



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120

90-006 Łódź

Tel. (0-42) 636-36-89, Fax (0-42) 636-07-12

E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-411-3()07/IB

Łódź, dnia 31 października 2008 r.

DECYZJA Nr RŁO 52/2008

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172, ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek „VIVA MANUFACTURING (POLAND)” Sp. z o.o. Al. XX-lecia nr 23D, 96-515 Teresin, przeciwko Zakładowi Energetycznemu Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 wymienionej na wstępie ustawy **nie stwierdza się stosowania** przez Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku sprzedaży energii elektrycznej poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych warunków zakupu energii elektrycznej przez dokonywanie takiej interpretacji postanowień umowy o dostarczanie energii elektrycznej w zakresie obliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy, która powoduje:
- a/ obciążanie rażąco wygórowanymi opłatami za przekroczenie mocy,
 - b/ wymuszenie podniesienia deklarowanego zużycia energii do poziomu znacznie przekraczającego rzeczywiste zapotrzebowanie,
 - c/ wymuszenie poniesienia kosztów niepobranej energii w wysokości nieproporcjonalnej do rzeczywistego zapotrzebowania.
- II. Na podstawie art. 11 ust. 1 wymienionej na wstępie ustawy **nie stwierdza się stosowania** przez Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku sprzedaży energii elektrycznej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji przez rażące zawyżenie opłat za nadmierny pobór mocy w stosunku do odbiorców, którzy zainstalowali urządzenia pomiarowe,

- III. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 cytowanej na wstępie ustawy i w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) umarza się postępowanie antymonopolowe w zakresie stosowania przez Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku sprzedaży energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o dostarczanie energii elektrycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści przez wymuszenie deklarowania przez odbiorcę zapotrzebowania na energię w wysokości, której odbiorca w rzeczywistości nie potrzebuje.
- IV. Na podstawie art. 69 ust. 1 i art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego opisanego w pkt I, II i III sentencji niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się „VIVA MANUFACTURING (POLAND)” Sp. z o.o. Al. XX-lecia nr 23D, 96-515 Teresin, kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Zakładu Energetycznego Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w ww. sprawie.

Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi w dniu 25 stycznia 2007 r. wpłynął wniosek „VIVA MANUFACTURING (POLAND)” Sp. z o. o. Al. XX-lecia nr 23 D, 96-515 Teresin, (zwana dalej: „Wnioskodawcą”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję stosowanych przez Zakład Energetyczny Łódź – Teren S.A. ul. Piotrkowska 58, 90-105 Łódź (zwana także: „ZEŁ-T S.A.” lub „Spółka”) polegających na:

- bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych warunków zakupów towarów (art. 8 ust. 2 pkt 1 z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.) (zwana dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”),
- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji (art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów),
- narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Ponadto działanie Spółki, zdaniem Wnioskodawcy, narusza również art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwagi na fakt zawierania porozumień ograniczających konkurencję poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (dowód: karta Nr 2).

W dniu 6 lutego 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezes Urzędu”) wezwał Wnioskodawcę do uzupełnienia zgłoszonego wniosku poprzez wskazanie pełnej nazwy podmiotu, któremu zarzucana jest praktyka ograniczająca konkurencję, skonkretyzowanie zarzutów, wskazanie uczestników ewentualnego porozumienia. W uzupełnieniu ww. wniosku Wnioskodawca wyjaśnił, że:

- „zarzut narzucania przez Spółkę nieuczciwych warunków zakupu polega na tym, iż dokonana przez Spółkę interpretacja postanowień umowy o dostarczanie energii elektrycznej w zakresie odliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy powoduje:
 - a. obciążanie Wnioskodawcy rażąco wygórowanymi opłatami za przekroczenie poboru mocy,
 - b. konieczność poniesienia przez Wnioskodawcę deklarowanego zużycia energii do poziomu znacznie przekraczającego rzeczywiste zapotrzebowanie, aby uniknąć ryzyka przekroczenia mocy i naraża się na opłatę wyliczona zgodnie z interpretacją Spółki,
 - c. konieczność ponoszenia przez Wnioskodawcę kosztów nie pobranej energii w wysokości nieproporcjonalnej do rzeczywistego zapotrzebowania;
- zarzut przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji należy rozumieć, iż w wyniku zainstalowania przez odbiorców urządzeń pomiarowych, w tym Wnioskodawcę, zgodnie z „VII Taryfą dla Energii Elektrycznej ZEŁT Łódź-Teren S.A.” (zwana dalej: „Taryfa”) są oni obciążani opłatami za ponad umowne zużycie energii na podstawie Metody A, która powoduje jaskrawe zawyżenie opłat za nadmierny pobór mocy w stosunku do tych odbiorców energii elektrycznej, którzy nie podjęli inwestycji a ich nadmierny pobór mocy jest liczony Metodą B. Wzrost ten jest tak znaczący, że przedsiębiorstwo Wnioskodawcy stało się niekonkurencyjne w stosunku do przedsiębiorstw, których nadmierny pobór mocy jest liczony Metodą B. Stwarza to przedsiębiorcom działającym na tym samym rynku właściwym zróżnicowane warunki konkurencji;
- zarzut narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści wynika bezpośrednio z poprzednich wyjaśnień. Ponadto zainstalowanie przez przedsiębiorcę urządzeń pomiarowych nie generuje żadnych dodatkowych kosztów ze strony Spółki, zmienia się jedynie metoda obliczania należności za ponadumowny pobór mocy. Nie ma zwłaszcza żadnego uzasadnienia dla wymuszania na przedsiębiorcach deklarowania zaopatrzenia na energię w wysokości, której przedsiębiorcy nie potrzebują. Takie zachowanie można wyłącznie tłumaczyć chęcią znacznego zwiększenia zysku poprzez wykorzystanie monopolistycznej pozycji na lokalnym rynku sprzedaży hurtowej energii elektrycznej;
- zarzut zawarcia porozumienia Wnioskodawca opiera na brzmieniu umowy zawartej pomiędzy Wnioskodawcą a Spółką. Działanie Spółki skutkujące takim zróżnicowaniem pomiędzy odbiorcami energii można klasyfikować zarówno jako stosowanie niedozwolonych klauzul umownych jak i jako nadużycia pozycji dominującej.

Powyższe zachowanie Spółki wypełnia znamiona kilku praktyk wymienionych zarówno w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jak i art. 5 tej ustawy. Wnioskodawca nie jest natomiast w posiadaniu konkretnych umów pomiędzy Spółką a innymi odbiorcami energii elektrycznej, dlatego też gdyby Prezes Urzędu powziął wątpliwości w tym zakresie lub w przypadku konieczności zbadania skali zjawiska, Wnioskodawca wniósł o zobowiązanie Spółki do przedstawienia umów z przedsiębiorcami, wobec których stosuje Metodę A. (dowód: karty Nr 74-76)”.

W uzasadnieniu zarzutów Wnioskodawca podniósł, iż posiada interes prawny w przedmiotowej sprawie, działaniami Spółki został dotknięty szeroki krąg odbiorców energii elektrycznej, tym samym doszło do naruszenia interesu publicznego oraz podniósł argumenty wskazujące na właściwość Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie (dowód: karty Nr 2-3) a Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku sprzedaży energii elektrycznej (dowód: karta Nr 9). W dalszej części uzasadnienia Wnioskodawca wyjaśnił, że w celu ograniczenia wydatków związanych z przepłacaniem za sporadyczne przekroczenia mocy zainwestował w kosztowny sprzęt pomiarowy. Zainstalowane urządzenia pomiarowe pozwalają na oznaczenie przekroczeń umownego poziomu mocy, nawet w 15 – minutowych przedziałach czasowych. Miało to pozwolić Wnioskodawcy na bardziej precyzyjne, niż dotychczasowe, obliczenia przekroczeń mocy umownej, a zatem na odejście od metody określonej w punkcie 5.2.7. b) Taryfy, (zwana dalej: „Metodą B”). W dniu 18 października 2005 r. Spółka poinformowała Wnioskodawcę, iż od lipca 2006 r. zacznie stosować wobec niego sposób rozliczania określony w pkt. a) 5.2.7. Taryfy. Na skutek zastosowania Taryfy Wnioskodawca został obciążony wysokimi kosztami niewielkich przekroczeń mocy (dowód: karta Nr 4). Zamiast przewidywanego obniżenia należności w wyniku odstąpienia od Metody B i przejścia na metodę określoną w punkcie 5.2.7 a) Taryfy, (zwana dalej: „Metodą A”), należności wzrosły do astronomicznych kwot. W miesiącu lipcu 2006 r. do kwoty 47.710,80 PLN, w miesiącu sierpniu 2006 r. do kwoty 46.186,56 PLN a w miesiącu wrześniu 2006 r. do kwoty 1.501.439.04 PLN, przy czym ww. należności wyliczone Metodą B wyniosłyby: w lipcu 2006 r. 1.545,12 PLN, w sierpniu 2006 r. 1.221, 48 PLN a we wrześniu 2006 r. 5.146,92 PLN (dowód: karta Nr 5) Posłużenie się przez Spółkę taką interpretacją postanowień Taryfy, doprowadziło do ponad 700 - krotnego wzrostu należności za pobór energii elektrycznej w przypadku przekroczenia umownego poziomu mocy. Nieuprawniona interpretacja zastosowana przez Spółkę, oparta została o automatyczne zastosowanie składnika stawki sieciowej do rozliczenia należności Metodą A. W efekcie doszło do mnożenia składnika stawki sieciowej przez sumę przekroczeń godzinowych przez co, otrzymuje się wartość tyle razy większą, ile w rozliczonym miesiącu jest godzin, w których nastąpiło przekroczenie (dowód: karta Nr 6).

Ustosunkowując się do podniesionego zarzutu dotyczącego bezpośredniego narzucania nieuczciwych warunków sprzedaży towarów Wnioskodawca stwierdził, że istotą tego zarzutu jest interpretacja dokonana przez Spółkę, która to interpretacja jest sprzeczna z przepisami ustawy Prawo Energetyczne, zasadami logiki oraz prawem konkurencji. Zastosowana przez Spółkę interpretacja spowodowała, że zapisy, które przy zawieraniu umowy wydawały się korzystne, stały się zapisami uciążliwymi, ponieważ Wnioskodawca:

- został obciążony nadmiernie wygórowanymi opłatami za stosunkowo niewielkie przekroczenia mocy,
- został zmuszony do podniesienia deklarowanego zużycia energii elektrycznej do maksymalnej możliwej wysokości zużycia energii, aby uniknąć ryzyka przekroczenia mocy i narażenia się na opłatę wyliczoną przez Spółkę,

- ponosi – w stopniu przekraczającym zasadę proporcjonalności racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej-koszty nie pobranej faktycznie energii elektrycznej.

Do narzucenia uciążliwych warunków nie doszło w chwili zawarcia umowy, lecz w wyniku jej wykonywania ma skutek interpretacji postanowień Taryfy przez Spółkę. Spółka w swojej interpretacji, zupełnie pominęła art. 45 Prawa energetycznego i § 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 2004 r. regulującego zasady kształtowania taryf przez przedsiębiorstwo energetyczne oraz kalkulacji cen i stawek opłat.

Natomiast przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji jest następstwem stosowania niekorzystnej interpretacji przez Spółkę Metody A, która prowadzi do gorszego, dyskryminującego traktowania przedsiębiorców posiadających urządzenia pomiarowe w stosunku do przedsiębiorców, którzy takich urządzeń nie posiadają i są rozliczani za przekroczenie mocy zamówionej na podstawie Metody B. Prowadzi to nieuzasadnionego żadnymi racjonalnymi przesłankami wzrostu poziomu kosztów produkcji ponoszonych przez odbiorców stosujących różne urządzenia pomiaru mocy. Zmniejsza to tym samym konkurencyjność odbiorców energii elektrycznej korzystających z Metody A, których koszty energii elektrycznej w związku ze stosowanym przez Spółkę, sposobem naliczania opłat za ponad umowny pobór mocy mogą być ponad 700 - kroć większe niż koszty przedsiębiorców dopuszczających się takich samych przekroczeń mocy umownej, ale wobec których stosowana jest Metoda B (dowód: karta Nr 12).

Przejście przez przedsiębiorcę z Metody B na Metodę A obliczania opłat za ponad normatywny pobór mocy skutkuje również narzucaniem przez Spółkę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zmiana dokładności urządzeń pomiarowych przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści w postaci ponad 700-krotnego zwiększenia opłat za przekroczenie mocy umownej oraz automatyczne „sztuczne” zwiększanie poziomu zapotrzebowania mocy przez odbiorców, czego rezultatem jest zwiększenie regularnych wpływów Spółki za energię, która nie została pobrana (dowód: karta nr 13).

