

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI i KONSUMENTÓW
W WARSZAWIE**

RWA-50/25/2002/GM

Warszawa, dn. 14 sierpnia 2003 r.

DECYZJA Nr RWA – 9/2003

- I.** Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804) 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. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Warszawie pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej w Warszawie na skutek narzucania uciążliwych warunków umów sprzedaży ciepła polegających na szacowaniu zużycia ciepła przy zmianie cen w sposób przynoszący SPEC nieuzasadnione korzyści **i nakazuje zaniechania jej stosowania.**

- II.** Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804) 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 postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej w Warszawie na skutek narzucania uciążliwych warunków umów sprzedaży ciepła polegających na szacowaniu zużycia ciepła na koniec roku w sposób przynoszący SPEC nieuzasadnione korzyści.

UZASADNIENIE

W dniu 20 lutego 2002 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie pismo Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości w Warszawie, ul. Grottgera (Wspólnota) z prośbą o zbadanie działań Stołecznego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Warszawie (SPEC) w zakresie pobierania opłat za dostarczane ciepło.

W uzasadnieniu Wspólnota wskazała, iż stosownie do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie cieplnym (Dz. U. Nr 96, poz. 1053) (dalej: Rozporządzenie taryfowe) opłaty za dostarczone ciepło oblicza się na podstawie odczytów wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych. Wspólnota podniosła także, iż zgodnie z § 5 pkt 3 umowy sprzedaży ciepła z dnia 1 września 2000 r. między Wspólnotą i SPEC (nr ewidencyjny 3502/05), zobowiązania finansowe odbiorcy regulowane są „z dołu”.

Tymczasem w przekazanej Wspólnocie fakturze nr 1044/2001 za ciepło zużyte w grudniu 2001 r. SPEC uwzględniło wielkość faktycznie dostarczonego ciepła jedynie za okres od 1 grudnia 2001 r. do 20 grudnia 2001 r., natomiast za okres do 31 grudnia 2001 r. dla obliczenia należności za zużyte ciepło SPEC uwzględniło szacunkowe zużycie ciepła. W ocenie Wspólnoty doliczenie jej szacunkowego zużycia ciepła za okres od dnia 20 grudnia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. jest niezgodne z prawem.

Wziąwszy pod uwagę powyższe okoliczności, postanowieniem z dnia 13 marca 2002 r., zostało wszczęte, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy poprzez działania podejmowane przez SPEC w zakresie sprzedaży ciepła nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W czasie postępowania wyjaśniającego SPEC poinformowało, iż dokonywało szacowania zużycia ciepła przez swoich odbiorców za okres od dnia 20 grudnia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. – w oparciu o wzór określony w § 37 pkt 2 Rozporządzenia taryfowego (pismo SPEC z dnia 29 marca 2002 r.). SPEC podkreśliło, że możliwość szacowania zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen wynika z umów sprzedaży ciepła, zawieranych przez to przedsiębiorstwo energetyczne z odbiorcami ciepła. Postanowienia te – jak podkreśliło SPEC – „wychodzą naprzeciw sugestiom odbiorców, którzy podkreślali konieczność posiadania rozliczenia pełnego roku kalendarzowego, w celu prawidłowego ustalania zaliczek opłat za ciepło na rok następny dla indywidualnych odbiorców w mieszkaniach”. SPEC poinformowało jednocześnie, iż na wniosek Wspólnoty, złożony po zaistniałym błędzie w rozliczeniu ciepła za grudzień 2001 r., dokonano zmiany § 4 ust. 2 umowy sprzedaży ciepła łączącej SPEC i Wspólnotę, uzależniając możliwość szacunkowego określania ilości ciepła zużytego przez Wspólnotę od jej pisemnej zgody.

W dalszej korespondencji SPEC poinformowało, iż szacuje zużycie ciepła w przypadku zmiany cen i na koniec roku dla obiektów zasilanych z węzłów grupowych na podstawie następującego wzoru:

$$\mathbf{[(\acute{s}r. \text{ temp. wew. } (18^{\circ}\text{C}) - \acute{s}r. \text{ temp.zew.}) / (\acute{s}r. \text{ temp. wewn. } (18^{\circ}\text{C}) + 20^{\circ}\text{C})] * \text{ suma } Q_{Co} \text{ na instalacjach} * \text{ ilo\u015b\u0107 dni} * 24\text{h} * 3,6.}$$

SPEC sprostowało jednocześnie wcześniej przekazana informację, z której wynikało, iż szacuje zużycie ciepła na podstawie wzoru z § 37 ust. 2 Rozporządzenia taryfowego. SPEC wyjaśniło, iż przyjęty przezeń sposób szacowania zużycia ciepła nie jest tożsamy z ww.

wzorem, ale został opracowany w oparciu o przyjęte w nim założenia (pismo SPEC z dnia 3 czerwca 2002 r.).

W ocenie SPEC w Rozporządzeniu taryfowym znalazła potwierdzenie „fundamentalna zasada swobody umów” w zakresie umów zawieranych przez przedsiębiorstwo energetyczne z odbiorcami ciepła. Ww. rozporządzenie „w wielu miejscach mówi o stosowaniu przepisów rozporządzenia o ile umowa sprzedaży ciepła nie stanowi inaczej” (pismo SPEC z dnia 3 czerwca 2002 r., s. 2). Z powyższych faktów SPEC wywodzi, że dopuszczalne było określenie w umowie z odbiorcami ciepła możliwości szacunkowego określania zużycia ciepła w okolicznościach innych, niż przewidziane w powoływanym wyżej rozporządzeniu.

W czasie postępowania wyjaśniającego Delegatura UOKiK w Warszawie zwracała się do Urzędu Regulacji Energetyki – Oddziału Centralnego w Warszawie z prośbą o opinię, czy stosowany przez SPEC wzór szacowania zużycia ciepła pozwala na oszacowanie zużytego ciepła w takiej samej ilości jak w przypadku obliczeń opartych na wskazaniach urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego oraz, jak we wzorze określonym w § 37 ust. 2 Rozporządzenia taryfowego. UOKiK zwrócił się również o wypowiedzenie się odnośnie ewentualnej właściwości Prezesa URE w przedmiotowej sprawie (pismo do URE z dnia 26 czerwca 2002 r.).

W odpowiedzi URE poinformował, iż przekazane przez UOKiK materiały nie pozwalają na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o prawidłowość działań SPEC w zakresie określania szacunkowego zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen. Nie wynika z nich, czy opłata za ciepło zużyte na koniec roku zawarta w fakturze „za grudzień” stanowi jedyne i ostateczne rozliczenie za zużycie ciepła za ten okres (co mogłoby się wiązać z osiągnięciem przez SPEC nieuzasadnionych korzyści), czy też szacowanie zużycia ciepła na koniec roku na podstawie przyjętego przez SPEC wzoru ma jedynie charakter zaliczki, która jest rozliczana w kolejnych okresach.

Ustosunkowując się natomiast do pytania o możliwość uznania właściwości Prezesa URE w niniejszej sprawie, URE poinformował, iż zgodnie z ustawą z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348 ze zm.) do właściwości Prezesa URE należą w szczególności sprawy związane z udzielaniem koncesji przedsiębiorstwom energetycznym, zatwierdzaniem przedkładanych przez te przedsiębiorstwa taryf, nakładaniem kar pieniężnych w określonych przypadkach, a także rozstrzyganie spraw spornych między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami ich usług w zakresie ustalania warunków świadczenia usług polegających na przesyłaniu paliw i energii, odmowy zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła oraz nieuzasadnionego wstrzymywania dostaw energii cieplnej, paliw gazowych lub ciepła. Prezes URE jest zatem właściwy do rozstrzygnięcia indywidualnych sporów w ww. kategorii spraw jedynie w przypadku złożenia przez zainteresowanego stosowanego wniosku, zgodnie z art. 8 ust. 1 ww. ustawy – Prawo energetyczne (pismo URE z dnia 12 lipca 2002 r., s. 3-4).

Prezes Urzędu uznał zgromadzony materiał dowodowy za dający podstawę do stwierdzenia, że stosowany przez SPEC na koniec roku i przy zmianie cen ww. wzór szacowania zużycia ciepła może stwarzać SPEC możliwość uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści.

Mając na uwadze okoliczności sprawy, a także wyjaśnienia udzielone przez SPEC oraz URE, postanowieniem z dnia 13 września 2002 r. zostało wszczęte z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez SPEC praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej na terenie

Warszawy poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów sprzedaży ciepła polegających na szacowaniu zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen w sposób przynoszący temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego SPEC podkreśliło, iż w związku ze stosowaniem przyjętego sposobu szacowania zużycia ciepła nie osiąga żadnych dodatkowych przychodów oraz przedstawiło informacje mające, w jego ocenie, potwierdzać powyższe stanowisko. SPEC poinformowało w szczególności, iż dotychczas nie szacowało zużycia ciepła przy zmianie cen, a jedynie na koniec roku (por.: pisma SPEC z dnia 23 września 2002 r. oraz z dnia 15 października 2002 r.). W dalszej części postępowania SPEC podtrzymało powyższe stanowisko (pismo SPEC z dnia 7 listopada 2002 r.).

