



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

RGD.5002-24/99/00/HK

Gdańsk, 29 grudnia 2000r.

DECYZJA NR RGD.42/2000

Na podstawie art. 105 § 1 K.p.a., po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej „BRZEŻNO” w Gdańsku w przedmiocie stwierdzenia stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu przez Gdańskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z o.o. w Gdańsku pozycji dominującej na rynku lokalnym poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek odmowy pełnego refinansowania wykonanych własnym kosztem i staraniem wnioskodawcy urządzeń i sieci, służących dostarczaniu energii ciepłej do należących do niego budynków mieszkalnych, a przejętych przez dostawcę nieodpłatnie, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późniejszymi zmianami), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza się postępowanie administracyjne.

UZASADNIENIE

Spółdzielnia Mieszkaniowa „BRZEŻNO” w Gdańsku skierowała do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pismo, w którym wniosła o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Gdańskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Spółce z o.o. w Gdańsku pod zarzutem stosowania praktyk monopolistycznych polegających na „*odmowie udziału w sfinansowaniu urządzeń energetycznych służących dostarczaniu energii ciepłej do budynków Spółdzielni, które to urządzenia Spółdzielnia wybudowała własnym kosztem i staraniem.*” W uzasadnieniu wniosku podano, co następuje.

1. Zarzut stawiany GPEC dotyczy sieci niskoparametrowej doprowadzającej energię ciepłą do:

- budynków mieszkalnych zlokalizowanych przy ul. Mazurskiej 15/17, 19/21 i 23/25,
- budynku mieszkalnego i pawilonu handlowego przy ul. Mazurskiej 9 i 11,
- budynków mieszkalnych przy ul. Walecznych 8, 10, 11, 13, 14, 15, 17 i świetlicy,
- budynków mieszkalnych przy ul. Orlej 3 i 4 (z przybudówką),
- budynków mieszkalnych przy ul. E. Plater 4/6, 8, 10, 12, 14 i 22,
- budynków mieszkalnych przy ul. Korzeniowskiego 19/21 i 28.

2. Sieć w budynkach wyszególnionych w punkcie 1 obejmuje:

- część „starszą”, wykonaną w technice tradycyjnej, usytuowaną wewnątrz budynków i w kanałach, oddaną do użytku w 1981r.,
- część „zasadniczą”, wykonaną w technice rur preizolowanych, oddaną do eksploatacji w dniu 17 listopada 1993r.

3. W 1998r. strony podjęły działania zmierzające do odpłatnego przekazania/przejęcia spornej sieci na podstawie art. 66 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 z późniejszymi zmianami), jednakże pomimo skompletowania przez Spółdzielnię wszystkich dokumentów wskazanych przez GPEC w dokumencie pod nazwą „*Warunki przejęcia sieci i węzłów ciepłowniczych na własność*” (dołączonym do pisma z dnia 18 grudnia 1998r., znak TTS/344/7336/98) – wobec kontrowersji dotyczących wysokości ceny, którą miałby zapłacić dostawca ciepła – przekazanie spornej infrastruktury nie nastąpiło.

4. W trakcie prowadzonych negocjacji stanowiska stron – w odniesieniu do wartości majątku, który stałby się przedmiotem formalnego przekazania/przejęcia – przedstawiały się następująco:

- Spółdzielnia oczekiwała początkowo – biorąc za podstawę rezultaty wyceny zleconej rzeczoznawcy z Federacji Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych NOT w Gdańsku – zapłaty kwoty []zł, na którą składały się: []zł, tj. szacunkowa wartość sieci wykonanej techniką tradycyjną, i []zł, tj. szacunkowa wartość sieci wykonanej z rur preizolowanych (do wyceny sieci przyjęto poziom cen IV kwartału 1998r., a podane kwoty nie obejmowały podatku VAT), a następnie swoje żądania obniżyła do kwoty []zł (ogółem),
- GPEC, powołując się na własne doświadczenia jako inwestora sieci ciepłowniczych i wynikającą z nich wiedzę dotyczącą „*znaczących rozbieżności pomiędzy nakładami szacowanymi z cennika [...] a rze-*

czywistymi nakładami wynikającymi z przetargów", przyjęło za podstawę negocjacji kwotę wymienioną w piśmie Spółdzielni z dnia 28 maja 1998r., tj. []zł (z uwzględnieniem amortyzacji), odpowiadającą – według wyjaśnień wnioskodawczyni z dnia 17 września 1999r. – „księgowej wartości nakładów poniesionych przez nią w 1993r.” i zaoferowało początkowo []zł (por. pismo GPEC z dnia 23 lipca 1999r.), a następnie []zł (por. pisma GPEC z dnia 3 i 17 sierpnia 1999r.).

