



**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 30 września 2008 r.

DECYZJA Nr RPZ 34/2008

I. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz.U. 2000, Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. 2007, Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 134, poz. 939), 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. 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

II. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się 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 (tekst jedn.: Dz.U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn.zm.) terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny
i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 134 poz. 939)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

w związku z naruszeniem art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy **nakłada się na ENEA OPERATOR Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości 11.626.160 zł** (słownie: jedenaście milionów sześćset dwadzieścia sześć tysięcy sto sześćdziesiąt złotych) płatną do budżetu państwa.

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,

(zwanym 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 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 - określanej dalej Ustawą lub ustawą o ochronie).

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 2006 r., Nr 89, poz. 625 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. 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 przedstawiał się następująco:

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 NOTOS (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 - Instytut Energetyki Oddział Gdańsk). Jednakże, 9 czerwca 2006 r. NOTOS otrzymał pismo dystrybutora z uwagami do ekspertyzy (w kopii pisma adresowanego do jej wykonawcy). Dnia 26 lipca 2006 r. NOTOS przekazał odpowiedź na uwagi przesłane mu przez wykonawcę ekspertyzy. Dnia 4 sierpnia 2006 r. NOTOS 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 rażącym przekroczeniem ustawowego 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 NOTOS 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. NOTOS 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., NOTOS 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.) NOTOS nie otrzymał od ENEA warunków przyłączenia do sieci (karty 6 – 9 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES).

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 – Instytut Energetyki Oddział w Gdańsku zwrócił się do dystrybutora o przekazanie niezbędnych danych, w tym uzgodnionego zakresu i warunków ekspertyzy. Ponieważ pismo Instytutu 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).

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 – Instytut Energetyki Oddział Gdańsk, 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).

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 – Instytutem Energetyki Oddział Gdańsk (karty 13 – 14 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES)

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 NAUTO, 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*. NAUTO 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 – Instytutem Energetyki Oddział Gdańsk (karty 14 – 16 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES).

Przedstawiając wyżej opisany stan faktyczny 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. 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. Przedstawiła również informacje uzupełniające stany faktyczne i swoją ich ocenę. I tak:

1) Farma Tychowo.

ENEA Operator potwierdziła otrzymanie wniosku NOTOS z 3 marca 2006r. o określenie warunków przyłączenia farmy Tychowo do jej sieci. Podkreślając, że działała zgodnie z istniejącymi regulacjami prawnymi, wskazała, że na jej wniosek z 17stycznia 2007 r. dopiero 27 lipca 2007 r. otrzymała od operatora systemu przesyłowego *pozytywne uzgodnienie projektu warunków przyłączenia*. W czasie udzielania Urzędowi wyjaśnień trwały prace nad projektem umowy o przyłączenie, który według jej przewidywań zostanie NOTOS dostarczony na przełomie sierpnia i września 2007 r. Według niej *głównym powodem*

powstałego opóźnienia, obok stopnia skomplikowania sprawy była konieczność dokonywania wielokrotnych uzgodnień opracowywanych dokumentów. Wnioskodawca był informowany o istniejących trudnościach w trakcie licznych spotkań roboczych a powstała zwłoka nie jest zamierzonym działaniem ENEA Operator, mającym na celu odmowę przyłączenia, bądź nie taryfowe rozliczenie realizacji przyłączenia.

2) Farma Żelice.

Operator systemu dystrybucyjnego potwierdził otrzymanie 5 maja 2006 r. wniosku EPA o określenie zakresu i warunków ekspertyzy. Wniosek, mimo uchybień formalnych (brak szczegółowych danych technicznych, brak mapy ustalającej lokalizację, brak określenia planowanego terminu przyłączenia), został pozytywnie rozpatrzony i 18 maja 2006 r. wnioskodawcy przekazano zakres i warunki wykonania ekspertyzy. Jednak, ze względu na lawinowy wzrost ilości wniosków dotyczących projektów przyłączenia farm wiatrowych dokument ten nie został uzgodniony z PSE Operator. O takie uzgodnienie ENEA Operator wystąpiła pismem z 18 stycznia 2007 r. Uzgodniony zakres i warunki Spółka otrzymała 23 lutego 2007 r. Wcześniej (pismo z 29 stycznia 2007 r.) Instytut Energetyki Oddział Gdańsk poinformował, że EPA powierzyła mu wykonanie ekspertyzy. Instytut zwrócił też uwagę na *brak możliwości spełnienia wymagań PSE Operator zgodnie ze scenariuszem wymiany międzynarodowej oraz na problemy, jakie wynikają z przyjęcia wariantu III generacji wiatrowej.* W wyniku wprowadzenia w ENEA jednolitych procedur dotyczących trybu rozpatrywania wniosków o wydanie warunków przyłączenia do sieci farm wiatrowych EPA została wezwana, pismem z 23 marca 2007 r., do uzupełnienia jej wniosku o *uzgodnienie wykonawcy ekspertyzy oraz brakujące pełnomocnictwo.* Pismem z 13 kwietnia 2007 r. wykonawca ekspertyzy przekazał brakujące dokumenty. Według Spółki, w tej fazie postępowania konieczne było ponowne uzgodnienie zakresu i warunków ekspertyzy z PSE Operator. O takie uzgodnienie ENEA Operator wystąpiła 12 kwietnia 2007 r., a stosowny dokument od operatora systemu przesyłowego otrzymała 21 maja 2007 r. Dokument ten, *po dalszych analizach i wewnętrznych uzgodnieniach* został przekazany wykonawcy ekspertyzy 22 czerwca 2007 r. Jednak, wykonawca odwołał się od tak określonego zakresu i warunków ekspertyzy, proponując znaczne jego ograniczenia. W tej sytuacji Spółka uznała, że istnieje konieczność ponownego uzgodnienia zakresu i warunków ekspertyzy z PSE Operator, czego do dnia udzielania Urzędowi wyjaśnień nie uczyniła.

3) Farma Samborsko.

ENEA Operator 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 2007 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. Niezwłocznie, 6 sierpnia 2007 r., wykonawcy wysłano wstępny zakres i warunki wykonania ekspertyzy.

4) Farma Klukowo.

I w przypadku tej farmy, w reakcji na wniosek EPA z 5 września 2006 r., ENEA Operator szybko wydała zakres i warunki ekspertyzy – uczyniła tak pismem z 14 września

2006 r. I ten dokument nie był jednak uzgodniony z operatorem systemu przesyłowego. O takie uzgodnienie Spółka wystąpiła 8 stycznia 2007 r., a uzgodniony zakres i warunki otrzymała 23 lutego 2007 r. Pismem z 23 marca 2007 r. ENEA Operator wezwała EPA do *uzgodnienia wykonawcy ekspertyzy i nadesłania brakującego pełnomocnictwa*. Pismo EPA informujące o wyborze wykonawcy ekspertyzy wpłynęło do operatora systemu dystrybucyjnego 18 czerwca 2007 r. Odpowiadając na wezwanie wykonawcy ekspertyzy o wydanie uzgodnionego zakresu i warunków ekspertyzy 26 czerwca 2007 r. ENEA Operator przekazała mu ten dokument (bezpośrednio temu wykonawcy). Ze względu na to, że wykonawca odwołał się od tego uzgodnionego zakresu i warunków zaistniała konieczność ponownego jego uzgodnienia z PSE Operator.

5) Farma Bracholin.

ENEA Operator 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” – NAUTO. 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 NAUTO:

- 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 NAUTO 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 ekspertyz, 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 NAUTO wykonawcy ekspertyzy nastąpiło pismem z 5 lipca 2007 r., czyli po upływie 3 miesięcznego terminu ważności dokumentów przekazanych 30 marca. Do dnia składania Urzędowi wyjaśnień nie wpłynęło oświadczenie wykonawcy o zachowaniu poufności przekazywanych w przyszłości danych (karty 119 – 125 postępowania adm. RPZ-400/19/07/ES).

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 przedsięwzięcia 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 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 z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn.zm.) 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.

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*. Przedstawiając stan zaawansowania procesów przyłączania farm wiatrowych, których inwestorami są Zgłaszający ENEA Operator wyjaśniła:

1) Farma Tychowo.

Wydanie warunków przyłączenia opóźnił fakt zgłoszenia przez Spółkę zastrzeżeń do przedstawionej przez wnioskodawcę ekspertyzy. Zastrzeżenia wniósł też operator systemu przesyłowego. Uwzględniając uwagi operatorów ekspertyzę przekazano 15 czerwca 2007 r. W międzyczasie dla tego regionu wpłynęły nowe wnioski o przyłączenie, co wywołało konieczność opracowania nowych zasad wyliczania opłaty przyłączeniowej. To zaś wymagało czasu. W efekcie, 7 listopada 2007 r. wnioskodawcy przekazano warunki przyłączenia i projekt umowy o przyłączenie.

2) Farma Żelice.

Przekazane pismem z 16 maja 2006 r. wytyczne do wykonania ekspertyzy nie stanowiły określenia zakresu i warunków ekspertyzy w rozumieniu przepisów prawnych. Dopiero po czterech miesiącach od przekazania wytycznych wskazano wykonawcę ekspertyzy. Po otrzymaniu danych o wykonawcy, pismem z 22 września 2006 r., Spółka wystąpiła do PSE Operator o uzgodnienie zakresu i warunków ekspertyzy. Wnioskodawca został poinformowany o uzgodnieniu z operatorem systemu przesyłowego zakresu i warunków ekspertyzy pismem z 23 marca 2007 r. 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. Do 8 stycznia 2008 r. (daty złożenia wyjaśnień w tej sprawie) między wykonawcą ekspertyzy a Spółką wymieniano korespondencję dotyczącą parametrów sieci wysokiego napięcia, parametrów niezbędnych do wykonania ekspertyzy.

3) Farma Klukowo.

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.

4) Farma Samborsko.

Od dnia 6 sierpnia 2007 r., kiedy to przekazano wykonawcy ekspertyzy jej zakres i warunki ENEA Operator nie otrzymała żadnego pisma inwestora.

5) Farma Bracholin.

Dnia 6 września 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).

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, 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 przygotowuje 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).

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 100 tysiącami kilometrów linii energetycznych oraz 33 tysiącami stacji transformatorowych.

Przyłączanie do sieci elektroenergetycznej odnawialnych źródeł energii (dalej również OZE), w tym farm wiatrowych, regulują przepisy Prawa energetycznego oraz rozporządzeń wydanych w oparciu o tę ustawę. Podstawowy w tym zakresie przepis art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego stwierdza, że na przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się przesyłaniem lub dystrybucją ciąży publiczno-prawny obowiązek zawarcia umowy o

przyłączenie do sieci. Przedsiębiorstwo energetyczne jest zobowiązane do zawarcia umowy, na zasadzie równego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia.

Zasadnicze warunki przyłączania do sieci pierwotnie określało 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 - zwanego dalej rozporządzeniem przyłączeniowym). Od dnia 13 czerwca 2007 r. zostało ono zastąpione rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. Nr 93, poz. 623 - zwanego dalej rozporządzeniem o funkcjonowaniu).

Zgodnie z § 6 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia przyłączeniowego oraz § 6 ust. 5 pkt 4 rozporządzenia o funkcjonowaniu, 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. W świetle § 7 ust. 2 rozporządzenia przyłączeniowego oraz § 7 ust. 3 rozporządzenia o funkcjonowaniu, zakres i warunki wykonania ekspertyzy wymagają uzgodnienia z operatorem systemu przesyłowego energetycznego w przypadku urządzeń, instalacji i sieci należących do podmiotów zaliczanych do 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 (§ 8 pkt 3 w zw. z § 7 ust. 5 rozporządzenia przyłączeniowego oraz § 9 pkt 3 w zw. z § 7 ust. 6 rozporządzenia o funkcjonowaniu).

Na podstawie treści ww. przepisów wyłania się kilkietapowa procedura przyłączania do sieci elektroenergetycznej, której zwińczeniem 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 cytowanych wcześniej rozporządzeń kwestii tej wprost tak nie ujmuje, niemniej jednak reguła taka jest logiczną konsekwencją przepisów § 6 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia przyłączeniowego i § 7 ust. 5 pkt 4 rozporządzenia o funkcjonowaniu, które stanowią, iż ekspertyza jest koniecznym załącznikiem do wniosku o określenie warunków przyłączenia. Za taką interpretacją przepisów obu rozporządzeń 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 rozporządzeń stanowią, iż

ekspertyza winna być wykonana w zakresie i na warunkach uzgodnionych z operatorem, na którego obszarze nastąpi przyłączenie (§6 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia przyłączeniowego i §7 ust. 5 pkt 4 rozporządzenia o funkcjonowaniu). 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 rozporządzeń 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 przewidziane, 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. Za taki uznać można termin nie przekraczający 14 dni.

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, 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. 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 – nie dalej niż w terminie 14 dni.

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

Uwzględniając obowiązujący stan prawa organ antymonopolowy dokonał oceny przebiegu procesu przyłączania farm wiatrowych, których inwestorami są Zgłaszający. I tak, stan określania zakresu i warunków wykonania ekspertyzy (etap pierwszy) na dzień 21 stycznia 2008 r. (dzień ostatnich wyjaśnień ENEA Operator w tej sprawie) przedstawiał się następująco:

Tabela 1

Farma	Daty czynności stron		Opóźnienie ENEA Operator ²
	Wniosek o określenie zakresu i warunków ekspertyzy	Przekazanie uzgodnionego z PSE Operator zakresu i warunków ekspertyzy ¹	
Tychowo	7 marca 2005	12 maja 2005	0 dni
Żelice	15 maja 2006	22 czerwca 2007 ^A	320 dni
Samborsko	10 października 2006	6 sierpnia 2007 ^B	235 dni

Klukowo	11 września 2006	2 lipca 2007 ^C	229 dni
Bracholin	9 marca.2007 ^D	-	221 dni

¹ W omawianych wyżej przypadkach czas wyrażania przez PSE Operator stanowiska w kwestii zakresu i warunków wykonania ekspertyzy kształtował się w przedziale 35 – 46 dni.

² Przyjęto, że łączny maksymalny czas rozpatrywania wniosku mógł się zamykać w okresie 85 dni: 60 dni – określenie zakresu i warunków przez ENEA Operator i uzgodnienie z PSE Operator + 14 dni - niezwłoczne przekazanie inwestorowi uzgodnionego zakresu i warunków ekspertyzy + 11 dni – przeciętny czas opóźnienia PSE Operator (przyjęto, że czas 60 dni, w jakim operatorzy systemów mają na uzgodnienie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy proporcjonalnie rozkłada się na obu z nich).

^A W odpowiedzi na wniosek z 15 maja 2006 r. zakres i warunki wykonania ekspertyzy wydano 25 maja 2006 r.; nie były one jednak uzgodnione z operatorem sytemu przesyłowego. Wnioskodawca oprotestował określony w tym zakresie sposób przyłączenia do sieci, w konsekwencji 22 czerwca 2006 r. strony uzgodniły warianty przyłączenia tej farmy do sieci. W okresie do 22 czerwca 2007 r, ENEA Operator dwukrotnie uzgadniała zakres i warunki z PSE Operator. Ostatecznie przekazano je 22 czerwca 2007 r. W wyniku odwołania zaistniała konieczność ponownego określenia zakresu i warunków ekspertyzy i jego uzgadniania z PSE Operator, czego ENEA Operator do dnia 21 stycznia 2008 r. nie uczyniła.

^B Pierwotny zakres i warunki wykonania ekspertyzy wydano 6 października 2006 r.; nie były one jednak uzgodnione z PSE Operator.

^C Pierwotny zakres i warunki wykonania ekspertyzy wydano 14 września 2006 r.; nie były one jednak uzgodnione z PSE Operator. Wydany 22 czerwca 2007 r, dokument określający zakres i warunki wykonania ekspertyzy został oprotestowany W rezultacie zaistniała konieczność ponownego określenia zakresu i warunków ekspertyzy i jego uzgadniania z PSE Operator, czego ENEA Operator do dnia 21 stycznia 2008 r. nie uczyniła.

^D Pierwszy wniosek wpłynął do ENEA Operator 10 października 2006 r. Ze względu na braki formalne nie został rozpatrzony. Ponieważ na podstawie zebranych dowodów nie można rozstrzygnąć zasadności zastrzeżeń ENEA Operator przyjęto, że takim wnioskiem jest wniosek o określenie warunków przyłączenia, którego, wbrew obowiązującym przepisom, ENEA Operator zażądała. Taki spełniający formalne wymogi wniosek wpłynął do ENEA Operator 9 marca 2007 r.

W efekcie naruszania określonych w przepisach Prawa energetycznego terminów określania zakresu i warunków ekspertyzy procedury związane z przyłączeniem do sieci elektroenergetycznej większości farm – Bracholina, Samborska, Klukowa, Żelic - pozostały na tym – pierwszym - etapie. Jedynie w odniesieniu do farmy Tychowo procedura została bardziej zaawansowana – inwestorowi przekazano warunki przyłączenia do sieci i przedstawiono projekt umowy. Ale i ta procedura trwała wielokrotnie dłużej, niż terminy przewidziane prawem. Wniosek o określenie warunków przyłączenia wpłynął do ENEA Operator 3 marca 2006 r. Warunki te wydano inwestorowi 7 listopada 2007 r. Uwzględniając fakt, że PSE Operator wyraziła swe stanowisko wobec tego projektu warunków przyłączenia dopiero po sześciu miesiącach (projekt wysłano do uzgodnień 17 stycznia 2007 r. a odpowiedź operatora systemu przesyłowego wpłynęła 27 lipca 2007 r.), co zgodnie z przyjętą w tym postępowaniu zasadą proporcjonalnego podziału czasu, w jakim operatorzy systemów muszą uzgodnić warunki przyłączenia wyłącza odpowiedzialność ENEA Operator za przedłużenie postępowania o pięć miesięcy, opóźnienie w tej procedurze wyniosło 411 dni.

W okresie od początku roku 2004 do 22 lutego 2008 r. (daty składania informacji w tej sprawie) do ENEA S.A., a później do ENEA Operator wpłynęło 216 wniosków o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny. Uwagę zwraca fakt, że wnioskodawcami było łącznie kilkunastu przedsiębiorców a większość z nich składała wnioski dotyczące kilkunastu lokalizacji - największą liczbę wniosków, pięćdziesiąt, złożyła spółka [usunięto]. Procedurę tego etapu postępowania zakończono – wydaniem uzgodnionego z operatorem systemu przesyłowego zakresu i warunków – w 92 sprawach. Przebieg tych procedur przedstawia poniższa tabela, opracowana na podstawie „Listy złożonych w ENEA S.A. i ENEA Operator wniosków o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy od roku 2004 do chwili obecnej” (karty 70-76 sprawy adm. RPZ-411/6/07/ES).

Tabela 2

W danym roku wpłynęło wniosków, procedurę zakończono i zakończono w terminie			Ilość wniosków z danego roku, których procedurę zakończono z opóźnieniem (w dniach)							Ilość wniosków z danego roku których procedur nie zakończono
wpłynęło	z tej ilości zakończono	z tej ilości zakończono w terminie ¹	1 – 100	101 - 200	201 - 300	301 - 400	401 - 500	> 500		
2004	5	5	4	-	-	-	-	-	1	0
2005	25	20	17	-	-	-	1	1	1	5
2006	34	24	1	2	4	3	12	2	-	10
2007	139	43	1	13	9	13	7	-	-	96
2008	13	-	-	-	-	-	-	-	-	13²
Razem	216	92	23	15	13	16	20	3	2	124

¹ Por. uwagę nr 2 do tabeli 1.

² Termin rozpatrzenia wniosków złożonych w 2008 r. upływał po dniu składania wyjaśnień przez ENEA Operator.

Od początku roku 2004 do ENEA S.A., a później do ENEA Operator wpłynęły 33 kompletne wnioski o określenie warunków przyłączenia farm wiatrowych. Przebieg procedur wydawania warunków przyłączenia przedstawia poniższa tabela, opracowana na podstawie „Listy złożonych w ENEA S.A. i ENEA Operator Sp.z o.o. kompletnych (podkreślenie UOKiK) wniosków o określenie warunków przyłączenia od roku 2004 do chwili obecnej” (karty 57-58 sprawy adm. RZP – 411/6/07/ES).

Tabela 3

W danym roku wpłynęło wniosków, procedurę zakończono i zakończono w terminie			Ilość wniosków z danego roku, których procedurę zakończono z opóźnieniem (w dniach)							Ilość wniosków z danego roku których procedur nie zakończono
wpłynęło	z tej ilości zakończono	z tej ilości zakończono w terminie ¹	1 – 100	101 - 200	201 - 300	301 - 400	401 - 500	> 500		
2004	8	8	7	1	-	-	-	-	-	0
2005	0	-	-	-	-	-	-	-	-	0
2006	11	6	2	1	1	-	1	1	-	5²
2007	9	2	-	-	1	1	-	-	-	7³
2008	5	-	-	-	-	-	-	-	-	5⁴
Razem	33	16	9	2	2	1	1	1	0	17

¹ Przyjęto, że łączny maksymalny czas rozpatrywania wniosku mógł się zamykać w okresie 104 dni: 90 dni – określenie warunków przyłączenia przez ENEA Operator i uzgodnienie z PSE Operator + 14 dni - niezwłoczne przekazanie inwestorowi uzgodnionego zakresu i warunków ekspertyzy). Od czasu zwłoki ENEA Operator odliczono też czas opóźnienia PSE Operator (przyjęto, że czas 60 dni, w jakim operatorzy systemów mają na uzgodnienie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy proporcjonalnie rozkłada się na obu z nich – tak rozumiane przeciętne opóźnienie PSE Operator wynosiło: w 2004 – 0 dni, w 2005 – 11 dni, w 2006 – 27 dni, w 2007 – 28 dni).

² Opóźnienia pięciu spraw niezakończonych do dnia 22 lutego 2008 r. wynosiły: 340, 373, 446, 372 i 333 dni.

³ Z siedmiu tych spraw do dnia 22 lutego 2008 r. termin upłynął w dwóch – opóźnienie, do tego dnia, wyniosło: 2 i 284 dni.

⁴ W żadnej z tych spraw termin nie upłynął.

W toku postępowania antymonopolowego, 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 w Komarowie, położonej w gminie Goleniów. Inwestor wystąpił o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy 11 maja 2005 r. ENEA Operator 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 Instytut Energetyki Oddział w Gdańsku ekspertyzy ENEA Operator 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 Operator przekazała swoje uwagi do przedłożonej ekspertyzy jej wykonawcy. Po otrzymaniu wyjaśnień Instytutu (data nadania: 1 września 2006 r.) ENEA Operator, 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 są przez inwestora kontestowane – kwestionowany jest zwłaszcza obowiązek modernizacji sieci 110 kV na odcinku niemal [usunięto] km, co pociąga za sobą nakłady w kwocie [usunięto] złotych. W rozstrzygnięcie sporu zaangażowany jest Urząd Regulacji Energetyki. Nie oceniając zasadności wydanych warunków przyłączenia – ocena, czy warunki przyłączenia mają charakter warunków uciążliwych i przynoszących ENEA Operator nieuzasadnione korzyści nie mieści się w przedmiocie niniejszego postępowania – należy stwierdzić, że o ile w pierwszym etapie procedury (określenie zakresu i warunków ekspertyzy) działania ENEA Operator mieściły się w przewidzianych prawem terminach, to już w następnym etapie (określenie warunków przyłączenia) opóźnienie to wyniosło 471 dni (karty 81-179 akt adm. RPZ – 411/6/07/ES).

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, *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 uważa się przerzucanie 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 organ antymonopolowy występował w ochronie interesu publicznego. Skutki działań ENEA Operator dotknęły kilkudziesięciu obecnych inwestorów i wyrzec mogły wpływ na nieoznaczoną liczbę przyszłych przedsiębiorców inwestujących w farmy wiatrowe przyłączane do sieci dystrybucyjnej 110 kV należącej do tego operatora. Działania Spółki utrudniają i znacząco opóźniają rozwój ważnego dla polskiej energetyki sektora – wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach. Rozwój odnawialnych źródeł energii (OZE) jest jednym z priorytetów polityki energetycznej Polski, podobnie jak całej Unii Europejskiej. Zgodnie z 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 doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Z zagadnieniem interesu publicznoprawnego bezpośrednio związana jest kwestia właściwości Prezesa Urzędu i Prezesa URE, wymagająca w tym miejscu, wobec argumentacji przedstawionej przez ENEA Operator w piśmie z 25 września 2008 r., szerszego umówienia. Stawiając tezę o braku kompetencji Prezesa Urzędu do podjęcia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie powołuje się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25.05.2004 r. (sygn.akt III SK 48/04). Wydaje się jednak, iż pełniejszą analizę relacji pomiędzy przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przepisami ustaw regulacyjnych zawiera wyrok Sądu Najwyższego z 19.10.2006 r. (sygn. akt III SK 15/06), który wprawdzie wydany został w sprawie praktyki polegającej na uchylaniu się od zawarcia umów w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, niemniej jednak z uwagi na podobieństwo stanu faktycznego do stanu faktycznego w niniejszej sprawie oraz zawarte w nim tezy i wnioski natury ogólnej wart jest szerszego przedstawienia.

Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu tego wyroku, *wzajemny stosunek między postanowieniami Prawa telekomunikacyjnego a przepisami uokik należy ustalić na podstawie art. 3 uokik. Zgodnie z art. 3 pkt 1 uokik przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. Z powyższego przepisu wynika ogólna zasada, zgodnie z którą przepisy uokik znajdują zastosowanie do wszystkich rynków, w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów uokik lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów uokik należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. **W braku wyraźnych uregulowań w przepisach ustawowych, stosowanie przepisów uokik nie jest wyłączone, jeżeli przepisy innej ustawy normują zachowania przedsiębiorców lub ustanawiają określone procedury dla rozpoznawania sporów.** W myśl art. 3 przepisy ustawy nie znajdują zastosowania tylko do ograniczeń konkurencji przewidzianych w innych ustawach, co oznacza, że Prezes UOKiK nie może uznać za praktykę ograniczającą konkurencję, zachowania, które jest nakazane przez przepisy Prawa telekomunikacyjnego. Sąd Najwyższy podziela w pełni pogląd, zgodnie z którym przepisy prawa antymonopolowego znajdują zastosowanie do działalności przedsiębiorstw objętych regulacją we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają im margines swobody działania (decyzja Komisji Europejskiej w sprawie Deutsche Telekom, Dz. Urz. UE L 2003.263.9). Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy wskutek interwencji państwa reprezentowanego przez regulatora rynkowego przedsiębiorstwa działające na określonym rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się, poza sposobem narzuconym im przez regulatora.*

W kontekście cytowanego wyroku oraz stanowiska ENEA Operator należy zwrócić uwagę, iż przedmiotem niniejszej sprawy nie jest rozstrzygnięcie sporu z konkretnym inwestorem, któremu odmówiono wydania warunków przyłączenia do sieci, lecz ocena zachowania ENEA Operator oraz przyjętych przez tę spółkę procedur utrudniających szerokiemu kręgowi inwestorów uzyskanie dostępu do rynku wywarzania energii elektrycznej. Punktem odniesienia tej oceny jest zakaz nadużywania pozycji dominującej

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).

polegający na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania lub rozwojowi konkurencji. Powyższy przedmiot oceny w żaden sposób nie wkracza w kompetencje Prezesa URE określone ww. art. 8 ust. 1 prawa energetycznego i ich nie wyłącza w przypadku złożenia wniosku przez podmiot, który spotkał się z odmową przyłączenia do sieci. Trudno jednocześnie o wniosek, iż kwestionowane zachowanie ENEA Operator zostało narzucone przez regulatora, bądź nakazane przez przepisy prawa energetycznego. W tych okolicznościach, brak jest w ocenie organu antymonopolowego prawnych przeszkód do oceny stanu faktycznego sprawy z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie (...).

Rynek właściwy

Zarzut nadużycia pozycji dominującej wymaga wykazania, iż podmiot, któremu praktykę tę przypisano 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.

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. 9 h prawa energetycznego, operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego jest to obszar obejmujący teren województw (lub ich części): wielkopolskiego (dawne województwa: poznańskie, piłskie 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 przyłączenia 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.

Praktyki.

Niniejsze postępowania zostało wszczęte pod zarzutem naruszenia art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie. Przedsiębiorcy zarzucono stosowanie w trakcie procesów przyłączenia farm wiatrowych procedur, które utrudniają rozwój konkurencji na rynku, którego funkcjonowanie jest zależne od zachowań dystrybutora energii elektrycznej – wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych.

Przepis art. 9 ust. 2 pkt 5 Ustawy zabrania przedsiębiorcom dominującym działań stwarzających bariery rozwoju konkurencji. Zakaz ten odnosi się w szczególności do przedsiębiorstw działających w warunkach monopolu sieciowego. *Podstawowa sfera działalności tych przedsiębiorców powiązana jest bezpośrednio lub pośrednio z rynkami, których uczestnicy uzależnieni są od monopolisty ze względu na możliwość dyktowania przez niego prowadzenia przez nich działalności na rynkach konkurencyjnych. W przypadkach, gdy monopolistyczny przedsiębiorca w sposób nie znajdujący uzasadnienia ze względów organizacyjnych, technicznych, prawnych lub innych narzuca pewne warunki utrudniające lub uniemożliwiające konkurowanie na tych rynkach, działanie takie uznawane jest za praktykę.*³ Zarówno orzecznictwo polskich organów antymonopolowych, jak i doktryna wskazuje na liczne przykłady nadużywania w ten sposób pozycji dominującej.⁴

ENEA Operator zarzucono stosowanie uciążliwych dla wnioskodawców procedur przyłączenia do jej sieci farm wiatrowych. Procedury te utrudniały i bezpodstawnie opóźniały uzyskanie przez wnioskodawców warunków przyłączenia, dokumentów, które zgodnie z przepisami rozporządzeń regulujących proces przyłączenia (§ 3 rozporządzenia przyłączeniowego i § 4 rozporządzenia o funkcjonowaniu) są niezbędnym elementem procesu uzyskiwania dostępu do sieci energetycznej. Przepisy te stanowią bowiem, że *przyłączenie*

³ E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Twigger 2002, s. 115.

⁴ E. Modzelewska-Wąchal, op. cit. , s. 115 i dalsze; K. Kohutek, Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji (Dz.U.03.86.804), LEX/el. 2005.

podmiotu do sieci następuje na podstawie umowy o przyłączenie i po spełnieniu warunków przyłączenia, określonych przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej, zwanych dalej warunkami przyłączenia.

Za uciążliwe i nie znajdujące oparcia w przepisach prawa energetycznego uznawano domaganie się, przed złożeniem 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”. Wymogu takiego nie przewidywało wcześniejsze rozporządzenie przyłączeniowe ani też późniejsze rozporządzenie o funkcjonowaniu.

ENEA Operator uzasadniała stosowanie takiej procedury brakami formalnymi wystąpień wnioskodawców o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy wpływu farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny. Spółka stwierdziła, że w jej praktyce zdarzają się wystąpienia lakoniczne, niepełne, a w niektórych przypadkach nawet niespójne. Utrzymywała, że w sytuacji, gdy pierwsze wystąpienie wnioskodawcy zawiera wszystkie niezbędne dane Spółka nie żąda jakichkolwiek dodatkowych, pośrednich wniosków. Z przedstawionych Prezesowi Urzędu dokumentów wynikało, iż domaganie się wystąpienia o przekazanie informacji niezbędnych do przygotowania kompletnego wniosku o określenie warunków przyłączenia przed określeniem zakresu i warunków ekspertyzy miało również charakter porządkujący. Wskazywała na to treść pisma Prezesa ENEA Operator zaadresowanego do dyrektorów jednostek organizacyjnych, wprowadzającego nowe zasady przyłączania farm wiatrowych. W piśmie tym stwierdzono, że: *w związku z występującymi rozbieżnościami pomiędzy Oddziałami Dystrybucji/Zakładem Dystrybucji Energii (podkreślenia: UOKiK) w zakresie udzielanych informacji inwestorom farm wiatrowych w procesie przyłączania do sieci ww. obiektów wprowadzam z dniem 01.09.2007 r. nowe zasady obejmujące proces przyłączania farm wiatrowych do sieci 110 kV zgodnie z poniższą instrukcją.* Treść instrukcji wskazuje (punkt 1), że procedurę przyłączania inicjuje wystąpienie inwestora farm wiatrowych o przekazanie informacji niezbędnych do przygotowania kompletnego Wniosku o określenie warunków przyłączenia. Odpowiedź na to wystąpienie winna obejmować przekazanie Wnioskodawcy formularza wniosku o określenie warunków przyłączenia, zgodnie z zatwierdzonym z dnia 25.07.2007 r. wzorem oraz winna zawierać:

- *informacje o konieczności dołączenia do wniosku dokumentu potwierdzającego tytuł prawny wnioskodawcy do korzystania z obiektu,*
- *informacje o konieczności wykonania ekspertyzy,*
- *wstępny zakres ekspertyzy,*
- *informacje o konieczności złożenia upoważnienia do reprezentowania wnioskodawcy przez wykonawcę ekspertyzy w celu wykonania ekspertyzy,*
- *informacje o konieczności złożenia przez wykonawcę ekspertyzy oświadczenia o zachowaniu poufności danych otrzymanych z ENEA Operator Sp. z o.o. w celu wykonania ekspertyzy.*

Dopiero drugi punkt omawianej instrukcji stwierdza: *na podstawie pisma wykonawcy ekspertyzy o przekazanie zakresu i warunków oraz danych niezbędnych do jej wykonania OD/ZE przygotowuje wystąpienie do PSE Operator oraz sąsiednich Operatorów Sieci Dystrybucyjnej (jeżeli zachodzi taka konieczność)(karty 295 - 297 akt adm. RPZ-400/19/07/ES).*

Za uciążliwy uznawano również kolejny element procedury przyłączania do sieci farm wiatrowych, stosowany przez ENEA Operator od początku przyłączania do jej sieci OZE, potwierdzony wskazaną wyżej instrukcją, polegający na nałożeniu 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. Według Spółki również ten zarzut jest niezasadny. Spółka stwierdziła, że 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. Utrzymywała też, że jeżeli wniosek o określenie zakresu i warunków ekspertyzy zawiera wszystkie niezbędne dane wnioskodawcy Spółka wysłała odpowiedź zawierającą między innymi zakres wstępny ekspertyzy. W jej ocenie nie ma przeszkód prawnych i faktycznych, aby umowa z wykonawcą została zawarta. Zaznaczyła jednak, że w dalszych pracach nad uszczegółowieniem ekspertyzy uczestniczy jedynie jej wykonawca, bowiem prace te dotyczą kwestii technicznych mających poufny charakter.

Przeprowadzone w tym zakresie postępowanie dowodowe oraz dokonana w oparciu o zebrany materiał ocena prawna przyjętej przez ENEA Operator procedury nie potwierdziła zasadności zakwalifikowania obydwu ww. elementów procedury jako praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnośnie pierwszego z zakwestionowanych elementów procedury, złożona przez podmioty ubiegające się o wydanie warunków przyłączenia farm wiatrowych korespondencja nie wykazała, iż ENEA Operator bezwzględnie domagała się od inwestorów, przed wnioskiem o określenie warunków i zakresu ekspertyzy, sformalizowanego wystąpienia o przekazanie informacji niezbędnych do przygotowania kompletnego wniosku o określenie warunków przyłączenia. W rzeczy samej, obecnie taka informacja przesyłana jest standardowo każdemu inwestorowi, który wystąpił do ENEA Operator z informacją o planowanej budowie farmy wiatrowej. Pismo takie zawiera m.in. pouczenie o konieczności wykonania ekspertyzy, złożenia upoważnienia do reprezentowania wnioskodawcy przez wykonawcę ekspertyzy oraz złożenia oświadczenia przez wykonawcę ekspertyzy o zachowaniu poufności danych otrzymanych od operatora. Do pisma dołączany jest wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia (z wymienieniem wszystkich niezbędnych załączników) oraz ramowy zakres i warunki wykonania ekspertyzy. W zależności od zakresu podanych ENEA Operator informacji, do pisma Spółki załączana jest wstępna informacja o możliwości przyłączenia do sieci planowanej farmy wiatrowej.

Mamy zatem niewątpliwie do czynienia z pewnym wstępnym etapem procesu określania warunków przyłączenia do sieci, poprzedzającym przystąpienie przedsiębiorstwa energetycznego do uzgadniania warunków i zakresu ekspertyzy wpływu planowanej farmy wiatrowej na pracę systemu elektroenergetycznego, którego celem jest dostarczenie inwestorowi koniecznych informacji. Co prawda może budzić spór zakres informacji i ich forma, o czym będzie jeszcze mowa poniżej, niemniej jednak, w ocenie Prezesa Urzędu, co do zasady, taka informacja jest inwestorowi niezbędna, już choćby z tego powodu, iż rozporządzenie o funkcjonowaniu nie wskazuje jakie dokumenty powinien inwestor przedłożyć aby uzyskać warunki i zakres ekspertyzy. Przypomnieć bowiem trzeba, iż rozporządzenie to w § 7 określa jedynie zawartość treściową wniosku o określenie warunków przyłączenia. Dostrzec trzeba również porządkujący i ujednolicający charakter tego wstępnego etapu procedury, eliminującego, przynajmniej w założeniu, spory co do początku biegu terminów określonych w rozporządzeniu o funkcjonowaniu.

Dlatego też, w ostatecznym rachunku, nie można stwierdzić, iż kwestionowany element procedury sam przez się utrudnia działania inwestora i w istotny sposób opóźnia rozpatrzenie wniosku o przyłączenie do sieci.

Z zebranego w sprawie materiału wynika natomiast, iż tym co w rzeczywistości utrudnia i opóźnia wydanie inwestorowi warunków przyłączenia to realizacja procedury przez ENEA Operator. Dostarczenie inwestorowi informacji nie może bowiem trwać ponad dwa miesiące, jak, przykładowo, w przypadku Farmy Tuczno (karty 1045 – 1050 akt adm. RPZ-411/6/07/ES), zwłaszcza, że informacja ta jest przecież zestandaryzowana. Nie ma też chyba przeszkód aby większość tych informacji z opisem procedury była, wzorem innego operatora systemu dystrybucyjnego ENERGA Operator S.A. w Gdańsku, udostępniona na stronie internetowej Spółki, łącznie z ramowym zakresem ekspertyzy. Niewątpliwie ułatwiłoby to i skróciło postępowanie. Kwestia realizacji własnej procedury ENEA Operator nie była jednak przedmiotem zarzutów Prezesa Urzędu.

W przypadku drugiego z kwestionowanych postanowień procedury, tj. wymogu występowania o określenie warunków i zakresu ekspertyzy przez upoważnionego wykonawcę ekspertyzy, Prezes Urzędu badał, czy brak określenia tych warunków utrudniał inwestorom znalezienie potencjalnych oferentów.

Zebrana korespondencja pomiędzy inwestorami a wykonawcami ekspertyzy nie potwierdziła, iżby powyższy wymóg stanowił w praktyce realną przeszkodę w tym zakresie. Przykładowo, pisma, które przekazał Starke Wind Polska sp. z o.o. wskazują, iż potencjalni wykonawcy byli w stanie sformułować ofertę sporządzenia ekspertyzy w ciągu kilku, kilkunastu dni (karty 866 - 874 akt adm. RPZ-411/6/07/ES). Jedynie załącznik do oferty, jak i również do późniejszej umowy załącznik w postaci ramowego programu pracy opatrzony był zastrzeżeniem, że szczegółowy program zostanie uzgodniony z ENEA Operator. Niektórzy inwestorzy, jak np. [usunięto] posiadają umowy ramowe z wykonawcami ekspertyz, zaś umowy na konkretne ekspertyzy zawierane są po uzyskaniu od właściwego przedsiębiorstwa energetycznego uzgodnionego z PSE Operator zakresu ekspertyzy (karta 1011 akt adm. RPZ-411/6/07/ES). Niebagatelne znaczenie ma też fakt, iż do przesyłanej przez ENEA Operator informacji dołączany jest wstępny zakres ekspertyzy, który pozwala na zorientowanie się co do zakresu prac niezbędnych do jej wykonania.

Reasumując, postępowanie antymonopolowe nie dostarczyło dowodów na poparcie tezy, iż powyższe elementy przyjętej przez ENEA Operator procedury same przez się utrudniają i w istotny sposób opóźniają rozpatrzenie wniosku o przyłączenie do sieci. Nie stanowią zatem rzeczywistej bariery, która przeciwdziała powstawaniu i funkcjonowaniu konkurencji na rynku wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych.

Zgodnie z art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego⁵ gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. Ze względu 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.

⁵ ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.)

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie I sentencji.

Jak już wykazano w części ustalającej niniejszej decyzji ENEA Operator systematycznie nie dochowuje określonych prawem terminów rozpatrywania wniosków o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy oraz wniosków o określenie warunków przyłączenia. Jak wynika z danych zawartych w tabeli 2 jeszcze w latach 2004 i 2005 zdecydowaną większość wniosków o określenie zakresu i warunków ekspertyzy wpływu farm wiatrowych na system elektroenergetyczny rozpatrzono w terminie. Ale, w kolejnych dwóch latach regułą stało się załatwianie tych spraw ze znacznymi opóźnieniami. W 2006 r. w terminie rozpatrzono tylko 1 z 34 złożonych wniosków a w 2007 również tylko 1 ze 139 wniosków. Opóźnienia w rozpatrywaniu większości tych wniosków przekraczają 200 dni, w niektórych z nich są większe niż 1 rok. Do czasu składania organowi antymonopolowemu ostatnich wyjaśnień nie zakończono 124 spośród 216 wniosków, jakie w tym przedmiocie wpłynęły do Spółki w latach 2004 – 2008. Podobnie, wnioski o określenie warunków przyłączenia, począwszy od roku 2006, jak na to wskazują dane zawarte w tabeli 3, rozpoznawano ze znacznymi opóźnieniami. Ze zgłoszonych w 2006 r. 11 wniosków jedynie 2 rozpatrzono w terminie, a spośród 9 wniosków złożonych w 2007 w terminie nie rozpatrzono żadnego. Opóźnienia większości z tych spraw przekraczają 300 dni.

W sprawach, które poddano szczegółowej analizie w niniejszym postępowaniu, tj. w sprawach farm: Tychowo, Żelice, Samborsko, Klukowo, Bracholin i Komarowo opóźnienia w wydawaniu zakresu i warunków ekspertyzy wynosiły odpowiednio: 0, 320, 235, 229,221, 0 dni. Opóźnienie w określaniu warunków przyłączenia farmy Tychowo i Komarowo wyniosło odpowiednio: 411 i 471 dni.

Okolicznością, która w opinii ENEA Operator miała decydujący wpływ na powstanie znacznych opóźnień w rozpatrywaniu wniosków był znaczący w ostatnich latach wzrost ich liczby. To właśnie *lawinowy przyrost wniosków* w połączeniu z *nieprzystosowaniem przepisów prawa*, według Spółki, spowodował problemy z dochowaniem terminów rozpoznawania tych spraw. W opinii organu antymonopolowego, pierwsza z tych okoliczności nie mogła nie wywrzeć wpływu na stopień obciążenia pracowników i organów Spółki sprawami o przyłączenie farm wiatrowych. To jednak nie jest równoznaczne z usprawiedliwieniem powstałych opóźnień. Bowiem, znaczący wzrost liczby wniosków o określenie zakresu i warunków wykonania ekspertyzy miał miejsce w roku 2007 (w roku 2004 wpłynęło 5 takich wniosków, w 2005 r. - 20, w 2006 r.- 34 a w 2007 r. - 134), podczas gdy pierwsze znaczące opóźnienia ich załatwiania powstały już w roku 2005, a zjawisko to uległo istotnemu pogłębieniu w roku 2006, czyli przed *lawinowym przyrostem* liczby wniosków. Jednocześnie, w analizowanym okresie nie odnotowano istotnego nasilenia aktywności inwestorów w zakresie składania wniosków o określenie warunków przyłączenia do sieci – w roku 2004 wpłynęło 8 takich wniosków, w 2005 r. - 0 wniosków, w 2006 r. - 11 wniosków a w 2007 - 9 wniosków. Ponadto, ENEA Operator sama przyznała, składając wniosek o rozstrzygnięcie niniejszego postępowania w trybie art. 12 Ustawy i przyjęcie jej zobowiązania do takiego usprawnienia jej procedur wewnętrznych, które umożliwią terminowe załatwianie przedmiotowych wniosków, że w istniejącym stanie prawa dochowanie reżimów czasowych tych postępowań jest możliwe.

Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż mamy do czynienia z istotnym naruszeniem przez ENEA Operator zasady starannego działania profesjonalisty, czego skutkiem jest rażące i permanentne przekraczanie, bez uzasadnionej przyczyny, terminów na określenie zakresu i warunków ekspertyzy oraz określeniu warunków przyłączenia, wskazanych w rozporządzeniu

przyłączeniowym oraz rozporządzeniu o funkcjonowaniu. Takie działanie, stanowiące istotną barierę dla powstania i rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania energii elektrycznej musi zostać zakwalifikowane jako naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 Ustawy.

Podkreślenia wymaga fakt, że zakazana niniejszą decyzją Prezesa Urzędu praktyka trwała ponad trzy lata. Przyjmując, że deklarowane zobowiązanie usprawnienie procedur wewnętrznych (zawarte we wniosku, o którym mowa wyżej) odnosi się do jej zachowań w przyszłości, uzasadnione jest twierdzenie, że praktyka trwa nadal.

Praktyka ENEA Operator wywołuje poważne skutki w sferze inwestycji w nowe odnawialne źródła energii. Organ antymonopolowy podziela pogląd Zgłaszających, że każde opóźnienie wydawania dokumentów koniecznych do przyłączenia do sieci (zakresu i warunków ekspertyzy oraz warunków przyłączenia) naraża inwestorów na poważne straty. Ich źródłem jest konieczność uwzględnienia w ekspertyzach coraz to nowych projektów przyłączania odnawialnych źródeł energii (innych inwestorów), bowiem ekspertyza określać musi wpływ na sieć elektroenergetyczną zarówno wnioskowanej farmy, jak i źródeł, którym określono już zakres i warunki ekspertyzy oraz źródeł, którym wydano już warunki przyłączenia. W miarę upływu czasu, w określonych lokalizacjach, liczba wniosków wzrasta, powodując nieustającą zmianę zakresu i warunków ekspertyzy. Podobnie, warunki przyłączenia do sieci uwzględniać muszą przepływy energii pochodzącej z coraz większej ilości źródeł, co powoduje, że w miarę upływu czasu wzrasta wielkość nakładów na rozbudowę sieci, koniecznych dla uniknięcia jej przeciążenia.

Każde opóźnienie wydania dokumentów nie tylko pogarsza sytuację inwestorów zamierzających budować farmy wiatrowe, ale również bezpośrednio wpływa na stan aktualnej i potencjalnej konkurencji na rynku wytwarzania energii elektrycznej. Brak bowiem możliwości uzyskania warunków przyłączenia do sieci w terminach przewidzianych w przepisach prawa powoduje, że nowe źródła wytwarzające energię nie powstają, a przynajmniej nie powstają w czasie, w jakim oceniając rzecz rozsądnie, mogłyby powstawać gdyby terminy wydawania warunków przyłączenia byłyby przez ENEA Operator dochowywane. Konkurencja na tym rynku zostaje zatem zniekształcona poprzez istnienie bariery utrudniającej wejście na rynek nowych podmiotów, które mogłyby podjąć konkurencję z innymi, funkcjonującymi już na rynku wytwórcami energii elektrycznej. Powyższe oznacza, iż działanie ENEA Operator wpływa wprost na strukturę rynku wytwarzania tej energii.

Wprawdzie dla stwierdzenia bytu praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 5 Ustawy wykazanie bezpośrednich korzyści podmiotu stosującego praktykę nie jest konieczne, to w ocenie organu antymonopolowego bezsporną korzyścią ENEA Operator jest unikanie lub przynajmniej odwołanie ponoszenia nakładów na budowę i rozbudowę sieci, jakie byłyby konieczne dla przyłączenia kolejnych farm wiatrowych. Zgodnie bowiem z przepisem art. 7 ust. 5 ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest zobowiązane zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym na potrzeby przyłączania podmiotów ubiegających się o przyłączenie. Na inwestorze ubiegającym się o przyłączenie do sieci źródła energii ciąży zaś obowiązek wniesienia opłaty za przyłączenie. Zgodnie z przepisem art. 7 ust. 8 pkt. 3 Prawa energetycznego za przyłączenie źródeł współpracujących z siecią pobiera się opłatę ustaloną na podstawie rzeczywistych nakładów poniesionych na realizację przyłączenia, wyjątkiem są źródła energii odnawialnej o zainstalowanej mocy nie wyższej niż 5 MW – w takim przypadku pobiera się połowę opłaty ustalonej na podstawie rzeczywistych nakładów. Jednakże, w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie

ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. nr 62, poz. 552) w okresie do 31 grudnia 2010 r. opłata pobierana za przyłączenie źródeł energii odnawialnej o mocy wyższej niż 5 MW również wynosi połowę opłaty obliczonej na podstawie rzeczywistych kosztów przyłączenia. To z kolei oznacza, że pozostałą połowę tych kosztów ponosi przedsiębiorstwo energetyczne, do którego sieci źródło to jest przyłączane. Uzasadnione jest więc przypisanie ENEA Operator wyżej wskazanego motywu opóźniania procesu przyłączania kolejnych farm wiatrowych.

Wobec powyższych ustaleń i wniosków należy stwierdzić, iż ENEA Operator udowodniło stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, opisaną w punkcie II sentencji, co daje Prezesowi Urzędu podstawę do wydania decyzji nakazującej zaniechanie stosowania tych praktyk, a także, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, możliwość nałożenia kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w 2007 roku.

Jak jednak wskazano wcześniej, ENEA Operator w piśmie z 28.01.2008 r. zobowiązała się do opracowania i wprowadzenia procedur regulujących przyłączanie do sieci podmiotów ubiegających się o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej farm wiatrowych, które będą eliminować ryzyko wystąpienia sytuacji kwestionowanych przez Prezesa Urzędu. Wniosła jednocześnie o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub art. 9, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Rozstrzygnięcie sprawy antymonopolowej w trybie przyjęcia zobowiązań przedsiębiorcy należy do kategorii decyzji uznaniowych. Wiąże się z koniecznością rozważenia przez Prezesa Urzędu kwestii, jakie orzeczenie w konkretnej sytuacji faktycznej, będzie lepsze dla interesu publicznego, w ochronie którego Prezes Urzędu występuje. Kwestie te należy rozważać w odniesieniu do praktyki polegającej na rażąco 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. Brak bowiem uprawdopodobnienia stosowania innych zarzuconych praktyk, wniosek ENEA Operator czyni w tym zakresie bezprzedmiotowym.

Brzmienie przepisu art. 12 ust. 1, choć nie wprost, dość jednak jednoznacznie wskazuje, iż bezpośrednim celem nałożenia zobowiązań na przedsiębiorcę jest zaniechanie działań, co do których uprawdopodobniono, iż stanowią praktykę ograniczającą konkurencję, a także zapobieżeniu ich stosowania w przyszłości. Niewątpliwą zatem zaletą wydania decyzji, o której mowa w art. 12 ustawy jest szybkie zakończenie sprawy poprzez uniknięcie długotrwałego postępowania przed sądami, przy jednoczesnym osiągnięciu pozytywnych skutków dla ochrony konkurencji poprzez niemal natychmiastowe usunięcie zagrożeń konkurencji zidentyfikowanych przez Prezesa Urzędu. Natomiast podstawowym mankamentem takiej decyzji jest pozbawienie Prezesa Urzędu możliwości oddziaływania prewencyjnego na przedsiębiorcę naruszającego przepisy o ochronie konkurencji, jak również na innych przedsiębiorców (prewencja ogólna) poprzez wyłączenie, zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy, zastosowania w takim wypadku sankcji określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1.

W niniejszej sprawie jest to okoliczność przesądzająca o odmowie uwzględnienia wniosku ENEA Operator. Biorąc bowiem pod uwagę antykonkurencyjny charakter praktyk ENEA Operator oraz szeroki zasięg skutków tych praktyk konieczne wręcz jest, w ocenie Prezesa Urzędu, skorzystanie z możliwości nałożenia kary pieniężnej, która będzie na tyle dotkliwa aby zapobiec podobnym działaniom w przyszłości tak strony tego postępowania, jak i innych operatorów systemów dystrybucyjnych. Innymi słowy za nieuzasadnione Prezes Urzędu uznaje pozbawienie się możliwości prewencyjnego oddziaływania, tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej.

Za niecelowością wydania decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przemawia również fakt, iż od chwili wszczęcia postępowania antymonopolowego aż do tej pory w stanie faktycznym nie zaszły żadne zasadnicze zmiany, przejawiające się choćby w istotnym przyspieszeniu rozpatrywania złożonych wniosków. Co prawda podjęcie zobowiązań przez przedsiębiorcę, a następnie ich przyjęcie przez Prezesa Urzędu nie jest warunkowane przyznaniem faktu naruszenia przepisów ustawy, niemniej jednak brak tego przyznania się, w połączeniu z brakiem konkretnych działań mających na celu załatwienie najbardziej opóźnionych wniosków może sugerować, że nadrzędną motywacją ENEA Operator jest obecnie uniknięcie kary pieniężnej.

Dochodzenie indywidualnych roszczeń przez przedsiębiorców dotkniętych skutkami praktyk ograniczających konkurencję pozostaje oczywiście poza sferą interesu publicznego. Nie może jednak ująć uwagę, że wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy utrudni tym przedsiębiorcom możliwość dochodzenia tych roszczeń, a to z uwagi na brak prejudycjalnego charakteru tej decyzji. Taki zaś charakter ma bowiem tylko prawomocna decyzja wskazana w art. 10 i art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W świetle powyższych rozważań, na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. art. 9 ust. 2 pkt. 5 tej ustawy, należało stwierdzić, że ENEA Operator nadużywa 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). Stosownie do przywołanego art. 10 ustawy antymonopolowej organ antymonopolowy stwierdzając naruszenie art. 9 tej ustawy, nakazał zaniechania stosowania kwestionowanej praktyki.

Stąd orzeczono, jak w pkt. II niniejszej decyzji.

Kara

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Według oświadczenia ENEA Operator z dnia 21 sierpnia 2008 r. spółka ta osiągnęła w 2007 roku przychód w wysokości 1.162.616.000,00 zł (karta 1156 akt adm. RPZ-411/6/07/ES). Maksymalna kara mogła zatem wynieść 116.616.000,00 zł.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Zgodnie zaś z art. 130 ustawy, przy ustalaniu wysokości kar uwzględnia się również okoliczności naruszenia przepisów ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080 z późn.zm.). Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn.akt I CKN 793/98).

Za uwzględnieniem w pierwszym rzędzie funkcji represyjnej kary i określenia jej na odpowiednio wysokim poziomie przemawia antykonkurencyjny charakter praktyki ENEA Operator wyrażający się w bezzasadnym opóźnianiu wydawania dokumentów warunkujących przyłączenie do sieci farm wiatrowych. Działanie to skutkuje stworzeniem bariery utrudniającej dostęp do rynku nowych podmiotów – wytwórców energii elektrycznej, uniemożliwiając im podjęcie konkurencji na tym rynku. Innymi słowy bezpośrednio wpływa na strukturę tego rynku i występujących na nim uczestników.

Skutki występujące na rynku wytwarzania energii, w szczególności ze źródeł odnawialnych, długotrwały - ponad trzyletni - okres stosowania praktyki oraz, czego nie można pominąć, straty inwestorów oczekujących na rozpoczęcie inwestycji, których nie sposób oszacować, nakazują zaliczyć te praktyki do poważnych naruszeń konkurencji.

Z kolei za złagodzeniem wymiaru kary przemawia fakt, że począwszy od roku 2002 ENEA S.A. przeżyła dwa poważne procesy zmieniające jej strukturę i zakres działania mogące mieć znaczący wpływ na jej relacje z kontrahentami i odbiorcami. Pierwszym z nich było powołanie grupy energetycznej ENEA, w wyniku konsolidacji poziomej (przyłączenie do tej nowo-formowanej grupy energetycznej czterech terenowych zakładów energetycznych: ZE Szczecin, ZE Bydgoszcz, ZE Zielona Góra i ZE Gorzów) i pionowej (włączenie do tej grupy Elektrowni Kozienice). Procesy konsolidacyjne, zwłaszcza obejmujące tak dużą liczbę podmiotów, wymagają znacznych wysiłków każdego z podmiotów włączanych do nowo-formowanej grupy, mających na celu wypracowanie jednej, wspólnej misji oraz prowadzących do standaryzacji procedur wewnętrznych oraz stosunków z kontrahentami. Kolejnym wstrząsem strukturalnym, mogącym mieć wpływ na sposób funkcjonowania grupy energetycznej ENEA było wyodrębnienie z jej struktur elementów związanych z dystrybucją energii elektrycznej i powołanie operatora systemu dystrybucyjnego, tj. ENEA Operator. Działania te przeprowadzono w pierwszej połowie 2007 roku.

Okoliczności te przemawiają za wymierzeniem spółce ENEA Operator kary w umiarkowanej wysokości, aczkolwiek dostatecznie odczuwalnej, aby spełniła swoją funkcję powstrzymującą przed stosowaniem podobnych praktyk w przyszłości.

W ocenie Prezesa Urzędu ww. funkcje spełni kara w wysokości 11.626.160 zł, stanowiąca 10 % kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni 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 w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymuje:

Kancelaria Prawnicza
Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k.
Mec. Jerzy Baehr, Rafał Przystański
ul. Paderewskiego 7
61-770 Poznań

pełnomocnicy
Enea Operator sp. z o.o.