



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-224 Wrocław, Pl. Strzelecki 25
tel.(71) 323 63 80, fax (71) 323 63 98
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-13/15/JB

Wrocław, dnia 28 listopada 2016 r.

DECYZJA RWR 11/2016

Na podstawie art. 81 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 184 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4-6 tej ustawy, wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 4 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na regionalnym rynku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w odnawialnych źródłach energii na terenie obejmującym obszar działania Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. jako sprzedawcy zobowiązanego, tj. obszar działania: jeleniogórski, legnicki, opolski, wałbrzyski, wrocławski, bielski, będziński, częstochowski, krakowski i tarnowski, poprzez uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w odnawialnych źródłach energii od przyjęcia lub spełnienia innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. uregulowania w ww. umowie kwestii opłat za usługę bilansowania handlowego,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

zmienia się uzasadnienie decyzji Prezesa Urzędu nr RWR 9/2016 z dnia 24 sierpnia 2016 r. poprzez :

1. Wykreślenie na stronie 21 uzasadnienia:

(i) w akapicie piątym od góry, w pierwszym zdaniu tego akapitu - wyrazów „*ani tego rodzaju usług nie świadczy*”;

(ii) w całości akapitu szóstego od góry o treści „*Tauron Sprzedaż nie ma więc uprawnień ani w rzeczywistości nie wykonuje usług bilansowania handlowego dla OZE, w związku z czym nie powinien mieć też żadnych roszczeń o zapłatę za wykonywanie takich usług i nie powinien żądać wprowadzenia odpłatności za te usługi do umowy*¹.

2. Dodanie na stronie 22 uzasadnienia, przed pierwszym akapitem od góry - nowego akapitu w brzmieniu:

„*Niniejsza decyzja nie kwestionuje roli Spółki w realizacji wszystkich czynności, które potencjalnie mogą składać się na odpłatną usługę bilansowania handlowego. Kwestie te nie*

¹ Zob. Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2016 r. (sygn.. akt. X GC 2013/15).

są objęte niniejszą decyzją, podobnie jak działania Spółki w zakresie usług bilansowania handlowego po dniu 1 lipca 2016 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów rozdziału 4 znowelizowanej ustawy o OZE, w stosunku do wytwórców wytwarzających powyżej 500 kW energii elektrycznej w OZE – pod warunkiem, że Spółka nie będzie uzależniać zawierania umów sprzedaży z tymi wytwórcami od uregulowania w nich kwestii opłat za usługi bilansowania handlowego.”

UZASADNIENIE

1. W dniu 24 sierpnia 2016 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - (dalej: „organ antymonopolowy”, lub „Prezes UOKiK”), wydał decyzję nr RWR 9/2016. W pkt I Decyzji Prezes UOKiK orzekł, iż:

„wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 4 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na regionalnym rynku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w odnawialnych źródłach energii na terenie obejmującym obszar działania Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. jako sprzedawcy zobowiązanego, tj. obszar działania: jeleniogórski, legnicki, opolski, wałbrzyski, wrocławski, bielski, będziński, częstochowski, krakowski i tarnowski, poprzez uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w odnawialnych źródłach energii od przyjęcia lub spełnienia innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. uregulowania w ww. umowie kwestii opłat za usługę bilansowania handlowego,

po zobowiązaniu się przez Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie obowiązek wykonania tego zobowiązania, poprzez:

1. nieuzależnianie - od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii od uregulowania kwestii opłat za usługę bilansowania handlowego;
2. wystąpienie (poprzez wysłanie listu poleconego) do wszystkich kontrahentów, z którymi Tauron Sprzedaż Sp. z o. o. ma podpisane umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii z ofertą ich zmiany poprzez przesłanie aneksu do umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii w taki sposób, aby umowy te nie zawierały postanowień uzależniających ich zawarcie od uregulowania w nich kwestii opłat za usługę bilansowania handlowego, w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ponadto w pkt II Decyzji Prezes UOKiK orzekł, iż:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

„nakłada się na Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie obowiązek złożenia w terminie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania z wykonania przyjętych zobowiązań, które powinno zawierać:

- 1) kopie wzorców umów sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii obowiązujących od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- 2) kopię aneksu do obowiązujących do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji umów sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii wprowadzającego zmiany w ww. umowach w taki sposób, aby umowy te nie zawierały postanowień uzależniających ich zawarcie od uregulowania w nich kwestii opłat za usługę bilansowania handlowego;
- 3) listę wszystkich kontrahentów do których wystąpiono z ofertą aneksu do umów sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii;
- 4) listę wszystkich kontrahentów do których nie wystąpiono z ofertą aneksu do umów sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii wraz z uzasadnieniem niewystąpienia z taką ofertą.

