu zmiany sprzedawcy, dodatkowe koszty, niepewność, zniechęcenie do dalszych zmian etc., a dodatkowo w większości przypadków dyskryminacyjne działanie na rzecz powiązanego kapitałowo z OSD sprzedawcy z urzędu (ENEA S.A.) oraz utrudnienia w wejściu na rynek nowych podmiotów i prowadzeniu przez nich działalności w zakresie sprzedaży energii elektrycznej. Należy przy tym podkreślić, iż – jak wskazano w części dotyczącej interesu publicznego – czasochłonność procesu zmiany sprzedawcy jest jedną z przeszkód w rozwoju efektywnej konkurencji w zakresie detalicznego obrotu energią elektryczną.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisana praktyka działania ENEA Operator nie polega na niestosowaniu instrukcji, co podlegałoby zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 19 pr. en. badaniu przez Prezesa URE. Organ antymonopolowy dostrzega w przedsięwziętych przez ENEA Operator działaniach stosowanie Instrukcji bez uwzględnienia zasad mających zapewnić rozwój konkurencji w zakresie obrotu energią elektryczną (m.in. równoprawne traktowanie, niedyskryminacja, neutralność względem powiązanego kapitałowo sprzedawcy, przejrzystość działań) i szczególnej odpowiedzialności OSD w tym zakresie.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe uprawdopodobnia, że opisana praktyka ENEA Operator stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na obszarze wskazanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji i może przeciwdziałać ukształtowaniu się rozwoju konkurencji na krajowym rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej, zwłaszcza, iż sama Strona uznała powyższe naruszenie za uprawdopodobnione.

Zobowiązanie ENEA Operator

ENEA Operator w toku niniejszego postępowania wniosła w trybie art. 12 ust. 1 uokik o zobowiązanie jej do przyjęcia instrukcji zawierającej postanowienia D.2.7, D.2.8 i D.2.11 o następującej treści:

- a) *„D.2.7. Jeżeli powiadomienie, o którym mowa w pkt. D.2.4. zawiera błędy lub braki formalne, ENEA Operator informuje o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od dnia otrzymania tego powiadomienia, wykazując wszystkie braki i informując o konieczności ich uzupełnienia. Listę kodów określających błędy lub braki zawiera Załącznik nr 3 do IRiESD.”*
- b) *„D.2.8. Jeżeli błędy lub braki formalne, o których mowa w pkt. D.2.7 nie zostaną uzupełnione w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych, ENEA Operator dokonuje negatywnej weryfikacji powiadomienia, o którym mowa w pkt. D.2.4., informując o tym Sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie.”*
- c) *„D.2.11. Zmiana sprzedawcy nie wymaga potwierdzenia rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej przez dotychczasowego Sprzedawcę. Informacja od dotychczasowego Sprzedawcy o braku możliwości rozwiązania umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej nie wstrzymuje procesu zmiany sprzedawcy.”*

ENEA Operator zatem zdecydowała się na wprowadzenie do IRiESD-Bilansowanie postanowień w takiej treści, ażeby wykluczyć zarzucaną jej w niniejszym postępowaniu uznaniowość w ocenie „błędów formalnych” w powiadomieniach o nowych umowach sprzedaży, jak również zmienić procedurę zgłaszania zastrzeżeń w ten sposób, aby nie tamowały one procesu zmiany sprzedawcy. Zapobiegnie to, w ocenie Prezesa UOKiK zagrożeniu faworyzowania sprzedawcy z urzędu ENEA S.A. Zdaniem Prezesa UOKiK, przyjęte rozwiązania pozwolą również usprawnić proces zmiany sprzedawcy energii elektrycznej na obszarze sieci ENEA Operator poprzez zapobiegnięcie praktykom skutkującym bezzasadnym przerywaniem i przedłużaniem tego procesu. Bardziej transparentne zasady i przewidywalność procesu powinny ułatwić wchodzenie na rynek nowym sprzedawcom energii elektrycznej, a odbiorców zachęcać do zmiany sprzedawcy.

Pozytywnie należy ocenić umieszczenie proponowanych rozwiązań w IRiESD-Bilansowanie. Pierwotna wersja zobowiązania przewidywała stworzenie kodeksu dobrych praktyk, który miałby przeciwdziałać zakwestionowanym naruszeniom, co jednak – choć zasadniczo nie jest oceniane przez organ antymonopolowy negatywnie – nie wiązałoby OSD w takim zakresie jak Instrukcja. Mimo że zarzutem nie była – i nie mogła być jako zatwierdzana przez Prezesa URE – sama treść cytowanych w niniejszej decyzji postanowień IRiESD-Bilansowanie, to należy przyznać, że zaproponowane brzmienie nowych postanowień nie daje już OSD dotychczasowej swobody interpretacyjnej.

Zdaniem organu antymonopolowego, zaproponowane rozwiązania zmierzają do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianych w art. 12 ust. 1 uokik. Wydanie decyzji zobowiązującej zrealizuje cele niniejszego postępowania – zapobiegnie praktykom, o których mowa wyżej, ale również będzie miało wymiar edukacyjny, tj. standardy wypracowane w niniejszym postępowaniu i zasady prowadzenia działalności dystrybucyjnej wskazane w uzasadnieniu niniejszej decyzji, będą punktem odniesienia dla ENEA Operator i innych OSD w zakresie wykonywania - w zgodzie z zasadami konkurencji - zadań powierzonych im w koncesjach.

Z powyższych względów należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II Stosownie do art. 12 ust. 3 uokik w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Spółka została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia w wyznaczonym terminie sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

Wobec powyższego należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

