



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI i KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE

RKR-411-7/14/PP-13/15

Kraków, dnia 20 lipca 2015 r.

DECYZJA NR RKR - 4/2015

I.

Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 184) oraz stosownie do art. 33 ust. 4-6 tej ustawy, w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego, w toku którego **uprawdopodobniono nadużywanie** przez Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach **pozycji dominującej** na rynku rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej na gliwickim obszarze działania, poprzez:

1) narzucanie odbiorcom nadmiernie wygórowanego obowiązku wniesienia zabezpieczenia finansowego, wnoszonego w terminie 5 dni od daty zawarcia rezerwowej umowy sprzedaży energii elektrycznej na poczet przyszłych należności z tytułu tej umowy, to jest zabezpieczenia w wysokości:

- równowartości 2,5-krotności ilości energii elektrycznej pobranej w ciągu ostatniego okresu rozliczeniowego - w przypadku odbiorców biznesowych o rocznym zużyciu energii elektrycznej nieprzekraczającym 3 GWh, lub
- równowartości 1,22-krotności lub 1,23-krotności ilości energii elektrycznej planowanej do odebrania przez odbiorcę w okresie miesiąca, przy jednoczesnym zobowiązaniu odbiorcy do dokonywania dekadowych przedpłat na poczet należności za energię elektryczną - w przypadku odbiorców biznesowych o rocznym zużyciu energii elektrycznej przekraczającym 3 GWh,

2) stosowanie w umowach sprzedaży rezerwowej postanowień, na podstawie których sprzedawca jest uprawniony do jednostronnego rozwiązania umowy, a tym samym do zaprzestania dostarczania energii elektrycznej w przypadkach innych, niż określone w art. 6a i 6b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.), w których przedsiębiorstwo energetyczne jest uprawnione do wstrzymania dostaw energii elektrycznej, to jest postanowienia:

- zastrzegającego uprawnienie dla każdej ze stron umowy do jej rozwiązania z zachowaniem 14-dniowego lub jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, po złożeniu przez tą stronę wypowiedzenia w formie pisemnej ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego,
- zastrzegającego uprawnienie dla sprzedawcy do wypowiedzenia umowy, z zachowaniem 7-dniowego okresu wypowiedzenia, w przypadku zagrożenia drugiej strony niewypłacalnością lub złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego lub naprawczego przez tą stronę w okolicznościach wskazujących, iż wniosek ten jest uprawniony, a ponadto w przypadku otwarcia postępowania likwidacyjnego,
- zastrzegającego uprawnienie dla sprzedawcy do wypowiedzenia umowy, z zachowaniem 7-dniowego okresu wypowiedzenia, w przypadku naruszenia przez drugą stronę istotnych postanowień umowy, które nie zostaną usunięte w terminie 10 dni od otrzymania przez nią zawiadomienia w formie pisemnej zawierającego określenie szczegółów naruszenia i żądanie usunięcia wymienionych naruszeń,

- zastrzegającego uprawnienie dla każdej ze stron do jej rozwiązania z zachowaniem 7-dniowego okresu wypowiedzenia w przypadku niewykonywania przez drugą stronę zobowiązań do dostarczania lub odbioru energii elektrycznej na skutek działania siły wyższej przez okres dłuższy niż 30 kolejnych dni lub przez więcej niż łącznie 60 dni w ciągu roku kalendarzowego,

po zobowiązaniu się przez Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach do **podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom**

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach obowiązek wykonania tego zobowiązania, poprzez:

A. przyjęcie oraz wdrożenie do stosowania przez przedsiębiorcę dokumentu pod nazwą „Zasady i tryb postępowania przy zawieraniu umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej w Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o.”, stanowiącego załącznik do zobowiązania złożonego przez przedsiębiorcę, określającego stosowane przez przedsiębiorcę wewnętrzne zasady naliczania i pobierania zabezpieczeń w stosunku do odbiorców biznesowych o rocznym zużyciu energii elektrycznej nieprzekraczającym 3 GWh oraz odbiorców o rocznym zużyciu energii elektrycznej przekraczającym 3 GWh, ustalające:

- sposób wyliczania wysokości zabezpieczenia, jako równowartości planowanego zużycia energii elektrycznej przez odbiorcę w ciągu jednego miesiąca, za wyjątkiem przypadków, w których odbiorca przekaze przedsiębiorcy informację o wysokości rzeczywistego, udokumentowanego zużycia energii elektrycznej za jeden miesiąc,
- obowiązek przedsiębiorcy poinformowania odbiorcy w terminie 3 dni roboczych od daty zawarcia umowy o konieczności ustanowienia zabezpieczenia finansowego i jego wysokości, jak również o możliwości podania rzeczywistego udokumentowanego zużycia energii elektrycznej za jeden miesiąc w celu wyliczenia wysokości zabezpieczenia w oparciu o rzeczywiste zużycie,
- termin, w jakim zabezpieczenie powinno zostać ustanowione przez odbiorcę, w postaci 10 dni kalendarzowych od dnia poinformowania odbiorcy o obowiązku wniesienia zabezpieczenia,
- zasadę odstępowania od obowiązku ustanawiania zabezpieczenia w przypadkach, w których odbiorcą jest podmiot mający status jednostki sektora finansów publicznych oraz możliwość odstąpienia od obowiązku ustanowienia zabezpieczenia w innych szczególnie uzasadnionych przypadkach,

w terminie 4 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

B. dokonanie zmiany postanowień wzorców umownych mających zastosowanie do zawierania umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej, w sposób zadeklarowany w zobowiązaniu przedsiębiorcy, polegającej na:

- dostosowaniu postanowień określających wysokość i termin wnoszenia zabezpieczenia do zasad, o których mowa w pkt A.,
- usunięciu postanowień przewidujących obowiązek uiszczania przedpłat,
- odpowiedniej zmianie lub usunięciu postanowień, o których mowa w pkt 2., prowadzącej do wyeliminowania wynikającego z tych postanowień uprawnienia sprzedawcy do jednostronnego rozwiązania umowy,

w terminie 4 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II.

Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 4-6 tej *ustawy*

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach **obowiązek złożenia**, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, **sprawozdania z wykonania przyjętych zobowiązań**, które powinno zawierać:

- 1) informację o wprowadzeniu do stosowania „Zasad i trybu postępowania przy zawieraniu umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej w Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o.” wraz z kopią dokumentu, którym zarządzono przyjęcie i wdrożenie tych zasad,
- 2) kopie wzorców umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej, zmienionych zgodnie z pkt I.B.
- 3) kopię dokumentu potwierdzającego powiadomienie operatora systemu dystrybucyjnego, działającego na obszarze wskazanym w pkt I. o wdrożeniu zasad, o którym mowa w pkt I.A. oraz o zmianie wzorców umów, o której mowa w pkt. I.B.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie (dalej: „organ antymonopolowy”, „Prezes UOKiK”), w związku z zawiadomieniem złożonym przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „Prezes URE”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działaniami przedsiębiorstw energetycznych z grupy Tauron - Tauron Sprzedaż sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Tauron Sprzedaż”), Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Tauron Sprzedaż GZE”, „Spółka”, „przedsiębiorca”) oraz Tauron Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie - w zakresie warunków umów rezerwowych sprzedaży energii elektrycznej, w tym zastrzeganych zabezpieczeń finansowych, nie doszło do naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, uzasadniających wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Na podstawie ustaleń dokonanych w toku postępowania wyjaśniającego, postanowieniem nr RKR-265/2014 Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Tauron Sprzedaż GZE pozycji dominującej na rynku rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej na gliwickim obszarze działania, poprzez:

- 1) narzucanie odbiorcom nadmiernie wygórowanego obowiązku wniesienia zabezpieczenia finansowego, wnoszonego w terminie 5 dni od daty zawarcia rezerwowej umowy sprzedaży energii elektrycznej na poczet przyszłych należności z tytułu tej umowy, to jest zabezpieczenia w wysokości:
 - równowartości 2,5-krotności ilości energii elektrycznej pobranej w ciągu ostatniego okresu rozliczeniowego - w przypadku odbiorców biznesowych o rocznym zużyciu energii elektrycznej nieprzekraczającym 3 GWh, lub
 - równowartości 1,22-krotności lub 1,23-krotności ilości energii elektrycznej planowanej do odebrania przez odbiorcę w okresie miesiąca, przy jednoczesnym zobowiązaniu odbiorcy do dokonywania dekadowych przedpłat na poczet należności za energię elektryczną - w przypadku odbiorców biznesowych o rocznym zużyciu energii elektrycznej przekraczającym 3 GWh,