Postanowieniem z dnia 7 marca 2007 r. Prezes Urzędu wszczął w dniu 25 stycznia 2007 r. (zgonie z datą wpływu wniosku) postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Zakład Energetyczny Łódź-Teren S.A., ul. Piotrkowska 58, 90-105 Łódź praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalny rynku sprzedaży energii elektrycznej poprzez:

1. Bezpośrednie narzucanie nieuczciwych warunków zakupu energii elektrycznej przez dokonywanie takiej interpretacji postanowień umowy o dostarczanie energii elektrycznej w zakresie obliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy, która powoduje:
 - a/ obciążanie rażąco wygórowanymi opłatami za przekroczenie mocy,
 - b/ wymuszenie podniesienia deklarowanego zużycia energii do poziomu znacznie przekraczającego rzeczywiste zapotrzebowanie,
 - c/ wymuszenie poniesienia kosztów niepobranej energii w wysokości nieproporcjonalnej do rzeczywistego zapotrzebowania,co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
2. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji przez rażące zawyżenie opłat za nadmierny pobór mocy w stosunku do odbiorców, którzy zainstalowali urządzenia pomiarowe,

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Narzucanie uciążliwych warunków umów o dostarczanie energii elektrycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści przez wymuszenie deklarowania przez odbiorcę zapotrzebowania na energię w wysokości, której odbiorca w rzeczywistości nie potrzebuje,
co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka nie zgodziła się z zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, wniosła o oddalenie wniosku i zasądzenie na rzecz uczestnika kosztów postępowania wg. norm przepisanych (dowód: karty Nr 96-99). Podniosła, iż obowiązująca Wnioskodawcę Taryfa dla energii elektrycznej na 2006 r. została zatwierdzona decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr DTA-4211-154(12)2005/2709/VI/JD z dnia 16 grudnia 2005 r. i opublikowana w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki – Energia elektryczna nr 59 59/2005 z dnia 17 grudnia 2005 r., co oznacza, iż zostały spełnione wszelkie formalne warunki ważności obowiązywania Taryfy. Zapisy Taryfy, dotyczące wprowadzenia opłat za przekroczenie mocy umownej, pojawiły się po raz pierwszy w taryfie dla energii elektrycznej obowiązującej od 1 lipca 2003 r. i zostały uzgodnione z Urzędem Regulacji Energetyki w związku ze zdarzającymi się licznymi przypadkami wielokrotnych i długotrwałych przekroczeń tych mocy przez odbiorców, co potwierdza pismo URE- Departamentu Taryf z dnia 7 lipca 2003 r. (dowód: karta Nr 138-139). O wprowadzeniu ww. opłat odbiorcy energii elektrycznej wyposażeni w tak zwane „liczniki mocy”, w tym Wnioskodawca, zostali poinformowani pismami z dnia 18 października 2005 r., 23 maja 2006 r. i 29 sierpnia 2006 r. (dowód: karty Nr 140-142). Mimo powyższego uprzedzenia Wnioskodawca dopuścił się wielokrotnie przekroczenia mocy umownej, w grudniu 2005 r. w kwietniu 2006 r. – były to przekroczenia pojedyncze, a następnie wielokrotnie przekroczył moc umowną w miesiącach lipiec-październik 2006 r. Jednocześnie pismem z dnia 16 lipca 2006 r. Spółka wystąpiła do Urzędu Regulacji Energetyki z zapytaniem o poprawność stosowanych taryf w zakresie opłat za przekroczenie mocy umownej. W odpowiedzi na to pismo Urząd Regulacji Energetyki poinformował w piśmie z dnia 28 listopada 2006 r. o przesłankach wprowadzenia opłat za przekroczenie mocy oraz stwierdził, iż „odbiorcy mieli już dostatecznie dużo czasu na ustalenie poziomu mocy umownej a spółki dystrybucyjne na wskazanie odbiorcom nieprawidłowości w poborze mocy” (dowód: karta Nr 149-151).

Wnioskodawca w piśmie z dnia 23 maja 2007 r. zakwestionował wyjaśnienia Spółki i stwierdził, iż konstrukcja łączącej strony umowy opiera się na ustalaniu należności Spółki nie w oparciu o rzeczywisty pobór energii, ale w oparciu o pobór, który można określić ryczałtowo. System płatności opiera się w uproszczeniu na deklarowanej z góry mocy pobieranej przez przedsiębiorcę. Na poparcie ww. twierdzenia Wnioskodawca przedstawił stosowne wyliczenia (dowód: karta Nr 183). Zdaniem Wnioskodawcy istota zarzucanej Spółce praktyki polega na zastosowaniu przez nią takiej wykładni zapisów określających stawki za ponadnormatywny pobór mocy, która prowadzi do bezpodstawnej dyskryminacji tych odbiorców, którzy zamontowali własnym sumptem urządzenia pomiarowe pozwalające na dokładne określenie mocy pobieranej w 15 – sto minutowych przedziałach czasu. Dodatkowo Wnioskodawca na dowód zarzucanej Spółce praktyki przedstawił wyliczenia należności za przekroczenie mocy ustalone na podstawie Metody A i Metody B pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w identycznych warunkach, przy identycznym poborze mocy i identycznych przekroczeniach deklarowanych wartości mocy (dowód: karty Nr 184-186).

Jego zdaniem jest to dowód na nauzywanie pozycji poprzez narzucanie odbiorcom absurdalnie wysokich stawek w przypadku przekroczenia umówionych wartości mocy. Nie ma zdaniem Wnioskodawcy żadnych powodów dla zróżnicowania identycznych zachowań odbiorców energii jedynie ze względu na rodzaj zamontowanego licznika. Ponadto zachowanie Spółki jest sprzeczne z celem wprowadzenia systemu kontroli przekroczeń mocy wskazanym przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, to jest stymulowaniem kształtowania wielkości mocy umownej na poziomie faktycznego zapotrzebowania, nie zaś karanie za miarowy pobór mocy (dowód; karta Nr 187). Na powyższe twierdzenie przedstawiała stosowne wyliczenie (dowód: karty Nr 188-189). Przyjęty przez Spółkę sposób wykładni pkt 5.2.7 lit a Taryfy prowadzi do konieczności zadeklarowania przez odbiorcę takich poziomów mocy, których zwykle nie przekroczy w danym okresie rozliczeniowym. Wykazując absurdalność wykładni pkt 5.2.7 lit a Taryfy stosowanej przez Spółkę Wnioskodawca wskazuje na sytuację przedsiębiorcy ponoszącego opłaty, w świetle obowiązujących przepisów prawa, za pobór energii elektrycznej bez podpisania umowy (kradzież energii) lub pobierającego ją z pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w układ w celu zafałszowania odczytu (oszustwo) (dowód: karty Nr 189-190) oraz na podstawie rozwiązań przyjętych w projekcie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (dowód: karty Nr 190-191). Podnosi również, że w stosunku do postanowień zawartej ze Spółką umowy znajdują zastosowanie reguły określone w kodeksie cywilnym, zwłaszcza zaś art. 65 § 1 k.c.

Ustosunkowując się do wyjaśnień Wnioskodawcy z dnia 23 maja 2007 r. Spółka stwierdziła, iż nie kwestionuje poprawności matematycznej przedstawionego przykładowego rachunku, co jednak nie może być kwestionowane z uwagi na fakt, iż w obydwu przypadkach tak naliczone opłaty mają podstawę w obowiązującej Taryfie (dowód: karta Nr 203). Spółka dąży do wyposażenia układów pomiarowo – rozliczeniowych w liczniki z tzw. „profilem mocy”. Układy te mają znacznie lepsze możliwości oceny poziomu i zmienności zapotrzebowania, w związku z tym ich użytkownicy mogą w sposób bardziej precyzyjny zaplanować wielkość zapotrzebowanej mocy i energii elektrycznej. Należałoby zatem spodziewać się, iż posiadanie licznika z „profilem mocy” sprzyja odbiorcy w uniknięciu sytuacji niedopasowania planów do rzeczywistego poboru mocy lub energii. Zapis zawarty w pkt 5.2.7 ppkt a) Taryfy dla energii elektrycznej Spółki znajduje się w taryfach innych spółek dystrybucyjnych i stanowi dla dystrybutora energii elektrycznej zabezpieczenie przed niekorzystnym wpływem na pracę sieci elektroenergetycznej wielokrotnych lub długotrwałych przekroczeń mocy umownej przez odbiorców. Ponadto Spółka stwierdziła, iż postępowanie Wnioskodawcy w kwestii zamawiania mocy umownej świadczy u Wnioskodawcy o braku profesjonalnej gospodarki mocą zapotrzebowaną. Jednak konsekwencje zwiększonych opłat z tytułu niewłaściwie zamawianej mocy mogą dotyczyć wyłącznie jego, bo tylko on zna swoje potrzeby w tym zakresie. Spółka podniosła, że udział opłaty stałej, wyliczanej na podstawie zamawianej przez Wnioskodawcę mocy umownej, stanowi zaledwie ok. 5% wartości faktury za dany miesiąc i w sytuacji zwiększenia mocy umownej o 20% skutkuje wzrostem wartości faktury za dany miesiąc o około 1%. Nie ma też zdaniem Spółki żadnych podstaw do odwoływania się do przepisów dotyczących kradzieży energii elektrycznej czy rozwiązań przyjętych w projekcie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 10 listopada 2006 r. Nielegalny pobór energii elektrycznej nie można oceniać w kategoriach stopnia ryzyka dla sieci i urządzeń przesyłowych. Natomiast na dzień sporządzania niniejszego pisma obowiązuje rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (dowód: karta Nr 205), które jest podstawą prawną do stosowanej

przez Spółkę wykładni w zakresie określenia wielkości przekroczenia, tym bardziej że wykładnia ta opiera się na zapisach Taryfy (dowód: karty Nr 205-206). Ustosunkowując się do ww. odpowiedzi Spółki Wnioskodawca podtrzymał swoje stanowisko opisane w piśmie z dnia 23 maja 2007 r. oraz dodatkowo wskazał, że Spółka odmówiła mu udostępnienia profilu mocy oraz nie wywiązała się z zaleceń Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki aby wprowadzenie rozliczeń według metody 5.2.7. a) „winno poprzedzić uzgodnieniami z odbiorcą w zakresie ustalania wielkości mocy umownej odpowiadającej rzeczywistemu zapotrzebowaniu” (dowód: karty Nr 237-243).

W piśmie z dnia 9 sierpnia 2007 r. Wnioskodawca dodatkowo wyjaśnił, że „nigdy nie kwestionował sposobu określenia ilości oraz wysokości przekroczeń, który to sposób został, jak słusznie podniósł ZEŁT, powtórzony został w § 40 ust. 6 i 7 ww. Rozporządzenia. Wnioskodawca nie godzi się natomiast z wysokością stawki, którą uczestnik podstawia do wzoru z pkt 5.2.7 lit. a Taryfy” (dowód: karta Nr 240).

W dniu 25 września 2007 r. Spółka poinformowała, że na mocy obowiązujących przepisów prawa w wyniku rozdzielenia działalności przez Zakład Energetyczny Łódź – Teren S.A. pomiędzy Zakład Energetyczny Łódź – Teren S.A. i ZEŁ-T Dystrybucja Sp. z o.o., która to spółka przejęła prawa i obowiązki związane z obrotem energią i stała się stroną umów kompleksowych z odbiorcami energii elektrycznej. Tym samym prawidłowe oznaczenie uczestnika w niniejszym procesie winno brzmieć ZEŁT Dystrybucja Sp. z o.o. (zwana dalej: „Spółka z o.o.”) (dowód: karty Nr 273-274). W piśmie z dnia z dnia 28 września 2008 r. Spółka z o.o. podtrzymała wcześniejsze wyjaśnienia w sprawie oraz dodatkowo wyjaśniła: że:

- w stosunku do Wnioskodawcy, który pozostał odbiorcą taryfowym, rozliczenia z tytułu dostawy energii elektrycznej realizowane są w okresach rozliczeniowych miesięcznych, zgodnie z obowiązującą taryfą. Posiadanie układu pomiarowo-rozliczeniowego m.in. z możliwością rejestracji „profilu mocy” daje Wnioskodawcy możliwość oceny poziomu i zmienności własnego zapotrzebowania na moc, lecz w ujęciu historycznym w sytuacji, w której uruchomi na własny koszt transmisję danych pomiarowych z układu pomiarowo-rozdzielczego oraz będzie przeglądał i analizował te dane na własnych komputerach. Dane historyczne mają jedynie znaczenie w przypadku odbiorców charakteryzujących się stałym zapotrzebowaniem na moc elektryczną. Natomiast w sytuacji Wnioskodawcy, który systematycznie zwiększa zapotrzebowanie na moc i energię elektryczną znaczenie ma wiedza dotycząca planowanych inwestycji w zakresie parku maszynowego oraz terminie ich zainstalowania i uruchomienia we własnych liniach technologicznych (dowód: karta Nr 293),
- wyłącznie odbiorca może określić wielkość niezbędnej do jego potrzeb mocy umownej, bowiem on dysponuje wiedzą o swoim zapotrzebowaniu na moc. Jest to suwerenna decyzja odbiorcy niosąca pewne ryzyko finansowe, jak każda decyzja związana z prowadzeniem działalności gospodarczej (dowód: karty Nr 297-298),
- do wyliczenia opłaty za przekroczenie mocy umownej na podstawie pkt 5.2.7 Taryfy stosowany jest, niezależnie od tego czy w konkretnym przypadku zastosowanie ma ppkt a) lub ppkt b), składnik stawki sieciowej, którego wysokość jest określana w Taryfie, zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, a więc stanowi on wielkość regulowaną. Stad też, proponowana przez Wnioskodawcę inna niższa wysokość tego składnika, tj. tzw. „stawka godzinowa” stanowiąca 1/720 części stawki określonej w taryfie nie może być przyjęta do rozliczeń, bowiem strony

umowy zobowiązane są do stosowania w rozliczeniach cen i stawek opłat zawartych w zatwierdzonej taryfie.

