



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 411/6/07/ES

Poznań, dnia 17 grudnia 2015 r.

DECYZJA Nr RPZ 17/2015

I. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 184) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w sprawie podejrzenia stosowania przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyk ograniczających konkurencję określonych w **art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy**, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko - pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku wytwarzania energii elektrycznej poprzez rażące naruszanie określonych w przepisach rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.) terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny.

Uzasadnienie

W dniu 9 lipca 2007 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorców:

- EPA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie,
- NOTOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie,
- NAUTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie,

(zwanymi dalej łącznie Zgłaszającymi) zawiadamiające o podejrzeniu stosowania przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej ENEA) praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgłaszający są podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w zakresie budowy i eksploatacji elektrowni wykorzystujących energię wiatru – farm wiatrowych. EPA Sp. z o.o. (dalej EPA) podjęła działania zmierzające do wybudowania farm: „Żelice”, „Samborsko” i „Klukowo”, NOTOS Sp. z o.o. (dalej NOTOS) farmy „Tychowo”, natomiast NAUTO Sp. z o.o. (dalej NAUTO) farmy „Bracholin”. Warunkiem przyłączenia farm do istniejącej sieci elektroenergetycznej jest spełnienie wymogów przewidzianych w przepisach ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn zm. - zwanej dalej Prawo energetyczne) i przepisów wykonawczych. Według Zgłaszających, określona tymi przepisami procedura jest wieloetapowa i przewiduje:

- w pierwszym etapie: uzyskanie od operatora systemu dystrybucyjnego (w niniejszej sprawie ENEA) zakresu i warunków wykonania ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny; warunki te winny być uzgodnione z operatorem systemu przesyłowego (w Polsce PSE Operator S.A., dalej PSE Operator lub operator systemu przesyłowego); do dokonania takich uzgodnień z PSE Operator zobowiązana jest ENEA; zgodnie z § 7 ust. 7 w związku z § 7 ust. 2 obowiązującego w dacie rozpoczęcia procedur przyłączania rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznych, ruchu i eksploatacji tych sieci (Dz. U. z 2005 r. Nr 2, poz. 6), uzgodnienie z operatorem systemu przesyłowego zakresu i warunków wykonania ekspertyzy winno nastąpić w terminie nie przekraczającym 60 dni od dnia złożenia dokumentacji dotyczącej warunków przyłączenia, to jest w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy; identyczny termin określa przepis § 8 ust. 5 w związku z § 8 ust. 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. z 2007 r., Nr 93, poz. 623), uchylającego wcześniejsze rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków przyłączania;

- w etapie drugim: opracowanie, na zlecenie inwestora, ekspertyzy przez uprawnioną jednostkę badawczą; ten etap procesu realizuje inwestor, w związku z czym nie obowiązują w nim żadne przewidziane prawem terminy;

- w etapie trzecim: złożenie wniosku o wydanie warunków przyłączenia do sieci (z załączoną ekspertyzą) i wydanie tych warunków przez operatora systemu dystrybucyjnego; również te warunki winny być uzgodnione z operatorem systemu przesyłowego – uzgodnienie to winno nastąpić w terminie nie przekraczającym 60 dni (§ 8 ust. 3 w związku z § 8 ust. 5 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków ... i § 9 pkt. 3 późniejszego rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania ...), cały zaś proces wydawania warunków przyłączenia winien zamknąć się w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia kompletnego wniosku; zdaniem Zgłaszających 60-dniowy termin uzgadniania warunków przyłączenia do sieci z operatorem systemu przesyłowego mieści się w 3-miesięcznym terminie na wydanie warunków przyłączenia do sieci;

- w etapie czwartym: zawarcie umowy o przyłączenie do sieci z operatorem systemu dystrybucyjnego.

Według Zgłaszających, przebieg procedur związanych z przyłączeniem do sieci projektowanych farm wiatrowych „Tychowo”, „Żelice”, „Klukowo”, „Samborsko” i „Bracholin” wskazuje na ewidentne opóźnienia z winy ENEA S.A. w procedowaniu wniosków o wydanie warunków przyłączenia do sieci. W związku z powyższym, Zgłaszający wnieśli m.in. o:

1) wszczęcie postępowania administracyjnego w celu zakazania ENEA S.A. nadużywania pozycji dominującej na rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie należącej do niej sieci dystrybucyjnej energii elektrycznej, poprzez:

- a) faktyczną odmowę przyłączenia do sieci farm wiatrowych, polegającą na odmowie i bezprawnym opóźnieniu wydawania warunków przyłączenia do sieci i bezprawnym opóźnieniu warunków wykonania ekspertyz wpływu przyłączanych farm wiatrowych na system elektroenergetyczny, co skutkuje zablokowaniem lub rażącym opóźnieniem procesu przyłączania tych farm wiatrowych do sieci i przynosi ENEA S.A. nieuzasadnione korzyści w postaci braku konieczności udzielania bonifikaty w opłacie przyłączeniowej,
 - b) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i obrotu energią elektryczną w Polsce
- 2) nadanie, na podstawie art. 90 Ustawy, decyzji wydanej w tej sprawie rygoru natychmiastowej wykonalności, z uwagi na wymogi ochrony konkurencji i ważny interes konsumentów.

W oparciu o przedstawione informacje Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wszczęła 1 sierpnia 2007 r. postępowanie wyjaśniające (sygn. RPZ-400/19/07/ES), którego celem było wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przez ENEA przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w drodze uporczywego opóźniania procedur wydawania warunków technicznych przyłączenia do sieci projektowanych elektrowni wiatrowych w miejscowościach: „Tychowo”, „Żelice”, „Samborsko”, „Klukowo” i „Bracholin”, co mogło stanowić praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z tym wezwano ENEA do złożenia stosownych wyjaśnień. Odpowiedzi udzieliła spółka zależna ENEA – ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, informując na wstępie, że w wyniku zmian strukturalnych w polskiej elektroenergetyce, określonych przepisem art. 9d prawa energetycznego, ENEA dokonała prawnego wydzielenia działalności dystrybucyjnej i od 1 lipca 2007 r. jej zobowiązania z tytułu prowadzenia dystrybucji energii elektrycznej przejęła ENEA Operator Sp. z o.o. (dalej ENEA Operator, Spółka lub operator systemu dystrybucyjnego).

Odnosząc się do zarzutów Zgłaszających ENEA Operator stanowczo zaprzeczyła ich twierdzeniu, że w omawianych przypadkach doszło do nadużycia pozycji dominującej.

W toku postępowania ENEA Operator przedstawiła również, pismem z 7 września 2007 r., wprowadzoną z dniem 1 sierpnia 2007 r., jednolitą wewnętrzną procedurę rozpatrywania wniosków o wydanie warunków przyłączenia farm wiatrowych. Procedura ta przewidywała następujące działania uczestników procesu określania warunków przyłączenia farm wiatrowych:

- 1) wystąpienie inwestora o przekazanie informacji niezbędnych do przygotowania kompletnego wniosku o określenie warunków przyłączenia (już na tym etapie określono rozbudowany katalog dokumentów, jakie winny być do wniosku dołączone),
- 2) odpowiedź operatora systemu dystrybucyjnego na wystąpienie, zawierająca formularz wniosku o określenie warunków przyłączenia oraz:
 - a) informację o konieczności załączenia do wniosku dokumentu potwierdzającego tytuł prawny wnioskodawcy do korzystania z obiektu,
 - b) informację o konieczności wykonania ekspertyzy,
 - c) wstępny zakres ekspertyzy,
 - d) informację o konieczności złożenia upoważnienia do reprezentowania wnioskodawcy przez wykonawcę ekspertyzy,
 - e) informację o konieczności złożenia przez wykonawcę ekspertyzy oświadczenia o zachowaniu poufności danych otrzymanych od ENEA Operator,

3) wniosek wykonawcy ekspertyzy o przekazanie zakresu i warunków wykonania tej ekspertyzy - do wniosku winno być załączone upoważnienie wnioskodawcy do reprezentowania go przez wykonawcę oraz oświadczenie wykonawcy o zachowaniu poufności danych,

4) uzgodnienie z PSE Operator zakresu i warunków ekspertyzy,

5) wniosek inwestora o określenie warunków przyłączenia; niezbędny załącznik do wniosku - ekspertyzę - operatorowi systemu dystrybucyjnego winien przesłać jej wykonawca; w przypadku, gdy w opinii tego operatora ekspertyza nie spełnia jego oczekiwań uwagi są przekazywane bezpośrednio jej wykonawcy; ewentualne dalsze uzgodnienia treści ekspertyzy dokonywane bezpośrednio między operatorem a wykonawcą ekspertyzy,

6) wstępne określenie warunków przyłączenia i wstępna redakcja umowy o przyłączenie do sieci,

7) uzgodnienie z PSE Operator warunków przyłączenia,

8) przekazanie inwestorowi warunków przyłączenia i umowy o przyłączenie do sieci (karty 295 - 297 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES).

Pismem z 12 listopada 2007 r. Zgłaszający wnieśli o rozszerzenie zakresu postępowania, zarzucając ENEA stosowanie praktyk monopolistycznych polegających na blokowaniu dostępu do informacji o sieci dystrybucyjnej, niezbędnych inwestorom dla przyłączenia do sieci. Ponownie przedstawiając przebieg procesów określania warunków przyłączenia do sieci farm: „Żelice”, „Klukowo”, „Samborsko”, „Bracholin” i „Tychowo” podkreślili, że każde opóźnienie wydawania dokumentów koniecznych do przyłączenia do sieci (zakresu i warunków ekspertyzy oraz warunków przyłączenia) naraża ich na poważne straty i pogarsza pozycję konkurencyjną Zgłaszających na rynku wytwarzania energii elektrycznej.

Przede wszystkim jednak Zgłaszający zarzucili ENEA, że wbrew jednoznaczemu brzmieniu przepisu art. 9c ust. 3 pkt 9 prawa energetycznego, zgodnie z którym operator systemu dystrybucyjnego *stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemów oraz uwzględniając wymogi ochrony środowiska, jest odpowiedzialny za dostarczanie użytkownikom sieci i operatorom innych systemów elektroenergetycznych, z którymi system jest połączony, informacji o warunkach świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej oraz zarządzania siecią, niezbędnych do uzyskania dostępu do sieci dystrybucyjnej i korzystania z tej sieci* ta odmawia przedstawienia planów własnej sieci, niezbędnych do kontynuowania procesu inwestycyjnego.

Zgłaszający podnieśli również, że niezgodne z prawem energetycznym jest wyłączenie inwestora na jednym z etapów procesu przyłączania (od wystąpienia o wydanie zakresu i warunków ekspertyzy do uzgodnienia tego zakresu i warunków) i wprowadzenie do tej procedury strony trzeciej - wykonawcy ekspertyzy. ENEA, motywując to poufnością przekazywanych danych, domaga się, aby wszelka korespondencja w tych sprawach była wymieniana bezpośrednio z wykonawcą ekspertyzy. A przecież brak zakresu i warunków ekspertyzy, podstawowego parametru przedmiotu umowy, uniemożliwia (a przynajmniej poważnie utrudnia) zawarcie takiej umowy z wykonawcą. Przede wszystkim, bez znajomości tego parametru umowy nie sposób określić termin jej wykonania oraz cenę. Również domaganie się złożenia przez wykonawcę ekspertyzy oświadczenia o zachowaniu poufności uzyskanych danych, zwykle jeszcze przed podpisaniem umowy o wykonanie ekspertyzy, napotyka na jego zrozumiały opór. Wykonawca ekspertyzy nie pozostaje z ENEA w stosunkach prawnych, jedynie inwestor jest stroną postępowania. Tak więc, złożenia oświadczenia o nieujawnieniu przekazanych danych można się domagać jedynie od

inwestora. On względem tego przedsiębiorstwa energetycznego byłby odpowiedzialny za dochowanie poufności uzyskanych danych (karty 435 - 450 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES).

Ponieważ zebrane podczas postępowania wyjaśniającego informacje i dowody dały podstawę do domniemania, że ENEA Operator naruszyła przepisy ustawy, postanowieniem z dnia 23 listopada 2007 r. Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu, wszczęła z urzędu postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużycia przez ENEA Operator pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko - pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), polegającego na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji na krajowym rynku wytwarzania energii elektrycznej poprzez:

1. stosowanie uciążliwych procedur przyłączania farm wiatrowych do sieci elektroenergetycznej, które mogą utrudniać i bezzasadnie opóźniać uzyskanie warunków przyłączenia do sieci poprzez:
 - a) domaganie się od wnioskodawcy, przed złożeniem przez niego wniosku o określenie zakresu i warunków ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny, wystąpienia o przekazanie informacji niezbędnych do przygotowania kompletnego „wniosku o określenie warunków przyłączenia”, której nie przewiduje rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4.05.2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. Nr 93 z 2007 r., poz. 623),
 - b) nałożenie na wnioskodawcę obowiązku wystąpienia o określenie zakresu i warunków ww. ekspertyzy za pośrednictwem upoważnionego przez niego wykonawcy ekspertyzy, co skutkuje koniecznością dokonania wyboru wykonawcy i zawarcia z nim umowy bez wiedzy na temat zakresu tej ekspertyzy)

oraz

2. na rażącym naruszaniu określonych w przepisach ustawy - Prawo energetyczne terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 23 listopada 2007 r. do akt tego postępowania zaliczono akta postępowania wyjaśniającego RPZ-400/19/07/ES.

