



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W GDAŃSKU**

RGD. 5003-11/00/01/JM

Gdańsk, 6 lipca 2001r.

DECYZJA NR RGD.14/2001

Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122 poz. 1319), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek „Messer Polska” Sp. z o.o. w Chorzowie w przedmiocie stwierdzenia stosowania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu przez Zakłady Chemiczne „Police” S.A w Policach pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy z dnia 30 kwietnia 1993 na dostawę mediów energetycznych i odbiór ścieków, przynoszących skarżonemu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści oraz narzucaniu nadmiernie wygórowanych cen energii elektrycznej, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6, ustawy ust 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **UMARZA SIĘ** postępowanie administracyjne.

UZASADNIENIE

W dniu 16 czerwca 2000 r wpłynął do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosek „MP” Sp. z o.o. w P skierowany przeciwko Zakładom Chemicznym Police S.A. w Policach, zwanym w dalszej części Zakładami, pod zarzutem stosowania praktyk monopolistycznych zdefiniowanych art. 5 ust.1 pkt 6 oraz art. 7 ust.2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesu konsumentów.

Skarżone Zakłady, według wnioskodawcy, zajmują na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej pozycję monopolistyczną i wykorzystując ją narzucają stronie umowy uciążliwe warunki dostaw energii elektrycznej, pobierając za dostarczaną kontrahentowi energię

nadmiernie wygórowane ceny, grożąc nadto w zamiarze podniesienia cen wyłączeniami dostaw.

Wnioskodawca wskazał również na wadliwość umowy z dnia 30 kwietnia 1993 na dostawę mediów energetycznych i odbiór ścieków, będącej przedmiotem sporu, w której brak jest określenia jej przedmiotowo istotnego elementu tj. ceny. Jego zdaniem, konstrukcja umowy pozwala w sposób niczym nie ograniczony na jednostronne określenie ceny przez Zakłady, tym samym sporna umowa z mocy art. 58 §1 k.c. jest bezwzględnie nieważna.

Powołując się dodatkowo na treść załączonej do wniosku opinii – „Analizy zasadności cen energii elektrycznej w rozliczeniach między Zakładami Chemicznymi Police S.A. a Sp. z o.o. GZ” opracowanej przez dr hab. inż., skarżący dowodził, iż cena określona przez dostawcę jest ceną za wysoką. Zdaniem wnioskodawcy „*ceną rozsądną jest*”

Mając na uwadze zarzuty wniosku, w dniu 12 lipca 2000 r., Prezes UOKiK wszczął postępowania administracyjne w sprawie nakazania zaniechania przez Zakłady Chemiczne Police S.A. w Policach stosowania praktyk monopolistycznych polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących Zakładom nieuzasadnione korzyści, narzucania i pobierania nadmiernie wygórowanych cen energii elektrycznej, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konkurencji, obowiązującej do dnia 31 marca 2001 roku. W międzyczasie, w związku z wejściem w życie z dniem 1 kwietnia 2001 roku ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 r. Nr 122 poz.1309), pismem z dnia 17 maja 2001 roku poinformowano strony o zmianie kwalifikacji prawnej zarzutów z dotychczasowego art. 5 ust.1 pkt 6 oraz art. 7 ust.1 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu [...] na art. 8 ust.2 pkt 6 oraz art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie [...].

W odpowiedzi na wniosek z dnia 31 sierpnia 2000 r skarżone Zakłady Chemiczne Police odrzuciły zarzuty wnioskodawcy, wnosząc o nieuwzględnienie wysuwanych żądań. W przekonaniu skarżonych, Zakłady nie posiadają pozycji monopolistycznej na rynku dostaw energii elektrycznej, nie ma bowiem racjonalnych i uzasadnionych podstaw do ograniczenia zasięgu terytorialnego rynku do granic obszaru przyległego do terenów Zakładu bądź też obszaru gminy. W ocenie skarżonego istnieją możliwości techniczne odbioru oraz zakupu energii z innego źródła, przykładowo od ES. Ponadto, według skarżonych, cena sprzedawanej energii nie jest i nie była ceną zawyżoną i wygórowaną, gdyż jej określenie wynikało z wła-

ściwie przeprowadzonej kalkulacji uwzględniającej poniesione, rzeczywiste koszty, w tym również koszty produkcji energii elektrycznej we własnym zakresie.