- 2) stosowanie w umowach sprzedaży rezerwowej postanowień, na podstawie których sprzedawca jest uprawniony do jednostronnego rozwiązania umowy, a tym samym do zaprzestania dostarczania energii elektrycznej w przypadkach innych, niż określone w art. 6a i 6b ustawy *Prawo energetyczne*, w których przedsiębiorstwo energetyczne jest uprawnione do wstrzymania dostaw energii elektrycznej, to jest postanowienia:
- zastrzegającego uprawnienie dla każdej ze stron umowy do jej rozwiązania z zachowaniem 14-dniowego lub jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, po złożeniu przez tą stronę wypowiedzenia w formie pisemnej ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego,
 - zastrzegającego uprawnienie dla sprzedawcy do wypowiedzenia umowy, z zachowaniem 7-dniowego okresu wypowiedzenia, w przypadku zagrożenia drugiej strony niewypłacalnością lub złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego lub naprawczego przez tą stronę w okolicznościach wskazujących, iż wniosek ten jest uprawniony, a ponadto w przypadku otwarcia postępowania likwidacyjnego,
 - zastrzegającego uprawnienie dla sprzedawcy do wypowiedzenia umowy, z zachowaniem 7 dniowego okresu wypowiedzenia, w przypadku naruszenia przez drugą stronę istotnych postanowień umowy, które nie zostaną usunięte w terminie 10 dni od otrzymania przez nią zawiadomienia w formie pisemnej zawierającego określenie szczegółów naruszenia i żądanie usunięcia wymienionych naruszeń,
 - zastrzegającego uprawnienie dla każdej ze stron do jej rozwiązania z zachowaniem 7-dniowego okresu wypowiedzenia w przypadku niewykonywania przez drugą stronę zobowiązań do dostarczania lub odbioru energii elektrycznej na skutek działania siły wyższej przez okres dłuższy niż 30 kolejnych dni lub przez więcej niż łącznie 60 dni w ciągu roku kalendarzowego,

uznając, że działania te mogą stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustosunkowując się, w piśmie z dnia 9 lutego 2015 r. do postawionych zarzutów Tauron Sprzedaż GZE oświadczył, że uznaje zasadność argumentacji przedstawionej przez organ antymonopolowy w ich uzasadnieniu, dotyczącej:

- nadmiernie wygórowanego charakteru narzucanego odbiorcom obowiązku wniesienia zabezpieczenia finansowego na poczet przyszłych należności z tytułu sprzedaży rezerwowej energii elektrycznej, jak również
- stosowania w umowach sprzedaży rezerwowej postanowień, na podstawie których Spółka jest uprawniona do jednostronnego rozwiązania umowy, a tym samym do zaprzestania dostarczania energii elektrycznej, w przypadkach innych, niż określone w ustawie *Prawo energetyczne*.

Przedsiębiorca przedstawił również w tym piśmie propozycje zobowiązania go do podjęcia konkretnych działań w celu zakończenia naruszenia. Przedsiębiorca zastrzegł, że nie jest w stanie ustosunkować się co do zasadności zakwalifikowania jego pozycji wobec odbiorców, jako pozycji dominującej na rynku właściwym, ze względu na brak odpowiednich danych i przeprowadzenia szerszej analizy w tym zakresie, wyrażając jednocześnie stanowisko, że wobec złożenia propozycji zobowiązania i uznania zasadności argumentacji Urzędu analiza taka jest zbędna.

W toku postępowania przedsiębiorca, uwzględniając uwagi organu antymonopolowego przedstawione w odniesieniu do przedłożonej propozycji zobowiązania, dokonał jego modyfikacji, przy pismach: z dnia 8 maja 2015 r. oraz z dnia 1 lipca 2015 r.

Postanowieniem nr RKR-174/2015 zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty i wyjaśnienia uzyskane w toku wspomnianego na wstępie postępowania wyjaśniającego. Pismem z dnia 2 lipca 2015 r. zawiadomiono stronę o zakończeniu gromadzenia materiału dowodowego.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach prowadzi działalność na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000036971. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. handel energią elektryczną (PKD 35.14.Z). Spółka posiada koncesję udzieloną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „Prezes URE”), na obrót energią elektryczną, ważną do dnia 20 października 2019 r. Na części obszaru działania operatora systemu dystrybucyjnego Tauron Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Tauron Dystrybucja”, „OSD”) Tauron Sprzedaż GZE pełni ponadto rolę sprzedawcy z urzędu, w rozumieniu art. 3 pkt 29 *Prawa energetycznego*, jako następcą prawny - w wyniku przekształceń podmiotowych - spółek, o których mowa w art. 10 i art. 11 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - *Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska* (Dz. U. nr 62, poz. 552, z późn. zm).

Tauron Dystrybucja jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym działalność polegającą na dystrybucji energii elektrycznej na potrzeby odbiorców. Przedsiębiorstwo to jest wyznaczonym przez Prezesa URE decyzją nr DPE-4711-10(4)/2698/2011/KL - stosownie do art. 9h ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059, z późn. zm.) - operatorem systemu dystrybucyjnego na obszarze obejmującym określone gminy z terenu województw: dolnośląskiego, opolskiego, małopolskiego, śląskiego, lubuskiego, łódzkiego, podkarpackiego, świętokrzyskiego i wielkopolskiego. Dla celów taryfowych rejon, na którym działa OSD jest podzielony na „obszary działania”: jeleniogórski, legnicki, opolski, wałbrzyski, wrocławski, bielski, będziński, częstochowski, krakowski, tarnowski i gliwicki. Wykaz gmin objętych poszczególnymi obszarami działania Tauron Dystrybucja zawarty jest w taryfie dystrybucyjnej tego przedsiębiorstwa. Taryfa Tauron Sprzedaż GZE stosuje ten sam podział na obszary działania i odwołuje się w tym zakresie do taryfy Tauron Dystrybucja. Dla celów niniejszego postępowania przyjmuje się ten podział dla wyznaczenia geograficznego wymiaru rynku właściwego na którym działa przedsiębiorca. Na terenie działalności Tauron Dystrybucja sprzedawcami z urzędu są spółki z grupy kapitałowej Tauron Polska Energia:

- Tauron Sprzedaż - na obszarach działania: jeleniogórskim, legnickim, opolskim, wałbrzyskim, wrocławskim, bielskim, będzińskim, częstochowskim, krakowskim i tarnowskim, obejmujących określone gminy z terenu województw: dolnośląskiego, opolskiego, małopolskiego, śląskiego, lubuskiego, łódzkiego, podkarpackiego, świętokrzyskiego i wielkopolskiego,
- Tauron Sprzedaż GZE - na obszarze gliwickim, obejmującym określone gminy z terenu województwa śląskiego.

Do końca 2013 r. na obszarze działania Tauron Dystrybucja obowiązywały trzy instrukcje ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej (dalej: "IRiESD"), o których mowa w art. 9g ust. 1 *Prawa energetycznego*, zatwierdzone dla poprzedników prawnych tego OSD - Enion S.A., EnergiaPro S.A. i Tauron Dystrybucja GZE S.A. (uprzednio Vattenfall

Distribution Poland S.A.). W IRiESD obowiązującym na gliwickim obszarze działania jako sprzedawca rezerwowy wskazany był wprost poprzednik prawny Tauron Sprzedaż GZE (Vattenfall Sales Poland sp. z o.o.):

- "A.3.5. *Funkcje sprzedawcy rezerwowego na obszarze OSD pełni Vattenfall Sales Poland sp. o.o.*")

Z dniem 1 stycznia 2014 r. weszła w życie nowa IRiESD, opracowana przez Tauron Dystrybucja, która zastąpiła trzy poprzednie IRiESD. W instrukcji tej brak jest wskazania podmiotów pełniących funkcje sprzedawców rezerwowych.

W świetle wyjaśnień złożonych w toku postępowania wyjaśniającego przez operatora systemu dystrybucyjnego, Tauron Sprzedaż GZE jest jedynym sprzedawcą energii elektrycznej, który na mocy umowy zawartej z OSD może pełnić rolę sprzedawcy rezerwowego, dostępnym dla odbiorców z gliwickiego obszaru działania. Podejmowane przez Tauron Dystrybucja czynności mające na celu rozpoznanie zainteresowania przedsiębiorstw energetycznych pełnieniem roli sprzedawców rezerwowych, nie doprowadziły do zwiększenia kręgu podmiotów mogących pełnić tą rolę. Inni sprzedawcy energii elektrycznej, pełniący rolę sprzedawców "z wyboru" na obszarze działania tego operatora, nie byli zainteresowani pełnieniem roli sprzedawców rezerwowych. Pełnienie przez danego sprzedawcę roli sprzedawcy rezerwowego wymaga natomiast zawarcia przez niego z OSD umowy generalnej umowy dystrybucji (GUD), przewidującej taką możliwość. W umowach o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej odbiorcy tej usługi muszą wskazać sprzedawcę rezerwowego, natomiast wyboru tego sprzedawcy mogą dokonać tylko spośród sprzedawców, którzy zawarli z OSD umowę przewidującą pełnienie przez nich takiej funkcji. W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania jedynym takim podmiotem, dostępnym dla odbiorców z obszaru, wskazanego jako wymiar geograficzny rynku właściwego, jest Tauron Sprzedaż GZE.

