

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 14.11.2011r.

RKT-411-17/06/AW

DECYZJA Nr RKT-34/2011

I. Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217; Nr 249, poz. 1834) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 147) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek PGE Elektrowni Opole S.A. z siedzibą w Bełchatowie przeciwko Energetyce Ciepłej Opolszczyzny S.A. z siedzibą w Opolu, ul. Harcerska 15,
– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, praktykę Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła wyrażające się w odmowie wydania warunków przyłączenia PGE Elektrowni Opole S.A. do sieci ciepłej Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A., a w konsekwencji odmowie przyłączenia urządzeń PGE Elektrowni Opole S.A. wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A. ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A., **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 16.02.2007 roku,**
2. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Energetykę Ciepłą Opolszczyzny S.A. w Opolu **karę pieniężną** w wysokości 2 432 586 PLN (słownie złotych: dwa miliony czterysta trzydzieści dwa tysiące pięćset osiemdziesiąt sześć), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 69 ust. 1 i 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217; Nr 249, poz. 1834) w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm. Dz.U. z

2007r. Nr 99, poz. 660) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172 i z 2003r. Nr 6, poz. 68), uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego opisanego w punkcie I sentencji,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się Energetykę Ciepłą Opolszczyzny S.A. kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz PGE Elektrowni Opole S.A., kwoty 17.204 PLN (słownie złotych: siedemnaście tysięcy dwieście cztery), tytułem zwrotu kosztów postępowania w ww. sprawie.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 21.06.2004r. wpłynął wniosek PGE Elektrowni Opole S.A. z siedzibą w Brzeziu k/Opola (obecnie z siedzibą w Bełchatowie; zwanej dalej Elektrownią lub Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania przeciwko Energetyce Ciepłej Opolszczyzny S.A. (zwanej dalej Energetyką lub Uczestnikiem). Elektrownia zarzuciła Energetyce nadużywanie pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i obrotu ciepłem poprzez odmowę wydania warunków przyłączenia Wnioskodawcy do sieci ciepłej Energetyki, a co za tym idzie, odmowie przyłączenia urządzeń Wnioskodawcy wytwarzających ciepło do jego sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu przyłączenia ww. urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki.

W uzasadnieniu Elektrownia wskazała, że w dniu 25.09.2000r., po wystosowaniu wezwania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej Prezesem URE) do określenia warunków technicznych przyłączenia, Energetyka wydała warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Po otrzymaniu tych warunków Elektrownia rozpoczęła przygotowania do realizacji dostaw ciepła do miasta Opola. Między innymi podjęta i zrealizowana została decyzja o przystosowaniu dwóch bloków energetycznych do odzysku ciepła, dzięki czemu Wnioskodawca dysponuje ciepłem o mocy 280 MW. Wykonana została również koncepcja trasy ciepłociągu łączącego Wnioskodawcę z miejscem przyłączenia do sieci miejskiej Energetyki w Opolu. Elektrownia przeprowadziła uzgodnienia z właścicielami gruntów, po których ma przebiegać ciepłociąg. Następnie zawarła wstępne umowy z właścicielami działek, na terenie których ma przechodzić ciepłociąg. Jedynie Energetyka, właściciel działki, na której znajdują się obiekty produkcyjne i biurowe tej spółki oraz węzeł rurociągów, w który należy się wpiąć z planowanym przez Wnioskodawcę ciepłociągiem, odmówiła zawarcia umowy i zgody na przeprowadzenie ciepłociągu. Elektrownia dwukrotnie zwracała się do Energetyki z prośbą o wyrażenie zgody na przeprowadzenie ciepłociągu przez jej teren, a Energetyka dwukrotnie odmówiła, uzasadniając swoje stanowisko utratą ważności wydanych uprzednio przez nią warunków technicznych przyłączenia, które wskazywały miejsce przyłączenia na terenie działki Energetyki.

Właśnie z uwagi na fakt, iż wydane przez Energetykę Wnioskodawcy we wrześniu 2000r. warunki techniczne przyłączenia utraciły ważność, Elektrownia zwróciła się do Energetyki w dniu 05.01.2004r. z wnioskiem o przesłanie jej aktualnego wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia. W odpowiedzi Energetyka najpierw zażądała określenia celu przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej oraz miejsca usytuowania źródła ciepła, a następnie odmówiła wydania wzoru wniosku wskazując na brak podstawy prawnej do jego wydania, ponieważ obowiązujące w przedmiotowym zakresie

rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych (Dz.U. Nr 72, poz. 845; zwane dalej rozporządzeniem przyłączeniowym) zostało uchylone z dniem 01.01.2004r.

Elektrownia podniosła, iż chce uzyskać dostęp do rynku na terenie miasta Opola i zaoferować odbiorcom – mieszkańcom Opola ciepło po konkurencyjnej cenie. Tymczasem działania Energetyki skutecznie uniemożliwiają zrealizowanie tego celu. Zachowanie Energetyki polegające na odmowie wydania warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, zdaniem Wnioskodawcy w żadnym stopniu nie mogło być usprawiedliwione poprzez okoliczność, iż ww. rozporządzenie zostało uchylone, a nie obowiązywało jeszcze nowe rozporządzenie wykonawcze w przedmiotowej materii. Na mocy art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.) Energetyka jest bezwzględnie zobowiązana do tego by zapewnić wszystkim podmiotom, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłowych, polegających na przesyłaniu energii od wybranego przez te podmioty dostawcy ciepła na zasadach i w zakresie określonym w ustawie Prawo energetyczne. Na mocy art. 7 ust. 1 ww. ustawy Energetyka jest zobowiązana zawrzeć z Elektrownią umowę o przyłączenie do sieci ciepłowniczej. Do wywiązania się z tego ustawowego obowiązku Energetyka nie potrzebuje żadnych przepisów wykonawczych, a wydane w przedmiotowym zakresie rozporządzenie wykonawcze może jedynie określić kwestie o charakterze technicznym i porządkowym. W konsekwencji Energetyka jako przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii nie może zasłaniać się brakiem przepisów o charakterze technicznym i porządkowym, by uchylić się od wykonywania swych ustawowych obowiązków.

Elektrownia podkreśliła, że utrata mocy obowiązującej przez rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. nie przeszkadzała Energetyce oferować odbiorcom na oficjalnej stronie internetowej Energetyki możliwości przyłączenia się do miejskiej sieci ciepłowniczej, będącej jej własnością. Na stronie tej był umieszczony wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia węzła cieplnego, jak również wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia instalacji odbiorczej do węzła grupowego. W obu wzorach jako podstawę prawną ich wydania Energetyka podawała ww. rozporządzenie.

Prezes Urzędu, zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy, wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Energetykę pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i obrotu ciepłem poprzez odmowę wydania warunków przyłączenia Wnioskodawcy do sieci cieplnej Energetyki, a co za tym idzie odmowie przyłączenia urządzeń Wnioskodawcy wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (*Postanowienie nr 1* z dnia 13.07.2004r., karta nr 73). W toku postępowania Elektrownia sprecyzowała rynek właściwy w sprawie stwierdzając, że Energetyka nadużyła pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła na terenie miasta Opola, w celu uniemożliwienia powstania konkurencji na rynku wytwarzania ciepła na tym terenie (karty nr 430-431). Stąd też Prezes Urzędu *Postanowieniem nr 2* z dnia 22.12.2004r. dokonał zmian w *Postanowieniu nr 1* w części określającej rynek właściwy (karta nr 451).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Energetyka wniosła o wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania przez nią praktyki ograniczającej

konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uczestnik postępowania podniósł, że nie podziela poglądu o nadużywaniu przez niego pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i obrotu ciepłem poprzez działania opisane we wniosku Elektrowni.

Art. 4 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, na który powołuje się Wnioskodawca stanowi, że przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją m.in. ciepła są obowiązane zapewnić wszystkim podmiotom, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłowych polegających na przesyłaniu energii od wybranego przez te podmioty dostawcy ciepła na zasadach i w zakresie określonych w ww. ustawie. Z powyższego wynika, iż uprawnionym do skorzystania z tego przepisu są odbiorcy, co jest konsekwencją przyjęcia w prawie energetycznym tzw. regulowanego dostępu do sieci. Uprawnienie takie nie przysługuje więc wytwórcy ciepła jakim zamierza być Elektrownia. Podstawą skutecznego żądania przyłączenia do miejskiej sieci ciepłowniczej źródła ciepła przez Elektrownię może być art. 7 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, na mocy którego przedsiębiorstwo energetyczne takie jak Energetyka, zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją ciepła są obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki dostarczania, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Skoro przedmiotem starań Elektrowni jest wyłącznie przyłączenie do miejskiej sieci ciepłowniczej źródła ciepła i wyłącznie w tym zakresie istnieje spór, to zdaniem Energetyki postępowanie antymonopolowe może dotyczyć wyłącznie przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej, a nie świadczenia usług dystrybucyjnych czy przesyłowych, gdyż o tym w ogóle do tej pory nie było mowy. Zatem postępowanie nie może w ogóle obejmować rzekomego nadużywania przez uczestnika postępowania pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła. Zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła wzbudził wątpliwości Energetyki, gdyż potencjalną usługą świadczoną przez nią na wniosek Elektrowni może być usługa przesyłu ciepła, a nie jego dystrybucji (karta nr 79).

Wątpliwości Uczestnika postępowania wzbudziło także stwierdzenie, iż przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji odbywa się m.in. na rynku obrotu ciepłem. Definicja obrotu ciepłem użyta w art. 3 pkt 6 ustawy Prawo energetyczne jednoznacznie określa, iż jest to działalność gospodarcza polegająca na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią. Jest to działalność odrębna od procesów energetycznych. Nie jest działalnością w zakresie obrotu sprzedaż przez wytwórcę wyprodukowanego przez siebie nośnika energii, tego rodzaju czynność jest bowiem objęta zakresem pojęcia wytwarzanie. Energetyka podniosła, iż na terenie miasta Opola ani Wnioskodawca, ani Uczestnik postępowania nie zajmują się obrotem ciepłem (karty nr 81, 90).

Ponadto zdaniem Energetyki w jej działaniu brak jest naruszenia interesu publicznoprawnego. Analizując stan faktyczny przedstawiony przez Wnioskodawcę oraz postawiony przez niego zarzut nadużycia pozycji dominującej przez Energetykę, trudno doszukać się sformułowania i uzasadnienia tej podstawowej przesłanki zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karta nr 81).

Elektrownia twierdząc iż oferuje mieszkańcom Opola istotnie niższą cenę ciepła niż cena oferowana przez Energetykę dopuszcza się, zdaniem Uczestnika postępowania, rażącej

manipulacji. Wnioskodawca nigdzie nie podaje ceny ciepła oferowanego przez Energetykę, ani nie podaje swojej prognozowanej ceny. Brak zatem podstaw do dokonywania jakichkolwiek porównań i wyciągania wniosków o istotnie niższej cenie ciepła Wnioskodawcy w porównaniu do ceny ciepła Uczestnika postępowania. W istocie, co podkreśla Energetyka, zamiarem Wnioskodawcy nie jest konkurowanie z nią na rynku ciepła w Opolu. Opole dysponuje obecnie nadwyżką ciepła o około 25% (w tej chwili przy mocy zainstalowanej w źródle ciepła Energetyki ok. 276 MW maksymalny rzeczywisty pobór ciepła w szczycie wynosi ok. 220 MW). Wprowadzenie nowego producenta ciepła ze źródłem o mocy 280 MW, przy istniejącym już źródle ok. 276 MW, da około 550 MW mocy zainstalowanej przy maksymalnym rzeczywistym poborze ciepła w szczycie ok. 220 MW. Spowoduje to potężną nadwyżkę mocy, a jednocześnie nie zwiększy sprzedaży ciepła, gdyż skutek podłączenia nowego źródła ciepła nie zostaną podłączeni jego nowi odbiorcy. W konsekwencji spowoduje to niewątpliwy wzrost kosztów. W efekcie Elektrownia, można przypuszczać, że po początkowym okresie sztucznie niskich cen i pozbyciu się konkurencji – Energetyki, ustali ceny na poziomie rynkowym, znacznie przekraczającym aktualne ceny ciepła stosowane przez Energetykę, ale także znacznie przekraczającym zapowiedzi i prognozy Elektrowni o niższych niż Energetyka cenach ciepła. Tak więc jeden monopolista zastąpiony zostanie przez drugiego monopolistę, zatem nie wpłynie to w żaden sposób na rozwój konkurencji na rynku wytwarzania ciepła w Opolu (karty nr 86, 90).

Następnie Energetyka zwróciła uwagę, że funkcję kontrolera rynku energetycznego i regulatora jednocześnie pełni Prezes URE. W jej ocenie właściwym byłoby prowadzenie przedmiotowego postępowania, jako wkraczającego w zakres ustawowych kompetencji Prezesa URE, przez ten właśnie organ, tym bardziej, iż przed Prezesem URE toczy się postępowanie dotyczące tej samej sprawy (karta nr 87).

Dalej Uczestnik postępowania zarzucił Wnioskodawcy, iż nie wykazał przesłanki, o której mowa w art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. interesu prawnego. Nie będąc bowiem uczestnikiem rynku nie ma interesu prawnego do składania wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (karta nr 87).

Energetyka wskazała także, iż stwierdzenie Wnioskodawcy o odmowie zawarcia przez nią umowy i zgody na przeprowadzenie ciepłociągu jest niezgodne ze stanem faktycznym. Treścią stanowiska Energetyki wyrażonego w korespondencji z Elektrownią było stwierdzenie, że w związku z wygaśnięciem warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, wniosek o zgodę na przejście ciepłociągu nie może być rozpatrzony. Stanowisko takie jest zgodne z prawem, gdyż zarówno nieobowiązujące już rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. w § 5 ust. 3 pkt 1, jak i przepisy nowego Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 czerwca 2004r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci ciepłowniczych oraz eksploatacji tych sieci (Dz.U. Nr 167, poz. 1751; zwanego dalej rozporządzeniem przyłączeniowym) w §6 ust. 3 pkt 1, wskazują, iż techniczne warunki przyłączenia źródła ciepła powinny określać w szczególności miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci. W opinii Energetyki jest zatem logiczne, że dopóki brak jest ustalenia gdzie i w jaki sposób źródło ciepła zostanie przyłączone, dyskusje na temat ewentualnego przebiegu projektowanego ciepłociągu i zgoda na taki a nie inny jego przebieg są przedwczesne i pozbawione podstaw. Może się bowiem okazać, że skutek ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego i decyzji o warunkach zabudowy lub też treści technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, nastąpi zmiana przebiegu projektowanego ciepłociągu i ustalenia trzeba będzie dokonywać od początku (karta nr 89).

Uczestnik postępowania kategorycznie stwierdził, że brak przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne, w zakresie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych uniemożliwił mu wydanie wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła. Energetyka nie może odpowiadać za zaniechanie właściwego ministra w przedmiocie wydania przepisów wykonawczych do prawa energetycznego i jednocześnie nie może samodzielnie ustalać szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych. Energetyka nie zgodziła się z twierdzeniem Wnioskodawcy, iż rozporządzenie wykonawcze do ustawy Prawo energetyczne reguluje tylko kwestie techniczne i porządkowe (karta nr 91).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie w dniu 28.09.2006r. wydana została decyzja nr RKT-69/2006, w której stwierdzono praktykę ograniczającą konkurencję Energetyki polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła wyrażające się w odmowie wydania warunków przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłej Energetyki, a w konsekwencji odmowie przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki i nakazano zaniechania jej stosowania.

Na skutek odwołania Energetyki sprawa trafiła do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który wyrokiem z dnia 26.07.2007r. sygn. akt XVII Ama 123/06 uchylił decyzję nr RKT-69/2006. Następnie na skutek apelacji Prezesa Urzędu i Energetyki w sprawie wypowiedział się Sąd Apelacyjny, który wyrokiem z dnia 29.05.2008r. sygn. akt VI ACa 1377/07 oddalił obie apelacje od wyroku SOKiK z dnia 26.07.2007r. sygn. akt XVII Ama 123/06. W końcu na skutek skargi kasacyjnej Energetyki od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego sprawa została przekazana do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w dniu 12.02.2009r. sygn. akt III SK 32/08 wydał postanowienie o odrzuceniu skargi kasacyjnej. W wyniku zapadłych w sprawie orzeczeń uzyskano zatem stan sprawy w toku (decyzja nr RKT-69/2006 została uchylona). Akta przedmiotowego postępowania administracyjnego zostały zwrócone do Delegatury Urzędu w Katowicach.