W toku postępowania antymonopolowego ENEA Operator, pismami z 11 grudnia 2007 r. i 8 stycznia 2008 r., ponownie stanowczo zaprzeczyła stosowaniu przez nią zarzucanych jej praktyk.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w punkcie 1a postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka stwierdziła, że w praktyce zdarza się, że wystąpienia wnioskodawców o określenie zakresu i warunków ekspertyzy są lakoniczne, niepełne, a w niektórych przypadkach nawet niespójne. Uniemożliwia to wydanie żadanego dokumentu. Jeżeli pierwsze wystąpienie wnioskodawcy zawiera wszystkie niezbędne dane nie jest wymagany jakikolwiek dodatkowy, pośredni wniosek o przekazanie informacji. Odpowiedzią na tak złożone dokumenty jest od razu ogólny zakres i wytyczne do opracowania

ekspertyzy (podkreślenie: organ antymonopolowy). Ponadto, procedury przyjęte z dniem 1 sierpnia 2007 r. są procedurami wewnętrznymi Spółki, adresowanymi do jej pracowników.

W opinii Spółki również zarzut sformułowany w punkcie 1b jest niezasadny. ENEA Operator nie nakłada na wnioskodawcę obowiązku wystąpienia o określenie zakresu i warunków ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny za pośrednictwem upoważnionego przez wnioskodawcę wykonawcy tej ekspertyzy. Jeżeli wniosek o określenie zakresu i warunków ekspertyzy zawiera wszystkie niezbędne dane wnioskodawcy Spółka wysłała odpowiedź zawierającą między innymi zakres wstępny ekspertyzy. Nie ma więc przeszkód prawnych i faktycznych, aby umowa z wykonawcą została zawarta. Dopiero w dalszych pracach nad uszczegółowieniem ekspertyzy uczestniczy jedynie jej wykonawca. Dotyczą one bowiem kwestii technicznych. One zaś są objęte klauzulą poufności.

Ustosunkowując się do zarzutu postawionego w punkcie 2 postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego ENEA Operator stwierdziła, że wszelkie terminy określone rozporządzeniami mogą być liczone od momentu złożenia kompletnego wniosku. W sytuacji, gdy wniosek nie zawiera wszystkich wymaganych elementów, bądź jest w jakimś zakresie wadliwy, to nie może być uznany za mający walor *kompletnego* a tym samym nie można liczyć terminu od daty jego złożenia. Jednocześnie, spółka podkreśliła, że *olbrzymie zainteresowanie energetyką odnawialną spowodowało, że rozwiązania prawne – w tym także natury proceduralnej – nie są dostosowane do powstałej sytuacji*. Dlatego, z przyczyn niezawinionych przez wnioskodawcę dochowanie terminów w konkretnych przypadkach może być niemożliwe lub przynajmniej utrudnione.

Dnia 28 stycznia do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło pismo ENEA Operator zawierające wniosek o wydanie decyzji, w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustalającej warunki zapobieżenia przez nią zarzucanym naruszeniom Ustawy. Zastrzegając, że w jej opinii *istnieją argumenty prawne pozwalające na obronę jej stanowiska w postępowaniu antymonopolowym oraz, że w interesie Spółki, jak i jej klientów jest dążenie do rozwiązań, które będą eliminować wątpliwości co do ewentualnego naruszenia reguł konkurencji* Spółka zaproponowała przyjęcie jej zobowiązania, że w okresie miesiąca od daty doręczenia stosownej decyzji *przygotuje i wprowadzi w życie szczegółowe procedury regulujące przyłączanie do sieci elektroenergetycznej podmiotów ubiegających się o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej odnawialnych źródeł energii (OZE) zaliczonych do II grupy przyłączeniowej*. Przyjęte procedury *eliminować będą ryzyko wystąpienia sytuacji kwestionowanych przez Prezesa UOKiK*. Spółka wskazała też rodzaje działań, jakie podejmie aby zapewnić terminowe, zgodne z obowiązującymi przepisami rozpatrywanie wniosków o wydanie warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej (karty 42-44 akt adm. RPZ-411/6/07/ES).

Wniosek o wydanie decyzji przyjmującej ww. zobowiązania został, jako wniosek ewentualny, ponowiony w piśmie z 25 września 2008 r. W pierwszym rzędzie jednak ENEA Operator wniosła o umorzenie postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

W uzasadnieniu tego wniosku ENEA Operator zaprezentowała m.in. stanowisko, iż Prezes Urzędu nie jest organem właściwym do orzekania w sprawach sporów co do realizacji, ciążącego na przedsiębiorstwach energetycznych, zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, w sprawach spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci rozstrzyga Prezes URE, na wniosek strony. Przedsiębiorca powołał się przy tym na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia

25.05.2004 r. (sygn.akt III SK 48/04), w którym stwierdzono, iż postępowanie przed Prezesem URE oraz postępowanie przed Prezesem Urzędu nie mają charakteru alternatywnych i równorzędnych, służących w każdym wypadku realizacji ochrony tych samych prawnie chronionych interesów odbiorcy energii. Odbiorca nie ma zatem prawa do decydowania w konkretnej sytuacji faktycznej o wyborze drogi ochrony prawnej. Oznacza to, zdaniem ENEA Operator, że Prezes Urzędu jest w zakresie spraw z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów organem, któremu przysługuje kompetencja ogólna, o ile wyraźne przepisy ustawowe nie zastrzegły w tym zakresie określonych kompetencji na rzecz innego organu – w tym wypadku Prezesa URE, jako organu o kompetencji szczególnej. Tylko w zakresie nieuregulowanym przepisami prawa energetycznego odbiorca energii elektrycznej może korzystać ze środków ochrony prawnej określonych w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skoro zatem zagadnienia dotyczące rozstrzygania sporów w sprawach dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, w tym ewentualnego stosowania uciążliwych procedur przyłączania do sieci elektroenergetycznej, czy też ewentualnego opóźniania w przyłączaniu do sieci, poprzez naruszanie terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej inwestycji na system elektroenergetyczny, są szczegółowo uregulowane w prawie energetycznym i Prezes URE ma kompetencję do orzeczenia na podstawie art. 8 prawa energetycznego o zawarciu umowy oraz do określenia jej warunków, to uznać można, że Prezes Urzędu nie ma kompetencji do prowadzenia w tego typu sprawach postępowania antymonopolowego. Należą one bowiem do wyłącznej kompetencji Prezesa URE (karty 1271 – 1279 akt adm. RPZ-411/6/07/ES).

Decyzja RPZ 34/2008 z 30 września 2008 r.

Decyzją nr RPZ 34/2008 z dnia 30 września 2008 r., Prezes Urzędu:

w punkcie I, na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm., zwanej dalej „k.p.a.”) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umorzył w części postępowanie antymonopolowe** wszczęte w sprawie podejrzenia stosowania przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko – pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku wytwarzania energii elektrycznej poprzez: stosowanie uciążliwych procedur przyłączania farm wiatrowych do sieci elektroenergetycznej, które mogą utrudniać i bezzasadnie opóźniać uzyskanie warunków przyłączenia do sieci poprzez:

- a) domaganie się od wnioskodawcy, przed złożeniem przez niego wniosku o określenie zakresu i warunków ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny - wystąpienia o przekazanie informacji niezbędnych do przygotowania kompletnego „wniosku o określenie warunków przyłączenia”, której nie przewiduje rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4.05.2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. Nr 93 z 2007 r., poz. 623),
- b) nałożenie na wnioskodawcę obowiązku wystąpienia o określenie zakresu i warunków ww. ekspertyzy za pośrednictwem upoważnionego przez niego

wykonawcy ekspertyzy, co skutkuje koniecznością dokonania wyboru wykonawcy i zawarcia z nim umowy bez wiedzy na temat zakresu tej ekspertyzy.

W punkcie II, na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy** praktykę stosowaną przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar województw: wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko - pomorskiego (dawne województwo bydgoskie), poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku wytwarzania energii elektrycznej poprzez rażące naruszanie określonych w przepisach rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy z dnia 10.04.1997 r. - Prawo energetyczne terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny **i nakazał zaniechanie jej stosowania.**

W punkcie III ww. decyzji, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z naruszeniem art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy określonym w punkcie II decyzji, **nałożył** na ENEA Operator sp. z o.o. **karę pieniężną w wysokości 11.626.160 zł.**

Podstawą faktyczną orzeczenia zawartego punkcie II decyzji był przebieg procesu realizacji wniosków o przyłączenie do sieci projektowanych farm wiatrowych „Tychowo”, „Żelice”, „Klukowo”, „Samborsko” i „Bracholin”, które wskazywali zawiadamiający. Ponadto, w wyniku współpracy z Północno- Zachodnim Oddziałem Terenowym Urzędu Regulacji Energetyki w Szczecinie, szczegółowej analizie poddano również procedurę określania warunków przyłączenia do sieci należącej do ENEA Operator projektowanej farmy wiatrowej „Komarowo”, położonej w gminie Goleniów.

Stwierdzone w postępowaniu opóźnienia w wydawaniu zakresu i warunków ekspertyzy wynosiły dla ww. farm odpowiednio: 0, 320, 235, 229,221, 0 dni. Natomiast opóźnienie w określaniu warunków przyłączenia farmy Tychowo i Komarowo wyniosło odpowiednio: 411 i 471 dni. To co w ostatecznym rachunku okazało się istotne, to fakt, iż wszystkie wnioski (tak o określenie zakresu i warunków ekspertyzy, jak i o wydanie warunków przyłączenia) złożone zostały w ENEA S.A., tj. w przedsiębiorstwie energetycznym, z którego struktur wyodrębniona została ENEA Operator, wyznaczona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 1 lipca 2017 r. W przypadku farmy „Tychowo” nastąpiło to dnia 7 marca 2005 r. (wniosek o określenie zakresu i warunków ekspertyzy) oraz 3 marca 2006 r. (wniosek o przyłączenie), w przypadku farmy „Komarowo” odpowiednio w dniach 11 maja 2005 r. i 24 kwietnia 2006 r. Z kolei wnioski o określenie zakresu i warunków ekspertyzy dotyczące farm: „Żelice”, „Klukowo”, „Samborsko” i „Bracholin” złożono odpowiednio w dniach 20 kwietnia 2006 r., 5 września 2006 r., 3 października 2006 r. oraz 10 października 2006 r.

Postępowanie sądowe

Wyrokiem z dnia 23 marca 2010 r. (sygn.akt XVII AmA 22/09) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) oddalił odwołanie ENEA Operator od ww. decyzji w zaskarżonej części (punkt II i III), tj. w części, w której Prezes Urzędu nakazał zaniechanie stosowania przez ENEA Operator praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, poprzez rażące naruszanie określonych w przepisach rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy - Prawo

energetyczne terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny oraz nałożył na ENEA Operator karę pieniężną w wysokości 11.626.160 zł.

Podjmując powyższe rozstrzygnięcie SOKiK uznał, iż Prezes Urzędu prawidłowo przyjął w zaskarżonej decyzji, że ENEA Operator jest kontynuatorem działań ENEA S.A. zakwalifikowanych jako praktyka ograniczająca konkurencję, określona w art. 9 ust 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie SOKiK, za niezasadny należało uznać zarzut odwołania, że Prezes Urzędu błędnie przyjął w zaskarżonej decyzji, iż przepisy rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy - Prawo energetyczne dotyczące terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny, miały zastosowanie do ENEA Operator w okresie, gdy spółka ta nie pełniła funkcji operatora systemu dystrybucyjnego i nie prowadziła działalności polegającej na dystrybucji energii elektrycznej. SOKiK podkreślił, iż spółka ENEA Operator powstała na podstawie art. 9d ust 1 prawa energetycznego, w celu prawnego wydzielenia działalności dystrybucyjnej ENEA S.A. - w obszarze jej działania. W tym celu ENEA S.A. zawiązała spółkę ENEA Operator, która miała pełnić funkcję operatora systemu dystrybucyjnego. Wyposażenie ENEA Operator SP. z o.o. w majątek dystrybucyjny nastąpiło na drodze wniesienia do tej spółki przez ENEA S.A. aportu w postaci oddziału ENEA S.A. samodzielnie sporządzającego bilans, prowadzącego działalność w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, stanowiącego organizacyjnie i finansowo wyodrębniony zespół składników materialnych i niematerialnych (przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c.).

SOKiK zwrócił uwagę na treść § 1 ust 2 pkt 10 aktu notarialnego z 30 marca 2007 r. (umowa zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa), z którego wynika, iż zgodnie z treścią art. 55(1) k.c., nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a zatem również za zobowiązania, które powstały po stronie ENEA S.A. w związku ze składanymi przez inwestorów wnioskami o przyłączenie do sieci odnawialnych źródeł energii, w tym farm wiatrowych.

Spółka ENEA Operator przejmując zorganizowaną część przedsiębiorstwa - oddziału dystrybucyjnego ENEA S.A., przejęła również zobowiązania, do których należały będące w toku wnioski o wydanie warunków przyłączenia oraz warunków ekspertyz, a także solidarną odpowiedzialność ze zbywcą oddziału dystrybucyjnego za szkodę wynikłą ze zwłoki w rozpoznaniu wniosków przedsiębiorców ubiegających się o wydanie warunków przyłączenia do sieci. Natomiast wydanie przez Prezesa URE decyzji z dnia 30 czerwca 2007 r., mocą której ENEA Operator została wyznaczona operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres od dnia 1.07.2007 r. do dnia 1.07.2017 r. spowodowało, że od tej daty powód już samodzielnie ponosił odpowiedzialność za prawidłowe rozpoznawanie wniosków złożonych jeszcze do ENEA S.A., a przyjętych wraz z zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa - oddziału dystrybucyjnego ENEA S.A.