Konieczność wskazania w umowie o świadczenie usługi dystrybucji energii elektrycznej tzw. „sprzedawcy rezerwowego” (zwanego także „sprzedawcą awaryjnym”) wynika z przepisu art. 5 ust. 2 a pkt 1 lit. b *Prawa energetycznego*. Zgodnie z tym przepisem „*Umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej, której stroną jest użytkownik systemu niebędący podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe, powinna zawierać także, w przypadku gdy użytkownikiem systemu jest odbiorca - oznaczenie (...) podmiotu będącego dla odbiorcy sprzedawcą i zgodę tego odbiorcy na zawarcie przez operatora systemu dystrybucyjnego umowy sprzedaży energii elektrycznej z tym sprzedawcą, na jego rzecz i w jego imieniu, w przypadku zaprzestania dostarczania tej energii przez wybranego przez odbiorcę sprzedawcę*”. Ustawa nie definiuje wprost sprzedawcy rezerwowego lub sprzedaży rezerwowej, ani nie posługuje się tymi terminami. W praktyce, jak i w niniejszej decyzji, rozumie się przez to sprzedawcę, z którym operator systemu dystrybucyjnego zawiera na rzecz i w imieniu odbiorcy, umowę sprzedaży energii, w sytuacji, o której mowa w powołanym wyżej przepisie. Zawarcie umowy sprzedaży rezerwowej energii odbywa się bez bezpośredniego udziału odbiorcy, w którego imieniu zawiera ją operator systemu dystrybucyjnego, na podstawie wzorców ustalonych przez sprzedawcę rezerwowego.

ustalenia dotyczące praktyki, o której mowa w pkt I.1.

Tauron Sprzedaż GZE, jako sprzedawca rezerwowy, posługuje się następującymi wzorcami umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej w obrocie z „tzw. odbiorcami

biznesowymi” (z grup taryfowych A, B, C2x) - zawierającymi postanowienia dotyczące wniesienia zabezpieczeń na poczet należności z tytułu umowy sprzedaży rezerwowej:

- a) wzorzec p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr/.../201...” mający zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh oraz Odbiorców MEGA, którzy utracili POB.

Wzorzec ten zawiera m.in. następujące postanowienia dotyczące zabezpieczenia finansowego:

- (§ 4 ust. 1) *"W celu zapewnienia płynności finansowej rozliczeń, Sprzedawca może żądać od Odbiorcy złożenia zabezpieczenia finansowego w postaci kaucji pieniężnej na nr rachunku bankowego lub nieodwołalnej, bezwarunkowej, płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej."*;
- (§ 4 ust. 3) *"Sprzedawca zawiadomi Odbiorcę pisemnie listem poleconym o konieczności ustanowienia zabezpieczenia finansowego oraz o jego wysokości i terminie wniesienia w terminie trzech dni roboczych od dnia zawarcia Umowy"*;
- (§ 4 ust. 4) *"Wysokość wymaganego zabezpieczenia finansowego ustala się na podstawie ilości energii elektrycznej planowanej do odebrania przez Odbiorcę w okresie miesiąca i określa się zgodnie z następującą zależnością:"*

$$\text{Zabezpieczenie finansowe} = 1,23 * E_{\text{Miesięczna}} * C_K [\text{zł}]$$

$E_{\text{Miesięczna}}$ - Suma miesięcznych wielkości zapotrzebowania na Energię elektryczną, określonych dla punktu/ów poboru w Załączniku nr 5 do niniejszej Umowy [MWh];

C_K - Cena Energii elektrycznej, określona w § 3 ust. 3 lub 3' Umowy [zł/MWh]"

W przeszłości w umowach stosowany było mnożnik w wysokości 1,22, w związku z inną stawką podatku od towarów i usług.

- (§ 4 ust. 6) *"Kwota zabezpieczenia finansowego nie podlega oprocentowaniu"*.
- (§ 5 ust. 3, 4 i 5)

"3. Odbiorca zobowiązuje się do dokonywania przedpłat na poczet należności za energię elektryczną w wysokości wynikającej z przewidywanej wielkości odbioru energii elektrycznej, czyli w wysokości stanowiącej sumę miesięcznych wielkości energii elektrycznej określonych dla punktów poboru (tj. punktu/ów w sieci dystrybucyjnej, w którym następuje wydanie energii elektrycznej Odbiorcy) w Załącznik nr 5 do niniejszej Umowy i ceny energii elektrycznej określonej w § 3 ust. 3 lub ust. 3'. Przedpłaty za okres obowiązywania Umowy będą realizowane w następujących wysokościach i terminach płatności:"

1) do dnia	najpóźniej na 2 dni robocze przed dniem wejścia Umowy w życie	do godz. 12:00 w wysokości	34,00 % przedpłaty wyliczonej wg poniższego wzoru
2) do dnia	do 8-go każdego miesiąca	do godz. 12:00 w wysokości	33,00 % przedpłaty wyliczonej wg poniższego wzoru
3) do dnia	do 18-go każdego miesiąca	do godz. 12:00 w wysokości	33,00 % przedpłaty wyliczonej wg poniższego wzoru
4) do dnia	do 28-go każdego miesiąca	do godz. 12:00 w wysokości	33,00 % przedpłaty wyliczonej wg poniższego wzoru

4. Wzór na wyliczenie wartości przedpłaty:

$$\text{Przedpłata} = 1,23 * E_{\text{miesięczna}} * C_K [\text{zł}]$$

zapis poniżej w tabeli dla Odbiorcy Końcowego

<i>Przedpłata</i>	<i>Wartość przedpłaty [zł]</i>
C_K	<i>Cena energii elektrycznej, określona w § 3 ust. 3 Umowy [zł/MWh]</i>
$E_{\text{Miesięczna}}$	<i>Suma miesięcznych wielkości zapotrzebowania na energię elektryczną, określonych dla punktów poboru w załączniku nr 5 do niniejszej Umowy [MWh]</i>

zapis poniżej w tabeli dla Odbiorcy z koncesją na obrót

<i>Przedpłata</i>	<i>Wartość przedpłaty [zł]</i>
C_K	<i>Cena energii elektrycznej, określona w § 3 ust. 3' Umowy [zł/MWh]</i>
$E_{\text{Miesięczna}}$	<i>Suma miesięcznych wielkości zapotrzebowania na energię elektryczną, określonych dla punktów poboru w załączniku nr 5 do niniejszej Umowy [MWh]</i>

5. Faktury na przedpłaty za energię elektryczną określone powyżej będą wystawiane na dwa dni przed terminem płatności"

- (punkt 5 w załączniku nr 5) "Deklaracja ilościowa na rok [...] wyliczona wg algorytmów określonych w tabeli i mocy umownej z ust. 4.:

<i>WIELKOŚĆ ENERGII GODZINOWEJ</i>	<i>WIELKOŚĆ ENERGII DZIENNEJ</i>	<i>WIELKOŚĆ ENERGII MIESIĘCZNEJ</i>
<i>[MWh]</i>	<i>[MWh]</i>	<i>[MWh]</i>
<i>moc umowna * 1 godzina</i>	<i>moc umowna * 24 godziny</i>	<i>moc umowna * 24 godziny * ilość dni kalendarzowych w miesiącu sprzedaży rezerwowej</i>

Ponadto, we wzorcu mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh znajdują się postanowienia:

- (§ 9 ust. 3) – "W przypadku braku pierwszej przedpłaty w terminie określonym w § 5 ust. 3 Umowa nie wchodzi w życie.";
- (§ 9 ust. 6) – "W przypadku, gdy Odbiorca nie przedłoży zabezpieczenia finansowego w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 1 lub nie wznowi gwarancji bankowej/innego zabezpieczenia* w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 11, Umowa ulega rozwiązaniu bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę - po upływie 5 dni od wyznaczonego terminu przedłożenia, odnowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia przez Odbiorcę.";
- (§ 9 ust. 7) "W przypadku, gdy Odbiorca nie dokona przedpłat w terminach, o których mowa w § 5 ust. 3 umowa ulega rozwiązaniu bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę – po upływie 5 dni od wyznaczonego terminu zapłaty przedpłaty, z zastrzeżeniem § 9 ust. 3.",

Natomiast we wzorcu mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh którzy utracili POB, znajdują się postanowienia:

- (§ 9 ust. 5) – "W przypadku, gdy Odbiorca nie przedłoży zabezpieczenia finansowego w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 1 lub nie wznowi gwarancji bankowej/innego zabezpieczenia* w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 11, Umowa ulega rozwiązaniu bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę - po upływie 5 dni od

wyznaczonego terminu przedłożenia, odnowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia przez Odbiorcę.";

- (§ 9 ust. 6) "W przypadku, gdy Odbiorca nie dokona przedpłat w terminach, o których mowa w § 5 ust. 3 umowa ulega rozwiązaniu bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę – po upływie 5 dni od wyznaczonego terminu zapłaty przedpłaty.",
- b) wzorzec p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...” mający zastosowanie do odbiorców nieMEGA poniżej 3 GWh.