5. Spółdzielnia, mając na względzie fakt użytkowania przez GPEC spornej infrastruktury już od 1993r., nadto poniesione przez nią w latach 1993-1997 dodatkowe nakłady związane z konserwacją i częściową wymianą sieci oraz brak ze strony skarżonego przedsiębiorcy jakiegokolwiek rekompensaty z tego tytułu (np. w postaci upustu w opłatach pobieranych za dostawę energii cieplnej), uznała, iż „*odmowa zwrotu [...] nakładów na budowę urządzeń w ich rzeczywistej zaktualizowanej wysokości [podkr. UOKiK]*” wyczerpuje znamiona praktyki monopolistycznej zakazanej z mocy ustawy o przeciwdziałaniu [...].

Organ antymonopolowy, biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, wszczął w dniu 6 października 1999r. przeciwko Gdańskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Spółce z o.o. z siedzibą w Gdańsku postępowanie administracyjne pod zarzutem stosowania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku lokalnym poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, na skutek uchylania się od pełnego refinansowania urządzeń służących dostarczaniu do budynków Spółdzielni energii cieplnej, wykonanych przez nią własnym kosztem i staraniem; takie zachowanie skarżonego przedsiębiorcy może wyczerpywać znamiona praktyki zakazanej z mocy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu [...].

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania GPEC wniosło o oddalenie stawianych mu zarzutów podnosząc na tę okoliczność m.in. następujące argumenty:

- dostawca nie uchyla się od odpłatnego przejęcia sieci od wnioskodawcy i prowadzi z nim w tej sprawie korespondencję (od dnia 28 maja 1998r.), a rozbieżności pomiędzy stronami dotyczą wysokości rekompensaty, jaką a tego tytułu miałyby otrzymać Spółdzielnia,
- podejście dostawcy opiera się na interpretacji art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne stwarzającego pod-

miotom w nim wymienionym możliwość przekazania odpłatnie przedsiębiorstwu energetycznemu instalacji i urządzeń mogących stanowić element sieci, z tym, że warunki przekazania „*podlegają uzgodnieniom stron*”,

- o dostawca, jako inwestor sieci ciepłowniczych, stoi na stanowisku iż katalog przyjęty przez powołanego przez Spółdzielnię eksperta jako podstawa wyceny spornej infrastruktury, tj. „*Zbiór jednostkowych wskaźników cenowych w zakresie budownictwa ogólnego i przemysłowego*” (wydany przez BISTYP-CONSULTING Spółka o.o.), nie może być traktowany jako obowiązujący w negocjacjach cenowych oraz kosztorysach podwykonawczych.

Spółdzielnia, ustosunkowując się, pismem z dnia 25 października 1999r., do stanowiska GPEC, podtrzymała żądania sformułowane we wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego i ponownie zdefiniowała praktyki monopolistyczne, których miałby dopuścić się skarżony przedsiębiorca jako „*odmowę udziału w poniesieniu rzeczywistych kosztów budowy sieci po ich aktualnych cenach.*”

W trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego GPEC dołączyło do akt sprawy wycenę wartości księgowej i wartości odtworzeniowej spornej infrastruktury wynikającą z szacunku dokonanego – na zlecenie dostawcy – przez biegłego rewidenta. Jego zdaniem wartość księgowa netto (ustalona na dzień 31 listopada 1999r.) wynosiła [■]zł, natomiast wartość odtworzeniowa [■]zł.

W kolejnym piśmie skierowanym do Urzędu Spółdzielnia poinformowała, iż „*określiła przy uwzględnieniu upustu ostateczną cenę sieci na kwotę [■]zł.*”

Mając na względzie przedmiot sporu, organ antymonopolowy zwrócił się – pismem z dnia 21 czerwca 2000r. – do Urzędu Regulacji Energetyki Północnego Oddziału Terenowego z siedzibą w Gdańsku o wyrażenie opinii nt. sposobu jego rozstrzygnięcia wynikającego z aktualnego stanu prawa energetycznego. W odpowiedzi stwierdzono m.in.: „*Nie mamy tu do czynienia z klasyczną umową o przyłączenie do sieci czy też finansowaniem przedsięwzięć rozwojowych lecz tylko ze sporem w zakresie określenia wartości majątku odbiorcy w celu przekazania go sprzedawcy ciepła.*”

Pomimo negocjacji dotyczących ewentualnego przekazania/przejęcia majątku Spółdzielni na stan GPEC, trwających równolegle z prowadzonym przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowaniem administracyjnym, strony – do

dnia wydania niniejszej decyzji – nie porozumiały się w kwestii odpłatności z tego tytułu. Ostatnie ze spotkań w tej sprawie odbyło się w dniu 6 grudnia 2000r.

