



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-41-5/2004/MP

Warszawa, dn. 30 grudnia 2004 r.

DECYZJA Nr RWA - 41/2004

- I.** Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie pozycji dominującej na rynku dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców na obszarze działania ZGKiM w Gąbinie, poprzez niedopełnienie przez ZGKiM w Gąbinie obowiązku opracowania taryfy dla ciepła w sposób zgodny z postanowieniami ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz. U. Nr 96, poz. 1503) – **i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

- II.** Na podstawie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie pozycji dominującej na rynku dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców na obszarze działania ZGKiM w Gąbinie, poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez

jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie:

- wysokości cen i stawek opłat oraz zasad ich stosowania,
- opłat za nielegalny pobór ciepła,

i nakazuje zaniechanie jej stosowania

III. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie pozycji dominującej na rynku dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców na obszarze działania ZGKiM w Gąbinie, poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie bonifikat, upustów oraz sposobu ustalenia opłat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM w Gąbinie standardów jakościowych obsługi odbiorców.

IV. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie **karę pieniężną** w wysokości 11.000 zł (słownie: jedenaście tysięcy złotych), płaćną do budżetu Państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powziął informacje, iż stosowane przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie (dalej także: ZGKiM) zasady rozliczeń za dostarczaną odbiorcom energię ciepłą mogą naruszać zapisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uzyskanych przez Prezesa Urzędu informacji wynikało, iż ZGKiM nie ustalił taryfy dla ciepła, a tym samym stosuje w rozliczeniach z odbiorcami ceny ustalone niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.; dalej: ustawa Prawo energetyczne) i rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz

zasad rozliczeń w obrocie cieplnym (Dz. U. z 2000 r. Nr 96, poz. 1053; dalej: rozporządzenie taryfowe). Ponadto Prezes Urzędu powziął informacje, iż ZGKiM pobiera od odbiorców opłaty za zużycie ciepła opomiarowanego w GJ, mimo niedopełnienia – wymaganego przy tej formie rozliczeń za ciepło – obowiązku zainstalowania w lokalach mierników pobieranego ciepła w wysokości za 1 GJ.

Postanowieniem z dnia 5 grudnia 2003 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku ze stosowanymi przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie zasadami rozliczeń za dostarczanie ciepła nie nastąpiło naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Przedmiotem postępowania było więc ustalenie stosowanych przez ZGKiM zasad rozliczeń z odbiorcami za użytą energię ciepłą. W tym celu, niezbędne było uzyskanie od ZGKiM umów jakie przedsiębiorca zawarł z odbiorcami, ustalenie czy ZGKiM stosuje w rozliczeniach z odbiorcami taryfę oraz - jeżeli w toku postępowania okazałoby się, iż ZGKiM opracował taryfę - poddanie jej postanowień analizie.

Przyjęte przez ZGKiM zasady rozliczeń za energię ciepłą rodziły bowiem obawę uzyskiwania przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści, w szczególności w związku z możliwością przeszacowania ilości zużytego ciepła w stosunku do tej ilości, która mogłaby wynikać z pomiaru odczytanego z miernika. Za nieuzasadnione można by uznać te korzyści, których przedsiębiorca nie uzyskalby w przypadku stosowania – w sytuacji, gdy mierniki nie są zainstalowane a prawo ich w tym przypadku nie wymaga – rozliczeń ryczałtowych za zużyte ciepło. W związku faktem, iż ZGKiM stosuje rozliczenia za ciepło w GJ przy braku zainstalowanych w lokalach mierników zużycia ciepła za 1 GJ, zachodziła również obawa przeszacowania ilości zużytego ciepła, a co za tym idzie, stosowania przez ZGKiM nieuczciwych warunków dostawy energii.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu wystosował również pismo do Urzędu Regulacji Energetyki – Oddziału Centralnego w Warszawie (dalej: URE), w którym – po przedstawieniu stanu faktycznego leżącego u podstaw wszczętego postępowania - zwrócił się z prośbą o udostępnienie znajdujących się w posiadaniu URE akt oraz o udzielenie informacji o istotnym dla rozstrzygnięcia znaczeniu.

W odpowiedzi URE wyjaśnił, iż ZGKiM mimo, iż nie jest przedsiębiorstwem energetycznym zobowiązanym do posiadania koncesji na wytwarzanie oraz przesyłanie i dystrybucję ciepła, ma obowiązek opracować taryfę w sposób zgodny z przepisami ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzeń do niej wykonawczych. Ponieważ ZGKiM nie ma przymiotu przedsiębiorstwa koncesjonowanego, Prezes URE nie ma możliwości zatwierdzania opracowanej przez niego taryfy, a tym samym nie ma kompetencji do regulowania działalności takiego przedsiębiorcy, polegającej na zaopatrywaniu odbiorców w ciepło.

Z kolei ZGKiM, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, wyjaśnił, iż w rozliczeniach z odbiorcami stosuje obowiązującą od dnia 1 października 2003 r. „Taryfę opłat na dostawę ciepła dla odbiorców indywidualnych, wspólnot mieszkaniowych i innych odbiorców”. ZGKiM przedstawił również – zgodnie z żądaniem Prezesa Urzędu - umowę sprzedaży ciepła jaką przedsiębiorca zawarł z jedną ze wspólnot mieszkaniowych.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu stwierdził, iż opracowana i stosowana przez ZGKiM w rozliczeniach z odbiorcami energii cieplnej taryfa nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez ustawę Prawo energetyczne oraz rozporządzenie taryfowe. Brakuje w niej postanowień przyporządkowujących odbiorców do odpowiednich grup taryfowych, zapisów dotyczących bonifikat, upustów i sposobu ustalania opłat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM standardów jakościowych obsługi odbiorców, jak

również postanowień regulujących kwestie opłat z tytułu nielegalnego poboru ciepła. Niedopełnienie przez ZGKiM obowiązku opracowania taryfy w sposób zgodny z prawem nie pozostało bez wpływu na możliwość ustalenia przez konsumentów całości praw i obowiązków wynikających z umowy o dostawę ciepła jaką - reprezentująca ich interesy na zewnątrz - wspólnota mieszkaniowa czy też spółdzielnia mieszkaniowa zawarła z ZGKiM.

Uwzględniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 30 czerwca 2004 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu przez ZGKiM w Gąbinie pozycji dominującej na rynku dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców na obszarze działania ZGKiM poprzez niedopełnienie przez ZGKiM obowiązku opracowania taryfy dla ciepła w sposób zgodny z postanowieniami ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzenia taryfowego, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie: wysokości cen i stawek opłat oraz zasad ich stosowania, bonifikat, upustów oraz sposobu ustalania opłat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM standardów jakościowych obsługi odbiorców oraz opłat z nielegalny pobór ciepła, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2004 r. zaliczone zostały w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania informacje uzyskane przez Prezesa Urzędu w wyżej powołanym postępowaniu wyjaśniającym (znak: RWA-50/8/2003/MP), zawarte w piśmie ZGKiM z dnia 26 stycznia 2004 r. oraz w piśmie ZGKiM z dnia 31 maja 2004 r.

