

MS

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5
Tel. (0-12) 421-75-79, 421-74-98, Fax (0-12) 422-78-20
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

L.dz. RKR-036-081/99/LP- 362/2000

Kraków, dn. 10 marca 2000 r.

Decyzja nr RKR - 3 /2000

Na podstawie art. 21 ust. 4, w związku z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. nr 52, poz. 547) **odmawia się uwzględnienia żądania** Wojskowej Agencji Mieszkaniowej Oddział Terenowy w Krakowie z dnia 15.09.1999 r., w przedmiocie wszczęcia postępowania administracyjnego, a następnie stwierdzenia i nakazania zaniechania stosowania przez Wojskowy Zespół Wypoczynkowy „Zakopane” z siedzibą w Kościelisku praktyk monopolistycznych w zakresie rozliczania kosztów: centralnego ogrzewania, ciepłej wody użytkowej oraz zimnej wody - dostarczanych do budynków mieszkalnych Agencji, zlokalizowanych w Kościelisku.

Uzasadnienie

W dniu 21 września 1999 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie wpłynęło pismo Wojskowej Agencji Mieszkaniowej Oddział Terenowy w Krakowie (zwanej dalej „Agencją”) z prośbą o rozpoznanie sprawy praktyk monopolistycznych stosowanych przez Wojskowy Zespół Wypoczynkowy „Zakopane” (zwany dalej „Zespołem”), który – zdaniem Agencji - bez uzasadnienia stosuje narzut kosztów ogólnych w wysokości 33 % do opłat pobieranych za: centralne ogrzewanie (c.o.), ciepłą wodę użytkową (c.w.u.) oraz zimną wodę - dostarczane do administrowanych przez Agencję budynków mieszkalnych na os. Karpielówka w Kościelisku.

Pismem z dnia 28 września 1999 r. Agencja doręczyła dodatkowo kopie: umowy zawartej z Zespołem w sprawie dostawy c.o., c.w.u. i zimnej wody; faktur wystawionych przez Zespół za dostawę ww. mediów w miesiącach kwiecień i maj 1999 r. oraz sporządzonego przez Zespół „Rozliczenia kotłowni WDW Kościelisko dla WAM za 04.1999 r.” W ostatnim z ww. dokumentów, tj. „Rozliczeniu ...” znalazł się zapis, z którego wynikało, że cena za energię cieplną stosowana przez Zespół zawiera także 33 % narzutu kosztów ogólnych.

Organ antymonopolowy wezwał Zespół do ustosunkowania się do zarzutów Agencji oraz udzielenia wyjaśnień pozwalających na rozpatrzenie sprawy pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - zwanej dalej „ustawą o przeciwdziałaniu (...)”.

Pismem z dnia 26 października 1999 r. Zespół udzielił żądanych wyjaśnień. Końcowe wnioski wynikające z analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego organ antymonopolowy uzależnił od stanowiska Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Antymonopolowego w toczącej się równolegle sprawie – wprawdzie nie dotyczącej stron

niniejszego postępowania wyjaśniającego - jednakowoż istotnej z punktu widzenia zakresu kompetencji organu antymonopolowego. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 22.12.1999 r. Sąd Antymonopolowy stwierdził, że kwestia zgodności - z obowiązującymi przepisami - taryf energii stosowanych przez przedsiębiorców nie podlegających koncesjonowaniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki podlega właściwości organu antymonopolowego. W tym samym okresie do organu antymonopolowego wpłynęło pismo Przewodniczącego Komitetu Osiedlowego os. Karpielówka w Kościelisku, z którego wynikało, że kotłownia zaopatrująca to osiedle w ciepło posiada moc znamionową kwalifikującą Zespół do uzyskania koncesji na wytwarzanie ciepła, wydawanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 32 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. nr 54, poz. 348 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy ponownie wezwał Zespół do udzielenia szczegółowych informacji pozwalających na ustalenie, czy stosowane przez niego taryfy dla ciepła podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE oraz - niezależnie od tego - czy taryfy te zostały sporządzone zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz.U. nr 132 poz. 867 ze zm.) - zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”.

