



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-I-50-29/987/2001/RK

Warszawa, dn. 9 stycznia 2002 r.

DECYZJA nr DDI-2/2002

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 122 poz. 1319), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia wszczęcia postępowania** z wniosku Zakładu Energetycznego Koszalin S.A. z siedzibą w Koszalinie w sprawie nakazania Polskim Siciom Elektroenergetycznym S.A. z siedzibą w Warszawie zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie w propozycji postanowień „Aneksu nr 3/00 z dnia 16 lipca 2001 r. do Umowy nr EN/KS/KDT/SD33/1/1/99 sprzedaży energii elektrycznej pochodzącej z kontraktów długoterminowych zawartej w dniu 30.06.1999 r.” nadmiernie wygórowanych cen.

UZASADNIENIE

Dnia 24 października 2001 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym) wpłynął wniosek Zakładu Energetycznego Koszalin S.A. z siedzibą w Koszalinie (zwanego dalej ZEK) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Polskim Siciom Elektroenergetycznym S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej PSE).

W związku z tym, iż złożony przez ZEK wniosek nie spełniał wymogów formalnych – z wypisu z rejestru handlowego ZEK wynikało, iż do reprezentacji spółki wymagane jest współdziałanie 2 członków zarządu lub członka zarządu i prokurenta łącznie, natomiast wniosek podpisany został przez jednego członka zarządu a także zachodziło przypuszczenie, iż błędnie wskazano podstawę prawną z ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122 poz. 1319) - organ antymonopolowy zwrócił się o jego uzupełnienie. W odpowiedzi, wnioskodawca uzupełnił braki formalne oraz stwierdził, iż przedstawione we wniosku działania PSE naruszają art. 8 ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* tzn. PSE nadużywa pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie nieuczciwych cen (tj. cen nadmiernie wygórowanych) określonych w propozycji

postanowień „Aneksu nr 3/00 z dnia 16 lipca 2001 r. do Umowy nr EN/KS/KDT/SD33/1/1/99 sprzedaży energii elektrycznej pochodzącej z kontraktów długoterminowych zawartej w dniu 30.06.1999 r.”

W uzasadnieniu wniosku ZEK wskazał, co następuje:

- taryfa PSE z dnia 6 lipca 2001 r. przewiduje wyższe stawki na sprzedaż przez PSE energii elektrycznej w zakresie minimalnych ilości energii pochodzących z kontraktów długoterminowych, tzw. MIE od stawek zawartych w obowiązującej taryfie ZEK na zakup tych usług od PSE;
- powyższy fakt powoduje, że nie są w pełni pokryte uzasadnione koszty działalności ZEK, co stoi w sprzeczności z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (Dz. U. Nr 54 poz. 348) oraz z treścią §3 ust. 1, §18 ust. 3, §19 ust. 1, ust. 2 ust. 3, § 20 ust. 1 oraz § 23 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14 grudnia 2000 r. w *sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną* (Dz. U. Nr 1 poz. 7), zgodnie z którymi taryfa przedsiębiorstwa energetycznego powinna zapewnić mu pokrycie uzasadnionych kosztów działalności, do których to zalicza się zakup MIE;
- następstwem wejścia w życie taryfy PSE jest wzrost kosztów zakupu MIE dla ZEK o 2.841 tys. PLN, w skali roku taryfowego 2001/2002. Wzrost ten nie będzie mógł znaleźć pokrycia przychodami uzyskanymi z taryfy ZEK. Utrzymywanie się takiej sytuacji powiększy straty ZEK i spowoduje zamknięcie roku obrotowego 2001 wysokim wynikiem ujemnym;
- zarówno taryfa PSE jak i taryfa ZEK zostały zatwierdzone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej Prezesem URE). W związku z tym ZEK zwrócił się do Prezesa URE z wnioskiem o zmianę swojej taryfy, w zakresie uwzględniającym przeniesienie zwiększonych kosztów zakupu MIE. Prezes URE odmówił jednak zmiany taryfy ZEK;
- ZEK podjął próby negocjacji „Aneksu nr 3/00 z dnia 16 lipca 2001 r. do Umowy nr EN/KS/KDT/SD33/1/1/99 sprzedaży energii elektrycznej pochodzącej z kontraktów długoterminowych zawartej w dniu 30.06.1999 r.”, proponując PSE stosowanie stawek opłat za MIE, które były przedstawione przez Prezesa URE w piśmie z dnia 18 maja 2001 r. i które to zakład przyjął jako podstawę do kalkulacji swojej taryfy. PSE nie przyjęło jednak propozycji ZEK;
- ZEK jest zdania, iż ceny określone w Taryfie PSE należy traktować jako ceny maksymalne, mogące być w wyniku negocjacji ustalone na poziomie niższym od zatwierdzonego przez Prezesa URE, o czym świadczyć ma m.in. stanowisko Prezesa URE, zawarte w piśmie z dnia 1 sierpnia 2001 r. skierowanym do ZEK oraz opinia biura prawnego URE, zawarta w artykule „Ceny sztywne czy maksymalne” opublikowanym w Biuletynie URE nr 5 z września 1999 r. Prezentując powyższy pogląd, ZEK twierdzi, iż sztywne stanowisko PSE, a tym samym brak kompromisu, pomimo wielokrotnych wystąpień ZEK, jest nadużywaniem pozycji dominującej, poprzez narzucanie nieuczciwych cen (tj. cen nadmiernie wygórowanych).