W czasie postępowania UOKiK powtórnie zwrócił się do Urzędu Regulacji Energetyki o udzielenie informacji o znaczeniu istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (pismo do URE z dnia 25 marca 2003 r.).

W odpowiedzi URE poinformował, iż wystosował do SPEC wezwanie do udzielenia informacji na temat średnich miesięcznych temperatur zewnętrznych – będących składnikiem stosowanego przez SPEC wzoru szacowania zużycia ciepła.

Pismem z dnia 20 maja 2003 r. URE przekazał do UOKiK uzyskane od SPEC wyjaśnienia oraz informacje i dokumenty, istotne dla oceny niniejszej sprawy. W uzupełnieniu URE przekazało ponadto kopie przykładowych umów sprzedaży ciepła stosowane przez przedsiębiorstwa energetyczne na terenie województwa mazowieckiego, na których oparł wcześniejsze wyjaśnienia (pismo URE z dnia 10 czerwca 2002 r.).

Pismem z dnia 21 maja 2003 r. SPEC przekazało posiadane dane dotyczące wysokości osiągniętych przychodów i wyników finansowych za 2002 r.

Mając na uwadze, że przedstawione w ramach niniejszego postępowania informacje i dokumenty stanowią materiał dowodowy wystarczający do oceny sprawy, pismem z dnia 13 czerwca 2003 r. Prezes Urzędu zawiadomił SPEC o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie.

Jednocześnie Prezes Urzędu poinformował SPEC o przedłużeniu, z powodu konieczności dokonania analizy i końcowej oceny materiałów dowodowych zgromadzonych w toku przedmiotowego postępowania, terminu zakończenia postępowania do dnia 16 lipca 2003 r.

Ze względu na konieczność dokonania dodatkowej analizy w toku końcowej oceny materiałów dowodowych zgromadzonych w przedmiotowym postępowaniu, Prezes Urzędu przedłużył termin zakończenia postępowania do dnia 14 sierpnia 2003 r., o czym SPEC zostało poinformowane pismem z dnia 16 lipca 2003 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

W chwili wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie SPEC działało w formie przedsiębiorstwa komunalnego m.st. Warszawy. Na mocy ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 41, poz. 361 ze zm.) SPEC zostało z dniem 1 stycznia 2003 r. przekształcone w spółkę prawa handlowego.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 tej ustawy, przedsiębiorstwa komunalne i zakłady budżetowe, wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej mające znaczenie dla całego miasta, podporządkowane i nadzorowane przez Zarząd m.st. Warszawy (w tym Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej), uległy przekształceniu w jednoosobowe spółki prawa handlowego m.st. Warszawy. Na tej podstawie SPEC nabyło status spółki akcyjnej i jest obecnie wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000146143 (informacje dostępne na stronie internetowej SPEC, pod adresem <http://www.spec.waw.pl>).

Niniejsza sprawa dotyczy kwestii szacowania przez przedsiębiorstwo energetyczne (SPEC) zużycia ciepła przez jego odbiorców.

Stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, dostarczanie paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła odbywa się na podstawie umowy sprzedaży lub umowy przesyłowej. Umowa sprzedaży powinna zawierać w szczególności postanowienia dotyczące: ilości sprzedaży paliw gazowych, energii elektrycznej albo 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 (art. 5 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy).

SPEC dostarcza ciepło na terenie m.st. Warszawy, w ramach eksploatowanej przez siebie sieci dystrybucji ciepła. Dostawa energii cieplnej przez tego przedsiębiorcę odbywa się na podstawie umów z odbiorcami ciepła, których wzory opracowuje SPEC (por.: Umowy sprzedaży ciepła nr 3502/5 z dnia 1 września 2000 r. oraz nr 5-3502/5 z dnia 27 marca 2002 r. – załączniki do pisma SPEC z dnia 29 marca 2002 r.).

Zawierane przez SPEC umowy określają w szczególności wielkość i zasady dostawy energii cieplnej do obiektu odbiorcy, a także obowiązki stron umowy w zakresie jej wykonywania. Formułują one również zasady ustalania ilości zużytego ciepła, przyjmując jako zasadę ustalanie tej ilości na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych. W § 4 ust. 1 ww. umowy określono, iż „ustalania ilości pobranego przez odbiorcę ciepła dokonuje sprzedawca na podstawie wskazań zaplombowanego urządzenia regulacyjnego i pomiarowo-rozliczeniowego”. Ponadto przewiduje się, iż „odczyty wskazań licznika powinny być dokonywane cyklicznie w ustalonych pomiędzy odbiorcą a sprzedawcą okresie rozliczeniowym i odnotowywane w fakturze do zapłaty (...)” (§ 4 ust. 2 ww. umowy).

Stosowane przez SPEC umowy sprzedaży ciepła dopuszczają jednocześnie możliwość szacunkowego określania zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen (por.: § 4 ust. 2 *in fine* ww. umów sprzedaży ciepła nr 3502/5 z dnia 1 września 2000 r. oraz nr 5-3502/5 z dnia 27 marca 2002 r.).

Wzór szacowania przez przedsiębiorstwa energetyczne zużycia ciepła, a także sytuacje, w których taki sposób określania zużycia ciepła może być stosowany, określono w powoływanym wyżej Rozporządzeniu taryfowym. Zgodnie z § 37 ust. 2 tego rozporządzenia, przedsiębiorstwa energetyczne szacują zużycie ciepła w następujący sposób:

$$Q_b = [Q_{ow} (t_w - t_b) : (t_w - t_o) + Q_{cwt}] \times h_b : h_o$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

- Q_b** ilość ciepła dostarczonego w okresie braku prawidłowego pomiaru (w GJ),
- Q_{ow}** ilość ciepła zależną od warunków atmosferycznych, dostarczoną na ogrzewanie i wentylację w miesięcznym okresie rozliczeniowym przed uszkodzeniem układu pomiarowo-rozliczeniowego (w GJ),
- Q_{cwt}** ilość ciepła niezależną od warunków atmosferycznych, dostarczoną na podgrzewanie wody wodociągowej i na cele technologiczne w miesięcznym okresie rozliczeniowym przed uszkodzeniem układu pomiarowo-rozliczeniowego (w GJ),
- t_w** normatywną temperaturę ogrzewanych pomieszczeń (w °C),

- tb** średnią temperaturę zewnętrzną w okresie braku prawidłowego pomiaru (w °C),
- to** średnią temperaturę zewnętrzną, w miesięcznym okresie rozliczeniowym, przed uszkodzeniem układu pomiarowo-rozliczeniowego (w °C),
- hb** liczbę dni w okresie braku prawidłowego pomiaru,
- ho** liczbę dni, w miesięcznym okresie rozliczeniowym, przed uszkodzeniem układu pomiarowo-rozliczeniowego.

Stosownie do § 37 ust. 1 powoływanego rozporządzenia, szacunkowe obliczanie zużycia ciepła w opisany wyżej sposób stosuje się w sytuacji, w której obliczenie zużycia ciepła jest niemożliwe z uwagi na brak prawidłowych wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego.

Umowy zawarte przez SPEC z odbiorcami ciepła umożliwiają mu szacowanie zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen. Zapis o możliwości szacowania zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen zawierają umowy sprzedaży ciepła zawarte przez SPEC ze wszystkimi jego odbiorcami, zarówno tymi, którzy zasilani są z węzłów grupowych, jak i tymi, którzy są zasilani z węzłów indywidualnymi (pismo SPEC z dnia 23 września 2002 r., s. 2).

Sposób szacowania ciepła dla wszystkich grup odbiorców jest jednakowy. SPEC nie wyodrębnia żadnych grup odbiorców ze względu na takie kryterium (pismo SPEC z dnia 15 października 2002 r., s. 1). Odbywa się to w oparciu o następujący wzór, samodzielnie ustalony przez SPEC (pismo SPEC z dnia 3 czerwca 2002 r.):

$$\text{[(śr. temp. wew. (18°C) – śr. temp. zew.) / (śr. temp. wewn. (18°C) + 20°C)] * suma Q_{CO} \text{ na instalacjach} * \text{ilość dni} * 24h * 3,6}$$

Jak podniosło SPEC, wejście w życie ustawy – Prawo energetyczne zobowiązało przedsiębiorstwa energetyczne do zawarcia umów sprzedaży ciepła opartych na przepisach tej ustawy. W związku z tym SPEC opracowało nowe wzory umów sprzedaży ciepła, zawierające zapis o możliwości szacowania przez SPEC zużycia ciepła w określonych sytuacjach.

Wtedy też zaczęto stosować opisany wyżej sposób szacowania zużycia ciepła. Miało to na celu umożliwienie odbiorcom obciążanie poszczególnych lokatorów w mieszkaniach za pełny rok kalendarzowy i ustalenie prawidłowej wysokości zaliczki na następny rok (pismo SPEC z dnia 23 września 2002 r.).

SPEC ustaliło ww. sposób szacowania zużycia ciepła samodzielnie, w oparciu o założenia przyjęte w powoływanym wielokrotnie Rozporządzeniu taryfowym (pismo SPEC z dnia 3 czerwca 2002 r.). Stosowany przez SPEC sposób szacowania zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen nie jest tożsamy z tym z Rozporządzenia taryfowego, gdyż jego wdrożenie przez SPEC miało miejsce jeszcze przed wejściem w życie tego Rozporządzenia taryfowego. W chwili wejścia w życie tego rozporządzenia SPEC dokonało jednakże porównania wielkości zużycia ciepła szacowanej w oparciu o wzór stosowany już przez siebie oraz w oparciu o wzór określony w ww. rozporządzeniu. Na tej podstawie SPEC ustaliło, iż różnice wyników uzyskanych tymi dwoma sposobami nie przekraczają kilku GJ.

