



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

RKR-61-10/09/DN- 8/09

Kraków, dn. 21 września 2009 r.

DECYZJA NR RKR - 15/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.)* i § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939)*, w związku z § 7 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887)*

po przeprowadzeniu, z urzędu, postępowania w sprawie stosowania przez ENION S.A. z siedzibą w Krakowie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I.

1. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 *ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę** stosowaną przez ENION S.A. z siedzibą w Krakowie, polegającą na obciążaniu odbiorców, niebędących właścicielami układów pomiarowo – rozliczeniowych, kosztami sprawdzenia prawidłowości działania tych układów w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym, co jest działaniem bezprawnym, tj. sprzecznym z § 43 ust. 3 *rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego (Dz.U. Nr 93, poz. 623 ze zm.)* **i nakazuje się zaniechania jej stosowania.**

2. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę** stosowaną przez ENION S.A. z siedzibą w Krakowie, polegającą na stosowaniu procedury sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany jest wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błędu, właściwy dla sprawdzanego układu, co wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust. 3 pkt 3 i pkt 4 *ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206.)*. **i nakazuje się zaniechania jej stosowania.**

II.

Na podstawie art. 26 ust. 2 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.)* **zobowiązuje się** ENION S.A. z siedzibą w Krakowie **do opublikowania, w terminie 14 dni** od dnia uprawomocnienia się

niniejszej decyzji, w dodatkach lokalnych do „Gazety Wyborczej”, wydawanych na terenie działania ENION S.A. oraz w „Metro” **oświadczeń** następującej treści:

1. „**ENION S.A. z siedzibą w Krakowie oświadcza**, iż obciążając odbiorców, niebędących właścicielami układów pomiarowo-rozliczeniowych, kosztami sprawdzenia stanu technicznego układów pomiarowo-rozliczeniowych w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym, **działał bezprawnie** tj. niezgodnie z § 43 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego (Dz.U. Nr 93, poz. 623 ze zm.). Działanie to zostało uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.). ENION S.A. z siedzibą w Krakowie oświadcza, iż opisana wyżej praktyka, jako naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została wyeliminowana z działania Spółki”.
2. „**ENION S.A. z siedzibą w Krakowie oświadcza**, iż stosując procedurę sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany był wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błęd, właściwy dla sprawdzanego układu, **działał bezprawnie** tj niezgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206.). Działanie to zostało uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.). ENION S.A. z siedzibą w Krakowie oświadcza, iż opisana wyżej praktyka, jako naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została wyeliminowana z działania Spółki”.

III.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.):

1. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji decyzji **nakłada się** na ENION S.A. z siedzibą w Krakowie **karę pieniężną w wysokości: 4 274 508 zł** (słownie: cztery miliony dwieście siedemdziesiąt cztery tysiące pięćset osiem złotych)
2. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji decyzji **nakłada się** na ENION S.A. z siedzibą w Krakowie **karę pieniężną w wysokości: 4 274 508 zł** (słownie: cztery miliony dwieście siedemdziesiąt cztery tysiące pięćset osiem złotych).

U z a s a d n i e n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (dalej „Prezes UOKiK”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działania ENION GRUPA TAURON S.A. z siedzibą w Krakowie,

przy ul. Zawilej 65L – Oddział w Krakowie w zakresie sprawdzania prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego, przeprowadzanego na żądanie odbiorcy energii elektrycznej, stanowią naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte na skutek skargi konsumentkiej. W skardze konsument podniósł, iż na jego wniosek krakowski oddział spółki ENION GRUPA TAURON S.A. z siedzibą w Krakowie, przy ul. Zawilej 65L (dalej „Zakład Energetyczny”) przeprowadził pomiar prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego. Zgodnie z oświadczeniem skarżącego, ekspertyza wykazała, iż ww. urządzenie zawyża wskazania zużycia energii elektrycznej w stosunku do rzeczywistego zużycia. Jednocześnie Zakład Energetyczny odmówił dokonania korekty należności za dostarczoną energię elektryczną.

W ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego Zakład Energetyczny złożył wyjaśnienia dotyczące stosowanych procedur załatwiania reklamacji prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz przedłożył związane z powyższym dane statystyczne za rok 2008.

Ustalono m.in., iż reklamacje prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego załatwiane są przez Zakład Energetyczny w oparciu o *Instrukcję postępowania przy wykrywaniu i likwidacji nielegalnego poboru energii elektrycznej* (dalej również „Instrukcja”). Instrukcja ta, w postaci jednolitego tekstu, obowiązuje i jest stosowana przez wszystkie Oddziały ENION GRUPA TAURON S.A.

Dla każdego typu licznika energii elektrycznej ustalony jest, przepisami szczególnymi, konkretny dopuszczalny limit tzw. uchybu (błędu) wskazań. Wartości dopuszczalnych błędów układów pomiarowo-rozliczeniowych zainstalowanych u odbiorców grupy V mieści się w przedziale od $\pm 2\%$ do $\pm 3,5\%$.

Zgodnie z pkt 9.4. Instrukcji sprawdzenia prawidłowości działania licznika dokonuje się za pomocą licznika wzorcowego, posiadającego aktualne świadectwo wzorcowania. Sprawdzany licznik, którego błąd wykracza poza zakres (klasa dokładności licznika $\times 2$) należy przekazać do badania laboratoryjnego. Oznacza to, iż jeżeli nawet licznik wzorcowy potwierdzi, że wskazania licznika sprawdzanego są obarczone błędem, ale błąd ten nie wykracza poza 2-krotność limitu określonego dla danego licznika, to licznik ten uznawany jest za sprawnie działający i nie podlega dalszej kontroli.

Bezpośrednim skutkiem ustalenia przez Zakład Energetyczny minimalnej wartości uchybu na poziomie dwukrotności limitu normatywnego jest wstępne uznanie wadliwości działania licznika jedynie w sytuacji, gdy jego wskazania osiągną bądź przekroczą tę wartość. Dopiero od tego momentu reklamujący może liczyć na skierowanie licznika do badania laboratoryjnego.

Powyższa procedura może mieć dodatkowy, niekorzystny dla reklamującego licznik, skutek. W sytuacjach, gdy w wyniku badania technicznego stwierdzony zostanie błąd wskazań nie przekraczający 2-krotności limitu uchybu dla danego licznika, urządzenie to traktowane jest jako poprawnie działające, co skutkuje obciążeniem odbiorcy kosztami tego badania.

W toku prowadzonego j.w. postępowania Prezes UOKiK wystąpił do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki – Południowo-Wschodniego Oddziału Terenowego w Krakowie (dalej Prezes URE) o zajęcie stanowiska m.in. w kwestii, czy przedstawiciel dostawcy energii elektrycznej dokonujący sprawdzenia poprawności działania urządzenia pomiarowego tzw. metodą techniczną lub za pomocą licznika wzorcowego może przyjąć, iż urządzenie to działania poprawnie w sytuacji, gdy wyniki kontroli potwierdzają błąd

odczytu licznika oraz czy w ramach wyżej wskazanej kontroli można przyjąć, iż - pomimo błędów wskazań - licznik działa poprawnie o ile błąd wskazań nie przekracza dwukrotnie wielkości błędu wynikającego z klasy danego urządzenia.