Wzorzec ten zawiera m.in. następujące postanowienia dotyczące zabezpieczeń:

- (§ 4 ust. 1) "Odbiorca zobowiązuje się do wniesienia zabezpieczenia finansowego Umowy obowiązującego w całym okresie trwania Umowy w postaci kaucji pieniężnej płatnej na nr rachunku bankowego* w terminie do 5 dni kalendarzowych od daty zawarcia Umowy. O konieczności wpłaty kaucji oraz o jej wysokości Odbiorca zostanie poinformowany przez Sprzedawcę na nr telefonu lub e-mail podany w Załączniku nr 1 do Umowy. Kwota zabezpieczenia finansowego nie podlega oprocentowaniu.";
- (§ 4 ust. 3) "Wysokość wymaganego zabezpieczenia finansowego ustala się jako iloczyn określonej przez OSD energii elektrycznej pobranej przez Odbiorcę w ciągu ostatniego Okresu rozliczeniowego, Ceny energii elektrycznej w wysokości określonej w Taryfie Sprzedaży Rezerwowej, właściwej dla grupy taryfowej Odbiorcy i współczynnika 2,5, lecz nie mniej niż 100,00 zł.";
- (§ 4 ust. 3') "Wysokość wymaganego zabezpieczenia finansowego ustala się jako iloczyn określonej przez OSD energii elektrycznej pobranej przez Odbiorcę w ciągu ostatniego Okresu rozliczeniowego, Ceny energii elektrycznej w wysokości określonej w aktualnie obowiązującej Taryfie Sprzedaży Rezerwowej, właściwej dla grupy taryfowej Odbiorcy dla ilości energii zużytej przez Odbiorcę na potrzeby własne i współczynnika 2,5, lecz nie mniej niż 100,00 zł.", przy czym, zgodnie z przypisem we wzorcu do tego ustępu: "Zapisy ust. 3' stosuje się w przypadku, gdy Odbiorca oświadczy, że nie jest odbiorcą końcowym lub że nie jest nabywcą końcowym";
- (§ 4 ust. 4) "Wysokość zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 3 w dniu zawarcia Umowy wynosi zł",
- (§ 4 ust. 5) "Sprzedawca dopuszcza, jako formę zabezpieczenia finansowego nieodwołalną, bezwarunkową, płatną na pierwsze żądanie gwarancję bankową"
- (§ 9 ust. 5) "W przypadku, gdy Odbiorca nie przedłoży zabezpieczenia finansowego w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 1 lub nie wznowi gwarancji bankowej/innego zabezpieczenia w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 11, Umowa ulega rozwiązaniu bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę – po upływie 5 dni od wyznaczonego terminu przedłożenia, odnowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia przez Odbiorcę."
- (pkt 5 w załączniku nr 5) "Deklaracja ilościowa na rok [...] wyliczona wg algorytmów określonych w tabeli i mocy umownej z ust. 4

WIELKOŚĆ ENERGII GODZINOWEJ	WIELKOŚĆ ENERGII DZIENNEJ	WIELKOŚĆ ENERGII MIESIĘCZNEJ
[MWh]	[MWh]	[MWh]
moc umowna * 1 godzina	moc umowna * 24 godziny	moc umowna * 24 godziny * ilość dni kalendarzowych w miesiącu sprzedaży rezerwowej

Umowy sprzedaży rezerwowej zawierane z tzw. odbiorcami masowymi (z grup taryfowych C1x oraz G) nie zawierają postanowień statuujących obowiązek wniesienia zabezpieczenia.

W 2013 roku jeden ze sprzedawców energii elektrycznej - Ideon S.A. - z powodu naruszenia postanowień instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, spowodowanego brakiem wniesienia na czas stosownego zabezpieczenia, utracił prawo do otrzymywania usługi przesyłania energii elektrycznej. W efekcie tego zdarzenia, oraz na podstawie zapisów zawartych w IRiESD Tauron Dystrybucja, została uruchomiona sprzedaż rezerwowa wobec kilkuset dotychczasowych odbiorców Ideon S.A. W jej ramach OSD zawarł w imieniu tych odbiorców umowy sprzedaży rezerwowej z Tauron Sprzedaż GZE.

W wyniku uruchomienia mechanizmu sprzedaży rezerwowej odbiorcy - będący stronami umów zawierających postanowienia przewidujące obowiązek wniesienia zabezpieczenia - zostali zaskoczeni wezwaniem, skierowanym do nich przez Tauron Sprzedaż GZE, do wniesienia, w krótkim terminie, zabezpieczeń w znacznej wysokości, pod rygorem rozwiązania umowy sprzedaży rezerwowej, a w konsekwencji zaprzestania dostarczania prądu. Wymóg ten był uciążliwy dla niektórych odbiorców, gdyż zagrażał im utratą płynności finansowej lub utratą ciągłości dostaw energii elektrycznej. Wymóg ten dotknął również odbiorców z sektora publicznego - w tym przypadku możliwość poniesienia nieplanowanego wydatku, w krótkim terminie, jest utrudniona przez procedury wynikające z regulacji dotyczących finansów publicznych (konieczność dokonania stosownych zmian w planach finansowych jednostki przez właściwe organy). Odbiorcy - w tym głównie odbiorcy terminowo regulujący swoje należności - wezwani do wniesienia zabezpieczeń występowali do sprzedawcy o zwolnienie ich z obowiązku wnoszenia zabezpieczeń, a także do Prezesa URE ze skargami. Podnoszone w tych wystąpieniach argumenty odbiorców dotyczyły tego, że:

- żądana wysokość zabezpieczenia znacznie przekracza wartość miesięcznego zużycia odbiorcy,
- okres wyznaczony na wniesienie zabezpieczenia jest zbyt krótki w stosunku do okresu potrzebnego na uzyskanie kredytu bankowego.

ustalenia dotyczące praktyki, o której mowa w pkt I.2

Wzorce umów sprzedaży rezerwowej, stosowane przez Spółkę, zawierają postanowienia, na podstawie których sprzedawca rezerwowi jest uprawniony do jednostronnego rozwiązania umowy, a tym samym do zaprzestania dostarczania energii elektrycznej w przypadkach innych, niż określone w art. 6a i 6b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.), w których przedsiębiorstwo energetyczne jest uprawnione do wstrzymania dostaw energii elektrycznej.

W poszczególnych wzorcach umów znajdują się m.in. następujące postanowienia, regulujące kwestie rozwiązania umowy:

- a) we wzorcu p.n. „*Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...*” mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh:
 - (§ 9 ust. 4) *"Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia po złożeniu przez tą Stronę wypowiedzenia w formie pisemnej ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego"*