W odpowiedzi z dnia 3.01.2000 r. Zespół wskazał, iż jest zakładem budżetowym Ministra Obrony Narodowej i jego działalność w zakresie wytwarzania i obrotu ciepłem nie podlega koncesjonowaniu przez Prezesa URE. Zespół powołał się przy tym m. innymi na rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie zakresu stosowania przepisów ustawy Prawo energetyczne do jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, Policji, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, jednostek wojskowych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, jednostek organizacyjnych Urzędu Ochrony Państwa, jednostek organizacyjnych więziennictwa podległych Ministrowi Sprawiedliwości oraz organów właściwych w sprawach regulacji gospodarki paliwami i energią w tych jednostkach (Dz.U. Nr 60, poz. 385).

Niezależnie od powyższego w obu odpowiedziach, tj. w pismach z dnia 26.10.1999 r. oraz z dnia 3.01.2000 r. Zespół udzielił żądanych informacji. Wyjaśnił, iż ciepło wytwarza głównie na własne potrzeby, a jedynymi zewnętrznymi jego odbiorcami w zakresie c.o. i c.w.u. są Agencja oraz dom wypoczynkowy Spółki EXBUD, wobec których stosowane są jednakowe ceny energii. Zespół wyjaśnił także, że do lutego 1999 r. cena sprzedaży c.w.u. oraz c.o. była ustalana na podstawie niepełnych informacji o kosztach wytworzenia, co powodowało subsydiowanie skróśne cen ciepła przez odbiorców usług hotelowych świadczonych przez Zespół. Pomimo, że obecne ceny są już urealnione, a to dzięki opomiarowaniu dostaw c.o. i c.w.u. do budynków Agencji oraz opomiarowaniu produkcji ciepła poprzez zainstalowanie licznika w kotłowni, to jednak - zdaniem Zespołu - ceny te są nadal niedoszacowane, gdyż nie uwzględniają amortyzacji kotłowni. Zespół - będąc zakładem budżetowym MON - wszelkie nadwyżki finansowe odprowadza bowiem do budżetu państwa a zatem nie może akumulować środków na odtworzenie kotłowni czy sieci przesyłowych. W tej sytuacji - zdaniem Zespołu - jedynym możliwym rozwiązaniem jest zastosowanie wobec odbiorców ciepła taryfy jednoskładnikowej, uaktualnianej co miesiąc w zależności od wysokości ponoszonych na bieżąco kosztów.

Zespół wyjaśnił, że przy ustalaniu cen dla odbiorców, do kosztów własnych produkcji ciepła doliczany jest zysk w wysokości 10 % oraz narzut kosztów ogólnych w wysokości 33 %. Narzut kosztów ogólnych pozwala na sfinansowanie szeroko rozumianego zarządu,

a ustalony jest poprzez odniesienie sumy tych kosztów do sumy kosztów bezpośrednich. Narzut ten, w jednakowej wysokości 33 % naliczany jest wszystkim odbiorcom usług świadczonych przez Zespół, w tym także korzystającym z usług hotelarskich. Zespół wskazał także, iż pomimo stosowania najdroższej technologii produkcji energii tj. spalania oleju opałowego, cena jaką pobiera np. za ciepłą wodę użytkową, tj. 24 zł netto za 1m³ jest porównywalna z cenami zakopiańskich spółdzielni mieszkaniowych, które kształtują się średnio na poziomie 33 zł/m³.

Zespół podkreślił, iż uwzględnił trudną sytuację mieszkańców na os. Karpielówka i w przypadku Agencji obniżył narzut zysku z 10 % do poziomu 4 % a następnie 2 %. Ponadto, od stycznia 2000 r. zastosował wobec Agencji 30 % rabat do cen c.w.u., a obciążenia z tytułu konserwacji sieci wodociągowej, kanalizacyjnej i węzłów ciepłowniczych utrzymał na stałym i nie zmienionym od stycznia 1998 r. poziomie.