W apelacji od powyższego wyroku ENEA Operator podniosła zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 55(4) w zw. z art. 1 k.c., art. 7 ust. 1 prawa energetycznego w zw. z art. 22 Konstytucji RP, art. 178 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 9 ust. 2 pkt 5 i art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c., art. 479(31a) § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. oraz w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

W szczególności, zarzut naruszenia art. 55(4) k.c. dotyczył błędnej wykładni tego przepisu, polegającej na przyjęciu, że określona w nim odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za jego zobowiązania dotyczy nie tylko zobowiązań cywilnoprawnych, ale również obowiązków publicznoprawnych, związanych z prowadzeniem działalności jako operator systemu dystrybucyjnego.

Błędne rozstrzygnięcie tego zagadnienia przez SOKiK miało wpływ na oddalenie odwołania. Podstawą nałożenia kary pieniężnej było bowiem uznanie, iż ENEA Operator naruszyła publicznoprawne obowiązki wynikające z faktu, iż jest operatorem systemu dystrybucyjnego, przy czym dla oceny tego naruszenia SOKiK uwzględnił okres poprzedzający pełnienie przez ENEA Operator tej funkcji. Tymczasem poza sporem jest, iż ENEA Operator została wyznaczona operatorem systemu dystrybucyjnego na podstawie decyzji Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2007 r., zaś wcześniejsza decyzja (i wynikające z niej uprawnienia) wyznaczająca operatorem ENEA S.A. nie została przeniesiona na ENEA Operator.

Wyrokiem z dnia z dnia 17 marca 2011 r. (VI ACa 1027/10) Sąd Apelacyjny uchylił punkt II i III decyzji Prezesa Urzędu.

Sąd Apelacyjny za trafne uznał zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 55(4) k.c. i w konsekwencji przedwczesnego zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Apelacyjny nie podzielił w szczególności poglądu, że art. 55(4) k.c. stanowi podstawę do przypisania odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za publicznoprawne zobowiązania zbywcy, w niniejszej sprawie wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z art. 55(4) k.c., nabywca przedsiębiorstwa staje się z mocy prawa solidarnie odpowiedzialny ze zbywcą za zobowiązania prywatnoprawne wynikłe z jego prowadzenia. Taki wniosek uprawnia treść art. 1 k.c., bowiem Kodeks cywilny reguluje stosunki cywilnoprawne. W konsekwencji, solidarna odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa ze zbywcą nie obejmuje zobowiązań publicznoprawnych.

Ponadto Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, iż przewidziana w art. 55(4) k.c. instytucja ustawowego przystąpienia do długu ma wyjątkowy charakter, co uzasadnia niedopuszczalność wykładni rozszerzającej. Zasadą jest odpowiedzialność za własne czyny, a odstępstwa od niej powinny wynikać wyraźnie z przepisów prawa. Stanowisko, zgodnie z którym przedsiębiorca mógłby ponosić odpowiedzialność za uchybienia innego podmiotu tylko dlatego, że w ramach przejętego przedsiębiorstwa jest kontynuatorem (w znaczeniu przedmiotu) dotychczasowej działalności będącej źródłem uchybień wymagałoby wyraźnej podstawy ustawowej uzasadniającej odpowiedzialność za cudze czyny. Trafnie – zdaniem Sądu Apelacyjnego - zauważyła skarżąca, że przy stosowaniu przepisów upoważniających do nałożenia kary administracyjnej, tj. przepisów o charakterze represyjnym, należy uwzględniać podstawowe standardy procedury karnej. Prawidłowe zastosowanie art. 106 i art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga zawsze przypisania danemu przedsiębiorcy odpowiedzialności za określony delikt prawa antymonopolowego, a podstawą wysokości nakładanych na przedsiębiorcę kar pieniężnych są czynniki związane z działaniem konkretnego podmiotu.

Ponadto nie można utożsamiać prowadzenia działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej z funkcjami operatora systemu dystrybucyjnego. Funkcja operatora systemu dystrybucyjnego została powodowej Spółce powierzona na mocy konstytutywnej decyzji Prezesa URE, której adresatem była wyłącznie ENEA Operator spółka z o.o. Powódka nie przejęła obowiązków publicznoprawnych wynikających z decyzji Prezesa URE, których adresatami były inne przedsiębiorstwa energetyczne. Decyzja ustanawiająca Spółkę operatorem systemu dystrybucyjnego nie stanowiła bowiem, że przejmuje ona obowiązki publicznoprawne operatora systemu dystrybucyjnego działającego wcześniej na obszarze, na którym podjęła działalność powódka.

W konsekwencji – zdaniem Sądu Apelacyjnego - istotne dla kwalifikacji zachowań powódki jako praktyki antykonkurencyjnej są okoliczności zaistniałe po wyznaczeniu Spółki operatorem systemu dystrybucyjnego, tj. po dniu 30 czerwca 2007 r. Natomiast ustalony i oceniony przez Prezesa UOKiK oraz Sąd I instancji stan faktyczny, który stanowił podstawę

do wydania zaskarżonej decyzji, wyprzedza tę datę o ponad dwa lata. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, stan faktyczny, który może i powinien podlegać ewentualnej subsumcji pod normę art. 9 ust. 2 pkt 5 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zaistniał po dniu 30 czerwca 2007 r. i powinien zostać oceniony niezależnie od (z pominięciem) okoliczności, które wynikają z działalności innego pomiotu.

W efekcie to Prezes Urzędu, który w związku z treścią orzeczenia Sądu Apelacyjnego rozważy kontynuację postępowania administracyjnego, będzie władny dokonać oceny zachowań powódki, jako ewentualnych praktyk ograniczających konkurencję, przez rażące naruszenie określonych w przepisach rozporządzeń wydanych na podstawie prawa energetycznego terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny, ale zaistniałych po powierzeniu ENEA Operator spółce z o.o. funkcji operatora systemu dystrybucyjnego.

Postanowieniem z dnia 8 marca 2012 r. (sygn.akt III SK 36/11) Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu.

Kontynuacja postępowania

Po zwrocie akt postępowania administracyjnego, Prezes Urzędu pismem z dnia 11 grudnia 2013 r. poinformował ENEA Operator, iż w związku z prawomocnym uchynieniem przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 marca 2011 r. (VI ACa 1027/10) punktu II decyzji Prezesa Urzędu z dnia 30 września 2008 r. nr RPZ 34/2008 postępowanie antymonopolowe w tym zakresie zostanie zakończone, przy uwzględnieniu wniosków jakie wynikają z ww. orzeczenia Sądu Apelacyjnego oraz dodatkowo zebranych w sprawie materiałów.

Jednocześnie Prezes Urzędu, na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wezwał ENEA Operator do przekazania uzupełniających informacji i dokumentów, w tym m.in. syntetycznego opisu zdarzeń dotyczących rozpatrywania wniosków o wydanie warunków przyłączenia dla farm wiatrowych: „Żelice”, „Samborsko” i „Klukowo” (pierwotny wnioskodawca EPA sp. z o.o. w Szczecinie), „Tychowo” (pierwotny wnioskodawca NOTOS Sp. z o.o. w Szczecinie), „Bracholin” (pierwotny wnioskodawca NAUTO Sp. z o.o. w Szczecinie), które miały miejsce po dniu 1 stycznia 2008 r. do chwili zawarcia umowy o przyłączenie do sieci oraz wykazu spraw spornych prowadzonych przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, których przedmiotem była odmowa wydania przez ENEA Operator sp. z o.o. warunków przyłączenia do sieci farm wiatrowych lub odmowa zawarcia umowy o przyłączenie do sieci farm wiatrowych.

Swoje ostateczne stanowisko w sprawie ENEA Operator przedstawiła w piśmie z dnia 28 stycznia 2015 r., w którym wniosła o umorzenie postępowania. Zdaniem Spółki, biorąc pod uwagę dotychczas zebrany materiał dowodowy i przedłożone wyjaśnienia należy stwierdzić, iż praktyki opisane w postanowieniu o wszczęciu postępowania nie miały miejsca i nie doszło do jakiegokolwiek ograniczenia konkurencji na rynku podmiotów wytwarzających energię elektryczną.

Spośród pięciu postępowań badanych przez Prezesa Urzędu tylko w jednym przypadku (farma „Tychowo”) podmiot ubiegający się o przyłączenie dysponował faktyczną możliwością rozpoczęcia działalności i spełniał warunki do uzyskania przyłączenia do sieci. Jednakże postępowanie dotyczące tej farmy od dnia 7 lipca 2007 r. toczyło się już nie przed ENEA Operator tylko przed Prezesem URE. Ewentualne opóźnienia związane z wnioskiem inwestora nie obciążają ENEA Operator, która co najwyżej prowadziła postępowanie jedynie przez 6 dni.

Z kolei w przypadku pozostałych postępowań (farm: „Żelice”, „Klukowo”, „Samborsko” i „Bracholin”) Prezes URE, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego stwierdził brak publicznoprawnego obowiązku przyłączenia obiektu do sieci. Podstawą rozstrzygnięć Prezesa URE był brak spełniania przez inwestorów ww. obiektów podstawowych wymagań wynikających z przepisów prawa energetycznego, dotyczących dysponowania faktyczną możliwością realizacji inwestycji. Inwestorzy przedmiotowych obiektów nie posiadali dokumentów planistycznych potwierdzających możliwość wybudowania elektrowni wiatrowych. Przedmiotowe dokumenty nie zostały też uzupełnione na etapie postępowania sądowego po wniesieniu odwołań od decyzji Prezesa URE. Decyzje Prezesa URE stwierdzające brak publicznoprawnego obowiązku przyłączenia obiektu do sieci mają charakter prawomocny, a wynikające z nich skutki prawne powinny być uwzględniane przez organy państwowe (art. 8 k.p.a. w zw. z art. 16 § 1 k.p.a.).

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie pozycji dominującej polega na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Z natury rzeczy o przeciwdziałaniu można mówić tylko w tych sytuacjach, kiedy przedsiębiorca dominujący swoim działaniem albo zaniechaniem wywołuje określone negatywne skutki dla konkurencji na rynku (wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r., III SK 30/07, OSNP 2009, nr 15 – 16, poz. 216). Organ antymonopolowy powinien więc wykazać, czy rzeczywiście wystąpiły negatywne skutki zachowania przedsiębiorcy lub przynajmniej mogą jeszcze wystąpić (decyzja Prezesa Urzędu z dnia 18 lipca 2008 r., RWR 31/2008). Między zachowaniem dominanta a powstałą w jego wyniku określoną sytuacją na rynku musi zaistnieć także związek przyczynowy. Organ antymonopolowy nie może zakwestionować takich zachowań, które nie przekładają się wprost na pogorszenie warunków konkurowania. Ponadto, konstrukcja przepisu, w tym zwłaszcza użycie wyrazu „przeciwdziałanie” wskazuje, że zakresem jego stosowania objęte są tylko takie sytuacje, w których przedsiębiorca dominujący działa ze świadomością konsekwencji swojego działania (A. Stawicki, Komentarz do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, LEX/El.2010).

Przekładając powyższe na okoliczności niniejszej sprawy ENEA Operator zauważyła, że niezależnie od tego, że jej działania były prawidłowe i wymagane z punktu widzenia dbałości o bezpieczeństwo systemu elektroenergetycznego, nie spowodowały one w żadnym zakresie ograniczenia w dostępie do rynku dystrybucji energii. **Podmioty, których dotyczyła weryfikacja prowadzona przez ENEA Operator nigdy nie spełniały i także w przyszłości nie spełniły obiektywnych wymogów, wynikających z przepisów prawa, a determinujących możliwość uzyskania warunków przyłączenia oraz efektywnego przyłączenia do sieci w celu prowadzenia działalności gospodarczej.** W doktrynie przyjmuje się, że do obiektywnych uzasadnień odmowy dostępu do tzw. urządzeń kluczowych (*essentials facilities*) należy m.in. to, że przedsiębiorca ubiegający się o dostęp nie posiada należytych kwalifikacji, urządzenie nie posiada wolnych mocy, jak też udzielenie dostępu spowodowałoby zakłócenia natury technicznej lub przyczyniłoby się do pogorszenia warunków bezpieczeństwa (A. Stawicki, Komentarz do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, LEX/El.2010). ENEA Operator nigdy w sposób definitywny nie odmówiła przyłączenia ww. obiektów do sieci, a brak istnienia publicznoprawnego obowiązku przyłączenia został stwierdzony decyzją Prezesa URE. Nawet jednak przykładając do działania ENEA Operator miarę dotyczącą odmów przyłączenia, istniejący stan faktyczny w postaci braku wolnych mocy przyłączeniowych, utrudnień i zagrożeń technicznych oraz braku spełniania obiektywnych wymogów przez wnioskodawców (brak koncesji lub promesy koncesji, brak właściwych tytułów prawnych do nieruchomości) powoduje, że działań ENEA Operator podejmowanych w celu należytej weryfikacji wniosków nie można kwalifikować jako nadużywanie pozycji dominującej na rynku.