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego ZGKiM, odnosząc się do zarzutu niedopełnienia przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązku opracowania taryfy w sposób zgodny z postanowieniami ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzenia taryfowego, wyjaśnił, iż zapisy stosowanej i wprowadzonej przez ZGKiM taryfy były wielokrotnie uzgadniane ze wszystkimi odbiorcami ciepła dostarczanego im przez ZGKiM. Z pisma ZGKiM wynikało jednak, iż przedmiotem negocjacji były w istocie uregulowania dotyczące przyjętego sposobu rozliczeń za zużytą przez odbiorców energię cieplną. Strony uzgadniały bowiem jedynie zasady rozliczeń za ciepło (wprowadzenie opłaty dwuczłonowej, tj. opłaty miesięcznej za zamówioną moc cieplną oraz opłaty za ciepło) jak również stawki ww. opłat za energię. ZGKiM podniósł również, iż pewne zapisy, które - zgodnie z postanowieniami rozporządzenia taryfowego - powinny znaleźć się w taryfie, zostały pominięte za zgodą zainteresowanych stron – odbiorców energii cieplnej (pismo ZGKiM z dnia 19 lipca 2004 r.).

ZGKiM odnosząc się do drugiego z przedstawionych zarzutów, tj. stwarzania konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, ZGKiM podniósł, iż pomimo pewnych odstępstw w treści taryfy od wymogów sformułowanych w ustawie Prawo energetyczne oraz w rozporządzeniu taryfowym, zarzut stosowania przez przedsiębiorcę powyżej określonej praktyki ograniczającej konkurencję jest nieuzasadniony. ZGKiM podkreślił, iż nie działa na szkodę odbiorców (pismo ZGKiM z dnia 19 lipca 2004 r.).

Mając na uwadze, iż konieczne było uzupełnienie materiału dowodowego, ZGKiM został poinformowany o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania antymonopolowego do dnia 30 grudnia 2004 r.

Pismem z dnia 17 grudnia 2004 r. ZGKiM przedstawił – zgodnie z żądaniem Prezesa Urzędu - udokumentowane informacje zawierające wysokość przychodów jakie ZGKiM uzyskał w 2003 r.

Mając na uwadze, iż przedstawione w ramach niniejszego postępowania dokumenty i informacje stanowią materiał dowodowy wystarczający do oceny sprawy, Prezes Urzędu zawiadomił ZGKiM o zakończeniu postępowania dowodowego oraz wyznaczył stronie termin do zapoznania się z materiałem zebrany w aktach postępowania (pismo UOKiK z dnia 16 grudnia 2004 r.).

Jednak w wyznaczonym przez Prezesa Urzędu terminie, strona nie stawiła się w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie, celem zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w aktach postępowania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) do zadań własnych gminy należy zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie zaopatrywania w energię ciepłą. Z kolei zgodnie z art. 9 ust. 4 ww. ustawy, zadaniami własnymi gminy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych są zadania użyteczności publicznej. Stosownie natomiast do ust. 1 przywołanego powyżej artykułu, gmina może – w celu wykonania swoich zadań – utworzyć jednostki organizacyjne. Z kolei stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.), organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą powoływać komunalne zakłady budżetowe zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.). Zgodnie z uregulowaniami przywołanej ustawy o finansach publicznych, zakłady budżetowe tworzone są przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego - gminne, powiatowe lub wojewódzkie zakłady budżetowe (art. 19 ust. 2 pkt 2 ustawy).

Mając powyższe na względzie, uchwałą Rady Miasta i Gminy Gąbin Nr 62/VII/99 z dnia 24 czerwca 1999 r. nadany został Statut Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie. Zgodnie z tym Statutem, przedmiotem działania ZGKiM jest wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb mieszkańców miasta i gminy Gąbin (a także mieszkańców spoza gminy Gąbin) w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. ZGKiM realizuje - obok zadań z zakresu gospodarki mieszkaniowej – również zadania z zakresu gospodarki komunalnej, do których w szczególności należy odpłatne świadczenie usług w zakresie wytwarzania i dostawy ciepła do budynków mieszkalnych. Przesyłane do obiektów usytuowanych na terenie miasta Gąbin ciepło, wytwarzane jest w miejscowej kotłowni gazowo-olejowej. Odbiorcami ciepła dostarczanego przez ZGKiM są dwie wspólnoty mieszkaniowe – odpowiednio wspólnota mieszkaniowa zarządzająca nieruchomością położoną przy ul. Wojska Polskiego 7 a oraz wspólnota mieszkaniowa

zarządzająca nieruchomością położoną przy ul. Wojska Polskiego 7 b w Gąbinie jak również spółdzielnia mieszkaniowa zarządzające dwiema nieruchomościami – przy ul. Wojska Polskiego 7 c oraz przy ul. Topolowej 10 w Gąbinie. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż ZGKiM jest jedynym dostawcą ciepła na terenie miasta i gminy Gąbin.

Prowadzenie działalności polegającej na wytwarzaniu oraz przesyłaniu i dystrybucji ciepła podlega przepisom ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzeń do niej wykonawczych. W dniu 1 października 2003 r., kiedy opracowana przez ZGKiM taryfa weszła w życie, obowiązywało rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem. Rozporządzenie to zostało uchylone w dniu 2 stycznia 2004 r. Obecnie obowiązującym rozporządzeniem określającym zasady kształtowania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne jest rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz. U. Nr 184, poz. 1902). Tym samym, stosowana przez ZGKiM taryfa, poddana została przez Prezesa Urzędu analizie w zakresie jej zgodności z postanowieniami rozporządzenia taryfowego obowiązującego w chwili jej wprowadzenia do stosowania. Należy jednak podkreślić, iż obecnie obowiązujące rozporządzenie taryfowe reguluje zasady kształtowania taryf w sposób tożsamy z rozporządzeniem uchylonym.

Moc cieplna zamówiona przez odbiorców ciepła dostarczanego przez przedsiębiorstwo energetyczne wynosi ok. 0,7 MW, co oznacza, iż zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 3 i art. 32 ust. 4 ustawy Prawo energetyczne, ZGKiM nie jest zobowiązany do posiadania koncesji na wytwarzanie oraz przesyłanie i dystrybucję ciepła. Zgodnie bowiem z treścią przywołanych przepisów, uzyskanie koncesji wymaga prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania i dystrybucji paliw i energii, z wyłączeniem przesyłania i dystrybucji ciepła, jeżeli moc zamówiona przez odbiorców nie przekracza 1 MW.

Stosownie do zapisów § 4 ust. 2 rozporządzenia taryfowego, przedsiębiorstwo energetyczne prowadzące działalność gospodarczą, która nie wymaga uzyskania koncesji, opracowuje taryfę zgodnie z zasadami określonymi w ustawie i rozporządzeniu a następnie wprowadza ją do stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami. Art. 3 pkt 17 ustawy Prawo energetyczne zawiera natomiast definicję taryfy, która jest zbiorem cen i stawek opłat oraz warunków ich stosowania, opracowanym przez przedsiębiorstwo energetyczne i wprowadzonym jako obowiązujący dla określonych w nim odbiorców w trybie określonym ustawą.

W związku z tym, iż ZGKiM nie jest przedsiębiorstwem koncesjonowanym, opracowana przez niego taryfa nie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Zgodnie bowiem z art. 47 ustawy Prawo energetyczne, przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesję ustalają taryfy dla ciepła, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. *A contrario*, przedsiębiorstwa energetyczne, których działalność nie wymaga uzyskania koncesji, ustalają taryfy, które nie wymagają zatwierdzenia przez Prezesa URE. Opracowana przez przedsiębiorcę taryfa powinna jednak czynić zadość wymogom ustawy Prawo energetyczne i rozporządzenia do niej wykonawczego – rozporządzenia taryfowego.