W dniu 1 października 2007 r. Wnioskodawca na poparcie swojego stanowiska w sprawie przekazał opracowanie profesora Krzysztofa Majki na temat opłat za przekroczenie mocy umownej w taryfach przedsiębiorstw przesyłowych i dystrybucyjnych (dowód: karty Nr 371-386 oraz 392-397) z roku 2003 oraz artykuł polemiczny dr inż. Tomasza Kowalaka (dowód: karty Nr 387-391).

W dniu 22 października 2007 r. na wniosek Wnioskodawcy została przeprowadzona rozprawa administracyjna, na której przesłuchano świadka w celu wyjaśnienia zarzutów Wnioskodawcy postawionych Spółce z o.o. (dowód: karty Nr 398-400 oraz 429-435). Jednocześnie na ww. rozprawie Spółka z o.o. wniosła o dokonanie stosowanych zmian w postanowieniu o wszczęciu postępowania z uwagi na okoliczność zmiany nazwy strony postępowania antymonopolowego z ZEŁ-T Dystrybucja Sp. z o.o. na Zakład Energetyczny Łódź – Teren Obrót sp. z o.o.

W dniu 29 listopada 2007 r. Spółka z o.o. poinformowała, że liczba odbiorców rozliczanych z sumy przekroczeń na podstawie pkt 5.2.7 a) Taryfy dla energii elektrycznej 2007 ZEŁ-T według stanu na dzień sporządzania niniejszego pisma wynosi 1759. Wyjaśniła, że w 2005 r. 161 odbiorców a w 2006 r. 251 odbiorców rozliczanych na podstawie ww. pkt Taryfy przekroczyło moc umowną (dowód: karta Nr 437). Ponadto podniosła, że sposobem na wyeliminowanie lub zmniejszenie opłat za przekroczenie mocy jest zainstalowanie tzw. „strażnika mocy”. Urządzenie to pozwala w sposób precyzyjny sterować procesem technologicznym w trakcie okresu rozliczeniowego, tak aby wielkość mocy pobieranej nie przekraczała mocy umownej (dowód: karta Nr 437 odwrot).

W dniu 30 kwietnia 2008 r. Wnioskodawca odniósł się całościowo do zebranego w sprawie materiału dowodowego podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko i dotychczasową argumentację w sprawie oraz stwierdził między innymi, że:

- dzięki posiadanej pozycji rynkowej możliwe było narzucanie przez Spółkę odbiorcom niekorzystnych warunków sprzedaży energii, bez możliwości ich negocjacji (dowód: karta Nr 492),
- Spółka nie podjęła negocjacji przed rozpoczęciem automatycznego naliczania przekroczeń, do czego zobowiązywało ją pismo Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 7 lipca 2003 r. i nie można za negocjacje traktować dwóch pism wysłanych Wnioskodawcy informujących o zmianie zasad naliczania (dowód: karta Nr 492),
- zgodnie z orzecznictwem europejskim, w celu ustalenia, czy ceny stosowane przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą mają charakter cen nadmiernie wygórowanych, stosuje się analizę kosztową przedsiębiorcy oraz porównuje się stosowane przez przedsiębiorcę ceny z cenami innych odnośnych towarów (dowód: karta Nr 492). Porównując opłatę za ponadumowny pobór mocy z kosztami produkcji i dostawy energii wskazuje, że ww. opłata jest nadmiernie wygórowana (dowód: karta Nr 492). Do takich samych wniosków należy dojść porównując ww. opłatę z ceną umowną, z opłatami przewidzianymi za kradzież energii, w przypadku fałszowania wskazań liczników przez odbiorcę (dowód: karty Nr 494-495),
- dowodem na fakt, iż ww. opłata miała charakter ceny rażąco wygórowanej jest wydanie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie

energią elektryczną, która ograniczyła swobodę i wysokość ustalania przez przedsiębiorców energetycznych ww. opłaty (dowód: karta Nr 495-496),

- skutkiem naliczania ww. opłaty było systematyczne zwiększanie przez Wnioskodawcę mocy zamówionej co skutkowało zamówieniem o co najmniej 318 kW oraz 392 kW więcej energii niż rzeczywiście potrzebował. Przy właściwej konstrukcji mechanizmu ustalania opłat pobieranych przez Spółkę z tytułu przekroczeń mocy deklarowanej, efektywnie działający przedsiębiorca starałby się ustalić moc deklarowaną na poziomie najbardziej zbliżonym do rzeczywistego zapotrzebowania. W takiej sytuacji równoważyłyby się dwa równoległe działające impulsy: zamiar uniknięcia opłat za ponadumowny pobór mocy i z drugiej strony – zamiar zakupu zbędnej energii (dowód: karta Nr 496),
- o spełnieniu przesłanki narzucania można mówić, gdyż brak jest możliwości negocjacji umów pomiędzy Spółką a odbiorcami energii oraz nie zachowanie przez Spółkę standardu rzetelnej informacji, która przynajmniej dałaby Wnioskodawcy podstawę podjęcia próby takiej negocjacji przed zastosowaniem przez Spółkę rażąco wygórowanych opłat za przekroczenie umownego poziomu poboru mocy (dowód: karta Nr 498),
- uciążliwość działania Spółki dla odbiorcy przejawia się zarówno w konieczności bezpośredniego poniesienia bardzo wysokiego kosztu tej opłaty, a także na ekonomicznym wymuszaniu zadeklarowania poboru energii na poziomie znacznie przekraczającym rzeczywiste potrzeby odbiorców, a co za tym idzie na konieczności ponoszenia opłat za energię faktycznie nie pobraną (dowód: karta Nr 498),
- na nieuzasadnione korzyści wskazuje brak ekwiwalentności świadczeń (dowód: karta Nr 492),
- nie określenie przez właściwego ministra zasad ustalania opłat za ponadnormatywny pobór energii, do czego zobowiązywał art. 46 ust. 4 pkt 9 Prawa energetycznego skutkowało tym, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie miał legislacyjnego punktu odniesienia pozwalającego mu ocenić prawidłowość przedmiotowych opłat określanych samodzielnie przez przedsiębiorców energetycznych w taryfach, co może oznaczać, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki działając w zakresie swoich kompetencji nie analizował zagadnień podniesionych w niniejszym postępowaniu (dowód: karta Nr 500). Powyższa okoliczność potwierdza treść poszczególnych decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zatwierdzających taryfy przygotowane przez Spółkę, gdyż w ich treści regulator branżowy nie odwołuje się w najmniejszym zakresie do zgodności postanowień dotyczących ustalania ww. opłat,
- w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r. (II SK 15/06) przepisy prawa antymonopolowego znajdują zastosowanie do działalności przedsiębiorstw objętych regulacją we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają im margines swobody działania (dowód: karta Nr 501). W ww. wyroku Sąd Najwyższy nie uznał, by wzajemna relacja pomiędzy przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przepisami innych ustaw, odpowiada klasycznej regule *lex specialis derogat legi generali* (dowód: karta Nr 500). Regulator działa *ex ante*, natomiast Prezes UOKIK działa *ex post*. Działania regulatora mogą nie mieć nic wspólnego z rzeczywistością rynkową, ponieważ często podejmowane są zanim dany przedsiębiorca zacznie działać na rynku w charakterze operatora (dowód: karta Nr 501). Ww. stanowisko Sądu oparte jest na analogicznym stanowisku zajęтым przez Komisję Europejską w decyzji w sprawie

Deutsche Telekom, którą pomimo zaskarżenia Sąd Pierwszej Instancji utrzymał w mocy (Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 10 kwietnia 2008 r., Case T – 271/3) (dowód: karta Nr 502),

- taryfa energetyczna ma charakter opisowy co potwierdzają wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2000 r., I CKN 1217/99 i z dnia 18 grudnia 2002 r., IV CKN 1616/00, w których to wyrokach Sąd stwierdził „że ceny energii ustalane na podstawie taryf mają charakter cen regulowanych maksymalnych w rozumieniu art. 538 k.c” oraz „Jeżeli więc ustalenie taryfy stwarza tylko dla przedsiębiorstwa dostarczającego energię możliwość ustalenia ceny nie wyższej niż przewidziana taryfa, to nie stoi na przeszkodzie, aby umówiło się ono z odbiorcą, że będzie mu dostarczało energię po cenie niższej niż wynika to z zatwierdzenia taryfy” (dowód: karta Nr 501),

Powyższa argumentacja nie znalazła uznania Spółki z o.o., która w piśmie z dnia 21 maja 2008 r. dodatkowo wyjaśniła, że:

- kwestionowane zapisy dotyczące zasad naliczania opłat za przekroczenie mocy umownej znalazły odzwierciedlenie w zapisach „Taryfy dla energii elektrycznej” złożonej wraz z wnioskiem z dnia 5 czerwca 2003 r. Z dokumentów będących w posiadaniu ZEŁ-T S.A. wynika, iż decyzja co do zmiany brzmienia zapisu dotyczącego zasad pobierania opłat za przekroczenia mocy umownej została podjęta pomiędzy 30 maja a 4 czerwca 2003 r. . Zapis ten wprowadzony został wówczas przez wszystkie spółki dystrybucyjne wobec generalnej zasady ujednoczenia treści taryf wszystkich spółek dystrybucyjnych. Na dowód, że wprowadzenie ww. pozycji zostało wprowadzone na podstawie zalecenia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki Spółka przedstawiła wezwanie ww. organu do jednej ze spółek z Grupy PGE (dowód: karta Nr 555),
- Spółka z o.o. traktuje, pisma w którym sugerowała potrzebę przeanalizowania faktycznego zapotrzebowania na moc, w celu zminimalizowania, bądź uniknięcia wysokich opłat dodatkowych jako czynność uzgadniania z odbiorcami wielkości mocy umownej, odpowiedniej do ich potrzeb. Jest to jednak suwerenna decyzja odbiorcy niosąca pewne ryzyko finansowe jak każda decyzja związana z prowadzeniem działalności gospodarczej. Z tych względów dostawca energii elektrycznej nie powinien sugerować odbiorcy wielkość mocy umownej. W procesie zamawiania przez odbiorcę nowej wielkości mocy umownej Spółka obowiązana jest jedynie udostępnić – na prośbę odbiorcy- dane historyczne o wielkości mocy pobieranej (dowód: karta Nr 556),
- w piśmie z dnia 18 października 2005 r. znak: 0U/ER/8942/2005 przekazującym Umowę Nr 10087 Wnioskodawca został poinformowany, z uwagi na rodzaj zainstalowanego układu pomiarowo – rozliczeniowego, o obowiązującym sposobie naliczania opłaty za przekroczenie mocy umownej według „profilu mocy” (dowód: karta Nr 141),
- w przypadku Wnioskodawcy w miesiącu wrześniu 2006 r. wystąpiły w 518 godzinach przekroczenia o znacznej wielkości, to jest przez cały niemal okres rozliczeniowy (dowód: karta Nr 557),
- § 11 ust. 7 Umowy z Wnioskodawcą zawiera standardowy zapis o następującej treści: „W przypadku naruszenia przez Odbiorcę warunków umowy i obowiązujących przepisów np. w razie stwierdzenia pobierania energii elektrycznej w sposób nielegalny, zerwania lub naruszenia(uszkodzenia plomb założonych przez

Dostawcę albo właściwy Urząd miar, przekroczenia mocy umownej lub umownego współczynnika $tg p_u$ Odbiorca będzie obciążany opłatami, określonymi w obowiązującej Taryfie. Dostawca nie pobiera opłaty za przekroczenie mocy umownej, gdy przekroczenie było wynikiem potrzeb dostawcy (np. przyłączenia ruchowe, prace planowe) awarii w sieci Dostawcy, bądź uszkodzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego (dowód: karta Nr 558),

- wynikające z Taryfy różnicowanie opłat za przekroczenie mocy w zależności czy odbiorca posiada układ pomiarowo-rozliczeniowy czy nie, nie może być podnoszone jako zarzut dotyczący stosowania nadmiernie wygórowanych opłat, bądź rażącego zawyżenia ich wysokości, bowiem w obu przypadkach tak wyliczone opłaty mają podstawę w obowiązującej taryfie zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. (dowód: karta Nr 558). Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne Prezes Urzędu Regulacji Energetyki reguluje działalność przedsiębiorców energetycznych zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa, zmiierzając do równoważenia interesów przedsiębiorców energetycznych i odbiorców paliw i energii.