- (§ 9 ust. 5) *"Sprzedawcy przysługuje prawo wypowiedzenia z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia, w następujących przypadkach:*
 - a) *zagrożenia drugiej Strony niewypłacalnością w rozumieniu art. 492 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe lub naprawcze,*
 - b) *złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego drugiej Strony, w okolicznościach wskazujących, iż wniosek ten jest uzasadniony, a ponadto w przypadku otwarcia postępowania likwidacyjnego,*
 - c) *naruszenia przez drugą Stronę innych postanowień Umowy, które nie zostanie usunięte w terminie 10 dni od otrzymania przez nią zawiadomienia w formie pisemnej zawierającego określenie szczegółów naruszenia i żądanie usunięcia wymienionych naruszeń",*
 - (§ 9 ust. 8) *"Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia w przypadku niewykonywania przez Stronę zobowiązań do dostarczania lub odbioru Energii Elektrycznej na skutek działania Siły Wyższej przez okres dłuższy niż 30 kolejnych dni lub przez więcej niż łącznie 60 dni w ciągu roku kalendarzowego",*
- b) we wzorcu p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...” mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh, którzy utracili POB:
- (§ 9 ust. 3) *"Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia po złożeniu przez tą Stronę wypowiedzenia w formie pisemnej ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego"*
 - (§ 9 ust. 4) *"Sprzedawcy przysługuje prawo wypowiedzenia z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia, w następujących przypadkach:*
 - a) *zagrożenia drugiej Strony niewypłacalnością w rozumieniu art. 492 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe lub naprawcze,*
 - b) *złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego drugiej Strony, w okolicznościach wskazujących, iż wniosek ten jest uzasadniony, a ponadto w przypadku otwarcia postępowania likwidacyjnego,*
 - c) *naruszenia przez drugą Stronę innych postanowień Umowy, które nie zostanie usunięte w terminie 10 dni od otrzymania przez nią zawiadomienia w formie pisemnej zawierającego określenie szczegółów naruszenia i żądanie usunięcia wymienionych naruszeń",*
 - (§ 9 ust. 7) *"Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia w przypadku niewykonywania przez Stronę zobowiązań do dostarczania lub odbioru Energii Elektrycznej na skutek działania Siły Wyższej przez okres dłuższy niż 30 kolejnych dni lub przez więcej niż łącznie 60 dni w ciągu roku kalendarzowego",*
- c) we wzorcu p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...” mającym zastosowanie do Odbiorców nieMEGA poniżej 3 GWh:
- (§ 9 ust. 3) *„Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia po złożeniu przez tą Stronę wypowiedzenia w formie pisemnej, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego”;*
 - (§ 9 ust. 4) *„Sprzedawcy przysługuje prawo wypowiedzenia z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia, w następujących przypadkach:*
 - a) *zagrożenia drugiej Strony niewypłacalnością w rozumieniu art. 492 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe lub naprawcze,*

- b) złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego lub naprawczego drugiej Strony, w okolicznościach wskazujących, iż wniosek tej jest uzasadniony, a ponadto w przypadku otwarcia postępowania likwidacyjnego,
(...)
- d) naruszenia przez drugą Stronę innych istotnych postanowień Umowy, które nie zostaną usunięte w terminie 10 dni od otrzymania przez nią zawiadomienia w formie pisemnej zawierającego określenie szczegółów naruszenia i żądanie usunięcia wymienionych naruszeń,
- (§ 9 ust. 6) „Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia w przypadku niewykonywania przez Stronę zobowiązań do dostarczania lub odbioru Energii Elektrycznej na skutek działania Siły Wyższej przez okres dłuższy niż 30 kolejnych dni lub przez więcej niż łącznie 60 dni w ciągu roku kalendarzowego”.
- d) we wzorcu umownym p.n. "Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201.." mającym zastosowanie do odbiorców należących do grup taryfowych C1x oraz G niebędących konsumentami:
 - (§ 8 ust. 4) - „Sprzedawcy przysługuje prawo wypowiedzenia z zachowaniem 7-dniowego okresu wypowiedzenia, w następujących przypadkach:
 - a) zagrożenia drugiej Strony niewypłacalnością w rozumieniu art. 492 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe lub naprawcze,
 - b) złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego lub naprawczego drugiej Strony, w okolicznościach wskazujących, iż wniosek tej jest uzasadniony, a ponadto w przypadku otwarcia postępowania likwidacyjnego.”

zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom

Tauron Sprzedaż GZE przedstawił propozycję zobowiązania do podjęcia działań w celu zakończenia zarzucanych naruszeń, poprzez:

1) przyjęcie oraz wdrożenie dokumentu p.n. „Zasady i tryb postępowania przy zawieraniu umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej w Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o.”, określającego wewnętrzne zasady naliczania i pobierania zabezpieczeń w stosunku do odbiorców biznesowych o rocznym zużyciu energii elektrycznej przekraczającym 3GWh, w tym:

- sposób wyliczania zabezpieczenia, jako równowartości planowanego zużycia energii elektrycznej przez odbiorcę w ciągu jednego miesiąca, za wyjątkiem przypadków w których odbiorca przekaze Spółce informacje o wysokości rzeczywistego, udokumentowanego zużycia energii elektrycznej za jeden miesiąc;
- obowiązek Spółki poinformowania odbiorcy w terminie 3 dni roboczych od daty zawarcia umowy o konieczności ustanowienia zabezpieczenia finansowego i jego wysokości, jak również o możliwości podania rzeczywistego, udokumentowanego zużycia energii elektrycznej za jeden miesiąc, w celu wyliczenia wysokości zabezpieczenia w oparciu o rzeczywiste zużycie;
- termin w jakim zabezpieczenie powinno zostać ustanowione przez odbiorcę, w postaci 10 dni kalendarzowych od dnia poinformowania odbiorcy o obowiązku wniesienia zabezpieczenia;

- przypadki w których Spółka będzie odstępować od obowiązku ustanawiania zabezpieczenia, tj. przypadki w których odbiorcą jest podmiot mający status jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r, poz. 885, z późn. zm.) bądź też inne szczególnie uzasadnione przypadki,

w terminie 4 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji nakładającej to zobowiązanie,

- 2) dokonanie zmiany postanowień wzorców umownych mających zastosowanie do rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej, dotyczących obowiązku wniesienia zabezpieczeń, w taki sposób, że:

- a) we wzorcach umownych p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr/.../201...” mających zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh oraz Odbiorców MEGA, którzy utracili POB:

- § 4 ust. 3 otrzyma brzmienie: „Sprzedawca zawiadomi Odbiorcę o konieczności ustanowienia zabezpieczenia finansowego i jego wysokości na nr telefonu, faksu lub adres e-mail podany w załączniku nr 1 do umowy w terminie 3 dni roboczych od dnia zawarcia Umowy. Odbiorca zobowiązuje się do wniesienia zabezpieczenia finansowego Umowy w terminie 10 dni kalendarzowych od dnia zawiadomienia Odbiorcy w sposób określony w zdaniu poprzedzającym. Dla zabezpieczenia w postaci kaucji pieniężnej dzień wniesienia zabezpieczenia to dzień wpływu środków na rachunek bankowy Sprzedawcy.”
- § 4 ust. 4 otrzyma brzmienie: „Wysokość wymaganego zabezpieczenia finansowego ustala się według ceny energii elektrycznej, określonej w § 3 ust. 3 lub 3' Umowy, jako równowartość brutto planowanego jednomiesięcznego zużycia energii elektrycznej dla punktu poboru i według algorytmu określonych w Załączniku nr 5, chyba że Odbiorca przekaze Sprzedawcy w formie pisemnej lub e-mail informację o rzeczywistym, udokumentowanym zużyciu energii elektrycznej w punkcie poboru energii elektrycznej o którym mowa w załączniku nr 5. Podanie przez Odbiorcę informacji o treści jak wyżej nie wpływa na bieg terminów do wniesienia zabezpieczenia o którym mowa w ustępie 3.”
- § 4 ust. 6 otrzyma brzmienie: "Jeżeli zabezpieczenie wniesiono w pieniądzu, Sprzedawca zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew na rachunek bankowy, wskazany przez Odbiorcę",
- § 5 ust. 3, 4 i 5 zostaną skreślone;
- punkt 5 w załączniku nr 5 otrzyma brzmienie: „Planowana ilość energii wyliczona wg algorytmów określonych w tabeli poniżej i mocy umownej wskazanej w pkt 4 niniejszego Załącznika:

<i>IŁOŚĆ ENERGII GODZINOWEJ</i>	<i>IŁOŚĆ ENERGII DZIENNEJ</i>	<i>IŁOŚĆ ENERGII MIESIĘCZNEJ</i>
<i>[MWh]</i>	<i>[MWh]</i>	<i>[MWh]</i>
<i>moc umowna * 1 godzina</i>	<i>moc umowna * 24 godziny</i>	<i>moc umowna * 24 godziny * ilość dni kalendarzowych w miesiącu sprzedaży rezerwowej</i>

ponadto, we wzorcu mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh:

- § 9 ust. 3 zostanie wykreślony;

