

**Urząd Regulacji Energetyki**

Warszawa, dn. 26 maja 1999 r.

SU-811-2721-A/99/7/ZP/147

**DECYZJA**

Na podstawie art. 49 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348, Nr 158, poz. 1042; z 1998 r. Nr 94, poz. 594, Nr 106, poz. 668, Nr 162, poz. 1126) oraz w związku z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26, Nr 27, poz. 111; z 1982 r. Nr 7, poz. 55, Nr 45, poz. 289; z 1983 r. Nr 41, poz. 185; z 1984 r. Nr 34, poz. 183; z 1986 r. Nr 47, poz. 228; z 1987 r. Nr 21, poz. 123, Nr 33, poz. 186; z 1989 r. Nr 20, poz. 107; z 1990 r. Nr 34, poz. 201; z 1991 r. Nr 100, poz. 442, Nr 119, poz. 513; z 1994 r. Nr 122, poz. 593; z 1995 r. Nr 1, poz. 1, Nr 74, poz. 368; z 1996 r. Nr 43, poz. 189, Nr 106, poz. 496; z 1997 r. Nr 75, poz. 471, Nr 102, poz. 643, Nr 137, poz. 926, Nr 141, poz. 944; z 1998 r. Nr 162, poz. 1126)

**po rozpatrzeniu**

wniosku Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego Eksport – Import „ZOMAR” sp. z o.o. z dnia 30.01.1999 r. (L.dz. 208/99) o zwolnienie z obowiązku przedłożenia do zatwierdzenia taryfy dla energii elektrycznej

**postanawiam**

nie zwalniać Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego Eksport-Import „ZOMAR” sp. z o.o. z siedzibą w Chełmie z obowiązku przedłożenia taryfy dla energii elektrycznej do zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

## Uzasadnienie

W dniu 3 marca 1999 r. na wniosek Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Eksport-Import „ZOMAR” sp. z o.o., zwanego dalej „Wnioskodawcą” zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie zwolnienia z obowiązku przedkładania taryfy do zatwierdzenia.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono następujący stan faktyczny:

Wnioskodawca posiada koncesję z dnia 26 października 1998 r. nr OEE/3/2721/U/1/98 na obrót energią elektryczną. Stosownie do udzielonej koncesji jedynym odbiorcą importowanej przez Wnioskodawcę energii jest Zamojska Korporacja Energetyczna S.A. (ZKE S.A.). Wnioskodawca jest importerem energii elektrycznej z Ukrainy.

Zgodnie z zawartą przez Wnioskodawcę z ZKE S.A. umową Nr 1/EE/98 z dnia 07.04.1998 r., cena energii elektrycznej jest ustalana w dolarach amerykańskich, ceny te są przeliczane na walutę polską wg kursów NBP obowiązujących w dniu wystawienia faktur. Średnia cena netto sprzedaży 1 MWh energii elektrycznej w 1998 r. wyniosła 96,07 PLN. W umowie przewidziano, że w przypadku, gdy ustalona cena będzie przynosić straty dla którejkolwiek ze stron, strony przystąpią do renegotjacji umowy w terminie 30 dni od otrzymania pisemnego powiadomienia przez którąkolwiek ze stron o stracie ponoszonej przez drugą stronę. W przypadku nie uzgodnienia nowej ceny spór jest rozstrzygany przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Komisji Gospodarczej, zgodnie z regulaminem rozstrzygania sporów przez ten Sąd, właściwym w sprawach z udziałem podmiotów krajowych. Orzeczenie Sądu Arbitrażowego jest dla stron wiążące. Odnośnie rozwiązania umowy przewidziano prawo każdej ze stron do wypowiedzenia umowy w całości lub w części z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia w przypadku istotnego naruszenia przez drugą ze stron postanowień umowy, które nie zostało usunięte w ciągu 60 dni od otrzymania pisemnego zawiadomienia od drugiej strony, wydania przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania układowego, upadłościowego lub likwidacyjnego wobec drugiej strony oraz niezastosowanie się przez drugą stronę do orzeczenia wydanego przez Sąd Arbitrażowy. Niezależnie od tych przyczyn strona może wypowiedzieć umowę za 12-miesięcznym okresem wypowiedzenia. W

powyższym wypadku strona wypowiadająca zobowiązana jest do pokrycia strat poniesionych przez drugą stronę oraz utraconych korzyści za okres od daty faktycznego wygaśnięcia umowy do chwili uzgodnionego terminu obowiązywania umowy – tj. do dnia 31 grudnia 2015 r.

Wobec faktu, że ZKE S.A. jest jedynym odbiorcą energii elektrycznej od Wnioskodawcy, istotna w tej sprawie jest również struktura dostaw dla ZKE S.A.

Według danych przedstawionych przez ZKE S.A. we wniosku taryfowym, przedsiębiorstwo to w 1998 r. odbierało energię z następujących źródeł:

- 1) ościenne spółki dystrybucyjne - 52,51%
- 2) ZOMAR sp. z o.o. - 36,73 %
- 3) PSE S.A. - 10,24 %
- 4) MEW i inne źródła odnawialne - 0,10 %
- 5) pozostałe elektrownie - 0,42 %.

W sprawie niniejszej zważono, co następuje:

Po dokonaniu wnikliwej analizy materiałów przesłanych przez Wnioskodawcę oraz znajdujących się w posiadaniu Urzędu nie stwierdzono istnienia przesłanki uprawniającej Prezesa URE do zwolnienia Wnioskodawcy z obowiązku przedkładania taryfy do zatwierdzenia.