I tak, taryfa energetyczna - zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia taryfowego - powinna odpowiednio do prowadzonej przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności gospodarczej, określać:

- grupy taryfowe,
- rodzaje oraz wysokość cen i stawek opłat, a także warunki ich stosowania,

- bonifikaty, upusty i sposób ustalania opłat z tytułu niedotrzymania standardów jakościowych obsługi odbiorców,
- opłaty za nielegalny pobór ciepła.

Ponadto, zgodnie z § 5 ust. 3 powyższego rozporządzenia, taryfę kształtuje się w taki sposób, aby odbiorca mógł na jej podstawie obliczyć należność odpowiadającą zakresowi usług związanych z zaopatrzeniem w ciepło, określone w umowie sprzedaży ciepła.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, powyżej określone wymogi dotyczące postanowień taryfy są wciąż aktualne.

Z kolei stosownie do § 7 ust. 7 rozporządzenia taryfowego, w przypadku wytwarzania ciepła w lokalnym źródle ciepła, dla którego zamówiona moc cieplna nie przekracza 1 MW, taryfa zawiera:

- stawki opłaty miesięcznej za zamówioną moc cieplną – wyrażone w złotych za MW,
- stawki opłaty za ciepło – wyrażone w złotych za GJ.

Zarządzeniem Kierownika ZGKiM w Gąbinie z dnia 29 sierpnia 2003 r., od dnia 1 października 2003 r. stosowana jest w rozliczeniach z odbiorcami energii cieplnej taryfa opłat na dostawę ciepła do budynków na terenie miasta Gąbina - *Taryfę na dostawę ciepła dla odbiorców indywidualnych, wspólnot mieszkaniowych i pozostałych odbiorców*. Taryfa została przekazana odbiorcom ciepła dostarczanego przez ZGKiM – dwóm wspólnotom mieszkaniowym oraz spółdzielni mieszkaniowej.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż w opracowanej przez ZGKiM taryfie brakuje w szczególności zapisów określających grupy taryfowe, postanowień dotyczących bonifikat, upustów i sposobu ustalania opłat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM standardów jakościowych obsługi odbiorców, jak również postanowień dotyczących opłat z tytułu nielegalnego poboru ciepła.

Opracowana przez ZGKiM taryfa zawiera jedynie - pośród zapisów wskazujących podmiot, który opracował taryfę, zakres czasowy jej obowiązywania, źródło wytwarzanego ciepła oraz informacji, iż taryfa uwzględnia postanowienia ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzeń do niej wykonawczych oraz informacji, iż taryfa nie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa URE - zapisy regulujące wysokość cen i stawek opłat oraz wskazanie, iż rozliczanie opłat za ciepło odbywa się na podstawie zainstalowanych u każdego z odbiorców ciepłomierzy zlokalizowanych w węzłach cieplnych. Zgodnie z zapisami taryfy, wszystkich odbiorców obowiązują jednakowe stawki opłat za 1 MW mocy zamówionej na cele grzewcze (CO) i na podgrzanie wody (CWU) oraz jednakowe stawki opłat za 1 GJ energii cieplnej. W opracowanej przez ZGKiM taryfie wskazane zostały zasady rozliczeń z mieszkańcami nieruchomości położonej przy ul. Wojska Polskiego 7 b w Gąbinie. Nie zostały natomiast wskazane zasady rozliczeń mieszkańców nieruchomości zarządzanych przez pozostałych dwóch odbiorców ciepła, tj. przez wspólnotę mieszkaniową nieruchomości położonej przy ul. Wojska Polskiego 7 a oraz przez spółdzielnię mieszkaniową zarządzającą nieruchomościami położonymi przy ul. Wojska Polskiego 7 c oraz przy ul. Topolowej 10 w Gąbinie.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, dostarczanie ciepła odbywa się na podstawie umowy sprzedaży lub umowy przesyłowej. Z kolei art. 5 ust. 2 określa minimalną treść umów wymienionych w ust. 1 przywołanego artykułu. I tak, umowa sprzedaży ciepła powinna zawierać postanowienia dotyczące ilości sprzedaży ciepła w podziale na okresy umowne, sposobu ustalania cen i warunków wprowadzania ich zmian, zapisy regulujące sposób rozliczeń, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania.

Co do zasady, umowy zawierane przez przedsiębiorstwo energetyczne z konsumentami są umowami, w przypadku których na treść stosunku umownego pomiędzy dostawcą a odbiorcą oddziałują nie tylko postanowienia umowne, przepisy Kodeksu cywilnego, ustawy Prawo energetyczne oraz wydanych do niej rozporządzeń wykonawczych lecz również postanowienia taryfy w takim zakresie, w jakim kształtują one prawa i obowiązki stron umowy, a więc zawierają ogólne i szczegółowe zasady rozliczeń za świadczone usługi, zasady ustalania opłat, bonifikat czy upustów.

Duża ilość aktów wpływających na treść stosunku umownego pomiędzy przedsiębiorstwem a odbiorcą, a także wysoki stopień skomplikowania zagadnień dotyczących dystrybucji i sprzedaży energii cieplnej sprawiają, iż szczególnie istotny jest wymóg, by wzorce umowne przedstawiane konsumentom przez przedsiębiorstwa energetyczne miały charakter wyczerpujący i zrozumiały, szeroko informując odbiorców o ich prawach i obowiązkach – zarówno wynikających bezpośrednio z treści umowy, jak i tych, które są określone wprost w przepisach prawa.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika jednak, iż umowa zawarta przez ZGKiM z odbiorcami energii cieplnej - *Umowa dostawy ciepła* - nie reguluje wszystkich kwestii, które powinny zostać, zgodnie z przepisami ustawy Prawo energetyczne i rozporządzeń do niej wykonawczych, zawarte w umowie sprzedaży ciepła. W szczególności w umowie brakuje zapisów dotyczących ilości sprzedaży ciepła (w podziale na okresy umowne), sposobu ustalania cen i warunków wprowadzania ich zmian, czy okresu obowiązywania umowy.

Celem doprecyzowania czy wręcz ustalenia praw i obowiązków stron umowy, konieczne jest sięgnięcie do postanowień opracowanej przez ZGKiM taryfy, która z kolei nie czyni zadość przewidzianym w ustawie Prawo energetyczne oraz rozporządzeniu taryfowym wymogom. Nienależyte opracowanie przez ZGKiM taryfy powoduje, iż odbiorca nie ma stworzonej możliwości określenia wszystkich elementów kształtujących wiążący go stosunek prawny.

Jeśli chodzi o odesłania do postanowień taryfy zawarte w stosowanym przez ZGKiM wzorcu umowy sprzedaży ciepła, w § 6 wzorca - *Nielegalny pobór* - znajdują się odesłania do postanowień taryfy w zakresie nielegalnego poboru energii. Odbiorca, celem ustalenia wysokości opłat należnych przedsiębiorstwu energetycznemu z tytułu nielegalnego poboru energii musi sięgnąć do postanowień taryfy.

Z kolei w § 7 wzorca umowy o dostawę ciepła stosowanego przez ZGKiM - *Upusty i bonifikaty należne Odbiorcy* - uregulowane zostały kwestie związane z upustami przysługującymi odbiorcy z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM standardów jakościowych obsługi odbiorców. Pomimo, iż w § 5 ust.1 pkt 3 rozporządzenia taryfowego znajduje się zapis, zgodnie z którym w taryfie powinny zostać uregulowane bonifikaty i upusty z tytułu niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne standardów jakościowych obsługi odbiorców, kwestie te zostały uregulowane w opracowanej przez ZGKiM umowie dostawy ciepła. Nie jest więc konieczne sięgnięcie do odpowiednich postanowień taryfy. Na podstawie zapisów zawartych we wzorcu umowy konsument ma stworzoną możliwość ustalenia, w tym zakresie, treści wiążącej go z dostawcą ciepła umowy.