W ocenie SPEC powyższe okoliczności świadczyły, iż stosowany przezeń wzór nie wymaga zmiany. W uzasadnieniu powyższego stanowiska SPEC przedstawiło przykładowe wyliczenie szacunkowego zużycia ciepła dla jednego z obiektów zaopatrywanych przez to przedsiębiorstwo w energię cieplną za okres od dnia 20 grudnia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. Z wyliczeń tych wynika, iż w przypadku dokonywania szacunku na podstawie wzoru określonego w § 37 ust. 2 Rozporządzenia taryfowego, wielkość szacowanego zużycia ciepła

jest niższa o 1,3539 GJ od ustalonej na podstawie wzoru stosowanego przez SPEC. Powyższe okoliczności świadczą, według SPEC, iż w związku z szacowaniem ilości zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen w oparciu o wzór odmienny od przyjętego w § 37 ust. 2 ww. rozporządzenia nie można mówić o uzyskiwaniu przez SPEC nieuzasadnionych korzyści (por.: pismo SPEC z dnia 28 sierpnia 2002 r., s.1).

Z informacji przekazanych przez SPEC wynika, iż wskutek zastosowania przez to przedsiębiorstwo samodzielnie przyjętego sposobu szacowania zużycia ciepła na koniec 2001 r., spośród 1544 odbiorców ciepła, których zużycie ciepła SPEC w tym czasie oszacowało, w przypadku 672 z nich (co stanowi 43% odbiorców, których zużycie ciepła SPEC w tym czasie oszacował) zużycie ciepła było wyższe niż wynikałoby to z zastosowania wzoru określonego w powoływanym wyżej rozporządzeniu. Tym samym w przypadku 57% odbiorców zużycie ciepła było niższe niż wynikałoby to z zastosowania wzoru z Rozporządzenia taryfowego (por.: załącznik nr 6 do pisma SPEC z dnia 15 października 2002 r.). Równocześnie nie zaistniały takie przypadki, dla których szacunkowe zużycie wyliczone na podstawie wzoru przyjętego przez SPEC i przyjętego w ww. rozporządzeniu byłyby równe, co SPEC tłumaczy dużą dokładnością obliczeń (pismo SPEC z dnia 29 stycznia 2003 r.).

SPEC podkreśliło, że rozliczanie zużycia ciepła w oparciu o omawiany wzór dokonywane jest przez to przedsiębiorstwo jedynie w tych przypadkach, w których z różnych przyczyn SPEC nie jest w stanie dokonać odczytu na koniec danego okresu rozliczeniowego. Oznacza to, że SPEC nie stosuje go automatycznie każdorazowo, gdy wystąpi umowne przesłanki jego zastosowania, tzn. koniec roku lub zmiana cen (por.: pismo SPEC z dnia 28 sierpnia 2002 r.).

Do chwili wydania niniejszej decyzji SPEC szacowało zużycie ciepła w oparciu o ww. wzór jedynie dwukrotnie – na koniec roku 1999 oraz na koniec roku 2001. Z uwagi na to, iż w 1999 r. większość umów z odbiorcami ciepła nie umożliwiały jeszcze SPEC szacowania zużycia ciepła, taki szacunek został dokonany wówczas jedynie w odniesieniu do nielicznej grupy odbiorców ciepła (pismo SPEC z dnia 7 listopada 2002 r.).

Do chwili obecnej SPEC nie szacowało jednakże dotąd zużycia ciepła w przypadku zmiany cen, pomimo tego, iż **zapisy umów o dostawę ciepła zawartych z odbiorcami dawały mu taką możliwość**. Wprowadzie od chwili wprowadzenia omawianego sposobu szacowania ciepła SPEC wielokrotnie wprowadzało zmiany cen i stawek opłat (w dniu 1 lipca 2000 r., w dniu 1 sierpnia 2001 r. oraz w dniu 10 lipca 2002 r.), jednakże wszystkie te podwyżki wprowadzane były poza sezonem grzewczym i dotyczyły tylko części odbiorców, którzy pobierają ciepło na potrzeby podgrzania wody wodociągowej (por.: pisma SPEC z dnia 15 października 2002 r. i z dnia 7 listopada 2002 r.).

W czasie postępowania w niniejszej sprawie SPEC wyjaśniło dodatkowo, iż odbiorca, którego zużycie ciepła na koniec roku szacowano w oparciu o wzór, będący przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, jest w styczniu obciążany za zużycie wynikające z różnicy między stanem licznika na koniec roku, ustalonym na podstawie szacunku i wskazaniem urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego wynikającym z faktycznego odczytu dokonanego w styczniu roku następnego. Wobec tego nawet w przypadku, gdy wyliczenie szacunkowe nie pokrywa się z faktycznym zużyciem ciepła w grudniu (może być ono większe lub mniejsze), to odbiorca w kolejnym okresie rozliczeniowym zostaje obciążony kosztem stanowiącym różnicę między faktycznym odczytem dokonanym w styczniu, a szacunkiem dokonanym na koniec grudnia roku poprzedniego. Jeśli zatem szacunek był o kilka GJ zawyżony w stosunku do faktycznego zużycia, to najpóźniej w rachunku za styczeń

dochodzi do kompensaty odbiorcy ciepła różnicy, jaka mogła powstać pomiędzy poniesioną przez niego opłatą za zużycie ciepła na koniec poprzedniego roku – oszacowane na podstawie wzoru SPEC – a opłatą, którą odbiorca poniósłby, gdyby zużycie ciepła za ten sam okres było określone na podstawie wskazania ciepłomierza (pismo SPEC z dnia 23 września 2002 r., s. 2-3).

Świadczy to, iż stosowany przez SPEC wzór nie pozwala na oszacowanie zużytego ciepła w takiej samej ilości jak wzór określony w § 37 ust. 2 Rozporządzenia taryfowego.

Informacje zebrane w toku postępowania świadczą, iż, opłata za ciepło zużyte na koniec roku zawarta w fakturze „za grudzień” nie stanowi jedyne i ostateczne rozliczenia za zużycie ciepła za ten okres. Szacunkowe ustalanie należności przez SPEC jest jedynie zaliczką, a w kolejnych okresach następuje rozliczenie wysokości opłat na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego (za cały okres od poprzedniego odczytu). Oznacza to, że szacowanie zużycia ciepła na koniec roku na podstawie przyjętego przez SPEC wzoru ma natomiast charakter zaliczki, która jest rozliczana w kolejnych okresach.

Inaczej jest w przypadku możliwości szacowania przez SPEC zużycia ciepła przy zmianie cen. W sprawie oceny szacowania przez SPEC zużycia ciepła w tych przypadkach Prezes Urzędu posiłkował się opinią urzędu najbardziej kompetentnego w sprawach dotyczących rozliczeń za ciepło – Urzędu Regulacji Energetyki. URE uznał, iż w związku z szacowaniem zużycia ciepła przy zmianie cen w oparciu o wdrożony przez SPEC wzór, może dochodzić do zawyżania zużycia ciepła. Przedsiębiorstwo energetyczne może uzyskiwać nieuzasadnione korzyści w przypadku, gdyby kolejna nowa taryfa ciepła była niższa od taryfy poprzednio obowiązującej. W takiej sytuacji przedsiębiorstwo energetyczne uzyskuje bowiem wyższy przychód, niż w przypadku faktycznego ustalania zużycia ciepła (por.: pismo URE z dnia 20 maja 2002 r.).

Prezes Urzędu stwierdził, iż ocena, czy poprzez stosowanie kwestionowanego przez UOKiK sposobu szacowania ciepła SPEC uzyskuje nieuzasadnione korzyści może zależeć również od tego, na ile wzór szacowania zużycia ciepła przyjęty w § 37 ust. 2 powoływanego wielokrotnie Rozporządzenia taryfowego pozwala uzyskać wynik pokrywający się z realnym zużyciem ciepła przez odbiorcę ciepła. Z tym pytaniem Delegatura UOKiK w Warszawie wystąpiła do Urzędu Regulacji Energetyki.