Na kolejnych stronach przedmiotowej Decyzji (tj. od 2 do 23 strony) znajduje się jej szczegółowe uzasadnienie.

2. W dniu 30 września 2016 r. wpłynęło odwołanie Tauron Sprzedaż Sp. z o. o. (dalej również „Tauron Sprzedaż” lub „Spółka”) od powyższej Decyzji Prezesa UOKiK.

3. Spółka podniosła w odwołaniu, iż jest zadowolona z merytorycznej treści Decyzji, która odpowiada złożonym w toku postępowania antymonopolowego propozycjom zobowiązań, a w związku z tym Spółka nie wnosi żadnych zastrzeżeń odnośnie samego rozstrzygnięcia (sentencji) Decyzji. Spółka zamierza wykonać wszystkie nałożone na nią zobowiązania zgodnie z ich treścią.

4. Spółka nie kwestionuje także dokonanych przez Urząd ustaleń, opisanych w uzasadnieniu Decyzji, za wyjątkiem jedynie tych treści, których dotyczą wnioski niniejszego odwołania. Dlatego przedmiotem odwołania jest nie rozstrzygnięcie Decyzji, i nie całe jej uzasadnienie – ale szczegółowo wskazane niewielkie części (fragmenty) tego uzasadnienia.

5. Przyczyną złożenia odwołania przez Tauron Sprzedaż jest – zdaniem Spółki - potrzeba dokonania niewielkiej korekty uzasadnienia decyzji, po to aby nie powstały wątpliwości odnośnie możliwości świadczenia przez Spółkę usług bilansowania handlowego. Wątpliwości takie mogłyby powstać w związku z niektórymi sformułowaniami uzasadnienia na str. 21, a także brakiem wyjaśnienia istoty sprawy co do możliwości świadczenia przez Spółkę usług bilansowania handlowego. Dlatego Spółka wniosła o korektę uzasadnienia w formie wykreśleń w dwóch miejscach na str. 21, a także o dopisanie objaśnienia na str. 22. Jeśli chodzi o wnioskowane wykreślenia na str. 21, to:

1) odnośnie treści akapitu czwartego, pierwsze zdanie po dokonanych wykreśleniu słów „*ani tego rodzaju usług nie świadczy*” brzmiałoby następująco:

„Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika bezspornie, że Tauron Sprzedaż nie jest podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe (art. 3 pkt 42 PE).”

2) wykreśleniu uległby akapit piąty w całości (wraz z odesłaniem od przypisu nr 5), obecnie w brzmieniu następującym:

„Tauron Sprzedaż nie ma więc uprawnień ani w rzeczywistości nie wykonuje usług bilansowania handlowego dla OZE, w związku z czym nie powinien mieć też żadnych roszczeń o zapłatę za wykonywanie takich usług i nie powinien żądać wprowadzenia odpłatności za te usługi do umowy⁵”.

Bez wnioskowanych wykreśleń można z Decyzji próbować wyprowadzić wnioski, że Spółce nie wolno jest świadczyć usług bilansowania handlowego względnie jest z tym zakresie ograniczona, np. co do możliwości pobierania opłat za te usługi. Tymczasem Decyzja dotyczy tylko zakazu uzależniania zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii od uregulowania kwestii opłat za usługę bilansowania handlowego. Spółka zobowiązała się zatem do niestosowania praktyki tzw. *bundlingu* świadczonych przez siebie usług, uprawdopodobnionej w toku postępowania jako praktyka ograniczająca konkurencję. Zobowiązania Spółki nie dotyczą natomiast świadczenia usług bilansowania handlowego jako takich, co dostrzegł Urząd, podnosząc w ostatnim akapicie na str. 21 uzasadnienia Decyzji, że *„przedmiotem niniejszej decyzji nie jest kwestia pobierania od OZE opłat za usługi bilansowania handlowego w ogóle”*. Jednakże sformułowania zawarte w innych miejscach na str. 21 – będące przedmiotem złożonych wniosków o ich wykreślenie – mogą budzić uzasadnione wątpliwości, które zdaniem Spółki należy uchylić w celu doprowadzenia do pełnej zgodności z art. 9 k.p.a., tj. aby uzasadnienie Decyzji w sposób należyty i wyczerpujący informowało o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków Spółki.

