

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

61-851 Poznań, ul. Zielona 8
Tel. (0-61) 852-15-17, Tel/Fax (0-61) 852-77-50, Tel. (0-61) 851-86-41
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, 9.11.2001 r.

RPZ – 500/15/2001/JK/

DECYZJA Nr RPZ - 25/2001

Na podstawie art. 85 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, ***odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego*** na wniosek Piotra Letkiego – prowadzącego działalność gospodarczą – Elektrownię Wodną SMOLARY w Szwecji w sprawie stosowania przez Energetykę Poznańską S.A. w praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy.

Uzasadnienie

W dniu 29.08.2001 r. do tut. Delegatury wpłynął wniosek Pana Piotra Letkiego – przedsiębiorcy prowadzącego elektrownie wodne „Smolary” i „Krepsko” (zwanego dalej Przedsiębiorcą), domagającego się wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Energetyce Poznańskiej S.A. w Poznaniu (zwanej dalej Spółką). Wnioskodawca zarzucił Spółce stosowanie praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

W uzasadnieniu faktycznym wniosku Przedsiębiorca podał, iż toczy ze Spółką spór dotyczący cen energii elektrycznej dostarczanej na podstawie umowy z dnia 30.11.1999r. Energia wytwarzana przez Przedsiębiorcę ma charakter energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w rozumieniu art. 3 pkt 21 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – *Prawo energetyczne* (Dz.U. Nr 54, poz. 348 z późn.zm.). Przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z

15.12.2000 r. w sprawie obowiązku zakupu energii elektrycznej ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych oraz wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, a także ciepła ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych oraz zakresu tego obowiązku (Dz.U. Nr 122, poz. 1336) na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się obrotem energią elektryczną został nałożony obowiązek zakupu tej energii, odpowiednio do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej (§ 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).

W związku z wejściem w życie tego rozporządzenia, co nastąpiło w dniu 1.01.2001 r., Przedsiębiorca zwrócił się do Spółki z wnioskiem o renegocjację obowiązującej dotychczas ceny energii. W odpowiedzi na ten wniosek Spółka wezwała Przedsiębiorcę do sporządzenia kalkulacji ceny opartej na zasadach, o których mowa w przepisach art. 44 i 45 prawa energetycznego, jednakże po przedstawieniu tej kalkulacji, przewidującej cenę netto za 1 kWh w wysokości 0,3643 zł, Spółka odmówiła jej akceptacji. Z odmową spotkała się również zweryfikowana i obniżona, do 0,2445 zł za 1 kWh od 1.03.2001 r., propozycja cenowa Przedsiębiorcy, zaś Spółka ze swej strony, w piśmie z 29.06.2001 r., zaproponowała cenę 0,2060 zł za 1 kWh od 1.07.2001 r.. W uzasadnieniu swojej propozycji Spółka podała, iż cena ta wynika z kosztów zakupu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych i niekonwencjonalnych zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wraz z „Taryfą dla energii elektrycznej obowiązującą odbiorców obsługiwanych przez Energetykę Poznańską S.A.”. Ta oferta Spółki nie została z kolei przyjęta przez Przedsiębiorcę, jako zbyt niska biorąc pod uwagę uzasadnione koszty jej produkcji.