Ponadto, ENEA Operator wskazała na liczne prawomocne orzeczenia sądowe, zapadłe z jej udziałem w sprawach o przyłączenie farm wiatrowych do sieci (m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego z 19.07.2012 r., VI ACa 387/12 dotyczący farmy „Maszewo”, z 21.11.2013 r., VI ACa 278/13 dotyczący farmy „Lutol”, z 20.11.2013 r., VI ACa 561/13 dotyczący farmy „Suchań”, z 4.04.2013 r., VI ACa 4/13 dotyczący farmy „Ujazd” oraz z 2.04.2014 r., VI ACa 453/13 dotyczący farmy „Jarszewo”), w których sądy potwierdziły brak automatycznego stwierdzania publicznoprawnego obowiązku przyłączenia obiektu do sieci, także w przypadkach gdy został wydany dokument o nazwie warunki przyłączenia. Zanegowany został pogląd o wynikaniu obowiązków publicznoprawnych z samego faktu wydania takiego dokumentu, niezależnie od treści zawartych w nim oświadczeń. W konsekwencji, fakt wydania warunków przyłączenia nie jest już traktowany jako determinanta możliwości uzyskania przyłączenia. Powyższe rzutuje na możliwość oceny działania przedsięwzięcia sieciowego w ramach postępowania przyłączeniowego nakierowanego na wydanie dokumentu „warunki przyłączenia”. Uzyskanie dostępu do sieci poprzez zawarcie umowy o przyłączenie zależy od rzeczywistego istnienia okoliczności natury obiektywnej (istnienia warunków technicznych i ekonomicznych) oraz subiektywnej – spełniania przez podmiot przyłączający warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia (art. 7 ust. 1 prawa energetycznego), a nie faktu i terminu wydania przez przedsiębiorstwo sieciowe dokumentu na podstawie § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. Nr 93 z 2007 r., poz. 623). Brak podstaw prawnych do wiązania szczególnych skutków z faktem wydania warunków przyłączenia w okresie przed 11 marca 2010 r. został też podkreślony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2014 r., III SK 46/13, LEX nr 1482418). Konsekwencją powyższych poglądów prawnych jest to, że sama dłuższa weryfikacja wniosku o określenie warunków przyłączenia nie może być automatycznie kwalifikowana jako utrudnienie dostępu do rynku.

Niezależnie od tego ENEA Operator podtrzymała pogląd, iż przed dniem 11 marca 2010 r., tj. przed datą wejścia w życie ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 21 z 2010 r., poz. 104), prawo energetyczne nie przewidywało obowiązku wydania warunków przyłączenia w określonym terminie, a brak ich wydania nie był zastrzeżony żadną sankcją (obecnie art. 56 ust. 1 pkt 18 prawa energetycznego). Wprowadzenie ustawowego obowiązku wydania warunków przyłączenia jako dokumentu o wyznaczonym ustawą okresie ważności i stanowiącym warunkowe zobowiązanie przedsiębiorstwa energetycznego do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci energetycznej (art. 7 ust. 8i prawa energetycznego) powiązane zostało przez ustawodawcę z wprowadzeniem obowiązku wydania ich w odpowiednim terminie 30 bądź 150 dni (art. 7 ust. 8g pkt 1 i 2 prawa energetycznego), w zależności od rodzaju przyłączanego obiektu i napięcia znamionowego sieci, do której następuje przyłączenie. Dopiero od momentu wprowadzenia właściwych regulacji ustawowych możliwa jest analiza ewentualnych zachowań przedsiębiorstwa energetycznego pod kątem przestrzegania terminów rozpatrywania wniosków o określenie warunków przyłączenia (art. 7 ust. 3a prawa energetycznego).

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

ENEA Operator jest spółką powstałą w wyniku prawnego wydzielenia działalności dystrybucyjnej przedsiębiorstwa energetycznego ENEA - w obszarze działania ENEA na podstawie art. 9 d ust. 1 prawa energetycznego, w wypełnieniu dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych zasad rynku energii elektrycznej. Zgodnie z tym przepisem, operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego i operator systemu połączonego, będący w strukturze przedsiębiorstwa

zintegrowanego pionowo, powinni pozostawać pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od innych działalności niezwiązanych z przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej. Spółka ta, której jedynym wspólnikiem jest ENEA, działa w oparciu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000269806. Na pokrycie kapitału zakładowego ENEA wniosła do spółki aport w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa – tj. oddziału ENEA samodzielnie sporządzającego bilans, stanowiącego organizacyjnie i finansowo wyodrębniony zespół składników materialnych i niematerialnych, przeznaczonych do realizacji zadań gospodarczych związanych z dystrybucją energii elektrycznej (przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55(1) k.c.). Umowę zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa zawarto w dniu 30.06.2007 r. W tym samym dniu, decyzją nr DPE-47-47(7)/13854/2007/PKo Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wyznaczył ENEA Operator operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres od dnia 1.07.2007 r. do dnia 1.07.2017 r. Z dniem 1.07.2007 r. zatem ENEA Operator przejęła zobowiązania ENEA związane z działalnością dystrybucyjną.

ENEA Operator obsługuje blisko 2,5 miliona klientów, zarówno indywidualnych jak i biznesowych oraz instytucjonalnych. Obejmuje swym działaniem ok. 20% obszaru kraju. Dysponuje ponad 111 tysiącami kilometrów linii energetycznych oraz ponad 35 tysiącami stacji transformatorowych.

W chwili wszczęcia postępowania antymonopolowego procedura przyłączania farm wiatrowych do sieci elektroenergetycznej regulowana była przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. Nr 93 z 2007 r., poz. 623 z późn.zm.) – zwanym dalej rozporządzeniem systemowym, które obowiązuje od 13 czerwca 2007 r. Wcześniej procedurę tę (w zasadniczych kwestiach zresztą w tożsamy sposób) regulowało rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznych, ruchu i eksploatacji tych sieci (Dz. U. z 2005 r. Nr 2, poz. 6)

Zgodnie z § 6 ust. 5 pkt 4 ww. rozporządzenia, do wniosku o określenie warunków przyłączenia należy dołączyć ekspertyzę wpływu przyłączanych urządzeń, instalacji lub sieci na system elektroenergetyczny, wykonaną w zakresie i na warunkach uzgodnionych z operatorem, na którego obszarze działania nastąpi przyłączenie, jeżeli wniosek składają podmioty zaliczane do I albo II grupy przyłączeniowej (farmy wiatrowe, co do zasady kwalifikowane są do II grupy, tj. podmiotów, których urządzenia, instalacje i sieci są przyłączane bezpośrednio do sieci o napięciu znamionowym 110 kV - § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia systemowego). W świetle § 8 ust. 3 rozporządzenia systemowego, zakres i warunki wykonania ekspertyzy wymagają uzgodnienia z operatorem systemu przesyłowego energetycznego w przypadku urządzeń, instalacji i sieci należących do podmiotów zaliczanych do I lub II grupy przyłączeniowej. Temu samemu uzgodnieniu podlegają w dalszej kolejności warunki przyłączenia do sieci dystrybucyjnej. Uzgodnień tych operatorzy dokonują w terminie nieprzekraczającym 60 dni od dnia złożenia dokumentacji dotyczącej warunków przyłączenia. W terminie zaś 3 miesięcy od dnia złożenia kompletnego wniosku przez wnioskodawcę zaliczonego do I lub II grupy przyłączeniowej, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej wydaje warunki przyłączenia wraz z projektem umowy o przyłączenie (§ 9 pkt 3 w zw. z § 7 ust. 6 rozporządzenia systemowego).

Na podstawie treści ww. przepisów wyłania się kilkietapowa procedura przyłączania do sieci elektroenergetycznej, której zwieńczeniem jest zawarcie umowy o przyłączenie. Procedurę tę inicjuje wniosek inwestora o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy wpływu przyłączanych urządzeń i instalacji na system

elektroenergetyczny wraz z niezbędnymi do tego dokumentami. Wprawdzie żaden z przepisów rozporządzenia systemowego kwestii tej wprost tak nie ujmuje, niemniej jednak reguła taka jest logiczną konsekwencją przepisu § 7 ust. 5 pkt 4 rozporządzenia systemowego, który stanowi, iż ekspertyza jest koniecznym załącznikiem do wniosku o określenie warunków przyłączenia. Za taką interpretacją przepisu rozporządzenia przemawia również to, że postanowienia regulujące kwestie terminów na dokonanie uzgodnień z operatorami innych systemów elektroenergetycznych przewidują początek biegu terminu z chwilą złożenia dokumentów dotyczących warunków przyłączenia, a nie wniosku o przyłączenie. Pod pojęciem dokumentów dotyczących warunków przyłączenia należałoby rozumieć takie dokumenty, które są niezbędne do określenia warunków i zakresu ekspertyzy. Tym samym za bezzasadne należałoby uznać uzależnianie przystąpienia do określenia zakresu i warunków wydania ekspertyzy i uzgodnień między operatorami od złożenia przez inwestora wniosku o przyłączenie do sieci.

Przekazanie inwestorowi warunków i zakresu ekspertyzy zamyka pierwszy etap procedury. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że przepisy rozporządzenia stanowią, iż ekspertyza winna być wykonana w zakresie i na warunkach uzgodnionych z operatorem, na którego obszarze nastąpi przyłączenie (§7 ust. 5 pkt 4 rozporządzenia systemowego). Może to sugerować bardziej czynną rolę inwestora na tym etapie. Wydaje się jednak, iż w tym wypadku uzgodnienie nie może być rozumiane inaczej aniżeli zaaprobowanie przez inwestora zakresu i warunków ekspertyzy określonych przez ww. operatora. Natomiast uzgodnienia *sensu stricte* operator dokonuje z operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego.

Przepisy rozporządzenia systemowego nie określają terminu, w ciągu którego inwestor ma otrzymać zakres i warunki ekspertyzy. Wydaje się jednak, iż pierwszy etap nie powinien trwać znacząco dłużej aniżeli 60 dni przeznaczone, w myśl § 7 ust. 7 rozporządzenia przyłączeniowego i § 8 ust. 5 rozporządzenia o funkcjonowaniu, na uzgodnienia pomiędzy operatorami. Zatem, po zakończeniu tych uzgodnień operator, na którego obszarze działania nastąpi przyłączenie winien bez zbędnej zwłoki przekazać zakres i warunki ekspertyzy inwestorowi.

Drugi etap to przygotowanie ww. ekspertyzy. W przeciwieństwie do etapu pierwszego, w tym wypadku wyłączny wpływ na czas jego trwania ma inwestor. Musi zatem sam dokonać wyboru wykonawcy ekspertyzy i podpisać z nim stosowną umowę, a następnie zadbać o jej właściwe wykonanie.

Trzeci etap rozpoczyna złożenie wniosku o przyłączenie do sieci, zawierającego wszystkie załączniki wymagane w obowiązującym rozporządzeniu systemowym, w tej liczbie również ekspertyzę wpływu przyłączanych urządzeń, instalacji lub sieci na system elektroenergetyczny. Od chwili złożenia kompletnego wniosku operator, na którego obszarze nastąpi przyłączenie ma 3 miesiące na określenie warunków przyłączenia (§ 9 pkt 3 rozporządzenia systemowego). W tym terminie mieści się również okres 60 dni na uzgodnienie warunków przyłączenia do sieci z operatorem systemu przesyłowego. Przekazanie warunków przyłączenia wraz z projektem umowy o przyłączenie winno nastąpić niezwłocznie.

Procedurę zamyka akceptacja warunków przyłączenia do sieci i podpisanie umowy o przyłączenie.

Rozporządzenie systemowe do chwili obecnej było dwukrotnie zmieniane rozporządzeniami Ministra Gospodarki z dnia 18 lutego 2008 r. (Dz.U. Nr 30 z 2008 r., poz.

178) oraz z dnia 21 sierpnia 2008 r. (Dz.U. Nr 162 z 2008 r., poz. 1005). W zakresie obejmującym procedurę przyłączania farm wiatrowych zmiany nie były jednak istotne, dotyczyły treści wniosku o przyłączenie (zgodnie z nowym brzmieniem § 7 ust. 3 zamiast specyfikacji technicznej turbiny wiatrowej oraz charakterystyki mocy turbiny wiatrowej w funkcji prędkości wiatru podać należy liczbę jednostek wytwórczych farmy wiatrowej, typy generatorów oraz przewidywane wartości parametrów elektrycznych sieci i transformatorów wchodzących w skład instalacji i urządzeń farmy wiatrowej) oraz sposobu obliczania terminu na wydanie warunków przyłączenia (w § 9 pkt 3 rozporządzenia zamiast 3 miesięcy wskazano 90 dni).

Najistotniejsze zmiany dotyczące przyłączania do sieci, w tym przede wszystkim przyłączania farm wiatrowych, nastąpiły w prawie energetycznym ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 21 z 2010 r., poz. 104), która weszła w życie w dniu 11 marca 2010 r. Ustawą tą określono podstawowe zrzęby procedury określania warunków przyłączenia do sieci.