URZĄD ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego prowadzonego z wniosku Spółdzielni Mieszkaniowej „BRZEŹNO” w Gdańsku przeciwko Gdańskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Spółce z o.o. w Gdańsku istota sporu dotyczy zagadnienia, czy skarżący inwestor może żądać od dostawcy – w sposób uzasadniony przepisami ustawy o przeciwdziałaniu [...] – refinansowania kosztów urządzeń i instalacji energetycznych („w ich rzeczywistej zaktualizowanej wartości”), przyłączanych do sieci wspólnej, a wykonanych przez niego własnym kosztem i staraniem, a jeśli tak – to w jakich okolicznościach i na jakich warunkach.

Przy rozstrzygnięciu tej kwestii organ antymonopolowy – uznając, że podstawą na której powinny być oparte uregulowania związane z finansowaniem przedsięwzięć inwestycyjnych w zakresie energetyki ciepłej są stosunki własnościowe – wziął pod uwagę w szczególności stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który w uchwale z dnia 4 grudnia 1991r. (Dz.U. Nr 116, poz. 507) w sprawie wykładni art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984r. o gospodarce energetycznej (Dz.U. Nr 21, poz. 96 z późniejszymi zmianami) stwierdził, iż działania związane z podłączeniem instalacji/urządzeń do zakładu energetycznego i ich eksploatacją wywierają określone skutki w sferze prawa własności, a właściwymi dla ich oceny są art. 49 i art. 191 K.c.

I tak, zgodnie z art. 49 „*Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu.*” Nie ulega wątpliwości, że przeznaczeniem urządzeń i sieci doprowadzającej energię ciepłą do budynków Spółdzielni zlokalizowanych w Gdańsku przy ul. Mazurskiej, Walecznych, Orlej, E. Plater i Korzeniowskiego jest realizacja celów określonych w tym artykule. Wymienione elementy infrastruktury, należąc początkowo do „*części składowych gruntu lub budynku*”, z chwilą połączenia ich w sposób

trwały z przedsiębiorstwem (tu: GPEC) stały się jego integralną częścią i – równocześnie – przestały być częścią składową nieruchomości, na której zostały zbudowane, czyli – jak ujął to Sąd Antymonopolowy w jednym z wyroków (z dnia 12 marca 1997r. w sprawie z odwołania Zakładu Energetycznego Kraków S.A. w Krakowie przeciwko Urzędowi Antymonopolowemu, sygn. akt XVII Ama 79/96) – wejście urządzeń w skład zakładu nastąpiło *„na skutek samej akcesji urządzeń z siecią (podkr. UOKiK), dokonanej w taki sposób, że połączone urządzenia stały się jego częścią składową.”*

Z kolei art. 191 stanowi, iż *„Własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową”*, a oznacza to, że w momencie przyłączenia spornych elementów infrastruktury do sieci wspólnej przedsiębiorstwa energetycznego nastąpiło **równoczesne** przeniesienie prawa własności, i nie było nawet konieczne formalne potwierdzenie tego faktu (w postaci np. umowy przekazania/przejęcia bądź protokółów z dawczo-odbiorczych).

Mimo, iż z powyższego wynika, iż z dniem 17 listopada 1993r. GPEC stało się właścicielem urządzeń i linii wykonanych przez Spółdzielnię, to – jak wskazano w powołanej wcześniej uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991r. – ocenie na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego podlegają również stosunki pomiędzy stronami w przedmiocie rozliczeń poniesionych nakładów: w ramach swobody umów (art. 353¹ K.c.) strony mogą bowiem ustalić, która z nich oraz w jakiej wysokości ma ponosić koszty realizacji urządzeń/sieci przejmowanych z mocy prawa przez dostawcę i nie jest wykluczone umowne obciążenie nimi odbiorcy energii.