Pismem z dnia 08.10.2009r. Elektrownia w odpowiedzi na zapytania Prezesa Urzędu oświadczyła, iż jest zainteresowana kontynuowaniem przedmiotowego postępowania i podtrzymała wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego z dnia 15.06.2004r. (karta nr 1297).

W wyroku z dnia 26.07.2007r. sygn. akt XVII Ama 123/06 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uchylając decyzję organu antymonopolowego nr RKT-69/2006 z dnia 28.09.2006r., wskazał na konieczność dopuszczenia w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym dowodu z opinii biegłego celem wyjaśnienia okoliczności, co do których Energetyka zgłaszała uwagi i wskazała na konieczność skorzystania z wiadomości specjalnych. Stanowisko sądu I instancji podzielił Sąd Apelacyjny stwierdzając w wyroku z dnia 29.05.2009r. sygn. akt VI ACa 1377/07, że w sytuacji gdy pomiędzy Energetyką a Elektrownią istnieje spór co do zakresu informacji, jakie powinny znajdować się we wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła konieczne było zasięgnięcie opinii biegłego co do zakresu dopuszczalnych obowiązków, które mogą być nakładane w trybie §6 ust. 1 rozporządzenia przyłączeniowego. Sąd Apelacyjny uznał również, że wniosek Prezesa Urzędu o braku technicznych zmian w konfiguracji miejskiej sieci ciepłowniczej powinien być poprzedzony szczegółową analizą bieżących danych dotyczących stanu

miejskiej sieci ciepłowniczej, a analiza taka wymaga współdziałania z odpowiednimi specjalistycznymi służbami odpowiedzialnymi za prawidłową gospodarkę źródłami energii w mieście i bezpieczeństwo energetyczne.

Pismem z dnia 29.10.2009r. Elektrownia wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zgodnie ze wskazaniem zawartym w ww. wyroku z dnia 26.07.2007r. sygn. akt XVII Ama 123/06 (karta nr 1297).

Postanowieniem nr 9 z dnia 26.11.2010r., po zasięgnięciu opinii stron postępowania co do liczby biegłych i ich wyboru, dopuszczono dowód z opinii biegłego pana prof. dr. hab. inż. Edwarda K. (karty nr 1455-1457). Następnie Postanowieniem nr 10 z dnia 21.12.2010r. zarządzono okazanie biegłemu akt przedmiotowego postępowania antymonopolowego (karty nr 1458-1459). Opinia została przedstawiona przez biegłego w dniu 25.05.2011r. (karty nr 1508-1548), a jej uzupełnienie w dniu 24.06.2011r. (karty nr 1619-1625).

Pismem z dnia 02.03.2010r., uzupełnionym pismem z dnia 07.05.2010r., Energetyka wniosła o wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania przez nią zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję (karty nr 1392-1396, 1401-1406). W uzasadnieniu wniosku strona podniosła, że nie ma podstaw do tego, aby móc Elektrownię – zarówno w dacie wnoszenia przez nią wniosku do Prezesa Urzędu, jak w chwili obecnej – uznać za „potencjalnego konkurenta” w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów ponieważ zarówno w dacie składania ww. wniosku, ale także obecnie, Elektrownia pozostając jedynie w sferze teoretycznych założeń, nie miała i nie ma realnej możliwości produkcji i sprzedaży ciepła dla miasta Opola. W konsekwencji zdaniem Energetyki nie ma podstaw do tego, aby można było postawić jej zarzut „*nadużywania pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła na terenie miasta Opola i okolic polegający na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła (...)*”.

W piśmie z dnia 26.10.2011r., przesłanym po zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, Energetyka wniosła o przeprowadzenie rozprawy i powołanie w charakterze świadka Mirosława S., na okoliczność możliwości produkcji, jak i przesyłu przez Elektrownię ciepła do odbiorcy końcowego w czasie, gdy piastował funkcję Prezesa Elektrowni oraz przed tym okresem (karta nr 1862).

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

W 2000r. po uzyskaniu wzoru *Wniosku o określenie warunków przyłączenia* (karty nr 275, 415), Elektrownia zwróciła się do Energetyki, jako do właściciela miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu o wydanie technicznych warunków przyłączenia swojego źródła ciepła do tychże sieci ciepłowniczych w Opolu (*Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła o mocy 320 MW₁ znajdującego się w Brzeziu k/Opola, do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu;* karty nr 278-279, 289-292). Energetyka rozpatrzyła ten wniosek negatywnie (karta nr 295), dlatego też w dniu 10.03.2000r. Elektrownia złożyła do Prezesa URE wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej Energetykę do wydania warunków technicznych przyłączenia (karty nr 10-14, 295-299). W odpowiedzi na powyższy wniosek Prezes URE wszczął postępowanie, w trakcie którego w dniu 28.06.2000r. wezwał Energetykę do określenia technicznych warunków przyłączenia zgodnie z ww. *Wnioskiem o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła o mocy 320 MW (...)* (karty nr 16-19, 309-310). W dniu

25.09.2000r. Energetyka wydała Wnioskodawcy *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej*, ważne przez dwa lata (karty nr 22-28, 228-229, 328-330).

W punkcie III wydanych Elektrowni warunków technicznych w 2000r. Energetyka wskazała miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, w ten sposób, że:

- przyłączy doprowadzające czynnik ze źródła, tj. Elektrowni, należy włączyć odpowiednio w rurociągi R01 i R02 zlokalizowane na terenie Energetyki przy budynku kotłowni WP-120,
- sposób włączenia należy dokonać zgodnie z załącznikami nr 1 (szkic sytuacyjny) i nr 2 (schemat przyłączenia),
- średnica rurociągu w miejscu włączenia: \varnothing 700,
- punkt zdawczo-odbiorczy (zgodnie z załącznikiem nr 2 – schemat przyłączenia) należy zlokalizować w odległości do 100 m od północnej granicy Energetyki przy ul. Tarnogórskiej poza terenem Energetyki (karty nr 23, 467).

Po otrzymaniu tych warunków technicznych Wnioskodawca rozpoczął przygotowania do realizacji dostaw ciepła do miasta Opolą. Między innymi podjęta i zrealizowana została decyzja o przystosowaniu dwóch bloków energetycznych o numerach 2 i 3 do odzysku ciepła, dzięki czemu Wnioskodawca dysponował potencjalnymi możliwościami dostarczania ciepła o mocy 280 MW_t. Wykonana została również koncepcja trasy ciepłociągu łączącego Wnioskodawcę z miejscem przyłączenia do sieci miejskiej Energetyki w Opolu (karta nr 2). Zgodnie z harmonogramem modernizacji urządzeń energetycznych, w związku z przystosowaniem ich do produkcji ciepła kolejność modernizacji i inwestycji z zakresu rozwoju ciepłownictwa w Elektrowni była następująca: modernizacja turbiny nr 1 – 2001r., modernizacja turbiny nr 2 – dostosowanie do produkcji ciepła – 2002r., modernizacja turbiny nr 3 – dostosowanie do produkcji ciepła – 2003r. lub 2004r., budowa stacji wymienników, pomp, budowa ciepłociągu, włączenie go do sieci cieplnej Opolą – około 12 miesięcy po uzyskaniu pozwolenia na budowę ciepłociągu (karty nr 252, 264-270). Turbina nr 2, zgodnie z harmonogramem, została zmodernizowana w 2002r. Turbina nr 3 została zmodernizowana podczas remontu bloku nr 3 latem 2003r. Remont bloku został zakończony w sierpniu 2004r., a blok został oddany do eksploatacji we wrześniu 2004r. (karta nr 257).

Fakt dysponowania przez Elektrownię potencjalnymi możliwościami dostarczania ciepła o mocy 280 MW_t potwierdził biegły, który wskazał, że Elektrownia w obecnej postaci (4 bloki energetyczne o mocach nominalnych 360 MW_{el} każdy) została włączona do eksploatacji od 1995 roku. Moc cieplna kotłów elektrowni wynosi po około 1000 MW_t. Oprócz tego w Elektrowni znajdują się 4 kotły parowe pomocnicze, używane w okresie rozruchu bloków, o mocy cieplnej 70 MW_t każdy. Tak więc od chwili uruchomienia Elektrowni dysponowała potencjalnymi możliwościami dostarczania ciepła o podanej mocy 280 MW_t. Maksymalny potencjał był i jest znacznie wyższy. Aby jednak ten potencjał uruchomić, należy uzupełnić wyposażenie elektrowni o stację wymienników ciepła (taką stację zaprojektowano wstępnie w roku 2000) oraz odpowiednie rurociągi doprowadzające parę do tych wymienników. Ten etap, zakładający wytwarzanie ciepła o mocy 280 MW_t w skojarzeniu z produkcją energii elektrycznej, zrealizowano częściowo do września 2004r., kiedy to równocześnie z modernizacją części NP turbin parowych przygotowano dwa upusty w tej części turbin na blokach 2 i 3. Samej stacji wymienników ciepła oraz odpowiednich rurociągów parowych z turbiny do wymienników ciepła i innych nie zbudowano, gdyż wchodziły one do projektu „ciepło dla opola”, który wymagał zawarcia z Energetyką umowy o przyłączeniu źródła ciepła (karta nr 1543).

Dla przeprowadzenia ciepłociągu konieczne było dokonanie uzgodnień z właścicielami działek, na terenie których ma przechodzić ciepłociąg. Elektrownia zwróciła się m.in. do Energetyki jako właściciela działki, na terenie której znajdują się obiekty produkcyjne i biurowe oraz węzeł rurociągów (w który należy się wpiąć zgodnie z planowanym przez Wnioskodawcę ciepłociągiem), o wyrażenie zgody na zawarcie umowy i przeprowadzenie ciepłociągu przez jej teren (karty nr 2-3). Po raz pierwszy Wnioskodawca zwrócił się do Energetyki o wyrażenie zgody na prowadzenie projektowanego ciepłociągu przez działki stanowiące jej własność pismem z dnia 22.10.2003r. (karta nr 38). W odpowiedzi Energetyka poinformowała, że odsyła wniosek bez rozpatrzenia ponieważ *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej*, które wskazywały miejsce przyłączenia na terenie działki Energetyki, utraciły ważność (karta nr 40). Następnie Elektrownia w piśmie z dnia 13.11.2003r. wyjaśniła, iż zwraca się z prośbą o uzgodnienie trasy ciepłociągu do Energetyki jako właściciela terenu, a nie przedsiębiorstwa energetycznego (karta nr 238). Reakcją Energetyki było ponowne pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia z uwagi na utratę ważności przez wydane wcześniej *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej* (karta nr 216). Po otrzymaniu tej odpowiedzi Elektrownia ponownie zwróciła się do Energetyki z prośbą, by przeanalizowała swoją decyzję i pozytywnie ustosunkowała się do jej wniosku o umożliwienie przejścia ciepłociągu przez teren Energetyki (karta nr 42). Energetyka nie zmieniła jednak swojego stanowiska o czym powiadomiła Wnioskodawcę w piśmie z dnia 12.01.2004r. (karta nr 44).

Ponieważ *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej* z dnia 25.09.2000r. po dwóch latach utraciły ważność Elektrownia w dniu 05.01.2004r. zwróciła się do Energetyki z wnioskiem o przesłanie aktualnego wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła (karta nr 30). Energetyka pismem z dnia 11.02.2004r. zażądała odpowiedzi na pytanie o cel przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej oraz określenia miejsca usytuowania źródła ciepła, które ma być przyłączone do sieci ciepłowniczej w Opolu (karta nr 32). Wnioskodawca w piśmie z dnia 03.03.2004r. wyjaśnił, iż przedmiotowe źródło ciepła to jego bloki energetyczne, a celem przyłączenia jest włączenie produkowanego przez niego ciepła do miejskiego systemu ciepłowniczego w Opolu (karta nr 34). Po uzyskaniu tych wyjaśnień Energetyka w piśmie z dnia 30.03.2004r. poinformowała, iż nie może w ogóle ustosunkować się do wniosku z przyczyn od niej niezależnych, a mianowicie z powodu utraty mocy obowiązującej przez rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. (karta nr 36). Przedmiotowe rozporządzenie na podstawie art. 5 ustawy z dnia 24 lipca 2002r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 135, poz. 1144) utraciło moc z dniem 1 stycznia 2004r., co zostało wprost stwierdzone w przepisie nr 3 do §36 nowego rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r.

Elektrownia w listopadzie 2003r. złożyła wniosek do Wójta Gminy Dobrzeń Wielki w sprawie lokalizacji inwestycji celu publicznego obejmującej budowę ciepłociągu z Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu. W decyzji z dnia 27.07.2004r. Wójt Gminy Dobrzeń Wielki odmówił ustalenia lokalizacji i warunków realizacji inwestycji dla wymienionego we wniosku przedsięwzięcia, w granicach gminy Dobrzeń Wielki i miasta Opola (karty nr 243-245). Elektrownia złożyła odwołanie od tej decyzji do Samorządowego Kolegium Odwoławczego, które uchyliło zaskarżoną decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji (karty nr 468, 476-484). Po kilku latach, decyzją z dnia 19.08.2011r. Wójt Gminy Dobrzeń Wielki umorzył przedmiotowe postępowanie. Z wnioskiem o umorzenie tego postępowania wystąpiła Elektrownia (karty nr 1665-1676).

Po opublikowaniu w dniu 27.07.2004r. rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. na rozprawie administracyjnej przed Prezesem URE w dniu 26.08.2004r. Elektrownia podtrzymała swój wniosek o przyłączenie do należącej do Energetyki sieci ciepłowniczej źródła ciepła Elektrowni (karty nr 258, 358-360, 376-378). Następnie w piśmie z dnia 27.08.2004r. Elektrownia, w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości, potwierdziła, iż jest nadal zainteresowana otrzymaniem od Energetyki wzoru wniosku o przyłączenie do jej sieci ciepłowniczej, a co za tym idzie wydaniem warunków przyłączenia, a następnie podpisaniem umowy o przyłączenie (karty nr 364, 380).

Prezes URE w dniu 31.08.2004r. wezwał Energetykę do ustalenia wzoru wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej i przekazanie go w terminie do dnia 30.09.2004r. Południowo-zachodniemu Oddziałowi Terenowemu Urzędu Regulacji Energetyki, przed którym z upoważnienia Prezesa URE toczyło się postępowanie administracyjne w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy przyłączenia do sieci ciepłowniczej Energetyki źródła ciepła stanowiącego własność Elektrowni, wszczęte na wniosek Elektrowni z dnia 15.06.2004r. (karty nr 214, 381-382). Wyznaczenie tego terminu okazało się konieczne, wobec różnego stanowiska stron co do terminu, w jakim wzór wniosku o przyłączenie powinien być opracowany i przedstawiony stronie zainteresowanej przyłączeniem, zaprezentowanego na rozprawie administracyjnej przeprowadzonej w tej sprawie w dniu 26.08.2004r. w siedzibie Południowo-zachodniego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Prezesa URE Energetyka w dniu 29.09.2004r. przesłała wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej (karty nr 387-391, 405). Następnie wzór ten został skierowany do Elektrowni (karty nr 394, 396-400). W punkcie III wzoru Energetyka zażądała od Elektrowni podania szczegółowych informacji, takich jak: wykaz obiektów klientów Elektrowni, do których ciepło ma być przesyłane, wraz z danymi technicznymi, planem zabudowy lub szkicem sytuacyjnym określającym usytuowanie obiektów klienta względem istniejącej sieci ciepłowniczej Energetyki (III.2), układ pomiarowo-rozliczeniowy wraz z charakterystyką – opisem urządzeń służących do pomiaru ilości parametrów nośnika ciepła dostarczanego do obiektów klienta z sieci ciepłowniczej ze wskazaniem błędu pomiaru wraz z propozycją metodologii liczenia strat przesyłanego przez Energetykę ciepła do układu pomiarowo-rozliczeniowego Elektrowni do układu pomiarowo-rozliczeniowego obiektów klienta Elektrowni (III.3) (karta nr 389). Ponadto Energetyka mając na względzie zabezpieczenie poprawnej pracy swojej sieci ciepłowniczej przy wykonywaniu usługi przesyłu ciepła Elektrowni do jej klienta zażądała takich informacji jak opis sposobu regulacji dostawy ciepła w punkcie odbioru – u klienta Elektrowni z uwzględnieniem inercji przesyłu ciepła (III.5 wyróżnienie drugie), opis postępowania w przypadku wprowadzenia przez Elektrownię ciepła do systemu ciepłowniczego Energetyki i nieodebrania ciepła przez klienta Elektrowni (III.5 wyróżnienie czwarte), opis postępowania w przypadku niedostarczenia lub dostarczenia ciepła o innych niż ustalone parametry fizycznych i ilościowych przez Elektrownię do systemu ciepłowniczego Energetyki i odbiorze ciepła przez klienta Elektrowni (III.5 wyróżnienie piąte), opis sposobu zapewnienia dostawy medium dla potrzeb klienta (III.5 wyróżnienie szóste) (karta nr 399).