Odpowiadając na powyższe, pismem z dnia z dnia 30 grudnia 2008 r., znak: OKR-076-24(2)2008/RW/WK/MM (karty nr 5-7 w aktach sprawy), Prezes URE stwierdził m.in., iż :*”Licznik energii elektrycznej działa poprawnie tylko wtedy, jeśli uchyb wskazań licznika mieści się w granicach określonych przepisami (tzn. w klasie dokładności urządzenia pomiarowego)”*. Podkreślił również, iż *„każde zawyżanie wskazań, mogące nieść konsekwencje prawne powinno stanowić podstawę do przeprowadzenia kontroli metrologicznej urządzenia pomiarowego (licznika energii) przez organy określone ustawą z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz.U. z 2004 r. Nr 243, poz. 2441 z późn. zm.) oraz rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych (Dz.U. Nr 5, poz. 29)*. Prezes URE stwierdził ponadto, iż *„dokonywane przez przedstawicieli dostawcy energii elektrycznej badanie licznika metodą techniczną jest badaniem orientacyjnym i nie jest równoznaczne z badaniem prowadzonym przez organy kontroli metrologicznej. W niektórych przypadkach badanie takie może być zgodne z badaniem przeprowadzonym przez te organy, niemniej jednak nie powinno nieść za sobą konsekwencji prawnych”*.

W toku postępowania wyjaśniającego nastąpiły zmiany w strukturze Grupy Kapitałowej ENION, w wyniku których m.in. spółka ENION GRUPA TAURON przeniosła część majątku w postaci udziałów w spółkach zajmujących się obrotem i wytwarzaniem energii elektrycznej do nowopowstałej spółki ENION Zarządzanie Aktywami Sp. z o.o. Od dnia 02 stycznia 2009 r., na skutek zmiany Statutu Spółki w zakresie jej firmy, spółka działa pod nazwą ENION S.A, zajmując się m.in. dystrybucją energii elektrycznej, jak dotychczas, na terenie województwa małopolskiego oraz części województw: śląskiego, podkarpackiego, świętokrzyskiego, opolskiego i łódzkiego.

Uwzględniając powyższe ustalenia, postanowieniem nr RKR-94/2009 z dnia 16 czerwca 2009 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie w sprawie stosowania przez ENION S.A. z siedzibą w Krakowie, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. obciążaniu odbiorców, niebędących właścicielami układów pomiarowo – rozliczeniowych, kosztami sprawdzenia prawidłowości działania tych układów w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym, co może być działaniem sprzecznym z § 43 ust. 3 *rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego (Dz.U. Nr 93, poz. 623 ze zm.)*;
2. stosowaniu procedury sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany jest wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błędu, właściwy dla sprawdzanego układu, co może być uznane za zakazaną nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 3 pkt 3 i pkt 4 *ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206)*.

Postanowieniem Nr RKR-96/2009 z dnia 16 czerwca 2009 r. oraz postanowieniem nr RKR-101/2009 z dnia 8 lipca 2009 r. zaliczono w poczet przedmiotowego postępowania administracyjnego dowody uzyskane w uprzednio przeprowadzonym postępowaniu

wyjaśniającym (karty nr 4-150 oraz nr 161-165 w aktach sprawy) oraz dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK w odrębnym postępowaniu antymonopolowym w postaci sprawozdania finansowego ENION S.A. za rok 2008 oraz zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (CIT-8) za 2008 r. (karty nr 166-171).

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów pismem z dnia 2 lipca 2009 r. (karty nr 155-159) Spółka ENION nie uznała stanowiska Prezesa UOKiK.

Odnośnie zarzutu obciążania odbiorców kosztami sprawdzenia prawidłowości działania układów pomiarowo-rozliczeniowych, w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym Spółka ENION wskazała, iż przeciwko stanowisku Prezesa UOKiK przemawia wykładnia literalna i historyczna stosownych przepisów.

Zgodnie z § 43 ust. 3 § 43 ust. 3 *rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego (Dz.U. Nr 93, poz. 623 ze zm.)* – dalej „rozporządzenie systemowe” - *podmiot nie będący właścicielem układu pomiarowo-rozliczeniowego pokrywa koszty sprawdzenia prawidłowości działania tego układu oraz badania laboratoryjnego tylko w przypadku, gdy nie stwierdzono nieprawidłowości w działaniu elementów układu pomiarowo-rozliczeniowego.* Spółka ENION podkreśliła, iż użycie w przytoczonym przepisie koniunkcji („oraz”) wskazuje wyłącznie na to, że odbiorca może być obciążony kosztami zarówno sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego przeprowadzonego przez przedsiębiorstwo zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, jak również kosztami badania laboratoryjnego (o ile miało ono miejsce). Według Spółki ENION w żadnym razie użycie koniunkcji w tym przepisie nie może prowadzić do wniosku, że tylko przeprowadzenie dwóch niezależnych sprawdzeń (tj. we własnym zakresie przez przedsiębiorstwo energetyczne oraz laboratoryjne) jest warunkiem koniecznym powstania po stronie odbiorcy obowiązku pokrycie wspomnianych wyżej kosztów. Gdyby tak miało być, zdaniem Spółki ENION, prawodawca wskazałby w cytowanym wyżej przepisie, że koszty te ponosi odbiorca, o ile nie stwierdzono nieprawidłowości w działaniu elementów układu pomiarowo-rozliczeniowego w następstwie badania laboratoryjnego. Tymczasem, jako warunek uzasadniający nałożenie na odbiorcę obowiązku pokrycia kosztów sprawdzenia prawidłowości działania ww. układu oraz kosztów badania laboratoryjnego prawodawca uznał wyłącznie brak stwierdzenia nieprawidłowości w działaniu elementów układu pomiarowo-rozliczeniowego. W ocenie Spółki ENION, sformułowanie to, w ramach tego samego paragrafu, odnoszone jest zarówno do wyniku badania przeprowadzonego przez przedsiębiorstwo energetyczne (por. § 43 ust. 1 rozporządzenia systemowego) jak i badania laboratoryjnego (§ 43 ust. 2 ww. rozporządzenia).

W tym miejscu Spółka ENION podkreśliła, iż analogiczne unormowanie w poprzednio obowiązującym rozporządzeniu (tzw. rozporządzeniu przyłączeniowym z dnia 20 grudnia 2004 r. /Dz.U. z 2005 r. Nr 2, poz. 6/) wprost przewidywało możliwość obciążenia odbiorcę kosztami sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego tylko w przypadku, gdy brak nieprawidłowości w działaniu tego układu został potwierdzony w wyniku badania laboratoryjnego („odbiorca, niebędący właścicielem układu pomiarowo-rozliczeniowego, pokrywa koszty sprawdzenia prawidłowości działania tego układu oraz badania laboratoryjnego tylko w przypadku, gdy w wyniku badania laboratoryjnego nie stwierdzono nieprawidłowości w działaniu elementów układu pomiarowo-rozliczeniowego” - § 37 ust. 3 rozporządzenia systemowego, przyp. UOKiK).