Zatem, Trybunał Konstytucyjny nie przesądzając, w sposób kategoriyczny, kwestii rozliczeń finansowych stron, wskazał jednak na konieczność jej uregulowania w drodze odrębnej umowy cywilnoprawnej, z tym, że problem ważności takiej umowy podlega m.in. ocenie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu [...], bowiem konstytuujący zasadę swobody umów art. 353¹ K.c. stanowi, że treść umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku prawnego, zasadom współżycia społecznego ani ustawie.

Mając na względzie powyższe organ antymonopolowy uznaje za stosowne podnieść, iż z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348), a w szczególności jej art. 66, powołana uchwała Trybunału Konstytucyjnego nie przestała obowiązywać, a stosunki między przedsiębiorstwami energetycznymi i odbiorcami energii, na których koszt zostały wykonane urządzenia i odcinki sieci, podlegają nadal – w zakresie ich własności i rozliczenia poniesionych kosztów – ocenie przepisów prawa cywilnego. Przepis art. 66 ust. 1 Prawa energetycznego wskazuje jedynie na uprawnienie osób fizycznych lub prawnych (bądź innych jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej), które do dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 4 grudnia 1997r., wybudowały z własnych środków instalacje lub urządzenia mogące stanowić elementy sieci i są ich właścicielami lub użytkownikami do odpłatnego ich przekazania przedsiębiorstwu energetycznemu w terminie dwóch lat od wejścia w życie ustawy; oznacza to iż treść w/w przepisu odnosi się do urządzeń, które nie tyle stanowią, co mogą stanowić element sieci, czyli *de facto* nie zostały dotąd do niej podłączone (por. w tej sprawie: *Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., Prawo energetyczne. Komentarz, Warszawa 1998, s. 129*). Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie.

W kontekście poczynionych uwag, kwestią o podstawowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu jest zatem odpowiedź na pytanie: czy odbiorca, który na swój koszt i swoim staraniem zrealizował urządzenia i odcinki sieci ciepłowniczej może domagać się od przejmującego je przedsiębiorstwa energetycznego pełnej rekompensaty w dowolnym momencie po zaistnieniu tego zdarzenia, czy też istnieją w tej mierze jakieś ograniczenia?

W trakcie niniejszego postępowania administracyjnego Sąd Antymonopolowy dwukrotnie zajął stanowisko w sprawie określenia momentu zaprzestania stosowania praktyk monopolistycznych wymienionych w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu [...] oraz ustalenia początku biegu terminu przedawnienia, po upływie którego postępowanie antymonopolowe nie może być wszczęte (por. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 20 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 74/99, oraz z dnia 27 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 97/99).

Jak wskazano w powołanych wyrokach, stosownie do treści art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej, postępowania nie wszczyna się (w przypadkach tam wskazanych), jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano praktyki monopolistycznej upłynął rok. Dla prawidłowego stosowania tego przepisu kluczowego znaczenia nabiera więc określenie, w sposób nie budzący wątpliwości, daty zakończenia nadużywania pozycji dominującej przez skarżonego przedsiębiorcę.

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

Kierując się powyższymi wskazówkami, należy przyjąć, pomimo braku uregulowania wzajemnych zobowiązań przez Spółdzielnię Mieszkaniową i GPEC w formie umowy, iż domniemane narzucanie uciążliwych warunków przekazania/przejęcia spornej infrastruktury miało miejsce przed dniem 17 listopada 1993r., a – wobec tego – skarżącej przysługiwał okres 13 miesięcy na złożenie wniosku o wszczęcie sformalizowanego postępowania antymonopolowego. Tymczasem, jak wynika z akt sprawy, do dnia 31 grudnia 1994r. Spółdzielnia nie skorzystała z możliwości podjęcia działań chroniących jej prawa, a wszczęcie niniejszego postępowania nastąpiło z dniem 6 października 1999r., tj. prawie 5 lat po upływie terminu przedawnienia.

Zgodnie z brzmieniem art. 105 § 1 K.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Mając na uwadze, że w przedmiotowym sporze postępowanie antymonopolowe nie mogło być wszczęte po dniu 1 stycznia 1995r. – i tym samym spełniona została przesłanka, o której mowa powyżej – organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

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

Z upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku

OTRZYMUJA:

1. Gdańskie Przedsiębiorstwo
Energetyki Ciepłej Spółka z o.o.
ul. Zawiszy Czarnego 17
80-433 Gdańsk
2. Spółdzielnia Mieszkaniowa „BRZEŹNO”
ul. Korzeniowskiego 22
80-508 Gdańsk