Do odpowiedzi Zespół dołączył „Taryfikację opłat za energię ciepłą” zawierającą metodę ustalania ceny c.o. oraz c.w.u.

Po przeanalizowaniu przedstawionego wyżej stanu faktycznego sprawy, organ antymonopolowy – działając zgodnie z art. 21 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...) - pismem z dnia 19.01.2000 r. (L.dz. RKR-036-081/99/LP-92/00), poinformował Agencję o niewszczynianiu postępowania administracyjnego przeciwko Zespołowi, z uwagi na brak dowodów przesądzających o możliwości postawienia zarzutu stosowania praktyk monopolistycznych.

W uzasadnieniu powyższego pisma organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego wynika, iż w dniu 8 lutego 1996 r. została zawarta pomiędzy Zespołem a Agencją umowa o dostawę c.o., c.w.u. oraz zimnej wody. W świetle tej umowy naliczanie ilości dostarczonej ciepłej i zimnej wody następować miało wg comiesięcznych „Rozliczeń zużycia wody” w oparciu o bieżące odczyty wodomierzy, natomiast naliczanie należności za c.w.u. oraz c.o. odbywało się na podstawie „Rozliczenia kotłowni WDW Kościelisko” w oparciu o ilość ciepłej wody określonej na podstawie bieżących odczytów wodomierzy. W umowie ustalono, iż do jednostkowej ceny wody pitnej oraz nośników ciepła Zespół doliczać będzie zysk w wysokości 10 %.

W dostarczonym organowi antymonopolowemu „Rozliczeniu kotłowni (...) za 04.1999 r.” w poz. C 79 znalazł się zapis, z którego wynika, że cena za energię ciepłą - oprócz ponoszonych przez Zespół kosztów produkcji tej energii i zysku - zawiera także 33 % narzutu kosztów ogólnych. Zespół wyjaśnił, iż jest to narzut kosztów szeroko rozumianego zarządu.

Rozliczenie odnosi się jedynie do kosztów kotłowni Zespołu, a zatem nie wynika z niego, aby narzut kosztów ogólnych uwzględniony został także w cenie zimnej wody dostarczanej do budynków mieszkalnych. W tym stanie rzeczy należało przyjąć, że zarzut Agencji w zakresie doliczania przez Zespół narzutu kosztów ogólnych także do cen zimnej wody nie został poparty dowodami.

Uwzględniając natomiast, że wniosek Agencji nie zawierał uzasadnienia, dlaczego Zespół - poprzez uwzględnienie w cenie energii także narzutu kosztów ogólnych - naruszył przepisy ustawy o przeciwdziałaniu (...), organ antymonopolowy we własnym zakresie dokonał oceny stanu faktycznego jedynie pod kątem ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 oraz

art. 7 ust. 1. pkt 3 tej ustawy uznając, iż pozostałe jej przepisy nie mogą mieć zastosowania w sprawie.

W ocenie organu antymonopolowego zgromadzony materiał nie zawierał dowodów stanowiących podstawę do postawienia Zespołowi zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu (...), tj. nadużywania posiadanej dominującej pozycji na lokalnym rynku dostarczania energii cieplnej poprzez podział rynku wg kryteriów terytorialnych lub podmiotowych czy też sprzedaż energii w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych jej odbiorców. Jedynymi zewnętrznymi odbiorcami ciepła są Agencja oraz Spółka EXBUD i od obu tych odbiorców Zespół pobiera ceny w tej samej wysokości. Zgodnie z wyjaśnieniami Zespołu cena pobierana od Agencji zawiera niższy - niż w przypadku drugiego odbiorcy - zysk, co wskazywać mogłoby nawet na uprzywilejowanie Agencji i nierówne traktowanie Spółki EXBUD.