Dla poparcia swojego stanowiska odnośnie nieuczciwych praktyk cenowych Spółki Przedsiębiorca powołał się na stanowiska Urzędu Regulacji Energetyki dotyczące poziomu i sposobu ustalania cen energii ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych. I tak, w ocenie Zastępcy Dyrektora Biura Prawnego URE – Roberta Samoraja (pismo z 8.05.2001 r. skierowane do Towarzystwa Rozwoju Małych Elektrowni Wodnych w Poznaniu), przedsiębiorstwa energetyczne, na których ciąży obowiązek zakupu energii elektrycznej, obowiązane są do zakupu energii elektrycznej po cenie zaoferowanej przez wytwórcę takiej energii (wynikającej albo z zapisów taryfy – w przypadku wytwórców objętych obowiązkiem ustalania cen w zatwierdzanych przez Prezesa URE taryfach, albo z kalkulacji sporządzonej przez wytwórcę nie podlegającego obowiązkowi taryfowania). Ponadto w pismach z 27.06.2001 r. (kierowanego do Pana P. Letkiego) oraz z 3.08.2001 r. (kierowanego do Energetyki Poznańskiej S.A.) Urząd Regulacji Energetyki stwierdził, iż średnia cena przyjęta do kalkulacji kosztów zakupu (w taryfie) nie wyznacza cen zakupu energii z poszczególnych źródeł. Dlatego Spółka Dystrybucyjna nie powinna podczas negocjacji umów powoływać się na nią, lecz wziąć pod uwagę koszty uzasadnione wytwarzania energii w każdym źródle indywidualnie.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 85 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 (ust. 1). Przed wydaniem postanowienia o wszczęciu lub decyzji o odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 43, mające na celu uzyskanie dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego (ust. 2).

W niniejszej sprawie podstawowa wątpliwość, która wymagała wyjaśnienia przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, dotyczyła wyznaczenia rynku właściwego, oraz ustalenia pozycji, jaką na tym rynku posiada Energetyka Poznańska S.A.. Dopiero bowiem ustalenie posiadania przez tę Spółkę pozycji dominującej na rynku uzasadniałoby uruchomienie instrumentów właściwych dla ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i rozpatrywania jej działań pod kątem naruszenia art. 8 tej ustawy.

Określenie rynku produktowego nie nastęrcza specjalnych trudności. Można go scharakteryzować jako obrót energią elektryczną pochodzącą ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych, dokonywany pomiędzy wytwórcami tej energii a przedsiębiorstwami energetycznymi zajmującymi się dystrybucją i obrotem tą energią*. Chodzi tutaj przy tym o stronę popytową (zakup energii) tego rynku.

Natomiast kwestią bardziej skomplikowaną jest rynek w ujęciu geograficznym, choć w rachubę mogą tutaj zasadniczo wchodzić tylko dwie możliwości. Po pierwsze, może to być rynek lokalny o zasięgu terytorialnym wyznaczonym przez obszar działania tej energetycznej spółki dystrybucyjnej, do której sieci przyłączony jest wytwórca. Wówczas w braku innych przedsiębiorstw obrotu, należałoby uznać, iż dana spółka dystrybucyjna posiada pozycję dominującą na rynku zakupu energii ze źródeł odnawialnych wobec wytwórców przyłączonych do jej sieci. Po drugie, może to być rynek o zasięgu krajowym, gdzie po stronie popytowej uczestnikami są wszystkie spółki dystrybucyjne, zaś po stronie podażowej wszyscy producenci energii elektrycznej z tych źródeł.

W zasadzie nie ma technicznych przeszkód aby w stosunki umowne dotyczące sprzedaży energii wchodziły podmioty znajdujące się na dwóch przeciwległych krańcach Polski, co mogłoby sugerować ogólnokrajowy zasięg rynku. Tym niemniej należało jeszcze zbadać inne okoliczności natury prawnej (w tym przepisy taryfowe) i faktycznej, które mogą mieć decydujący wpływ na ostateczne określenie rynku geograficznego. Urząd ma tu na myśli charakter i zakres (sposób wykonania) obowiązku zakupu energii ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych oraz wysokość kosztów przesyłu energii w sytuacji sprzedaży energii przedsiębiorstwu, do którego sieci wytwórca nie jest przyłączony.