W dniu 3 czerwca 2008 r. Wnioskodawca przedłożył, jako dowód w sprawie opinię dr Witolda Włodarczyka, który stwierdził, że w jego przekonaniu, poza formalnym stwierdzeniem zgodności z Taryfą konkluzja Spółki nie jest w pełni uzasadniona, świadczy raczej o niewłaściwym pojmowaniu interesów uczestników rynku, relacjach pomiędzy nimi oraz o niedostrzeganiu fundamentalnych zasad i funkcji taryf (oraz ich poszczególnych składników) w działalności elektroenergetycznych oszczędnych przedsiębiorstw sieciowych. Ponadto między innymi uznał, że informacje zawarte w pismach kierowanych do Wnioskodawcy dot. formuły naliczania kar za przekroczenie mocy oraz możliwości zmiany mocy umownej są zbyt ogólne i nie poparte prezentacją wyników dokładnych pomiarów. Automatyczne naliczanie przekroczeń dla 720 godzin w miesiącu było działaniem irracjonalnym, wypaczającym siłę i funkcję oddziaływania tego parametru, jako elementu składowego taryfy przedsiębiorstwa sieciowego. Podstawą opłaty za przekroczenie mocy umownej jest stymulowanie odbiorców energii elektrycznej do optymalizacji zamówionej mocy. Minimalizacja bowiem odchyień wszystkich odbiorców sprzyja bezpieczeństwu i niezawodności funkcjonowania systemu. Z jednej strony wymiar finansowy opłaty powinien być na tyle „dotkliwy” aby zniechęcać odbiorców do sztucznego (fikcyjnego) zaniżania mocy deklarowanej w umowie, z drugiej jednak strony nie należy kreować zbyt drastycznych wysokości opłat. Logika konstruowania taryfy (zarówno poszczególnych jej elementów, jak i powiązań między nimi) zakłada, że system naliczania opłat za przekroczenia mocy umownej nie ma być źródłem dodatkowych nadzwyczajnych przychodów dla przedsiębiorstw sieciowych. Przychody z tego tytułu nie są również bezpośrednio powiązane z kosztami eksploatacji i rozwoju sieci. Źródłami przychodu przedsiębiorstwa sieciowego na pokrycie kosztów utrzymania sieci są opłaty stałe i opłaty zmienne. Obowiązujące przepisy dotyczące opłat za przekroczenie mocy umownej oraz Taryfa Spółki nie określały w stopniu dostatecznym precyzyjnego algorytmu obliczania opłat za przekroczenie mocy umownej. Stąd konieczne były dodatkowe wyjaśnienia skierowane przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kierowane do spółek dystrybucyjnych. W wyjaśnieniach tych zalecane było między innymi śledzenie przekroczeń mocy 15 – minutowych tzw. okienkiem kroczącym ze skokiem 1-minutowym, co eliminuje możliwość pobierania mocy 15 minutowej przekraczającej wartość określoną w umowie w sposób nie rejestrowany przez układ pomiarowy. Zaproponowany w V Taryfie sposób archiwizowania przekroczeń w cyklu godzinnym miał zapobiec wielokrotności identyfikacji tego samego przekroczenia, co mogło

mieć miejsce ze względu na oczywiste pokrywanie się sąsiednich okienek (dowód: karty Nr 664-675).

Ustosunkowując się do pisma 3 czerwca 2008 r. Spółka z o.o. pottrzymała dotychczasowe wyjaśnienia oraz dodatkowo wyjaśniła, że dla wyliczenia opłaty za przekroczenie mocy umownej przyjęto sumę maksymalnych podwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych, co oznacza, że do wyznaczenia tej sumy była przyjmowana dla każdej godziny w analizowanym miesiącu, w której wystąpiło co najmniej jedno przekroczenie mocy umownej, największa wartość mocy pobranej 15 – minutowej z czterech mocy pobranych 15 – minutowych składających się na daną godzinę. Kolejne 15 minutowe okresy całkowania mocy pobranej nie pokrywają się w takiej sytuacji, co eliminuje ewentualne dublowanie się przekroczeń na styku dwóch kolejnych godzin (dowód: karta Nr 755).

W dniu 4 lipca 2008 r. Wnioskodawca wskazał na dopuszczalność oceny przez Prezesa Urzędu prawidłowości mechanizmów zawartych w taryfie i jeszcze raz polemizując z ostatnimi wyjaśnieniami Spółki podtrzymał swoją dotychczasową argumentację oraz podważył zasadność wyjaśnień Spółki. Podkreślił, że obowiązkiem Spółki było wyposażenie w toku negocjacji lub uzgodnień, w informację pozwalającą ustalić racjonalny poziom mocy umownej, co nie zostało dopełnione (dowód: karty Nr 1011-1022).

W ostatnim swoim wstąpieniu Spółka z o.o. w dniu 31 lipca 2008 r. wskazała, że we wszystkich swoich pismach Wnioskodawca marginalizuje te okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jak przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. 2006 r. Nr 89 poz. 625 z późn. zm.) (zwane dalej: „Prawo energetyczne”) (przede wszystkim art. 47 ust. 1 i 2 i art. 45 ust. 4 Prawa energetycznego). Nie jest nadużywaniem pozycji dominującej ścisłe przestrzeganie przepisów prawa energetycznego i wytycznych organu regulacyjnego. Wiedząc od października 2005 r. o postanowieniach dot. przekroczeń mocy umownej zawartych w obowiązującej Taryfie, Wnioskodawca planując swą działalność winien korzystać i w tym aspekcie z porad i opinii specjalistów z zakresu energetyki. Negocjacje dotyczące ustalenia mocy zamówionej odbyły się z Wnioskodawcą na etapie zawarcia umowy. Bez takich uzgodnień część techniczna i dane objęte postanowieniami zawartymi choćby w załączniku Nr 1 do Umowy nie byłyby ustalone. Kwestia przekroczeń mocy jest jednym z najistotniejszych problemów występujących w każdym systemie elektroenergetycznym danego kraju. System sieci energetycznych jest bowiem dostosowany i może przesłać jedynie określoną moc (dowód: karty Nr 1032-1039). Natomiast zacytowane przez dr W. Włodarczyka pismo Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki DTA-610/1823/2003TOK, dotyczy odbiorców, którym wprowadzono nowe zasady rozliczeń przekroczeń mocy niemal z dnia na dzień a sytuacja Wnioskodawcy była zupełnie inna, gdyż zawarł on umowę po ponad dwuletnim okresie obowiązywania Taryfy (dowód: karta Nr 1054).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Zakład Energetyczny Łódź – Teren S.A. jest przedsiębiorcą energetycznym, z którego struktury w wyniku prawnego wydzielenia operatora systemu dystrybucyjnego, nastąpiło rozdzielenie działalności ww. przedsiębiorcy energetycznego pomiędzy ZEŁ-T S.A. i spółkę ZEŁT Dystrybucja Spółka z o.o., która to Spółka przejęła prawa i obowiązki związane z obrotem energią elektryczną oraz jej wytwarzaniem. Jednocześnie na mocy ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2007 r. Nr 115, poz. 790) stroną umów sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych (tzw.

umów kompleksowych) stała się z datą 1 lipca 2007 r. ZEŁT Dystrybucja Spółka z o.o. (dowód: karta Nr 231). Zgodnie z ww. art. 1 ustawy po art. 5a Prawa energetycznego został dodany art. 5b w brzmieniu: „Art. 5b. 1. Umowa, na podstawie której przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo pełniące funkcję operatora systemu dystrybucyjnego sprzedaje energię elektryczną do odbiorcy końcowego oraz świadczy usługi przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, z mocy prawa, z dniem wyodrębnienia z tego przedsiębiorstwa jego części niezwiązanej z działalnością dystrybucyjną i wniesienia jej, przed dniem 1 lipca 2007 r., jako wkładu niepieniężnego na pokrycie kapitału zakładowego innego przedsiębiorstwa, staje się umową, której stronami są: przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną do którego wniesiono wkład niepieniężny oraz odbiorca energii elektrycznej. Tym samym ZEŁT Dystrybucja Spółka z o.o. przejęła wszelkie należności wynikające z umów zawartych z Zakładem Energetycznym Łódź – Teren S.A. Zgodnie z art. 3 pkt 30 Prawa energetycznego przez usługę kompleksową należy rozumieć - usługę świadczoną na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych. Należy nadmienić, że § 5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 128 z 2007 r., poz. 895 z późn. zm.) stanowi, iż przedsiębiorstwo energetyczne świadczące odbiorcy usługę kompleksową, przyjmuje do rozliczeń z odbiorcą stawki opłat oraz warunki ich stosowania wynikające z taryf obowiązujących w przedsiębiorstwie energetycznym wykonującym działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, do którego sieci przyłączony jest odbiorca. Do czasu zatwierdzenia taryfy przedsiębiorstwa energetycznego powstałego w wyniku dokonanych przekształceń organizacyjnych przedsiębiorstwo to zachowuje prawo do prowadzenia rozliczeń z odbiorcami na podstawie cen i stawek ustalonych w taryfie przedsiębiorstwa, które uległo przekształceniom organizacyjnym (§ 32 ww. rozporządzenia taryfowego).

W dniu 15 października 2007 r. ZEŁT Dystrybucja Spółka z o.o. zmieniała nazwę na Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest stroną umów również w zakresie postanowień dotyczących opłat z tytułu przekroczenia mocy umownej. Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Sp. z o.o. jest stroną umów sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych z ponad 50 tysiącami odbiorców przemysłowych.

Opłata za przekroczenie mocy, w okresie rozliczeniowym, mocy umówionej określonej w umowie, określona była każdorazowo w „Taryfach dla energii elektrycznej ZEŁ-T S.A.” na: 2005 r., 2006 r. i 2007 r.

„VIVA MANUFACTURING (POLAND)” Sp. z o. o. z siedzibą w Teresinie jest odbiorcą energii elektrycznej. Przedmiotem działalności ww. spółki jest produkcja dysków optycznych i produkcja opakowań. W dniu 11 października 2005 r. Wnioskodawca podpisał z Zakładem Energetycznym Łódź – Teren S.A. Umowę nr 10087 sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych (dowód: karty Nr 226-230). Od 1 lipca 2007 r. stroną tej umowy jest Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Sp. z o.o. Integralną część umowy każdorazowo stanowiły, taryfy dla energii elektrycznej z 2005 r. 2006 r. i 2007r. zatwierdzone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i opublikowane w Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki - Energia elektryczna. W Umowie nr 10087 sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych Wnioskodawca

zgłosił przewidywany pobór mocy w wysokości 1 200,0 kW oraz podał typ stosowanych liczników – licznika elektronicznego EQABP i kontrolnego 6C8abp. Licznik elektroniczny EQABP posiada tzw. „profil mocy”(dowód: karta Nr 229 odwrót). Pierwotna moc zamówiona Wnioskodawcy została zaprojektowana przez projektanta na poziomie maksymalnej mocy przyłącza 3500 kW (dowód: karta Nr 645 i 459). Taką moc umowną (zamówioną) w umowie zgłosił Prologis Poland XVI Sp. z o.o., z którym to przedsiębiorcą Wnioskodawca miał podpisaną umowę na dzierżawę pomieszczeń, w których prowadził działalność produkcyjną (dowód: karta Nr 429). W dniu 8 grudnia 2005 r. Wnioskodawca poinformował Spółkę, że „Zgodnie z zaktualizowanymi harmonogramami, rozbudowa zakładu i z tym związane zwiększenie pobieranej mocy zostało przesunięte z I-go kwartału 2006 r. na IV kwartał 2006 r. Aktualnie dalej nie dysponujemy wystarczającymi danymi umożliwiającymi określenie faktycznych docelowych poborów energii elektrycznej (...)”(dowód: karta Nr 219).