Wskazano również na zaległości wnioskodawcy w zapłacie zobowiązań za dostarczoną energią elektryczną, przedkładając kopie nakazu zapłaty, będące - zdaniem odpowiadającego - przyczyną wniesienia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Zdaniem skarżonego w całym okresie trwania umowy począwszy od roku 1993, kończąc na pierwszej połowie roku 1998, zasady współpracy, a w tym sposób kalkulacji cen energii elektrycznej, nie były przez strony kwestionowane. Dopiero utrata płynności finansowej przez wnioskodawcę, jego rosnące zadłużenie wobec dostawcy, były powodem do kwestionowania wcześniej aprobowanych zasad. Podniesiono również, iż zysk ze sprzedaży energii w roku 1998 nie odbiegał znacząco od zysku uzyskiwanego w latach poprzednich, a wzrost ceny energii o...% w okresie 7 miesięcy roku 1998 nie był wzrostem największym w dotychczasowym okresie współpracy.

Pismem z dnia 25 września 2000 r., stanowiącym replikę z argumentami skarżonego, wnioskodawca powołując się między innymi na orzecznictwo Sądu Antymonopolowego dowodził istnienia po stronie skarżonej w postępowaniu antymonopolowym pozycji monopolistycznej na rynku. Jego zdaniem Zakłady Chemiczne Police posiadają uprzywilejowaną pozycję rynkową nie dlatego, iż są jedynym wytwórcą energii, lecz z uwagi na fakt dysponowania siecią elektroenergetyczną, doprowadzającą energię do przedsiębiorstwa wnioskodawcy. Jako jedyni właściciele, dysponenci sieci mogą dyktować warunki dostaw energii do swoich odbiorców. Również, zdaniem wnioskodawcy, nie ma uzasadnionych ekonomicznie podstaw i możliwości (z uwagi na koszty inwestycji) bezpośredniego podłączenia się przedsiębiorstwa skarżącego do sieci ES

Kwestionując prawidłowość kalkulacji przedstawionej przez skarżonego, podniesiono, iż - nieprawidłowo - koszt wytworzenia energii skojarzonej z parą jest automatycznie przypisywany do ceny „jednostronnie bezpodstawnie narzuconej”. Zakłady Chemiczne Police, zdaniem „Messer Polska” „narzucając uciążliwe warunki umów i stosując ceny nadmierne wygórowane przerzucają koszty drogiej energii wytworzonej u siebie na odbiorców, a same zaopatrują się w Zakładzie Elektroenergetycznym”. Wnioskodawca za cenę akceptowalną, możliwą do przyjęcia, uznał cenę zbliżoną do cen energetyki profesjonalnej, wskazując konsekwentnie w trakcie trwania całego sporu, iż „ceną rozsądną jest cena oparta o cenę ..i rozsądną marżę” Prezentując swoje stanowisko potwierdził również, iż umowa, będąca

przedmiotem sporu obowiązywała od 1993 roku. Warunki tejże umowy były akceptowane przez strony do roku 1998. Znaczny wzrost cen energii, mający wpływ na koszty produkcji skarżonego, dał podstawę do wszczęcia negocjacji dotyczących zmiany zasad ustalania cen na energię elektryczną. Rozmowy i negocjacje nie przyniosły rezultatu. Ostatecznie cena energii, której wysokości nie kwestionuje, została ustalona w dniu 18 stycznia 2001 roku, na skutek zatwierdzenia taryfy energii elektrycznej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

W ocenie wnioskodawcy również Prezes URE zatwierdzając taryfę dla Zakładów Chemicznych Police wskazał, iż cena energii elektrycznej, do czasu zatwierdzenia taryfy, stosowana jednostronnie, nie znajduje odzwierciedlenia w kosztach uzasadnionych. Świadczyć o tym ma porównanie cen przed wprowadzeniem taryfy do cen obowiązujących po jej wprowadzeniu. Groźba wstrzymania dostaw energii miała wymusić na odbiorcy uznanie ceny wskazanej przez dostawcę.