Ponadto Spółka ENION podniosła, iż możliwość obciążenia odbiorców kosztami sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego jest również zgodna z zapisami wszystkich dotychczasowych, a zatwierdzonych dla Spółki przez Prezesa Urzędu

Regulacji Energetyki, Taryf. Na powyższe Spółka ENION przywołała pkt 8 aktualnie obowiązującej Taryfy, zgodnie z którym w ocenie Spółki, odbiorca może być obciążony za samo sprawdzenie układu pomiarowo-rozliczeniowego, jak również za samo badanie laboratoryjne licznika lub elementu układu pomiarowo-rozliczeniowego.

W odniesieniu do drugiego zarzutu Spółka poinformowała, iż przyjęcie w *Instrukcji postępowania przy wykrywaniu i likwidacji nielegalnego poboru energii elektrycznej w ENION S.A.* dopuszczalnego zakresu błędu tj. różnicy wskazań pomiędzy licznikiem badanym a wzorcowym na poziomie dwukrotności klasy licznika wynika z doświadczenia (praktyki inżynierskiej). Spółka ENION podkreśliła, iż takie określenie marginesu błędu wynika z faktu, iż błąd dopuszczalny podany w przepisach prawa wyznaczany jest dla warunków odniesienia. Dotrzymanie tych warunków (odpowiedni poziom i stałość temperatury, określona wartość napięcia i częstotliwości itd.) w miejscu zainstalowania licznika jest praktycznie niemożliwe. Ponadto, warunki graniczne dotyczące jakości energii elektrycznej, określone dla metodyki badania błędów liczników, są bardziej rygorystyczne niż wynika to z wymagań dotyczących jakości energii elektrycznej określonych w rozporządzeniu systemowym, a zatem – jak podkreśliła Spółka ENION – dotrzymanie warunków granicznych w trakcie sprawdzania układów pomiarowo-rozliczeniowych podczas normalnego funkcjonowania sieci.

Jednocześnie Spółka ENION podniosła, iż podstawowym celem procedury sprawdzania liczników w ww. Instrukcji jest wykrycie głównie tych przypadków błędnych wskazań liczników, które mogły powstać w wyniku celowego ingerowania w urządzenie pomiarowe licznika, tj. wskutek czynności wyczerpujących znamiona nielegalnego poboru energii elektrycznej np. w wyniku stosowania magnesów neodymowych. Jak podkreśliła Spółka ENION, głównym celem zapisów pkt 9.4, 9.6c oraz 9.7f Instrukcji jest określenie kryteriów kwalifikowania stwierdzonych błędów wskazań liczników jako przypadków podejrzenia nielegalnego pobierania energii.

Ponadto, Spółka ENION poinformowała, iż określony w Instrukcji *dopuszczalny zakres błędu* dotyczy jedynie przypadków bezpośredniego badania liczników zainstalowanych na sieci, natomiast w przypadku badań laboratoryjnych o stwierdzeniu poprawności działania licznika decyduje *błąd dopuszczalny* określony w przepisach prawa. Badania laboratoryjne wykonywane są przez jednostki, które na podstawie przepisów prawa orzekają o poprawności działania licznika. Wynik każdego, wykonywanego na żądanie odbiorcy, badania laboratoryjnego jest przedstawiany odbiorcy niezależnie od wielkości błędu, a uznanie licznika za poprawnie działający ma miejsce jedynie w przypadku, gdy uchyb wskazań tego licznika mieści się w granicach określonych przepisami prawa. W tym miejscu Spółka ENION podkreśliła, iż zgodnie z zapisem pkt. 9.10 Instrukcji odbiorcę obciąża się kosztami badania laboratoryjnego wykonywanego na wniosek odbiorcy w przypadku, gdy błąd wskazań licznika nie przekracza *błędu dopuszczalnego* określonego w przepisach prawa, a nie na podstawie *dopuszczalnego zakresu błędu*, który służy do kwalifikowania przypadku jako podejrzenie nielegalnego pobierania energii elektrycznej. Jednocześnie Spółka ENION stwierdziła, iż nie są jej znane przypadki obciążenia odbiorcy kosztami sprawdzenia licznika w przypadku, gdy licznik miał błąd większy niż *błąd dopuszczalny*, określony przepisami prawa.

Pismem z dnia 4.09.2009 r. (karta nr 221) Prezes UOKiK powiadomił stronę postępowania o zamknięciu postępowania dowodowego i możliwością zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w toku przedmiotowego postępowania.

W dniu 14 września 2009 r. pełnomocnik Spółki Enion zapoznał się z materiałem dowodowym zebrany w aktach sprawy.

Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Spółka ENION S.A. z siedzibą w Krakowie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000012216. Przedmiotem jej działalności jest m.in. wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucja energii elektrycznej. Obszar działania Spółki obejmuje województwo małopolskie oraz części województw: śląskiego, podkarpackiego, świętokrzyskiego, opolskiego i łódzkiego. W strukturze Spółki ENION znajdują się pięć Oddziałów, których siedziby mieszczą się w Będzinie, Bielsku-Białej, Częstochowie, Krakowie oraz Tarnowie.

Zasady i warunki działalności przedsiębiorstw energetycznych (a zatem i Spółki ENION) określa *ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz 625 ze zm.)*. Na jej podstawie wydano szereg aktów wykonawczych, które szczegółowo regulują prawa i obowiązki zarówno przedsiębiorstw energetycznych jak i odbiorców energii elektrycznej, ciepła oraz paliw gazowych.

I tak, § 36 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia systemowego nakłada na podmioty, których urządzenia lub instalacje są przyłączone do sieci przesyłowej elektroenergetycznej obowiązek niezwłocznego informowania przedsiębiorstwa energetycznego m.in. o zauważonych wadach lub usterkach w pracy sieci i w układach pomiarowo-rozliczeniowych.

Przepisy rozporządzenia systemowego przewidują ponadto, iż odbiorcy mogą wystąpić do przedsiębiorstwa energetycznego z żądaniem sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego. W myśl § 43 ust. 1 rozporządzenia systemowego przedsiębiorstwo energetyczne winno dokonać tego sprawdzenia w ciągu 14 dni od dnia zgłoszenia żądania. Z kolei – zgodnie z § 43 ust. 2 rozporządzenia – odbiorca (lub operator systemu dystrybucyjnego) ma prawo żądać laboratoryjnego sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego; badanie laboratoryjne przeprowadza się w ciągu 14 dni od dnia zgłoszenia żądania.

Kwestie rozliczeń z tytułu wyżej wskazanych działań reguluje § 43 ust. 3 rozporządzenia systemowego. W myśl tego, przepisu *podmiot niebędący właścicielem układu pomiarowo-rozliczeniowego pokrywa koszty sprawdzenia prawidłowości działania tego układu oraz badania laboratoryjnego, tylko w przypadku, gdy nie stwierdzono nieprawidłowości w działaniu elementów układu pomiarowo-rozliczeniowego*.