Umowa nr 10087 sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych została przesłana Wnioskodawcy wraz z pismem przewodnim z dnia 18 października 2005 r. w którym Spółka z o.o. poinformowała, że „za przekroczenie mocy, w okresie rozliczeniowym, mocy umówionej określonej w umowie (...) pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stałego stawki sieciowej i sumy maksymalnych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15 – minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych.....” – plł 5.2.8. a) „Taryfy dla energii elektrycznej 2005 ZEŁ-T S.A.” Opłata za przekroczenie mocy umownej na danym przyłączy będzie wyliczana zatem na podstawie sumy maksymalnych nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-minutową, które zostaną zarejestrowane w kolejnych godzinach okresu rozliczeniowego; danej godzinie będzie przypisana największa moc pobrana 15-minutowa ze zbioru czterech wielkości tej mocy.” (dowód: karta Nr 140). Ponadto § 11 pkt 7 Umowy nr 10087 sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenie usług przesyłowych wprost odwoływał się do Taryfy wskazując między innymi, że w przypadku przekroczenia mocy odbiorca będzie obciążany opłatami określonymi w obowiązującej taryfie. W „VII Taryfie dla energii elektrycznej 2006 Zakładu Energetycznego Łódź – Teren S.A.” pkt 5.2.7 ustalono, że „ Za przekroczenie w okresie rozliczeniowym, mocy umownej określonej w umowie sprzedaży energii elektrycznej lub umowie o świadczenie usług przesyłowych pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stałego stawki sieciowej i

- a) sumy maksymalnych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-sto minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych, lub
- b) maksymalnej wielkości nadwyżki mocy pobranej ponad moc umowną 15 – sto minutową, o ile urządzenia pomiarowe nie pozwolą na zastosowanie sposobu wskazanego w pkt a.”. (dowód : karta Nr 118).

Do wyliczenia opłaty za przekroczenie mocy umownej stosowany jest składnik stałej stawki sieciowej, którego wysokość jest określona w Taryfie. Taryfa nie zawiera natomiast stawki godzinowej, którą zastosowanie przy wyliczeniach przekroczenia mocy umownej proponuje Wnioskodawca.

W okresie październik - grudzień Wnioskodawca przekroczył zgłoszoną moc umowną (zamówioną) w wysokości 1200 kW w miesiącu grudniu 2005 r. o 33 kW i zapłacił 333 zł z tytułu przekroczenia mocy umownej (dowód: karta Nr 647). Przekroczenie mocy zamówionej było spowodowane uruchomieniem kolejnych 7 linii produkcyjnych (dowód: karta Nr 432). W związku z tym Wnioskodawca od stycznia 2006 r. zwiększył moc umowną (zamówioną) do 1350 kW (dowód: karta Nr 218). W okresie styczeń - sierpień 2006 r. w

miesiącu kwietniu wystąpiło jedno przekroczenie mocy o 67 kW. Natomiast w miesiącach lipiec i sierpień 2006 r. odnotowano wielokrotne przekroczenie mocy (dowód: karty Nr 354-358, 346-351). Przekroczenie mocy w miesiącu lipcu po wyliczeniu sumy największych przekroczeń godzinowych - wyniosło 4.570,2 kW (dowód: karta Nr 358) a na podstawie takiego samego wyliczenia za miesiąc sierpień przekroczenie mocy wyniosło – 4.424,4 kW (dowód: karta Nr 351). Z tego tytułu Spółka obciążyła Wnioskodawcę kwotą 46.165, 68 zł za lipiec 2006 r. i kwotą 44.965,08 zł za sierpień 2006 r. W związku z powyższym Wnioskodawca wystąpił o zwiększenie mocy umownej (zamówionej) do 1500 kW (dowód: karta Nr 221). Niezależnie od zwiększenia mocy umownej (zamówionej) w miesiącu wrześniu wystąpiło wielokrotne przekroczenie mocy umownej (zamówionej) wynoszące po wyliczeniu sumy największych przekroczeń godzinowych 143.815,8 kW. Tym samym Wnioskodawca został obciążony kwotą 1.501.439,04 zł. W związku z powyższym Wnioskodawca po uzyskaniu zgody, zwiększył swoją moc zamówioną w październiku 2006 r. do wysokości 1950 kW (dowód: karta Nr 222) a po przekroczeniach mocy w listopadzie 2006 r. do wysokości 2300 kW (dowód : karta Nr 224).

W następstwie przekroczeń mocy umownej Wnioskodawca zwiększał swoją moc umowną (zamówioną) do takich poziomów mocy, których faktycznie nie był w stanie wykorzystać, np. dla miesiąca listopada 2006 r. i miesięcy następnych Wnioskodawca zamówił moc umowną w wysokości 2300 kW, gdy największa moc pobrana w okresie od listopada 2006 r. do lutego 2007 r. wyniosła 1980 kW (dowód: karta Nr 293).

W piśmie z dnia 7 lipca 2003 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki poinformował, że w związku z wprowadzeniem zapisu w sprawie kalkulacji opłat za przekroczenie wyjaśnia, iż celem wprowadzenia ww. przepisu było wyłącznie zdyscyplinowanie odbiorców do ukształtowania mocy umownych na poziomie faktycznego zapotrzebowania i wyeliminowania tym samym spekulacji na świadomych przekroczeniach mocy (dowód: karta Nr 139).

Natomiast w „Wezwaniu” znak: DTA-821/2707-B/2/2003/WD z dnia 3 czerwca 2003 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nakazał, jednemu z przedsiębiorców energetycznych prerעדagowanie pkt 5.2.6 Taryfy w sposób następujący: „ Za przekroczenie w okresie rozliczeniowym, mocy umownej określonej w umowie pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stałego stawki sieciowej i

- a) sumy ,maksymalnych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-sto minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych, lub
- b) maksymalnej wielkości nadwyżki mocy pobranej ponad moc umowną 15 – sto minutową, o ile urządzenia pomiarowe nie pozwolą na zastosowanie sposobu wskazanego w pkt a. (dowód: karta Nr 600).

W dniu 26 listopada 2003 r. Spółka wystosowała do swoich odbiorców pismo informujące o zmianie kalkulacji opłat za przekroczenie mocy umownej w taryfach na 2003/2004 r. (dowód: karta Nr 641).

W dniu 23 maja 2006 r. Spółka poinformowała Wnioskodawcę o sposobie rozliczania odbiorców posiadających układy pomiarowo – rozliczeniowe wyposażane w liczniki energii elektrycznej z tzw. „profilem mocy” oraz zwróciła się z prośbą o przeanalizowanie zapotrzebowania na moc w celu zminimalizowania lub uniknięcia wysokich opłat dodatkowych za przekroczenie mocy umownej. W piśmie tym Spółka podał przykładowo wyliczenie opłaty z tytułu przekroczenia mocy zamówionej (dowód: karta Nr 141).

W dniu 29 sierpnia 2006 r. Spółka przekazując fakturę korygującą opłatę za energię elektryczną za miesiąc lipiec 2006 r. przypomniała o przekazanych w piśmie z dnia 23 maja 2006 r. informacjach o sposobie naliczania opłat za przekroczenie mocy umownej oraz konieczności dostosowania mocy umownej do faktycznego zapotrzebowania (dowód: karta Nr 142).

Ponadto informacje dotyczące największej mocy pobranej oraz ilości zużytej energii elektrycznej w danym miesięcznym okresie rozliczeniowym znajdowały się każdorazowo na fakturze VAT przesyłanej co miesiąc Wnioskodawcy (dowód: karty Nr 304, 308).

Jednocześnie, w związku z licznymi zastrzeżeniami odbiorców, w dniu 16 sierpnia 2006 r. Spółka zwróciła się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z zapytaniem o zasadność naliczania opłat za przekroczenie mocy na podstawie pkt 5.2.7. a) Taryfy, czy jest to zgodne z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf (...), czy takie zachowanie nie narusza zasady równego traktowania odbiorców, poprzez preferowania odbiorców wyposażonych w „stare” układy pomiarowo – rozliczeniowe i jak rozumieć zdanie użyte w wyjaśnieniu Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki znak: DTA-610/1823/2003/Tok z dnia 7 lipca 2003 r. „(...) zmiana taryfy nie może być podstawą do rozpoczęcia „automatycznego” naliczania przekroczeń, bez negocjacji z odbiorcą racjonalnego poziomu mocy umownej (...)” (dowód: karty Nr 146-148). W odpowiedzi na powyższe pismo Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 28 listopada 2006 r. wyjaśnił, że „definicja mocy umownej rozumianej jako moc 15 minutowa przy braku definicji przekroczenia mocy w obowiązujących regulacjach prawnych powoduje, że przekroczenie mocy należy rozumieć literalnie w sensie technicznym jako każdą nadwyżkę mocy pobranej ponad moc umowną 15 – minutową wyznaczoną w analogicznych przedziałach czasowych, jak moc umowna. W związku z tym system kontroli przekroczeń mocy (obecnie nie stosowany), każde przekroczenie maksymalne wyznaczone w cyklu godzinnym lub przekroczenie maksymalne występujące w okresie rozliczeniowym. Od przyjętego sposobu rejestracji przekroczenia mocy zależy skuteczność wprowadzonego systemu kontroli i związane z tym skutki finansowe dla odbiorcy, a zarówno stosowany uprzednio trzeci sposób, jak i stosowana w aktualnie obowiązującej Taryfie kombinacja sposobu drugiego i trzeciego nie naruszała i nie narusza w mojej opinii ani dotychczas, ani obecnie obowiązujących przepisów.”, oraz „W związku z tym, że do chwili obecnej takie rozporządzenie nie zostało wydane, tymczasowo w taryfach zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki pozostawiono dotychczasowe zapisy dotyczące sposobu ustalania opłat za przekroczenia moc, ponieważ brak takich zapisów, jak to wyjaśniono na wstępie, zagrażałoby bezpieczeństwu infrastruktury sieciowej”. Ponadto Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wyjaśnił, że sformułowanie: „(...) zmiana taryfy nie może być podstawą do rozpoczęcia „automatycznego” naliczania przekroczeń, bez negocjacji z odbiorcą racjonalnego poziomu mocy umownej (...)” to oznacza ono, iż spółka dystrybucyjna powinna przed wprowadzeniem nowych zasad rozliczeń, uzgodnić z odbiorcą wielkość mocy umownej odpowiadającej faktycznym jego potrzebom. Nie mniej jednak w mojej opinii odbiorcy mieli już dostatecznie dużo czasu na ustalenie racjonalnego poziomu mocy umownej, a spółki dystrybucyjne na wskazanie odbiorcom nieprawidłowości w poborze mocy.” (dowód: karty Nr 150-151).

W dniu 1 stycznia 2007 r. weszła w życie opracowana przez Spółkę i zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (Decyzja z dnia 15 grudnia 2006 r., znak: DTA4211-47(11)/2006/2709/VII/JD) taryfa na 2007 r. – „VIII Taryfa dla energii elektrycznej 2007”, w której to taryfie punkt dotyczący opłat z tytułu przekroczenia mocy umownej otrzymał brzmienie: „Za przekroczenie w okresie rozliczeniowym, mocy umownej określonej

w umowie sprzedaży energii elektrycznej lub umowie o świadczenie usług dystrybucyjnych pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stałego stawki sieciowej i:

- a) sumy 10 największych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-sto minutową, wyznaczonych jako maksymalne w cyklach godzinnych lub
- b) maksymalnej wielkości nadwyżki mocy pobranej ponad moc umowną 15 – sto minutową, o ile urządzenia pomiarowe nie pozwolą na zastosowanie sposobu wskazanego w pkt a.”.

W dniu 29 maja 2007 r. zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw Nr 93 rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego. W § 6 ust. 6 tego rozporządzenia ustalono, że „Przedsiębiorstwo energetyczne dokonuje pomiaru przekroczenia mocy umownej jako maksymalnej wielkości nadwyżek mocy ponad moc umowną rejestrowaną w cyklach godzinnych lub jako moc umowną wyznaczoną w okresie rozliczeniowym, o ile układy pomiarowo - rozliczeniowe nie pozwalają na rejestracje w cyklu godzinnym”, a w ust. 7 „mierzona moc czynna pobierana lub wprowadzana do sieci przez podmiot przyłączony jest określana jako wartość maksymalna wyznaczona w ciągu każdej godziny okresu rozliczeniowego ze średnich wartości tej mocy rejestrowanych w okresach 15 minutowych”.

W dniu 30 listopada 2007 r. Spółka z o.o. poinformowała swoich odbiorców energii elektrycznej, że w związku opublikowaniem rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 128, poz. 895) z dniem wejścia w życie nowej taryfy na rok 2008 Zakładu Energetycznego Łódź-Teren S.A. ulega zmianie naliczanie opłaty za przekroczenie mocy umownej 15-sto minutowej. Według § 42 ust. 2 ww. rozporządzenia opłata za przekroczenie mocy umownej będzie określana jako iloczyn składnika stałego stawki sieciowej oraz:

- 1) sumy dziesięciu największych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną, lub
- 2) dziesięciokrotności maksymalnej wielkości nadwyżki mocy pobranej ponad moc umowną wyznaczonej w okresie rozliczeniowym, jeżeli urządzenia pomiarowe nie pozwalają na zastosowanie sposobu wskazanego w pkt. 1) powyżej (dowód: karta Nr 464).