- § 9 ust. 6 otrzyma brzmienie: *„W przypadku, gdy Odbiorca nie przedłoży zabezpieczenia finansowego w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 3 lub nie wznowi gwarancji bankowej/innego zabezpieczenia* w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 11, Umowa ulega rozwiązaniu, bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę, w następnym dniu roboczym po upływie wyznaczonego terminu przedłożenia, odnowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia przez Odbiorcę”*
 - § 9 ust. 7 zostanie wykreślony;
- a we wzorcu mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh, którzy utracili POB:
- § 9 ust. 5 otrzyma brzmienie: *„W przypadku, gdy Odbiorca nie przedłoży zabezpieczenia finansowego w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 3 lub nie wznowi gwarancji bankowej/innego zabezpieczenia* w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 11, Umowa ulega rozwiązaniu, bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę, w następnym dniu roboczym po upływie wyznaczonego terminu przedłożenia, odnowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia przez Odbiorcę”*
 - § 9 ust. 6 zostanie wykreślony;
- b) we wzorcu umownym p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...” mającym zastosowanie do odbiorców nieMEGA poniżej 3 GWh:
- § 4 ust. 1 otrzyma brzmienie: *„Odbiorca zobowiązuje się do wniesienia zabezpieczenia finansowego Umowy obowiązującego w całym okresie trwania umowy w postaci kaucji pieniężnej płatnej na nr rachunku bankowego.....* . Sprzedawca zawiadomi Odbiorcę o konieczności ustanowienia zabezpieczenia finansowego i jego wysokości na nr telefonu, faksu lub adres e-mail podany w załączniku nr 1 do Umowy. Odbiorca zobowiązuje się do wniesienia zabezpieczenia finansowego Umowy w terminie 10 dni kalendarzowych od dnia zawiadomienia Odbiorcy w sposób określony w zdaniu poprzedzającym. Dla zabezpieczenia w postaci kaucji pieniężnej dzień wniesienia zabezpieczenia to dzień wpływu środków na rachunek bankowy Sprzedawcy.”*
 - § 4 ust. 3 otrzyma brzmienie: *„Wysokość wymaganego zabezpieczenia finansowego ustala się według ceny energii elektrycznej, określonej w § 3 ust. 3 lub 3' Umowy, jako równowartość brutto planowanego jednomiesięcznego zużycia energii elektrycznej dla punktu poboru i według algorytmu określonych w załączniku nr 5, chyba że Odbiorca przekaże Sprzedawcy w formie pisemnej lub e-mail informację o rzeczywistym, udokumentowanym miesięcznym zużyciu energii elektrycznej w punkcie poboru energii elektrycznej, o którym mowa w załączniku nr 5. Podanie przez Odbiorcę informacji o treści jak wyżej nie wpływa na bieg terminu do wniesienia zabezpieczenia, o którym mowa w ustępie 1.”*
 - § 4 ust. 3' zostanie wykreślony;
 - § 4 ust. 4 otrzyma brzmienie: *„Jeżeli zabezpieczenie wniesiono w pieniądzu, Sprzedawca zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na który było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek wskazany przez Odbiorcę”,*
 - § 9 ust. 5 otrzyma brzmienie: *„W przypadku, gdy Odbiorca nie przedłoży zabezpieczenia finansowego w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 1, lub nie wznowi gwarancji bankowej/innego zabezpieczenia* w terminie, o którym mowa w § 4 ust. 10,*

Umowa ulega rozwiązaniu, bez potrzeby składania oświadczenia woli przez Sprzedawcę, w następnym dniu roboczym po upływie wyznaczonego terminu przedłożenia, odnowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia przez Odbiorcę”;

- punkt 5 w załączniku nr 5 otrzyma brzmienie: *"Planowana ilość energii wyliczona wg algorytmów określonych w tabeli poniżej i mocy umownej wskazanej w pkt 4 niniejszego załącznika:*

<i>IŁOŚĆ ENERGII GODZINOWEJ</i>	<i>IŁOŚĆ ENERGII DZIENNEJ</i>	<i>IŁOŚĆ ENERGII MIESIĘCZNEJ</i>
<i>[MWh]</i>	<i>[MWh]</i>	<i>[MWh]</i>
<i>moc umowna * 1 godzina</i>	<i>moc umowna * 24 godziny</i>	<i>moc umowna * 24 godziny * ilość dni kalendarzowych w miesiącu sprzedaży rezerwowej</i>

w terminie czterech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji nakładającej to zobowiązanie.

3) dokonanie zmiany postanowień wzorców umownych mających zastosowanie do rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej, w zakresie postanowień dotyczących rozwiązania umowy, w taki sposób, że:

a) we wzorcu umownym p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...” mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh:

- § 9 ust. 4 otrzyma brzmienie: *„Umowa może zostać rozwiązana przez Odbiorcę z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia po złożeniu przez niego wypowiedzenia w formie pisemnej ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego”;*
- § 9 ust. 5 otrzyma brzmienie: *„Sprzedawcy przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia, gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobraną energię elektryczną co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności”;*
- § 9 ust. 8 zostanie wykreślony,

b) we wzorcu umownym p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...” mającym zastosowanie do Odbiorców MEGA powyżej 3 GWh, którzy utracili POB:

- § 9 ust. 3 otrzyma brzmienie: *„Umowa może zostać rozwiązana przez odbiorcę z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia po złożeniu przez niego wypowiedzenia w formie pisemnej ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego”;*
- § 9 ust. 4 otrzyma brzmienie: *„Sprzedawcy przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia, gdy Odbiorca zwleka z zapłatą za pobraną energię elektryczną co najmniej przez okres 30 dni upływie terminu płatności”;*
- § 9 ust. 7 zostanie wykreślony,

c) we wzorcu umownym p.n. „Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201...” mającym zastosowanie do Odbiorców nieMEGA poniżej 3 GWh:

- § 9 ust. 3 otrzyma brzmienie: *„Umowa może zostać rozwiązana przez Odbiorcę z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia po złożeniu przez niego wypowiedzenia w formie pisemnej ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego”;*

- § 9 ust. 4 otrzyma brzmienie: „*Sprzedawcy przysługuje prawo wypowiedzenie Umowy z zachowaniem siedmiodniowego okresu wypowiedzenia, gdy Odbiorca zwleka z zapłatą za pobraną energię elektryczną co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności*”;
- § 9 ust. 6 zostanie wykreślony,
- d) we wzorcu umownym p.n. "*Umowa rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej nr .../.../201..*" mającym zastosowanie do odbiorców należących do grup taryfowych C1x oraz G niebędących konsumentami:
 - § 8 ust. 4 zostanie wykreślony,

w terminie 4 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK nakładającej to zobowiązanie.

Przedsiębiorca jednocześnie zobowiązał się do złożenia – w terminie określonym przez Prezesa UOKiK – sprawozdania z wykonania zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Wstępnym, a zarazem niezbędnym warunkiem uznania kompetencji Prezesa UOKiK do rozpatrzenia określonej sprawy jest wykazanie, iż ma ona charakter publicznoprawny tzn. że w jej okolicznościach zagrożony jest interes publiczny. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji wprowadzonych tym aktem prawnym jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Powołana ustawa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy określone działania przedsiębiorcy nie dotyczą wyłącznie interesów jednostkowych, lecz dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku.

W ocenie Prezesa UOKiK niniejsze postępowanie, dotyczące podejrzenia nadużywania przez Tauron Sprzedaż GZE pozycji dominującej na rynku właściwym, przeprowadzone zostało w interesie publicznym. Objęte postawionymi zarzutami zachowania przedsiębiorcy dotyczyły szerokiego, bliżej nieokreślonego kręgu uczestników rynku, tj. wszystkich odbiorców energii elektrycznej spełniających kryteria zakwalifikowania ich do określonych kategorii taryfowych, zaopatrywanych w energię za pośrednictwem sieci dystrybucyjnej Tauron Dystrybucja, zmuszonych w pewnych okolicznościach do skorzystania z usług Tauron Sprzedaż GZE, jako sprzedawcy rezerwowej energii elektrycznej. Każdy bowiem odbiorca biznesowy z obszaru działalności tego operatora systemu dystrybucyjnego może zostać dotknięty negatywnymi skutkami uruchomienia mechanizmu sprzedaży rezerwowej, również w okolicznościach przez niego niezawinionych i od niego niezależnych, a zatem może stać się adresatem praktyk, zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu. Praktyki te są skonstruowane w sposób wskazujący na powtarzalność zakwestionowanych zachowań w odniesieniu do wszystkich odbiorców energii wyodrębnionych według wskazanego powyżej kryterium, co kwalifikuje rozpatrywaną sprawę jako antymonopolową. W niniejszej sprawie zagrożony jest zatem interes publiczny, co uzasadnia ocenę zachowania przedsiębiorcy na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tej *ustawy*, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. *ustawy*, w decyzji, o której mowa powyżej Prezes UOKiK może określić termin wykonania zobowiązań.

W trakcie postępowania antymonopolowego Tauron Sprzedaż GZE wniósł o wydanie decyzji określonej w art. 12 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym rozważenia wymaga, czy zostały spełnione przesłanki pozwalające na zastosowanie w niniejszej sprawie tego przepisu.