Elektrownia pomimo przekonania, iż Energetyka określiła we *Wzorze wniosku* wymagania niezgodne z prawem, zwróciła się do trzech biur projektowych o pomoc w wypełnieniu otrzymanego *Wzoru* (karty nr 426-428). Jedno z tych biur wyraziło gotowość wykonania tej pracy i Elektrownia zleciła mu przygotowanie wniosku o wydanie technicznych warunków

przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej w zakresie, w jakim jest on zgodny z przepisami rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. (karty nr 424, 456).

Pismem z dnia 03.02.2005r. Elektrownia złożyła w Energetyce *Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola, do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu* zaznaczając, iż składa wniosek w zakresie w jakim jest zgodny z §6 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia przyłączeniowego (karta nr 512-546). Wniosek nie zawierał wyjaśnień odnośnie wymagań przedstawionych w punktach wzoru wniosku: III.2, III.3, oraz III.5 wyróżnienie drugie, czwarte, piąte i szóste. Zdaniem Elektrowni, w świetle §15 ust. 2 i §17 rozporządzenia przyłączeniowego, żądanie tych danych może nastąpić dopiero w momencie ubiegania się przez Elektrownię o zawarcie umowy o świadczenie usług przesyłowych (karty nr 510-511).

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 04.03.2005r., na ww. wniosek Energetyka podniosła, że uzupełnienie punktu III.2 wzoru wniosku niezbędne jest do określenia mocy cieplnej i ilości ciepła, jakie mają być dostarczane przez Elektrownię do sieci ciepłowniczej przy ul. Harcerskiej w celu jego dalszego przesyłu oraz do przeanalizowania sposobu przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Uzupełnienie punktu III.3 zdaniem Energetyki jest konieczne do prawidłowego rozliczenia ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej przez Elektrownię, a informacje te mają wpływ na wymagania co do układu pomiarowo-rozliczeniowego. Uzupełnienie punktu III.5 w ocenie Energetyki jest konieczne ponieważ wymienione w tym punkcie informacje mają wpływ na określenie wymagań dotyczących układu technologicznego źródła ciepła ze względu na oddziaływanie na warunki eksploatacji sieci ciepłowniczej i sterowania pracą tej sieci, jak również na określenie wymagań dotyczących zdalnego sterowania pracą źródła ciepła (karty nr 812-814). Energetyka podtrzymała zatem w całości treść wniosku jaki został przekazany Elektrowni i wyraziła gotowość określenia warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu po otrzymaniu kompletnego wniosku zgodnego z przekazanym wzorem.

Następnie Elektrownia podtrzymała *Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola, do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu* w brzmieniu z dnia 03.02.2005r. podkreślając, iż uważa go za kompletny oraz zawierający wszelkie niezbędne dane pozwalające na określenie przez Energetykę warunków przyłączenia dla Elektrowni (karty nr 815-817). Zdaniem Elektrowni z §6 ust. 1 obowiązującego wówczas rozporządzenia przyłączeniowego nie da się wywieść w żadnym wypadku obowiązku dostarczenia przez wytwórcę ciepła danych innych podmiotów nie będących stronami umowy o przyłączenie do sieci cieplnej. Wymagania Energetyki zawarte we wzorze wniosku o przyłączenie dotyczące przyszłych odbiorców ciepła powinny być zawarte w opracowanych przez Energetykę wnioskach o wydanie warunków przyłączenia odbiorców, o których mowa w §7 i §8 rozporządzenia przyłączeniowego. Elektrownia, jako wytwórca ciepła, występuje natomiast do Energetyki o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła. Niemniej Energetyka nie podzieliła argumentów Elektrowni i nie znalazła podstaw do zmiany swojego stanowiska w sprawie przedmiotowego wniosku (karta nr 818). Następnie Elektrownia po raz kolejny podtrzymała swój wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła podkreślając, że wniosek ten został opracowany przez biuro projektowe w sposób, jaki jest obiektywnie wystarczający do wydania warunków przyłączenia źródła ciepła (karty nr 819-820). Energetyka nie zmieniła jednak swego stanowiska ponownie stwierdzając, że jej postępowanie jest prawidłowe i zgodne z prawem (karty nr 832-833).

Decyzją z dnia 03.12.2004r. Prezes URE postanowił umorzyć postępowania administracyjne w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy przyłączenia do sieci źródła ciepła stanowiącego własność Elektrowni do sieci ciepłowniczej Energetyki (karty nr 439-449). Prezes URE podniósł, że między stronami nie doszło do etapu nawiązywania umowy o przyłączenie z uwagi na fakt, iż do tej pory nie określono technicznych warunków przyłączenia, mimo przekazania Elektrowni stosownego wzoru wniosku o przyłączenie. Żądanie przez Elektrownię, by Prezes URE ukształtował treść umowy o przyłączenie przed wydaniem technicznych warunków przyłączenia jest żądaniem zbyt daleko idącym, skoro nie określono jeszcze zakresu prac, których wykonanie gwarantować miałyby umowa o przyłączenie. Domaganie się przez Elektrownię wydania decyzji w sprawie ustalenia warunków umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, w sytuacji gdy nie doszło jeszcze nawet do negocjacji odnośnie jej treści, Prezes URE uznał za przedwczesne (karta nr 447). Elektrownia wniosła odwołanie od tej decyzji Prezesa URE (karta nr 456), a wyrokiem z dnia 03.04.2006r. sygn. akt XVII AmE 8/05 Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję uznając m.in. za trafny zarzut niedokładnego wyjaśnienia sprawy. Ponadto ww. Sąd stwierdził, że uchybienie obowiązкови wynikającemu z art. 7 ustawy Prawo energetyczne ma miejsce także wówczas, gdy zobowiązane do zawarcia umowy przedsiębiorstwo energetyczne określa niczym nie uzasadnione, uciążliwe warunki techniczne, prowadzi negocjacje ze zbędną zwłoką lub nie podejmuje niezbędnego współdziałania do zawarcia umowy np. odmawiając udzielenia niezbędnych informacji (karty nr 989-994). Energetyka wniosła apelację od ww. wyroku podkreślając, że przedmiotem postępowania przed Prezesem URE nie było określenie technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła, lecz ustalenie i wydanie wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci. Apelacja ta została oddalona wyrokiem z dnia 27.03.2007r. sygn. akt VI ACa 930/06. W wyniku zapadłych orzeczeń Prezes URE podjął postępowanie i powiadomił o tym strony. W odpowiedzi Elektrownia poinformowała, że cofa wniesiony w dniu 15.06.2004r. wniosek w uzasadnieniu wskazując, iż z uwagi na trudności w realizacji inwestycji, brak zainteresowania partnerów biznesowych, władz Miasta Opola, a także niewspółmierność osiągniętych rezultatów w stosunku do zaangażowania w realizację przedsięwzięcia, Elektrownia nie widzi możliwości zrealizowania inwestycji polegającej na przyłączeniu do sieci ciepłowniczej Energetyki. W związku z powyższym Prezes URE w dniu 17.01.2008r. wydał decyzję o umorzeniu postępowania administracyjnego (karty nr 1321, 1324-1328).

Zarazem strony rozpoczęły rozmowy związane z dostawą ciepła z Elektrowni do miasta Opola, która miałaby polegać na zakupie tego ciepła przez Energetykę (karty nr 914-919, 933, 940-941). Elektrownia przygotowała i przedstawiła Energetyce ofertę techniczno-handlową (karty nr 944-958), a następnie projekt porozumienia ustalającego wejściowe założenia techniczno-ekonomiczne oraz regulujące warunki przyszłej współpracy w zakresie dostawy ciepła do systemu ciepłowniczego miasta Opola (karty nr 959-963). Energetyka zakwestionowała projekt porozumienia podnosząc, iż oczekuje na propozycję umowy na sprzedaż ciepła w okresie 25-30 lat wraz z ceną, mechanizmem jej kształtowania i określeniem gwarancji jego realizacji z uwzględnieniem dynamiki zmian ceny ciepła z systemu ciepłowniczego miasta Opola w okresie ostatnich pięciu lat w powiązaniu ze wskaźnikiem inflacji (karty nr 964-966).

W dniu 16.02.2007r. weszło w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007r. (Dz.U. z 2007r. Nr 16, poz. 92) w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych. Na mocy §33 tego rozporządzenia przestało obowiązywać dotychczasowe rozporządzenie przyłączeniowe, tj. rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 czerwca 2004r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia

podmiotów do sieci ciepłowniczych oraz eksploatacji tych sieci (Dz.U. Nr 167, poz. 1751).

Elektrownia wskazała, że ustalenie lokalizacji inwestycji polegającej na budowie rurociągu z Elektrowni do miasta Opolą jest w toku (karta nr 1340). Niemniej od września 2006r. do chwili obecnej Elektrownia nie zwracała się do Energetyki w sprawie uzgodnienia trasy przebiegu jej ciepłociągu przez teren stanowiący własność Energetyki (karta nr 1314). Od września 2006r. do chwili obecnej strony nie prowadziły również rozmów dotyczących wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu i sformułowanych w nim wymagań (karty nr 1315, 1340).

W czerwcu 2009r. zakończył się proces decyzyjny organów Polskiej Grupy Energetycznej w sprawie budowy w Elektrowni dwóch nowych bloków o mocy 800-900 MW każdy. W przygotowanej wstępnej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, planowanej do przekazania przekwalifikowanym wykonawcom w ramach procedury przetargowej - w marcu 2010, znalazły się zapisy:

- Turbina będzie zoptymalizowana do pracy kondensacyjnej i będzie przystosowana do poboru pary dla celów ciepłowniczych. Ciepło będzie produkowane w wymiennikach podstawowych i w wymienniku szczytowym. Wymienniki podstawowe o mocy około 180 MWt na Blok będą zlokalizowane w obrębie każdej z turbin, a wymiennik szczytowy o mocy około 120 MWt będzie wspólny dla obu Bloków, podstawowe założenia do wykonania koncepcji:
- Moc ciepłownicza maksymalna 300 MWt z jednej turbiny, w tym:
 1. około 180 MWt z wymienników podstawowych z pary upustowej,
 2. około 120 MWt w wymienniku szczytowym, przy poborze pary z przelotni między częścią SP i NP. (karty nr 1340-1341).

Ponadto Elektrownia wskazała, że ze strony spółdzielni mieszkaniowych w Opolu wyrażane jest zainteresowanie dostawami ciepła z Elektrowni, na dowód czego przedstawiła pisma dwóch polskich spółdzielni mieszkaniowych (karty nr 1285, 1373-1374).

Prezes Urzędu zważył co następuje.

I.1 Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego.

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażonym w wyroku z dnia 12.06.2002r. sygn. akt XVII Ama 47/2001, pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Prezes Urzędu w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Prezesa Urzędu, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób ww. Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. XVII Ama 84/00, 28.05.2001r. sygn. XVII Ama 82/00, 27.06.2001r. sygn. XVII Ama 92/00, 12.11.2001r. sygn. XVII Ama 105/00 oraz 04.07.2001r. sygn. XVII Ama 108/00.

Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. sygn. I CKN 1217/98 stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego, ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. III SK 2/04 Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.

Zarazem Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 05.06.2007r. sygn. akt VI ACa 1084/06 wskazał, że samo naruszenie konkurencji narusza jednocześnie interes publiczny. Interes ten polega bowiem na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dla stwierdzenia zagrożenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, ponieważ sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza ten interes. Dobrem chronionym jest bowiem samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet gdy negatywny skutek odczuwalny jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców, na co zwrócił uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 16.11.2005r. sygn. akt XVII Ama 97/04.

Sąd Najwyższych w wyroku z dnia 05.06.2008r. III SK 40/07 podzielił dotychczasową linię orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska. Istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku, kierując się ogólnymi celami prawa ochrony konkurencji.

W świetle powyższego orzecznictwa, Prezes Urzędu może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Wymienione w art. 1 cele ustawy zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które –

podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów innych uczestników rynku.

Energetyka jako tzw. monopolista naturalny posiada niewątpliwie siłę rynkową pozwalającą jej na dyktowanie warunków innym uczestnikom rynku. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego jest wystarczające, a zarazem niezbędne, dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku. Działania Energetyki uniemożliwiały i ograniczały powstanie i rozwój konkurencji na rynku wytwarzania ciepła w mieście Opolu. Rozważając kwestię naruszenia interesu publicznego w okolicznościach sprawy stwierdzić należy również, iż kwestionowane zachowanie Energetyki mogło mieć pośrednio wpływ na odbiorców korzystających z dostaw ciepła, ograniczone bowiem zostały możliwości dokonywania przez nich wyboru spośród ofert większej liczby konkurentów działających na rynku jego wytwarzania, tj. oferty tego z nich, który ich zdaniem proponuje najlepsze warunki dostaw ciepła i jest konkurencyjny cenowo. Brak konkurencji na rynku, patrząc z punktu widzenia interesów odbiorców zawsze negatywnie oddziałuje na jakość usług i ich cenę. Stanowisko to pozostaje aktualne również w odniesieniu do rynku wytwarzania ciepła i powiązanego z nim rynku przesyłania i dystrybucji energii cieplnej.

Tak więc, w świetle powyższych wywodów, w niniejszym postępowaniu spełniona została przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego przez Energetykę, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania Energetyka zakwestionowała możliwość spełnienia w okolicznościach sprawy przesłanki naruszenia interesu publicznego, podnosząc, że Elektrownia nie ma zamiaru dostarczać ciepła do konkretnie oznaczonych odbiorców końcowych w mieście Opolu, a co za tym idzie nie ma zamiaru sprzedawać ciepła w oparciu o zasadę TPA innym odbiorcom niż Energetyka. Nie istnieje zatem na gruncie okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy hipotetyczna możliwość wyboru przez potencjalnego konsumenta właśnie jej oferty, tj. oferty Elektrowni. Skoro Energetyka ma być jedynym odbiorcą ciepła Elektrowni, to zdaniem Energetyki można mówić co najwyżej o próbie realizacji przez Elektrownię prywatnych zamierzeń biznesowych, mających oparcie w umowie cywilnoprawnej, a nie o ewentualnych działaniach Energetyki, które godziłyby w interes publiczny (karty nr 1428-1436). Wnioski te zostały oparte na wypowiedziach Prezesa Elektrowni w wywiadach udzielonych opolskim mediom w 2010r.

W tym kontekście przywołać należy stanowisko Elektrowni, która w toku postępowania stwierdziła, że wypowiedzi dotyczące tego, że nie chciałyby zajmować się sprzedażą i rozliczaniem dostaw ciepła do odbiorców końcowych dotyczą jednego z rozważanych przez nią i proponowanych Energetyce wariantów wzajemnego układu stosunków, w jej ocenie korzystnego dla obu stron, którego jednak Elektrownia ani nie zamierza dopuszczać, ani nie może narzucić Energetyce. Elektrownia możliwości sprzedawania ciepła bezpośredniego odbiorcom końcowym na terenie miasta Opola bynajmniej nie wyklucza. W chwili obecnej wszelkie rozważania oraz wypowiedzi w tym zakresie mają charakter jedynie teoretyczny, albowiem dla Elektrowni istotne jest przede wszystkim uzyskanie dostępu do miejskiej sieci ciepłowniczej (karta nr 1445).