URE stwierdził, iż brak jest merytorycznych podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, by przyjęty w § 37 ust. 2 ww. rozporządzenia sposób szacowania zużycia ciepła pozwalał uzyskać wynik pokrywający się z realnym zużyciem ciepła przez odbiorcę ciepła. Według URE brak jest podstaw do stwierdzenia, by wzór przyjęty przez SPEC pozwalał uzyskać wynik pokrywający się z realnym zużyciem. Wynika to z faktu, iż **zmienne, które są składnikiem tego wzoru, mogą generować wyniki zarówno bardzo zbliżone do realnego zużycia, jak i znacząco od niego odbiegające**. Wynika to z przyjęcia do wzoru wielkości, które są wielkościami średnimi, tzn. średnich wartości temperatury zewnętrznej w okresie braku prawidłowego pomiaru oraz średniej temperatury zewnętrznej w miesięcznym okresie rozliczeniowym poprzedzającym uszkodzenie układu pomiarowo-rozliczeniowego, jak i średniej ilości ciepła dostarczonego do odbiorcy – w przypadku większości odbiorców zasilanych z grupowych węzłów cieplnych. Zgodnie bowiem z podpisanymi umowami sprzedaży ciepła, SPEC dokonuje ustalania ilości ciepła dostarczonego do odbiorców za pomocą grupowych węzłów cieplnych poprzez podział ilości ciepła dostarczonego do grupowego węzła cieplnego udziałem mocy zamówionej przez poszczególnych odbiorców. Jak wyjaśnił URE, taki sposób ustalania ilości ciepła jest już uśrednieniem, które jest przedmiotem sporów między SPEC a odbiorcami i nie prowadzi do rzeczywistego ustalania ilości ciepła. Dlatego też podstawienie do wzoru z § 37 ust. 2 ww. rozporządzenia ilości

ciepła ustalonej w powyższy sposób jest uśrednieniem. Oznacza to, iż sposób ustalania ilości ciepła w oparciu o wzór z Rozporządzenia taryfowego również powoduje, iż dla jednych odbiorców zostanie przyjęta wielkość ciepła większa od faktycznie zużytej, dla innych będzie to wielkość mniejsza, a dla niektórych odbiorców może być ona równa ilości faktycznie zużytego ciepła (pismo URE z dnia 20 maja 2003 r., s. 2).

URE poinformowało także, iż **poza SPEC, żadne przedsiębiorstwa energetyczne, mające siedzibę na terenie województwa mazowieckiego nie szacują zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen** (por.: pismo URE z dnia 20 maja 2003 r.). Na potwierdzenie URE przekazał przykładowe umowy sprzedaży ciepła, stosowane przez następujące przedsiębiorstwa energetyczne z terenu województwa mazowieckiego: Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej „Legionowo” Sp. z o.o. w Legionowie, Żuromińskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o. w Żurominie, Przedsiębiorstwo Ciepłowniczo-Usługowe „Piaseczno” w Piasecznie, spółkę Relpol Centrum Sp. z o.o. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej „Sochaczew” Sp. z o.o. w Sochaczewie, Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Mławie (załączniki do pisma URE z dnia 4 czerwca 2003 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Niniejsza sprawa dotyczy kwestii rozliczeń za zużyte ciepło, dokonywanych między przedsiębiorstwem energetycznym (SPEC) a odbiorcami jego usług w okresie na koniec roku i przy zmianie cen na podstawie szacunków – możliwych do wykonania w oparciu o przyjęty przez to przedsiębiorstwo wzór.

Zasady i warunki zaopatrzenia w paliwa i energię oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych określa ustawa – Prawo energetyczne oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy. Przy czym przepisy powoływanej ustawy – Prawo energetyczne mają na celu w szczególności przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopoli naturalnych w sektorze energetycznym i ochronę interesów odbiorców (por.: art. 1 ust 1 i 2 ww. ustawy). Dla realizacji tych celów ustawodawca nałożył na przedsiębiorstwa energetyczne szereg ograniczeń, które dotyczą między innymi zasad rozliczeń z odbiorcami. Zgodnie z art. 47 ww. ustawy, taryfy dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła ustalone przez przedsiębiorstwa energetyczne, podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Prezes URE w terminie 30 dni zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności z zasadami określonymi w art. 45 i 46 ww. ustawy.

Tym samym to właśnie Prezes URE władny jest dokonywać oceny prawidłowości wysokości i struktury zatwierdzanych przez siebie taryf. W zakresie taryf ciepła prawo energetyczne ma więc walor *lex specialis* w stosunku do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a Prezes URE pełni funkcję regulatora. Jednocześnie w sprawach przypisanych do jego właściwości nie jest właściwy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odmienna wykładnia powołanych przepisów mogłaby skutkować naruszeniem konstytucyjnej zasady zaufania do państwa. Mogłaby również prowadzić do sytuacji, w której strona mogłaby być ukarana za to, że działa zgodnie z pozytywną decyzją wydaną przez właściwy organ, powołany do orzekania o legalności taryfy tzn. jej zgodności z obowiązującym prawem (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 maja 2002 r.; sygn. akt XVII Ama 92/01).

Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 19 k.p.a. organy administracji publicznej przestrzegają z urzędu swojej właściwości rzeczowej i miejscowej. Stwierdzenie przez organ administracji publicznej na którymś z etapów prowadzonego postępowania braku swojej właściwości do rozstrzygnięcia określonej sprawy wyklucza możliwość skutecznego

rozstrzygnięcia tej sprawy. Ewentualne wydanie przez organ administracji publicznej decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości skutkuje nieważnością decyzji (por.: art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.).

Kompetencje Prezesa URE wynikające z ustawy – Prawo energetyczne nie wykluczają całkowicie kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach, gdy przedsiębiorstwa energetyczne mogą nadużywać statusu monopolisty naturalnego, a jedynie wyłączają ją w sprawach wyraźnie zastrzeżonych dla Prezesa URE, np. w sprawach oceny taryf stosowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne.

Analiza przepisów ustawy – Prawo energetyczne wskazuje, iż nie wyłącza ona możliwości podjęcia przez Prezesa UOKiK, na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozstrzygnięcia w sprawie zasad rozliczeń za ciepło zużyte, dokonywanych między przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcami jego usług w drodze szacowania. Zasady, na jakich przedsiębiorstwo energetyczne szacuje zużycie ciepła w okresie, gdy z jakichś względów nie może dokonać obliczenia tego zużycia na podstawie odczytów wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych, nie są przedmiotem zatwierdzenia przez Prezesa URE. Organ ten nie przeprowadza również szczegółowych analiz na temat tego, jak bardzo bliskie realnemu zużyciu jest zużycie ciepła szacowane przez przedsiębiorstwo energetyczne w oparciu o stosowany wzór (por.: pisma URE z dnia 12 lipca 2002 r. i z dnia 20 maja 2003 r.). Organ ten nie jest właściwy do oceny sposobu szacowania zużycia ciepła przez przedsiębiorstwa energetyczne w aspekcie przeciwdziałania negatywnym skutkom monopoli naturalnych w sektorze energetycznym i ochrony interesów odbiorców.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, iż ustawa – Prawo energetyczne nie wyłączyła, jako *lex specialis* w stosunku do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do oceny stosowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne sposobów szacowania zużycia ciepła.

Oznacza to tym samym, iż również w niniejszej sprawie Prezes UOKiK jest właściwy do oceny stosowanych przez SPEC zasad szacowania w oparciu o wzór, za pomocą którego przedsiębiorca ten ma możliwość ustalania szacunkowego zużycie ciepła na koniec roku i przy zmianie cen – w aspekcie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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.

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 5 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności

gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu.

Na mocy art. 21 ust. 1 i 2 ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy SPEC, które było przedsiębiorstwem komunalnym m.st. Warszawy, przekształciło się z dniem 1 stycznia 2003 r. w spółkę akcyjną i jest obecnie wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000146143.

Tym samym nie ulega wątpliwości, iż SPEC posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z 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 przy tym na rynku pojmowanym ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej. Zatem stwierdzenie, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, będzie w ostatecznym rachunku determinowało ustalenie rynku, na jakim określona praktyka ma miejsce (por. m.in.: wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 r., sygn. akt XVII Amr 24/94 oraz 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).

Należy zauważyć, iż pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym pod względem przedmiotowym jest rynek dostawy energii cieplnej. Pod względem terytorialnym ograniczony jest do obszaru m.st. Warszawy.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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%.

SPEC jest przedsiębiorstwem energetycznym, działającym w warunkach monopolu naturalnego. Siła rynkowa SPEC wynika z sieciowego charakteru świadczonych usług. Jest zatem faktem bezspornym, iż na lokalnym rynku usług dostawy energii cieplnej w m.st. Warszawie SPEC posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sam fakt posiadania pozycji dominującej nie stanowi jeszcze naruszenia prawa.

Bezprawne jest dopiero nadużywanie przez przedsiębiorcę tej pozycji.

Na podstawie stosowanych przez SPEC z odbiorcami umów sprzedaży ciepła SPEC może szacować zużycie ciepła w oparciu o dowolnie przyjęty przez siebie wzór w dwóch przypadkach: na koniec roku i przy zmianie cen. W niniejszej sprawie zarzuca się SPEC nadużywanie pozycji dominującej poprzez narzucanie odbiorcom ciepła uciążliwych i przynoszących SPEC nieuzasadnione korzyści warunków sprzedaży ciepła, poprzez szacowanie zużycia ciepła na podstawie przyjętego przez SPEC następującego wzoru: **$[(\text{śr. temp. wew. } (18^{\circ}\text{C}) - \text{śr. temp. zew.}) / (\text{śr. temp. wewn. } (18^{\circ}\text{C}) + 20^{\circ}\text{C})] * \text{suma } Q_{\text{CO}} \text{ na instalacjach} * \text{ilość dni} * 24\text{h} * 3,6$** .