Właścicielem układów pomiarowo-rozliczeniowych, służących do pomiaru energii elektrycznej zużywanej przez odbiorców przyłączonych do sieci niskiego napięcia¹ jest Spółka ENION.

U odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej Spółki, zakwalifikowanych do V grupy przyłączeniowej², zainstalowane są liczniki energii elektrycznej, które winne spełniać wymagania określone w aktach wykonawczych:

¹ napięcie nie wyższe niż 1kV

do sieci o takim napięciu przyłączane są podmioty zakwalifikowane do IV-VI grup przyłączeniowych (§ 3 ust. 1 rozporządzenia systemowego)

² zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia systemowego do grupy V zalicza się podmioty, których urządzenia, instalacje i sieci są przyłączane bezpośrednio do sieci o napięciu znamionowym nie wyższym niż 1 kV oraz mocy przyłączeniowej nie większej niż 40 kW i prądzie znamionowym zabezpieczenia przelicznikowego w torze prądowym nie większym niż 63 A.

- Zarządzeniach Nr 3,4 i Prezesa Głównego Urzędu Miar z dnia 6 lutego 1995 r. (Dz. Urzędowy Miar i Probiernictwa nr 2 z 7 lutego 1995 r.) do ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 r. Prawo o miarach (Dz.U. Nr 55,poz. 248),
- Rozporządzeniach do ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz.U. z 2004 r. Nr 243, poz. 2441 ze zm.),
- Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla przyrządów pomiarowych (Dz.U. Nr 3, poz. 27),
- Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać liczniki energii elektrycznej czynnej prądu przemiennego (Dz.U. Nr 8, poz. 63).

Wyżej wskazane akty prawne określają również wartości dopuszczalnych błędów układów pomiarowo-rozliczeniowych zainstalowanych u odbiorców, zgodnie z którymi wartość tych błędów dla liczników zainstalowanych u odbiorców grupy V mieści się w przedziale od $\pm 2\%$ do $\pm 3,5\%$ i wynosi odpowiednio:

- $\pm 3\%$ dla niektórych liczników energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu w okresie obowiązywania Zarządzenia nr 138 Prezesa Głównego Urzędu Miar z dnia 30 lipca 1996 r. (Dziennik Urzędowy Miar i Probiernictwa Nr 23/96, poz. 146);
- $\pm 3,5\%$ wprowadzonych do obrotu w wyniku oceny zgodności oraz liczników energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu w świetle przepisów ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla przyrządów pomiarowych;
- $\pm 2,5\%$ dla liczników indukcyjnych energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu w świetle przepisów ww. rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać liczniki energii elektrycznej czynnej prądu przemiennego;
- $\pm 2\%$ dla pozostałych liczników energii elektrycznej.

W toku postępowania Spółka ENION przedłożyła listę podstawowych modeli liczników energii elektrycznej³, zainstalowanych w sieci dystrybucyjnej u odbiorców zakwalifikowanych do V grupy przyłączeniowej (karta nr 165). Przedłożone zestawienie uwzględnia również, określoną przez producenta tzw. klasę urządzenia odpowiadającą dopuszczalnemu błędowi wskazań wyrażonemu procentowo.

Na 48 modeli liczników zdecydowana większość, bo 34 typy urządzeń miało ustalony dopuszczalny błąd (uchyb) na poziomie 2%, natomiast dla 5 modeli dopuszczalny błąd wynosi 1%. Ponadto, dla 6 typów urządzeń dopuszczalny uchyb wskazań określono na poziomie 2% lub 3%, natomiast dla pozostałych trzech modeli – na poziomie 1% lub 2%.

Jak wyżej wskazano, reklamacje prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego załatwiane są przez Spółkę ENION w oparciu o *Instrukcję postępowania przy wykrywaniu i likwidacji nielegalnego poboru energii elektrycznej w ENION S.A.* (karty nr 140-149). Instrukcja ta, w postaci jednolitego tekstu, obowiązuje i jest stosowana przez wszystkie Oddziały Spółki. Czynności związane ze sprawdzeniem poprawności działania układu pomiarowo-rozliczeniowego wykonywane są w ramach prowadzenia kontroli, o której mowa w art. 6 ust. *Prawa energetycznego*. Przepis ten stanowi, że

³ zgodnie z treścią § 2 pkt 22 rozporządzenia systemowego liczniki zaliczane są do urządzeń mogących stanowić układ pomiarowo-rozliczeniowy

upoważnieni przedstawiciele przedsiębiorstwa energetycznego, zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii, wykonują kontrole układów pomiarowych, dotrzymania zawartych umów i prawidłowości rozliczeń. Wyżej wskazanym przedstawicielom przysługuje prawo m.in. do zbierania i zabezpieczania dowodów naruszania przez odbiorcę warunków używania układów pomiarowo-rozliczeniowych oraz warunków umowy zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym. Przedsiębiorstwo energetyczne może wstrzymać dostarczanie energii elektrycznej, jeżeli w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzone zostanie, że nastąpił nielegalny pobór energii elektrycznej, przy czym jest również zobowiązane do bezzwłocznego wznowienia dostarczania energii elektrycznej jeżeli ustaną przyczyny uzasadniające wstrzymanie dostaw energii.

Wspomniana wyżej, stosowana w Spółce ENION Instrukcja zawiera m.in. szczegółowy opis postępowania w przypadku zgłoszenia przez odbiorcę (lub przez przedstawicieli ENION) nadmiernego zużycia energii elektrycznej. I tak, zgodnie z pkt 9.1. Instrukcji, po zgłoszeniu przez odbiorcę reklamacji dotyczącej uszkodzenia urządzenia pomiarowego, właściwa jednostka organizacyjna Spółki zobligowana jest do niezwłocznego, lecz nie później niż w ciągu 7 dni od dnia zgłoszenia, przeprowadzić kontrolę układu pomiarowo-rozliczeniowego. W trakcie kontroli mierzony jest błąd wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego przy pomocy licznika wzorcowego, posiadającego aktualne świadectwo wzorcowania. Dalszy sposób postępowania uzależniony jest od wyników pomiarów, stąd możliwe są następujące warianty:

1. Licznik wzorcowy wykazał, iż odczyt wskazań sprawdzanego urządzenia jest prawidłowy.

W takim przypadku odbiorca obciążany jest kosztami przeprowadzonej kontroli (sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego).

Odbiorca może zażądać laboratoryjnego sprawdzenia prawidłowości działania układu pkt 9.9. Instrukcji, karta nr 125), przy czym:

1.1. w przypadku potwierdzenia prawidłowości działania układu odbiorca obciążany jest dodatkowo kosztami badania laboratoryjnego;

1.2. w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania układu, odbiorcy zwracane są koszty jego sprawdzenia i dokonywana jest korekta rozliczeń.