Ponadto wskazać trzeba, że w kwestii spełnienia przesłanki naruszenia interesu publicznego w okolicznościach sprawy wypowiedział się już Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 26.07.2007r. sygn. akt XVII AmA 123/06, w którym stwierdził, że zarzut Energetyki o braku naruszenia interesu publicznego nie zasługuje na uwzględnienie.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż w dniu 21.04.2007r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331). Zgodnie z art. 131 tej ustawy do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie nowej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Stąd też mimo wejścia w życie nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedmiotowe postępowanie antymonopolowe winno być prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r.

Elektrownia zarzuciła Energetyce nadużywanie pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania ciepła poprzez odmowę wydania warunków przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłej Energetyki, a co za tym idzie odmowę przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowę wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- pozycja dominująca przedsiębiorcy na rynku,
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Podstawowym warunkiem dla zarzucenia ww. praktyki jest to, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania Energetyki w kontekście zastosowania art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Generalną tendencją orzecznictwa antymonopolowego jest dążenie do stosowania, w miarę możliwości, wąskich kryteriów podziału rynku produktu.

Rynek właściwy w danej sprawie wyznaczają dwa skorelowane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek pod względem produktowym

tworzą więc towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością. Rynkiem w ujęciu produktowym w rozpatrywanej sprawie jest rynek przesyłania i dystrybucji ciepła. Energetyka jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania ciepła. Przesyłanie oznacza transport ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci (art. 3 pkt 4c ustawy Prawo energetyczne). Dystrybucja to rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczych (art. 3 pkt 5c ustawy Prawo energetyczne). W świetle definicji ustawowych przesył i dystrybucja to procesy całkowicie różne, jednak ściśle ze sobą związane – procesy komplementarne. W konsekwencji proces energetyczny prowadzony przy użyciu sieci składa się z dwóch powiązanych działań: przesyłu i dystrybucji, czyli transportowania ciepła oraz jego rozdziału i dostarczania odbiorcom. Ponadto przesył ciepła cechuje jego nieopłacalność na odległości większe niż kilkadziesiąt kilometrów i w konsekwencji brak wydzielonego operatora systemu przesyłowego

Zarówno w dacie wszczynania postępowania, jak i w dacie wydania *Postanowienia nr 2* z dnia 22.12.2004r. zmieniającego *Postanowienie nr 1*, w ww. ustawie nie było definicji *sprzedaży*. Ustawa posługiwała się pojęciem wytwarzania energii, a sprzedaż przez wytwórcę wyprodukowanego przez siebie nośnika energii objęta była pojęciem *wytwarzanie*. Definicja *sprzedaży* pojawiła się w ustawie Prawo energetyczne w dniu 03.05.2005r. (Dz.U. z 2005r. Nr 62, poz. 552, art. 1). Zgodnie z nią pod pojęciem *sprzedaży* należy rozumieć bezpośrednią sprzedaż paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich wytwarzaniem lub odsprzedaż tych paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich obrotem (art. 3 pkt 6a ustawy Prawo energetyczne). W tych okolicznościach uzasadnione jest stwierdzenie, iż w bezpośrednim związku z rynkiem przesyłania i dystrybucji ciepła pozostaje rynek wytwarzania ciepła w źródłach scentralizowanych (zasilających wielu odbiorców za pośrednictwem sieci ciepłowniczych) i jego sprzedaży.

Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem ciepła, nie jest w stanie sprzedawać tego ciepła jeżeli nie posiada sieci ciepłowniczych i nie może uzyskać dostępu do sieci ciepłowniczych stanowiących własność innego przedsiębiorstwa energetycznego. W okolicznościach sprawy sprzedaż ciepła wytworzonego przez Elektrownię odbiorcom z terenu Opola może dojść do skutku tylko wówczas, gdy Energetyka wyrazi zgodę na przyłączenie urządzeń Elektrowni do jej sieci ciepłowniczej. Budowa własnej sieci ciepłowniczej przez wytwórcę ciepła nie może być rozpatrywana jako alternatywne rozwiązanie ze względów ekonomicznych, inwestycję taką cechuje bowiem wysoka kapitałochłonność. Ponadto odbiorcy ciepła ze źródła scentralizowanego związani są z dotychczasowym dostawcą stałym przyłączem.

Energia ciepła dostarczana sieciami ciepłowniczymi (nazywana też ciepłem ze źródeł scentralizowanych, ciepłem sieciowym, ciepłownictwem scentralizowanym, itd.), biorąc pod uwagę podstawowe przesłanki wyznaczania rynku właściwego, jest innym towarem niż inne rodzaje energii lub paliw, które mogą służyć uzyskaniu energii cieplnej. Przesądza o tym przede wszystkim fakt, że te inne rodzaje energii lub paliwa muszą zostać dopiero przetworzone, aby uzyskać z nich ciepło. W ciepłownictwie scentralizowanym przetworzenie energii, zawartej np. w węglowodorowych paliwach stałych, płynnych lub gazowych, w energię cieplną jest dokonywane w dużych źródłach ciepła (kotłowniach, ciepłowniach), zlokalizowanych poza obiektami odbiorców ciepła. Do odbiorców energia ciepła transportowana jest sieciami ciepłociągów. Odbiorca kupuje więc „produkt finalny” - energię cieplną, nie zaś energię lub paliwo, które sam, we własnym źródle ciepła (piecu, kotle, grzejniku, itd.) przetworzy w ciepło. Natomiast w systemach o rozproszonych źródłach ciepła przedmiotem obrotu są energie i paliwa mogące być źródłem energii cieplnej. Wobec dużej

wrażliwości energii cieplnej na transport (ubytki ciepła) systemy ciepła sieciowego są budowane jedynie w aglomeracjach o wystarczająco dużym stopniu skupieniu odbiorców (zagęszczenia zabudowy).

Zauważyć trzeba, że energia elektryczna lub paliwa energetyczne mogą być źródłem energii cieplnej. Niemniej dla większości odbiorców substytucja paliw i energii służących pozyskiwaniu energii cieplnej kończy się wraz z wyborem systemu ogrzewania, czyli na etapie inwestycji – nie później niż w fazie realizacji procesu inwestycyjnego. Istnieją również grupy odbiorców, w szczególności podejmujących inwestycje w ścisłych centrach aglomeracji miejskich lub położonych w obrębie dużych skupisk mieszkań (osiedli mieszkaniowych), dla których wybór ten, ze względów technicznych, ekonomicznych, ekologicznych lub prawnych w ogóle nie istnieje. Dla tych odbiorców nie istnieje alternatywa dla ciepła scentralizowanego.

W toku postępowania ustalono, że Energetyka obsługuje 7 systemów ciepłowniczych, w tym system ciepłowniczy miasta Opola (karta nr 433). W przypadku systemu ciepłowniczego miasta Opola Energetyka jest właścicielem źródła ciepła i sieci ciepłych wysokich parametrów. Energetyka jako monopolista i jedyny właściciel sieci ciepłych wysokich parametrów dostarcza ciepło do węzłów ciepłych. W mieście Opolu długość sieci ciepłowniczego wysokich parametrów wynosi 103,6 km. W systemie ciepłowniczym Opola są 852 węzły ciepłe, w tym 497 należy do Energetyki. Źródłem ciepła dla systemu ciepłowniczego miasta Opola jest elektrociepłownia należąca do Energetyki zlokalizowana przy ul. Harcerskiej 15 (karta nr 412). Na terenie miasta Opola Energetyka dostarcza ciepło do odbiorców w oparciu o miejski system ciepłowniczy, gdzie w źródle spalany jest miał węgla kamiennego i gaz ziemny (karta nr 413). Energetyka jako właściciel miejskich sieci ciepłowniczych posiada silną pozycję dominującą na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu (karta nr 629). Zarazem będąc właścicielem elektrociepłowni – źródła ciepła dla systemu ciepłowniczego w Opolu, zajmuje silnie dominującą pozycję na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Z uwagi na sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania ciepła Energetykę można określić jako tzw. monopolistę naturalnego. Energetyka podlega zatem wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Teoria dwóch rynków została zaakceptowana przez europejskie organy antymonopolowe np. w sprawie ECS/AKZO, w której pozycja dominująca na jednym rynku może być nadużyta wskutek postępowania przedsiębiorstwa na innym rynku. W sprawie tej Komisja określiła rynek produktu jako rynek nadtlenków organicznych, mimo że nadużycie miało na celu wyrządzenie szkód spółce ECS na innym rynku - rynku dodatków do mąki¹. Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznali, że „*nadużycie pozycji dominującej na rynku surowców może ograniczać konkurencję na rynku, na którym są sprzedawane pochodne surowca, i te efekty muszą być wzięte pod uwagę w rozważaniach skutków naruszenia prawa, nawet jeśli rynek produktów pochodnych nie stanowi rynku samoistnego*”². Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w ww. zakresie (np. wyroki SOKiK z dnia 21.01.1998r. sygn. akt XVII Ama 51/97, z dnia 2.10.1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, z dnia 20.09.1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95, z dnia 3.06.1998r. sygn. akt XVII Ama 16/98, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15.05.2003r. sygn. akt I CKN 311/01, z dnia 15.05.2003r. sygn. akt I CKN 313/01).

¹ sprawa nr IV/30.698, ECS/AKZO, Commission decision 1985, Official Journal of the European Communities, nr L 374, s. 16-17

² vide: B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 46-47 i podane tam orzecznictwo

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdzie siła rynkowa Energetyki na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła może wywrzeć bezpośredni skutek na rynku powiązonym, jakim jest rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła. Odbiorca ciepła nie ma możliwości wyboru przedsiębiorcy przesyłającego mu ciepło za pomocą sieci, może natomiast mieć możliwość wyboru przedsiębiorcy wytwarzającego ciepło dostarczane do sieci. W tym zakresie możliwy jest rozwój konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami ciepłowniczymi wytwarzającymi i sprzedającymi energię. Wytwórcy ciepła są względem siebie konkurentami na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła, z tym, że ci z nich, którzy nie posiadają własnej sieci ciepłowniczej, mogą sprzedawać ciepło odbiorcom dopiero po uzyskaniu dostępu do istniejącej na danym terenie przesyłowej sieci ciepłowniczej.

Z uwagi na to, że źródła i sieci ciepłownicze mają zasięg lokalny, w przypadku rynku ciepła można mówić jedynie o rynku lokalnym. Rynkiem geograficznym w przedmiotowej sprawie jest obszar miasta Opola, na którym Energetyka obsługuje system ciepłowniczy i jest właścicielem zarówno źródła ciepła, jak i sieci ciepłych wysokich parametrów. Jak wskazano wcześniej Energetyka jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania ciepła. Zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek przesyłania i dystrybucji ciepła na obszarze miasta Opola.

Odbiorcy ciepła z terenu Opola nie mają możliwości wyboru alternatywnego podmiotu, który prześle im ciepło. Tak więc, Energetyka podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodać należy, że sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą dysponuje siłą rynkową pozwalającą mu jednostronnie dyktować warunki umowy swym kontrahentom. Wszystkie powyższe argumenty wskazują, iż Energetyka, jako właściciel miejskich sieci przesyłowych, dysponuje bardzo silnie dominującą pozycją (tzw. monopolem naturalnym) w zakresie przesyłania i dystrybucji energii cieplnej na terenie miasta Opola. Będąc właścicielem elektrociepłowni zlokalizowanej przy ul. Harcerskiej w Opolu, dysponuje też pozycją dominującą na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

Kilkukrotnie w toku postępowania a także w odwołaniu od uchylonej decyzji nr RKT-69/2006 i apelacji od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26.07.2007r. sygn. akt XVII AmA 123/06 Energetyka kwestionowała kompetencje Prezesa UOKiK do orzekania w przedmiotowej sprawie (karty nr 87, 757, 862-866, 1205-1211, 1234-1253). Zarzut ten został rozstrzygnięty w toku postępowania sądowego, zarówno w ocenie sądu pierwszej instancji, jak i w ocenie Sądu Apelacyjnego (wyrok z dnia 29.05.2008r. sygn. akt VI ACa 1377/07), zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. W skardze kasacyjnej od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego Energetyka jako okoliczności uzasadniające przyjęcie skargi do rozpoznania wskazała m.in. występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego dotyczącego zakresu stosowania przepisów Prawa energetycznego, sprowadzającego się do pytania czy w sprawie pomiędzy dwoma podmiotami gospodarczymi, ocena działań i zaniechań jednego z nich (skarżącej) wobec drugiego (zainteresowanego), w trakcie ubiegania się przez zainteresowanego o przyłączenie do sieci cieplnej skarżącej, powinna odbywać się przez Prezesa UOKiK na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czy też przez Prezesa URE na gruncie przepisów Prawa energetycznego. Sąd Najwyższy odrzucając skargę kasacyjną w postanowieniu z dnia 12.02.2009r. sygn. akt III SK 32/08 stwierdził, że odmowa wydania warunków technicznych na przyłączenie lub odmowa wyrażenia zgody na doprowadzenie i przyłączenie urządzeń elektrowni działającej na określonym terenie do sieci ciepłowniczej należącej do podmiotu o dominującej pozycji na danym rynku przesyłania i

dystrybucji energii może być przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK, niezależnie od odrębnego sporu o zobowiązanie do zawarcia takich porozumień rozstrzyganego przez Prezesa URE. Zdaniem Sądu Najwyższego każda odmowa współdziałania podmiotu o dominującej pozycji na danym rynku przesyłania i dystrybucji energii z lub względem dyskryminowanego wytwórcy energii zainteresowanego przyłączeniem do sieci ciepłowniczej należącej do dominanta na tym rynku przesyłu energii może być przedmiotem postępowania antymonopolowego przeciwdziałającego ograniczeniu konkurencji.

Wobec powyższego dalsze rozważania odnośnie twierdzeń Energetyki, iż postępowanie przed Prezesem UOKiK jest niedopuszczalne, gdyż jedynym uprawnionym organem do rozstrzygnięcia sprawy jest Prezes URE należy uznać za zbędne. Za Sądem Najwyższym stwierdzić zaś należy, iż Prezes UOKiK posiada kompetencje do orzekania w przedmiotowej sprawie.

Analizując okoliczności sprawy w świetle drugiej z przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu zwrócił uwagę na fakt, iż Elektrownia do października 2004r. bezskutecznie ubiegała się o wydanie jej przez Energetykę wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Energetyka w toku postępowania twierdziła, iż przyczyną, dla której nie przekazała Elektrowni do sierpnia 2004r. wzoru wniosku, był brak rozporządzenia wykonawczego, na podstawie, którego opracowywany jest wzór wniosku. W istocie Elektrownia złożyła wniosek w dniu 05.01.2004r., a rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. utraciło moc z dniem 01.01.2004r., natomiast nowe rozporządzenie – rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 30 czerwca 2004r. weszło w życie w dniu 11.08.2004r. Zauważyć trzeba, że argument w postaci braku aktu wykonawczego do ustawy Prawo energetyczne był wykorzystywany przez Energetykę jako uzasadnienie odmowy wydania wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych wobec Elektrowni – potencjalnego konkurenta na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

Elektrownia dysponując warunkami technicznymi przyłączenia źródła ciepła, wydanymi jej przez Energetykę w dniu 25.09.2000r., rozpoczęła inwestycje w zakresie przygotowań do wykonywania dostaw ciepła do miasta Opola i w latach 2001-2004 poniosła znaczne nakłady na modernizację urządzeń służących do produkcji ciepła (karty nr 468, 495-509). Elektrownia początkowo planowała przeprowadzenie prac modernizacyjnych przez okres dwóch lat tak, aby dostawy ciepła mogły być dokonywane od 2002r. Jednakże zakończenie prac modernizacyjnych urządzeń energetycznych i rozpoczęcie dostaw ciepła jest uzależnione od współpracy pomiędzy wszystkimi stronami postępowania inwestycyjnego oraz władz lokalnych. Ponieważ warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła z uwagi na upływ terminu na jaki zostały wydane utraciły ważność, Elektrownia była zmuszona do ponownego wystąpienia do Energetyki o te warunki, przy czym wobec braku należycie przystosowanych urządzeń energetycznych, nie była w stanie uczynić tego wcześniej niż w styczniu 2004r. (karta nr 469).