I tak, ustawodawca postanowił przede wszystkim, iż podmiot ubiegający się o przyłączenie źródła do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym wyższym niż 1 kV wnosi zaliczkę na poczet opłaty za przyłączenie do sieci w wysokości 30 zł za każdy kilowat mocy przyłączeniowej określonej we wniosku o określenie warunków przyłączenia, nie wyższą jednak niż 3.000.000 zł (art. 7 ust. 8a i 8b prawa energetycznego). Zaliczkę wnosi się w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku o określenie warunków przyłączenia, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia (art. 7 ust. 8c prawa energetycznego). Termin na wydanie warunków przyłączenia wynosi 150 dni i liczony jest od dnia wniesienia zaliczki (art. 7 ust. 8g pkt 2 prawa energetycznego). W przypadku, gdy przedsiębiorstwo energetyczne odmówi wydania warunków przyłączenia lub zawarcia umowy o przyłączenie z powodu braku technicznych lub ekonomicznych warunków przyłączenia, jest zobowiązane niezwłocznie zwrócić pobraną zaliczkę. Jeżeli natomiast wyda warunki przyłączenia po terminie, jest obowiązane do wypłaty odsetek od wniesionej zaliczki liczonych za każdy dzień zwłoki w wydaniu tych warunków (art. 7 ust. 8j pkt 1 i 2 prawa energetycznego).

Ponadto, obowiązkiem zapewnienia sporządzenia ekspertyzy wpływu przyłączanych urządzeń, instalacji lub sieci na system elektroenergetyczny obarczono przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, zaś koszty wykonania tej ekspertyzy uwzględnia się w nakładach stanowiących podstawę ustalenia opłaty za przyłączenie (art. 7 ust. 8e i 8f prawa energetycznego).

Jednocześnie, ustawa zmieniająca z 2010 r. wprowadziła możliwość nałożenia przez Prezesa URE kary pieniężnej w wysokości na przedsiębiorcę energetycznego, który nie wydaje w terminie warunków przyłączenia do sieci (art. 56 pkt 18 prawa energetycznego). Wysokość kary nie może być niższa niż 3.000 zł za każdy dzień zwłoki w wydaniu warunków przyłączenia, a zarazem łączna kara nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym (art. 56 ust. 2e i 2g prawa energetycznego).

Dalsze zmiany prawa energetycznego, mające znaczenie dla inwestorów zamierzających budować farmy wiatrowe, nastąpiły ustawą z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 984), która weszła w życie 11 września 2013 r. M.in. zgodnie z art. 8d(2) prawa energetycznego, w przypadku gdy przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej odmówi przyłączenia do sieci odnawialnego źródła energii z powodu braku technicznych warunków przyłączenia, wynikających z braku niezbędnych zdolności przesyłowych sieci w terminie proponowanym przez podmiot ubiegający się o przyłączenie,

przedsiębiorstwo energetyczne określa planowany termin oraz warunki wykonania niezbędnej rozbudowy lub modernizacji sieci, a także określa termin przyłączenia. Natomiast, zgodnie z art. 7 ust. 8d(3) prawa energetycznego, w przypadku braku technicznych lub ekonomicznych warunków przyłączenia w zakresie mocy przyłączeniowej określonej we wniosku o określenie warunków przyłączenia, przedsiębiorstwo energetyczne powiadamia podmiot ubiegający się o przyłączenie o wielkości dostępnej mocy przyłączeniowej, dla jakiej mogą być spełnione te warunki. Jeżeli podmiot ten, w terminie 30 dni od dnia otrzymania powiadomienia wyraził zgodę na taką wielkość mocy przyłączeniowej, przedsiębiorstwo to wydaje warunki przyłączenia, jeśli natomiast nie wyraził zgody, przedsiębiorstwo to odmawia wydania warunków przyłączenia. Do czasu otrzymania zgody od podmiotu ubiegającego się o przyłączenie zawieszeniu ulega termin na określenie warunków przyłączenia.

Ostatnia istotna zmiana jaka zaszła w prawie energetycznym, dotycząca przyłączania farm wiatrowych, nastąpiła ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2015 r., poz. 478), która weszła w życie 4 maja 2015 r. Zmiana polegała na nałożeniu obowiązku przyłączania do sieci w pierwszej kolejności instalacji odnawialnego źródła energii (art. 7 ust. 1 prawa energetycznego). Przed tą zmianą przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii miało obowiązek wszystkie podmioty ubiegające się o przyłączenie traktować w sposób równoprawny.

Prezes Urzędu dokonał szczegółowej analizy przebiegu procedury określania warunków przyłączenia dla 6 projektowanych farm wiatrowych, która została przedstawiona poniżej. Zaznaczyć należy, że we wszystkich tych przypadkach postępowanie zostało zainicjowane poprzez złożenie wniosku do ENEA S.A., co do zasady w 2006 roku z wyjątkiem farmy „Tychowo”. W tym przypadku wniosek o określenie zakresu i warunków ekspertyzy wpłynął już w 2005 roku. Jednakowoż, biorąc pod uwagę wnioski wynikające z wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 marca 2011 r., istotne dla rozstrzygnięcia sprawy są fakty mające miejsce po dniu 1 lipca 2007 roku, kiedy to funkcję OSD odpowiedzialnego za procesowanie wniosków przejęła ENEA Operator.

1) Farma Tychowo

Wniosek o wydanie przez ENEA uzgodnionego z operatorem systemu przesyłowego zakresu i warunków wykonania ekspertyzy EPA złożyła 7 marca 2005 r. Uzgodniony z PSE-Operator zakres i warunki ekspertyzy EPA otrzymała 12 maja 2005 r. Po wykonaniu ekspertyzy [usunięto] (spółka, która przejęła zadania związane z realizacją farmy „Tychowo”), 3 marca 2006 r., złożył wniosek o wydanie warunków przyłączenia do sieci. Wniosek zawierał *Ekspertyzę wpływu farmy wiatrowej Tychowo na pracę i parametry sieci rozdzielczej ENEA S.A. Oddział w Szczecinie oraz Krajowego Systemu Elektroenergetycznego*, odpowiadającą wydanemu zakresowi i warunkom jej wykonania (ekspertyza wpłynęła do dystrybutora 14 lutego 2006 r., została bowiem nadesłana bezpośrednio przez wykonawcę – [usunięto]). Jednakże, 9 czerwca 2006 r. [usunięto] otrzymał pismo dystrybutora z uwagami do ekspertyzy (w kopii pisma adresowanego do jej wykonawcy). Dnia 26 lipca 2006 r. [usunięto] przekazał odpowiedź na uwagi przesłane mu przez wykonawcę ekspertyzy. Dnia 4 sierpnia 2006 r. [usunięto] otrzymał od dystrybutora pismo potwierdzające otrzymanie odpowiedzi na uwagi do ekspertyzy oraz zapowiadające *przystąpienie do dalszych wewnętrznych uzgodnień przedmiotowego opracowania*. Zapowiedziano też podjęcie bliżej nieokreślonych *dalszych uzgodnień z PSE Operator*. W związku z przekroczeniem terminu wydania warunków przyłączenia 16 listopada 2006 r. EPA wezwała ENEA do niezwłocznego wydania tych warunków. W odpowiedzi, 1 grudnia 2006 r., ENEA wyjaśniła, że *opóźnienie w określeniu warunków przyłączenia ww. obiektu nie jest celowym działaniem, ale wynika z problemów technicznych*. W styczniu 2007 r. (pismo ENEA z 24 stycznia) dystrybutor

poinformował [usunięto] o zakresie modernizacji sieci koniecznym dla przyłączenia farmy Tychowo. Poinformowano też o przekazaniu projektu warunków przyłączenia do uzgodnienia z operatorem systemu przesyłowego. Dnia 31 stycznia 2007 r. [usunięto] pisemnie wystąpił do dystrybutora o podjęcie rozmów, mających na celu uzgodnienie treści umowy o przyłączenie. Pismem z 6 marca 2007 r. ENEA poinformowała, że podjęcie rozmów dotyczących umowy o przyłączenie nie jest możliwe do czasu uzgodnienia warunków przyłączenia z PSE Operator i akceptacji projektu umowy o przyłączenie przez Zarząd ENEA. Jednocześnie ENEA wyjaśniła, że *tak długi okres rozpatrywania Państwa wniosku spowodowany jest m.in. skomplikowaniem zagadnienia*. Po upływie kolejnych miesięcy, 11 kwietnia 2007 r., ENEA przekazała wykonawcy ekspertyzy – Instytutowi Energetyki (nie zaś bezpośrednio wnioskodawcy) uwagi operatora systemu przesyłowego do ekspertyzy. W odpowiedzi, 17 maja 2007 r., [usunięto] wezwał do wydania warunków przyłączenia do sieci w terminie 7 dni, stwierdził bowiem, że uważa zgłaszanie uwag do ekspertyzy po ponad roku od jej wykonania za niedopuszczalne opóźnianie procedury a same uwagi za bezzasadne. Podobne stanowisko wyraził wykonawca ekspertyzy w swoim piśmie do ENEA z 23 maja 2007 r.

Do dnia złożenia zawiadomienia o podejrzeniu stosowania przez ENEA praktyk ograniczających konkurencję (5 lipca 2007 r.) [usunięto] nie otrzymał od ENEA warunków przyłączenia do sieci (karty 6 – 9 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES). Jednocześnie w dniu 7 lipca 2007 r. [usunięto] złożył wniosek do Prezesa URE o rozstrzygnięcie, w trybie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego sporu w przedmiocie odmowy przyłączenia do sieci i ustalenie treści umowy o przyłączenie. Już w toku postępowania przed Prezesem URE w dniu 7 listopada 2007 r. wnioskodawcy przekazano warunki przyłączenia i projekt umowy o przyłączenie, które były przedmiotem dalszych uzgodnień pomiędzy stronami. **Ostatecznie, decyzją z dnia 8 października 2008 r. Prezes URE orzekł zawarcie umowy o przyłączenie na ustalonych w załączniku do decyzji warunkach.** Odwołanie ENEA Operator od powyższej decyzji zostało oddalone przez SOKiK wyrokiem z dnia 19 lutego 2009 r. Następnie Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 19 lutego 2010 r. oddalił apelację ENEA Operator, a Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2011 r. oddalił skargę kasacyjną przedsiębiorstwa energetycznego.

2) Farma Żelice

Procedurę przyłączenia tej farmy do sieci ENEA zainicjował wniosek EPA z 20 kwietnia 2006 r. o wydanie zakresu i warunków ekspertyzy dotyczącej wpływu przyłączenia na sieć elektroenergetyczną. Dnia 25 maja 2006 r. EPA otrzymała od ENEA zakres i warunki wykonania tej ekspertyzy. W kolejnych miesiącach między stronami tego postępowania odbywały się uzgodnienia związane z projektem. W związku z faktem, że dla wykonania ekspertyzy konieczne były informacje o sieci ENEA, w części mające poufny charakter, EPA zwróciła się do dystrybutora, pismem z 22 września 2006 r., o przekazanie tych danych bezpośrednio wykonawcy ekspertyzy. W tym czasie EPA uzyskała informację, że wydany zakres i warunki wykonania ekspertyzy nie zostały uzgodnione z operatorem systemu przesyłowego, w związku z czym pismem z 5 grudnia 2006 r. wezwała dystrybutora do niezwłocznego dokonania tych uzgodnień. ENEA zwróciła się do PSE Operator o uzgodnienie zakresu i warunków ekspertyzy 17 stycznia 2007 r. O dokonaniu takiego uzgodnienia EPA została poinformowana pismem z 3 kwietnia 2007 r., w związku z czym 13 kwietnia 2007 r. wykonawca ekspertyzy – [usunięto] zwrócił się do dystrybutora o przekazanie niezbędnych danych, w tym uzgodnionego zakresu i warunków ekspertyzy. Ponieważ pismo [usunięto] zostało bez odpowiedzi, EPA, 12 czerwca 2007 r., ponownie zwróciła się o przekazanie wykonawcy tych danych. Jednakże, mimo wcześniejszych zapewnień dystrybutora, zakres i warunki wykonania ekspertyzy nie zostały z operatorem systemu przesyłowego uzgodnione.

Do dnia złożenia zawiadomienia Prezesowi UOKiK (5 lipca 2007 r.) EPA nie uzyskała od ENEA uzgodnionego z PSE Operator zakresu i warunków wykonania ekspertyzy (karty 10 – 11 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES). Po kilku miesiącach rozmów i konsultacji między ENEA Operator i wykonawcą ekspertyzy druk zawierający zakres i warunki ekspertyzy wpływu tej farmy na system elektroenergetyczny został wykonawcy przekazany 12 września 2007 r. Pismem z dnia 8 stycznia 2008 r. przekazano do ENEA Operator ekspertyzę wpływu przyłączenia obiektu na sieć, a następnie w dniu 19 lutego 2008 r. EPA złożyła wniosek o określenie warunków przyłączenia informując jednocześnie, że powołana została spółka celowa [usunięto], która zastąpiła EPA w procesie przyłączania farmy „Żelice”. Pismem z dnia 20 marca 2008 r. ENEA Operator zwróciła wniosek z uwagi na braki w przedstawieniu danych technicznych uniemożliwiających dalszą analizę. Uzupełniony wniosek wpłynął w dniu 14 kwietnia 2008 r., a w dniu 25 kwietnia 2008 r. poprawiona ekspertyza wpływu przyłączenia obiektu na sieć. Pismami z dnia 22 lipca, 1 września oraz 8 października 2008 r. [usunięto] przekazywała uzupełnienia ekspertyzy. W dniu 26 listopada 2008 r. ENEA Operator przesłała do operatora sieci przesyłowej projekt warunków przyłączenia, który odpowiedź wraz z uwagami przekazał 11 lutego 2009 r. W dniu 19 lutego 2009 r. ENEA Operator ponowiła wezwanie do przedłożenia przez wnioskodawcę tytułów prawnych do obiektu, które otrzymała w dniu 2 marca 2009 r. Tego samego dnia ENEA Operator przekazała projekt warunków przyłączenia.