Jeśli chodzi o charakter i zakres obowiązku zakupu energii ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych, obecnie obowiązujące rozporządzenie pozostawia dalece większe możliwości wyboru przedsiębiorstwom obrotu aniżeli poprzednie rozporządzenie z 2.02.1999 r. (Dz. U. Nr 13 z 1999 r., poz. 119). Tamto rozporządzenie nakładało bowiem obowiązek zakupu całej zaoferowanej przez wytwórcę ilości energii elektrycznej, chyba że cena oferowanej jednostki energii była wyższa od najwyższej obowiązującej w tym przedsiębiorstwie ceny ustalonej w taryfie dla jednostki energii pobieranej przez odbiorców przyłączonych na niskim napięciu (§ 3 pkt 1 rozporządzenia z 2.02.1999 r.). Obecne rozporządzenie, jak już wspomniano w wstępie uzasadnienia, nakłada obowiązek zakupu energii ze źródeł przyłączonych do wspólnej sieci „odpowiednio do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej”, przy czym przez wspólną sieć należy rozumieć, zgodnie z § 1 pkt 7, sieć elektroenergetyczną na terenie kraju. Obowiązek uznaje się za spełniony, jeżeli udział ilości energii elektrycznej wytworzonej w źródłach niekonwencjonalnych i odnawialnych w wykonanej, całkowitej rocznej sprzedaży energii

* Choć rozporządzenia w sprawie obowiązku zakupu energii odnoszą się do przedsiębiorstw obrotu, faktycznie obowiązkiem tym obciążone są przedsiębiorstwa dystrybucyjne, które równocześnie prowadzą działalność polegającą na obrocie energią. Stąd w niniejszej decyzji pojęcia: przedsiębiorstwo obrotu i przedsiębiorstwo dystrybucyjne używane są zamiennie na określenie tych samych podmiotów.

elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne wyniesie nie mniej niż 2,4 % w roku 2001 (§ 2 pkt 1 a rozporządzenia).

Oznacza to tym samym, iż przedsiębiorstwo obrotu może dokonywać zakupu energii ze źródeł znajdujących się na terenie całego kraju, a jedynym ograniczeniem są oferowane ceny tej energii. Konkluzję tę potwierdza to treść pisma Urzędu Regulacji Energetyki z 3.08.2001 r. (kierowanego do Energetyki Poznańskiej S.A.), w którym stwierdzono, iż „aktualne przepisy nie nakładają na Spółki Dystrybucyjne obowiązku zakupu energii elektrycznej ze źródeł przyłączonych bezpośrednio do ich sieci. Stąd może zaistnieć sytuacja, iż Spółka nie zakupi energii ze wszystkich źródeł na swoim terenie, jeżeli ma możliwość jej zakupu od innych źródeł po niższej cenie. Takie rozwiązanie wydaje się słuszne ze względu na interes odbiorców energii elektrycznej. Jednak zakup energii elektrycznej ze źródeł spoza terenu po cenach wyższych niż oferowane przez odbiorców przyłączonych bezpośrednio do sieci Spółki nie wydaje się właściwym z punktu widzenia realizacji działalności gospodarczej w zakresie zaopatrzenia odbiorców w energię elektryczną po najniższych możliwych kosztach.”

Poczynione przez Urząd ustalenia prowadzą również do wniosku, iż wytwórcy energii ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych nie ponoszą dodatkowych kosztów związanych z przesyłem energii, w przypadku zawarcia umowy z innym przedsiębiorstwem aniżeli z tym, do którego sieci są przyłączeni. Inaczej mówiąc nie doznają ograniczeń natury ekonomicznej, które wiązałyby ich ściśle z konkretnym przedsiębiorstwem, zaś sprzedaż innym czyniły mniej opłacalną. Kwestie poboru i poziomu opłat przesyłowych wyjaśnia szczegółowo pismo Energetyki Poznańskiej S.A. z 5.11.2001 r.. W świetle tych wyjaśnień, wytwórcy nie ponoszą w ogóle opłat za przesyłanie energii wytworzonej w ich źródłach. Koszty przesyłu ponoszą bowiem odbiorcy energii, przy czym ich wysokość nie zależy od odległości, na jaką energia jest przesyłana. Dla zrealizowania zawartej umowy sprzedaży nie jest bowiem konieczny fizyczny przepływ energii od wytwórcy do odbiorcy. Odbiorcy mogą swobodnie zawierać umowy sprzedaży energii z dowolnym wytwórcą bez kalkulowania wysokości opłat przesyłowych, bo te zawsze będą stałe bez względu na „geograficzne” miejsce przyłączenia.