Istotne znaczenie w okolicznościach sprawy ma również fakt, iż wzór wniosku o przyłączenie źródła ciepła Elektrowni do sieci ciepłowniczej został sporządzony przez Energetykę na wezwanie Prezesa URE sformułowane w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez ten organ w sprawie sporu dotyczącego odmowy przyłączenia do sieci ciepłowniczej (karty nr 381-382). Przy czym Energetyka proponowała sporządzenie wzoru wniosku w terminie do końca października, a Prezes URE ustalił ten termin na – do dnia 30.09.2004r. (karta nr 377). W efekcie Elektrownia otrzymała wzór wniosku w dniu 07.10.2004r. Rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 30 czerwca 2004r. zostało opublikowane

w dniu 27.07.2004r. Od tej daty ustalała wskazywana przez Energetykę przeszkoda do sporządzenia wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła, tj. brak przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne. Mimo, iż Elektrownia od stycznia 2004r. czekała na wydanie jej wzoru wniosku, to prace nad tym wzorem Energetyka rozpoczęła dopiero na wezwanie Prezesa URE i zaproponowała, że przygotuje wniosek w terminie do końca października, chociaż, jak wynika z okoliczności sprawy, możliwe było jego sporządzenie w krótszym terminie.

Warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła z dnia 25.09.2000r. wydane Elektrowni przez Energetykę sporządzone zostały w okresie obowiązywania rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 11 sierpnia 2000r. §5 tego rozporządzenia wskazywał jakie dane powinny znaleźć się we wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 30 czerwca 2004r. regulowało te kwestie w §6. Podkreślenia wymaga, że treść §5 poprzednio obowiązującego rozporządzenia przyłączeniowego była identyczna z treścią §6 kolejnego rozporządzenia, co oznacza, że wymogi określone przez ustawodawcę w zakresie treści wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej nie zmieniły się.

Zgodnie z §6 ust. 1 rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. w przypadku gdy do sieci ciepłowniczej mają być przyłączane źródła ciepła, wniosek o przyłączenie do sieci ciepłowniczej powinien zawierać w szczególności:

1. oznaczenie wnioskodawcy;
2. określenie:
 - a) rodzaju i osiągalnych parametrów nośnika ciepła, w tym ciśnienia i temperatury, oraz właściwości fizykochemicznych nośnika ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej i dopuszczalnych zanieczyszczeń nośnika ciepła zwracanego z tej sieci do źródła ciepła,
 - b) maksymalnej i minimalnej mocy cieplnej, jaka może być dostarczona ze źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, a w przypadku etapowego osiągnięcia tej mocy - określenie harmonogramu realizacji kolejnych etapów oraz maksymalnej i minimalnej mocy cieplnej dla tych etapów,
 - c) charakterystyki technicznej źródła ciepła, w tym danych określających tę charakterystykę dla kolejnych etapów rozwoju tego źródła:
 - układu technologicznego źródła ciepła i wydajności urządzeń wytwarzających ciepło,
 - układu regulacji ilości ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej oraz charakterystyki urządzeń regulujących natężenie przepływu i temperaturę nośnika ciepła,
 - układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz charakterystyki urządzeń służących do pomiaru ilości i parametrów nośnika ciepła dostarczanego ze źródła ciepła do sieci ciepłowniczej,
 - maksymalnej i minimalnej wydajności instalacji do uzdatniania wody, dostarczanej przedsiębiorstwu ciepłowniczemu lub dystrybutorowi ciepła w celu napełniania sieci ciepłowniczej i instalacji odbiorczych oraz uzupełniania ubytków nośnika ciepła;
3. proponowany termin rozpoczęcia dostarczania ciepła i warunki jego dostarczania.

Zgodnie z §6 ust. 2 ww. rozporządzenia do wniosku należało dołączyć:

1. dokument potwierdzający tytuł prawny do korzystania z obiektu,
2. plan zabudowy lub szkic sytuacyjny określający usytuowanie obiektu względem istniejącej sieci ciepłowniczej oraz innych obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu.

§6 ust. 1 ww. rozporządzenia nie przewidywał zatem takich wymogów, jak: wykaz obiektów klientów wnioskodawcy, dla których ciepło ma być przesyłane wraz z danymi technicznymi i planem zabudowy lub szkicem sytuacyjnym określającym usytuowanie obiektów klienta względem istniejącej sieci ciepłowniczej Energetyki (pkt III.2 wzoru wniosku), układ pomiarowo-rozliczeniowy wraz z charakterystyką - opisem urządzeń służących do pomiaru ilości i parametrów nośnika ciepła dostarczanego do obiektów klienta (pkt III.3 wzoru wniosku), opis sposobu regulacji dostawy ciepła w punkcie odbioru – u klienta wnioskodawcy z uwzględnieniem inercji przesyłu ciepła (pkt III.5 wzoru wniosku), opis postępowania w przypadku wprowadzenia przez wnioskodawcę ciepła do systemu ciepłowniczego Energetyki i nieodebraniu ciepła przez klienta wnioskodawcy (punkt III.5 wzoru wniosku), opis postępowania w przypadku niedostarczenia lub dostarczenia ciepła o innych niż ustalone parametrów fizycznych i ilościowych przez wnioskodawcę do systemu ciepłowniczego Energetyki i odbiorze ciepła przez klienta wnioskodawcy (punkt III.5 wzoru wniosku) lub opis sposobu zapewnienia dostawy medium dla potrzeb klienta (pkt III.5 wzoru wniosku).

Katalog elementów wniosku o przyłączenie źródła ciepła z §6 rozporządzenia przyłączeniowego był niewątpliwie katalogiem otwartym, na co wskazuje posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „w szczególności”, zatem formalnie mógł on być uzupełniony przez przedsiębiorstwo energetyczne o inne elementy. Energetyka w toku postępowania podkreślała właśnie ten brak przeszkód do uzupełnienia wniosku o dodatkowe, niewymienione wprost w tym przepisie elementy (karta nr 459). Niemniej zauważyć należy, iż poprzednie warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła, wydane przez Energetykę w dniu 25.09.2000r., nie zawierały jakichkolwiek informacji związanych z dostarczaniem energii cieplnej do klientów Elektrowni, a wszystkie warunki odnosiły się jedynie do przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej miasta Opola (i danych związanych z przyłączeniem Elektrowni). W przeciągu czterech lat brzmienie przepisu rozporządzenia przyłączeniowego w zakresie treści wniosku o określenie warunków przyłączenia nie zmieniło się (treść §6 ust. 1 rozporządzenia z 30 czerwca 2004r. jest identyczna z treścią analogicznego §5 ust. 1 rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 11 sierpnia 2000r.), mimo to w punkcie III przedstawionego Elektrowni wniosku Energetyka zażądała podania bardzo szczegółowych informacji, takich jak wykaz obiektów klientów Elektrowni, do których ciepło ma być przesyłane, wraz z danymi technicznymi, planem zabudowy lub szkicem sytuacyjnym określającym usytuowanie obiektów klienta względem istniejącej sieci ciepłowniczej Energetyki.

W toku postępowania przeprowadzono dowód z opinii biegłego, który wypowiedział się odnośnie tego, czy treść wzoru *Wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła* do sieci ciepłowniczej sporządzonego przez Energetykę we wrześniu 2004r., w szczególności w zakresie obejmującym: pkt III.2, pkt III.3, pkt III.5 wyróżnienie drugie, czwarte, piąte i szóste była uzasadniona treścią rozporządzenia przyłączeniowego z 2004r. Biegły ocenił czy wszystkie dane żądane przez Energetykę w przedmiotowym wzorze wniosku, w szczególności dane objęte punktem III, były wymagane przepisami powołanego rozporządzenia oraz czy wzór wniosku zawierał w punkcie III obowiązek udzielenia informacji w zakresie przekraczającym granice treści wniosku i wymogów określonych w ww. rozporządzeniu.

Odnośnie wymogu zawartego w pkt III.2 wzoru wniosku [wymóg przedstawienia wykazu obiektów klientów Elektrowni, do których ciepło ma być przesyłane wraz z danymi technicznymi (planowane zapotrzebowanie ciepła, miesięczne grafiki dostawy) wraz z planem zabudowy lub szkicem sytuacyjnym określającym usytuowanie obiektów klienta

względem istniejącej sieci ciepłowniczej Energetyki oraz innych obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu (dla każdego obiektu klienta oddzielnie)], biegły stwierdził, że nie ma on żadnego uzasadnienia, a wskazane w ww. punkcie dane są potrzebne dopiero na etapie zawierania ewentualnej umowy o przesył ciepła do przyszłych odbiorców ciepła z Elektrowni (karta nr 1542).

Tak samo biegły ocenił zamieszczenie w pkt III.3 wzoru wniosku wymogu wskazania układu pomiarowo-rozliczeniowego wraz z charakterystyką – opisem urządzeń służących do pomiaru ilości i parametrów nośnika ciepła dostarczanego do obiektów klienta z sieci ciepłowniczej ze wskazaniem błędu pomiaru wraz z propozycją metodologii liczenia strat przesyłanego przez Energetykę ciepła od układu pomiarowo-rozliczeniowego Elektrowni do układu pomiarowo-rozliczeniowego obiektów klienta Elektrowni.

Biegły podniósł, że po przyłączeniu źródła ciepła z Elektrowni nie należy spodziewać się istotnych zmian po stronie odbiorców (klientów). Zasadne jest przyjąć, że będą to te same obiekty i te same obciążenia. Będą to ci sami odbiorcy, którzy są obecnie zasilani przez Energetykę, dobrze jej znani, zarówno od strony ilościowej (zapotrzebowanie ciepła), jak i od strony aparatury kontrolno pomiarowej. „Obiekty klientów ... plany zabudowy ... urządzenia służące do pomiaru ilości i parametrów nośnika ciepła dostarczanego ... ze wskazaniem błędu pomiaru ...” itp. są Energetyce znane. Zdaniem biegłego jest kwestią ewentualnej umowy stron zaakceptowanie istniejących urządzeń aparatury kontrolno-pomiarowej w tych obiektach, które w wyniku przyszłej umowy TPA będą zasilane ciepłem z Elektrowni. Byłoby to o tyle uzasadnione, że obecnie Energetyka ma te obiekty opomiarowane, a przecież usługę przesyłu, niezależnie od formuły, ma spełniać dalej Energetyka. Energetyka już we wzorze wniosku żąda od Elektrowni, aby dostarczyła informacji, których w tym momencie Elektrownia nie ma i mieć nie może, gdyż nie zawarła jeszcze umów z przyszłymi odbiorcami swojego ciepła. Jednocześnie zaś są to informacje będące w posiadaniu Energetyki (karta nr 1539).

Biegły zwrócił uwagę, że kwestie wymienione w punktach III.1³, III.2 i III.3 wzoru wniosku są w rozporządzeniu przyłączeniowym z 2004r. opisane w rozdziale 4. – Świadczenie usług przesyłowych i w rozdziale 5. – ruch sieciowy i eksploatacja sieci ciepłowniczych.

§15 ust. 2 stanowi, że wytwórca ciepła albo odbiorca ciepła może wystąpić do przedsiębiorstwa ciepłowniczego o zawarcie umowy przesyłowej. Przedsiębiorstwo zaś nie może odmówić zawarcia tej umowy, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

1. istnieją techniczne możliwości przesyłania istniejącą siecią ciepłowniczą zamówionej mocy cieplnej i ilości ciepła (...);
2. istnieją układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej;
3. jest zapewnione:
 - a) zabezpieczenie sieci ciepłowniczej przed pogorszeniem parametrów i jakości nośnika ciepła w tej sieci,
 - b) dotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców (...);
4. świadczenie usług przesyłowych przez przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutora ciepła nie będzie powodowało wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, ponoszonych przez odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci.

³ III.1 wzoru *Wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła* brzmi: Proponowany termin rozpoczęcia dostarczania ciepła do sieci ciepłowniczej ECO S.A. dla celów dalszego jego przesyłu do Klientów Wnioskodawcy

Z punktu 2 można wydedukować, że zawarcie umowy przesyłowej jest możliwe wtedy, kiedy już połączenie od źródła do istniejącej sieci ciepłowniczej istnieje, gdyż muszą już istnieć układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła. Układy pomiarowo-rozliczeniowe określające ilości ciepła odbieranego z sieci ciepłowniczej istnieją już dawno, zarządza nimi obecnie, a także w latach wcześniejszych, Energetyka. Zawartość umowy przesyłowej szczegółowo określa §17 ww. rozporządzenia.

Z rozdziału 5. wynika, że przedsiębiorstwo ciepłownicze określa organizację ruchu sieciowego i wyznacza dyspozytora sieci ciepłowniczej (§19) oraz, że opracowuje program pracy tej sieci, ale taki program należy opracować co najmniej na dwa miesiące przed rozpoczęciem sezonu grzewczego (§21 ust. 3). W wymienionym programie chodzi m.in. o zasilanie poszczególnych węzłów cieplnych (a tym samym domyślnie również odbiorców ciepła). Jak można przypuszczać, Energetyka takie programy posiada (karta nr 1539).

Z powyższej analizy, w opinii biegłego, wynika, że kwestie wymienione w punktach III.2 i III.3 wzoru wniosku pojawiają się dopiero na etapie zawierania umowy o przesył ciepła do przyszłych klientów Elektrowni i dopiero wtedy muszą one zostać rozstrzygnięte (uzgodnione). We wzorze wniosku o przyłączenie źródła ciepła nie mają one żadnego uzasadnienia.

Również wymóg zawarty w pkt III.5 wyróżnienie drugie wzoru wniosku, tj. podanie opisu sposobu regulacji dostawy ciepła w punkcie odbioru – u klienta Elektrowni z uwzględnieniem inercji przesyłu ciepła, zdaniem biegłego nie jest uzasadniony. Wymóg ten dotyczy bowiem odbiorcy, a nie źródła ciepła. Biegły zwrócił uwagę, że jeżeli przyjmiemy, iż źródło ciepła Elektrowni jest przyłączone do miejskiej sieci ciepłowniczej, to od miejsca przyłączenia, po wymieszaniu obu strumieni gorącej wody (z Elektrowni i z Energetyki) w sieci płynie już tylko jeden strumień o parametrach określonych tzw. tabelą regulacyjną. Za utrzymanie parametrów wody w miejscu przyłączenia odpowiada zaś dyspozytor sieci, którym pozostanie Energetyka. W dalszej części sieci cieplnej nie będzie żadnej różnicy eksploatacyjnej, a u odbiorców będą działać tak jak dotychczas lokalne układy automatyki regulujące odbiór ciepła (karty nr 1542, 1540).

Biegły wypowiedział się też na temat wymogu z pkt III.5 wyróżnienie czwarte wzoru wniosku (wymóg podania opisu postępowania w przypadku wprowadzenia przez Elektrownię ciepła do systemu ciepłowniczego Energetyki i odbiorze ciepła przez klienta Elektrowni). Zwrócił uwagę, że o obciążeniu źródeł ciepła decyduje dyspozytor sieci, którym pozostanie Energetyka i który ma bieżące informacje od odbiorców. To od dyspozytora zależy sterowanie pracą źródeł ciepła. Zgodnie z programem eksploatacji sieci powinno być ono takie, aby uniknąć tego rodzaju sytuacji. Niemniej program pracy sieci ustala się dla przyłączonych źródeł. Żądanie przedmiotowego opisu we wzorze wniosku biegły uznał za nie mające uzasadnienia (karta nr 1542).