Możliwość szacowanie zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen stwarzają SPEC postanowienia umów sprzedaży ciepła, zawieranych przez tego przedsiębiorcę z odbiorcami ciepła. Do chwili wydania niniejszej decyzji SPEC dwukrotnie szacowało zużycie ciepła na koniec roku w oparciu o ww. wzór (w 1999 r. oraz w 2001 r.) (pismo SPEC z dnia 7 listopada 2002 r.). Jak dotąd SPEC nie skorzystało natomiast z możliwości, jaką mu dają postanowienia umów sprzedaży ciepła, szacowania zużycia ciepła w przypadku zmiany cen (pisma SPEC z dnia 15 października 2002 r. i z dnia 7 listopada 2002 r.).

Fakt, iż przedsiębiorca nie zastosował dotąd kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, nie wyklucza w żadnej mierze prawa do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu odnośnie ich zgodności z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca narusza bowiem jej przepisy już wówczas, gdy podejmowane przezeń działania stwarzają mu jedynie potencjalną możliwość negatywnego oddziaływania na rynek w sposób sprzeczny z zasadami konkurencji.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, reguluje ona zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, jeżeli te praktyki wywołują lub **mogą wywierać skutki** na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Tym samym praktyka ograniczająca konkurencję ujawnia się już wówczas, gdy choćby istnieje możliwość, by określone działanie jednego lub kilku przedsiębiorców wywarło w przyszłości skutek w postaci ograniczenia konkurencji w sposób określony w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, iż również praktyka narzucania uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy, który te warunki narzuca, nieuzasadnione korzyści (art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy) ujawnia się już wówczas, gdy przedsiębiorca ma choćby potencjalną możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści w przyszłości. Również Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 20 listopada 2000 r. stanął na stanowisku, iż „nawet sama możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu stosowania indywidualnej praktyki narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akt XVII Ama 1/00; por. również wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 lipca 2002 r., sygn. akt XVII Ama 60/01).

Tak więc na mocy obowiązującej ustawy antymonopolowej, przedsiębiorca dopuszcza się naruszenia zakazu narzucania uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści już wtedy, gdy narzucane przez niego klientom warunki umów mogą w przyszłości ujawnić się jako uciążliwe i przynoszące nieuzasadnione korzyści. Zgodnie z cytowanym art. 1 ust. 2 ww. ustawy, dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję nie jest jednak konieczne wykazanie, by wywarła ona już określone skutki w momencie wydania decyzji, w której Prezes Urzędu stwierdza naruszenie przez przedsiębiorcę art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych

warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (**art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**). Z powyższą praktyką ograniczającą konkurencję mamy do czynienia w razie łącznego spełnienia trzech przesłanek:

- uciążliwy charakter warunków umowy;
- narzucanie tych warunków przez podmiot dominujący;
- osiągnięcie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorcę.

Narzucenie warunków umów, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy, musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez przedsiębiorcę posiadaną siłą rynkową (S. Gronowski: Ustawa Antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, s. 217-218). W praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został dobrowolnie wynegocjowany w ramach swobody umów, w granicach określonych w art. 353¹ k.c. Orzecznictwo kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego.

W przedmiotowej sprawie, nie można mieć wątpliwości, iż SPEC dysponuje w kontaktach z odbiorcami ciepła przewagą kontraktową, która pozwala na całkowite dyktowanie swoich warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, z której jasno wynika, że nie może być mowy o prowadzeniu ze SPEC negocjacji na równoprawnych, partnerskich warunkach. SPEC działa w warunkach monopolu naturalnego. Oznacza to, iż klienci SPEC nie mają możliwości swobodnego decydowania o powierzeniu sprzedaży energii cieplnej dowolnemu przedsiębiorcy i muszą przyjąć warunki sprzedaży ciepła określone przez SPEC. Wszystkie umowy z odbiorcami SPEC umożliwiają mu szacowanie zużycia ciepła (pismo SPEC z dnia 23 września 2002 r., s. 2). Wobec wszystkich grup odbiorców SPEC stosuje przyjęty przez siebie sposób szacowania ciepła. SPEC nie wyodrębnia żadnych grup odbiorców ze względu na takie kryterium (pismo SPEC z dnia 15 października 2002 r., s. 1).

W tym stanie rzeczy odbiorcy SPEC muszą zgodzić się na przyjęty przez SPEC sposób szacowania zużycia ciepła. Dodatkowo należy zauważyć, iż będące w posiadaniu Urzędu same umowy o dostawę ciepła SPEC nie wskazują konkretnej metody czy wzoru, jakie mogą być wykorzystane przy szacowaniu. Oznacza to, iż SPEC rozstrzygnął tę kwestię bez zgody, a wręcz bez wiedzy swoich klientów, którzy nie mieli nawet możliwości zweryfikowania, czy przyjęty wzór nie narusza ich praw i nie umożliwia SPEC uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści.

Podkreślenia wymaga ponadto, iż możliwość szacowania przez SPEC zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen w oparciu o przyjęty samodzielnie wzór nie wynika z przepisów prawa energetycznego. Stosowany przez SPEC sposób szacowania zużycia ciepła nie został też uregulowany w stosowanych przez SPEC umowach sprzedaży ciepła, ani w zatwierdzanych dla SPEC przez Prezesa URE Taryfach dla ciepła (por. m.in.: Decyzja Prezesa URE Nr OWA-820/170-A/12/2003/V/RW z dnia 11 czerwca 2003, Dz. Urz. Woj. Maz. Nr 160 z dnia 14 czerwca 2003). Zastosowanie mają tu jedynie praktyka i wewnętrzne uregulowania spółki. Należy jednak wyraźnie podkreślić, iż wewnętrzne uregulowania spółki, których odbiorca ciepła nie zna, nie mogą kształtować w sposób wyłączny praw i obowiązków odbiorcy ciepła w tak istotnej kwestii, jaką niewątpliwie jest przyjęcie takich, czy innych zasad szacowania zużycia ciepła. Odbiorca powinien być już przy zawieraniu umowy, w jej treści jasno poinformowany o regułach rządzących tą kwestią. Niedopuszczalna jest sytuacja, aby odbiorcy usług SPEC, z założenia słabsza strona umowy, dowiadywali się o powyższych kwestiach dopiero po zawarciu umowy sprzedaży ciepła – w przypadku zaistnienia okoliczności powodującej zastosowanie przez SPEC przyjętego wzoru szacowania zużycia ciepła.

W związku z tym bez znaczenia dla oceny niniejszej sprawy jest podnoszony przez

SPEC argument, iż „umowa przesyłana odbiorcom jest zawsze traktowana jako propozycja przedsiębiorstwa, do której odbiorca ma prawo zgłaszać swoje uwagi. Podkreślić należy, że odbiorcy nie zgłaszali zastrzeżeń co do samego brzmienia [kwestionowanego postanowienia umowy sprzedaży ciepła], zwracając podpisaną umowę do SPEC” (pismo SPEC z dnia 3 czerwca 2002 r.). Odbiorcy ciepła SPEC nie są bowiem w żaden sposób informowani, na jakiej podstawie SPEC może szacować zużycie ciepła.

Biorąc pod uwagę ustalenia postępowania, dokonując oceny narzuconego przez SPEC sposobu szacowania zużycia ciepła w aspekcie naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – w odniesieniu do spełnienia przesłanki uciążliwości oraz możliwości uzyskiwania przez SPEC nieuzasadnionych korzyści – niewątpliwie **należy rozważyć odrębnie** przypadki:

- (a) możliwości szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen;
- (b) możliwości szacowania zużycia ciepła na koniec roku.

Narzucone przez dominującego przedsiębiorcę warunki umowne muszą mieć **charakter uciążliwy**, to znaczy taki, który nakłada na podmioty, przeciwko którym praktyka jest skierowana, ciężar większy od powszechnie przyjętego w stosunkach danego rodzaju (I. Wiszniewska: Granice kartelowo-prawne ważności licencji patentowych, Warszawa 1991, s. 123). W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się, że miarą uciążliwości warunków umowy jest analiza, czy w razie hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, tj. przy istnieniu alternatywnych źródeł zaopatrzenia i zbytu, przedsiębiorca skarżony o stosowanie praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowne (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 28/99).

Ad. a)

W ocenie Prezesa Urzędu sytuacja, w której SPEC ma możliwość szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen w sposób samodzielnie przyjęty przez tego przedsiębiorcę, stanowi niewątpliwie uciążliwy dla odbiorców warunek umowy sprzedaży ciepła, którego ciężar przekracza przyjęty w stosunkach tego rodzaju.

Należy zauważyć, że zgodnie z § 33 Rozporządzenia taryfowego, rodzaje opłat pobieranych od odbiorców ciepła oraz podstawy i sposób ich obliczania powinny być określone w umowie sprzedaży ciepła. Powyższą zasadę stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy dostarczanie ciepła odbywa się do grupowego węzła cieplnego, obsługującego obiekty więcej niż jednego odbiorcy. W takiej sytuacji zawarte z odbiorcami umowy sprzedaży ciepła powinny określać rodzaje opłat pobieranych od tych odbiorców oraz podstawy ich obliczania (§ 35 ust. 1 ww. rozporządzenia). Oznacza to, iż powszechnie przyjęte, a wręcz wymuszone przez odpowiednie przepisy Rozporządzenia taryfowego, jest informowanie odbiorców ciepła przez przedsiębiorstwa energetyczne w umowach o zasadach rozliczeń za zużyte ciepło. Tymczasem w umowach zawieranych z odbiorcami ciepła SPEC nie informuje o sposobie obliczania zużycia ciepła w przypadku ich szacowania przy zmianie cen i na koniec roku, co uniemożliwia klientom SPEC weryfikację zgodności szacunków tego przedsiębiorstwa z faktycznym zużyciem ciepła. Tym samym umowy te nie czynią zadość powszechnie obowiązującym w tym zakresie przepisom prawa.