Ponadto Spółka zawnioskowała o dodanie na stronie 22 uzasadnienia, przed pierwszym akapitem od góry - nowego akapitu w brzmieniu:

„Niniejsza decyzja nie kwestionuje roli Spółki w realizacji wszystkich czynności, które potencjalnie mogą składać się na odpłatną usługę bilansowania handlowego. Kwestie te nie są objęte niniejszą decyzją, podobnie jak działania Spółki w zakresie usług bilansowania handlowego po dniu 1 lipca 2016 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów rozdziału 4 znowelizowanej ustawy o OZE, w stosunku do wytwórców wytwarzających powyżej 500 kW energii elektrycznej w OZE – pod warunkiem, że Spółka nie będzie uzależniać zawierania umów sprzedaży z tymi wytwórcami od uregulowania w nich kwestii opłat za usługi bilansowania handlowego.”

Wnioskowana zmiana treści uzasadnienia Decyzji ma na celu wyeliminowanie wątpliwości odnośnie statusu Spółki w jej działaniach na rynku bilansowania handlowego. Jest to o tyle istotne, że w przeszłości niektórzy kontrahenci (przede wszystkim wytwarzający poniżej 500 kW) podnosili w tym zakresie roszczenia do Spółki, związane z brakiem obowiązku zapłaty za usługę. Obecnie, po dniu 1 lipca 2016 r., kwestia ta została uregulowana w nowelizacji ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2015 r., poz. 478 z późn. zm. (dalej „ustawa o OZE”)² – w zakresie rozróżnienia sytuacji wytwórców wytwarzających poniżej i powyżej 500 kW energii elektrycznej w OZE. W tej sytuacji Spółka uważa za zasadne, aby Decyzja nie pozostawiała jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie.

(Dowód – odwołanie Tauron Sprzedaż Sp. z o.o.).

² Część przepisów ustawy zaczęła obowiązywać dopiero od dnia 1 lipca 2016 r. w tym m.in. przepisy rozdziału 4 dotyczące OZE.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 81 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* „jeżeli Prezes Urzędu uzna odwołanie za słuszne, może – nie przekazując akt sądowi – uchylić lub zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę wysyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie (...).”

Organ antymonopolowy zgadza się w całości z wnioskami Spółki zawartymi w przedmiotowym odwołaniu. Wnioskowana zmiana w części uzasadnienia Decyzji jest marginalna i w żaden sposób nie zmienia treści sentencji Decyzji oraz jej merytorycznego uzasadnienia. Zgłoszona zmiana ma *de facto* charakter niewielkiej korekty i nie zakłóca ani nie jest w żadnej sprzeczności z treścią Decyzji. Przedmiotowa zmiana treści uzasadnienia Decyzji ma na celu jedynie wyeliminowanie ewentualnych wątpliwości odnośnie statusu Spółki w jej działaniach na rynku bilansowania handlowego. Po dniu 1 lipca 2016 r., kwestia ta została bowiem uregulowana w nowelizacji ustawy o OZE – w zakresie rozróżnienia sytuacji wytwórców wytwarzających poniżej i powyżej 500 kW energii elektrycznej w OZE.

Należy zaakcentować, iż Spółka potwierdziła, że będzie w pełni wykonywać zobowiązanie dotyczące niezależniania zawierania umów sprzedaży od kwestii uregulowania w nich opłat za bilansowanie handlowe – które stanowi odrębną od umowy sprzedaży usługę świadczoną przez Spółkę.

Zdaniem Prezesa UOKiK zasadne jest więc dokonanie wnioskowanych zmian uzasadnienia Decyzji w trybie tzw. „samokontroli” (art. 81 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), tj. bez angażowania stron w proces sądowy. Spełnia to postulat szybkości działania administracji państwowej, określony w art. 12 k.p.a. Jak najszybsze wyjaśnienie statusu Spółki w zakresie możliwości świadczenia usług bilansowania handlowego leży także niewątpliwie w interesie publicznym, w tym przypadku rozumianym jako sprawne i niezakłócone działanie systemu bilansowania energetycznego, którego istotnym uczestnikiem jest Spółka.

W związku z tym orzeczono, jak w sentencji niniejszej decyzji.

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 (tj. 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 we Wrocławiu, Pl. Strzelecki 25, 50-224 Wrocław.