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Ustawa ta, w art. 84 ust. 1, określa krąg podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Należy jednak wskazać, iż nie każde żądanie ze strony uprawnionego podmiotu, musi spowodować uruchomienie procedury antymonopolowej. Ustawodawca przyznał bowiem Prezesowi Urzędu możliwość odmowy wszczęcia postępowania antymonopolowego podmiotowi, który zwrócił się do organu antymonopolowego ze stosownym wnioskiem. I tak przepis art. 85 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że Prezes Urzędu, może w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8 tej ustawy. Powyższe względy powodują, iż organ antymonopolowy, przed wszczęciem postępowania powinien szczegółowo rozważyć, czy w danej sprawie zasadne jest uruchomienie procedury antymonopolowej.

Po przeanalizowaniu nadesłanego przez ZEK wniosku organ antymonopolowy uznał, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki określone w art. 85 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przemawiające za odmową wszczęcia postępowania. Przyjmując takie stanowisko, Prezes Urzędu miał na uwadze następujące względy.

I. Zarzucana przez wnioskodawcę praktyka ograniczająca konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* polega na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie nadmiernie wygórowanych cen. Jak z powyższego wynika, z praktyką tą mamy do czynienia w razie spełnienia następujących przesłanek:

- 1) przedsiębiorca, którego zachowania są kwestionowane posiada pozycję dominującą na rynku,
- 2) podmiot ten narzuca swojemu kontrahentowi ceny,
- 3) narzucone przez tego przedsiębiorcę ceny mają charakter nadmiernie wygórowany.

Należy przy tym podkreślić, iż powyższe przesłanki muszą wystąpić łącznie. Brak którejkolwiek z nich sprawia, iż art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zostaje naruszony. Z powyższych względów organ antymonopolowy przeanalizował nadesłany wniosek pod kątem niniejszych przesłanek i analiza ta wskazała, iż nie wszystkie z nich w przedmiotowej sprawie zaistniały.

Organ antymonopolowy nie kwestionuje faktu, że PSE posiada na rynku obrotu energią elektryczną w zakresie sprzedaży minimalnych ilości energii pochodzących z kontraktów długoterminowych (MIE) pozycję dominującą, a nawet jej kwalifikowaną

formę – pozycję monopolistyczną, albowiem spółki dystrybucyjne w prowadzonej przez siebie działalności muszą nabywać MIE od PSE, nie mając przy tym możliwości korzystania z takich samych usług świadczonych przez inne podmioty. Z tych względów monopolistyczna pozycja PSE na tym rynku nie budzi zastrzeżeń.