W dniu 21 kwietnia 2009 r. odbyło się spotkanie z wnioskodawcą w celu uzgodnienia przeprowadzenia dalszych obliczeń w wariantach funkcjonowania sieci korzystniejszych dla wnioskodawcy (WIII-). Pismem z dnia 1 czerwca 2009 r. wnioskodawca wyraził zgodę na wykonanie powyższych obliczeń. Niezależnie od tego pismem z dnia 4 czerwca 2009 r. [usunięto] złożyła do Prezesa URE wniosek w sprawie wszczęcia postępowania administracyjnego o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia przez ENEA Operator umowy o przyłączenie do sieci farmy „Żelice”. Postępowanie przed Prezesem URE, dwukrotnie na wniosek [usunięto] zawieszane, **ostatecznie zakończone zostało decyzją z dnia 15 lutego 2011 r., w której Prezes URE stwierdził, iż na ENEA Operator nie ciąży publicznoprawny obowiązek przyłączenia do sieci farmy „Żelice”**. Postanowieniem z dnia 2 grudnia 2011 r. SOKiK po cofnięciu odwołania przez [usunięto] umorzył postępowanie w sprawie.

3) Farma Klukowo

Wniosek o wydanie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy dotyczącej wpływu przyłączenia tej farmy na sieć elektroenergetyczną EPA złożyła 5 września 2006 r. Już 26 września 2006 r. EPA otrzymała od ENEA zakres i warunki wykonania tej ekspertyzy. Jednakże, w toku dalszych prac okazało się, że i ten zakres i warunki wykonania ekspertyzy nie zostały uzgodnione z PSE Operator. EPA wezwała więc ENEA do dokonania tych uzgodnień. O takie uzgodnienie ENEA wystąpiła do operatora systemu przesyłowego pismem z dnia 8 stycznia 2007 r. Dnia 23 marca 2007 r. EPA została poinformowana o dokonaniu stosownych uzgodnień, w związku z czym wykonawca ekspertyzy – [usunięto], pismem z 24 maja 2007 r., zwrócił się do ENEA o przekazanie niezbędnych informacji, w tym zakresu i warunków ekspertyzy. Wobec bezczynności dystrybutora również EPA, pismem z 12 czerwca, zwróciła się do niego o wydanie tych danych. Do dnia złożenia zawiadomienia do UOKiK (5 lipca 2007 r.) EPA nie uzyskała od ENEA uzgodnionego z PSE Operator zakresu i warunków ekspertyzy (karty 11 – 13 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES). Dopiero dnia 12 września 2007 r. wykonawcy ekspertyzy przekazano druk określający zakres i warunki ekspertyzy, uwzględniający oczekiwania tego wykonawcy w zakresie przyjmowanych w obliczeniach wariantów generacji.

Wniosek o określenie warunków przyłączenia EPA złożyła w dniu 8 czerwca 2008 r. informując zarazem, iż nowym inwestorem jest [usunięto] Wniosek był uzupełniany

pismami z dnia 23 czerwca i 2 lipca 2008 r., zaś w dniu 8 sierpnia 2008 r. do ENEA Operator przesłano ekspertyzę wpływu projektowanej farmy wiatrowej na sieć. W dniu 23 września 2008 r. ENEA Operator wskazała na braki ekspertyzy. Poprawiona ekspertyza została przekazana do ENEA Operator w dniu 19 grudnia 2008 r. Pismami z dnia 4 lutego i 19 marca 2009 r. ENEA Operator poinformowała wnioskodawcę o wykonywaniu dalszych analiz w celu rozpatrzenia wniosku, zaś pismem z 1 czerwca 2009 r. o zasadności wykonania dodatkowych obliczeń dla ustalenia ewentualnej możliwości przyłączenia w wariantach pracy sieci korzystniejszych dla wnioskodawcy (WIII-). Wnioskodawca pismem z dnia 5 czerwca 2009 r. wyraził na to zgodę, niemniej jednak w dniu 9 lipca 2009 r. zwrócił się do Prezesa URE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci farmy „Klukowo” poprzez określenie warunków przyłączenia przez Prezesa URE, a następnie orzeczenie umowy o przyłączenie do sieci. **Postępowanie zostało ostatecznie zakończone decyzją z dnia 28 kwietnia 2011 r., w której Prezes URE stwierdził, iż na ENEA Operator nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci farmy „Klukowo”.** Postępowanie w sprawie odwołania od tej decyzji zostało umorzone przez SOKiK w dniu 23 lutego 2012 r.

4) Farma Samborsko

Wniosek EPA z 3 października 2006 r. o wydanie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy wpływu tej farmy na system elektroenergetyczny zapoczątkował procedurę jej przyłączania do sieci ENEA. Podobnie, jak w przypadku farmy Klukowo, ENEA wydała ten zakres i warunki stosunkowo szybko – 17 października 2006 r. Jednakże, i ten zakres i warunki nie zostały uzgodnione z operatorem systemu przesyłowego. O dokonanie tych uzgodnień ENEA zwróciła się do PSE Operator pismem z 8 stycznia 2007 r. Pismem z 23 marca 2007 r. ENEA poinformowała EPA o uzgodnieniu zakresu i warunków wykonania ekspertyzy z operatorem systemu przesyłowego. Dystrybutor nie przekazał jednak treści uzgodnionego z PSE Operator zakresu i warunków ekspertyzy. W związku z czym, do dnia wniesienia zawiadomienia do UOKiK (5 lipca 2007 r.) EPA nie mogła zawrzeć umowy z wykonawcą ekspertyzy – **[usunięto]** (karty 13 – 14 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES)

ENEA potwierdziła otrzymanie wniosku EPA z 3 października 2006 r. o określenie zakresu i warunków ekspertyzy. Podobnie, jak w przypadku wniosku dotyczącego farmy „Żelice”, mimo braków formalnych wniosku, operator systemu dystrybucyjnego określił ten zakres i warunki stosunkowo wcześniej – 6 października 2006 r. Operator potwierdził też, że wydany dokument nie został uzgodniony z PSE Operator. O uzgodnienie wystąpiono 8 stycznia 2007 r., o czym poinformowano EPA. Uzgodniony zakres i warunki wykonania ekspertyzy Spółka otrzymała 23 lutego 2007 r. Pismem z 23 marca 2007 r. wezwano EPA do *uzgodnienia wykonawcy ekspertyzy oraz nadesłanie brakującego pełnomocnictwa*. Jednak dopiero 27 lipca 2007 r. ENEA Operator otrzymała informację o wyborze wykonawcy ekspertyzy i tego samego dnia, bezpośrednio od wykonawcy, jego oświadczenie. W dniu 6 sierpnia 2007 r., wykonawcy wysłano wstępny zakres i warunki wykonania ekspertyzy.

Wniosek o określenie warunków przyłączenia do sieci farmy „Samborsko” EPA złożyła w dniu 2 czerwca 2008 r. podając jednocześnie, że o przyłączenie ubiegać się będzie inny podmiot – **[usunięto]** (przy czym **[usunięto]** nie złożyło własnego wniosku), a ekspertyza wpływu projektowanej farmy na system elektroenergetyczny zostanie przysłana w terminie późniejszym. Ekspertyza ta została złożona w piśmie z dnia 12 sierpnia 2008 r., z tym, że po wskazaniu braków przez ENEA Operator (pismem z dnia 23 września 2008 r.) została uzupełniona i przesłana wraz z pismem w dniu 19 grudnia 2008 r. Pismami z dnia 4 lutego i 20 marca 2009 r. ENEA Operator poinformowała wnioskodawcę o wykonywaniu dalszych analiz w celu rozpatrzenia wniosku, zaś pismem z 2 czerwca 2009 r. o konieczności wykonania dodatkowych obliczeń dla ustalenia ewentualnej możliwości przyłączenia w wariantach pracy sieci korzystniejszych dla wnioskodawcy (WIII-). Wnioskodawca pismem

z dnia 15 czerwca 2009 r. wyraził na to zgodę, niemniej jednak w dniu 9 lipca 2009 r. zwrócił się do Prezesa URE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia przez ENEA Operator umowy o przyłączenie do sieci farmy „Samborsko”. W trakcie postępowania administracyjnego [usunięto] przedkładała dodatkowe wyliczenia do ekspertyzy, które były kwestionowane przez ENEA Operator jako niezgodne z danymi katalogowymi i wymagały korekt. Na wniosek inwestora postępowanie administracyjne było zawieszane przez okres ponad 5 miesięcy. **Ostatecznie postępowanie zostało zakończone decyzją z dnia 28 kwietnia 2011 r., w której Prezes URE stwierdził, iż na ENEA Operator nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci farmy „Samborsko”.** Wobec cofnięcia odwołania, SOKiK postanowieniem z dnia 30 września 2013 r. umorzył postępowanie w sprawie.

5) Farma Bracholin

Wniosek o wydanie zakresu i warunków ekspertyzy wpływu farmy Bracholin na sieć elektroenergetyczną EPA złożyła 10 października 2006 r. W odpowiedzi, 12 stycznia 2007 r., ENEA poinformowała, że *proces związany z przyłączeniem, w tym określenie warunków przyłączenia* (a nie zakresu i warunków ekspertyzy – dopisek UOKiK) *musi być poprzedzony złożeniem przez zainteresowany podmiot stosownego wniosku.* Dnia 25 stycznia 2007 r. EPA przesłała formalny wniosek i poinformowała, że dla realizacji inwestycji w Bracholinie została powołana spółka [usunięto], która będzie stroną dalszego postępowania w tej sprawie. W dniu 14 lutego 2007 r. ENEA odesłała złożony wniosek, pozostawiając go *bez rozpatrzenia do czasu jego uzupełnienia.* [usunięto] uzupełniło wniosek, przesyłając stosowną dokumentację 1 marca 2007 r. W dniu 30 marca ENEA przekazała zakres i warunki wykonania ekspertyzy. Jednak i ten zakres i warunki nie zostały uzgodnione z PSE Operator. Do dnia złożenia zawiadomienia do UOKiK (5 lipca 2007 r.) EPA nie uzyskała od ENEA uzgodnionego z PSE Operator zakresu i warunków ekspertyzy, w związku z czym nie mogła zawrzeć umowy z wykonawcą ekspertyzy - [usunięto] (karty 14 - 16 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES).

ENEA potwierdziła, że 10 października 2006 r. wpłynął do niej wniosek EPA o określenie zakresu ekspertyzy. W wyniku opracowania jednolitych wewnętrznych procedur rozpatrywania wniosków 12 stycznia 2007 r. zostało do EPA wystosowane pismo z informacją o konieczności złożenia wniosku o określenie warunków przyłączenia, wraz załącznikami (*oczywiście z wyłączeniem na tym etapie ekspertyzy*). Wniosek taki wpłynął 9 lutego 2007 r., jednak został złożony przez „nowy podmiot” - [usunięto]. Wniosek nie był kompletny, w związku z czym 14 lutego 2007r. odesłano go nadawcy z prośbą o uzupełnienie braków. W dniu 9 marca 2007 r. wpłynął uzupełniony wniosek. W odpowiedzi 30 marca 2007 r. przekazano [usunięto]:

- 1) ogólną informację o możliwości przyłączenia do sieci elektroenergetycznej,
- 2) ogólne wymagania dotyczące ekspertyzy,
- 3) wymagania w zakresie minimalnych odległości elektrowni wiatrowych od linii elektroenergetycznych,
- 4) druk zobowiązania wykonawcy ekspertyzy do nie ujawniania danych.

W piśmie tym zaznaczono również, że w przekazanych spółce [usunięto] dokumentach termin ważności ogólnej informacji o możliwości przyłączenia przedmiotowej farmy został określony jako 3 miesiące od daty określenia. W tym czasie należało uzgodnić w naszej spółce wykonawcę ekspertyzy, który z kolei na podstawie udzielonego mu przez inwestora pisemnego pełnomocnictwa z podpisanym oświadczeniem o nie ujawnianiu danych powinien wystąpić do naszej spółki o wytyczne do ekspertyzy. Wskazanie przez [usunięto] wykonawcy ekspertyzy nastąpiło pismem z 5 lipca 2007 r., czyli po upływie 3 miesięcznego terminu ważności dokumentów przekazanych 30 marca. Do dnia składania Prezesowi Urzędu wyjaśnień nie wpłynęło oświadczenie

wykonawcy o zachowaniu poufności przekazywanych w przyszłości danych (karty 119 – 125 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES).

Dnia 6 września 2007 r. ENEA Operator wystosowała do inwestora pismo informujące, że wskazany wykonawca ekspertyzy nie wystąpił o szczegółowe dane do ekspertyzy oraz, że nie złożył wymaganego oświadczenia o dochowaniu poufności otrzymanych danych. Pismo wykonawcy ekspertyzy zawierające oba elementy wpłynęło do Spółki 10 września 2007 r. (karty 6-8, 38-40 akt adm. RPZ-411/6/07/ES).