Natomiast odbiorca w oparciu o samą treść wzorca umowy i postanowienia taryfy nie ma możliwości ustalenia terminu rozpoczęcia dostarczania ciepła, lokalizacji obiektu, do którego ciepło ma być dostarczane jak również wielkości zamówionej mocy cieplnej. Załącznik do umowy dostawy ciepła, określający – zgodnie z treścią § 1 ust. 1 wzorca – obiekt, do którego ciepło ma być dostarczane, jak również cel, na jaki energia ta będzie wykorzystana, w rzeczywistości określa „jednostkowe koszty dla źródła ciepła”.

W świetle przywołanych powyżej uwag dotyczących niedopełnienia przez ZGKiM ciężącego na nim jako na przedsiębiorstwie energetycznym obowiązku opracowania taryfy w sposób zgodny z przepisami ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzeniem taryfowym oraz wobec nieuregulowania przez ZGKiM pewnych zapisów w umowie dostawy energii cieplnej, należy stwierdzić, iż odbiorca ciepła dostarczanego przez ZGKiM nie jest w stanie, w oparciu o treść umowy i zapisy taryfy, ustalić pełnej treści wiążącego stronę stosunku prawnego. Wypracowanie pełnej treści umowy łączącej odbiorcę z dostawcą ciepła jest więc niemożliwe, nawet jeśli odbiorca sięgnie się do obydwu źródeł stosunku prawnego – umowy sprzedaży energii cieplnej oraz postanowień taryfy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

1. Strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. Stosownie do brzmienia tego przepisu, stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, lub kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Natomiast zgodnie z art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy.

Rozważając kwestię kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy mieć na uwadze, iż stosownie do art. 44 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wszczyna się na wniosek lub z urzędu.

W przedmiotowej sprawie stroną postępowania, wobec której zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku ze stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję, jest przedsiębiorca podejrzany o nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit. a ustawy).

Zgodnie z przywołanym już Statutem ZGKiM, do kompetencji ZGKiM należy wykonywanie działań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb mieszkańców miasta i gminy Gąbin w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. ZGKiM realizuje zadania z zakresu gospodarki mieszkaniowej oraz z zakresu gospodarki komunalnej. Zgodnie z Uchwałą Nr 252/119/2001 Zarządu Miasta i Gminy Gąbin z dnia 31 grudnia 2001 r., kierownikowi ZGKiM udzielone zostało pełnomocnictwo do jednoosobowego składania oświadczeń woli w imieniu gminy Gąbin w sprawach dotyczących bieżącego działania ZGKiM w zakresie jego statutowych zadań.

Działalność związana z zaspokojeniem zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie zaopatrywania w energię ciepłą należy, zgodnie z przywołanym już art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych gminy. Ponieważ zadania własne gminy są traktowane jako zadania o charakterze użyteczności publicznej, należy przyjąć, iż działalność ZGKiM polega na organizowaniu usług o charakterze użyteczności publicznej. Okolicznością bezsporną jest bowiem, iż Miasto i Gmina Gąbin nie prowadzi zadań własnych z zakresu zaopatrywania w energię ciepłą. Wykonywanie tych zadań powierzyło ZGKiM. Chociaż w ustawie brak jest legalnej definicji pojęcia użyteczności publicznej, to niewątpliwie pewną wskazówkę w tej materii stanowić może przepis art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, na mocy którego gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Zgodnie z art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w formie zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej dokonują organy stanowiące jednostek samorządowych. W niniejszej sprawie Miasto i Gmina Gąbin powierzyło prowadzenie zadań własnych z zakresu zaopatrywania w energię ciepłą zakładowi budżetowemu – ZGKiM. Miasto i Gmina Gąbin nie wykonuje zatem zadań własnych w tym zakresie i z tego względu nie może zostać uznane za stronę postępowania administracyjnego.

W świetle powyższych okoliczności, a także zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym, zakład budżetowy, jako jednostka organizacyjna gminy niemająca osobowości prawnej, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – mieści się niewątpliwie w przedstawionej powyżej definicji przedsiębiorcy (por. m.in. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 28 czerwca 1995 r., sygn. akt XVII Amr 13/95, z dnia 24 kwietnia 1996 r., sygn. akt XVII Amr 34/95, z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt XVII Ama 45/98, z dnia 12 maja 1999 r., sygn. akt XVII Ama 3/99 czy też z dnia 31 stycznia 1996 r., sygn. akt XVII Amr 51/95). Z kolei w wyroku dnia 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CK 185/03) w sprawie dotyczącej zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, Sąd Najwyższy stwierdził, że czynności organów gminy w zakresie gospodarki wodnej i ściekowej sprowadzają się do wyboru formy prawnej dla prowadzenia tej gospodarki, opracowania regulaminu oraz zatwierdzania taryf. Wymienione uprawnienia mają w części charakter organizatorski, będąc postacią zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, a w części charakter nadzorczy – w zakresie zatwierdzania taryf. Sąd jednocześnie uznał, iż czynności gminy nie odpowiadają ustawowej definicji działalności gospodarczej, a pełniąc opisane funkcje gmina nie staje się przedsiębiorcą. W konsekwencji Sąd przyjął, że przeciwko gminie nie może być prowadzone postępowanie administracyjne.

W tym stanie rzeczy nie ulega wątpliwości, iż ZGKiM posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy wykonywaniu opisanej wyżej działalności ZGKiM podlega tym samym rygorom prawa antymonopolowego i jego działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

2. Rynek właściwy

Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Nadużywanie pozycji dominującej, którego dotyczy powołany wyżej przepis, ujawnia się na rynku właściwym. Dominacja rynkowa nie występuje na rynku pojmowanym ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej. Zatem, to określenie rynku właściwego będzie decydowało o tym, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą (por. wyroki Sądu Antymonopolowego, obecnie: Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z dnia 26 października 2004 r., sygn. akt XVII Amr 24/94 oraz wyrok z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/97).

Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są 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 (art. 4 pkt 8 ww. ustawy). Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ww. ustawy).

W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie.

Na tak bowiem określonym rynku produktowym ZGKiM prowadzi działalność gospodarczą, w związku z którą zawierane są z odbiorcami, tj. dwiema wspólnotami mieszkaniowymi zarządzającymi nieruchomościami położonymi odpowiednio przy ul. Wojska Polskiego 7 a i ul. Wojska Polskiego 7 b w Gąbinie oraz spółdzielnią mieszkaniową zarządzającą nieruchomościami położonymi przy ul. Wojska Polskiego 7 c oraz przy ul. Topolowej 10 w Gąbinie, umowy dostawy ciepła.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Przywołując zapisy Statutu ZGKiM, *„przedmiotem działania Zakładu jest wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb, głównie mieszkańców miasta i gminy Gąbin w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Usługi (...) mogą być świadczone również na rzecz mieszkańców spoza gminy Gąbin.”*

W związku z powyższym pod względem terytorialnym rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest obszar działania ZGKiM.

Uwzględniając powyższe okoliczności, za rynek właściwy w niniejszej sprawie należy uznać rynek dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców na obszarze działania Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie.

3. Pozycja dominująca ZGKiM na rynku właściwym

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku

właściwym, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Ustalając, czy na tak wyodrębnionym rynku właściwym ZGKiM posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję pozycji dominującej, zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tą definicją, pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, 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%.