Artykuł 49 ustawy – Prawo energetyczne uprawnia Prezesa URE do zwolnienia z obowiązku przedkładania taryfy do zatwierdzenia, w przypadku gdy stwierdzi on, że przedsiębiorstwo energetyczne działa na rynku konkurencyjnym, albo cofnąć udzielone zwolnienie w przypadku ustania warunków uzasadniających zwolnienie. Zaistniała więc konieczność określenia rynku, na którym działa Wnioskodawca, oraz stwierdzenia czy jest to rynek konkurencyjny. Podkreślić należy, że rynek konkurencyjny jest to taki rodzaj rynku, gdzie w wyniku wolnej gry podaży i popytu zostaje wyznaczona cena transakcji, gdzie odbiorca a nie sprzedawca decyduje ile towaru i od kogo kupi.

Wnioskodawca posiadający koncesję na obrót energią elektryczną ma jednego odbiorcę – ZKE S.A. Ilość energii dostarczanej do odbiorcy jest równa ok. 37 % całkowitego zapotrzebowania ZKE S.A. Dane te zostały potwierdzone przez Wnioskodawcę, który oświadczył, że według jego wiedzy udział w rynku zaopatrzenia w energię elektryczną ZKE S.A. wynosi ok. 38 %. Ceny stosowane w umowie między Wnioskodawcą a ZKE S.A. mają znaczący wpływ na wyniki finansowe ZKE S.A., ponieważ Wnioskodawca jest jednym z

głównych dostawców ZKE S.A. i przez to ma znaczący wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstwa podlegającego obowiązkowi zatwierdzenia taryfy, wobec czego trudno uznać, że stosunki te są konkurencyjne. Podkreślić przy tym należy, iż przy zatwierdzaniu taryfy Urząd nie ingerowałby w ceny zakupu energii elektrycznej, ale sprzedaży tej energii nie tyle z uwagi na ZKE S.A., przede wszystkim jej ostatecznych odbiorców.

W sprawie niniejszej zbadano współzależności prawno-ekonomiczne zachodzące między dwoma podmiotami: Wnioskodawcą i ZKE S.A. Stwierdzić należy, że podmioty te są związane umową długoterminową, obowiązującą do dnia 31 grudnia 2015 r. W normalnych warunkach umowa ta może być rozwiązana z rocznym okresem wypowiedzenia. Z warunków wypowiedzenia wynika, że strona wypowiadająca obowiązana jest pokryć straty poniesione przez drugą stronę oraz utracone korzyści od daty faktycznego wygaśnięcia umowy do chwili umówionego terminu obowiązywania umowy, a więc możliwość rezygnacji z kontraktu przez którąkolwiek ze stron jest obwarowana szeregiem warunków. Określenie rocznego okresu wypowiedzenia w umowie, nie daje też możliwości swobodnego wyboru kontrahenta, a zerwanie umowy łączy się z dużym obciążeniem finansowym, dla strony obowiązanej pokryć straty poniesione przez drugą stronę. Rynek konkurencyjny zaś charakteryzuje się natomiast tym, że nie ma barier wejścia oraz wyjścia z rynku. Natomiast w tym przypadku warunki umowy drastycznie ograniczają tę możliwość.

W przypadku, gdy Wnioskodawca ma możliwość sprzedaży energii elektrycznej tylko jednemu kontrahentowi, czyli ZKE S.A., a poziom dostaw energii stanowi znaczący udział w całkowitym zapotrzebowaniu na energię tej spółki dystrybucyjnej, trudno mówić o konkurencji. Mamy tu bowiem do czynienia ze ścisłą współzależnością obu spółek.

W sprawie niniejszej rynkiem jest ZEK S.A., jako odbiorca oraz wszyscy producenci energii i PSE S.A. Jednakże aby mówić o rynku konkurencyjnym nie tyle należy wskazać jego uczestników, co zasady obowiązujące na tym rynku. W chwili obecnej brak jest odpowiednich regulacji (m.in. zasad obrotu i przesyłu energii), dlatego też rynek ten praktycznie nie istnieje. Obecnie zespół składający się z przedstawicieli Ministra Gospodarki, Ministra Skarbu Państwa, Prezesa URE pracuje nad określeniem takich zasad i reguł postępowania. Podkreślenia wymaga fakt, iż niniejsza decyzja nie stanowi przeszkody do ponownego złożenia wniosku o zwolnienie z obowiązku przedkładania taryfy do zatwierdzenia, w przypadku uregulowania sytuacji na rynku energii elektrycznej.

Jednakże w mojej ocenie, wg stanu na dzień dzisiejszy, stosunków ekonomicznych łączących Wnioskodawcę i ZEK S.A. nie można uznać za „rynek konkurencyjny”, mimo że umowa została zawarta w warunkach swobody kontraktowania. Jednakże o możliwości

zwolnienia od obowiązku przedkładania taryfy do zatwierdzenia nie decyduje sposób zawarcia umowy, a stan jaki powstanie po jej zawarciu.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

#### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu antymonopolowego – za moim pośrednictwem, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia (art. 30 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, w związku z art. 129 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 479<sup>28</sup> i art. 479<sup>29</sup> Kodeksu postępowania cywilnego oraz w związku z art. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych – Dz. U. Nr 160, poz. 1064).

Prezes

Urzędu Regulacji Energetyki



Leszek Juchniewicz