Organ antymonopolowy nie kwestionuje również, że ceny MIE proponowane ZEK przez PSE mogły być przez tą spółkę narzucone. Okoliczność ta wymagałaby oczywiście dodatkowej analizy – w przypadku wszczęcia postępowania antymonopolowego. Jednakże, na tym etapie sprawy, fakt narzucenia cen przez PSE nie jest przez organ antymonopolowy negowany.

Kwestią, która stanowi podstawę do uznania, iż skarżone przez ZEK działania ze strony PSE nie naruszają przepisów ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, jest fakt, iż w ocenie organu antymonopolowego ceny zawarte w propozycji postanowień „Aneksu nr 3/00 z dnia 16 lipca 2001 r. do Umowy nr EN/KS/KDT/SD33/1/1/99 sprzedaży energii elektrycznej pochodzącej z kontraktów długoterminowych zawartej w dniu 30.06.1999 r.” nie mają charakteru nadmiernie wygórowanego, a już z pewnością nie mogą być za takie uznane przez Prezesa Urzędu.

W obecnym stanie prawnym opłaty pobierane przez przedsiębiorstwa energetyczne, w tym opłaty pobierane przez PSE za MIE, są poddane kontroli Prezesa URE. Przepis art. 23 ust 2 pkt 2 *Prawa energetycznego* stanowi, iż do zakresu kompetencji i obowiązków Prezesa URE należy zatwierdzanie i kontrolowanie taryf paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła pod względem zgodności z zasadami określonymi w art. 45 i 46, w tym:

- a) analizowanie i weryfikowanie kosztów przyjmowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne jako uzasadnione do kalkulacji cen i stawek opłat w taryfach,
- b) ustalanie współczynników korekcyjnych określających projektowaną poprawę efektywności funkcjonowania przedsiębiorstwa energetycznego oraz zmianę warunków prowadzenia przez to przedsiębiorstwo danego rodzaju działalności gospodarczej,
- c) ustalanie okresu obowiązywania współczynnika korekcyjnego, o którym mowa w lit. b),

Ponadto przepis art. 47 ust 1 *Prawa energetycznego* stanowi, iż przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Prezes URE może zwolnić przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia w przypadku kiedy stwierdzi że działa ono na rynku konkurencyjnym. Z dniem 1 lipca 2001 r. Prezes URE zwolnił przedsiębiorstwa posiadające koncesję na obrót energią elektryczną z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf, jednakże powyższe wyłączenie nie dotyczyło operatora systemu przesyłowego (PSE) – w odniesieniu do minimalnych ilości energii określonych w jego taryfie (Stanowisko Prezesa URE w tej sprawie - Biuletyn URE 4/2001). Tak więc, opłaty pobierane przez PSE za MIE podlegają obowiązkowemu zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Z tych też względów ceny energii elektrycznej sprzedawanej w ramach MIE przez PSE noszą charakter cen quasi regulowanych.

Zgodnie z art. 45 *Prawa energetycznego* taryfa przedsiębiorstwa energetycznego powinna zapewnić:

1. pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstw energetycznych,
2. ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen.

Jeżeli przedstawiona przez przedsiębiorstwo energetyczne taryfa nie spełnia powyższych przesłanek, wtedy Prezes URE zobligowany jest odmówić jej zatwierdzenia. Przepis art. 47 ust 2 *Prawa energetycznego* stanowi bowiem, iż Prezes URE, w terminie 30 dni, zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności taryfy z zasadami i przepisami, o których mowa w art. 45 i 46. Z tych względów, gdyby ceny przewidziane w taryfie PSE były na nieuzasadnionym poziomie, wtedy Prezes URE powinien odmówić jej zatwierdzenia. Konstrukcja prawna z art. 47 ust 2 *Prawa energetycznego* wprowadza zatem domniemanie, że poziom opłat, pobieranych przez przedsiębiorstwa energetyczne, na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa URE taryfy, nie jest nieuzasadniony, w tym nadmiernie wygórowany.