Uprawdopodobnienie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk, o których mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* warunkiem nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprawdopodobnienie, że do takiego naruszenia doszło. W związku z tym zachodzi konieczność dokonania oceny zakwestionowanych zachowań przedsiębiorcy w celu uprawdopodobnienia, że dopuścił się on naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani charakteru. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Ze względu natomiast na brak ustawowej definicji pojęcia uprawdopodobnienie, należy przyjąć potoczne rozumienie tego określenia¹. Również Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się odnośnie pojęcia uprawdopodobnienia, stwierdzając, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest równoznaczne z jej pełnym udowodnieniem. Wystarczają do tego także dowody pośrednie i domniemania faktyczne, czyli wyciąganie logicznych wniosków o faktach na podstawie innych ustalonych faktów. Gdy przepisy prawa wymagają, aby uprawdopodobnić określoną okoliczność, należy wykazać, że istnieje realna możliwość przyjętego domniemania. Naczelny Sąd Administracyjny przyjął również, że uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek niedający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie.²

W świetle art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana Prezesowi UOKiK.

W niniejszej sprawie przedsiębiorcy postawiony został zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z tym przepisem zakazane jest

¹ postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt II CNP 13/05).

² wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 20 kwietnia 1995 r., (sygn. akt SA/Gd 340/94), z dnia 5 maja 1995 r., sygn. akt SA/Wr 2223/94.

nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Aby stwierdzić możliwość naruszenia tego zakazu należy uprawdopodobnić, że podmiot, któremu stawia się zarzut jest przedsiębiorcą zajmującym na rynku właściwym pozycję dominującą. Wykazania także wymaga, że podejmując objęte postawionym zarzutem działania podmiot ten mógł dopuścić się nadużycia zajmowanej na rynku właściwym pozycji.

Zakaz nadużywania pozycji dominującej zawarty w przepisie art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, skierowany jest do przedsiębiorców. Stosownie do art. 4 pkt 1 tej ustawy pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jedn. Dz. U. z 2013, poz. 672 z późn. zm.) za przedsiębiorcę uznaje się m.in. osobę prawną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą. „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 tej ustawy zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W niniejszej sprawie stroną postępowania jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc osoba prawna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Spółka Tauron Sprzedaż GZE posiada zatem niewątpliwie przymiot przedsiębiorcy i jest biernie legitymowana do udziału w charakterze strony w postępowaniu antymonopolowym, a jej zachowania podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Kolejną z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest posiadanie przez niego pozycji dominującej na rynku właściwym. Zgodnie z art. 4 pkt 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich 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 (art. 4 pkt 9 *ustawy*). Pod pojęciem towarów rozumieć należy natomiast rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 *ustawy*).

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Tauron Sprzedaż GZE jest przedsiębiorstwem energetycznym, prowadzącym działalność m.in. w zakresie sprzedaży energii elektrycznej. W niniejszej sprawie rynkiem właściwym pod względem produktowym jest rynek rezerwowej sprzedaży energii

elektrycznej. Wskazanie przez odbiorcę energii elektrycznej sprzedawcy rezerwowego jest niezbędne na potrzeby zawarcia przez niego umowy o świadczenie usługi dystrybucji energii elektrycznej, zawieranej z operatorem systemu dystrybucyjnego, którego siecią dostarczana jest energia do odbiorcy. Rynek rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej na obszarze działania Tauron Dystrybucja nie jest rynkiem konkurencyjnym, ze względu na ograniczoną liczbę przedsiębiorstw energetycznych pełniących taką funkcję. Rynek ten różni się od rynku sprzedaży energii elektrycznej, realizowanej na rzecz odbiorców przez sprzedawców "z wyboru". Odbiorca przyłączony do sieci Tauron Dystrybucja może wybrać sprzedawcę energii elektrycznej spośród kilkudziesięciu sprzedawców dostępnych w sieci tego operatora. Natomiast wybór sprzedawcy rezerwowego ograniczony jest tylko do sprzedawców, którzy zobowiązali się pełnić taką rolę w generalnej umowie dystrybucji, zawartej z operatorem systemu dystrybucyjnego. Dla odbiorców biznesowych z obszaru gliwickiego jedynym dostępnym sprzedawcą rezerwowym jest Tauron Sprzedaż GZE. Taka funkcja tego przedsiębiorcy wynikała również z instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, obowiązującej na tym obszarze do końca 2013 roku, zatwierdzonej dla poprzednika Tauron Dystrybucja. W nowej, obowiązującej od 1 stycznia 2014 r. instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, brak jest wskazania podmiotu sprzedawcy rezerwowego. Okoliczność ta nie oznacza automatycznej utraty posiadania przez dotychczasowego monopolistę na rynku sprzedaży rezerwowej pozycji dominującej. Ze względu na brak zainteresowania innych sprzedawców pełnieniem tej funkcji, jak i biorąc pod uwagę fakt, że Tauron Sprzedaż GZE pozostaje wskazany jako sprzedawca rezerwowy we wszystkich umowach dystrybucji energii, zawartych w przeszłości, posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na tym rynku, zarówno przed, jak i po dniu 1 stycznia 2014 r, należy uznać za wystarczająco uprawdopodobnione.

Aby uprawdopodobnić, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do naruszenia art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że Spółka mogła dopuścić się nadużycia zajmowanej na rynku pozycji. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem „nadużycia pozycji dominującej”. Art. 9 ust. 1 tej *ustawy* zawiera jedynie generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 *ustawy* zawarty jest katalog przykładowych form, w których przejawiać się może takie nadużycie. 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. 9 ust. 2 *ustawy*.

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* powinna być dokonywana poprzez cele tej *ustawy*, określone w jej art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji³. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym. Istotne znaczenie jako punkt odniesienia w analizie zachowań

³ por. E. Modzelewska-Wąchał, "Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.", Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 95-96.

dominanta mają również przepisy odrębne regulujące dany rodzaj działalności oraz wzajemne prawa i obowiązki stron. W przypadku, gdy przepisy te regulują w sposób specyficzny dla określonych rynków lub rodzajów umów standardy zachowania, ocena działań monopolistów pod kątem nadużycia pozycji dominującej powinna być dokonywana z uwzględnieniem tych standardów.

W niniejszej sprawie działania przedsiębiorcy, podejmowane w jego własnym interesie, polegają na narzuceniu przez niego swoim kontrahentom zbyt uciążliwych warunków umów sprzedaży rezerwowej energii elektrycznej. Obejmują one wymóg wniesienia przez odbiorcę w bardzo krótkim czasie, nie dłuższym niż pięć dni, dość wysokiego zabezpieczenia finansowego, dochodzącego do 2,5-krotności miesięcznego zużycia energii elektrycznej danego odbiorcy. Konieczność spełnienia tego obowiązku może przy tym ziścić się w sposób niespodziewany dla odbiorcy, z przyczyn przez niego niezawinionych ani od niego niezależnych.

Dokonana przez Prezesa UOKiK ocena – jako nadmiernie wygórowanych - warunków sprzedaży rezerwowej, stosowanych przez Tauron Sprzedaż GZE, znajduje również odzwierciedlenie w stanowisku prezentowanym przez Prezesa URE, który w 2013 r. dokonał porównania warunków ekonomicznych, w tym kwestii zabezpieczeń finansowych, zawieranych we wzorach umów sprzedaży rezerwowej energii elektrycznej różnych sprzedawców. Konkludując wyniki tego porównania regulator sektora energetycznego ocenił, że zabezpieczenia pieniężne w wysokości wyższej niż miesięczny szacowany koszt zużycia energii elektrycznej są nieuzasadnione i mogą być dotkliwe dla odbiorców, którzy z powodu słabej kondycji finansowej sprzedawcy, to jest nie ze swojej winy, znaleźli się w sytuacji kryzysowej. Zdaniem regulatora, powyższe warunki mogą prowadzić nie tylko do pogorszenia sytuacji materialnej odbiorców, ale także znacznie zmniejszyć ich zaufanie do mechanizmów konkurencyjnego rynku. Prezes URE apelował przy tym do przedsiębiorstw pełniących rolę sprzedawców z urzędu o ponowne przeanalizowanie warunków finansowych, zawartych w umowach sprzedaży rezerwowej, pod kątem zasadności zastosowanych postanowień, które mogłyby zagrażać realizacji tej usługi dla odbiorców.⁴