Porównanie rozliczeń przekroczenia mocy umownej realizowanych na podstawie pkt 5.2.7 a) i pkt 5.2.7 b) Taryfy na 2006 r. i pkt 5.2.8 a) i pkt 5.2.8 b) Taryfy na 2005 r. wskazuje, że przedsiębiorcy, którzy zainstalowali układy pomiarowo – rozliczeniowe wyposażane w liczniki energii elektrycznej z tzw. „profilem mocy” są obciążani, w przypadku wielokrotnego przekroczenia mocy umownej, kilkuset – krotnie większymi opłatami niż przedsiębiorcy, którzy takich liczników nie zainstalowali. Wyliczenie przedstawione przez Wnioskodawcę na podstawie pkt 5.2.7 a) i pkt 5.2.7 b) Taryf na 2006 (z którym to wyliczeniem zgodziła się Spółka z o.o. – dowód: karta Nr 292) wskazuje, że w identycznych warunkach, przy identycznym poborze mocy i identycznych wielokrotnych przekroczeniach deklarowanych wartości mocy (przekroczenia przez cały okres rozliczeniowy), przedsiębiorca posiadający układ pomiarowo – rozliczeniowy wyposażony w licznik energii elektrycznej z tzw. „profilem mocy” (taki licznik ma Wnioskodawca) zostanie obciążony opłatą 467 większą niż przedsiębiorca nie posiadający takiego licznika (dowód: karty Nr 185-186). Natomiast przy pojedynczych przekroczeniach w danym miesiącu

powyższe wyliczenie da identyczne kwoty wyliczone na podstawie ww. pozycji Taryfy (dowód: karta Nr 462).

Wnioskodawca ma stały nadzór nad stacją transformatorową, w której znajdują się liczniki: licznik elektroniczny EQABP i kontrolny 6C8abp. Stacja transformatorowa zlokalizowana jest na terenie Wnioskodawcy a dostęp do niej jest możliwy jedynie za zgodą Wnioskodawcy. Licznik elektroniczny EQABP zawiera przełącznik sekwencyjny umożliwiający przeglądanie na wyświetlaczu stanów poszczególnych parametrów mierzonych w urządzeniu, tj. najwyższej wartości mocy pobranej w danym okresie rozliczeniowym oraz wszystkich rodzajów energii elektrycznej (we wszystkich strefach czasowych doby) Urządzenie to posiada dodatkowe funkcje programowe, które mogą być udostępnione przez producenta za pośrednictwem modemu i dodatkowych wyjść z listwy zaciskowej licznika w tym połączenie podłączenia „strażnika mocy” oraz uruchomienia transmisji danych pomiarowych do podglądu i analizy na komputerach. Ponadto licznik kontrolny posiada bardzo precyzyjny wyświetlacz elektroniczny wskaźnika mocy maksymalnej rejestrowanej w trakcie cyklu 15 minutowego (dowód: karta Nr 296) „Strażnik mocy” jest to urządzenie pozwalające precyzyjnie sterować procesem technologicznym w trakcie okresu rozliczeniowego tak aby wielkość mocy pobranej nie przekroczyła mocy umownej (dowód: karta Nr 297). Dane niezbędne do wyliczenia między innymi przekroczenia mocy Spółka pozyskuje po zakończeniu okresu rozliczeniowego poprzez odczyt „profilu mocy” za pomocą przenośnego komputera, podłączanego do urządzeń pomiarowych Wnioskodawcy (dowód: karta Nr 460).

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) na podstawie której straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz.1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834). Jednakże zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Interes publiczny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub

naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego. Ponieważ do podmiotów funkcjonujących na rynku należą nie tylko przedsiębiorcy ale i konsumenci, naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji konsumentów dotknięta jest sfera interesów szerokiego kręgu konsumentów.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. III SK 2/2004, OSNP 2004, nr 19, poz. 343), w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż naruszenie indywidualnego interesu konsumenta nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu konsumentów, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zarzucane praktyki urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne uregulowane w umowie sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych, której integralną część stanowi taryfa energii elektrycznej na dany rok - każdorazowo zatwierdzana przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Jest ona stosowana wobec wszystkich obecnych jak i potencjalnych odbiorców energii elektrycznej. Zatem należy przyjąć, iż zakwestionowane przez Wnioskodawcę działania Spółki wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców energii elektrycznej z terenu województwa łódzkiego i zachodniej części województwa mazowieckiego, obejmującej teren byłego województwa skierniewickiego.

Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

Rynek właściwy

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

Rynek właściwy w ujęciu produktowym w przedmiotowym postępowaniu został określony jako rynek sprzedaży energii elektrycznej dla odbiorców. Wynika to z faktu, iż odbiorcy chcący zaopatrzyć się w energię elektryczną zmuszeni są skorzystać z ofert spółek obrotu działających na terenie sieci zarządzanej przez ZEŁ-T S.A. W tym względzie nie jest

możliwe wskazanie odbiorcom żadnych substytutów, umożliwiających zaopatrzenie się w energię elektryczną na zasadzie innej niż zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej ze spółką obrotu (jednakże w tym zakresie ZEŁ-T Obrót Sp. z o.o. stanowi jedną z opcji wyboru). Z powyższego wynika, iż rynkiem właściwym w ujęciu produktowym w niniejszej sprawie jest rynek sprzedaży energii elektrycznej.

Natomiast w ujęciu geograficznym można uznać, iż jest to rynek o zasięgu lokalnym ograniczony swoim zakresem do obszaru sieci dystrybucyjnej należącej do ZEŁ-T S.A. Takie podejście wynika m.in. z faktu, iż odbiorcy przemysłowi na rynku energii elektrycznej charakteryzują się w dalszym ciągu niskim poziomem mobilności, pomimo, iż od 1 lipca 2004 r. przysługuje im prawo do zmiany dostawcy energii elektrycznej. Tak, więc na chwilę obecną nie można stwierdzić, iż spółki obrotu konkurują ze sobą o odbiorców w skali kraju. Konkurencję na rynku sprzedaży energii elektrycznej charakteryzuje zasięg lokalny.

W związku z powyższym w niniejszej sprawie rynkiem właściwym jest rynek sprzedaży energii elektrycznej rozumianej jako obrót energią elektryczną, obejmujący swoim zasięgiem obszar województwa łódzkiego i zachodnią część województwa mazowieckiego (teren danego województwa skierniewickiego).

Pozycja dominująca

Pozycja dominująca Spółki z o.o. jest bezsprzeczna i nie była kwestionowana przez uczestników niniejszego postępowania. Na terenie dotychczasowego działania Spółki z o.o. pomimo istnienia prawnej możliwości zmiany umowy sprzedawcy energii elektrycznej przez przedsiębiorców, nie ma jeszcze podstaw do tego aby twierdzić, iż rynek obrotu energią elektryczną posiada cechy rynku krajowego. Dla przeciętnego odbiorcy przemysłowego organizacja i struktura rynku zaopatrzenia w energię elektryczną jest zupełnie niezrozumiała, zaś przypadki zmiany dostawcy energii elektrycznej mają charakter jednostkowy. W okresie 1.07 – 31.12.2007 r. na obszarze działalności Spółki z o.o. sprzedawcę zmieniło dwóch odbiorców przemysłowych (vide: „Wstępna informacja o wynikach monitoringu dot. niezależności działania OSD oraz korzystania z zasady TPA w 2007 r. w elektroenergetyce” opublikowana na stronie www.ure.gov.pl). Związku z powyższym należy uznać, że Spółka z o.o. nie zmieniła stanu ilości odbiorców sprzed przejęcia umów sprzedaży od jej poprzednika i tym samym zachowała jego dotychczasową pozycję na rynku – pozycję dominującą. Taka sytuacja na rynku sprzedaży energii elektrycznej (obrotu) jest spowodowana uwarunkowaniami historycznymi - przyzwyczajeniem odbiorcy do dotychczasowego sprzedawcy, brakiem konkurencyjnych ofert na tym rynku oraz nie wprowadzeniem przez sprzedawców indywidualizacji umów sprzedaży. Do tego należy dodać bariery o charakterze techniczno – prawnym, w tym zatwierdzenie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w dalszym ciągu taryf dla odbiorców domowych a do końca 2007 r. taryf dla odbiorców przemysłowych, czy brak opracowania standaryzacji procesu zmiany sprzedawcy. Ponadto związana kapitałowo ze spółką obrotu energią elektryczną spółka dystrybucyjna nie jest zainteresowana udostępnieniem konkurentom spółki obrotu liczników energii elektrycznej, czy rozbudową sieci energetycznej na rzecz jej konkurentów (vide: artykuł „Dwie odrębne umowy: dystrybucja i sprzedaż”, opublikowany na stronie www.ure.gov.pl). Tym samym uznać należy, że rynek sprzedaży energii elektrycznej nadal jest ograniczony do obszaru objętego siecią operatora systemu dystrybucyjnego, do którego przyłączeni są odbiorcy a Spółka z o.o. na tym rynku ma pozycję dominującą.

W związku z powyższym należy uznać, że Spółka z o.o. na ww. rynku ma pozycję dominującą i tym samym dysponuje przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami.

Prezes Urzędu stwierdził, że przesłanka posiadania pozycji dominującej została spełniona.

Praktyki

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Przepis ten zawiera generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast katalog przykładowych form, w których przejawiać się może takie nadużycie zawarty jest w art. 8 ust. 2 pkt 1 - 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (obecnie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Należy wskazać, iż wymieniając przykłady nadużycia pozycji dominującej ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty. Zakazane są wobec tego wszelkie przejawy nadużycia zajmowanej na rynku pozycji dominującej, nie tylko te wymienione w art. 8 ust. 2 ww. ustawy.

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia.

Niniejsze postępowania zostało wszczęte pod zarzutami:

- I. Bezpośredniego narzucania nieuczciwych warunków zakupu energii elektrycznej przez dokonywanie takiej interpretacji postanowień umowy o dostarczanie energii elektrycznej w zakresie obliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy, która powoduje:
 - a/ obciążanie rażąco wygórowanymi opłatami za przekroczenie mocy,
 - b/ wymuszenie podniesienia deklarowanego zużycia energii do poziomu znacznie przekraczającego rzeczywiste zapotrzebowanie,
 - c/ wymuszenie poniesienia kosztów niepobranej energii w wysokości nieproporcjonalnej do rzeczywistego zapotrzebowania,co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- II. Przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji przez rażące zawyżenie opłat za nadmierny pobór mocy w stosunku do odbiorców, którzy zainstalowali urządzenia pomiarowe, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- III. Narzucania uciążliwych warunków umów o dostarczanie energii elektrycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści przez wymuszenie deklarowania przez odbiorcę zapotrzebowania na energię w wysokości, której odbiorca w rzeczywistości nie potrzebuje, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie okoliczności zawarcia umowy wskazują na to, że warunki w niej zawarte zostały Wnioskodawcy narzucone siłą rynkową jaką dysponuje Spółka z o.o. Podpisana umowa ma charakter adhezyjny – nie podlega negocjacji w zakresie postanowień

taryfowych i Wnioskodawca nie mógł kwestionować postanowień umowy nie narażając się na odmowę sprzedaży energii elektrycznej.

Ad. I.

Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji w przedmiotowej sprawie, zgodnie z zarzutem, polega na bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych warunków zakupu energii elektrycznej przez dokonywanie takiej interpretacji postanowień umowy o dostarczanie energii elektrycznej w zakresie obliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy, która powoduje:

- a/ obciążanie rażąco wygórowanymi opłatami za przekroczenie mocy,
- b/ wymuszenie podniesienia deklarowanego zużycia energii do poziomu znacznie przekraczającego rzeczywiste zapotrzebowanie,
- c/ wymuszenie poniesienia kosztów niepobranej energii w wysokości nieproporcjonalnej do rzeczywistego zapotrzebowania.

Stwierdzenie zarzucanej ww. praktyki wymaga wykazania, że stosowana przez Spółkę interpretacja postanowień Umowy nr 10087 sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych (zwana dalej „Umowa”) w zakresie obliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy, była nieuczciwa. Praktyka ta ma charakter eksploatacyjny.

Zgodnie z art. 47 ust. 1 Prawa energetycznego, przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesję ustalają taryfy dla energii elektrycznej, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Taryfy dla energii elektrycznej powinny zapewniać pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstw energetycznych m.in. w zakresie przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią oraz ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen (art. 45 ust. 1 w/w ustawy). Przedsiębiorstwa energetyczne różnicują ceny i stawki opłat określone w taryfach dla energii elektrycznej dla różnych grup odbiorców wyłącznie ze względu na uzasadnione koszty spowodowane realizacją świadczenia. Szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf dla energii elektrycznej oraz szczegółowe zasady rozliczeń w obrocie energią elektryczną określa na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 46 ust. 1 Prawa energetycznego Minister Gospodarki. W oparciu o to upoważnienie zostało wydane rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 105, poz. 1114). Rozporządzenie to było aktualne w czasie obowiązywania kwestionowanego postanowienia w „VII Taryfie dla Energii Elektrycznej 2006 Zakładu Energetycznego Łódź – Teren S.A.”.