W przypadku Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie jego pozycję rynkową wyznacza okoliczność, iż przedsiębiorca na powyżej określonym rynku towarowym ma pozycję naturalnego monopolisty – jest jedynym dostawcą ciepła na terenie miasta i gminy Gąbin. Zatem, w przedmiotowym przypadku fakt posiadania przez ZGKiM dominacji rynkowej jest bezsporny.

4. Nadużywanie pozycji dominującej przez ZGKiM

Sam fakt posiadania pozycji dominującej nie stanowi jeszcze naruszenia prawa. Bezprawne jest dopiero nadużywanie przez przedsiębiorcę tej pozycji.

Przedmiotem niniejszej decyzji jest więc ocena, czy ZGKiM w Gąbinie narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 oraz w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez:

- 1) niedopełnienie obowiązku opracowania taryfy dla ciepła w sposób zgodny z postanowieniami ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- 2) stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie:
 - wysokości cen i stawek opłat oraz zasad ich stosowania,
 - bonifikat, upustów oraz sposobu ustalenia opłat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM w Gąbinie standardów jakościowych obsługi odbiorców,
 - opłat za nielegalny pobór ciepła,co może stanowić naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. 1)

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Z kolei w art. 8 ust. 2 ww. ustawy podany został katalog praktyk nadużywania pozycji dominującej na rynku. Przepis ten stanowi jedynie uszczegółowienie art. 8 ust. 1 ww. ustawy. Katalog w nim zawarty ma charakter otwarty i stanowi jedynie przykładowe wyliczenie praktyk ograniczających konkurencję, które najczęściej występują na rynku. Daje to organowi antymonopolowemu możliwość uznania za praktykę ograniczającą konkurencję poprzez nadużycie pozycji

dominującej na rynku takiego zachowania przedsiębiorcy, które nie zostało wymienione w powoływanym przepisie.

Zgodnie z poglądem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, praktyki niewymienione w katalogu z art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowią nienazwaną praktykę nadużywania pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 2001 r., sygn. akt XVII Ama 101/00).

Możliwe jest więc zakwalifikowanie, jako nadużycia pozycji dominującej na rynku, innych zachowań dominanta, noszących znamiona bezprawnego ograniczania konkurencji lub godzących w interesy konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu działanie ZGKiM polegające na niedopełnieniu obowiązku opracowania taryfy dla ciepła w sposób zgodny z wymogami określonymi w ustawie Prawo energetyczne oraz w rozporządzeniu taryfowym stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W opinii Prezesa Urzędu takie zachowanie przedsiębiorcy nie byłoby możliwe w sytuacji, gdyby podejmujący je przedsiębiorca (dominant) działał w warunkach wolnej konkurencji. W rozpatrywanej sprawie ZGKiM w Gąbinie działa na niekonkurencyjnym rynku, jakim jest rynek dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców na terenie Miasta i Gminy Gąbin, gdzie posiada niekwestionowaną pozycję monopolistyczną, będącą kwalifikowaną postacią pozycji dominującej. ZGKiM jest bowiem przedsiębiorcą energetycznym nie spotykającym się na rynku swojego działania z jakąkolwiek konkurencją. ZGKiM z racji swojej siły rynkowej może wymusić uczestnictwo w rynku na warunkach narzuconych, odmiennych od tych, które wynikałyby z działania mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji.

ZGKiM świadczy usługi dostawy energii cieplnej na podstawie zawartych z odbiorcami umów oraz w oparciu o postanowienia opracowanej przez siebie taryfy.

W związku z faktem, iż - co wyjaśnione zostało powyżej - ZGKiM nie jest przedsiębiorstwem koncesjonowanym, opracowana przez niego taryfa nie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Powinna jednak czynić zadość wymogom przewidzianym w ustawie Prawo energetyczne oraz w rozporządzeniu taryfowym, określającym w szczególności zasady kształtowania taryf przez przedsiębiorstwo energetyczne. Obowiązek opracowania taryfy ciąży bowiem na przedsiębiorstwie energetycznym niezależnie od tego, czy posiada ono status przedsiębiorstwa koncesjonowanego czy też nie.

Co prawda ZGKiM podnosił, iż zapisy opracowanej przez niego taryfy zostały uzgodnione z odbiorcami ciepła – wspólnotami mieszkaniowymi oraz spółdzielnią mieszkaniową, jednak z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż pod dyskusję poddane zostały jedynie uregulowania dotyczące formy przyjętej w taryfie opłaty za ciepło, tj. wprowadzono opłatę dwuczłonową, na którą składają się stawka opłaty miesięcznej za zamówioną moc ciepłą wyrażona w złotych za MW oraz stawka opłaty za ciepło wyrażona w złotych za GJ.

Argumentacja podniesiona przez ZGKiM jest o tyle niezrozumiała, że zgodnie z przywołanym już § 7 ust. 7 rozporządzenia taryfowego, opracowana przez ZGKiM taryfa powinna obligatoryjnie zawierać stawki opłaty miesięcznej za zamówioną moc ciepłą – wyrażone w MW oraz stawki opłaty za ciepło - wyrażone w złotych za GJ.

Ponieważ działanie przedsiębiorstwa energetycznego prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi podlega restrykcjom ustawowym, przedsiębiorca prowadzący powyżej określoną działalność ma obowiązek takiego jej uregulowania, aby wymogi określone w prawie zostały spełnione. I tak, zgodnie

z § 4 rozporządzenia taryfowego, przedsiębiorstwo energetyczne prowadzące działalność gospodarczą, która nie wymaga uzyskania koncesji, opracowuje taryfę zgodnie z zasadami określonymi w ustawie Prawo energetyczne oraz w rozporządzeniu taryfowym, a następnie wprowadza ją do stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami.

Tym samym, na ZGKiM nałożony został obowiązek opracowania taryfy w sposób określony w przywołanym rozporządzeniu. ZGKiM nie dopełnił jednak tego obowiązku, ciążącego na nim, jako na przedsiębiorstwie energetycznym. Dlatego też argument jaki podniósł ZGKiM, zgodnie z którym, pominięcie pewnych uregulowań, które - stosownie do postanowień prawa energetycznego - powinny zostać zawarte w taryfie, zostały pominięte w opracowanej przez ZGKiM za zgodą zainteresowanych stron – odbiorców energii cieplnej, jest nie do zaakceptowania.

Opracowana przez ZGKiM taryfa na dostawę ciepła nie zawiera w szczególności uregulowań dotyczących warunków stosowania wskazanych przez ZGKiM cen i stawek opłat. W stosowanej przez ZGKiM taryfie znajdują się jedynie zapisy określające wysokość przyjętych przez przedsiębiorcę cen za 1 MW mocy zamówionej oraz za 1 GJ energii cieplnej. Odbiorcom nie zostały jednak wskazane, podstawy wyliczeń przyjętych w taryfie wielkości opłat.

Zważywszy, iż taryfa ZGKiM nie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa URE, wydaje się, iż wskazanym jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku czytelnego wskazania odbiorcom elementów składowych wprowadzonych przez ZGKiM wysokości opłat oraz zasad, jakimi kierował się przedsiębiorca ustalając opłaty. Przedstawione uwagi, dotyczące zawarcia w taryfie zapisów dotyczących sposobu obliczania przez przedsiębiorcę stawek należności z tytułu zużycia ciepła, wydają się tym bardziej słuszne, iż ZGKiM nie dopełnił wynikającego z § 32 (dawniej: § 33) rozporządzenia taryfowego obowiązku zawarcia w umowie rodzajów opłat pobieranych przez przedsiębiorcę od odbiorców oraz obowiązku określenia podstaw i sposobu obliczania przyjętych opłat.