Odpowiadając na zarzuty wnioskodawcy wskazującego na porównanie cen energii elektrycznej przed zatwierdzeniem taryfy oraz po jej zatwierdzeniu, przedstawiciel Zakładów Chemicznych Police oświadczył, iż jednostkowa cena energii (cena globalna obejmująca opłaty abonamentowe, cenę przesyłu energii) wynosi od 18 stycznia 2001 roku zł. natomiast cena energii przed zatwierdzeniem taryfy (obejmująca wszystkie składniki), kształtowała się na poziomie zł netto, lub też na podstawie innych wyliczeń zł. Różnica cen nie potwierdza więc zarzutu, iż ta stosowana wcześniej była ceną rażąco wygórowaną. Dostawca, który stosuje jednolite ceny dla wszystkich odbiorców, przyznał ponadto, iż koszt przesyłu energii dla mniejszych odbiorców zasilanych z niskiego napięcia jest większy od kosztu przesyłu ponoszonego w przypadku odbiorców zasilanych średnim napięciem.

Powołując się na powyższą okoliczność, wnioskodawca działanie takie tj. stosowanie jednakowej ceny dla wszystkich odbiorców, uznał za przejaw stosowania praktyki monopolistycznej, albowiem dostawca przrzuca na tego odbiorcę w sposób nieuzasadniony koszty „transformacji energii z napięcia średniego na niskie”, co w przypadku dostaw do firmy wnioskodawcy nie miało miejsca.

Organ antymonopolowy w trakcie prowadzonego postępowania wystąpił trzykrotnie do URE, skąd otrzymał informacje, że ceny stosowane przez Zakłady zostały ustalone przez tego przedsiębiorcę w 1998 roku, zgodnie z obowiązującym wówczas rozporządzeniem Rady Ministrów i były stosowane do czasu zatwierdzenia taryfy. Przedsiębiorstwo posiada koncesję

na wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucję oraz obrót energią elektryczną. Pismem z dnia 18 stycznia URE poinformował Urząd o zatwierdzeniu taryfy dla Zakładów Chemicznych Police S.A. Taryfa obowiązuje od dnia 18 stycznia 2001r.

Mając na uwadze fakt zatwierdzenia taryfy, wnioskodawca pismem z dnia 29 stycznia 2001r. zmodyfikował żądania wniosku domagając się stwierdzenie stosowania praktyk polegających na : narzuceniu uciążliwych warunków umów, w sposób przynoszący ZCP S.A. nieuzasadnione korzyści oraz praktyk polegających na groźeniu wstrzymaniem dostaw celem podwyższenia ceny, narzuceniu i pobieraniu cen nadmiernie wygórowanych, ograniczając czasowo zarzut stosowania tychże praktyk do dnia 18 stycznia 2001 roku. Domagał się nadto uznania umów naruszających zasady wskazane w ustawie o przeciwdziałaniu za nieważne, w części w której Zakłady stosowały praktykę monopolistyczną. Niniejsze pismo zawierało ponadto żądanie wydania decyzji o obniżeniu ceny energii elektrycznej za czas jej podstawowego obowiązywania, ustalenia kwoty nienależnej i kwoty dodatkowej za czas obowiązywania cen zawyżonych energii elektrycznej, nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Przeprowadzona w dniu 2 lutego 2001r. rozprawa administracyjna nie doprowadziła do ugodowego zakończenia sporu. Strony podtrzymały swoje wcześniejsze stanowiska, prowadząc następnie polemikę dotyczącą porównania cen energii obowiązujących przed i po wejściu taryfy w życie.

W kolejnym piśmie URE z dnia 4 kwietnia 2001r., stanowiącym odpowiedź na pytanie organu antymonopolowego dotyczące możliwości sprowadzenia do jednej podstawy ceny energii obowiązujących przed wejściem w życie taryfy, obowiązującej po jej wprowadzeniu, dokonano symulacji, w której wyliczano średnioroczną jednoskładnikową cenę energii elektrycznej. Przeprowadzone wyliczenia wskazały, iż w zależności od ilości przyłączy średnioroczna jednoskładnikowa cena energii elektrycznej w przypadku rocznego zużycia energii wynoszącego MWh oraz mocy ... kW i jednego przyłącza wyniesie .../MWh lub też .../MWh w przypadku dostarczania tej samej ilości energii o tej samej mocy, dwoma niezależnymi przyłączami.

Wnioskodawca zakwestionował założenie zwarte w powyższym piśmie URE, w zakresie określenia mocy umownej alternatywnie jako kW lub ... kW, dzieląc twierdzenia URE w części określenia mocy umownej jako ... kW i dokonanych na tej podstawie

wyliczeń. Skarżona strona postępowania nie zakwestionowała wyliczeń URE które jej zdaniem „wskazują jednoznacznie na rzetelne i uczciwe ustalenie ceny przez ZCP.”