W świetle art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu (...) nadużyciem pozycji dominującej na rynku jest narzucanie niekorzystnych warunków umowy przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Aby jednak można było taki zarzut Zespołowi postawić, należałoby uprzednio udowodnić, że jego działania wypełniają wszystkie wymienione w tym przepisie przesłanki, w tym, iż narzucone Agencji warunki umowy dostawy energii przynoszą Zespołowi nieuzasadnione korzyści. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika jednak, aby uwzględnienie w cenie energii dodatkowo 33 % narzutu kosztów zarządu przynosiło Zespołowi takie finansowe korzyści. Przy braku dowodów i argumentów przeciwnych należy bowiem przyjąć, że narzut ten pozwala jedynie na odzyskanie od odbiorców energii kosztów zarządu poniesionych przez Zespół również i w związku ze sprzedażą tej energii. W przeciwnym wypadku koszty zarządu ponieść musieliby wyłącznie odbiorcy usług hotelowych, którzy w tym stanie rzeczy zmuszeni byłiby do finansowania części kosztów związanych ze sprzedażą energii.

Pobieranie nadmiernie wygórowanych cen przez przedsiębiorców posiadających na rynku pozycję monopolistyczną jest działaniem sprzecznym z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu (...). Zgodnie z poglądami doktryny, przy badaniu, czy ceny pobierane przez monopolistów są cenami nadmiernie wygórowanymi, należy stosować kryteria porównawcze z cenami pobieranymi przez potencjalnych konkurentów na innych terytorialnie rynkach. Analiza kosztowa cen obarczona jest bowiem w dużej mierze uwarunkowaniami subiektywnymi danego przedsiębiorcy, który ponadto posiada szereg możliwości wkalkulowania do cen także pozornych kosztów działalności. (tak: S. Gronowski, Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich – Warszawa 1994 r. – str. 87).

Zdaniem organu antymonopolowego wskazana wyżej metoda porównawcza, na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego, nie może znaleźć zastosowania w odniesieniu do cen ciepła. W dniu 11.11.1998 r. weszły bowiem w życie przepisy wymienionego wcześniej rozporządzenia taryfowego. W świetle par. 54 tego rozporządzenia, przedsiębiorstwo sieciowe przy opracowaniu pierwszej taryfy mogło uwzględniać koszty poniesione w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających jej opracowanie. Ponadto taryfa opracowana zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu nie mogła spowodować podwyższenia ostatnio stosowanych cen i stawek o więcej niż 15 %, chyba że działalność zaopatrzenia w ciepło przyniosła przedsiębiorstwu energetycznemu straty finansowe w ostatnim roku obrotowym. W takiej sytuacji rozporządzenie dopuszcza dokonanie podwyżki zgodnie z zasadami określonymi w art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 45 ust. 4 ustawy Prawo energetyczne,

tj. generalnie do poziomu zapewniającego pokrycie uzasadnionych kosztów zaopatrzenia w ciepło, a także kosztów modernizacji, rozwoju i ochrony środowiska.

Powyższe przepisy zobowiązują zatem do stosowania **kosztowej** metody ustalania cen i opłat, które w odniesieniu do energii – zgodnie z art. 3 pkt 17 Prawa energetycznego – noszą postać taryf. Przyjęcie kosztowej metody ustalania taryf wyklucza jednak stosowanie przez organ antymonopolowy (w analizie cen ciepła pod kątem ceny nadmiernie wygórowanej) metody dotychczasowej, tj. porównywania cen pobieranych przez dostawców na różnych terytorialnie rynkach. Zdaniem organu antymonopolowego, nie można bowiem czynić przedsiębiorcy zarzutu pobierania nadmiernie wygórowanej ceny energii (tj. naruszenia art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu ...) wyłącznie dlatego, iż jego taryfa, w wyniku takiego porównania okazała się najwyższa. W obecnym stanie prawnym kontrola wysokości cen energii – w tym ciepła – ograniczać się winna do sprawdzenia czy taryfy dla ciepła sporządzone zostały zgodnie z zasadami przewidzianymi w odpowiednich i wyżej cytowanych przepisach.