Taryfa przedsiębiorstwa koncesjonowanego podlega bowiem zatwierdzeniu przez Prezesa URE w szczególności pod kątem zapewnienia w niej pokrycia uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstwa oraz z uwzględnieniem ochrony interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Tym samym odbiorca, w rozliczeniach z którym stosowana jest taryfa zatwierdzona przez Prezesa URE, ma pewność, iż wskazane w taryfie stawki opłat zostały uregulowane przy uwzględnieniu interesów odbiorców.

W przedmiotowej sprawie - wobec powyższych uwag - należy przyjąć, iż odbiorca energii dostarczanej przez ZGKiM nie jest informowany na jakiej podstawie i w oparciu o jakie zasady ZGKiM wprowadził opłaty w wskazanej w taryfie wysokości.

Ponadto, opracowana przez ZGKiM taryfa nie zawiera wymaganych przez rozporządzenie taryfowe zapisów dotyczących opłat za nielegalny pobór ciepła. Stosownie bowiem do § 5 rozporządzenia taryfowego, wskazane uregulowania powinny znaleźć się w taryfie.

Ponieważ jednak kwestie związane z nielegalnym poborem paliwa uregulowane zostały w sposób stwarzający odbiorcy konieczność sięgnięcia do odpowiednich uregulowań taryfy, brak stosownych zapisów w opracowanej przez ZGKiM taryfie powoduje, iż odbiorca nie jest w stanie określić przysługujących mu praw oraz nałożonych na niego obowiązków.

W taryfie nie zostały uregulowane również kwestie związane z bonifikatami i upustami należnymi odbiorcy w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo energetyczne świadczy usługi nienależytej jakości. Stosownie do zapisów § 5 rozporządzenia taryfowego, taryfa powinna zawierać stosowne uregulowania w tej materii. Jednak uregulowanie tych kwestii w umowie w sposób, w jaki to uczynił ZGKiM – w opinii Prezesa Urzędu - stwarza odbiorcom możliwość zapoznania się z przysługującymi im uprawnieniami. Tym bardziej, iż

stosownie do § 6 rozporządzenia, standardy jakościowe obsługi odbiorców określone powinny zostać w umowie. A właśnie niedotrzymanie przez przedsiębiorstwo energetyczne standardów jakościowych obsługi odbiorców powoduje, iż odbiorcy należą się z tego tytułu stosowne upusty czy też bonifikaty. Nie jest więc konieczne sięgnięcie w tym zakresie do postanowień taryfy, tym bardziej, iż w znacznej mierze rozwiązania przyjęte w § 7 wzorca umowy są tożsame z zapisami zawartymi w rozporządzeniu taryfowym.

Należy również mieć na względzie fakt, iż w związku z tym, iż taryfa ZGKiM nie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa URE, ZGKiM miał dużą swobodę przy jej opracowaniu. Taryfa niekoncesjonowanego przedsiębiorstwa energetycznego musi czynić zadość jedynie obowiązującym w tym zakresie przepisom ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzenia taryfowego. ZGKiM w Gąbinie – naturalny monopolista na rynku dystrybucji i sprzedaży ciepła dla odbiorców na obszarze swojej działalności – nadużył posiadanej pozycji dominującej, pozwalającej mu na niedopełnienie obowiązku opracowania taryfy w sposób zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

W ocenie Prezesa Urzędu - wobec powyżej przedstawionych uwag - należy stwierdzić, iż zachowanie, polegające na niedopełnieniu przez ZGKiM obowiązku opracowania taryfy w sposób zgodny z postanowieniami ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzenia taryfowego **stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Ponadto, w ocenie Prezesa niedopełnienie ciążącego na ZGKiM w Gąbinie obowiązku opracowania taryfy w sposób przewidziany w rozporządzeniu taryfowym nie pozostało bez wpływu również na możliwość ustalenia przez konsumentów całości praw i obowiązków wpływających z umowy o dostawę ciepła jaką - reprezentujący ich na zewnątrz – odbiorca zawarł z ZGKiM. W konsekwencji tego zachowania, konsumentom stworzone zostały uciążliwe warunki dochodzenia roszczeń, co z kolei stanowi, zdaniem Prezesa Urzędu, naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. 2)

Odnośnie drugiego ze sformułowanych przez Prezesa Urzędu zarzutów, przedmiotem badania w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym było ustalenie, czy ZGKiM nadużywa pozycji dominującej na rynku poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie:

- a) wysokości cen i stawek opłat oraz zasad ich stosowania,
- b) bonifikat, upustów oraz sposobu ustalenia opłat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM standardów jakościowych obsługi odbiorców,
- c) opłat za nielegalny pobór ciepła,

co mogłoby stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw (art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy).

Przesłanka polegająca na stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich roszczeń obejmuje swoim zakresem zarówno działania przedsiębiorców dominujących na etapie przedumownym, jak również na etapie wykonywania umów. Na

etapie wykonywania umów omawiana praktyka może polegać bądź na egzekwowaniu narzuconych niekorzystnych dla konsumentów warunków umów, bądź na działaniach faktycznych utrudniających skuteczne dochodzenie przez konsumentów przysługujących im praw.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, dostarczanie ciepła odbywa się na podstawie umowy sprzedaży lub umowy przesyłowej. Z kolei art. 5 ust. 2 określa minimalną treść tych umów. I tak - co zostało już wskazane powyżej - umowa sprzedaży powinna zawierać postanowienia dotyczące ilości sprzedaży ciepła w podziale na okresy umowne, sposobu ustalania cen i warunków wprowadzania ich zmian, sposobu rozliczeń, odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy, okresu jej obowiązywania i warunków rozwiązania.

Dwie wspólnoty mieszkaniowe oraz spółdzielnia mieszkaniowa zawarły z ZGKiM stosowne umowy na dostawę ciepła. Na podstawie zawartych umów wspólnoty mieszkaniowe oraz spółdzielnia uzyskały status odbiorcy ciepła.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia umowy o dostawę ciepła nie pozwalają na określenie, w oparciu o samą tylko treść umowy, wszystkich elementów jej treści. Celem ustalenia całości wynikających z umowy praw i obowiązków odbiorcy ciepła konieczne jest bowiem sięgnięcie do postanowień taryfy, która - oprócz zbioru cen i stawek opłat - określać powinna również warunki (zasady) ich stosowania. Ponadto taryfa powinna określać również, zgodnie z wytycznymi rozporządzenia taryfowego, kwestie związane z bonifikatami i upustami z tytułu niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne standardów jakościowych świadczonych przez nią usług oraz powinna zawierać postanowienia w zakresie nielegalnego poboru ciepła. Brak niektórych spośród wskazanych powyżej uregulowań w stosowanej przez ZGKiM taryfie nie pozwala odbiorcom energii, ustalić całości praw i obowiązków wynikających z wiążącej ich umowy.

Jak wskazano powyżej, celem doprecyzowania treści praw i obowiązków wynikających z zawartej z ZGKiM umowy dostawy ciepła, konieczne jest sięgnięcie do postanowień taryfy, w takim zakresie, w jakim oprócz stawek opłat określa ona warunki ich stosowania, a więc jeden z elementów bezpośrednio wpływających na prawa i obowiązki odbiorcy. W tym też zakresie, zdaniem Prezesa UOKiK, taryfa stanowi część wzorca umowy sprzedaży ciepła, do którego zastosowanie mają m.in. przepisy art. 384 i następane Kodeksu cywilnego (dalej także: k.c.).

Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 29/03), taryfa energetyczna jest aktem prawa administracyjnego wywierającym skutki w sferze prawa cywilnego w sytuacji, gdy oprócz zbioru cen i stawek opłat określa warunki ich stosowania. Przesłanki zastosowanych cen i stawek taryfowych uszczegóławiają, konkretyzują treść wzorca umownego, którego dotyczą. W takim wypadku treść normy mającej wiązać dostawcę i odbiorcę energii wyprowadzić trzeba z dwóch źródeł: prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego – prawa energetycznego. Jeżeli więc taryfa normuje w jakimkolwiek zakresie prawa bądź obowiązki stron w umowie cywilnoprawnej, to stanowi część takiej umowy niezależnie od woli stron. Istnieje więc konieczność doręczenia wzorca umownego wraz z odpowiednimi postanowieniami taryfy. Pogląd taki, oparty na art. 384 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego znajduje, zdaniem Sądu, oparcie w konieczności zapewnienia stronie możliwości zapoznania się ze wszystkimi normami umowy energetycznej, do jakiej zamierza przystąpić w drodze adhezji.

W opinii Prezesa Urzędu, nie można uznać, pomimo, iż ZGKiM dopełnił ciążyący na nim obowiązek doręczenia drugiej stronie przy zawieraniu z nią umowy wzorca umownego (wzorca umowy dostawy ciepła wraz z taryfą), iż przedsiębiorca ten dopełnił obowiązek poinformowania odbiorcy energii o całości przysługujących jej praw i nałożonych na nią obowiązków. Tym samym, w świetle nieznanomości przez stronę całości swoich praw, ZGKiM utrudnił stronie możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niedotrzymania przez przedsiębiorcę postanowień umownych.

Analiza umowy o dostawę ciepła pozwala stwierdzić, iż odbiorca energii nie ma możliwości ustalenia całości praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy w oparciu o samą jej treść. W umowie brakuje bowiem zapisów dotyczących terminu rozpoczęcia dostarczania ciepła, lokalizacji obiektu, do którego ciepło ma być dostarczane jak również zapisu dotyczącego wielkości zamówionej mocy cieplnej. Załącznik do umowy, określający – powołując się na treść § 1 ust. 1 wzorca umowy – obiekt do którego ciepło ma być dostarczane jak również cel, na jaki ciepło będzie wykorzystane, w rzeczywistości określa „jednostkowe koszty dla źródła ciepła”.

Ad. a)

W stosowanym przez ZGKiM wzorcu umowy dostawy ciepła, nie zostały uregulowane kwestie związane z zasadami rozliczeń w obrocie ciepłem. We wzorcu nie został określony przez ZGKiM sposób obliczeń wysokości wskazanych w taryfie opłat. Natomiast zgodnie z zapisami rozporządzenia taryfowego, przedsiębiorstwo energetyczne powinno określić w umowie sprzedaży energii podstawy i sposób obliczania opłat. W stosowanej przez ZGKiM umowie nie zostały nawet wskazane rodzaje opłat, jakie odbiorca ponosi z tytułu zawartej z przedsiębiorcą umowy.

Celem określenia zasad stosowania cen i stawek opłat, odbiorca zmuszony jest więc sięgnąć do postanowień taryfy. Jednak kwestie te nie zostały uregulowane również w opracowanej przez ZGKiM taryfie. Stosownie natomiast do § 5 rozporządzenia taryfowego, taryfa wskazywać powinna rodzaje oraz wysokość cen i stawek opłat oraz zasad ich stosowania. W taryfie zawarte zostały jedynie zapisy wskazujące, iż opłata za energię składa się z dwóch elementów, tj. opłaty miesięcznej za zamówioną moc cieplną oraz z opłaty za ciepło. Obok wyszczególnionych w taryfie pozycji opłat, wskazane zostały ich stawki.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej uwagi, oraz zważywszy – co już niejednokrotnie zostało podniesione przez Prezesa Urzędu – iż ZGKiM nie ma statusu przedsiębiorstwa koncesjonowanego, którego taryfa (a więc również wielkości stawek opłat) podlega zatwierdzeniu przez Prezesa URE w szczególności pod kątem ochrony interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen, w stosowanym przez ZGKiM wzorcu umowy powinny zostać wskazane zasady rozliczeń z odbiorcami za zużytą przez nich energię.

W związku z istniejącymi w umowie dostawy ciepła brakami, powodującymi, iż odbiorca nie jest informowany na jakiej podstawie i w oparciu o jakie zasady ZGKiM wprowadził opłaty w wysokości wskazanej w taryfie, ma on utrudnioną możliwość dochodzenia swoich roszczeń.

Z faktu istnienia utrudnień w zapoznaniu się z całokształtem uprawnień odbiorcy wynikających z zawartej z ZGKiM umowy wynika, iż z powodu niepełnej znajomości treści wiążącego stronę stosunku prawnego, z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorstwa, uciążliwe może okazać się dochodzenie roszczeń przez stronę.

W związku z powyższym za udowodnione należy uznać, iż ZGKiM **stosuje praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku

poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie wysokości cen i stawek opłat oraz zasad ich stosowania.

Ad. b)

Pomimo, iż w opracowanej przez ZGKiM taryfie nie zostały uregulowane - co zostało wskazane powyżej - kwestie związane z bonifikatami i upustami należnymi odbiorcy w sytuacji, świadczenia przez przedsiębiorstwo energetyczne usług nienależytej jakości, to uregulowanie tych kwestii w umowie dostawy ciepła stwarza odbiorcom możliwość zapoznania się z przysługującymi im uprawnieniami. We wzorcu umownym określone zostały bowiem przypadki, gdy - w związku z zakłóceniami pracy źródła ciepła, sieci ciepłowniczej lub węzłów cieplnych powodującymi ograniczenia lub przerwy w dostarczaniu energii - odbiorcy przysługują z tego tytułu stosowne upusty. We wzorcu umowy określone zostały również parametry jakościowe świadczonych przez ZGKiM usług dostawy ciepła oraz sposób naliczania wspomnianych rabatów w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie dotrzymuje warunków wiążącej strony umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, uznać należy, iż mimo nieuregulowania kwestii upustów, bonifikat i sposobu ustalenia opłat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM standardów jakościowych obsługi odbiorców w opracowanej przez ZGKiM taryfie, zawarcie odpowiednich postanowień w stosowanym wzorcu umowy dostawy energii umożliwia odbiorcy określenie, w tym zakresie, praw i obowiązków wynikających z wiążącego go stosunku prawnego.

Określone we wzorcu umownym standardy jakościowe obsługi odbiorców, określenie parametrów jakościowych dostarczanej odbiorcom energii oraz wskazanie sposobu i wysokości obliczania upustów należnych z tytułu ewentualnego niewywiązania się przez ZGKiM z postanowień umowy, powoduje, iż nie jest konieczne sięganie w tym zakresie do stosownych uregulowań taryfy. Ponadto należy wskazać, iż w znacznej mierze rozwiązania przyjęte w § 7 stosowanego przez ZGKiM wzorca umowy dostawy ciepła są tożsame z regulującymi kwestie bonifikat i upustów zapisami rozporządzenia taryfowego.