ANALIZUJĄC ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY ORGAN ANTYMONOPOŁOWY STWIERDZIŁ I USTALIŁ CO NASTĘPUJE:

W dniu 30 kwietnia 1993r. zawarta została umowa na dostawę mediów energetycznych i odbiór ścieków, której stronami były Zakłady Chemiczne Police jako dostawca i ZPGT w P, poprzednik prawny wnioskodawcy, występujące w umowie jako odbiorca.

W trakcie prowadzonego postępowania nastąpiły kolejne dalsze przekształcenia po stronie skarżącej, polegające na zmianie firmy oraz siedziby spółki. Wnioskodawca występuje aktualnie pod firmą Messer Polska sp. z o.o. w Chorzowie.

Zgodnie z § 3 umowy rozliczenie między stronami za dostarczone media dokonywane było według cen ustalanych przez dostawcę. Umowę zawarto na czas nieokreślony. Każda ze stron uprawniona była do rozwiązania umowy za jednomiesięcznym wypowiedzeniem.

Warunki umowy, począwszy od dnia jej podpisania aż do 1998r., nie były przez strony w jakikolwiek sposób kwestionowane. Dotyczy to zarówno spornego § 3 umowy, jak też zasad kalkulacji cen przyjętych przez dostawcę.

W 1998r., jak wynika z załączonej do akt sprawy dokumentacji i oświadczeń stron, w związku z powstałym zadłużeniem odbiorcy za dostawę energii elektrycznej, otrzymanym wezwaniem do uregulowania nieopłaconych faktur oraz zagrożeniem wstrzymania dostaw energii, strony podjęły rozmowy w przedmiocie uregulowania zaległych zobowiązań. Wnioskodawca zakwestionował wówczas poziom cen energii elektrycznej oraz zasady ich kalkulacji, kwestionując dodatkowo w piśmie z dnia 24 marca 1999r. nr ND/1021/99 zapis § 3 spornej umowy, domagając się jego zmiany. Prowadzone między stronami negocjacje nie doprowadziły do porozumienia.

Mając na uwadze datę zawarcia spornej umowy, oraz złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, kolejną kwestią o podstawowym znaczeniu, którą należało rozstrzygnąć przy rozpatrywaniu zaistniałego sporu stała się instytucja przedawnienia.

W myśl art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej, postępowania w przypadkach wskazanych w tej ustawie nie wszczyna się jeżeli do końca roku, w którym zaprzestano praktyki upłynął rok. Zapis powyższy został powtórzony w art. 93 aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...] Dla prawidłowego stosowania tego przepisu kluczowego znaczenia nabiera więc określenie, w sposób nie budzący wątpliwości, daty zakończenia, zarzucanego we wniosku, nadużywania pozycji dominującej przez skarżonego dostawcę.

Zgodnie z aktualnym orzecznictwem Sądu Antymonopolowego, w tym wyrokiem z dnia 27 września 2000r., sygn. akt. XVII Ama 97/99, odnoszącym się między innymi do powyższej kwestii przyjęto, iż *„w odniesieniu do praktyki zdefiniowanej art. 5 ust 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej polegającej na narzucaniu przez podmiot posiadający pozycję dominującą uciążliwych warunków umowy o trwaniu praktyki można mówić jedynie do czasu zawarcia przez strony umowy zawierającej taki warunek. Po zawarciu umowy nie można już mówić o „narzucaniu” bowiem w tym czasie uciążliwy warunek już stał się treścią umowy. W dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci zobowiązań powstałych w majątku stron a zwłaszcza podmiotu, któremu uciążliwy warunek został narzucony. Pokrzywdzony przez stosowanie praktyki ma zatem najpóźniej w dacie zawarcia umowy pełną świadomość co do ewentualnego uciążliwego charakteru warunków zawartej umowy i ma możliwość podjęcia działań chroniących jego prawa.”*

Tak więc, kierując się powyższą interpretacją sądu, należy przyjąć, iż w niniejszym sporze narzucanie uciążliwych warunków spornej umowy mogło mieć miejsce jedynie do dnia jej podpisania, tj. do 30 kwietnia 1993r.