Wnioskodawca został zaliczony do grupy taryfowej B 23 zgodnie z „VII Taryfą dla Energii Elektrycznej 2006 Zakładu Energetycznego Łódź – Teren S.A.” (dowód: karta Nr 1040). Stawki opłat za przekroczenie mocy umownej oraz zasady ich stosowania określa każdorazowo obowiązująca taryfa opracowana przez Spółkę, zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

Należy zauważyć, że w świetle postanowień Prawa energetycznego, taryfy dla energii elektrycznej powinny zapewniać pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstw energetycznych oraz ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen.

Kwestia oceny, czy przyjęte jako podstawę tworzenia taryfy koszty są uzasadnione, czy też nie, podlega kognicji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który bada taryfę i w sytuacji, gdy uzna, iż została ona opracowana zgodnie z prawem zatwierdza ją w drodze decyzji administracyjnej. Ww. Taryfa została zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dowód: karta Nr 1036). W pkt 5.2.7. Taryfy ustalono, że „Za przekroczenie, w okresie rozliczeniowym, mocy umownej określonej w umowie sprzedaży energii elektrycznej lub umowie o świadczenie usług dystrybucyjnych pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stawki sieciowej i: a) sumy maksymalnych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15 – minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych lub b) maksymalnej wielkości nadwyżki mocy pobranej ponad moc umowną 15 – sto minutową, jeżeli urządzenia pomiarowe nie pozwalają na zastosowanie sposobu wskazanego w pkt. a). Wnioskodawca kwestionuje w ww. postanowieniu Taryfy obowiązek stosowania do wyliczeń przekroczenia mocy umownej stawki sieciowej określonej w Taryfie. Stawka sieciowa i jej wysokość każdorazowo była i jest określana w taryfie. W „VII Taryfie dla Energii Elektrycznej 2006 Zakładu Energetycznego Łódź – Teren S.A.” (zwana dalej: Taryfa VII) stawka sieciowa dla grupy taryfowej B 23 została podana w pkt 10.2. (dowód: karta Nr 118). Ww. taryfa jak i późniejsze taryfy stanowiące treść Umowy pomiędzy Spółką z o.o. a Wnioskodawcą, nie zawierały w swojej treści stawki godzinowej, którą Wnioskodawca proponuje zastosować przy wyliczeniu opłaty z przekroczenia mocy umownej. Należy nadmienić, że stawka sieciowa jest najniższą stawką występującą w opłatach dla grupy taryfowej B 23. W związku z powyższym należy stwierdzić, że postanowienia Taryfy i zawartej przez Wnioskodawcę umowy nie pozwalają Spółce z o.o. na przyjęcie innej stawki do wyliczenia opłaty za przekroczenie mocy umownej, jak stawka sieciowa. W związku z powyższym nie można mówić o stosowaniu nieuczciwych warunków zakupu energii elektrycznej przez dokonywanie takiej interpretacji postanowień umowy o dostarczanie energii elektrycznej w zakresie obliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy. Należy nadmienić, że zgodnie z przyjętym orzecnictwem jak i doktryną, charakteru ceny nieuczciwej nie mają stosowane przez zakład energetyczny ceny i stawki opłat zatwierdzone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w prawidłowo ogłoszonej taryfie (vide; Ustawa o ochronie konkurencji konsumentów, Komentarz, Konrad Kohoutek, Małgorzata Sieradzka, Wydawnictwo LEX Warszawa 2008, s. 363). Przedmiotem oceny pod kątem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję wskazanej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą być jedynie ceny wyższe od zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Należy nadmienić, że takie same postanowienia w taryfach energetycznych dotyczące opłat za przekroczenie mocy miały wszystkie spółki energetyczne w całej Polsce w latach 2003 - 2007.

Na poparcie ww. stanowiska Prezesa Urzędu należy wskazać wyjaśnienia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który w piśmie z dnia 28 listopada 2006 r., znak: pisma DTA-4241-1089402006/LK uznał, że „przy braku definicji przekroczenia mocy w obowiązujących regulacjach prawnych powoduje, że przekroczenie mocy należy rozumieć literalnie w sensie technicznym (...)” (dowód: karta Nr 149) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 15.02.2007 r., III CZP 111/2006, w której opowiedziano się za sztywnym charakterem cen i opłat wynikających z zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, taryfy przedsiębiorstwa energetycznego.

Prezes Urzędu nie uwzględnił argumentu Wnioskodawcy, że Spółka z o.o. ustalając wysokość opłaty za przekroczenie mocy umownej winna się posłużyć się wykładnią celowościową uwzględniającą cel wprowadzenia kwestionowanego zapisu Umowy w taryfie.

Decyzja administracyjna Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zatwierdzająca Taryfę VII jak i taryfy poprzednie przesądziła o metodzie ustalania i składniku cenowym opłaty za przekroczenie mocy umownej.

Prezes Urzędu nie zgadza się z twierdzeniem Wnioskodawcy, że w wyniku zastosowania przez Spółkę z o.o. interpretacji postanowień umowy o dostarczanie energii elektrycznej w zakresie obliczania opłat za przekroczenie umownego poziomu mocy doszło do wymuszenia podniesienia deklarowanego zużycia energii do poziomu znacznie przekraczającego rzeczywiste zapotrzebowanie i poniesienia kosztów niepobranej energii w wysokości nieproporcjonalnej do rzeczywistego zapotrzebowania. Jak wykazało postępowanie Wnioskodawca nie dołożył należytej staranności aby ustalić optymalny poziom zamówionej mocy umownej. Zainstalowany przez Wnioskodawcę układ pomiarowo-rozliczeniowy wyposażony w licznik elektroniczny EQABP i kontrolny 6C8abp daje możliwość oceny poziomu i zmienności własnego zapotrzebowania na moc w sytuacji, w której użytkownik uruchomi na własny koszt transmisję danych pomiarowych z układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz będzie przeglądał i analizował te dane na własnych komputerach. Licznik elektroniczny EQABP zawiera przełącznik sekwencyjny umożliwiający przeglądanie na wyświetlaczu stanów poszczególnych parametrów mierzonych w urządzeniu, tj. najwyższej wartości mocy pobranej w danym okresie rozliczeniowym oraz wszystkich rodzajów energii elektrycznej (we wszystkich strefach czasowych doby) Ponadto układ ten, posiada dodatkowe funkcje programowe, które mogą być udostępnione przez producenta za pośrednictwem modemu i dodatkowych wyjść z listwy zaciskowej licznika w tym połączenie podłączenia tzw. „strażnika mocy” oraz uruchomienia transmisji danych pomiarowych do podglądu i analizy na komputerach. Natomiast „strażnik mocy”, na którego zainstalowanie pozwalają ww. urządzenia pomiarowe, jest urządzeniem pozwalającym na precyzyjnie sterowanie procesem technologicznym w trakcie okresu rozliczeniowego tak aby wielkość mocy pobranej nie przekroczyła mocy umownej (dowód: karty Nr 645, 459, 437). Wnioskodawca nie skorzystał z zainstalowania ww. urządzeń. Dostęp do tego systemu nie był niczym utrudniony, gdyż ww. urządzenia pomiarowe znajdowały się w jego własnych pomieszczeniach, do których klucz posiadał wyłącznie Wnioskodawca. Na to, iż podjęcie ww. działań w sytuacji Wnioskodawcy było niezbędne, wskazuje jego pismo z dnia 8 grudnia 2005 r., znak: W0-04-645, w którym informował Spółkę z o.o., iż z uwagi na nie dysponowanie wystarczającymi danymi umożliwiającymi sprecyzowanie fizycznych docelowych poborów energii elektrycznej dopiero w połowie 2006 r. z trzy – miesięcznym wyprzedzeniem poda wielkość mocy i energii jaką będzie pobierał po uruchomieniu nowych linii produkcyjnych (dowód: karta Nr 219). Prezes Urzędu zgodził się z wyjaśnieniami Spółki z o.o., iż w sytuacji Wnioskodawcy, który systematycznie zwiększała zapotrzebowanie na moc i energię elektryczną znaczenie ma wiedza dotycząca planowanych inwestycji w zakresie parku maszynowego oraz terminie ich zainstalowania i uruchomienia we własnych liniach technologicznych, a taką wiedzę posiadał wyłącznie Wnioskodawca a nie Spółka z o.o. Zachowanie Wnioskodawcy wskazuje również na brak konsekwencji w działaniu, gdyż celem zainstalowania ww. kosztownego sprzętu pomiarowego było ograniczenie wydatków związanych z przepłacaniem za sporadyczne przekroczenie mocy. Cel ten mógł zostać osiągnięty przez Wnioskodawcę jedynie poprzez zainstalowanie urządzeń wykorzystujących w pełni możliwości zainstalowanego systemu pomiarowo – rozliczeniowego.

Stąd też, należy stwierdzić, że Spółka z o.o. stosując w Umowie nr 10087 sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych postanowienia wskazane w pkt 5.2.7 „VII Taryfy dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź - Teren S.A. na rok

2006” nie nadużyła pozycji dominującej na rynku i nie dopuściła się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Ad. II.

Przepis art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zabrania przedsiębiorcom dominującym działań stwarzających bariery rozwoju konkurencji. W szczególności dotyczy to sytuacji gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, którego zachowania w stosunku do swoich kontrahentów nie znajdują uzasadnienia ze względów organizacyjnych, technicznych, prawnych lub innych, utrudnia lub uniemożliwia konkurowanie na rynku.

Spółce zarzucono przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji przez rażące zawyżenie opłat za nadmierny pobór mocy w stosunku do odbiorców, którzy zainstalowali urządzenia pomiarowe.

Art. art. 3 pkt 17 Prawa energetycznego definiuje taryfę jako zbiór cen i stawek opłat oraz warunków ich stosowania, opracowany przez przedsiębiorstwo energetyczne i wprowadzony jako obowiązujący dla określonych w nim odbiorców w trybie określonym ustawą. Do tych warunków trzeba zaliczyć nie tylko zasady udzielania upustów z tytułu niedotrzymania standardów jakościowych obsługi odbiorców, czy opłat za nielegalny pobór energii ale również zasady ustalania opłat za przekroczenie mocy. Zatem decyzja zatwierdzająca taryfę nie odnosi się tylko do wskazanych w taryfie cen i stawek opłat ale wszystkich elementów, które da się zakwalifikować jako warunki stosowania owych cen i stawek. Należy zaznaczyć, że taryfa jest indywidualnym aktem administracyjnym – decyzją administracyjną Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, obowiązującą dla określonych w nim odbiorców, po przejściu procedury określonej w Prawie energetycznym (art. 23 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego).

Zgodnie z art. 47 Prawa energetycznego przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych i energii, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Zgodnie ustępem 2 tego artykułu Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności taryfy z zasadami i przepisami, o których mowa w art. 44-46 Prawa energetycznego. Po zatwierdzeniu danej taryfy Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ogłasza w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki, na koszt przedsiębiorstwa energetycznego, zatwierdzone taryfy dla paliw gazowych i energii elektrycznej - w terminie 14 dni od dnia zatwierdzenia taryfy. Przedsiębiorstwo energetyczne wprowadza taryfę do stosowania nie wcześniej niż po upływie 14 dni i nie później niż do 45 dnia od dnia jej opublikowania (art. 47 ust. 3 i 4 Prawa Energetycznego). Zarówno VI jak i VII Taryfa dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź - Teren S.A., które zawierały tożsame postanowienie dotyczące opłat za przekroczenia mocy umownej, kwestionowane przez Wnioskodawcę, zostały zatwierdzone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i po ich zatwierdzeniu opublikowane w Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki. „VI Taryfa dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź - Teren S.A. 2005”, została opublikowana w Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki – Energia elektryczna

Nr 57 (392) z dnia 17 grudnia 2004 r. i weszła w życie z dniem 1 stycznia 2005 r., natomiast „VII Taryfa dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź - Teren S.A. 2006”, zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki została opublikowana w Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki – Energia elektryczna Nr 59 (460) z dnia 17 grudnia 2005 r. i weszła w życie w dniu 1 stycznia 2006 r. (dowód: karty Nr 1027-1039). Powyższe taryfy nie były zaskarżone. Tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki wymagane do obowiązywania ww. taryf i stosowania postanowień tych taryf przez odbiorców energii elektrycznej dostarczanej przez Spółkę z o.o. Obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego poddania się procedurze zatwierdzenia taryfy w trybie art. 47 Prawa energetycznego, jest powinnością o charakterze publicznoprawnym, której przedsiębiorstwo to musi się podporządkować. Przepis powyższy jest bezwzględnie obowiązujący.

Przyznanie Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki kompetencji w zakresie zatwierdzania taryf nadały temu organowi funkcję „adwokata” odbiorców, którego ustawowym zadaniem jest ochrona ich interesów oraz ustalanie cen i opłat na poziomie, który nie może być sprzeczny z prawem (vide: uzasadnienie do III SK 48/2004 Wyroku Sądu Najwyższego- Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych).