Oczywiście nie można wykluczyć, iż regulator zatwierdzając przedsiębiorstwu energetycznemu taryfę dopuści się błędu. Korekta takiego błędu należy jednak do Sądu Antymonopolowego - na drodze odwoławczej przewidzianej dla decyzji Prezesa URE zatwierdzającej taryfę. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż ingerencja organu antymonopolowego w wysokość, zatwierdzanych przez Prezesa URE, cen i stawek opłat, stanowiłaby przekroczenie jego kompetencji. Kwestionowanie wysokości cen i stawek opłat pobieranych przez przedsiębiorstwo energetyczne, na podstawie zatwierdzonej przez regulatora taryfy, prowadziłoby w istocie do kwestionowania decyzji Prezesa URE, do czego organ antymonopolowy nie jest uprawniony. Należy zauważyć, iż ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów* w art. 1 ust. 2 stanowi, że organ antymonopolowy uprawniony jest do władczych działań, jedynie w stosunku do przedsiębiorców (w rozumieniu art. 4 pkt 1 ww. ustawy) i ich związków. Tym samym wykluczona została możliwość podejmowania takich działań wobec organów administracji państwowej, do których zalicza się Prezes Urzędu Regulacji Energetyki.

Powyższe względy wskazują zatem, że zatwierdzenie taryfy PSE przez Prezesa URE, wprowadza domniemanie, że stawki opłat przewidziane w tej taryfie nie są nadmiernie wygórowane. Domniemanie to jest tym bardziej uprawdopodobnione, że decyzja zatwierdzająca taryfę jest prawomocna. Natomiast stwierdzenie jej ewentualnej nieważności z uwagi na naruszenie przepisów *Prawa energetycznego* nie leży w gestii organu antymonopolowego, lecz Prezesa URE a następnie Sądu Antymonopolowego.

Ponadto Prezes Urzędu wyraża pogląd, iż przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy nie ma znaczenia, czy ceny w taryfach są cenami sztywnymi czy maksymalnymi. Nawet uznając, iż są to ceny maksymalne i strony mogą negocjować ich dolną granicę, to mając na uwadze powyższą argumentację nie można uznać, aby górny pułap tych cen należał do nadmiernie wygórowanych.

Podkreślić także należy, iż jak wynika z nadesłanego wniosku, ZEK w zasadzie nie tyle kwestionuje wysokość pobieranych przez PSE opłat, co raczej niemożność przeniesienia całkowitych kosztów tych opłat do swojej taryfy.

II. Jak już wskazano powyżej przepis art. 85 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przyznaje Prezesowi Urzędu prawo do odmowy wszczęcia postępowania, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego m.in. w art. 8 tej ustawy. Przepis ten posługuje się przesłanką oczywistości braku naruszenia przepisów ustawy. W przedmiotowej sprawie oczywistość ta wynika z przepisów prawa a zwłaszcza z przepisów *Prawa energetycznego*, które wprowadza konstrukcję prawną zapobiegającą pobieraniu przez przedsiębiorstwo energetyczne cen nadmiernie wygórowanych (art. 47 ust 1 w związku z art. 45 ust 1 *Prawa energetycznego*). Z tych względów zbędnym jest wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawie, której stan prawny nie budzi wątpliwości i wskazuje na brak naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeka się jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

Dyrektor
Departamentu Infrastruktury
Andrzej Graduszyński

Otrzymuje:

Zakład Energetyczny Koszalin S.A.
ul. Morska 10
75-950 Koszalin
skr. pocztowa 152