2. Licznik wzorcowy wykazał, iż odczyt wskazań sprawdzanego urządzenia obarczony jest błędem – w takim przypadku dalsze postępowanie zależne jest od wielkości błędu:

2.1. jeżeli błąd odczytu nie przekracza 2-krotności wielkości błędu dopuszczalnego dla danej klasy urządzenia – urządzenie uznawane jest za sprawnie działające i w konsekwencji nie jest przekazywane do badania laboratoryjnego;

procedura postępowania w takim przypadku jest analogiczna do opisanej w pkt 1;

2.2. jeżeli błąd odczytu przekracza 2-krotność wielkości błędu dopuszczalnego dla danej klasy urządzenia – urządzenie przekazywane jest do badania laboratoryjnego (pkt 9.4. Instrukcji, karta nr 122);

2.3. jeżeli błąd nie przekracza 20 % - dokonywana jest korekta rozliczeń;

2.4. jeżeli błąd przekracza 20 % - dokonywana jest korekta rozliczeń, a przypadek kwalifikowany jest jako nielegalny pobór energii.

Dodatkowo odbiorca może zlecić ekspertyzę układu pomiarowo-rozliczeniowego w terminie 30 dni od dnia otrzymania wyniku badania laboratoryjnego, przy czym - zgodnie z § 43 ust. 5 rozporządzenia systemowego – obowiązek pokrycia kosztów tej ekspertyzy spoczywa na odbiorcy.

Badania laboratoryjne poprawności działania układu pomiarowo-rozliczeniowego przeprowadzane są - w przypadku Oddziałów Spółki ENION w Bielsku-Białej i w Będzinie – we własnych „licznikowniach”, posiadających zatwierdzone przez Urząd Miar punkty legalizacyjne. W pozostałych Oddziałach tj. w Częstochowie, Krakowie oraz w Tarnowie badania zlecane są podmiotom zewnętrznym.

Stawki i sposób obliczania opłat pobieranych za usługi lub czynności wykonywane na dodatkowe zlecenie przyłączonego podmiotu, stosownie do § 22 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. (Dz.U. Nr 128, poz. 895 ze zm.)*, przedsiębiorstwo energetyczne może ustalić w taryfie.

Zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki Taryfa ENION S.A. określa zasady stosowania opłat za usługi wykonywane na dodatkowe zlecenie odbiorcy w rozdziale 8. Zgodnie z aktualnie obowiązującą Taryfą wysokość podstawowych opłat pobieranych w związku z reklamacją odbiorcy wynosi odpowiednio:

- sprawdzenie prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego:
 - bezpośredniego - 71,74 zł.
 - półpośredniego - 107,61 zł.
 - pośredniego - 152,46 zł.
- laboratoryjne sprawdzenie prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego (licznika lub urządzenia sterującego):
 - w przypadku, gdy badanie przeprowadza przedsiębiorstwo - 102,23 zł i dodatkowo 44,84 zł za demontaż i montaż licznika bądź urządzenia sterującego
 - kwotę wynikającą z faktury wystawionej przez zewnętrzną jednostkę przeprowadzającą badanie i dodatkowo 44,84 zł.

Dane statystyczne dotyczące kontroli poprawności działania układów pomiarowo-rozliczeniowych za rok 2008 oraz za okres od 01.01.2009 r. do 31.05.2009 r. przeprowadzonych przez ENION S.A. przedstawia tabela nr 1.

Tabela nr 1.

L.p.	Zdarzenie/opłata	Jedn.	2008 r.	01.01. – 31.05.2009 r.
1.	reklamacje poprawności działania UPR* ogółem	szt.	16 446	5 320
	w tym:			
1.1.	zgłoszonych przez konsumentów	szt.	14 782	4 509
1.2.	zgłoszonych przez inne podmioty (przedsiębiorców, organizacje itd.)	szt.	1 664	811

2.	przeprowadzone kontrole UPR ogółem	szt.	17 035	6 785
	w tym:			
2.1.	zakończonych stwierdzeniem wadliwości działania UPR (UPR nie zostały przekazane do badań laboratoryjnych)	szt.	5 371	2 547
2.2.	zakończonych stwierdzeniem poprawności działania UPR	szt.	9 694	3 056
2.2.1.	ilość pobranych opłat za przeprowadzenie kontroli UPR w sytuacji sprawnie działających UPR	szt.	300	258
2.2.2.	wartość opłat z pkt. 2.2.1. netto/brutto	zł.	23 162,78/ 28 258,64	18 708,32/ 22 824,03

* - UPR – układ pomiarowo-rozliczeniowy

Dane statystyczne dotyczące badań laboratoryjnych układów pomiarowo-rozliczeniowych za rok 2008 oraz za okres od 01.01.2009 r. do 31.05.2009 r. przeprowadzonych przez ENION S.A. przedstawia tabela nr 2.

Tabela nr 2.

L.p.	Zdarzenie/opłata	Jedn.	2008 r.	01.01. – 31.05.2009 r.
1.	badania laboratoryjne UPR ogółem	szt.	1 424	722
	w tym:			
1.1.	przeprowadzone na żądanie klientów	szt.	279	184
2.	stwierdzone nieprawidłowości działania UPR ogółem	szt.	888	439
3.	ilość pobranych opłat za badania laboratoryjne	szt.	178	142
3.1	wartość opłat z pkt 3 netto/brutto	zł.	23 478,87/ 28 643,90	19 737,55/ 24 079,35

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Interes publiczny.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy. Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dawniej Sąd Antymonopolowy). W wyroku z dnia 27.06.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że „*Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”.

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4.07.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6.06.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji*”. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu, nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa zatem, w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Wymienione w art. 1 cele ustawy zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów innych uczestników rynku.

Spółka ENION, która działa w warunkach monopolu naturalnego posiada siłę rynkową pozwalającą jej na dyktowanie warunków innym uczestnikom rynku. Dla stwierdzenia występowania przesłanki naruszenia interesu publicznego jest wystarczającą, a zarazem niezbędną, dowolną możliwością nadużycia siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Spółka ENION przyjęła określoną procedurę rozpatrywania reklamacji prawidłowości funkcjonowania układów pomiarowo rozliczeniowych. Działania Spółki nie były ograniczone do określonych odbiorców lub ich grupy. Dotyczyły wszystkich odbiorców energii elektrycznej, którzy przyłączeni do sieci rozliczani są na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych. Należy zatem uznać, iż ze względu na możliwość naruszenia interesu publicznego uzasadnionym było wszczęcie i prowadzenie postępowania w przedmiotowej sprawie.

Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy działania Spółki ENION noszą znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Art. 24 ust. 2 zd. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* w art. 24 ust. 1 zakazuje stosowania takich praktyk. Naruszenie tego przepisu następuje wówczas, gdy spełnione są łącznie następujące kryteria:

- działania przedsiębiorcy noszą znamiona bezprawności,
- działania te naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Przesłanka bezprawności

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek art. 24 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* tj. bezprawności działań przedsiębiorcy, stwierdzić należy, iż bezprawność rozumie się jako sprzeczność zachowania danego podmiotu z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tzn. niezależnym od wystąpienia szkody, czy zaistnienia zamiaru po stronie podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Podkreślenia wymaga okoliczność, że przepisy ww. ustawy nie definiują pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy, na co zwrócił uwagę SOKiK w wyroku z dnia 23.06.2006r. (sygn. akt XVIII Ama 32/05), stwierdzając, iż art. 23a ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* z 15 grudnia 2000r. – którego odpowiednikiem w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* z dnia 16 lutego 2007r. jest art. 24 ust. 2 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

W przedmiotowym postępowaniu zarzucono Spółce ENION, iż obciąża konsumentów – odbiorców niebędących właścicielami układów pomiarowo-rozliczeniowych, kosztami sprawdzenia prawidłowości działania tych układów w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym.

W rozpatrywanej sprawie bezsporne jest, iż każdy klient Spółki ENION – w tym również taki, który kupuje energię elektryczną do celów nie związanych bezpośrednio z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą tj. konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. – ma prawo do zgłoszenia przedsiębiorstwu energetycznemu reklamacji urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego. Ma również prawo żądać laboratoryjnego sprawdzenia tego

urządzenia. Uprawnienia te wynikają wprost z treści § 43 ust. 1 i ust. 2 *rozporządzenia systemowego*.

W rozstrzygnięciu niniejszej sprawy kluczowe znaczenie ma interpretacja treści § 43 ust. 3 *rozporządzenia systemowego* w brzmieniu:

„odbiorca nie będący właścicielem układu pomiarowo-rozliczeniowego pokrywa koszty sprawdzenia prawidłowości działania tego układu oraz badania laboratoryjnego tylko w przypadku, gdy nie stwierdzono nieprawidłowości w działaniu tego urządzenia”.

Wykładnia literalna tego przepisu nakazuje przyjąć, iż odbiorca może zostać obciążony kosztami sprawdzenia prawidłowości działania tego układu oraz badania laboratoryjnego jedynie wówczas, gdy urządzenie to poddano badaniom laboratoryjnym, a te nie wykazały nieprawidłowości w jego działaniu.

W ocenie Prezesa UOKiK przepis ten wyraźnie wyłącza możliwość obciążania odbiorców energii elektrycznej kosztami sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz badań laboratoryjnych tego urządzenia, w przypadku stwierdzenia wadliwości działania tego urządzenia.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż wadliwość działania bądź prawidłowość działania urządzenia pomiarowego podlegającego legalizacji i kontroli metrologicznej (a takim jest układ pomiarowo-rozliczeniowy) można stwierdzić jedynie w wyniku badań laboratoryjnych, przeprowadzonych przez stosownie umocowane podmioty.

Należy zatem stwierdzić, iż nie jest uzasadnione obciążanie odbiorcy kosztami sprawdzenia stanu technicznego układu pomiarowo-rozliczeniowego, jeżeli nie przeprowadzono badań laboratoryjnych tego układu.

Jak wskazał Prezes URE (ww. pismo z dnia 30 grudnia 2008 r., karty nr 5-7) badanie ww. urządzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne we własnym zakresie jest badaniem orientacyjnym, a zatem wyniki tego badania nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia z całą pewnością, że badane urządzenie funkcjonuje poprawnie. Tym samym, wyniki takiego badania nie mogą być podstawą do obciążenia klientów kosztami jego przeprowadzenia. Podstawę taką stanowią jedynie badania laboratoryjne – na co wyraźnie wskazuje cytowany wyżej przepis § 43 ust. 3 *rozporządzenia systemowego*.

Prezes UOKiK podziela stanowisko Spółki ENION, zgodnie z którym w rozporządzeniu poprzedzającym aktualnie obowiązujące rozporządzenie systemowe (tj. w rozporządzeniu przyłączeniowym) rozpatrywana kwestia była unormowana analogicznie (§ 37 ust. 3). W okresie obowiązywania rozporządzenia przyłączeniowego Prezes wydał w dniu 21 lipca 2006 r. decyzję Nr RWA-29/2006, w której działania innego przedsiębiorstwa energetycznego, polegające na obciążaniu odbiorców, niebędących właścicielami układów pomiarowo-rozliczeniowych, kosztami sprawdzenia prawidłowości działania tych układów w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Stanowisko Prezesa UOKiK podzielił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. akt XVII AmA 103/06), a następnie Sąd Apelacyjny (wyrok z dnia 25 października 2007 r., sygn. akt VI Ca 496/07).

Reasumując należy stwierdzić, iż pobieranie przez Spółkę ENION od konsumentów opłaty w wyżej opisanym przypadku jest działaniem sprzecznym z § 43 ust. 3 *rozporządzenia systemowego*.

Uwzględniając powyższe Prezes UOKiK uznał, iż pierwsza przesłanka, niezbędna do uznania działań Spółki KSG za naruszające zbiorowe interesy konsumentów w zakresie pkt I ppkt 1 sentencji niniejszej decyzji, została spełniona.

Kolejny zarzut postawiony Spółce ENION również dotyczy procedury reklamacji działania układu pomiarowo-rozliczeniowego, a mianowicie sposobu postępowania w toku przeprowadzania przez przedstawiciela Spółki czynności sprawdzających prawidłowość funkcjonowania tego układu.

Jak wyżej wskazano, Instrukcja obowiązująca w Spółce ENION obowiązuje pracowników technicznych, dokonujących ww. sprawdzenia za pomocą licznika wzorcowego, do przekazania badanego urządzenia do badania laboratoryjnego jedynie w przypadku, gdy licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej limit błędu (uchybu) właściwy dla danego urządzenia.

Oznacza to, że w sytuacji, gdy limit uchybu, określony dla danego urządzenia pomiarowego przez producenta na podstawie unormowań szczegółowych, wynosi np. $\pm 2\%$, a wskazania licznika wzorcowego stwierdzają błąd odczytu na poziomie $\pm 3\%$ - urządzenie to uznawane jest za działające poprawnie i jako takie nie będzie poddane badaniom laboratoryjnym. W konsekwencji odbiorca obciążony jest kosztami sprawdzenia urządzenia przez Spółkę ENION.

Jak wyżej podano, dopuszczalny limit uchybu dla urządzeń zainstalowanych u odbiorców grupy V w sieci dystrybucyjnej ENION S.A. ustalony jest na poziomie 1%, 2% lub 3%, przy czym dla ponad 70 % urządzeń limit ten wynosi 2%.

W ocenie Prezesa UOKiK działanie takie nie ma uzasadnienia w obowiązującym porządku prawnym. Należy podkreślić, że układ pomiarowo-rozliczeniowy to urządzenie podlegające legalizacji i kontroli w oparciu o przepisy ww. ustawy z dnia 11 maja 2004 r. Prawo o miarach oraz aktów wykonawczych do tej ustawy. Dla każdego z tego typu urządzeń producent zobligowany jest określić precyzyjnie limit dopuszczalnego błędu pomiarów dokonywanych przez te urządzenia. Oczywistym jest, że dopuszczalny limit błędu ustalony został dla urządzeń działających w określonych warunkach fizycznych i tym samym możliwe jest, że warunki te w miejscu zainstalowania licznika będą różne od warunków laboratoryjnych. Jednakże, żaden z przepisów nie upoważnia Spółki ENION do stosowania innych limitów błędów niż określone dla danej klasy urządzenia.