Reasumując, skoro skarżona Spółka nie ma obowiązku zakupu energii ograniczonego do źródeł odnawialnych przyłączonych do swojej sieci, zaś wytwórcy tej energii bez przeszkód faktycznych i prawnych mogą oferować produkowaną przez siebie energię wszystkim przedsiębiorstwom obrotu, to uznać trzeba, iż rynek geograficzny ma charakter rynku krajowego. W konsekwencji Energetyka Poznańska S.A., spotykając się z konkurencją innych przedsiębiorstw, które chcą lub będą chciały zrealizować swoje obowiązki zakupu tzw. „zielonej” energii, nie posiada na tym rynku pozycji dominującej. Z tych względów postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużycia przez Spółkę pozycji dominującej nie może zostać wszczęte i tak orzeczono w sentencji.

Warto w tym miejscu podnieść, iż Przedsiębiorca wobec niemożności uzgodnienia satysfakcjonującej ceny, podjął próbę zaofiarowania sprzedaży własnej energii szerokiemu kręgu przedsiębiorstw dystrybucyjnych. Choć oferta została przyjęta jedynie przez Zakład Energetyczny Opole S.A., a w dodatku, z uwagi na warunki postawione przez Energetykę Poznańską S.A., nie doszło jeszcze do jej realizacji, to jednak fakty te potwierdzają generalną konkluzję, iż rynek zakupu energii ma charakter konkurencyjny. Na marginesie, warunki Energetyki Poznańskiej dotyczą rozwiązania jednych oraz zawarcia innych umów pomiędzy Spółką i Przedsiębiorcą, mają więc, niezależnie od oceny potrzeby ich spełnienia w

konkretnej sytuacji, charakter techniczno – prawny i nie mogą wpłynąć na zmianę stanowiska Urzędu w kwestii rynku właściwego.

Wobec podjętego przez Urząd rozstrzygnięcia, nasuwa się zasadnicza dla Wnioskodawcy kwestia możliwości poszukiwania ochrony w trybie administracyjnym, w przypadku nieuzasadnionej odmowy akceptacji jego oferty cenowej sprzedaży energii elektrycznej. W tym zakresie wskazać trzeba, iż w zebranych w postępowaniu wyjaśniającym materiale znajdujemy przynajmniej dwie deklaracje rozstrzygnięcia ewentualnego sporu w trybie określonym w art. 8 ust. 1 prawa energetycznego. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach spornych dotyczących ustalania warunków świadczenia usług, o których mowa w art. 4 ust. 2, odmowy przyłączenia do sieci, odmowy zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła albo nieuzasadnionego wstrzymania ich dostaw rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na wniosek strony. I tak, w piśmie Dyrektora Biura Prawnego z 8.05.2001 r. wskazano, iż w razie zaistnienia sporu między przedsiębiorstwem wytwarzającym energię elektryczną w źródłach niekonwencjonalnych i odnawialnych, a przedsiębiorstwem zobowiązanym do jej zakupu, np. w zakresie dotyczącym ceny energii, Prezes URE władny jest, na podstawie art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, ten spór rozstrzygnąć, ustalając wszystkie lub niektóre postanowienia umowy, w tym w zakresie ceny – na wniosek każdej ze stron. Podobnie, w piśmie z 15.03.2001 r. kierowanym do zarządu Energetyki Poznańskiej S.A., wypowiedział się Prezes URE, a także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 26.05.1999 r. (sygn. akt XVII Ame 2/99). Wprawdzie w Biuletynie URE Nr 5/2001 z 3.09.2001 r. (s. 8) przedstawiono pogląd, iż pod rządami rozporządzenia z 15.12.2000 r. Prezes URE nie ma już możliwości rozstrzygnięcia tych spraw w postępowaniu spornym, tym niemniej, zdaniem Urzędu, nic nie stoi na przeszkodzie aby taki wniosek złożyć i umożliwić Prezesowi URE wiążącą wypowiedź w drodze decyzji administracyjnej. Zasadność takiej decyzji będzie mógł wówczas skontrolować Sąd Antymonopolowy.

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w terminie dwóch tygodni od jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

Piotr Letki
ul. Górna 1
78-611 Szwecja

a/a