Tym samym, zgodnie z powołanym już wyżej zapisem art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej skarżącemu przysługiwał okres 20 miesięcy na złożenie wniosku o wszczęcie sformalizowanego postępowania antymonopolowego, bowiem ostateczny termin na jego wniesienie upłynął 31 grudnia 1994r. W tym czasie wnioskodawca nie skorzystał z możliwości podjęcia działań chroniących jego prawa, wynikających z obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu [...]. Wszczęcie postępowania antymonopolowego nastąpiło w dniu 12 lipca 2000r., czyli przeszło 5 lat po upływie terminu przedawnienia.

Powyższe stanowisko, zdaniem organu antymonopolowego, w całej rozciągłości ma zastosowanie również do przypadku praktyki, polegającej na pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen energii elektrycznej.

Co prawda wnioski o wszczęcie postępowania antymonopolowego nie precyzował zakresu czasowego stosowania przez dostawcę zarzucanych mu praktyk monopolistycznych i dopiero w trakcie rozprawy administracyjnej, wnioskodawca jako datę początkową stosowania praktyk, w tym również praktyki zdefiniowanej art.7 ustawy podał początek roku 1998 r. oświadczając, że *„do roku 1998 nie kwestionowano warunków umowy, albowiem ceny określone jednostronnie przez dostawcę naszym zdaniem nie były cenami wygórowanymi”*.

Tym niemniej nawet przy przyjęciu takiej cezurę czasowej, a więc uznaniu iż praktyka polegająca na pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen zaistniała dopiero w roku 1998, to w świetle powołanego wyżej stanowiska Sądu Antymonopolowego, uznać należy iż roszczenie wnioskodawcy w tym zakresie, również uległo przedawnieniu. Uprawniony bowiem, zgodnie z brzmieniem art. 21 ust 1 ustawy antymonopolowej [...] miał możliwość złożenia stosownego wniosku w terminie do dnia 31 grudnia 1999r.

Ponadto, w niniejszym sporze należy wskazać również na następującą okoliczność. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie interesu konsumentów, co jednoznacznie wynika z przepisu art.1 ust. 1, jak też poprzednio obowiązująca ustawa o przeciwdziałaniu praktykom [...] ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Publicznoprawny charakter ustawy uzasadnia przyjęcie stanowiska, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorcy, nawet formalnie podlegające literze tego aktu uzasadniają uruchomienie jej instrumentów. Celem ustawy nie jest bowiem bezpośrednia ochrona praw podmiotowych uczestników rynku dotkniętych działaniami mającymi postać praktyk monopolistycznych. Tak więc podstawą do zastosowania przepisów tej ustawy jest stwierdzenie i ustalenie, że w danym sporze doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W ocenie organu antymonopolowego rozpoznawana sprawa dotyczy natomiast w istocie swej, sporu cywilnoprawnego o charakterze indywidualnym, powstałego wyłącznie pomiędzy Wnioskodawcą za ZCP S.A, którego przedmiotem jest kwestia prawidłowości i sposobu ustalania ceny energii elektrycznej przez dostawcę. Okoliczności sprawy nie wskazują również w żaden sposób, żeby te kwestionowane działania były podważane przez szerszy krąg uczestników rynku, tj. przez inne podmioty korzystające z usług skarżonego dostawcy. Nie sposób tym samym podzielić twierdzeń wnioskodawcy iż taki sposób ustalenia ceny *„godzi również w interes publiczno-prawny w zakresie ochrony swobodnego rozwoju konkurencji”*.

Organ antymonopolowy, z uwagi na publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie jest powołany do rozstrzygania sporów pomiędzy poszczególnymi, pojedynczymi podmiotami, kompetencje takie posiadają natomiast sądy powszechne. Dlatego też nie ma żadnych przeszkód by wnioskodawca, który uznał, iż doszło do naruszenia jego praw, dochodził roszczeń na drodze sądowej, przed właściwym sądem powszechnym.

Mając więc na uwadze, że w przedmiotowym sporze postępowanie antymonopolowe nie mogło być wszczęte po wskazanej wyżej dacie i tym samym upłynął termin przedawnienia, jak też w niniejszej sprawie nie stwierdzono i nie udowodniono naruszenia interesu publicznoprawnego, organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w drodze odrębnego postanowienia.

Pouczenie: Od niniejszej decyzji przysługuje stronom prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Delegatury UOKiK w Gdańsku, w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji.

Z upoważnienie Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektora Delegatury UOKiK
W Gdańsku