Argumentacja Spółki, iż jej działanie podyktowane jest *praktyką inżynierską* nie zasługuje na uznanie. Spółka ENION nie przedłożyła na tę okoliczność żadnych dowodów. Należy podkreślić, iż stanowiska takiego nie można by było uznać, nawet gdyby Spółka była w posiadaniu danych statystycznych, z których wynikałoby, że wszystkie urządzenia, których wskazania w toku kontroli licznikiem wzorcowym przekraczają dopuszczalny limit ale nie przekraczają dwukrotności tego limitu, po przeprowadzeniu badań laboratoryjnych okazują się być sprawne. Jak wyżej wskazano, pomiar licznikiem wzorcowym jest badaniem orientacyjnym i nie ma żadnej pewności, że urządzenie, dla którego licznik wzorcowy wykazał błąd odczytu nie większy niż dwukrotność normatywnego limitu – jest urządzeniem działającym prawidłowo, a tylko w takim przypadku przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę kosztami zarówno sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego jak i kosztami przeprowadzenia badania laboratoryjnego.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe działanie Spółki ENION wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust. 3 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy, *stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu*. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Jednocześnie ustawa dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5) lub zaniechaniu (art. 6) wprowadzającym w błąd. Wyżej wymienione praktyki nie stanowią jednak praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (*vide*: art. 7 upnpr). Oznacza to, iż by wykazać, że dany przedsiębiorca je stosuje należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd (art. 5 ust. 1), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ww. ustawy, *za praktykę rynkową wprowadzającą w błąd uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli powoduje lub może ono powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął*. Decyzję konsumenta dotyczącą umowy należy odnosić zarówno do sytuacji, w której konsument postanowi dokonać określonej czynności, jak i powstrzymuje się od jej dokonania i może ona odnosić się do tego czy, w jaki sposób i na jakich warunkach konsument dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienia umowne związane z produktem.

Przepis art. 5 ust. 3 ustawy wskazuje na przykładowe (zwrot: *w szczególności*) elementy, których może dotyczyć wprowadzenie w błąd. Wśród nich, w pkt 3 wskazano m.in. obowiązki przedsiębiorcy związane z produktem, w tym usługi serwisowe i procedury reklamacyjne, a w pkt 4 prawa konsumenta.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem *przeciętnego konsumenta*. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia działanie Spółki ENION w zakresie treści procedury reklamacyjnej powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Zgodnie z art. 2 pkt 8 ww. ustawy przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Stopniowy rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji

i przeznaczenia danego towaru. To, czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości.

Procedura reklamacyjna Spółki ENION odnosi się do wszystkich klientów Spółki, w tym również do konsumentów. Przyjmując model przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia zasadnym jest zatem nieuwzględnianie ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji, tzn. konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Przeciętnego konsumenta należy, w omawianym przypadku, rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”). W związku z tym, z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu lub usługi zakupił bądź zakupić zamierza. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszego rozstrzygnięcia należy wskazać, iż o ile przeciętny konsument posiada orientację w zasadach reklamowania niezgodnych z umową towarów konsumpcyjnych, o tyle konsument – odbiorca energii elektrycznej podlega specjalistycznym przepisom regulującym zasady działania przedsiębiorstw energetycznych. Zarówno Prawo energetyczne jak i wynikające z niego przepisy wykonawcze posługują się fachową nomenklaturą, często (o ile nie w większości) niezrozumiałą dla przeciętnego konsumenta. Konsument powinien i spodziewa się, że profesjonalista rozpatrujący reklamację będzie postępował w sposób zgodny z literą prawa, a nie w oparciu o wewnętrzne procedury skonstruowane w oparciu o własną interpretację przepisów dokonaną przez przedsiębiorcę uwzględniającą jego interesy. Przeciętny konsument ma zatem prawo wymagać od przedsiębiorcy rzetelnego działania, opartego na powszechnie stosowanych standardach. Jednocześnie jednak, jego wiedza („przeciętność”) nie pozwala mu na prowadzenie merytorycznej, wnikliwej dyskusji dotyczącej interpretacji przepisów prawa, w szczególności w sytuacji, w której pracownik Spółki powołuje się na przepisy procedury reklamacyjnej. Sytuacja taka ma miejsce w rozstrzyganej sprawie. W przypadku, gdy licznik wzorcowy potwierdzi, iż reklamowane przez konsumenta urządzenie pomiarowo-rozliczeniowe wykazuje błąd pomiaru, przy czym błąd ten nie przekracza dwukrotności limitu błędności właściwego dla danego urządzenia, konsument informowany jest przez pracownika Spółki ENION, że reklamowane urządzenie działa poprawnie. Przeciętny konsument może pozostać w mylnym przeświadczeniu, że dokonany przez profesjonalistę pomiar jest wiarygodny, a limit błędności pomiaru, na podstawie którego stwierdzono poprawność działania danego urządzenia ma swoje umocowanie prawne. Jak wyżej wskazano, badanie licznikiem wzorcowym daje wyłącznie wynik orientacyjny. Skoro zatem sama Spółka ENION

przyznała, iż dotrzymanie warunków odniesienia, dla których ustalone zostały marginesy błędów dla danego urządzenia (jak poziom i stałość temperatury, określona wartość napięcia i częstotliwości itd.) jest praktycznie niemożliwe w miejscu zainstalowania licznika, pomiar dokonany licznikiem wzorcowym nie może być uznany za wiarygodny. Tym bardziej też za bezpodstawne należy uznać przyjęcie limitu dwukrotności marginesu błędu, do której to wielkości każde sprawdzane urządzenie uznawane jest za sprawnie działające. Konsekwencje powyższego ponosi każdorazowo konsument, obciążany opłatą za badanie techniczne w sytuacji, gdy poprawności działania układu pomiarowo-rozliczeniowego nie potwierdziło badanie laboratoryjne.

Na tym etapie procedury reklamacyjnej przeciętny konsument może nie mieć świadomości, iż reklamowane przez niego urządzenie pomiarowo-rozliczeniowe zostało uznane za sprawnie działające na podstawie dwukrotnie zawyżonego dopuszczalnego limitu błędu pomiaru. Wierząc w profesjonalizm Spółki konsument może zrezygnować z żądania przeprowadzenia badania laboratoryjnego, które – jak wcześniej wskazano – stanowi jedyną legalną metodę stwierdzenia, czy dane urządzenie działa poprawnie, czy też nieprawidłowo.