Wobec powyższych okoliczności uznać należy, iż ZGKiM **nie stosuje praktyki ograniczającej konkurencję**, określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7, polegającej na narzuceniu przez ZGKiM w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla odbiorców zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie bonifikat, upustów oraz sposobu ustalenia płat z tytułu niedotrzymania przez ZGKiM standardów jakościowych obsługi odbiorców.

Ad. c)

Zastrzeżenia Prezesa Urzędu budzą również zapisy § 6 stosowanego przez ZGKiM wzorca umowy, w którym uregulowane są kwestie dotyczące nielegalnego poboru ciepła. We wzorcu wymienione są przypadki, w których pobór energii będzie uznany za nielegalny. Celem określenia wysokości opłat należnych przedsiębiorstwu energetycznemu z tytułu nielegalnego poboru paliwa, konieczne jest sięgnięcie do odpowiednich postanowień taryfy. Pełna treść umowy powinna być więc w tym wypadku wypracowana z dwóch źródeł – z umowy sprzedaży ciepła oraz z taryfy.

ZGKiM nie dopełnił jednak wynikającego z rozporządzenia taryfowego obowiązku umieszczenia w taryfie odpowiednich uregulowań w tym zakresie, co powoduje, iż odbiorca ma utrudnione dochodzenie swoich praw. Odbiorca ciepła dostarczanego przez ZGKiM nie jest więc poinformowany o wysokości opłat z tytułu nielegalnego poboru ciepła.

Nie jest tym samym możliwe wyprowadzenie treści stosunku umownego wiążącego strony ani w oparciu o treść umowy ani w oparciu o zapisy taryfy.

Odbiorca poinformowany jest o sytuacjach, w których pobór energii uznany będzie za nielegalny, jednak nie ma możliwości ustalenia wysokości opłat za pobór ciepła niezgodny z postanowieniami umowy. Przyjęte więc w § 6 wzorca umowy uregulowania, nie mogą zostać doprecyzowane treścią odpowiednich zapisów taryfy, gdyż ZGKiM nie dopełnił ciążącego na nim - jako na przedsiębiorcy energetycznym - obowiązku opracowania taryfy w sposób zgodny z wymogami prawa energetycznego.

Z faktu istnienia utrudnień w zapoznaniu się z całokształtem uprawnień odbiorcy wynikających z zawartej umowy o dostawę ciepła wynika również to, iż z powodu niepełnej ich znajomości, z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorstwa, uciążliwe może okazać się dochodzenie ich przez stronę.

W związku z powyższym za udowodnione należy uznać, iż ZGKiM **stosuje praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw, na skutek narzucania w umowach sprzedaży ciepła uciążliwych dla nich zapisów, powodujących konieczność sięgnięcia do postanowień taryfy celem określenia całości praw i obowiązków strony umowy, bez jednoczesnego poinformowania o jej postanowieniach, co utrudnia konsumentom ustalenie opłat za nielegalny pobór ciepła.

W związku z powyższą argumentacją, w opinii Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie dochodzi do naruszenia przez ZGKiM - w sytuacjach określonych powyżej w punktach a) i c) - art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, statuującego zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

5. Naruszenie interesu publicznego

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego. Jako taka ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 przywołanej powyżej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowane w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne (por. B. Adamiak, J. Borkowski: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996 r.). W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować wówczas, gdy

w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn. akt XV Ama 8/90 oraz S. Gronowski: *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999 r.). Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

Zgodnie z kolei ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego. Ponieważ do podmiotów funkcjonujących na rynku należą nie tylko przedsiębiorcy ale i konsumenci, naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji konsumentów dotknięta jest sfera interesów szerokiego kręgu konsumentów.

W niniejszej sprawie dowiedziono, iż ZGKiM stosuje praktyki ograniczające konkurencję oddziałującą w sposób istotny na szeroki krąg konsumentów. O naruszeniu interesu publicznego w niniejszej sprawie przesądza, iż konsekwencją niedopełnienia obowiązku opracowania taryfy w sposób określony w rozporządzeniu taryfowym, jak również zarzut nieuregulowania w umowie wszystkich istotnych kwestii, co z kolei uniemożliwia określenie całości praw i obowiązków stron umowy, a więc elementy kształtujący dany stosunek umowny, w sytuacji, gdy ZGKiM posiada na rynku właściwym pozycję naturalnego monopolisty, powoduje, iż zarzucane praktyki przedsiębiorcy wymierzone są w każdego potencjalnego klienta, który chciałby zawrzeć umowę na dostawę ciepła. Tym samym zasadne było podjęcie działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów dla zapewnienia ochrony uczestnikom rynku.

6. Kara pieniężna

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną. Wysokość kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także i represyjną, tj. stanowić reperkusję za jej naruszenie.

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez ZGKiM określonego w art. 8 ust. 1 oraz w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu nadużywania pozycji dominującej w sposób określony w sentencji niniejszej decyzji.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że przedmiotowe naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U. 7/93) oraz zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ZGKiM. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż nadużycie przez ZGKiM pozycji dominującej ma miejsce na całym rynku, na jakim przedsiębiorca świadczy usługi, a ujemne skutki spowodowane świadomym działaniem ZGKiM dotyczą wszystkich odbiorców energii dostarczanej przez ZGKiM. Wobec powyższego, argument, iż pod względem terytorialnym rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest obszar działania ZGKiM ograniczony do miasta i gminy Gąbin oraz fakt, iż ZGKiM jest dostawcą ciepła jedynie dla trzech odbiorców, nie może zostać uznany przy ustalaniu wysokości kary za czynnik łagodzący. Ujemne skutki związane ze stosowaniem przez ZGKiM praktyk ograniczających konkurencję ujawniają się bowiem na całym obszarze działania przedsiębiorcy, który na rynku sprzedaży ciepła na terenie miasta i gminy Gąbin ma pozycję naturalnego monopolisty. Ponadto, zachowanie ZGKiM należy uznać za szkodzące najszerszym uczestnikom rynku - konsumentom, pozbawiając ich możliwości dochodzenia swoich praw.

Wobec przywołanych powyżej uwag, Prezes Urzędu orzekając w niniejszej sprawie, postanowił nałożyć na ZGKiM karę w wysokości 11.000 zł (słownie: jedenaście tysięcy złotych). Wysokość przychodu przedsiębiorcy w roku 2003 wyniosła [*tajemnica przedsiębiorstwa*], a zatem 10 % przychodu wynosi [*tajemnica przedsiębiorstwa*]. Kwota kary została więc wymierzona znacznie poniżej maksymalnej wysokości kary, jaką mógł nałożyć Prezes Urzędu [*tajemnica przedsiębiorstwa*]. Jest to więc kara minimalna i jest w minimalnym stopniu dotkliwa dla przedsiębiorcy.

Na wysokość kary wywarł także wpływ fakt, iż nadużywanie przez ZGKiM pozycji dominującej ma charakter ciągły. W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości co do celu nałożenia kary. Wymierzona kara winna stanowić dolegliwość finansową z powodu stosowania niedozwolonych praktyk oraz zmotywować przedsiębiorcę do niezwłocznego podjęcia realizacji zaniechanego obowiązku. Prezes Urzędu uznał, iż kara w wymierzonej wysokości w pełni odpowiada stopniowi zawinienia ZGKiM oraz że spełni swoją funkcję, zarówno represyjną jak i prewencyjną.

Tym samym, w świetle wskazanych okoliczności nałożenie przedmiotowej kary oraz jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy 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: **nr 511010100078782231000000, w banku NBP O/O Warszawa**

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy 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 w Warszawie.

Otrzymuje:

Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gąbinie
ul. Strażacka 4 a
09-530 Gąbin