Kwestionowane przez Wnioskodawcę postanowienie taryfy dotyczące przekroczenia mocy umownej o treści: „Za przekroczenie w okresie rozliczeniowym, mocy umownej określonej w umowie sprzedaży energii elektrycznej lub umowie o świadczenie usług przesyłowych pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stałego stawki sieciowej i:

- a) sumy maksymalnych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-sto minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych, lub
- b) maksymalnej wielkości nadwyżki mocy pobranej ponad moc umowną 15 – sto minutową, o ile urządzenia pomiarowe nie pozwolą na zastosowanie sposobu wskazanego w pkt a.”. (dowód: karta Nr 118)

w sposób szczegółowy a tym samym jednoznaczny określa warunki i stawki wyliczenia opłaty za przekroczenie mocy umownej przez odbiorcę energii elektrycznej. Sposób ten nie daje możliwości Spółce z o.o. na jakąkolwiek swobodę w ustaleniu opłaty za przekroczenie mocy umownej, poza warunki i stawki określone w taryfie. Prawdliwość stosowanego przez Spółkę sposobu naliczania opłaty za przekroczenie mocy umownej potwierdził Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, który w piśmie z dnia 28 listopada 2006 r., znak: pisma DTA-4241-1089402006/LK uznał, że „przy braku definicji przekroczenia mocy w obowiązujących regulacjach prawnych powoduje, że przekroczenie mocy należy rozumieć literalnie w sensie technicznym jako każdą nadwyżkę mocy pobranej ponad moc umowną 15 – minutową wyznaczoną w analogicznych przedziałach czasowych jak moc umowna”(dowód: karta Nr 149). Należy nadmienić, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zalecał przedsiębiorcom energetycznym wprowadzenie do taryfy postanowienia dotyczącego opłat za przekroczenie mocy umownej o treści kwestionowanej przez Wnioskodawcę (dowód: karta Nr 600).

W związku z powyższym należy uznać, iż zachowanie Spółki z o.o. polegające na naliczeniu Wnioskodawcy opłat za przekroczenie mocy umownej na podstawie postanowień zatwierdzonej taryfy było zgodne z prawem. Tym samym należy uznać, że oceniane zachowanie nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku sprzedaży energii elektrycznej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków

niezbędnych do rozwoju konkurencji przez rażące zawyżenie opłat za nadmierny pobór mocy w stosunku do odbiorców, którzy zainstalowali urządzenia pomiarowe.

Natomiast stanowisko Prezesa Urzędu, polegające na prawie do kwestionowania postanowień taryfy zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki prowadziłoby (w sytuacji braku swobody zachowania przedsiębiorcy) do naruszenia konstytucyjnych zasad praworządności i zaufania obywatela do państwa (vide: uzasadnienie do III SK 27/2004 Wyroku Sądu Najwyższego - Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych).

Prezes Urzędu w przedmiotowym postępowaniu analizował wskazany przez Wnioskodawcę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r., sygn. akt III SK 15/06 oraz przywołane w tym wyroku orzecznictwo europejskie. Uznał jednak, że przedmiotowej sprawie, wyrok ten nie zastosowania gdyż Spółka z o.o. nie miała możliwości zachowania się w inny sposób niż w sposób określony przez regulatora - Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Należy nadmienić, że ww. wyrok Sądu Najwyższego warunkuje stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wobec przedsiębiorców poddanych regulacji wystąpieniem marginesu swobody zachowywania przyznawanym im przez przepisy regulacyjne.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt II sentencji.

Ad. III.

Przepis art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zabrania przedsiębiorcom dominującym narzucaniu przez przedsiębiorcę dominującego uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. W przedmiotowej sprawie zarzut dotyczy narzucania uciążliwych warunków umów o dostarczanie energii elektrycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści przez wymuszenie deklarowania przez odbiorcę zapotrzebowania na energię w wysokości, której odbiorca w rzeczywistości nie potrzebuje, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W orzecznictwie przyjmuje się, że praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kończą swój byt w momencie zawarcia umowy wymuszonej przez dominującego przedsiębiorcę a kwestionujący taką umowę kontrahent dominującego przedsiębiorcy może wszcząć postępowanie antymonopolowe w terminie wynikającym z art. 93 tej ustawy, a więc przed upływem roku, licząc od końca roku, w którym doszło do zawarcia wymuszonej umowy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Antymonopolowego z 19 czerwca 2002 r. XVII Ama 96/2001 Wokanda 2004/1 str 44). Zgodnie z art. 93 ustawy początek biegu przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego opartego na zarzucie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na wymuszeniu przez podmiot dominujący na rynku, zawarcia umowy uciążliwej dla kontrahenta, rozpoczyna się w dacie zawarcia takiej umowy, chociażby nawet skutki praktyk ograniczających konkurencję miały miejsce w następnych latach (por. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Antymonopolowego z 3 kwietnia 2002 r. XVII Ama 88/2001, z 25 lutego 2002 r. XVII Ama 57/2001 Dz. Urz. UOKiK 2002 r. Nr 2 poz. 106, z 25 lutego 2002 r. XVII Ama 51/2001 Dz. Urz. UOKiK 2002 r. Nr 2 poz. 105, z 4 lutego 2002 r.

XVII Ama 30/2001, z 24 października 2001 r. XVII Ama 101/2000 Dz. Urz. UOKiK 2001 r. Nr 3 poz. 129).

W dniu 11 października 2005 r. Wnioskodawca podpisał z Zakładem Energetycznym Łódź – Teren S.A. Umowę nr 10087 sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług przesyłowych (dowód: karty Nr 226-230). Integralną częścią umowy była „VI Taryfa dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź - Teren S.A. 2005”, zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i opublikowana w Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki – Energia elektryczna Nr 57 (392) z dnia 17 grudnia 2004 r., która obowiązywała do dnia 31 stycznia 2005 r. (dowód: karty Nr 1027-1030). W dniu 1 stycznia 2006 r. zaczęła obowiązywać „VII Taryfa dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź - Teren S.A. 2006”, zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i opublikowana w Biuletynie Branżowym Urzędu Regulacji Energetyki – Energia elektryczna Nr 59 (460) z dnia 17 grudnia 2005 r. (dowód: karty Nr 1035-1037). Zarówno VI jak i VII Taryfa dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź - Teren S.A. zawierały tożsame postanowienie dotyczące przekroczenia mocy umownej o treści: „Za przekroczenie w okresie rozliczeniowym, mocy umownej określonej w umowie sprzedaży energii elektrycznej lub umowie o świadczenie usług przesyłowych pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stałego stawki sieciowej i

- a) sumy maksymalnych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-sto minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych, lub
- b) maksymalnej wielkości nadwyżki mocy pobranej ponad moc umowną 15 – sto minutową, o ile urządzenia pomiarowe nie pozwolą na zastosowanie sposobu wskazanego w pkt a.”.

Jedyna różnica w treści ww. postanowienia wynikała z tego, że w taryfie na 2006 r. nazwa usługi przesyłowe została zastąpiona nazwą usługi dystrybucyjne. Zmian ta była wynikiem dostosowania nazewnictwa usług przesyłowych do terminologii słowniczka obowiązującego w Prawie energetycznym (dowód: karty Nr 118, 1033).

Z treści ww. postanowienia Wnioskodawca wywodzi postawiony Spółce z o.o. zarzut narzucania uciążliwych warunków umów o dostarczanie energii elektrycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści przez wymuszenie deklarowania przez odbiorcę zapotrzebowania na energię w wysokości, której odbiorca w rzeczywistości nie potrzebuje, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W piśmie z dnia 18 października 2005 r. Spółka z o.o. poinformowała Wnioskodawcę, że „za przekroczenie mocy, w okresie rozliczeniowym, mocy umówionej określonej w umowie (...) pobierana jest opłata w wysokości stanowiącej iloczyn dwukrotności składnika stałego stawki sieciowej i sumy maksymalnych wielkości nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15 – minutową, wyznaczonych w cyklach godzinnych.....” – pkt 5.2.8. a) „Taryfy dla energii elektrycznej ZEŁ-T S.A. 2005” Opłata za przekroczenie mocy umownej na danym przyłączy będzie wyliczana zatem na podstawie sumy maksymalnych nadwyżek mocy pobranej ponad moc umowną 15-minutową, które zostaną zarejestrowane w kolejnych godzinach okresu rozliczeniowego; danej godzinie będzie przypisana największa moc pobrana 15-minutowa ze zbioru czterech wielkości tej mocy.” (dowód: karta Nr 141). Tym samym należy uznać, że jeżeli w dniu 11 października 2005 r. – w dniu podpisania umowy, Wnioskodawca nie zapoznał z taryfą i metodą obliczania przekroczenia mocy zamówionej, to na pewno wiedzę taką uzyskał na podstawie pisma z dnia 18 października 2005 r.

W miesiącu grudniu 2005 r. nastąpiło pierwsze przekroczenie mocy zamówionej przez Wnioskodawcę o 33 kW i z tego tytułu została mu naliczona opłata za przekroczenie mocy umownej wyliczona na podstawie pkt 5.2.8. a) „Taryfy dla energii elektrycznej Zakładu Energetycznego Łódź-Teren S.A. 2005”.

Tym samym należy przyjąć, że wskazana przez Wnioskodawcę praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakończyła swój byt w momencie zawarcia umowy ze Spółką w dniu 11 października 2005 r. W dniu 25 stycznia 2007 r. wpłynął do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi „Wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego” w przedmiotowej sprawie z dnia 18 stycznia 2007 r. Zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Oznacza to, że w przedmiotowej sprawie w zakresie zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję na podstawie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji upłynął 31 grudnia 2006 r. Tym samym w rozpatrywanej sprawie nastąpiło przedawnienie możliwości podjęcia przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać że niniejsze postępowanie w zakresie zarzutu stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję, polegających na narzucania uciążliwych warunków umów o dostarczanie energii elektrycznej przynoszących nieuzasadnione korzyści przez wymuszenie deklarowania przez odbiorcę zapotrzebowania na energię w wysokości, której odbiorca w rzeczywistości nie potrzebuje jest bezprzedmiotowe.

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

IV. Zwrot kosztów postępowania.

Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Prezes Urzędu wraz z zawiadomieniem o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, poinformował strony postępowania, iż w świetle art. 76 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w wyznaczonym przez Prezesa Urzędu, nie krótszym niż 7 dni, terminie strona nie złoży spisu kosztów. W określonym powyżej terminie Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie wniosła o obciążenie „VIVA MANUFACTURING (POLAND)” Sp. z o.o. Al. XX-lecia nr 23D, 96-515 Teresin kosztami postępowania w tym kosztami zastępstwa prawnego dla radcy prawnego według norm prawem przepisanych (dowód: karta Nr 1044).

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytucji naukowych. Stosownie do art. 69 ust. 3 ww. ustawy, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu. Wymienione stawki opłat zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa

kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Zgodnie z § 18 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stawka minimalna wynosi 360 zł. Z kolei stosownie do § 2 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-5. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

Zakład Energetyczny Łódź - Teren Obrót Spółka z o.o. była reprezentowana w postępowaniu przez radcę prawnego jedynie w sytuacjach dotyczących zapoznawania się z materiałem dowodowym i uczestnictwem w rozprawie administracyjnej. W punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji nie stwierdzono praktyki ograniczającej konkurencję a punkcie III sentencji niniejszej decyzji umorzono przedmiotowe postępowanie antymonopolowe.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu postanowił przyznać Zakładowi Energetycznemu Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o. koszty w kwocie 360 zł. Decydując o wysokości przyznanych kosztów Prezes Urzędu wziął pod uwagę zakres bezpośredniego uczestnictwa radcy prawnego w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym. Decydując o wysokości kosztów Prezes Urzędu uwzględnił także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który stwierdził, że przyznanie opłaty wyższej od stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu uzasadnione musi być rodzajem i stopniem zawichości sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego (postanowienie z dnia 28.06.2005 r. sygn. akt VI ACz 947/05). Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie zasadnym jest przyznanie stronie postępowania kosztów w wysokości stawki minimalnej.

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które nie potwierdziło zasadności podniesionych przez „VIVA MANUFACTURING (POLAND)” Sp. z o.o. zarzutów, jak również wniosek dotyczący zwrotu kosztów, Prezes Urzędu postanowił, jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Na postanowienie zawarte w punkcie IV niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) i art. 479²⁸ § 1 pkt 2 kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Z upoważnienia

Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i
Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Łodzi

Barbara Romańczak - Graca

Otrzymują :

Adwokaci:

1. Małgorzata Modzelewska de Raad
2. Henryk Romańczuk
Kancelaria Prawna
Wierzbowski Eversheds Sp. k.
Centrum Jasna
ul. Jasna 14/16a
00-041 Warszawa

Pełnomocnicy Wnioskodawcy
„VIVA MANUFACTURING (POLAND)”
Sp. z o. o. Al. XX-lecia nr 23D
96-515 Teresin – Gaj

3. Zakład Energetyczny Łódź-Teren Obrót Spółka z o.o.
ul. Mysia 2
00-496 Warszawa
adres do korespondencji:
ul. Piotrkowska 58
90-105 Łódź