Organ antymonopolowy przyznaje, że przedłożone przez Zespół: „Rozliczenie kotłowni WDW Kościelisko dla WAM za kwiecień 1999 r.” czy też „Taryfikacja opłat za energię ciepłą” nie spełniają wymogów taryfy, która – jako że dokumenty te odnoszą się do okresu po wejściu w życie przepisów rozporządzenia taryfowego – winna zostać sporządzona zgodnie z zasadami przewidzianymi w tym rozporządzeniu. W szczególności przedłożone dokumenty nie zawierają np. cen za zamówioną moc i za ciepło, stawki opłat za usługi przesyłowe, tj. tych składników taryfy, jakie dla przedsiębiorstw energetycznych, które – podobnie jak Zespół – wytwarzają, przysyłają i sprzedają ciepło, przewidziano w § 7 rozporządzenia taryfowego.

W uzasadnieniu pisma z dnia 19.01.2000 r. (informacji o niewszczynaniu postępowania administracyjnego) organ antymonopolowy nie rozstrzygnął, czy taryfy stosowane przez Zespół zostały sporządzone zgodnie z obowiązującymi go zasadami oraz czy taryfy te winny ewentualnie uwzględniać specyfikę w jakich zakład budżetowy prowadzi działalność gospodarczą.

W oparciu o analizę obowiązujących przepisów prawnych organ antymonopolowy poinformował jednak Agencję, że organem właściwym w sprawach regulacji energią wytwarzaną i sprzedawaną przez Wojskowy Zespół Wypoczynkowy „Zakopane”, w tym do przeprowadzenia kontroli i rozstrzygnięcia, czy taryfy dla ciepła sporządzone zostały przez Zespół zgodnie z obowiązującymi go zasadami, jest Okręgowa Wojskowa Inspekcja Gospodarki Energetycznej (OWIGE) w Krakowie.

Agencja, pismem z dnia 1.02.2000 r. – w trybie i w terminie określonym w art. 21 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...) – podtrzymała wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk monopolistycznych przez Zespół. W piśmie tym Agencja podkreśliła, iż pobierane przez Zespół ceny rosną w sposób drastyczny, a opracowane przez niego taryfy dla ciepła są sprzeczne z obowiązującymi w tym zakresie zasadami. Na potwierdzenie przedłożyła sporządzone przez Zespół „rozliczenie kotłowni WDW Kościelisko dla WAM za grudzień 1999 r.” oraz faktury wystawione przez Zespół za dostawę ciepła do budynków Agencji w październiku i listopadzie 1999 r. Ponadto Agencja zarzuciła organowi antymonopolowemu, że bezpodstawnie wskazał OWIGE w Krakowie jako organ właściwy do rozstrzygnięcia, czy taryfy Zespołu sporządzone zostały zgodnie z obowiązującymi zasadami.

Niezależnie od prowadzonego przez organ antymonopolowy postępowania wyjaśniającego, pismem z dnia 21 lutego 2000 r. (znak: OKR-456/2000/MN) – działając na podstawie art. 65 par 1 K.p.a. - Urząd Regulacji Energetyki Południowo – Wschodni Oddział Terenowy w Krakowie przesłał do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie skargę Agencji w sprawie cen ciepła pobieranych przez Zespół wraz ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy podjął dodatkowe czynności, w ramach których zwrócił się do OWIGE w Krakowie o udzielenie wyjaśnień na temat jego właściwości rzeczowej oraz dokonał ponownie analizy stanu faktycznego sprawy, obowiązujących przepisów prawnych a także zgromadzonej w toku postępowania wyjaśniającego korespondencji.

Ostatecznie organ antymonopolowy nie znalazł podstaw do zmiany swojego dotychczasowego stanowiska - zawartego w piśmie informującym Agencję o niewszczynianiu postępowania administracyjnego – w świetle którego ceny ciepła ustalone przez Zespół nie naruszają art. 5 ust 1 pkt 2, 3 ustawy o przeciwdziałaniu (...), gdyż nie są one ustalone w sposób powodujący podział rynku wg kryteriów terytorialnych lub podmiotowych, czy też w sposób uprzywilejowujący innych odbiorców ciepła kosztem Agencji.

W ocenie organu antymonopolowego obowiązujące przedsiębiorstwa energetyczne kosztowe metody ustalania cen energii wykluczają ich analizę pod kątem naruszenia art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu (...) - tj. pobierania cen nadmiernie wygórowanych – przy zastosowaniu metody porównawczej z cenami pobieranymi przez innych dostawców energii na innych analogicznych rynkach lokalnych.

Pomimo, iż ze zgromadzonych dokumentów wynika, że kalkulacja cen ciepła nie spełnia wymogów taryfy, o których mowa w rozporządzeniu taryfowym Ministra Gospodarki - organ antymonopolowy stoi nadal na stanowisku, iż nie stanowi to podstawy do postawienia Zespołowi zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy o przeciwdziałaniu (...).

Organ antymonopolowy przyznaje, że w okresie od kwietnia do grudnia 1999 r. ceny pobierane przez Zespół wzrosły o ponad 60 %, gdyż np.:

- zgodnie z „rozliczeniem kotłowni WDW Kościelisko dla WAM za kwiecień 1999 r.” – cena 1 GJ energii wynosiła 28,13 zł a cena 1 m³ ciepłej wody użytkowej wynosiła 19,41 zł, natomiast
- zgodnie z „rozliczeniem kotłowni WDW Kościelisko dla WAM za grudzień 1999 r. – cena 1 GJ energii wynosiła 44,89 zł a cena 1 m³ ciepłej wody użytkowej wynosiła 31,89 zł.

W swojej ocenie organ antymonopolowy nie mógł jednak nie uwzględnić argumentów Zespołu, iż ceny ciepła ustalane są co miesiąc w taryfie jednoczłonowej na podstawie ponoszonych na bieżąco kosztów własnych, a to z uwagi na brak możliwości akumulowania przez zakład budżetowy Ministra Obrony Narodowej – jakim jest Zespół - środków na odtworzenie kotłowni czy sieci przesyłowych. W tym stanie rzeczy **nie można uznać za udowodnione, że zastosowany sposób rozliczeń za ciepło dostarczone Agencji narusza art. 5 ust 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu (...), tj. przynosi Zespołowi wymierne nieuzasadnione korzyści finansowe.** Ustalenie cen w oparciu o ponoszone koszty nie narusza także generalnej zasady zawartej w art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne, w świetle której taryfy dla ciepła winny zapewniać pokrycie uzasadnionych kosztów przedsiębiorstw energetycznych w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu energią, kosztów modernizacji, rozwoju i ochrony

środowiska. Zdaniem organu antymonopolowego o naruszeniu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu (...) nie przesądza także stosowanie przez Zespół taryfy jednoczołowej, podczas gdy par. 7 rozporządzenia taryfowego przewiduje, iż taryfa zawierać powinna: ceny za zamówioną moc ciepłą, ceny ciepła, ceny nośnika ciepła, stawki opłat abonamentowych i stawki opłat za usługi przesyłowe.

Zgodnie z cytowanym na wstępie wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 22 grudnia 1999 r. rozstrzygnięcie sporu w zakresie cen energii, którego stroną jest przedsiębiorca nie posiadający koncesji Prezesa URE - należy do właściwości organu antymonopolowego. **Nie oznacza to jednak, iż organ antymonopolowy swoje rozstrzygnięcia w zakresie cen ciepła winien opierać wyłącznie na przepisach Prawa energetycznego i rozporządzeń Ministra Gospodarki, stając się tym samym organem regulacyjnym dla niekoncesjonowanych przez Prezesa URE przedsiębiorstw energetycznych.**

Ustawa o przeciwdziałaniu (...) jest jedyną podstawą wszelkich władczych działań podejmowanych przez organ antymonopolowy, a zatem o jej naruszeniu nie może przesądzać ewentualne naruszenie innych przepisów prawnych. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 14.05.1999 r. (sygn. I CKN 1152/97) Sąd Najwyższy rozpoznając kasację od wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 22.10.1997 r. wskazał, że „... dla zastosowania przepisu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy nie jest wymagane stwierdzenie bezprawności działania wykazywanej na podstawie innych przepisów, aniżeli przepisy ustawy antymonopolowej, gdyż wskazany przepis nie zawiera wymagania uznania określonego zachowania jako bezprawnego i dokonywania takiej jego kwalifikacji na podstawie innych aktów prawnych (...); bezprawność działania lub jej brak jest cechą prawnie indyferentną z punktu widzenia dopuszczalności uznania tego działania za praktykę monopolistyczną”.