Pismem z dnia 17 grudnia 2007 r. ENEA Operator wystąpiła do operatora systemu przesyłowego o uzgodnienie zakresu ekspertyzy dla farmy „Bracholin”. W dniu 26 lutego 2008 r. operator sieci przesyłowej przekazał ENEA Operator uzgodnione warunki i zakres ekspertyzy, które w dniu 4 marca 2008 r. przesłane zostały do [usunięto]. Wykonana ekspertyza wpłynęła do ENEA Operator wraz z pismem z dnia 9 lutego 2009 r. Pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r. [usunięto] wezwało do wydania warunków przyłączenia do sieci w terminie 14 dni od otrzymania pisma. W odpowiedzi, pismem z dnia 22 maja 2009 r. ENEA Operator poinformowała wnioskodawcę o rozbieżnościach w ekspertyzie i zwróciła się o dokonanie dodatkowych obliczeń dla wariantu WIII-. Uzupełniona ekspertyza została przekazana do ENEA Operator 29 lipca 2009 r. Pismem z dnia 6 sierpnia 2009 r. [usunięto] wniosło do Prezesa URE o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci. W okresie od sierpnia 2009 r. do stycznia 2010 r. trwała korespondencja ze stronami, a pismem z dnia 21 stycznia 2010 r. ENEA Operator poinformowała Prezesa URE o odmowie przyłączenia do sieci farmy „Bracholin”. Od dnia 8 kwietnia 2010 r. postępowanie na wniosek [usunięto] było zawieszane przez ponad rok. **Ostatecznie decyzją z dnia 30 września 2011 r. Prezes URE stwierdził, iż na ENEA Operator nie ciąży obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci farmy „Bracholin”.** Wobec cofnięcia odwołania, SOKiK postanowieniem z dnia 20 grudnia 2011 r. umorzył postępowanie w sprawie.

6. Farma „Komarowo”

W dniu 11 maja 2005 r. inwestor projektowanej farmy wiatrowej w Komarowie, położonej w gminie Goleniów wystąpił o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy. ENEA niezwłocznie określiła te warunki, wcześniej uzgadniając je z PSE Operator – pismo do inwestora jest datowane na 23 czerwca 2005 r. Po otrzymaniu, w styczniu 2006 r. wykonanej przez [usunięto] ekspertyzy ENEA wezwała inwestora, pismem z 24 stycznia 2006 r., do złożenia kompletnego wniosku o określenie warunków przyłączenia. Inwestor przekazał taki wniosek 24 kwietnia 2006 r. Pismem z 25 lipca 2006 r. ENEA przekazała swoje uwagi do przedłożonej ekspertyzy jej wykonawcy. Po otrzymaniu wyjaśnień [usunięto] (data nadania: 1 września 2006 r.) ENEA, pismem z 9 stycznia 2007 r., w związku z faktem, że przyłączenie do sieci farmy Komarowo poprzedzić musi przebudowa i wzmocnienie mocy przesyłowej kilku linii energetycznych, *co może być związane ze znacznymi nakładami finansowymi rzędu kilkudziesięciu a nawet kilkuset milionów złotych* poprosiła inwestora o potwierdzenie zamiaru realizacji tej inwestycji. Ostatecznie, po intensywnej wymianie korespondencji a także interwencji Ministra Gospodarki i ponagleniach Urzędu Regulacji Energetyki, 20 listopada 2007 r. inwestorowi przekazano warunki przyłączenia i projekt umowy o przyłączenie. Warunki przyłączenia były jednak przez inwestora kontestowane – kwestionowany był zwłaszcza obowiązek modernizacji sieci 110 kV na odcinku niemal [usunięto] km, co miało pociągać za sobą nakłady w kwocie [usunięto] milionów złotych. W związku z tym, pismem z dnia 19 maja 2008 r. Inwestor złożył do Prezesa URE wniosek o rozstrzygnięcie sporu w trybie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego. **Postępowanie przed Prezesem URE zakończone zostało decyzją z dnia 3 listopada 2009 r., w której Prezes URE ustalił treść umowy o przyłączenie do sieci farmy „Komarowo”.** Jednakże wyrokiem z dnia 12 czerwca 2012 r. SOKiK uchylił ww. decyzję,

zaś Sąd Apelacyjny wyrokiem z 31 stycznia 2013 r. oddalił apelacje od tego wyroku wnioskodawcy w postępowaniu administracyjnym oraz Prezesa URE.

W latach 2008 - 2010 roku wszczętych zostało przez Prezesa URE ogółem 65 postępowań spornych w trybie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, których przedmiotem była odmowa przez ENEA Operator przyłączenia do sieci farm wiatrowych i wniosek o ustalenie treści umowy o przyłączenie. Z tej liczby:

- w 33 przypadkach Prezes URE stwierdził brak publicznoprawnego obowiązku przyłączenia do sieci,

- w 16 przypadkach postępowanie zostało umorzone, zaś

- w pozostałych 16 przypadkach ustalono treść umowy o przyłączenie pomiędzy wnioskodawcą a ENEA Operator.

Jednakowoż, z 16 wydanych decyzji określających warunki umowy o przyłączenie do sieci aż 9 zostało prawomocnie uchylonych przez sądy w następstwie złożonych przez ENEA Operator odwołań.

W oparciu o powyższy stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny

Podstawową przesłanką zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, że w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publiczno-prawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, *ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.*

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) 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 w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144), który interes publiczno-prawny konfrontował z interesem indywidualnym. I tak w pierwszym z ww. wyroków Sąd Najwyższy argumentował, iż *w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi, bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno – prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.* Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn.akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego odbiorcy. *Celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest bowiem jeden z przejawów niedozwolonej praktyki monopolistycznej, za jaką co do zasady uznać*

należy przerwaniu całości kosztów przyłączenia do sieci elektrycznej na odbiorcę. Praktyka taka była szeroko stosowana. Nie ma, zdaniem Sądu Najwyższego, żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie I CKN 496/01 (Dz.Urz.UOKiK 2004/1/283) użytego w tych orzeczeniach sformułowania: "dotknięcie skutkami działań" sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak rozumieć w sposób wąski i mechaniczny, jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta monopolisty. Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami obu ustaw antymonopolowych. (...) Ochrona konkurencji polega na przeciwdziałaniu monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucanie przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów. Ochrona ta nie ogranicza się przy tym do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu wszczynając postępowanie antymonopolowe występował w ochronie interesu publicznego. Skutki działań ENEA Operator mogły bowiem utrudniać i znacząco opóźniać rozwój ważnego dla polskiej energetyki sektora – wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach. Rozwój odnawialnych źródeł energii (OZE) był i jest jednym z priorytetów polityki energetycznej Polski, podobnie jak całej Unii Europejskiej. Zgodnie z obowiązującymi w chwili wszczęcia postępowania założeniami „Programu dla elektroenergetyki”, przyjętego przez Radę Ministrów 27 marca 2006 r. produkcja energii z tego typu źródeł winna do 2010 roku osiągnąć poziom co najmniej 7,5% całości krajowego zużycia energii elektrycznej, podczas gdy w roku 2005 udział energii z tych źródeł wynosił 2,6%. „Program ...” zakładał znaczący wzrost mocy wytwórczej tych źródeł.¹ Polski ustawodawca wprowadził też istotne zachęty do podejmowania tego typu inwestycji – w okresie do 31 grudnia 2010 r. odnawialne źródła energii elektrycznej zwolniono z połowy opłaty przyłączeniowej.² Wziąwszy więc pod uwagę te okoliczności organ antymonopolowy uznał, że mogło dojść do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Rynek właściwy

Zarzut nadużycia pozycji dominującej wymaga wykazania, iż podmiot, któremu praktykę tę Prezes Urzędu zamierza przypisać posiada na rynku właściwym pozycję dominującą. Konieczne jest więc określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 Ustawy, 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 Urzędu.

¹ Program dla elektroenergetyki, za: www.mg.gov.pl/programy.

² Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 552).

W niniejszej sprawie rynkiem w ujęciu produktowym jest dystrybucja energii elektrycznej. Działalność tę definiuje art. 3 pkt 5 lit a prawa energetycznego 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 prawa energetycznego, 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 świetle art. 7 ust. 1 prawa energetycznego, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru.

Z uwagi na sieciowy charakter działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej rynek w ujęciu geograficznym ma charakter lokalny, tj. obejmuje obszar, na którym usytuowana jest sieć dystrybucyjna pozostająca w dyspozycji ENEA Operator. Zgodnie z udzieloną temu przedsiębiorcy koncesją z dnia 28.06.2007 r. oraz decyzją Prezesa URE z 30.06.2007 r. wyznaczającą ENEA Operator, na podstawie art. 9h prawa energetycznego, operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, jest to obszar obejmujący teren województw (lub ich części): wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko - pomorskiego (dawne województwo bydgoskie).

Rynkiem, na którym odczuwane są skutki działań i zaniechań ENEA Operator jest rynek wytwarzania energii elektrycznej.

Rynek wytwarzania energii elektrycznej jest rynkiem konkurencyjnym. Niezależnie bowiem od źródła wykorzystywanego w procesie wytwarzania energii elektrycznej (konwencjonalnego lub odnawialnego), wytwórcy energii mogą sprzedawać tę energię dowolnemu przedsiębiorstwu energetycznemu posiadającemu koncesję na obrót energią elektryczną. Rynek ten zatem w ujęciu geograficznym ma charakter rynku krajowego.

Pozycja dominująca

Jest poza sporem, iż ENEA Operator zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W wyżej określonym obszarze działania Spółka jest jedynym przedsiębiorstwem dystrybuującym energię elektryczną, pełniącym też funkcje operatora tego systemu dystrybucyjnego. Posiada więc na tym rynku monopol (monopol naturalny, sieciowy). Dysponuje tym samym przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami, działającymi w sferze wytwarzania i obrotu energią elektryczną.

Wobec przedsiębiorstw wytwarzających energię położonych na obszarze działania ENEA Operator przewaga ta przejawia się również w określaniu warunków przyłączania do jej sieci nowych źródeł energii, w tym farm wiatrowych, bowiem bez dostępu do jej sieci dystrybucyjnej inwestorzy nie mogliby sprzedawać wytworzonej przez nich energii, co przekreślałoby ekonomiczny sens ich budowy.

Zarzucona praktyka

Niniejsze postępowania zostało wszczęte pod zarzutem naruszenia przez ENEA Operator art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który to przepis statuuje zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Najogólniej mówiąc, przepis ten zabrania przedsiębiorcom dominującym działań stwarzających bariery rozwoju konkurencji. Jako tworzenie takich barier Prezes Urzędu w postanowieniu o wszczęciu postępowania zakwalifikował zachowanie ENEA Operator przejawiające się w naruszaniu określonych w przepisach rozporządzeń wydanych na podstawie prawa energetycznego terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny. Istota zatem zarzuconej praktyki sprowadza się do opóźniania i to w stopniu rażącym wydawania podmiotom zamierzającym wybudować farmy wiatrowe dokumentów umożliwiających rozpoczęcie procesu inwestycyjnego i w ostatecznym rachunku podjęcia działalności na rynku wytwarzania energii elektrycznej.

Jeśli chodzi o określenie zakresu i warunków ekspertyzy wpływu przyłączenia projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny, wyjąwszy przypadki farm „Tychowo” i „Komarowo”, dla których zakres i warunki ekspertyzy wydała ENEA (zresztą terminowo), w zasadzie tylko w przypadku farmy „Samborsko” nie można mieć żadnych zastrzeżeń do czasu rozpatrywania wniosku przez ENEA Operator. Dokument został bowiem wydany po 37 dniach od przejścia obowiązków OSD przez ENEA Operator i 10 dni po wskazaniu wykonawcy ekspertyzy przez inwestora. W przypadku farm „Żelice” i „Klukowo”, zakres i warunki ekspertyzy przekazano w dniu 12 września 2007 r., a więc po 74 dniach po przejściu obowiązków OSD przez ENEA Operator. Najdłużej trwało określenie zakresu i warunków ekspertyzy dla farmy „Bracholin” albowiem inwestor otrzymał dokument w dniu 4 marca 2008 r. Zważywszy, że za datę złożenia wniosku przez inwestora należy przyjąć 10 września 2007 r., na zakres i warunki ekspertyzy inwestor oczekiwał 174 dni, z tego 103 dni przypada w całości na ENEA Operator albowiem w okresie od 17 grudnia 2007 r. do 26 lutego 2008 r. dokument był uzgadniany z PSE Operator.

Z kolei jeśli chodzi o dalszy etap procedury, tj. określenie i przekazanie inwestorom warunków przyłączenia wraz z projektem umowy o przyłączenie, to w przypadkach farm „Tychowo” i „Komarowo” dokumenty te zostały przekazane odpowiednio w dniu 7 i 20 listopada 2007 r., a więc po 130 i 143 dniach od rozpoczęcia działalności przez ENEA Operator. Dokumentów tych natomiast w ogóle nie otrzymali inwestorzy farm „Klukowo”, „Samborsko” i „Bracholin”. Co prawda w odniesieniu do dwóch pierwszych farm wnioski o określenie warunków przyłączenia zostały złożone w dniu 2 czerwca 2008 r., zaś w odniesieniu do farmy „Bracholin” już w dniu 25 stycznia 2007 r. (a zatem jeszcze do ENEA), niemniej istotna jest data złożenia wniosku, który może być uznany za wniosek kompletny, a więc zawierający wszystkie przewidziane przez rozporządzenie systemowe dokumenty, w tym przede wszystkim ekspertyzę wpływu przyłączenia projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny. Za datę złożenia wniosku kompletnego w przypadku farm „Klukowo” i „Samborsko” można przyjąć dzień 19 grudnia 2008 r., zaś w przypadku farmy „Bracholin” dopiero dzień 29 lipca 2009 r., kiedy do ENEA Operator ostatecznie przekazane zostały poprawione ekspertyzy. Spośród badanych przypadków warunki przyłączenia zostały przekazane jeszcze inwestorowi projektowanej farmy „Żelice”. Formalnie nastąpiło to w tym samym dniu (2 marca 2009 r.), w którym uzupełniony został wniosek o określenie warunków przyłączenia dla tej farmy poprzez przekazani tytułów prawnych do obiektu.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż przebieg procesu rozpatrywania wniosków o określenie warunków przyłączenia dla 6 farm wiatrowych, który był przedmiotem szczegółowych analiz Prezesa Urzędu, nie przebiegał ściśle według standardu zawartego w rozporządzeniu systemowym i przedstawionego w poprzedniej części uzasadnienia decyzji.