Zawierane przez SPEC umowy sprzedaży ciepła stwarzają mu możliwość szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen. Przy czym odbiorcy nie są informowani w umowach sprzedaży ciepła, w jaki sposób i na podstawie jakiego wzoru SPEC będzie dokonywał tego szacunku. Tak więc w konkretnym przypadku zastosowania przez SPEC przyjętego sposobu

szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen, odbiorcy ciepła nie mieliby możliwości uiszczenia opłat za ciepło, które w danym okresie faktycznie zużyli. Przy przedmiotowym sposobie szacowania odbiorcy ciepła wnoszą bowiem opłaty zaliczkowe na poczet takiego zużycia energii, jakie przewiduje dla nich SPEC, które może odbiegać od zużycia rzeczywistego.

Przy ocenie stopnia uciążliwości szacowania przez SPEC zużycia ciepła w oparciu o wzór przyjęty samodzielnie przez to przedsiębiorstwo, należy również zwrócić uwagę, iż w stosunkach między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami energii nie jest powszechnie przyjęte szacowanie zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen. Poza SPEC, żadne inne przedsiębiorstwo energetyczne, mające siedzibę na terenie województwa mazowieckiego nie szacuje zużycia ciepła na koniec roku i przy zmianie cen (por.: pismo URE z dnia 20 maja 2003 r., s. 3). Potwierdza to treść umów sprzedaży ciepła, stosowanych przez takie przykładowe przedsiębiorstwa energetyczne (por.: załączniki do pisma URE z dnia 4 czerwca 2003 r.).

W tym stanie rzeczy nie ulega wątpliwości, że SPEC nakłada na swoich odbiorców ciężar większy od powszechnie przyjętego w stosunkach danego rodzaju. Mając zapewnioną możliwość wyboru, odbiorcy ciepła nie skorzystaliby z pewnością z usług przedsiębiorcy, który narzuca im mniej korzystny system szacowania zużycia ciepła. W związku z tym w pełni uprawniony jest wniosek, iż narzucony im przez SPEC warunek szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen w oparciu o przyjęty samodzielnie wzór ma charakter uciążliwy.

O uciążliwości tego warunku sprzedaży ciepła w przypadku szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen świadczy dodatkowo okoliczność, iż nie zapewnia on możliwości faktycznej kompensacji różnic między szacunkiem a rzeczywistym zużyciem. Potwierdza to powoływana wyżej opinia, sporządzona przez Urząd Regulacji Energetyki (pismo URE z dnia 20 maja 2002 r.). Oznacza to, że w ostatecznym rozrachunku narzucony przez dostawcę sposób szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen nakłada na odbiorców większe obciążenie finansowe w stosunku do takiego, w którym nie stosowano by szacowania w oparciu o przyjęty przez SPEC wzór, bowiem kolejne faktury wystawiane przez dostawcę na koniec poszczególnych okresów rozliczeniowych nie uwzględniają dokonanych przez odbiorców nadpłat.

Ad. b)

Odmienne przedstawia się kwestia uciążliwości przyjętego przez SPEC wzoru w przypadku szacowania zużycia ciepła na koniec roku.

W czasie postępowania SPEC wyjaśniło, iż w przypadku szacowania zużycia ciepła na koniec roku w następnych okresach rozliczeniowych następuje dalsze rozliczenie należności za okres, w którym SPEC dokonywał szacowania – na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. Tym samym oszacowana przez to przedsiębiorstwo należność za zużycie ciepła na koniec danego roku (uwzględniona w fakturze „za grudzień”) nie stanowi jedyne i ostateczne rozliczenia za zużycie ciepła za ten okres. Oznacza to, iż w przypadku, gdyby szacunek zużycia ciepła wykonany przez SPEC na koniec roku powodował ewentualną nadpłatę bądź niedopłatę w stosunku do faktycznego zużycia za ten okres, odbiorca SPEC otrzyma zwrot dokonanej nadpłaty najpóźniej w fakturze „za styczeń” roku następnego.

Nie jest warunkiem uciążliwym żądanie przez przedsiębiorcę zawierającego umowy o charakterze ciągłym, jak np. dostawa energii, zaliczkowego płacenia za dostawę. Z natury takich umów wynika niemożność równoczesnego spełnienia świadczenia. Wprowadzenie systemu zaliczkowych płatności na gruncie przepisów ustawy antymonopolowej jest akceptowane, pod warunkiem, że – uwzględniając w szczególności takie elementy, jak okresy objęte zaliczkami, ich wielkości i terminy płatności – wyrównuje istniejącą bez tego systemu

nierównowagę świadczeń, tj. nie powodują powstania jednostronnie korzystniejszej dla dominanta sytuacji (E. Modzelewska-Wachal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 122 oraz wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 czerwca 2000 r., sygn. akt XVII Ama 83/99).

Dokonawszy całościowej oceny zasad rozliczeń między SPEC a odbiorcami ciepła w przypadku szacowania zużycia ciepła na koniec roku, uwzględnivszy okoliczność, iż w przypadku szacowania zużycia ciepła na koniec roku zwrot ewentualnej nadpłaty bądź niedopłaty w stosunku do faktycznego zużycia w tym okresie następuje już w kolejnym okresie rozliczeniowym, tj. w fakturze „za styczeń” roku następnego, Prezes Urzędu stwierdził, iż w ostatecznym rozrachunku narzucony przez SPEC sposób szacowania nie nakłada na odbiorców większego obciążenia finansowego w stosunku do takiego, w którym ustalano by zużycie ciepła na koniec roku na podstawie wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych.

Oznacza to, iż powyższy warunek sprzedaży ciepła nie ma charakteru uciążliwego dla odbiorców ciepła.

Nieuzasadnione korzyści, osiągane przez dominującego przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści to korzyści osiągane przez dominującego przedsiębiorcę kosztem kontrahenta, które pozostają w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (por. m.in.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99).

Kwestie rozliczeń między przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcami ciepła reguluje powoływane wyżej Rozporządzenie taryfowe. Jednoznacznie stwierdza się w nim, iż wysokość opłat za ciepło oblicza się na podstawie odczytów wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego (§ 33 pkt 2 rozporządzenia). Przedsiębiorstwo energetyczne prowadzi rozliczenia z odbiorcami ciepła, odpowiednio do zakresu świadczonych usług dla poszczególnych grup taryfowych, na podstawie odczytów wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych (§ 31 ust. 1 ww. rozporządzenia). Tym samym jako zasadę przyjęto określanie ilości zużytego ciepła na podstawie rzeczywistej ilości ciepła pobranego przez odbiorcę.

Rozporządzenie określa sytuacje, w których w ramach wyjątku dopuszcza się dokonywanie przez przedsiębiorstwo energetyczne szacunkowego rozliczenia ciepła zużytego przez odbiorcę. Katalog tych sytuacji zawarty został w jego § 37 ust. 1, który uzależnia to od uszkodzenia lub stwierdzenia nieprawidłowych wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego, w okresie braku prawidłowego pomiaru ilości i parametrów nośnika ciepła. Powyższy katalog ma zastosowanie w sytuacjach wyjątkowych, które normalnie nie powinny mieć miejsca. Ma on również charakter zamknięty i niewątpliwie nie przewiduje możliwości odstąpienia od określania przez przedsiębiorstwo energetyczne należności za dostarczone ciepło na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w związku ze zmianą cen lub w związku z końcem roku.

W ocenie Prezesa Urzędu powoływany przepis zaprojektowano w ten sposób, aby zachować wynik najbliższy realnemu zużyciu ciepła przez odbiorcę ciepła i wyeliminować potencjalną możliwość pobierania przez przedsiębiorstwo energetyczne zawyżonej opłaty za ciepło. W przypadku stosowania przez przedsiębiorstwo energetyczne sposobu szacowania ilości zużytego ciepła innego niż w § 37 ust. 2 ww. rozporządzenia zachodzi obawa

uzyskiwania przez to przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści w związku z możliwością przeszacowania ilości zużytego ciepła w stosunku do tej ilości, która mogłaby wynikać przy przyjęciu wzoru określonego w rozporządzeniu. W ocenie Prezesa Urzędu za nieuzasadnione można by uznać te korzyści, których przedsiębiorstwo energetyczne nie uzyskałoby w przypadku stosowania **legalnego wzoru** określonego w ww. rozporządzeniu.