W tym też zakresie przejawiała się w ocenie Prezesa UOKiK nieuczciwa praktyka rynkowa polegająca na działaniu wprowadzającym w błąd w odniesieniu do przeciętnego konsumenta.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie działań Spółki ENION za nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 3 pkt 3 i 4 upnpr., a tym samym

Uwzględniając powyższe, Prezes UOKiK uznał, iż pierwsza przesłanka, niezbędna do uznania działań Spółki ENION za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, tj. przesłanka bezprawności w zakresie pkt I ppkt 2 sentencji decyzji została spełniona.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także*

funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów.⁴

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes UOKiK podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Spółki odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W omawianym przypadku naruszenie przejawiało się bowiem w stosowaniu procedury reklamacyjnej, która w przedstawionym w niniejszej decyzji zakresie może wprowadzać konsumentów w błąd, a ponadto bezprawnie obciąża ich opłatą za badanie układu pomiarowo-rozliczeniowego, bez uprzedniego poddania go badaniu laboratoryjnemu. Zbiorowy interes realizuje się w tym przypadku poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy konsumenci – odbiorcy energii elektrycznej na obszarze działania Spółki ENION mogli/mogą zostać bądź zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. Działania Spółki ENION odnosiło się zatem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne.⁵ Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego, tj. zarówno interesu *stricte* ekonomicznego (bezprawne pobieranie opłat), jak i pozamajątkowego przejawiającego się w zapewnieniu przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunków rynkowych oraz prawie do rzetelnej, nie wprowadzającej w błąd informacji.

Uwzględniając powyższe należy uznać, iż druga przesłanka do uznania działań Spółki ENION za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów została spełniona.

⁴ wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01;

⁵ patrz: M. Szydło, „Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów”, *Monitor Prawniczy* 2004/17/791;

Jak wynika z powyższego, wszystkie przesłanki konieczne do uznania, iż działanie Spółki ENION wypełnia znamiona opisane w art. 24 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione. Działanie takie stanowi zatem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i jako takie jest zakazane. Konieczne jest zatem nakazanie przedsiębiorcy zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego należało orzec jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Kara za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konkurencji

W punkcie III sentencji Prezes UOKiK nałożył na Spółkę ENION karę pieniężną w łącznej wysokości 8 549 016 zł w tym:

1. 4 274 508 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I.1. sentencji niniejszej decyzji;
2. 4 274 508 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I.2. sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 tejsze ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa m.in. w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Nałożona przez Prezesa UOKiK kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I.1. i I.2. sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK stwierdził stosowanie przez Spółkę ENION praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ust. 2 oraz art. 24 ust. pkt 2 i 3 ww. ustawy, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę ENION kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Ponieważ w 2008 roku Spółka ENION uzyskała przychód w wysokości 2 514 416 391,31 zł., maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi (w zaokrągleniu do 1 zł.) 251 441 639 zł. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż stosowane przez Spółkę ENION naruszenia zbiorowych interesów konsumentów mają miejsce na etapie wykonywania kontraktu, w sytuacji, gdy przedmiotem kontraktu jest produkt

(energia elektryczna) posiadający dla konsumenta przymiot niezbędności tj. produkt. z którego konsument nie może zrezygnować lub zastąpić substytutem. Następnie Prezes UOKiK rozważył występującą w niniejszej sprawie okoliczność obciążającą, która miała wpływ na ostateczną wysokość kary tj. znaczny, ponad lokalny zasięg działania Spółki ENION (obszar 1 województwa oraz części 4 województw). Prezes UOKiK uwzględnił również terminowe i wyczerpujące udzielanie wyjaśnień przez Spółkę ENION w toku prowadzonego postępowania, co uznał za przesłankę łagodzącą, mogącą wpłynąć na ostateczną wysokość kary.

Ad. 1.

W niniejszej sprawie za naruszenie zakazu określonego w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK nałożył na Spółkę ENION karę pieniężną w wysokości 4 274 508 zł, co stanowi 0,17% przychodu osiągniętego w 2008 roku. Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary tj. kwota 2 514 416 391,31 zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki. Należy przyjąć, iż naruszenie nastąpiło na etapie wykonywania kontraktu i polegało na bezprawnym obciążaniu konsumentów kosztami sprawdzenia prawidłowości działania układów pomiarowo-rozliczeniowych. Oceniając wagę naruszenia Prezes UOKiK miał również na względzie, iż zakwestionowana praktyka wymierzona jest we wszystkich konsumentów korzystających z usług Spółki ENION, a zatem ma charakter powszechny.

W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej w wysokości 0,2 % przychodu uzyskanego przez Spółkę ENION w 2008 r., co daje kwotę bazową wynoszącą 5 028 833 zł.

Po ustaleniu kwoty bazowej uwzględniono, iż z tytułu wyżej wskazanej okoliczności:

- łagodzącej - wielkość o jaką obniżono kwotę bazową to 20%,
- obciążającej - wielkość o jaką zwiększono kwotę bazową to 5%.

Po uwzględnieniu powyższego kwotę bazową obniżono o 15% tj. o 754 325 zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

Uwzględniając powyższe należy uznać, że kara pieniężna nałożona na Spółkę ENION jest adekwatna do zakresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzonych w pkt I.1. sentencji decyzji.

Ad. 2.

W niniejszej sprawie za naruszenie zakazu określonego w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK nałożył na Spółkę ENION karę pieniężną w wysokości 4 274 508 zł, co stanowi 0,17% przychodu osiągniętego w 2008 roku. Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary tj. kwota 2 514 416 391,31 zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki. Należy przyjąć, iż naruszenie nastąpiło na etapie wykonywania kontraktu i polegało na stosowaniu procedury sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której Spółka bezprawnie ustaliła minimalną wartość uchybu na poziomie dwukrotności

limitu normatywnego dla danego urządzenia, od której to dopiero wielkości urządzenie uznawane jest wstępnie jako wadliwie działające i w konsekwencji przekazane do badania laboratoryjnego. Oceniając wagę naruszenia Prezes UOKiK miał również na względzie, iż zakwestionowana praktyka wymierzona jest we wszystkich konsumentów korzystających z usług Spółki ENION, a zatem ma charakter powszechny.

W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej w wysokości 0,2 % przychodu uzyskanego przez Spółkę ENION w 2008 r., co daje kwotę bazową wynoszącą 5 028 833 zł.

Po ustaleniu kwoty bazowej uwzględniono, iż z tytułu wyżej wskazanej okoliczności:

- łagodzącej - wielkość o jaką obniżono kwotę bazową to 20%,
- obciążającej - wielkość o jaką zwiększono kwotę bazową to 5%.

Po uwzględnieniu powyższego kwotę bazową obniżono o 15% tj. o 754 325 zł.

Uwzględniając powyższe należy uznać, że kara pieniężna nałożona na Spółkę ENION jest adekwatna do zakresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzonych w pkt I.2. sentencji decyzji.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Prezes Urzędu orzekł, jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie treścią art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określoną wyżej karę pieniężną należy uiścić, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa nr 511 01 01 01 000 78 78 22 31 000 000.

Stosownie do treści art. 81 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 UOKiK w Krakowie, 31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Leszek Piekarz
Dyrektor Delegatury UOKiK w Krakowie

Otrzymują:

1. ENION S.A.
ul. Zawila 65 L
30-390 Kraków
2. RKR a/a.