W zakresie wymogu z pkt III.5 wyróżnienie piąte wzoru wniosku, tj. wymogu podania opisu postępowania w przypadku niedostarczenia lub dostarczenia ciepła o innych niż ustalone parametry fizycznych i ilościowych przez Elektrownię do systemu ciepłowniczego Energetyki i nieodebrania ciepła przez klienta Elektrowni, biegły stwierdził, że nie jest on uzasadniony we wzorze wniosku. To dyspozytor sieci, czyli Energetyka, mając program jej eksploatacji tak steruje obciążaniem źródeł ciepła, aby wymienionych sytuacji uniknąć (karty nr 1542, 1540).

Biegły ocenił także wymóg z pkt III.5 wyróżnienie szóste wzoru wniosku – wymóg podania opisu sposobu zapewnienia dostawy medium dla potrzeb klienta. Jego zdaniem uzupełnianie strat medium w sieci ciepłowniczej powinno być uregulowane w umowie o przyłączeniu, ewentualne dostarczanie medium dla odbiorcy (klienta) również dopiero tam. Wymaganie określenia tej procedury we wzorze wniosku jest w opinii biegłego przedwczesne (w tym momencie Elektrownia nie tylko nie jest przyłączona, ale również nie ma jeszcze klientów). Biegły zwrócił zarazem uwagę, że od strony technicznej Elektrownia przedstawiła we wniosku opis regulacji ciśnienia w sieci (pkt II.5 wzoru wniosku, wyróżnienie siódme) oraz sposób regulacji ubytków wody sieciowej.

Ponadto biegły stwierdził, że pkt III.5 wyróżnienie szóste wzoru wniosku nie jest dokładnie sprecyzowany. Elektrownia zamierza przyłączyć swoje źródło ciepła w celu dostarczania ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej i w końcu do przyszłych odbiorców. Wiadomo, że siecią dysponuje Energetyka oraz, że w sieci cieplnej występują ubytki wody. Można przypuszczać, że uzupełnianie wody w sieci będzie określone w umowie o przyłączeniu i że będzie ono proporcjonalne do ilości wody zasilającej z obu źródeł. Może też zdecydować czynnik ekonomiczny, tzn. koszt przygotowania tej wody (jeśli będzie on różny w obu źródłach, to celowe będzie uzupełnianie wodą tańszą). Od strony roboczej tymi sprawami zajmuje się dyspozytor sieci (Energetyka). Jeśli w wyróżnieniu chodzi także o uzupełnianie wody w instalacjach wewnętrznych w budynkach odbiorców, to kwestia ta winna zostać rozstrzygnięta w umowie przesyłowej, zaś koszty tej wody uzupełniającej w odpowiedniej taryfie opłat. W technicznych warunkach przyłączenia źródła ciepła wymóg ten jest przedwczesny (karta nr 1540).

Biegły w swojej opinii stwierdził, że ustalenie i wydanie technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła Elektrowni nie wymagało podania przez Elektrownię wszystkich danych i informacji wskazanych przez Energetykę w przedmiotowym wzorze wniosku, a mianowicie danych określonych w pkt III.2, III.3 oraz kilku wyróżnieniach pkt III.5, o których była mowa powyżej. Wymogi ze wskazanych punktów zdaniem biegłego były przedwczesne, albo dotyczyły kwestii, o których sama Energetyka miała wystarczającą wiedzę.

Oceniając wzór *Wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła* do sieci ciepłowniczej przygotowany przez Energetykę biegły stwierdził również, że możliwe było jego wypełnienie, ale tylko w ograniczonym zakresie, tzn. w takim zakresie, w jakim uczyniła to Elektrownia we *Wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła* złożonym Energetyce w lutym 2005r. (karta nr 1542). Zarazem w opinii biegłego wniosek złożony przez Elektrownię zawierał dane wystarczające do wydania jej technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu (karty nr 1543, 1622). Zdaniem biegłego ww. wzór *Wniosku* w punktach III.2 i III.3 nakładał na Elektrownię obowiązek udzielenia informacji, którymi ta nie dysponowała w chwili składania wniosku. Wiedzę o obecnych odbiorcach, tych, którzy ewentualnie zdecydują się zostać przyszłymi klientami Elektrowni, posiadała sama Energetyka, natomiast Elektrownia nie dysponowała szczegółowym wykazem obiektów (co najwyżej mogła mieć listy intencyjne przyszłych odbiorców). Elektrownia nie posiadała również niektórych danych wymaganych przez Energetykę w punkcie III.5 wzoru wniosku (wyróżnienie drugie, czwarte i piąte). Za prawidłowe działanie w tym zakresie odpowiada bowiem dyspozytor sieci, czyli Energetyka (karta nr 1543).

W świetle powyższego w pełni uzasadnione jest twierdzenie, że żądanie danych i informacji dotyczących klientów Elektrowni na etapie przyłączenia do sieci cieplnej należy uznać za

przedwcześnie i wiążące się z utrudnieniami zważywszy, że Elektrownia klientów takich jeszcze nie posiada. Warunki przyłączenia dotyczą bowiem potencjalnego dostawcy (źródła ciepła) oraz przedsiębiorstwa sieciowego, a nie ewentualnych odbiorców dostawcy, którzy są nieznani na etapie składania wniosku o określenie warunków przyłączenia. Ponadto Elektrownia bez pomocy zewnętrznych specjalistów nie była w stanie sprostać stawianym przez Energetykę wymaganiom. Zarazem mając na uwadze, że w 2000r. Energetyka nie żądała od Elektrowni takich danych, a obowiązujące wówczas przepisy były takie same jak te, obowiązujące od 11.08.2004r.⁴, nie można zasadnie twierdzić, że były one niezbędne do wydania warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła.

W tym miejscu wskazać trzeba, że Elektrownia w toku postępowania przedstawiła dokument o nazwie „*Opinia na temat opracowania pt.: ‘Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła, znajdującego się w Brzeziu k/Opola do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu’*” dr hab. inż. Mariana Hopkiewicza, z którego wynika, że treść przedłożonego przez nią w lutym 2005r. wniosku jest wystarczająca do wydania przez Energetykę warunków przyłączenia do sieci ciepłowniczej miasta Opola (karty nr 808-811). Mając to na uwadze podnieść trzeba, że przedmiotową opinię należy zakwalifikować jako dokument prywatny przedsiębiorcy i nie może ona stanowić dowodu przesądzającego o zasadności stanowiska Wnioskodawcy. Również w świetle orzecznictwa prywatne ekspertyzy sporządzone na zlecenie stron lub osób trzecich, przed lub w trakcie postępowania nie stanowią dowodu w sprawie, a jedynie mogą być uznane za wyjaśnienia stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska strony (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 02.11.2005r. sygn. akt XVII Ama 72/04, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.04.2002r. sygn. I CKN 92/00).

Zgodnie z §9 ust. 1 rozporządzenia przyłączeniowego dystrybutor ciepła zobowiązany jest do określenia warunków przyłączenia w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia kompletnego wniosku. Tymczasem Energetyka nie otrzymała od Elektrowni wszystkich informacji określonych we wzorze wniosku, które jak wynika z opinii biegłego wykraczają poza zakres wprost określony w rozporządzeniu, powołując się na niekompletność składanego wniosku, odwlekła w czasie wydanie Elektrowni warunków technicznych. Wydanie przez Energetykę Elektrowni wzoru wniosku zawierającego tak szczegółowe dane można zatem ocenić jako działanie, które miało na celu utrudnienie lub uniemożliwienie przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłowniczej (karta nr 423). Działanie to było równoznaczne z tworzeniem przez Energetykę niedopuszczalnych barier w powstaniu konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła pomiędzy źródłami Elektrowni i Energetyki, ponieważ w ten sposób Energetyka nie tylko opóźniała, ale też jak dotąd skutecznie uniemożliwiała przyłączenie Elektrowni do sieci ciepłowniczej miasta Opola.

W toku postępowania Energetyka podniosła, że nie ma podstaw do tego, aby móc Elektrownię – zarówno w dacie wnoszenia przez nią wniosku do Prezesa Urzędu, jak w chwili obecnej – uznać za „potencjalnego konkurenta” w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów ponieważ ani w dacie złożenia przez Elektrownię ww. wniosku, ani obecnie – wskutek braku możliwości produkcyjnych Elektrowni – nie było i nie ma ciepła, które można byłoby przesyłać oraz dystrybuować (karty nr 1392-1396, 1401-1406).

⁴ data wejścia w życie Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 czerwca 2004r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych oraz eksploatacji tych sieci

Odpowiedzią na powyższy zarzut jest stanowisko samej Elektrowni, która podniosła, że „zasadnicze problemy techniczne i technologiczne dotyczące dostarczania ciepła odbiorcom końcowym na terenie miasta Opola związane są z brakiem uzgodnienia technicznych warunków przyłączenia ciepłociągu do sieci ciepłowniczej miasta oraz brakiem wymienników ciepła, której Elektrownia nie może zaprojektować i zrealizować nie mając nawet przybliżonej wiedzy o tym, czy, kiedy, w jakim zakresie i na jakich warunkach ciepło do miasta będzie dostarczane” (karta nr 1415).

O bezpodstawności omawianego zarzutu świadczy także opinia biegłego. Biegły stwierdził bowiem, że Elektrownia dysponowała potencjalnymi możliwościami dostarczania ciepła o mocy 280 MW_t od 2000r., przy czym do 2004r. byłaby to zapewne produkcja ciepła oparta o parę o stosunkowo wysokim ciśnieniu, a wtedy opłacalność skojarzenia wytwarzania ciepła i energii elektrycznej byłaby niewielka. Drugim sposobem wytwarzania ciepła mogło być wykorzystanie kotłów rozruchowych i wtedy byłaby to produkcja ciepła bez skojarzenia. Zaś od października 2004r. Elektrownia dysponowała odpowiednio przystosowanymi upustami w turbinach, z których mogła zasilać stację ciepłowniczą. Od tego czasu możliwe było planowanie produkcji ciepła w skojarzeniu z wytwarzaniem energii elektrycznej, co oznaczałoby znaczne oszczędności paliwa przy produkcji ciepła (karta nr 1544).

W wypełnionym wniosku Elektrownia zaproponowała dwa sposoby przyłączenia źródła ciepła do miejskiego systemu ciepłowniczego (bezpośredni oraz z wykorzystaniem stacji wymienników ciepła (karta nr 760). Energetyka podniosła, że każde rozwiązanie implikuje możliwość innego miejsca włączenia do systemu ciepłowniczego miasta Opole. W przypadku zastosowania stacji wymienników, rozwiązania inwestycyjnie droższego, źródło ciepła z Elektrowni można włączyć do systemu ciepłowniczego w Opolu przy uwzględnieniu faktu, że z punktu widzenia hydrauliki oba układy (przyłącze Elektrowni i system ciepłowniczy miasta Opola) są niezależne. Dalej Energetyka stwierdziła, że narzucając na tym etapie miejsce włączenia do sieci decydowałyby o ponoszonych przez inwestora – Elektrownię nakładach inwestycyjnych. Zdaniem Energetyki inwestor powinien przemyśleć sprawę i przedstawić jej jedną propozycję, która będzie dalej przez nią rozważana (karta nr 760).

Tymczasem przyłączenie źródła ciepła Elektrowni do sieci ciepłowniczej Energetyki zaproponowane we wniosku o przyłączenie z 03.02.2005r. pokrywa się z miejscem i sposobem przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej określonym przez Energetykę w warunkach technicznych z dnia 25.09.2000r. Przedstawione we wniosku alternatywne rozwiązanie dla przepompowni stanowi jedynie dodatkową opcję możliwych rozwiązań sposobu przyłączenia, uwzględniającą warunki wskazane przez Energetykę i mającą na celu optymalizację techniczną i ekonomiczną przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej Energetyki. Propozycja Elektrowni nie ogranicza w żadnym wypadku swobodnego wyboru Energetyki jednego z dwóch przedstawionych przez Elektrownię sposobów przyłączenia i nie powinna stanowić okoliczności powstrzymującej Energetykę przed wydaniem Elektrowni warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła.

Celem Elektrowni, która żąda od Energetyki realizacji przysługującego jej z mocy art. 7 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne prawa przyłączenia do sieci ciepłowniczej miasta Opola, jest stworzenie potencjalnej konkurencji na rynku wytwarzania ciepła obejmującym ten teren. Fakt, czy Elektrownia zawarła jakiegokolwiek umowy z odbiorcami końcowymi, jak również, czy w ogóle znajdzie odbiorców na oferowane przez siebie ciepło, nie powinien mieć zasadniczego znaczenia w sprawie wydania Elektrowni wzoru wniosku o określenie technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła. Energetyka nie powinna więc uzależniać wydania warunków technicznych od podania tego typu informacji.

Niewątpliwie przyłączenie źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej nie jest celem samym w sobie, lecz tylko środkiem do osiągnięcia celu, jakim jest sprzedaż tego ciepła odbiorcom na terenie Opola. Nie zmienia to jednak faktu, że Elektrownia nie składała wniosku o podpisanie umowy przesyłowej, ale wnioski o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła. Dopiero po podpisaniu umowy o przyłączenie oraz zakończeniu prac projektowych Elektrownia wystąpiłaby do Energetyki z wnioskiem o podpisanie umowy przesyłowej. Na tym etapie Energetyka będzie mogła pozyskać szczegółowe informacje, których domaga się od Elektrowni już na etapie składania wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła. Ponadto wyrażane przez Energetykę w toku postępowania obawy co do istnienia możliwości technicznych przesyłu jej sieciami dodatkowej energii w określone miejsce w Opolu, uzasadniająca żądanie szczegółowych informacji o potencjalnych klientach Elektrowni, tracą na sile w świetle twierdzeń Energetyki o braku wzrostu sprzedaży ciepła na terenie Opola po podłączeniu do sieci ciepłowniczej nowego źródła ciepła.

W tym miejscu nadmienić można, że świadczenie usług przesyłowych jest odpłatne. Energetyka nawiązując zatem w pewnej perspektywie współpracę z Elektrownią mogłaby zapewnić sobie przychody z tytułu opłaty za przesył ciepła. Przedsiębiorcy działający na rynku w normalnych warunkach widząc możliwość uzyskania w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą dodatkowych przychodów chętnie korzystają z takiej sposobności. Energetyka tymczasem nie jest zainteresowana zapewnieniem sobie takich przychodów, ponieważ jej celem jest nie dopuszczenie Elektrowni do opolskiego rynku ciepła.

Elektrownia w październiku 2003r. po raz pierwszy wystąpiła do Energetyki o wyrażenie zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez działki stanowiące jej własność. Energetyka odmówiła ponieważ warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła, które wskazywały miejsce przyłączenia na terenie jej działki, utraciły ważność. Pomimo wymiany korespondencji w tej sprawie i wyjaśnień Elektrowni, iż zwraca się do Energetyki jako do właściciela terenu, a nie przedsiębiorstwa energetycznego, Energetyka nie uzgodniła trasy ciepłociągu.

Energetyka w wydanych we wrześniu 2000r. technicznych warunkach przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu wskazała jako miejsce przyłączenia miejsce położone na terenie ciepłowni przy ulicy Harcerskiej w Opolu. Z takiego wskazania miejsca przyłączenia źródła ciepła przez Energetykę wynika, że aby projektowany ciepłociąg doprowadzić do miejsca przyłączenia należy przeprowadzić go po terenie stanowiącym własność Energetyki. Faktem jest, że ważność wydanych w 2000r. technicznych warunków przyłączenia upłynęła, niemniej w tym czasie nie zaszły żadne techniczne zmiany w konfiguracji miejskiej sieci ciepłowniczej, które uzasadniałyby twierdzenie, iż włączenie ciepłociągu wychodzącego z Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu mogłoby nastąpić jedynie w innym miejscu. Dowodem na to jest opinia biegłego, który stwierdził, że w okresie od września 2000r. do końca 2004r. w konfiguracji miejskiej sieci ciepłowniczej nie zaszły żadne istotne zmiany. Wskazane w 2000r. miejsce przyłączenia ciepłociągu z Elektrowni do sieci na terenie Energetyki było technicznie właściwe i było ono także aktualne w 2005r. Biegły oparł swój pogląd na wynikach wizji lokalnej przeprowadzonej na terenie Energetyki z udziałem stron niniejszego postępowania. Stwierdził, że pod względem terenowym oraz dostępu do istniejącej sieci ciepłowniczej, ewentualne przyłączenie ciepłociągu z Elektrowni również obecnie mogłoby być dokonane do wskazanych w 2000r. rurociągów R01 i R02, zaś dobrym miejscem do takiego włączenia jest estakada rurociągów

na wyjściu z kotłowni kotła WP 120 (karta nr 1543). Zdaniem biegłego proponowane w 2000r. miejsce włączenia było i jest bardzo dobrze wybrane pod względem technologicznym, gdyż w przypadku ewentualnego przyłączenia źródła ciepła Elektrowni, które ma moc nominalną 280 MW_t z eksploatacji na pewno byłby wyłączony kocioł WP-120. Inaczej mówiąc rurociągami R01 i R02 popłynęłaby taka sama ilość gorącej wody i nie wymagałby on żadnych przeróbek. Ponadto biegły zwrócił uwagę, że włączenie ciepłociągu z Elektrowni mogłoby nastąpić właśnie na kolanie (zagięciu rurociągów R01 i R02) i byłoby przedłużeniem, bez zmiany kierunku przepływu wody, od strony doprowadzenia tego ciepłociągu, tj. od ul. Tarnogórskiej, co byłoby korzystne pod względem hydraulicznym (karta nr 1623).