Informacje uzyskane w niniejszym postępowaniu potwierdzają, iż przyjęty przez SPEC sposób szacowania zużycia ciepła powoduje u poszczególnych odbiorców ciepła przeszacowania lub niedoszacowania w stosunku do wzoru z § 37 ust. 2 powoływanego wyżej rozporządzenia. Z przedstawionego przez SPEC w toku postępowania w niniejszej sprawie wyliczenia szacunkowego zużycia ciepła dla jednego z obiektów zaopatrywanych przez to przedsiębiorstwo w energię cieplną za okres od dnia 20 grudnia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. wynika, iż w przypadku dokonywania szacunku na podstawie wzoru określonego

w § 37 ust. 2 ww. rozporządzenia, wielkość szacowanego zużycia ciepła jest niższa o 1,3539 GJ od ustalonej na podstawie wzoru stosowanego przez SPEC. (pismo SPEC z dnia 28 sierpnia 2002 r., s.1). A wskutek zastosowania stosowanego przez SPEC sposobu szacowania zużycia ciepła na koniec 2001 r. SPEC zużycie ciepła przez 43% odbiorców było wyższe niż wynikałoby to z zastosowania wzoru określonego w powoływanym wyżej rozporządzeniu (por.: załącznik nr 6 do pisma SPEC z dnia 15 października 2002 r.).

Jak wynika z informacji przekazanych przez URE, w konkretnych okolicznościach sposób szacowania ciepła określony w Rozporządzeniu taryfowym nie zapewnia jednak pełnej zgodności ze zużyciem ciepła, jakie wynikałoby ze wskazań urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego. Wzór ten został bowiem wprowadzony w celu zastępczego ustalania zużycia ciepła w pewnych nadzwyczajnych okolicznościach (jak uszkodzenie lub nieprawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego) i późniejszej weryfikacji (pismo URE z dnia 20 maja 2003 r., s. 1-2).

Jednakże w czasie postępowania samo SPEC przyznało, iż może dochodzić do zawyżania szacunkowo ustalanego zużycia ciepła w stosunku do faktycznego zużycia – w związku z szacowaniem zużycia ciepła w oparciu o wdrożony przez to przedsiębiorstwo wzór. SPEC poinformowało również, iż w konkretnym przypadku zużycie ciepła oszacowane na podstawie ww. wzoru może odbiegać od faktycznego zużycia o kilka GJ (pismo SPEC z dnia 23 września 2002 r., s. 2). Potwierdza to również analiza wzoru SPEC dokonana przez URE (por.: pismo URE z dnia 20 maja 2003 r., s. 2). URE podkreślił, że „*nieuzasadnione korzyści, poprzez zawyżanie szacunkowym ustaleniem zużycia ciepła, przedsiębiorstwo energetyczne mogłoby uzyskiwać w przypadku, gdy kolejna taryfa dla ciepła była niższa od taryfy poprzednio obowiązującej. W takim przypadku przedsiębiorstwo energetyczne zawyżając ilość dostarczonego w danym okresie ciepła mogłoby uzyskać nieuzasadnione korzyści*”. W takiej sytuacji przedsiębiorstwo energetyczne uzyskuje bowiem wyższy przychód, niż w przypadku faktycznego ustalania zużycia ciepła (pismo URE z dnia 20 maja 2002 r.).

Powyższe informacje świadczą, iż stosowany przez SPEC wzór nie pozwala na oszacowanie zużytego ciepła w rzeczywistej ilości. W poszczególnych przypadkach stosowany przez SPEC sposób szacowania wykazuje wyższe lub niższe zużycie ciepła w stosunku do zużycia rzeczywistego.

Ad. a)

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie przez SPEC przyjętego przez siebie sposobu szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen stwarza temu przedsiębiorcy możliwość uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści.

Źródło nieuzasadnionych korzyści SPEC tkwi w możliwości uzyskiwania przez SPEC zwiększonych przychodów z tytułu dostarczania energii cieplnej, uiszczanych przez odbiorców przy zmianie cen, gdy zużycie ciepła jest szacowane na podstawie przyjętego przez SPEC wzoru. Osiąganie przez SPEC nieuzasadnionych korzyści umożliwia przyjęte w tym wzorze rozwiązania, które, jak stwierdzono w postępowaniu w niniejszej sprawie, naruszające zasadę ekwiwalentności świadczeń stron.

Z informacji przekazanych przez SPEC wynika, iż nie zastosowało dotąd kwestionowanego w niniejszej decyzji sposobu szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen. Oznacza to, iż jak dotąd żaden klient SPEC nie został poszkodowany wskutek zastosowania przez tego przedsiębiorcę kwestionowanego sposobu. Jednakże SPEC dwukrotnie szacowało zużycie ciepła w kwestionowany tu sposób na koniec roku. Wobec tego przy ocenie skutków, jakie dla odbiorców ciepła wywiera szacowanie przez SPEC zużycia ciepła przy zmianie cen, Prezes Urzędu posłużył się zebranymi w toku niniejszego postępowania informacjami o skutkach wywieranych przy szacowaniu na koniec roku.

Z powoływanych już w niniejszej decyzji danych wynika, iż stosowany przez SPEC sposób szacowania praktycznie uniemożliwia uzyskania wyniku tożsamego z rzeczywistym zużyciem ciepła. Przy szacowaniu zużycia ciepła przy zmianie cen w oparciu o wdrożony przez SPEC wzór, może dochodzić do zawyżania szacunkowo ustalanego zużycia ciepła – w stosunku do faktycznego zużycia, które w konkretnym przypadku może odbiegać od faktycznego zużycia w tym okresie o **kilka GJ** (pismo SPEC z dnia 23 września 2002 r., s. 2). A wskutek zastosowania przez SPEC w kwestionowany tu sposobu na koniec 2001 r., spośród 1544 odbiorców ciepła, których zużycie ciepła SPEC w tym czasie oszacowało, w przypadku 672 (co stanowi **43% odbiorców**, których zużycie ciepła SPEC w tym czasie oszacował) **zużycie ciepła było wyższe** niż wynikałoby to z zastosowania wzoru określonego w Rozporządzeniu taryfowym. Natomiast w przypadku **niemal 57% odbiorców** zużycie ciepła było niższe niż wynikałoby to z zastosowania wzoru z Rozporządzenia taryfowego (zał. nr 6 do pisma SPEC z dnia 15 października 2002 r.). Równocześnie nie zaistniały takie przypadki, dla których szacunkowe zużycie wyliczone na podstawie wzoru przyjętego przez SPEC i przyjętego w ww. rozporządzeniu byłyby równe, co SPEC tłumaczy dużą dokładnością obliczeń (pismo SPEC z dnia 29 stycznia 2003 r.).

Jak wynika z wyjaśnień SPEC, w każdym przypadku szacowania zużycia ciepła, w następnych okresach rozliczeniowych następuje dalsze rozliczenie należności za okres, w którym SPEC dokonywał szacowania – już na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. Oszacowana przez to przedsiębiorstwo energetyczne należność za zużycie ciepła nie stanowi zatem jedyne i ostateczne rozliczenia za zużycie ciepła za ten okres.

Jednakże należy zauważyć, iż w rzeczywistości w przypadku szacowania zużycia ciepła **przy zmianie cen SPEC nie ma możliwości dokonania w następnym okresie rozliczeniowym całkowitego rozliczenia ciepła** zużytego w okresie, gdy miało miejsce szacowanie ciepła. W kolejnym okresie rozliczeniowym obowiązują już bowiem nowe stawki opłat za energię. Zatem w przypadku zarówno przeszacowania jak i niedoszacowania, w kolejnym okresie (w którym obowiązują już nowe ceny) odbiorca zawsze będzie płacił według innych stawek niż te, które obowiązywały w chwili zużycia ciepła.

Taka sytuacja rodzi dla SPEC możliwość uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści kosztem odbiorców ciepła, wobec których zastosowany przez SPEC sposób szacowania ciepła wskazał zużycie ciepła niższe od faktycznego – **gdy obowiązująca w kolejnym okresie rozliczeniowym opłata za ciepło jest wyższa niż w okresie szacowania**. W opisanej sytuacji w fakturze za kolejny okres rozliczeniowy odbiorca SPEC uiszcza bowiem, według nowych wyższych stawek, opłatę za ciepło zużyte w okresie po zmianie cen oraz – za

niedoszacowane ciepło, które faktycznie zużył w okresie, w którym dokonywano szacowania (kiedy obowiązywały jeszcze stare niższe ceny), które nie zostało uwzględnione w niedokładnym szacunku za ten okres.

Szacowanie zużycia ciepła przy zmianie cen rodzi również dla SPEC możliwość uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści kosztem odbiorców ciepła, wobec których zastosowany przez SPEC sposób szacowania ciepła wskazał zużycie ciepła wyższe od faktycznego – **gdy obowiązująca w kolejnym okresie rozliczeniowym opłata za ciepło jest niższa niż w okresie szacowania**. W opisanej sytuacji w fakturze za okres szacowania odbiorca SPEC uiszcza bowiem, według obowiązujących w tym okresie wyższych stawek, opłatę za jeszcze niezuzycie ciepła, które zużyje dopiero w kolejnym okresie. W przypadku rozliczeń na podstawie odczytu wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych, odbiorca zapłaciłby za to ciepło dopiero w kolejnym okresie rozliczeniowym – i to według nowych niższych stawek. W tym stanie rzeczy przedsiębiorstwo energetyczne może uzyskiwać nieuzasadnione korzyści w przypadku, gdy kolejna nowa taryfa ciepła jest niższa od taryfy poprzednio obowiązującej (por.: pismo URE z dnia 20 maja 2002 r.).

Oznacza to, że wprowadzenie przez SPEC szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen nie wyrównuje odbiorcy ciepła istniejącej w takim przypadku nierównowagi świadczeń. Powoduje to powstanie po stronie SPEC jednostronnie korzystniejszej sytuacji (por.: E. Modzelewska-Wachal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 122).