Również w przypadku praktyki będącej przedmiotem drugiego z zarzutów, sformułowanych w niniejszym postępowaniu, Spółka narzuciła odbiorcom zbyt niekorzystne dla nich warunki umów sprzedaży rezerwowej. Stosowane w tych umowach postanowienia ustanawiają dla Spółki uprawnienie do jednostronnego rozwiązania umowy rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej, również w odniesieniu do odbiorców którzy nie dopuszczają się zaległości w regulowaniu należności wynikających z realizacji tej umowy. Konsekwencją rozwiązania umowy rezerwowej sprzedaży jest natomiast zaprzestanie dostarczania odbiorcy energii elektrycznej. W przepisach art. 6a i 6b ustawy *Prawo energetyczne*, ustawodawca określił sytuacje, w których przedsiębiorstwo energetyczne może wstrzymać dostarczanie odbiorcy energii elektrycznej. Należą do nich:

- nielegalny pobór energii, stwierdzony w wyniku przeprowadzonej kontroli,
- zwłoka z zapłatą za pobraną energię lub świadczone usługi, co najmniej przez okres 30 dni po terminie płatności,
- bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia lub środowiska, stwarzane przez instalacje znajdującą się u odbiorcy, stwierdzone w wyniku przeprowadzonej kontroli

Przedsiębiorstwo energetyczne może ponadto zainstalować przedpłatowy układ pomiarowo-rozliczeniowy służący do rozliczeń za dostarczaną energię elektryczną, jeżeli odbiorca:

⁴ <http://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosci/5232,W-trosce-o-odbiorcow-energii-Prezes-URE-porownuje-warunki-umow-sprzedazy-rezerwo.html>

- co najmniej dwukrotnie w ciągu kolejnych 12 miesięcy zwlekał z zapłatą przez okres co najmniej jednego miesiąca;
- nie ma tytułu prawnego do nieruchomości, obiektu lub lokalu, do którego dostarczana jest energia;
- użytkuje nieruchomość, obiekt lub lokal w sposób uniemożliwiający cykliczne sprawdzanie stanu układu pomiarowo-rozliczeniowego.

Brak zgody odbiorcy na zainstalowanie układu pomiarowo-rozliczeniowego, w powyższych okolicznościach również uprawnia przedsiębiorstwo energetyczne do wstrzymania dostarczania energii elektrycznej lub rozwiązania umowy sprzedaży.

Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umów uprawniają natomiast Spółkę do zaprzestania dostarczania odbiorcom energii również w innych okolicznościach, niż przewidziane przez ustawodawcę, w tym również wyłącznie na podstawie jej swobodnego uznania. W wyniku stosowania tych postanowień odbiorcy zostają nadmiernie, jak na standardy ustalone dla sektora energetycznego, uzależnieni od zachowania Spółki oraz jej arbitralnych decyzji, co do kontynuowania umowy i dostaw energii.

Nie ulega przy tym wątpliwości w niniejszej sprawie, że źródłem kwestionowanych działań Spółki jest posiadana przez nią siła rynkowa, która pozwala jej działać niezależnie od swoich odbiorców. Odbiorca jest skazany na wybór tego kontrahenta, nie mając jednocześnie wpływu na stosowane przez niego warunki umowy sprzedaży rezerwowej, gdyż umowa ta jest zawierana bez jego udziału, na podstawie wzorca ustalonego jednostronnie przez sprzedawcę rezerwowego. Skutkiem braku wypełnienia przez odbiorcę warunków stawianych przez sprzedawcę rezerwowego jest faktyczne zaprzestanie dostarczania mu energii elektrycznej. Zasilanie w energię elektryczną, realizowane w sposób ciągły, ma fundamentalne znaczenie dla każdego odbiorcy. Współcześnie pozbawienie zasilania w energię elektryczną oznacza praktycznie paraliż funkcjonowania każdego podmiotu. Nadmiernie wygórowane warunki zapewnienia ciągłości dostaw energii stawiane są więc odbiorcom znajdującym się w sytuacji przymusowej, w której brak akceptacji tych warunków, lub nawet mimowolne ich niedopełnienie, może skutkować dla nich poważnymi konsekwencjami w postaci wstrzymania dostaw energii elektrycznej.

Tym samym za uprawdopodobnione uznać należy, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu działania Tauron Sprzedaż GZE, dotyczące warunków sprzedaży rezerwowej energii elektrycznej, mogą stanowić przejaw nadużycia pozycji dominującej tego przedsiębiorcy na rynku właściwym oraz naruszać art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

W ocenie organu antymonopolowego w niniejszej sprawie warunek ten został spełniony.

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do podjęcia działań, szczegółowo omówionych w części poświęconej dokonanym ustaleniom, polegających na zmianie

postanowień dotyczących zabezpieczeń finansowych należności z tytułu umów sprzedaży rezerwowej oraz regulujących uprawnienia sprzedawcy do rozwiązywania tych umów. Spółka zobowiązała się również do wdrożenia procedury zawierania umów sprzedaży rezerwowej, odpowiednio uwzględniającej te zmiany. Działania te doprowadzą do ograniczenia obciążeń i uciążliwości warunków stawianych przez Spółkę odbiorcom energii elektrycznej w związku z uruchomieniem mechanizmu sprzedaży rezerwowej. W wyniku dokonanych zmian:

- wysokość wymaganych przez sprzedawcę rezerwowego zabezpieczeń finansowych zostanie ograniczona do kwot nieprzekraczających równowartości przewidywanego miesięcznego zużycia energii danego odbiorcy,
- zlikwidowany zostanie obowiązek wnoszenia przedpłat,
- wydłużony zostanie okres czasu na wniesienie zabezpieczenia przez odbiorcę – z okresu pięciu dni, liczonego od daty zawarcia umowy sprzedaży rezerwowej, do okresu dziesięciu dni, liczonego od daty powiadomienia odbiorcy o konieczności wniesienia zabezpieczenia,
- wprowadzone zostanie zwolnienie z obowiązku wnoszenia zabezpieczenia jednostek sektora finansów publicznych, a także przewidziana możliwość zwolnienia z tego obowiązku, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, również innych podmiotów,
- wyeliminowane zostaną postanowienia uprawniające przedsiębiorstwo energetyczne do jednostronnego rozwiązania umowy, a tym samym do zaprzestania dostarczania energii elektrycznej w przypadkach innych, niż określone w art. 6a i 6b ustawy *Prawo energetyczne*.

W ocenie Prezesa UOKiK realizacja zobowiązań zadeklarowanych przez przedsiębiorcę doprowadzi do wyeliminowania zarzucanych nieprawidłowości, a tym samym do zaniechania stosowania zakwestionowanych praktyk. Działania objęte złożonym przez Tauron Sprzedaż GZE zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, co jest warunkiem wydania decyzji zobowiązującej. W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i nałożyć na Spółkę obowiązek wykonania złożonego przez nią w toku postępowania zobowiązania.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 tej ustawy, Prezes UOKiK może określić termin wykonania zobowiązań. Korzystając z powyższego uprawnienia Prezes UOKiK wyznaczył Spółce termin 4 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na przeprowadzenie zadeklarowanych działań. Wyznaczając taki termin wykonania zobowiązań organ antymonopolowy wziął pod uwagę m.in. konieczność powiadomienia przez przedsiębiorcę innych podmiotów, uczestniczących w procedurach zawierania, rozwiązywania i wykonywania umów z odbiorcami. W związku z tym Prezes UOKiK zaakceptował propozycję Spółki przeprowadzenia deklarowanych działań w terminie 4 miesiące od dnia uprawomocnienia się decyzji.

W związku z powyższym orzeczono, jak w pkt I. sentencji niniejszej decyzji.

Obowiązek złożenia sprawozdania o realizacji nałożonego zobowiązania

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 tej ustawy, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z tym przepisem spółka Tauron Sprzedaż GZE została zobowiązana do złożenia, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

sprawozdania o stopniu realizacji nałożonego na nią zobowiązania. Prezes UOKiK uznał, że sprawozdanie to powinno obejmować:

- 1) informację o wprowadzeniu do stosowania „Zasad i trybu postępowania przy zawieraniu umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej w Tauron Sprzedaż GZE sp. z o.o.” wraz z kopią dokumentu, którym zarządzono przyjęcie i wdrożenie tych zasad,
- 2) kopie zmienionych wzorców umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej,
- 3) kopię dokumentu potwierdzającego powiadomienie właściwego operatora systemu dystrybucyjnego, o wdrożeniu nowych zasad i trybu postępowania przy zawieraniu umów rezerwowej sprzedaży energii elektrycznej oraz o zmianie wzorców tych umów.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe informacje i dokumenty są konieczne, a zarazem wystarczające do oceny, czy Spółka wykonała nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym orzeczono jak w pkt II. sentencji niniejszej decyzji.

pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.) od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, wnoszone za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Waldemar Jurasz
Dyrektor Delegatury UOKiK w Krakowie