Ponadto wyłożony w okresie od 10.09.2004r. do 01.10.2004r. przez Prezydenta Miasta Opola do publicznego wglądu „Projekt założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe dla miasta Opola”, który to projekt został wykonany w styczniu 2001r. i od tego czasu nie uległ w tym zakresie zmianie (karta nr 394, 424). W dniu 24.02.2005r. Rada Miasta Opola uchwaliła założenia do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe miasta Opola przedstawione w ww. Projekcie (karty nr 551, 628-645). Projekt założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe miasta Opola nie zakładał zmiany w konfiguracji głównych magistrali ciepłowniczych w obrębie źródeł ciepła przy ul. Harcerskiej (karta nr 551). Jeżeli więc w wydanych przez Energetykę w 2000r. warunkach technicznych wskazano odpowiednie dla funkcjonującego układu ciepłowniczego Opola miejsce przyłączenia, to miejsce to można również uznać za właściwe dla aktualnego miejsca przyłączenia ciepłociągu Elektrowni do sieci ciepłowniczej miasta Opola.

Zgodnie z §6 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. (a także §5 ust. 3 pkt 1 poprzednio obowiązującego rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 11 sierpnia 2000r.), techniczne warunki przyłączenia źródła ciepła powinny określać w szczególności miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci. Zatem to przedsiębiorstwo ciepłownicze, w okolicznościach sprawy - Energetyka, wydając warunki przyłączenia źródła ciepła, określa miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej.

W toku postępowania Energetyka podniosła, że techniczne warunki przyłączenia źródła ciepła powinny określać w szczególności miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci. W konsekwencji dopóki brak jest ustalenia gdzie i w jaki sposób źródło ciepła zostanie przyłączone, dyskusje na temat ewentualnego przebiegu projektowanego ciepłociągu i zgoda na taki a nie inny jego przebieg są przedwczesne i pozbawione podstaw. Może się bowiem okazać, że wskutek ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego i decyzji o warunkach zabudowy lub też treści technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, nastąpi zmiana przebiegu projektowanego ciepłociągu i ustalenia trzeba będzie dokonywać od początku (karty nr 89, 369).

Biegły stwierdził zaś, że bez technicznych warunków przyłączenia, których wydanie leży w gestii Energetyki, a w których wskazuje się miejsce włączenia ciepłociągu do miejskiej sieci ciepłowniczej, oraz bez związanej z tym zgody Energetyki na przejście ciepłociągu przez jej teren (celem fizycznego połączenia obu sieci), nie można ostatecznie ustalić przebiegu ciepłociągu Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu (karta nr 1543).

Uzasadnianie przez Energetykę odmowy wydania zgody na przeprowadzenie ciepłociągu brakiem aktualnych technicznych warunków przyłączenia w sytuacji, gdy ta sama Energetyka odmawiała Elektrowni wydania wzoru wniosku o wydanie technicznych warunków przyłączenia, a następnie wydała wniosek zawierający szereg szczegółowych danych nie określonych wprost w rozporządzeniu przyłączeniowym, jest zatem dowodem na sprzeczne z

zasadami wolnej konkurencji postępowanie Energetyki. Mając na uwadze, iż jedynym powodem odmowy wydania zgody na przeprowadzenie przez Elektrownię ciepłociągu był brak aktualnych warunków technicznych przyłączenia zdaniem Prezesa Urzędu uzasadnione jest twierdzenie, iż celem Energetyki było uniemożliwienie Elektrowni realizacji inwestycji mającej w przyszłości doprowadzić do powstania konkurencji na opolskim rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Dopóki bowiem Energetyka nie wyda warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, dopóty, zgodnie z prezentowanym przez nią stanowiskiem, może uchylać się od uzgodnień co do sposobu przeprowadzenia przez swój teren ciepłociągu z Elektrowni.

Energetyka w toku postępowania podkreśliła, że „(...) *prawo własności jest chronione przez Konstytucję. Ograniczenie prawa własności, które niewątpliwie chce wymusić Elektrownia Opole, może się odbyć wyłącznie w oparciu o przepisy rangi ustawowej. Z takich przepisów Elektrownia Opole nie skorzystała. Natomiast Elektrownia Opole usiłuje ograniczyć to prawo własności, wykorzystując do tego UOKiK, co zdaniem uczestnika postępowania jest niedopuszczalne*”.

Zgodnie z art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Ponadto własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Stąd też należy stwierdzić, że własność jest jedną z najwyższych wartości, chronionych przez państwo i prawo.

Stosownie do art. 140 k.c. w granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, a w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Powołany przepis nie może być jednak usprawiedliwieniem dla stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów uchwalona w interesie publiczno – prawnym zawiera regulacje bezwzględnie obowiązujące. Zatem właściciel, wykonując swe prawa podmiotowe w działalności gospodarczej, musi to czynić w zgodności z tą ustawą. Może więc, jak każdy właściciel pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy, w tym także od konkurenta. Natomiast nie może się to odbywać kosztem ograniczenia konkurencji. W świetle orzecznictwa, jeżeli właściciel rzeczy jest przedsiębiorcą, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest jedną z tych ustaw do których odsyła art. 140 K.c. dla określenia granic wykonywania przez właściciela swego prawa. (Wyroki SOKiK: z 27.10.1992r. sygn. akt XVII Amr 20/92; z 12.10.1994r. sygn. akt XVII Amr 27/94; z 14.06.1995r. sygn. akt XVII Amr 11/95; z 20.09.1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95; z 02.10.1996 r. sygn. akt XVII Amr 37/96; z 05.11.1997 r. sygn. akt XVII Ama 36/97; z 03.06.1998r. sygn. akt XVII Ama 16/98; z 04.11.1998r. sygn. akt XVII Ama 53/98; z 23.04.2001r. sygn. akt XVII Ama 49/00; z 28.01.2002r. sygn. akt XVII Ama 28/01; z 05.03.2003r. sygn. akt XVII Ama 49/02).

Dokonując oceny sprawy z punktu widzenia ochrony prawa własności Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w 2000r. Energetyka nie widziała żadnych przeszkód do przeprowadzenia ciepłociągu Elektrowni przez jej nieruchomości przy ul. Harcerskiej celem przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci i wydała Elektrowni stosowne warunki techniczne. W punkcie III wydanych Elektrowni warunków technicznych w 2000r. Energetyka wskazała bowiem, iż przyłączy doprowadzające czynnik ze źródła, tj. Elektrowni

należy włączyć bezpośrednio w rurociągi RO1 i RO2 zlokalizowane na terenie Energetyki przy budynku kotłowni WP-120 (karty nr 23, 467). Oczywiście było, że trasa ciepłociągu będzie wiodła przez nieruchomość Energetyki. Gdy warunki techniczne, z powodu upływu terminu na jaki zostały wydane, utraciły ważność Energetyka powołując się na ten fakt odmówiła jednak wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez Elektrownię projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomość. Jednocześnie zaś najpierw nie wydawała Elektrowni wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, powołując się na brak przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne, a następnie wydała wzór zawierający szereg bardzo szczegółowych, wykraczających poza zakres określony w rozporządzeniu, i uciążliwych do spełnienia przez Elektrownię warunków. W efekcie Elektrownia nie spełniwszy tych wymogów nie mogła uzyskać technicznych warunków przyłączenia, a bez aktualnych technicznych warunków przyłączenia Energetyka nie godziła się na przeprowadzenie ciepłociągu przez jej działki.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie zasadna jest jego interwencja. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. *„Ustawa antymonopolowa (...) realizuje zasadniczo tylko jedną z funkcji polityki konkurencji – funkcję ochronną, właściwą dla polityki ochrony konkurencji, jako części polityki konkurencji, której istotą jest zwalczanie niektórych ograniczeń konkurencji. Obejmuje ona swoim zakresem jedynie zagadnienia ochrony konkurencji przed jej zniekształceniami wywołanymi działaniami uczestników rynku – przedsiębiorców. Są to więc reguły konkurencji skierowane do przedsiębiorców (...) których przestrzeganie jest jednym z ważniejszych elementów gwarantujących istnienie skutecznej, nie zniekształconej konkurencji na rynku (...)”*⁵.

Mając na uwadze, że konkurencja jest dobrem, którego ochrona należy do ustawowych obowiązków Prezesa Urzędu, to w stanie faktycznym sprawy stwierdzono, że zachowanie Energetyki polegające na odmowie wydania Elektrowni warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła i następnie odmowie z tego powodu wyrażenia zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomość należy poddać ocenie z punktu widzenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy jako przejaw zachowań Energetyki ukierunkowanych na uniemożliwienie powstania konkurencji na rynku wytwarzania ciepła i nie powinno podlegać ochronie prawnej. Działanie Energetyki jako przedsiębiorstwa energetycznego uniemożliwia jej dokonanie stosownych ustaleń jako właścicielowi przedmiotowej nieruchomości. Uzasadnianie przez Energetykę odmowy wydania zgody na przeprowadzenie ciepłociągu brakiem aktualnych technicznych warunków przyłączenia w sytuacji, gdy ta sama Energetyka odmawia Elektrowni wydania technicznych warunków przyłączenia, jest w ocenie Prezesa Urzędu dowodem na sprzeczne z zasadami wolnej konkurencji postępowanie Energetyki (karta nr 394).

W tym miejscu odnieść się trzeba do wniosku Energetyki o przeprowadzenie rozprawy i powołanie w charakterze świadka Mirosława S. na okoliczność możliwości produkcji, jak i przesyłu przez Elektrownię ciepła do odbiorcy końcowego w czasie, gdy piastował funkcję Prezesa Elektrowni oraz przed tym okresem (karta nr 1862), który wpłynął po zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego.

Odnosząc się do powyższego wniosku w pierwszej kolejności należy wskazać, iż Prezes Urzędu nie jest związany wnioskami dowodowymi składanymi przez strony w toku postępowania. W wyroku z dnia 26.01.2005r. sygn. akt XVII Ama 89/03 Sąd Okręgowy w

⁵ E. Modzelewska – Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 11

Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż sam fakt złożenia wniosku dowodowego nie musi w postępowaniu obowiązkowo skutkować jego przeprowadzeniem przez Prezesa Urzędu. To Prezes Urzędu w oparciu o własną ocenę i uznanie decyduje o przydatności lub nieprzydatności określonego dowodu.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Prezes Urzędu uznał, iż zgłoszony przez Energetykę w piśmie z dnia 26.10.2011r. wniosek dowodowy jest zbędny. Dotyczy bowiem kwestii, co do których wypowiedział się w swojej opinii biegły w ramach odpowiedzi na pytania 12 i 14 sformułowane w *Postanowieniu nr 3* z dnia 26.11.2011r. o powołaniu biegłego, tj. pytania:

- Czy wnioskodawca - Elektrownia dysponowała od 2000r. do dnia 28.09.2006r. potencjalnymi możliwościami dostarczania ciepła ze źródła o mocy 280 MW do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu?
- Czy w okresie od 2004r. do września 2006r. Elektrownia dysponowała towarem - nośnikiem ciepła powstającym w procesie produkcji energii elektrycznej, będącym ciepłem użytkowym w kogeneracji w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne? Czy towar ten był substytutem – w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. pod względem przeznaczenia, właściwości oraz jakości) – towaru wytwarzanego wtedy przez Energetykę?

Oba ww. pytania zostały postawione biegłemu po uwzględnieniu w tym zakresie wniosku Energetyki (karta nr 1310, 1439).

W toku postępowania Energetyka podnosiła, iż nie ma dowodów na to, aby twierdzić, że cena ciepła oferowanego przez Elektrownię, po jej przyłączeniu do sieci ciepłowniczej miasta Opole, będzie niższa od ceny stosowanej przez samą Energetykę. Zważyć zatem trzeba, iż nie jest istotne czy mieszkańcy Opola faktycznie nabywać będą tańszą energię ciepłą od przyłączonej do sieci ciepłowniczej miasta Opole Elektrowni, czy też, na skutek ewentualnego obniżenia przez Energetykę ceny oferowanego przez nią ciepła, w odpowiedzi na ofertę Elektrowni. Natomiast istotą postępowania antymonopolowego jest zapewnienie mieszkańcom Opola samej możliwości wyboru podmiotu, od którego będą chcieli kupować ciepło poprzez zaistnienie konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła pomiędzy źródłami Elektrowni i Energetyki. Mając przy tym na względzie mechanizmy działania konkurencji należy się spodziewać, że obniżenie cen ciepła nastąpi.

Energetyka wyraziła obawę, iż wprowadzenie nowego producenta ciepła na rynek da potężną nadwyżkę mocy, a jednocześnie nie zwiększy sprzedaży ciepła, gdyż wskutek podłączenia nowego źródła ciepła nie zostaną podłączeni nowi jego odbiorcy. W efekcie, zdaniem Energetyki, można przypuszczać, że po początkowym okresie sztucznie niskich cen i pozbyciu się konkurencji Elektrownia ustali ceny na poziomie rynkowym, znacznie przekraczającym aktualne ceny ciepła stosowane przez Energetykę. W efekcie jeden monopolista zastąpiony zostanie przez drugiego monopolistę.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe obawy są nieuzasadnione. Przedsiębiorstwa energetyczne nie mogą ustalać cen ciepła na dowolnym poziomie. W tym kontekście należy zaznaczyć, że ceny sprzedaży ciepła podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Tak więc organ regulacyjny stosując ustawę Prawo energetyczne i przepisy wykonawcze w tym zakresie, ustala ceny ciepła w taki sposób, aby ochronić odbiorców końcowych przed zbyt wysokimi kosztami jego zakupu. Prezes URE nie zatwierdziłby zatem taryfy dla ciepła Elektrowni jeżeli cena ciepła będzie rażąco wyższa od cen innych dostawców ciepła na tym samym obszarze. Dodatkowo, jeżeli cena ciepła wytwarzanego i sprzedawanego przez Elektrownię będzie wyższa od ceny innego dostawcy, żaden racjonalnie myślący odbiorca nie zakupi ciepła z droższego źródła. W tej sytuacji decydować powinny zasady konkurencji. Najbardziej istotne

jest aby zapewnić konkurencję, która w naturalny sposób może spowodować spadek cen zakupu ciepła przez odbiorców końcowych.