Należy równocześnie zauważyć, że przy szacowaniu zużycia ciepła w przyjęty przez SPEC sposób, przedsiębiorca ten nie będzie uzyskiwał nieuzasadnionych korzyści kosztem odbiorców, wobec których zastosowany przez SPEC sposób szacowania ciepła wskazał zużycie ciepła wyższe od faktycznego – **w przypadku, gdy obowiązująca w kolejnym okresie rozliczeniowym opłata za ciepło jest wyższa niż w okresie szacowania**. W opisanej sytuacji w fakturze za okres szacowania odbiorca SPEC uiszcza bowiem, według obowiązujących w tym okresie wyższych stawek, opłatę za jeszcze niezuzycie ciepła, które zużyje dopiero w kolejnym okresie. W przypadku rozliczeń na podstawie odczytu wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych, odbiorca zapłaciłby za to ciepło dopiero w kolejnym okresie rozliczeniowym – lecz według nowych wyższych stawek. Odbiorca zapłaciłby wówczas więcej, niż w przypadku oszacowania zużycia ciepła przez SPEC.

Szacowanie zużycia ciepła przy zmianie cen nie rodzi także dla SPEC możliwości uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści kosztem odbiorców, wobec których zastosowany przez SPEC sposób szacowania ciepła wskazał zużycie ciepła wyższe od faktycznego – **w przypadku, gdy obowiązująca w kolejnym okresie rozliczeniowym opłata za ciepło jest niższa niż w okresie szacowania**. W opisanej sytuacji w fakturze za kolejny okres rozliczeniowy odbiorca SPEC uiszcza bowiem, według nowych niższych stawek, opłatę za ciepło zużyte w okresie po zmianie cen oraz – za ciepło, które faktycznie zużył w okresie, w którym dokonywano szacowania (kiedy obowiązywały jeszcze stare wyższe ceny), które nie zostało uwzględnione w niedokładnym szacunku za ten okres. W takiej sytuacji odbiorca zapłaciłby więcej, niż w przypadku oszacowania zużycia ciepła przez SPEC.

Z przedstawionych wyżej okoliczności wynika jednoznacznie, iż zawsze wówczas gdy SPEC zastosowałoby przyjęty samodzielnie sposób szacowania przy zmianie cen, niezależnie od tego czy ceny po okresie szacowania byłyby mniejsze czy większe – część klientów SPEC zapłaciłaby za zużyte ciepło więcej niż w przypadku, gdyby należność została ustalona na podstawie rzeczywistych wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych. Natomiast część klientów SPEC zapłaciłaby za zużyte ciepło mniej, co oznacza, że w takich sytuacjach to SPEC w rzeczywistości ponosiłby ciężar, którym w normalnych okolicznościach byłoby

obciążeni jego klienci.

Okoliczność, iż częściowym skutkiem przyjętego przez SPEC sposobu szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen jest zwolnienie z konieczności uiszczania części kosztu zużytego ciepła części odbiorców jest bez znaczenia dla oceny, czy skutek opisanej praktyki, SPEC mogło uzyskiwać nieuzasadnione korzyści. W tej mierze Prezes Urzędu podziela stanowisku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z dnia 30 czerwca 2003 r. uznał, iż „to czy w ostatecznym rozrachunku [przedsiębiorca] poniósł stratę czy też odniósł zysk wskutek podjętej decyzji nie ma znaczenia dla oceny, że jedna z konsekwencji tejże decyzji było finansowe uszkodzenie części (...) odbiorców” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 czerwca 2003 r., sygn. akt XVII Ama 66/02).

Przyjęte przez przedsiębiorcę warunki umów mogą zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy w przypadku kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie.

W niniejszej decyzji Prezes Urzędu wykazał, iż w przypadku przyjętego przez SPEC sposobu szacowania zużycia ciepła przy zmianie cen zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne do stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w ww. przepisie.

W tym stanie rzeczy należało stwierdzić, iż w wyniku przyjęcia w umowach sprzedaży ciepła postanowień umożliwiających mu szacowanie zużycia ciepła przy zmianie cen w sposób przynoszący nieuzasadnione korzyści, przedsiębiorca ten dopuścił się na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej w Warszawie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. b)

Ocena narzuconego przez SPEC odbiorcom ciepła sposobu szacowania zużycia ciepła na koniec roku wskazuje, iż w nie stwarza on SPEC możliwości uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści.

Jak wyjaśniono to wyżej, w przypadku szacowania zużycia ciepła na koniec roku w następnych okresach rozliczeniowych następuje dalsze rozliczenie należności za okres, w którym SPEC dokonywał szacowania zużycia ciepła. Oszacowana przez to przedsiębiorstwo należność za zużycie ciepła na koniec danego roku nie stanowi jedynej i ostatecznej rozliczenia za zużycie ciepła za ten okres. Tym samym w przypadku, gdyby szacunek zużycia ciepła wykonany przez SPEC na koniec roku powodował ewentualną nadpłatę bądź niedopłatę w stosunku do faktycznego zużycia za ten okres, odbiorca SPEC otrzyma zwrot dokonanej nadpłaty najpóźniej w fakturze „za styczeń” roku następnego.

Sąd Antymonopolowy zaakceptował wprowadzony przez przedsiębiorstwo energetyczne sześciomiesięczny cykl rozliczeń należności za użytą energię uznając, że w związku z tym przedsiębiorstwo to faktycznie nie osiągnęło nieuzasadnionych korzyści, nieekwiwalentne do wymiaru dostarczanej energii elektrycznej (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 maja 2002 r., sygn. akt XVII Ama 92/01).

W tym świetle przedsiębiorstwo energetyczne nie uzyskuje nieuzasadnionych korzyści, gdy w wyjątkowych przypadkach (na koniec roku) ustala należność odbiorcy za zużyte ciepło w oparciu o szacunek, który jest następnie rozliczany w fakturze za kolejny miesiąc. Oznacza to, iż również w przedmiotowej sprawie nie można zarzucić SPEC uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści w związku z szacowaniem zużycia ciepła na koniec roku. W przypadku bowiem przeszacowania przez SPEC zużycia ciepła za ten okres, SPEC dokonuje rozliczenia nadpłaconej kwoty już w następnym okresie rozliczeniowym, tzn. w fakturze „za styczeń” roku następnego.

Z powyższych okoliczności wynika, iż w przypadku stosowania przez SPEC sposobu szacowania zużycia ciepła na koniec roku nie zostały spełnione dwie przesłanki konieczne do stwierdzenia naruszenia zakazu narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści (art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Jak wykazano w niniejszej decyzji, ww. stosowany przez SPEC warunek sprzedaży ciepła nie ma charakteru uciążliwego, jak również nie przynosi temu przedsiębiorcy nieuzasadnionych korzyści.

Tymczasem stosowane przez przedsiębiorcę warunki umów mogą zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy jedynie w przypadku kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie.

Tym samym z zebranych w czasie postępowania informacji wynika, że szacując zużycie ciepła na koniec roku w oparciu o przyjęty przez SPEC sposób, **SPEC nie naruszyło zakazu określonego w art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. W związku z powyższym w niniejszej sprawie należało nie stwierdzić stosowania przez SPEC praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej w Warszawie na skutek narzucania uciążliwych warunków umów sprzedaży ciepła polegających na szacowaniu zużycia ciepła na koniec roku w sposób przynoszący SPEC nieuzasadnione korzyści.

Należy zatem uznać, iż SPEC w tym zakresie nie stosuje praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej 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 (B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57). 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 tylko 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; S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2). Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

W niniejszej sprawie dowiedziono, iż SPEC stosuje praktyki ograniczające konkurencję polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej w Warszawie. Przyjęcie przez SPEC w umowach sprzedaży ciepła postanowień umożliwiających mu szacowanie zużycia ciepła przy zmianie cen w sposób przynoszący mu

nieuzasadnione korzyści, przedsiębiorca ten dopuścił się na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej w Warszawie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym stanie rzeczy w ocenie Prezesa Urzędu bezspeczne jest, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego.

Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, iż do chwili wydania niniejszej decyzji SPEC nie skorzystało z uprawnień, jakie mu dają podpisane z odbiorcami umowy sprzedaży ciepła i nie szacowało zużycia ciepła przy zmianie cen. SPEC dopuściło się bowiem naruszenia interesu publicznego już przez sam fakt stworzenia sobie możliwości uzyskiwania w przeszłości nieuzasadnionych korzyści – kosztem swoich klientów.

Orzekając w niniejszej sprawie Prezes Urzędu odstąpił od nałożenia na SPEC kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z ww. przepisem Prezes Urzędu **może nałożyć**, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8. Wzięto pod uwagę fakt, że SPEC dotychczas nie osiągnęło z tytułu stwierdzonej praktyki nieuzasadnionych korzyści, albowiem mimo stworzenia sobie takiej, sprzecznej z prawem możliwości szacowania zużycia ze szkodą dla kontrahentów, w praktyce przedsiębiorca ten nigdy z niej nie skorzystał.

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 niniejszej Delegatury.

Otrzymuje:

**Stoleczne Przedsiębiorstwo
Energetyki Ciepłej S.A.**
ul. Batorego 2
02-591 WARSZAWA