Niemal w każdej z tych spraw wystąpiły opóźnienia, czy to w określeniu zakresu i warunków ekspertyzy wpływu przyłączenia projektowanej farmy na system elektroenergetyczny, czy to w wydaniu warunków przyłączenia. Opóźnienia miały miejsce nawet uwzględniając fakt, iż za procedowanie wniosków złożonych w ENEA, ENEA Operator odpowiada dopiero od dnia 1 lipca 2007 r. Jednocześnie, w trzech z sześciu przypadków nie doszło w ogóle do wydania warunków przyłączenia. Pomimo tego jednakże, abstrahując przy tym od oceny, które z opóźnień mają charakter kwalifikowany (rażący), Prezes Urzędu doszedł do przekonania o braku uzasadnionych podstaw do stwierdzenia stosowania przez ENEA Operator zarzuconej praktyki.

Dokonując oceny prawnej zachowań ENEA Operator zwrócić należy w pierwszej kolejności uwagę na ukształtowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, iż przepisu art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie można traktować jako małej klauzuli generalnej obejmującej zakresem stosowania różnego rodzaju przejawów utrudniania konkurentom działalności na rynku³. **Nie chodzi bowiem o tworzenie jakichkolwiek przeszkód, lecz takich, które mają charakter fundamentalny, a więc dotyczą warunków koniecznych (niezbędnych) dla skutecznego wejścia na rynek lub funkcjonowania na nim.** Wpływ dominanta na konkurencję na rynku powiązany musi być nadto odczuwalny⁴.

Ten punkt widzenia podziela doktryna prawa konkurencji zauważając, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego odrzuca wykładnię rozszerzającą art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁵. W doktrynie wskazuje się także, iż między zachowaniem dominanta a określoną sytuacją na rynku musi istnieć związek przyczynowy. Organ antymonopolowy nie może kwestionować takich jego zachowań, które nie przekładają się wprost na pogorszenie warunków konkurowania⁶

W kontekście powyższego, nie może ująć uwadze, iż zarzut w rzeczy samej dotyczy terminowości realizacji wstępnych etapów procedury, która prowadzi do wykonania przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją energii elektrycznej publicznoprawnego obowiązku przyłączenia do sieci. Obowiązek ten nie ma charakteru bezwzględnie, zgodnie bowiem z art. 7 ust. 1 prawa energetycznego, aktualizuje się on dopiero wówczas, gdy istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia.

Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy jest, zdaniem Prezesa Urzędu to, iż wydanie przez OSD warunków przyłączenia oraz przekazanie projektu umowy o przyłączenie nie jest równoznaczne z potwierdzeniem, iż istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia w rozumieniu art. 7 ust. 1 prawa energetycznego. W orzecznictwie podkreśla się, że warunki przyłączenia określają tylko kwestie techniczne, co wynika wprost z § 8 ust. 1 rozporządzenia systemowego. Warunki przyłączenia nie odnoszą się zaś w ogóle do przesłanki technicznej możliwości przyłączenia źródła energii oraz ekonomicznej zasadności koniecznych do tego inwestycji (wykraczających poza samą realizację przyłącza)⁷. Nie są one

³ Tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r., III SK 28/09, OSNP 2011/17-18/243, w którym odwołano się także do wyroków z dnia 19 lutego 2009 r., III SK 31/08, LEX nr 503413 oraz z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, niepubl. Tezy Sądu Najwyższego sformułowane w ww. orzeczeniach dotyczyły wprowadzenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn.zm.), niemniej jednak z uwagi na tożsame brzmienie tego przepisu z art. 9 ust. 2 pkt 5 obecnej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zachowują oczywiście aktualność.

⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., III SK 31/08, LEX nr 503413.

⁵ Por. K.Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 404.

⁶ A. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 351.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 33/11, LEX nr 1215240.

jednocześnie źródłem cywilnoprawnym obowiązku zawarcia umowy, a przez to nie kreują po stronie podmiotu, który takie warunki otrzymał, wiarygodności względem przedsiębiorstwa sieciowego. Wskutek ich wydania nie dochodzi do powstania węzła obligacyjnego między podmiotem ubiegającym się o przyłączenie do sieci a przedsiębiorstwem sieciowym⁸. Powyższe oznacza, iż jakkolwiek uzyskanie zakresu i warunków ekspertyzy wpływu przyłączenia farmy wiatrowej na sieć elektroenergetyczną, a w dalszej kolejności warunków przyłączenia jest nieodzowne dla podjęcia przez inwestora dalszych kroków ukierunkowanych na zawarcie umowy o przyłączenie, to jednakowoż **nie przesądza to o zaistnieniu publicznoprawnego obowiązku przyłączenia, a w ostatecznym rachunku o możliwości zrealizowania inwestycji i podjęcia działalności na rynku wytwarzania energii elektrycznej.**

Istnienie technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia, a tym samym publicznoprawnego obowiązku przyłączenia zależne jest od okoliczności konkretnego przypadku. Kwestia ta podlega badaniu przez Prezesa URE w trybie postępowania spornego na podstawie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, na wniosek podmiotu ubiegającego się o przyłączenie, który może być złożony zarówno w sytuacji nie określenia warunków przyłączenia, jak i w sytuacji, gdy warunki takie zostały wydane ale są przez podmiot ubiegający się o przyłączenie kwestionowane. W obu sytuacjach postępowanie zmierza do ustalenia treści umowy o przyłączenie pod warunkiem jednakże uprzedniego stwierdzenia, iż na przedsiębiorstwie energetycznym spoczywa publicznoprawny obowiązek przyłączenia do sieci.

Wymaga podkreślenia, iż we wszystkich sześciu sprawach, które były przedmiotem szczegółowej analizy w niniejszym postępowaniu inwestorzy skorzystali z przysługującego im uprawnienia do wszczęcia, na podstawie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego postępowania spornego. Tylko w jednej z tych spraw (farma „Tychowo”) organ regulacyjny orzekł prawomocnie o zawarciu umowy o przyłączenie, w pozostałych zaś przypadkach ostatecznie stwierdzono brak publicznoprawnego obowiązku przyłączenia po stronie ENEA Operator. Ogółem z 65 spraw spornych w trybie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, zainicjowanych w latach 2008 – 2010, tylko 7 zakończonych zostało ustaleniem treści umowy o przyłączenie. Reszta spraw zakończyła się stwierdzeniem braku istnienia obowiązku przyłączenia (z tego 33 decyzje Prezesa URE stwierdzające brak obowiązku, 9 prawomocnie uchylonych decyzji Prezesa URE ustalających treść umowy o przyłączenie, 16 postępowań umorzonych). Fakty te muszą być wzięte pod uwagę przez Prezesa Urzędu.

W tych okolicznościach, skoro określenie przez przedsiębiorstwo energetyczne warunków przyłączenia nie przesądza o zaistnieniu publicznoprawnego obowiązku przyłączenia, a w dalszej kolejności o możliwości jego zrealizowania i podjęcia działalności na rynku wytwarzania energii elektrycznej, brak podstaw aby opóźnienia w wydawaniu zakresu i warunków ekspertyzy oraz warunków przyłączenia mogły być postrzegane jako bariera dla rozwoju konkurencji na ww. rynku o charakterze fundamentalnym, a w konsekwencji kwalifikowane jako praktyka ograniczająca konkurencję, określona w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu nie dostrzega również aby zachowanie ENEA Operator wykraczało poza zwykłą weryfikację wniosków inwestorów i tym samym wskazywało na intencję ograniczenia konkurencji na rynku wytwarzania energii elektrycznej. Jednocześnie w żadnym z badanych przypadków nie wystąpiły antykonkurencyjne skutki zachowania ENEA Operator, przejawiające się w niemożności podjęcia działalności na tym rynku przez inwestorów zamierzających budować farmy wiatrowe. W przypadku farmy „Tychowo” niemożność ta wobec ustalenia treści umowy o przyłączenie przez Prezesa URE w ogóle nie miała miejsca, w pozostałych zaś przypadkach była pochodną braku publicznoprawnego obowiązku przyłączenia.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2014 r., III SK 46/13, LEX nr 1482418.

Niezależnie od powyższego, wspomnieć należy o zasadniczej zmianie w procedurze przyłączania do sieci jaka nastąpiła wraz z wejściem w życie, w dniu 11 marca 2010 r., ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 21 z 2010 r., poz. 104). Jak przedstawiono w poprzedniej części uzasadnienia niniejszej decyzji, zmiana ta polegała na wprowadzeniu obowiązku uiszczenia zaliczki przez podmiot ubiegający się o przyłączenie źródła do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym wyższym niż 1 kV, terminie 7 dni od złożenia wniosku o przyłączenie pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia (art. 7 ust. 8c prawa energetycznego). Dopiero od tego momentu rozpoczyna bieg termin na wydanie warunków przyłączenia, który aktualnie wynosi 150 dni. Jednocześnie obowiązek zapewnienia sporządzenia ekspertyzy wpływu przyłączanych urządzeń, instalacji lub sieci na system elektroenergetyczny przeniesiono na przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej.

O zmianach tych wspomnieć trzeba z dwóch powodów.

Po pierwsze, ich cel koresponduje pośrednio z prezentowanym przez ENEA Operator w niniejszym postępowaniu stanowiskiem, iż niektórzy inwestorzy farm wiatrowych nie spełniali podstawowych wymogów wynikających z przepisów prawa energetycznego dotyczących dysponowania faktyczną możliwością realizacji inwestycji, co znalazło potwierdzenie w decyzjach Prezesa URE. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej wskazano bowiem na fakt „rezerwowania miejsc i mocy przyłączeniowych w systemie elektroenergetycznym” przez podmioty ubiegające się o przyłączenie, w tym w dużym stopniu przez podmioty, które nie dysponują możliwościami finansowymi do ich realizacji. Zwrócono również uwagę, iż w obecnym stanie prawnym operatorzy systemu elektroenergetycznego nie mają podstawy do odmowy wydania warunków przyłączenia, jeżeli istnieją warunki techniczne i ekonomiczne przyłączenia do sieci i odbioru, w przypadku spełniania przez wnioskodawcę wymogów formalnych niezbędnych do wszczęcia procedury określania warunków przyłączenia nawet w sytuacji, gdy wnioskodawca nie jest w stanie udźwignąć konsekwencji finansowych w zakresie wnioskowanych warunków przyłączenia⁹. Ograniczeniu tego negatywnego zjawiska ma m.in. służyć pobieranie zaliczki na poczet opłaty za przyłączenie.

Po drugie, ustawa zmieniająca z 2010 r. wprowadziła sankcję w postaci kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa URE na przedsiębiorcę energetycznego, który nie wydaje w terminie warunków przyłączenia do sieci (art. 56 pkt 18 prawa energetycznego). Wysokość kary nie może być niższa niż 3.000 zł za każdy dzień zwłoki w wydaniu warunków przyłączenia, a zarazem łączna kara nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym (art. 56 ust. 2e i 2g prawa energetycznego). W ten sposób ustawodawca przesądził, iż egzekwowanie terminowości określania warunków przyłączenia do sieci spoczywa na organie regulacyjnym. Zakwalifikowanie zwłoki w przekazaniu warunków przyłączenia jako czynu zagrożonego sankcją karnoadministracyjną, której wysokość zależna jest od okoliczności konkretnego przypadku, poddaje jednocześnie w wątpliwość możliwość orzekania w tych sprawach przez Prezesa Urzędu, nawet jeśli zachowania takie miałyby charakter powtarzalny.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.. Na podstawie art. 10 ustawy

⁹ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw, s. 4 i 10.

o ochronie konkurencji i konsumentów (w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego -Dz. U. z 2014 r. poz. 945), w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki ograniczającej konkurencję i nakazuje zaniechania jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE (obecnie art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Ze względu na fakt, iż zarzut nadużycia przez Spółkę pozycji dominującej nie potwierdził się w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego niemożliwe było wydanie decyzji na podstawie art. 10 ww. ustawy, dlatego postępowanie jako bezprzedmiotowe winno zostać umorzone.

Z uwagi na powyższe, podstawę rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu w zakresie postawionego Przedsiębiorcy zarzutu stanowi art. 105 § 1 k.p.a. W wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r. sygn. akt III SA 2225/01 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził m.in. że *przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy w ogóle bądź nie było podstaw do jej rozpoznania w drodze postępowania administracyjnego. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. Bezprzedmiotowość wynika z przyczyn podmiotowych lub przedmiotowych (...). Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu.*

Należy podkreślić, że okoliczności stanowiące podstawę do umorzenia postępowania mogą pojawić się zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego trakcie. Przepis art. 105 § 1 k.p.a. znajduje zastosowanie również wówczas, gdy przesłanka czyniąca postępowanie bezprzedmiotowym istniała już w chwili jego wszczęcia, ale stała się organowi znana dopiero w toku postępowania administracyjnego.

W związku z powyższym, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 3 i art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945) oraz na podstawie art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger