



**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](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 21 czerwca 2011r.

RPZ- 411/10/09/JK

**DECYZJA nr RPZ 8/2011**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007r. nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko ENEA Operator sp. z o.o. w Poznaniu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się postępowanie antymonopolowe** w sprawie z podejrzenia naruszenia przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. nadużywania pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną, polegającego na utrudnianiu odbiorcom prawa korzystania z wyboru sprzedawcy energii elektrycznej poprzez obciążanie w umowach dystrybucji energii elektrycznej (zawieranych w związku z zamiarem skorzystania z prawa wyboru sprzedawcy) odbiorców zasilanych liniami kablowymi lub napowietrznymi, nie będącymi własnością ENEA Operator dodatkowymi lub zwiększonymi kosztami z tytułu poniesionych strat sieciowych na tych liniach w sytuacji, gdy dotychczasowa umowa nie przewidywała takiego obciążenia lub przewidywała je w mniejszym rozmiarze, a jednocześnie nie wystąpiły techniczne zmiany warunków dostarczania energii elektrycznej, które uzasadniałyby zmianę w powyższym zakresie.

**Uzasadnienie**

Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu w dniu 2.04.2009 r., na podstawie art. 48 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 z 2007 r., poz. 331 ze zm.), wszczęła postępowanie wyjaśniające (sygn. RPZ – 400/29/09/JK) celem wstępnego wyjaśnienia, czy ENEA Operator sp. z o.o. w Poznaniu (zwana dalej ENEA Operator) może stosować praktyki utrudniające odbiorcom zmianę sprzedawcy energii elektrycznej.

Postępowanie wszczęto w związku z pismem O – I Produkcja S.A. w Jarosławiu kierowanym do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W swoim wystąpieniu do Prezesa URE Spółka podkreśliła, iż w listopadzie 2008 r. zdecydowała się na zmianę sprzedawcy dla swojego oddziału w Poznaniu. Decyzja ta spowodowała konieczność rozwiązania umowy o charakterze kompleksowym z ENEA S.A. i zawarcie umowy dystrybucyjnej z właściwym operatorem systemu dystrybucyjnego (OSD), tj. ENEA Operator sp. z o.o. w Poznaniu. W umowie tej, która została

ostatecznie zawarta w dniu 10.02.2009 r. zamieszczony został zapis przewidujący zwiększenie ilości pobieranej energii czynnej przez Spółkę o [...] % na pokrycie strat powstających na linii stanowiącej własność odbiorcy. Poprzednio obowiązująca umowa kompleksowa zawarta z ENEA S.A. nie przewidywała tego rodzaju obciążeń odbiorcy.

Spółka podniosła ponadto, iż zakupu energii na zasadach TPA dla oddziału w Poznaniu zamierzała dokonać w 2007 r. ale z powodu długich negocjacji i żądania w ofercie umowy dystrybucyjnej dodatkowych opłat za straty energii elektrycznej powstające w sieci stanowiącej własność odbiorcy w wysokości [...] % nie doszło do zmiany sprzedawcy. W br. Spółka – jak stwierdziła – musiała jednak podpisać umowę ponieważ w wyniku przetargu na dostawy energii w 2009 r. zobligowana została do zakupu energii od nowego sprzedawcy.

W ocenie Spółki, zachowanie ENEA Operator świadczy o stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję „na rynku energii elektrycznej polegających na nierównym traktowaniu odbiorcy poprzez uzależnianie pobierania opłaty z tytułu poniesionych strat sieciowych w zależności od rodzaju podjętej decyzji, co do kontynuowania zakupu energii elektrycznej przez Spółkę O – I Produkcja Polska oddział w Poznaniu od ENEA S.A. lub nie.”

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż podobna sytuacja miała miejsce w przypadku Słodowni Soufflet Polska sp. z o.o. w Poznaniu, która zawierała umowę dystrybucyjną w dniu 17.12.2007 r. i w której ilość energii czynnej pobieranej na pokrycie strat na linii stanowiącej własność odbiorcy ustalono na [...] %, pomimo, iż wcześniej datowana umowa kompleksowa nie przewidywała takiego obciążenia. Wprawdzie ENEA Operator twierdziła w swoich wyjaśnieniach, że zawarcie umowy dystrybucyjnej nie było związane ze zmianą sprzedawcy, lecz wynikało ze zgodnej woli stron dostosowania stosunku umownego do aktualnego stanu faktycznego i prawnego, niemniej dostarczone materiały świadczyły o tym, że w tym samym dniu Słodownia Soufflet podpisała umowę sprzedaży z Everen sp. z o.o. w Rybniku.

Ww. podmioty zostały wskazane przez ENEA Operator jako przykłady zwiększenia ilości energii elektrycznej na pokrycie strat powstających na linii stanowiącej własność odbiorcy w przypadku skorzystania z prawa wyboru sprzedawcy i zawierania umowy na dystrybucję energii elektrycznej. Jednocześnie przedsiębiorstwo energetyczne wyjaśniło, że nie jest możliwe rzetelne ustalenie przez ENEA Operator liczby przypadków oraz konkretnych podmiotów, którym zaoferowano takie rozwiązanie.

Zgodnie z punktem 3.3.7.1 aktualnie obowiązującej taryfy ENEA Operator, w **uzasadnionych technicznie przypadkach** w rozliczeniach z odbiorcami zasilanymi liniami kablowymi lub napowietrznymi, niebędącymi własnością ENEA Operator oraz gdy układ pomiarowo – rozliczeniowy nie rejestruje strat energii występujących na tych liniach, odczyty wskazań układu pomiarowo – rozliczeniowego powiększa się o straty energii w liniach. Straty energii oblicza się ze wskazań liczników do pomiaru strat. (...) W przypadku braku liczników do pomiaru strat, ilość pobranej przez odbiorcę energii czynnej na pokrycie strat określa się w umowie w zależności od rodzaju, długości, przekroju i obciążenia linii.

Obowiązująca przed wydzieleniem ze struktur ENEA S.A. przedsiębiorstwa dystrybucyjnego taryfa ENEA S.A. zawierała identyczne postanowienie.

Stanowisko wobec zastrzeżeń Spółki O – I Produkcja zgłaszanych podczas pierwszej próby zmiany sprzedawcy wyraził w piśmie z dnia 12.06.2007 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki. Zdaniem Prezesa URE, przedsiębiorstwo energetyczne ma prawo naliczania dodatkowych opłat za straty energii, które powstają w sieciach będących własnością O – I produkcja Polska S.A., jednak dotychczas takich opłat nie wprowadziło. W tej sytuacji jedynym kryterium uzasadniającym wdrożenie tych opłat może być zmiana warunków technicznych przyłącza. Tymczasem zmiana sprzedawcy energii nie oznacza zmiany warunków technicznych. Odbiorca nadal będzie przyłączony do sieci dystrybucyjnej dotychczasowego dostawcy i powinien zachować prawo do korzystania z usługi dystrybucyjnej na takich samych warunkach

jak dotychczas. W przeciwnym przypadku wprowadzenie dodatkowej opłaty może sugerować, że spółka dystrybucyjna wykorzystuje tę kwestię do zniechęcenia odbiorcy do korzystania z przysługującego mu prawa do zmiany sprzedawcy. Dodatkowa opłata skutkuje bowiem podwyższeniem kosztów, które odbiorca musi ponieść w związku ze zmianą sprzedawcy, z jednoczesną redukcją ewentualnych oszczędności z zakupu tańszej energii. Stanowisko to zostało podtrzymane w piśmie Prezesa URE z dnia 2.07.2009 r. skierowanym do Spółki O – I Produkcja.

Dokonując oceny materiałów zebranych w postępowaniu wyjaśniającym Prezes Urzędu uznał, iż pozycja dominująca, a faktycznie monopolistyczna na obszarze działania ENEA Operator w zakresie usług dystrybucji energii elektrycznej jest bezsporna. Poza sporem jest też to, że przynajmniej w dwóch wskazanych wyżej przypadkach w umowach kompleksowych zawartych z ENEA S.A. nie przewidziano powiększania odczytów wskazań układu pomiarowo – rozliczeniowego o straty energii w liniach stanowiących własność odbiorców. Wobec brzmienia taryfy ENEA S.A. daje to podstawę do wniosku, iż **nie zaistniały technicznie uzasadnione przypadki aby to uczynić**. Z kolei, jeśli zmiana sprzedawcy wiąże się jedynie z wymianą układu pomiarowo – rozliczeniowego, która nie stanowi zmiany warunków technicznych przyłącza, to uznać należy, iż owe **techniczne uzasadnione przypadki nie zaistniały** również w związku z zawarciem umowy dystrybucyjnej z ENEA Operator. Tym samym, uzasadnienie znajduje teza sformułowana przez Prezesa URE, że ENEA Operator wykorzystuje tę kwestię do zniechęcenia odbiorcy do korzystania z przysługującego mu prawa do zmiany sprzedawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu za uzasadnione uznał wszczęcie postępowania antymonopolowego i postawienie ENEA Operator zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w postaci nadużywania pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną, polegające na utrudnianiu odbiorcom prawa korzystania z wyboru sprzedawcy energii elektrycznej poprzez obciążanie w umowach dystrybucji energii elektrycznej odbiorców zasilanych liniami kablowymi lub napowietrznymi, nie będącymi własnością ENEA Operator dodatkowymi lub zwiększonymi kosztami z tytułu poniesionych strat sieciowych na tych liniach w sytuacji, gdy dotychczasowa umowa nie przewidywała takiego obciążenia lub przewidywała je w mniejszym rozmiarze, a jednocześnie nie wystąpiły techniczne zmiany warunków dostarczania energii elektrycznej, które uzasadniałyby zmianę w powyższym zakresie.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 14.08.2009 r.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego ENEA Operator nie zgodziła się z zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Co do zasady podtrzymała swoje stanowisko zaprezentowane w toku postępowania wyjaśniającego. Generalnie stanowisko ENEA Operator jest takie, iż zawieranie w umowach o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej wskaźników strat energii elektrycznej na liniach, na podstawie których powiększane są odczyty wskazań układów pomiarowo – rozliczeniowych **nie jest praktyką utrudniającą proces zmiany sprzedawcy, lecz wynika z realizacji przez ENEA Operator postanowień taryfy**. Umowa o świadczenie usług dystrybucji jest stosunkiem cywilnoprawnym zawierany zgodnie z zasadą swobody stron w kształtowaniu treści umowy, w granicach wynikających z kodeksu cywilnego, zasad współżycia społecznego i natury zobowiązania oraz w oparciu o postanowienia prawa energetycznego. Jej zdaniem, wprowadzenie wskaźnika strat energii elektrycznej w liniach może nastąpić wyłącznie na podstawie zgodnej woli stron umowy w oparciu o którą świadczone są usługi dystrybucji (umowa kompleksowa lub umowa dystrybucyjna).

Brak zapisów dotyczących doliczania strat w liniach, o ile jest to uzasadnione technicznie, skutkuje ponoszeniem przez ENEA Operator dodatkowych kosztów związanych z dystrybucją energii elektrycznej w sieci nie będącej własnością ENEA Operator ponieważ straty te

powiększają straty w sieci dystrybucyjnej ENEA Operator, a tym samym ENEA Operator ponosi koszty zakupu energii elektrycznej na ich pokrycie. Jest to nieuzasadniony koszt po stronie ENEA Operator, a tym samym jest to uniknięcie przez odbiorcę kosztów dostaw energii elektrycznej powstałych w sieci tego odbiorcy.

Jednocześnie ENEA Operator wskazała, że we wzorach umów o świadczenie usług dystrybucji istnieją standardowe zapisy dotyczące sposobu rozliczeń w przypadkach zgodnych z pkt 3.3.7.1 taryfy, które są przedstawiane wszystkim odbiorcom zamierzającym zawrzeć umowę dystrybucji niezależnie od tego, czy odbiorca zamierza skorzystać ze zmiany sprzedawcy, czy tylko z możliwości tzw. rozdziału umów, polegającej na rozwiązaniu umowy kompleksowej z ENEA S.A. i zawarcia oddzielnych umów – sprzedaży z ENEA S.A. i dystrybucji z ENEA Operator. **Dzieje się tak tylko w uzasadnionych przypadkach.**

Postanowieniem z dnia 10 marca 2011 r. zaliczono w poczet materiałów postępowania antymonopolowego całość materiałów zebranych w toku postępowania wyjaśniającego RPZ-400/29/09/JK, poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Pismem z dnia 3 czerwca 2011 r. Prezes Urzędu zawiadomił stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o przysługującym stronie prawie zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału oraz prawie złożenia dodatkowych wyjaśnień.

#### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

ENEA Operator jest podmiotem powstałym w wyniku prawnego wydzielenia działalności dystrybucyjnej z przedsiębiorstwa energetycznego ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej ENEA S.A.) - w obszarze działania ENEA S.A. na podstawie art. 9 d ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn.zm.), 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 współnikiem jest ENEA S.A., działa w oparciu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000269806.

Na pokrycie kapitału zakładowego wniesiono aport w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa – tj. oddziału ENEA S.A. 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 URE wyznaczył ENEA Operator operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres od dnia 1.07.2007 r. do dnia 1.07.2017 r..

Jako operator systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego (dalej: OSD) ENEA Operator świadczy na rzecz podmiotów przyłączonych do sieci usługi dystrybucji energii elektrycznej, tj. transportu tej energii sieciami dystrybucyjnymi w celu dostarczenia jej odbiorcom (art. 3 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 10.07.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn.zm.) – zwanej dalej prawem energetycznym).

Podstawą prawną świadczenia tych usług jest albo umowa dystrybucji albo umowa kompleksowa. Ta ostatnia łączy w sobie postanowienia zarówno umowy sprzedaży, jak i umowy dystrybucji energii elektrycznej (por. art. 3 pkt 30 i art. 5 ust. 3 prawa energetycznego).

Niezależnie od rodzaju umowy rozliczenie usług dystrybucyjnych następuje według zasad i stawek opłat zawartych w aktualnie obowiązującej taryfie ENEA Operator. Podstawowa różnica

polega na tym, że w przypadku umowy kompleksowej rozliczenie następuje ze sprzedawcą energii elektrycznej, tj. ENEA S.A. (dotyczy to podmiotów przyłączonych do sieci ENEA Operator) albowiem w takim przypadku odbiorca nie jest związany węzłem obligacyjnym z operatorem systemu dystrybucyjnego (ENEA S.A. zawarła w celu świadczenia usługi kompleksowej umowę dystrybucji z ENEA Operator).

Zawarcie osobnej umowy dystrybucyjnej z ENEA Operator jest koniecznym krokiem w przypadku zamiaru korzystania z prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej.

Przed dniem 1 lipca 2007 r. podmiotem świadczącym usługi w zakresie sprzedaży i dystrybucji energii elektrycznej świadczyła ENEA S.A. Podobnie jak to ma miejsce obecnie, w przypadku zamiaru skorzystania z prawa wyboru sprzedawcy konieczne było zawarcie osobnej umowy dystrybucji energii elektrycznej (tzw. rozdział umów). Odbiorcy, który takiego rozdziału nie dokonali związani byli z ENEA S.A. umową sprzedaży i dystrybucji energii elektrycznej (pojęcie umowy kompleksowej wprowadzone zostało w art. 5 prawa energetycznego ustawą z dnia 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 552).

W okresie przed 1 lipca 2007 r., a po wyodrębnieniu ze struktur ENEA S.A. przedsiębiorstwa pełniącego funkcję OSD jeszcze do 31 grudnia 2007 r. usługi dystrybucji rozliczane były w oparciu o taryfę ENEA S.A. Od 1 stycznia weszła w życie Taryfa ENEA Operator zatwierdzona decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17.12.2007 r.

Zgodnie z punktem 3.3.7.1 Taryfy ENEA S.A., zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 15.12.2006 r., w uzasadnionych technicznie przypadkach w rozliczeniach z odbiorcami zasilanymi liniami kablowymi lub napowietrznymi, niebędącymi własnością ENEA oraz gdy układ pomiarowo – rozliczeniowy nie rejestruje strat energii występujących w tych liniach, odczyty wskazań układu pomiarowo – rozliczeniowego powiększa się o straty energii w liniach. Straty energii oblicza się ze wskazań liczników do pomiaru strat. Liczniki te powinny być oplombowane przez ENEA.

W przypadku braku liczników do pomiaru strat, ilość pobranej energii przez odbiorcę energii czynnej na pokrycie strat określa się w zależności od rodzaju, długości, przekroju i obciążenia linii w umowie.

Tożsame postanowienia (przy czym słowo „ENEA” zastąpione zostało na „ENEA Operator”) zawierały taryfy ENEA Operator obowiązujące począwszy od 1 stycznia 2008 r. (pkt 3.3.7.1 taryfy na rok 2008, pkt 3.3.10 taryf dla roku 2009, 2010 i 2011)

*(karty 177 – 185 akt postępowania antymonopolowego)*

Odbiorców przyłączonych do sieci ENEA Operator, którzy są zasilani liniami własnymi jest ok. 1.200 na ogólną liczbę ok. 2,3 mln, z czego ok. 280.000 to odbiorcy nie kwalifikujący się do grup taryfowych „G” (do tej grupy, co do zasady, zaliczani są konsumenci). Jednakże, według stanu na dzień 1 lipca 2007 r. z tej liczby jedynie wobec trzech odbiorców w umowie sprzedaży i dystrybucji zawartej z ENEA S.A. przed przejściem funkcji OSD przez ENEA Operator obowiązywał zapis przewidujący obciążanie odbiorcy z tytułu strat w tych liniach odpowiednim współczynnikiem pobranej energii czynnej.

*(karta 38 akt postępowania antymonopolowego)*

W dniu 10 lutego 2009 r. pomiędzy O-I Produkcja S.A. w Jarosławiu a ENEA Operator zawarto umowę dystrybucji energii elektrycznej dla obiektu w Poznaniu – Huty Szkła „Antoninek”. W załączniku nr 2 do tej umowy zamieszczono zapis przewidujący zwiększenie ilości pobranej energii czynnej przez odbiorcę o [...] % na pokrycie strat powstających na linii stanowiącej własność odbiorcy.

Z korespondencji (drogą elektroniczną) wymienianej przed zawarciem ww. umowy wynika, iż ENEA Operator przedstawiała odbiorcy szczegółowe wyliczenia poziomu współczynnika. Spółka O-I Produkcja jednakże godziła się na wyznaczenie strat na poziomie [...] % podnosząc, iż podpisze umowę także z wielkością żadaną przez przedsiębiorstwo energetyczne. W tym jednak przypadku Spółka zastrzegła, iż sprawa zostanie skierowana do arbitrażu URE, ponieważ „*wygląda na to, że koszty przesyłu zależą od tego od kogo kupujemy energię*”.

*(karta 202 akt postępowania wyjaśniającego)*

Zakupu energii elektrycznej na zasadach TPA Spółka próbowała dokonać w 2007 r., jednak do zawarcia umowy dystrybucyjnej, wówczas jeszcze z ENEA S.A., nie doszło z uwagi na wymóg zastosowania współczynnika strat w sieci odbiorcy w wysokości [...] %.

*(karta 172 akt postępowania wyjaśniającego)*

Ww. współczynnik w wysokości [...] % został wprowadzony w umowie dystrybucyjnej ze Słodownią Soufflet Polska sp. z o.o. w Poznaniu zawartej w dniu 17.12.2007 r. pomimo, iż wcześniej datowana umowa nie przewidywała takiego obciążenia.

*(karta 22 akt postępowania antymonopolowego)*

Wedle oświadczenia ENEA Operator, zmiany umów prowadzące do obciążania odbiorców kosztami generowanych przez nich strat na liniach nie stanowiących własności ENEA Operator w sposób określony w punkcie 3.3.7.1 Taryfy ENEA Operator są wprowadzane sukcesywnie po 1 lipca 2007 r. Proces zmiany umów jest inicjowany, gdy do ENEA Operator zgłaszają się odbiorcy zamierzający dokonać jakichkolwiek zmian w warunkach przyłączenia do sieci, w tym także dotyczących układów pomiarowo – rozliczeniowych. Niezależnie od tego ENEA Operator sam inicjuje zmianę umowy.

Powyższe dotyczy zarówno sytuacji, gdy z ENEA Operator zawierana jest umowa dystrybucyjna (w tym wypadku regułą jest konieczność zmiany lub dostosowania układu pomiarowo – rozliczeniowego do wymagań określonych w zatwierdzonej przez Prezesa URE Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej), jak i sytuacji gdy zawierana jest nowa lub zmieniana dotychczasowa umowa kompleksowa.

*(karty 20 – 21 akt postępowania antymonopolowego)*

Z zestawienia odbiorców zasilanych liniami niebędącymi własnością ENEA Operator z którymi umowy zostały zawarte po dniu 1 lipca 2007 r. (do 30 października 2009 r.) wynika, iż w [...] przypadkach przewidziano obciążenie z tytułu strat w tych liniach. Z tej liczby tylko [...] podmiotów zawarło umowy dystrybucyjne, natomiast pozostałe [...] nowe umowy kompleksowe. Z prawa wyboru sprzedawcy skorzystało tylko 6 odbiorców.

Statystykę umów, do których wprowadzono współczynnik strat w okresie od 1 lipca 2007 r. do 25 marca 2011 r. obrazuje poniższa tabela:

Tabela nr 1

Nazwa umowy	1.07.2007 – 30.10.2009	1.11.2009 – 30.06.2010	1.07.2010 – 25.03.2011	ogółem
Umowa kompleksowa				
Umowa dystrybucji ( <i>zmiana sprzedawcy</i> )				
Umowa dystrybucji ( <i>bez zmiany sprzedawcy – rozdział umów</i> )				
Suma				

*(karty 77 – 78, 108 – 120 akt postępowania antymonopolowego)*

W 2010 r. ENEA Operator uzyskała przychód w wysokości 2.644.226.471,52 zł.  
(karta 158 akt postępowania antymonopolowego)

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

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

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

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

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są równorzędne co oznacza, że za praktyki ograniczające konkurencję uznaje się nie tylko takie działania przedsiębiorców, które bezpośrednio godzą w konkurencję, ale również te, które nie godząc wprost w konkurencję naruszają interesy uczestników rynku. Z uwagi na powyższe, praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na: antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. Praktyki antykonkurencyjne ograniczają swobodę działania konkurentów dominanta. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorcy jest naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku- partnerów rynkowych (kontrahentów) oraz/lub konsumentów, poprzez wykorzystanie istniejącej nad nimi przewagi (por. K. Kohutek, M. Sieradzka- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Lex 2008).

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zakwestionował praktykę polegającą na obciążaniu - w umowach dystrybucji energii elektrycznej odbiorców zasilanych liniami kablowymi lub napowietrznymi, nie będącymi własnością ENEA Operator - dodatkowymi lub zwiększonymi kosztami z tytułu poniesionych strat sieciowych na tych liniach w sytuacji, gdy dotychczasowa

umowa nie przewidywała takiego obciążenia lub przewidywała je w mniejszym rozmiarze, a jednocześnie nie wystąpiły techniczne zmiany warunków dostarczania energii elektrycznej, które uzasadniałyby zmianę w powyższym zakresie.

W ocenie Prezesa Urzędu tego rodzaju postępowanie może świadczyć o wykorzystywaniu przez ENEA Operator konieczności zawarcia umowy dystrybucyjnej do zniechęcania odbiorcy do korzystania z przysługującego mu prawa zmiany dostawcy energii elektrycznej. Wprowadzenie bowiem wskaźnika strat na liniach własnych odbiorcy powiększa wartość pobranej energii czynnej, a tym samym skutkuje podwyższeniem kosztów, które odbiorca musi ponieść w związku ze zmianą sprzedawcy, a jednocześnie redukuje ewentualne oszczędności związane z zakupem tańszej energii.

Negatywne skutki zarzuconej ENEA Operator praktyki godzić mogą więc przede wszystkim w rozwój konkurencji na rynku sprzedaży (obrotu) energii elektrycznej, dla którego istotny jest brak barier utrudniających faktyczną możliwość korzystania przez odbiorców z prawa swobodnego wyboru sprzedawcy.

Z uwagi na powyższe uznać należało, że w niniejszej sprawie naruszony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ingerencję Prezesa Urzędu na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Rynek właściwy**

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

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 **rynek dystrybucji 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 związku z ww. posiadaną infrastrukturą, ENEA Operator działa w warunkach tzw. monopolu naturalnego. Inaczej mówiąc, brak jest realnej konkurencji dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług. Przy tym wskazać należy, iż usługa w postaci dystrybucji energii elektrycznej siecią dystrybucyjną nie posiada substytutów. Odbiorcy energii elektrycznej nie mają innej możliwości zaopatrywania się w energię elektryczną niż przez fizyczne dostarczenie jej siecią, do której są przyłączeni.

Z uwagi na sieciowy charakter działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej rynek w ujęciu geograficznym ma charakter lokalny, a właściwie regionalny, tj. obejmuje obszar, na



którym usytuowana jest sieć dystrybucyjna pozostająca w dyspozycji ENEA Operator. Na tym obszarze bowiem może ENEA Operator świadczyć usługi przypisane OSD.

Zgodnie z udzieloną temu przedsiębiorcy koncesją z dnia 28.06.2007 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, pilskie i leszczyńskie), zachodniopomorskiego, lubuskiego i kujawsko – pomorskiego (dawne województwo bydgoskie).

Rynkiem, na którym mogą być odczuwane są skutki kwestionowanego zachowania ENEA Operator jest rynek sprzedaży (obrotu) energii elektrycznej.

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

W niniejszej sprawie wpływu kwestionowanego zachowania ENEA Operator można dopatrzeć się jedynie w przypadku rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej, tj. sprzedaży dokonywanej na rzecz odbiorcy końcowego, który kupuje energię na własny użytek.

W praktyce ze względu na kategorię odbiorców można wyróżnić dwa segmenty tego rynku, a mianowicie sprzedaż dla odbiorców zaliczanych do grup taryfowych „G”, którymi są zasadniczo gospodarstwa domowe oraz dla pozostałych odbiorców.

Wprawdzie od 1 lipca 2007 r. wszystkie kategorie odbiorców mają prawo wyboru sprzedawcy energii elektrycznej spośród podmiotów posiadających koncesje Prezesa URE, niemniej jednak w przypadku gospodarstw domowych wybór ten jest istotnie ograniczony. Rzecz bowiem w tym, że dla odbiorców grup taryfowych „G” taryfy nadal zatwierdzane są przez Prezesa URE. Jednocześnie zatwierdzone taryfy obowiązują tylko odbiorców przyłączonych do sieci konkretnego OSD, w tym przypadku ENEA Operator. Oznacza to, iż taryfa nie stanowi oferty dla odbiorców przyłączonych do sieci innego OSD, a w związku z tym sprzedaż energii elektrycznej nie jest tej grupie odbiorców oferowana lub, jeśli jest oferowana, to po wyższej cenie. Takie ograniczenia nie występują dla pozostałych kategorii odbiorców, tj. odbiorców instytucjonalnych i przemysłowych.

Niezależnie od tego niezwykle rzadka jest sytuacja (jeśli w ogóle ma miejsce), aby odbiorca z grup taryfowych „G” był zasilany liniami, które stanowią jego własność. To jest domena raczej dużych przedsiębiorstw przemysłowych lub handlowych.

Z tych względów zasadne jest oznaczenie rynku na jaki wpływać może zachowanie ENEA Operator jako rynku **sprzedaży detalicznej energii elektrycznej odbiorcom nie zaliczanym do grup taryfowych „G”**, zwanym dalej odbiorcami pozataryfowymi.

Rynek ten w ujęciu geograficznym ma charakter rynku krajowego. Niezależnie bowiem od położenia odbiorcy końcowego może on zawrzeć umowę sprzedaży z każdym przedsiębiorstwem energetycznym posiadającym koncesję na obrót tą energią.

Rynek obrotu energią elektryczną jest rynkiem konkurencyjnym. Wedle danych URE dotyczących 2009 r., ogólna liczba podmiotów posiadających koncesję na obrót energią elektryczną wynosi ok. 310. Z tej liczby 14 podmiotów to podmioty powstałe wskutek wyodrębnienia (lub z których wyodrębniono), na podstawie art. 9 d ust. 1 prawa energetycznego, przedsiębiorstw dystrybucyjnych. Na rynku energii działa aktywnie także ok. 20 sprzedawców, nie wywodzących się ze struktur dawnych przedsiębiorstw dystrybucyjnych. Pozostała liczba podmiotów to pionowo zintegrowane przedsiębiorstwa energetyki przemysłowej, realizujące oprócz sprzedaży także usługę dystrybucyjną<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Źródło: [www.ure.gov.pl/portal/pdb/449/3529/2009.html](http://www.ure.gov.pl/portal/pdb/449/3529/2009.html)

## Zarzucona praktyka

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

Kierując się kryterium rynku właściwego, nadużycie pozycji dominującej (w formie opisanej powyżej) może występować w dwóch wariantach. W pierwszym z nich do nadużycia dochodzi na tym samym rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, w drugim polega na nadużyciu na innym rynku właściwym. Rynki te określane są w dotychczasowej praktyce różnymi sformułowaniami, jako rynki powiązane, sąsiednie, współzależne, zależne lub połączone (zob. D. Miąsik w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. T. Skoczego, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 684 – 685).

ENEA Operator postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną, polegającego na utrudnianiu odbiorcom prawa korzystania z wyboru sprzedawcy energii elektrycznej poprzez obciążanie w umowach dystrybucji energii elektrycznej odbiorców zasilanych liniami kablowymi lub napowietrznymi, nie będącymi własnością ENEA Operator dodatkowymi lub zwiększonymi kosztami z tytułu poniesionych strat sieciowych na tych liniach w sytuacji, gdy dotychczasowa umowa nie przewidywała takiego obciążenia lub przewidywała je w mniejszym rozmiarze, a jednocześnie nie wystąpiły techniczne zmiany warunków dostarczania energii elektrycznej, które uzasadniałyby zmianę w powyższym zakresie.

W rzeczy samej ENEA Operator podejrzewana była o to, iż wobec kategorii odbiorców wyróżnionej ze względu na fakt zasilania ich własnymi liniami energetycznymi, wykorzystywała postanowienia taryfy uprawniające do zwiększenia ilości pobranej energii czynnej o określony współczynnik strat energii na liniach odbiorców do zniechęcania tych odbiorców do zmiany sprzedawcy. Powiększenie bowiem ilości pobranej energii czynnej o współczynnik strat, a w konsekwencji zwiększenie kosztów zużycia energii elektrycznej (o wartość wynikającą z iloczynu zużytej energii czynnej, wielkości współczynnika oraz określonej stawki za energię czynną) mogło niweczyć skutki wynikające z wyboru sprzedawcy.

Zarzut ten oparty był na tezie, iż obciążenie odbiorców dodatkowymi kosztami było nieuzasadnione skoro:

- dotychczasowa umowa sprzedaży i dystrybucji energii elektrycznej (umowa kompleksowa) zawarta z ENEA S.A. nie przewidywała takiego obciążenia, co uprawniało do wniosku, iż **nie zaistniały technicznie uzasadnione przypadki aby to uczynić**,
- zmiana lub dostosowanie układu pomiarowo – rozliczeniowego do wymagań określonych w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej, która jest warunkiem zawarcia umowy dystrybucji energii elektrycznej **nie wpływa na wysokość rzeczywistych strat sieciowych w liniach nie będących własnością ENEA Operator**.

ENEA Operator konsekwentnie podtrzymywała stanowisko procesowe, w świetle którego zawieranie w umowach o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej wskaźników strat energii elektrycznej na liniach, na podstawie których powiększane są odczyty wskazań układów pomiarowo – rozliczeniowych **nie jest praktyką utrudniającą proces zmiany sprzedawcy, lecz wynika z realizacji przez ENEA Operator postanowień taryfy**.

Dokonując oceny prawnej ustalonych okoliczności faktycznych Prezes Urzędu uznał, iż zachowaniu ENEA Operator nie można jednak przypisać znamion praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w postanowieniu o wszczęciu postępowania.

Po pierwsze, zdaniem Prezesa Urzędu, ENEA Operator jednoznacznie wykazała, iż jej działania polegające na wprowadzaniu do umów z odbiorcami zasilanymi własnymi liniami wskaźników strat energii elektrycznej na tych liniach nie miały bezpośredniego związku z zamiarem zmiany sprzedawcy przez tych odbiorców. Co prawda rozpatrywany z osobna przypadek Spółki O-I Produkcja może sugerować istnienie takiego związku, niemniej jednak statystyka umów z odbiorcami zasilanymi liniami nie należącymi do ENEA Operator w okresie pomiędzy 1 lipca 2007 a 25 marca 2011 r. dowodzi tezy przeciwnej. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż spośród ogólnej liczby [...] zmienionych, względnie zawartych nowych umów, w których przewidziano powiększenie zużycia energii o określony współczynnik tylko [...] podmioty dokonały zmiany sprzedawcy energii elektrycznej. Z drugiej strony **aż [...] przypadków dotyczyło zmiany lub zawarcia nowych (i przy tej okazji wprowadzenia współczynnika) umów kompleksowych**, które – jak powiedziano wcześniej – nie umożliwiają skorzystania z prawa wyboru sprzedawcy. Tym samym potwierdzenie znalazły wyjaśnienia ENEA Operator, iż po wyodrębnieniu działalności operatora systemu dystrybucyjnego ze spółki ENEA S.A. podejmuje działania mające na celu obciążenie wszystkich podmiotów generujących straty sieciowe w liniach nie będących własnością OSD, bez względu na to, czy podmiot ten posiada zawartą umowę kompleksową, czy też zawiera odrębną umowę dystrybucji nie zmieniając sprzedawcy (takich przypadków w okresie pomiędzy 1 lipca 2007 a 25 marca 2011 r. odnotowano [...]), czy też zawiera umowę dystrybucji zmieniając równocześnie sprzedawcę. Ponadto, co wydaje się istotne, proces ten jest inicjowany tak przez odbiorców – zarówno tych, którzy wyrażają chęć zawarcia osobnej umowy dystrybucyjnej, jak i tych, którzy zamierzają dokonać jakichkolwiek zmian w warunkach przyłączenia do sieci – jak również przez samo przedsiębiorstwo energetyczne, dążące do eliminowania strat własnych.

Po drugie, **wprowadzanie do umów z odbiorcami zasilanymi własnymi liniami wskaźników strat energii elektrycznej na tych liniach uznać należy za ekonomicznie uzasadnione**. Nie należącą do ENEA Operator linię kablową lub napowietrzną trzeba bowiem traktować jako jeden z odbiorników energii elektrycznej. Na tych liniach występują przede wszystkim tzw. straty techniczne energii<sup>2</sup> (które są stałym zjawiskiem ubocznym w energetyce) tj. utrata pewnej części energii w wyniku występowania zjawisk fizycznych towarzyszących przepływowi prądu przez sieć lub napięciu w sieci. Wielkość tych strat jest zależna od parametrów linii, w szczególności jej rodzaju (kablowa, napowietrzna, niskiego, rzadziej średniego napięcia), długości, przekroju i obciążenia. Na wysokość strat może wpływać również jej niewłaściwa eksploatacja.

Koszt energii traconej przez linie należące do odbiorcy powoduje wzrost wartości różnicy bilansowej niezbędnej do pokrycia strat w sieci dystrybucyjnej podczas dystrybucji energii elektrycznej, czego następstwem jest ponoszenie strat przez ENEA Operator. Pokrywanie strat w liniach będących własnością odbiorcy przez ENEA Operator należy zatem rozpatrywać w kategoriach bezpodstawnego wzbogacenia odbiorcy (art. 405 i nast. k.c.), polegającego na zaoszczędzeniu koniecznych wydatków wynikających z pobierania energii elektrycznej z sieci ENEA Operator, które odbiorca powinien ponieść we własnym zakresie. Prowadzenie działań

---

<sup>2</sup> Straty techniczne należy odróżnić od tzw. strat handlowych energii, tj. energii niezmierzonej wskutek niedostosowania układów pomiarowych do struktury poboru, a także nielegalny pobór energii oraz inne niemierzalne odchylenia. Por.: Krzysztof Bielewicz *Straty w sieciach niskiego napięcia (nN) – analiza przypadków* publik.: *Pomiary Automatyka Robotyka* 7-8/2008 s. 5. Prócz strat technicznych i handlowych autor wyróżnia także straty na potrzeby własne, tj. energię zużywaną przez urządzenia pomocnicze no. Liczniki, energia zużywana zimą na podgrzanie niektórych szafek licznikowych.

zmierzających do eliminowania tej sytuacji, do czego zresztą uprawnia pkt 3.3.7.1 taryfy dystrybucji energii elektrycznej na rok 2008 (i będący jego odpowiednikiem pkt 3.3.10 taryf dla roku 2009, 2010 i 2011), nie powinien być poczytywany za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

W kontekście powyżej przedstawionych okoliczności, w ocenie Prezesa Urzędu, nie można przypisać ENEA Operator naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów li tylko w oparciu o fakt, który zresztą ENEA Operator potwierdziła, a mianowicie iż zmiana lub dostosowanie układu pomiarowo – rozliczeniowego pozostaje bez wpływu wielkość strat w sieci. W powiązaniu z faktem, iż tylko [...] umowy sprzedaży i dystrybucji energii elektrycznej (umowach kompleksowych), zawarte przez ENEA S.A. przed 1 lipca 2007 r. (na ok. 1.200 przypadków odbiorców zasilanych własnymi liniami) przewidywały obciążenia określonym współczynnikiem strat można było formułować tezę, iż tylko u [...] odbiorców zaistniały technicznie uzasadnione przypadki aby to uczynić. Niemniej jednak, abstrahując od przyczyn, które spowodowały, iż tylko [...] odbiorców przed 1 lipca 2007 r. pokrywało straty energii we własnych liniach, nie można traktować raz zawartych umów za absolutnie niezmiennie i odmówić przedsiębiorcy, w tym także przedsiębiorcy posiadającemu pozycję dominującą na rynku, prawa do ochrony własnych interesów ekonomicznych. Tym bardziej, iż domaganie się pokrywania przez odbiorców kosztów ubytków energii elektrycznej w ich własnych sieciach nakazuje uznać ten interes za obiektywnie uzasadniony.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o którym stanowi ww. przepis, oznacza brak któregośkolwiek z elementów materialnego stosunku prawnego, tj. elementu podmiotowego lub przedmiotowego.

Okoliczności stanowiące podstawę do umorzenia postępowania mogą pojawić się zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego trakcie. Ww. przepis znajduje zastosowanie nawet wówczas, gdy przesłanka czyniąca postępowanie bezprzedmiotowym istniała już w chwili jego wszczęcia, ale stała się organowi znana dopiero w toku postępowania administracyjnego. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani, tym bardziej, pozostawione do uznania organu – organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

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

Otrzymują:

dr Jerzy Baehr radca prawny  
Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k.  
ul. Paderewskiego 7

61-770 Poznań  
*Pełnomocnik*  
ENEA Operator sp. z o.o.