Jakkolwiek Energetyka w toku postępowania podnosiła, iż nie odmawiała Elektrowni wydania wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, ani samych warunków technicznych, czy tym bardziej przyłączenia źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej, to okoliczności sprawy prowadzą do odmiennych wniosków. Jej zdaniem przedwczesne jest również mówienie o odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez jej nieruchomość ciepłociągu Elektrowni. W istocie Energetyka w żadnym z pism nie sformułowała wyraźnej odmowy zrealizowania wniosków Elektrowni, niemniej jej poszczególne działania opisane w uzasadnieniu niniejszej decyzji pociągnęły za sobą właśnie taki skutek. Najpierw Elektrownia nie mogła uzyskać wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła z powodu braku przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne. Potem, po wejściu w życie nowego rozporządzenia przyłączeniowego i interwencji Prezesa URE Energetyka wydała Elektrowni przedmiotowy wzór wniosku, ale zażądała w nim danych nie wynikających wprost z przepisów i, jak stwierdził biegły nieuzasadnionych, których uzyskanie na ówczesnym etapie realizacji inwestycji było dla Elektrowni uciążliwe. Mając zarazem na uwadze to, że w 2000r. nie żądała takich szczegółowych danych, a przepisy obowiązującego wtedy rozporządzenia przyłączeniowego z 2000r. były takie same jak przepisy obowiązującego po nim rozporządzenia przyłączeniowego z 2004r., to nie można uznać za uzasadniony poglądu, iż dane te były niezbędne do wydania warunków technicznych. Ponadto od 2000r. nie zaszły żadne istotne zmiany w konfiguracji miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu. Jeżeli zatem w warunkach technicznych z 2000r. Energetyka wskazała miejsce przyłączenia, to miejsce to mogłoby również zostać wskazane jako aktualne miejsce przyłączenia do miejskiej sieci ciepłowniczej w nowych warunkach technicznych. Tymczasem Energetyka nie wyrażała zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomość z powodu braku aktualnych warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła określających miejsce przyłączenia.

Mając na uwadze powyższe uzasadnione jest twierdzenie, że Energetyka konsekwentnie przez kilka lat stwarzała bariery uniemożliwiające Elektrowni przyłączenie jej źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej. Dzięki temu Energetyka utrzymywała silną dominującą pozycję na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła i mogła prowadzić działalność w warunkach wolnych od konkurencji, co pozwalało jej na dyktowanie warunków dostaw ciepła odbiorcom bez obawy, że ich utraci na rzecz konkurenta. W efekcie działań Energetyki, na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła nie mogła rozwijać się konkurencja, a odbiorcy ciepła z terenu Opola pozbawieni byli możliwości wyboru podmiotu, od którego chcą kupować ciepło. Energetyka stawiając nieuzasadnione przeszkody w procesie przyłączenia źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej i uniemożliwiając w ten sposób wejście Elektrowni na opolski rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła, w konsekwencji przeciwdziałała powstaniu i rozwojowi konkurencji na tym rynku. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 8 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 10 ust. 2 ww. ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 8. Prezes Urzędu wydaje w takim przypadku decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż Energetyka zaprzestała stosowania zarzucanej jej praktyki. Nastąpiło to z dniem 16.02.2007r. W tym dniu weszło w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007r. (Dz.U. z 2007r. Nr 16, poz. 92) w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych, które uchyliło moc obowiązującą poprzedzającego je rozporządzenia przyłączeniowego z 2004r. W nowym rozporządzeniu odpowiednikiem §6 rozporządzenia przyłączeniowego z 2004r. jest §6, w którym w ustępie 2 pkt 3 wprowadzono nowy wymóg, a mianowicie obowiązek dołączenia do wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego z uwzględnieniem warunków, o których mowa w §14⁶ tego rozporządzenia.

Wzór *Wniosku o przyłączenie źródła ciepła* sporządzony przez Energetykę, będący przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu został sporządzony w oparciu o przepisy rozporządzenia z 2004r. W oparciu o ten wzór Elektrownia w lutym 2005r. złożyła wniosek o przyłączenie jej źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu, który Energetyka oceniła jako niekompletny i nie wydała jej wnioskowanych warunków technicznych. Aktualnie obowiązujące rozporządzenie nie przewiduje możliwości wydawania technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła w oparciu o wniosek sporządzony pod rządami rozporządzenia z 2004r. Warunki techniczne przyłączenia mogą zatem zostać wydane jedynie w oparciu o przepisy rozporządzenia z 2007r., co oznacza, że wniosek o wydanie tych warunków również winien spełniać wymagania określone w tym rozporządzeniu. Zarazem z okoliczności sprawy wynika, że od września 2006r. do chwili obecnej strony, mimo zmiany przepisów, nie prowadziły rozmów dotyczących wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu i sformułowanych w nim wymagań, w szczególności Elektrownia nie wystąpiła do Energetyki z wnioskiem o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła zgodnie z przepisami rozporządzenia z 2007r.

Zważyć również trzeba, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 26.06.2007r. sygn. akt XVII AmA 123/06 wskazał, że kwestią która przed dokonaniem oceny zachowania Energetyki powinna zostać wyjaśniona jest ustalenie, czy opracowując dla Elektrowni wzór wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła Energetyka działała zgodnie z przepisami obowiązującego w tym okresie rozporządzenia przyłączeniowego z 2004r., czy też zawarcie w przygotowanym wzorze wniosku postanowień zobowiązujących do udzielenia przez wnioskodawcę informacji dotyczących m.in. przyszłych klientów elektrowni – odbiorców ciepła było przejawem przekroczenia granic treści wniosku określonych w §6 ust. 1 ww. rozporządzenia.

⁶ § 14 stanowi, że przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła nie może odmówić zawarcia umów o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji ciepła jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

1. istnieją techniczne możliwości przesyłania istniejącą siecią ciepłowniczą zamówionej mocy cieplnej i ilości ciepła, bez pogorszenia niezawodności i zakresu dostarczania ciepła odbiorcom eksploatującym instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;
2. istnieją układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej;
3. jest zapewnione:
 - a) zabezpieczenie sieci ciepłowniczej przed pogorszeniem parametrów i jakości nośnika ciepła w tej sieci,
 - b) dotrzymanie uzgodnionych standardów jakościowych obsługi odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;
4. świadczenie usług przesyłowych na podstawie umów o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji ciepła nie będzie powodowało wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, ponoszonych przez innych odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci.

Skoro weszło w życie rozporządzenie z dnia 15 stycznia 2007r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych i warunki przyłączania źródła ciepła do sieci ciepłowniczych wydawane są obecnie na nowych, określonych w nim zasadach, to w świetle zmienionego stanu prawnego i wniosku Elektrowni o wszczęcie postępowania antymonopolowego z dnia 21.06.2004r., a także przytoczonego powyżej stanowiska Sądu brak jest podstaw do oceny zachowania Energetyki po 16.02.2007r. w świetle przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r.

Wobec powyższego zasadne jest stwierdzenie, że Energetyka w ww. terminie zaprzestała stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, spełniającej przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd też należało orzec jak w punkcie I.1 sentencji.

I.2 Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Prezes może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁷.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 104 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁸. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną, tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości).

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę Energetyki polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła wyrażające się w odmowie wydania warunków przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłej Energetyki, a w konsekwencji odmowie przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., I CKN 793/98.

dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A. i stwierdzono zaniechanie jej stosowania z dniem 16.02.2007r.

Energetyka osiągnęła w 2010r. przychód w wysokości 239 900 030,96 PLN (karta nr 1684). 10% przychodu Energetyki osiągniętego w 2010r. to kwota 23 990 003,10 PLN. Kwota 23 990 003,10 PLN może zatem stanowić maksymalną wysokość kary nałożonej na Energetykę na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez Przedsiębiorcę w 2010 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego. Wążąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również skutki, jakie wywoływała ona dla uczestników rynku. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Energetykę praktyka ograniczająca konkurencję miała charakter wykluczający (antykonkurencyjny), prowadziła do zakłócenia mechanizmu konkurencji, a przez to naruszała wprost bezpośredni cel ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Działania Energetyki były wymierzone wprost, bezpośrednio w potencjalnego konkurenta na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła i miały na celu uniemożliwienie mu rozpoczęcia działalności na tym rynku. Obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę i warunki funkcjonowania jego uczestników. Tymczasem przyjęta i stosowana przez Energetykę strategia działania mająca na celu niedopuszczenie Elektrowni do wejścia na opolski rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła umożliwiała Energetyce utrzymanie silnie dominującej pozycji na tym rynku i prowadzenie działalności w warunkach wolnych od konkurencji ze strony innego wytwórcy i sprzedawcy ciepła. W efekcie działań Energetyki Elektrownia nie mogła rozpocząć działalności w zakresie dostaw ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej chociaż poniosła znaczne nakłady przygotowując się do ich realizacji. W konsekwencji działań Energetyki na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła nie mogła rozwijać się konkurencja, a odbiorcy ciepła z terenu Opola pozbawieni byli możliwości wyboru podmiotu, od którego chcą kupować ciepło.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 0,6% przychodu Energetyki uzyskanego w 2010 roku, co odpowiada kwocie wartości 1 439 400,19 PLN.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Energetyki. Oceniając powyższą przesłankę uwzględniono fakt, iż Energetyka jako właściciel miejskich sieci ciepłowniczych posiada silną pozycję dominującą na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu. Zarazem będąc właścicielem elektrociepłowni – źródła ciepła dla systemu ciepłowniczego w Opolu, zajmuje silnie dominującą pozycję na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Energetyka zajmuje na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła pozycję dominującą w jej kwalifikowanej postaci, gdyż brak jest realnego wyboru co do sieci, do której można się przyłączyć na ustalonym rynku geograficznym. Z uwagi na sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania ciepła Energetykę można określić jako tzw. monopolistę naturalnego. Energetyka jest jedynym przedsiębiorcą dysponującym siecią służącą do dystrybucji ciepła, do której może się przyłączać Elektrownia na ustalonym rynku geograficznym.

Zważyć również trzeba, że ciepło jest istotnym produktem dla jego odbiorców, w tym dla tak wrażliwej grupy odbiorców jak gospodarstwa domowe, a praktyka stosowana przez Energetykę godziła w odbiorców ciepła z terenu Opolu ponieważ zostali oni pozbawieni możliwości wyboru podmiotu, od którego chcą kupować ciepło.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że kwota wyjściowa do ustalenia kary winna być zwiększona z tego tytułu o 30%.

Prezes Urzędu wziął także pod uwagę okres stosowania stwierdzonego naruszenia, wynikający z ustalenia, że kwestionowane zachowanie Energetyki miało miejsce od 2004r. do lutego 2007r. Stwierdzoną praktykę, jako trwającą ponad rok należy sklasyfikować jako długotrwałą, co uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o 30%.

Po ustaleniu kwoty bazowej kary oraz rozważeniu wpływu specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki polegającej na naruszeniu zakazu określonego w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dniem 16.02.2007r. Zarazem w ocenie Prezesa Urzędu naruszenie konkurencji przez Energetykę miało charakter umyślny, co stanowi okoliczność obciążającą. Energetyka świadomie i konsekwentnie stwarzała bariery uniemożliwiające Elektrowni przyłączenie jej źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej. Najpierw nie wydawała Elektrowni wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła z powodu braku przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne. Następnie, po interwencji Prezesa URE i wejściu w życie nowego rozporządzenia przyłączeniowego, nie mogąc powoływać się na brak przepisów wykonawczych, Energetyka wydała Elektrowni przedmiotowy wzór wniosku, ale zażądała w nim informacji nie wymienionych wprost w przepisach, nieuzasadnionych w ocenie biegłego, których uzyskanie na etapie składania wniosku było dla Elektrowni uciążliwe. Znamienne jest, że w 2000r. Energetyka nie uważała tych danych za niezbędne do wydania warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, a obowiązujące wówczas przepisy były takie same jak te obowiązujące w 2004r. Zważywszy, że od 2000r. nie zaszły zmiany w konfiguracji głównych magistrali ciepłowniczych w obrębie źródeł ciepła przy ul. Harcerskiej w Opolu nie było przeszkód, aby miejsce przyłączenia wskazane w warunkach technicznych z 2000r. uznać za aktualne miejsce przyłączenia źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej w 2004r. Pomimo tego Energetyka nie wyrażała zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomości z

powodu braku aktualnych warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła określających miejsce przyłączenia.

Ponadto jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach⁹, aby naruszenie było traktowane jako popełnione umyślnie nie jest konieczne aby „przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast aby nie mogło być nieświadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji”. Okoliczności sprawy wskazują, że Energetyka realizowała pewną ustaloną taktykę, której celem było niedopuszczenie konkurencji do rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

Jako, że opisane powyżej okoliczności łagodzące i obciążające w ocenie Prezesa Urzędu równoważą się, to nie powinny mieć one wpływu na wymiar kary ustalonej na poprzednich etapach miarkowania.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Energetykę karę pieniężną w wysokości 2 432 586 PLN, stanowiącej 10,1 % kary maksymalnej, jaka mogłaby być nałożona na tego przedsiębiorcę za udział w porozumieniu. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Energetyki. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Przy wymierzaniu kary Energetyce Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Energetyka po raz pierwszy dopuściła się naruszenia. Okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wymiar kary.

W tej sytuacji Prezes Urzędu kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku przez Energetykę uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla Energetyki, aby w przyszłości nie dochodziło do podobnych zachowań, zmierzających do wykorzystywania zajmowanej pozycji na rynku kosztem innym uczestników rynku.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie I.2 sentencji decyzji.

II. Zgodnie z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Prezes UOKiK wraz z zawiadomieniem o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, poinformował strony postępowania, iż w świetle art. 76 ustawy o ochronie konkurencji roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w terminie 7 dni od daty otrzymania tego pisma, strony nie złożą spisu kosztów albo wniosku o przyznanie kosztów według przepisów odrębnych (karty nr 1851-1852). W określonym powyżej terminie zarówno Elektrownia, jak i

⁹ Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sadu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

Energetyka wniosły o zwrot kosztów postępowania, Elektrownia - o zwrot kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (karta nr 1856), a Energetyka - o zwrot kosztów według norm przepisanych (karta nr 1855).

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, praktykę Energetyki polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła wyrażające się w odmowie wydania warunków przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłej Energetyki, a w konsekwencji odmowie przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki, i stwierdzono zaniechanie jej stosowania z dniem 16.02.2007r.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów – w postępowaniu wszczętym na wniosek - strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. Stosownie do art. 69 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach.

Wymienione stawki opłat zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 cytowanego rozporządzenia w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stawka minimalna wynosi 360 PLN. Zgodnie z §2 tego rozporządzenia zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-4. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił przyznać Elektrowni koszty zastępstwa prawnego w kwocie 720 PLN, tj. dwukrotności stawki minimalnej. Decydując o wysokości przyznanych kosztów Prezes UOKiK wziął pod uwagę charakter i ilość pism złożonych przez pełnomocnika w toku postępowania. Decydując o wysokości kosztów Prezes UOKiK uwzględnił także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który stwierdził, że przyznanie opłaty wyższej od stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu uzasadnione musi być rodzajem i stopniem zawłości sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego (postanowienie z dnia 28.06.2005r. sygn. akt VI ACz 947/05). Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie zasadnym jest przyznanie Elektrowni kosztów zastępstwa prawnego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Postanowieniem nr 9 z dnia 26.11.2010r., na wniosek Elektrowni, dopuszczono w niniejszym postępowaniu antymonopolowym dowód z opinii biegłego w celu ustalenia, czy Energetyka

opracowując dla Elektrowni wzór *Wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej*, złożony w dniu 30.09.2004r. przez Energetykę w Urzędzie Regulacji Energetyki Południowo-Zachodni Oddział Terenowy we Wrocławiu, przekazany wnioskodawcy – Elektrowni przez ww. Urząd pismem z dnia 04.10.2004r., działała zgodnie z przepisami obowiązującego w tym okresie rozporządzenia przyłączeniowego z 2004r. oraz, czy miejsce przyłączenia ciepłociągu Elektrowni do sieci ciepłowniczej miasta Opola na terenie Energetyki na ul. Harcerskiej, wskazane w wydanych przez Energetykę w 2000r. warunkach technicznych przyłączenia źródła ciepła, można było uznać za właściwe dla warunków przyłączenia po ich wydaniu, których ustalenia domagała się Elektrownia w 2004r. Wynagrodzenie biegłego wyniosło 16.484 PLN i koszt ten został poniesiony przez Elektrownię. W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił przyznać Elektrowni koszty związane z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, tj. 16.484 PLN.

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które potwierdziło zasadność podniesionego przez Elektrownię zarzutu, jak również wniosek dotyczący zwrotu kosztów, Prezes UOKiK postanowił, jak w punkcie II sentencji.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów — karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie II niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 78 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Frągsztajn