Ustawa Prawo energetyczne oraz wydane na jej podstawie przez Ministra Gospodarki rozporządzenia wykonawcze stanowią natomiast wystarczającą podstawę działań podejmowanych przez powołane w nich organy właściwe w sprawach regulacji gospodarki paliwami i energią.

W świetle informacji zawartej w wymienionym wcześniej piśmie Oddziału Terenowego URE w Krakowie z dnia 21.02.2000 r. - Zespół jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne. Ze względu jednak na wielkość mocy zainstalowanej w jego kotłowni (poniżej 5,8 MW), **Zespół nie ma obowiązku uzyskania koncesji Prezesa URE w zakresie wytwarzania ciepła** a tym samym taryfy Zespołu nie podlegają także zatwierdzeniu tego organu regulacyjnego. Równocześnie Oddział Terenowy URE w Krakowie przesłał do wiadomości organu antymonopolowego kopię pisma z dnia 21.02.2000 r. (znak: OKR-457/2000/MN), w którym zwrócił uwagę Zespołowi, iż **cięży na nim obowiązek uzyskania koncesji na przesył i dystrybucję ciepła, a w konsekwencji opracowania taryfy dla ciepła i przedstawienia jej do zatwierdzenia Prezesowi URE.** Zdaniem organu antymonopolowego Prezes URE przyznał zatem, że jest organem właściwym w sprawie regulacji gospodarki energią dostarczaną przez Zespół do budynków Agencji i dostawca ten uzyska jego koncesję, a następnie przedłoży do zatwierdzenia taryfy dla ciepła.

Jednocześnie organ antymonopolowy zauważa, że Rada Ministrów - działając na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne - we wskazanym przez Zespół rozporządzeniu z dnia 5 maja 1998 r. zarządziła, iż organem właściwym w sprawach regulacji paliwami i energią, dla jednostek organizacyjnych podległych m. innymi Ministrowi Obrony Narodowej (MON) jest inspekcja gospodarki energetycznej, powołana przez tegoż Ministra w porozumieniu z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki (par. 2 rozporządzenia) Taką jednostką (tj. podległą MON) jest Wojskowy Zespół Wypoczynkowy w Zakopanem

wymieniony w części B poz. 20 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 lutego 1999 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej (Dz.U. nr 29, poz. 267).

W odpowiedzi na zapytanie organu antymonopolowego, Okręgowa Wojskowa Inspekcja Gospodarki Energetycznej w Krakowie (pismo z dnia 14.02.2000 r.) potwierdziła, że jest organem, o którym mowa w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 maja 1998 r. Równocześnie jednak, OWIGE – powołując się na zarządzenie 12/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 marca 1999 r. w sprawie Wojskowej Inspekcji Gospodarki Energetycznej – stwierdziła, że nie posiada uprawnień do kontroli i rozstrzygania czy taryfy dla ciepła sporządzone zostały przez Zespół zgodnie z obowiązującymi zasadami.

Odnosząc się do powyższego organ antymonopolowy zważył, iż zadania organu do spraw regulacji gospodarki paliwami i energią określone zostały w rozdziale 4 ustawy Prawo energetyczne. W szczególności – w świetle art. 23 ust 2 pkt 2 i 5 ustawy - do zadań tego organu należy zatwierdzanie i kontrolowanie taryf energii pod względem zgodności z przepisami cytowanego już art. 45 oraz rozporządzeń Ministra Gospodarki a także rozstrzyganie sporów w zakresie określonym w art. 8 ust. 1 ustawy.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 22.12.1999 r. Sąd Antymonopolowy wskazał, że kompetencji organu regulacyjnego podlega także rozpoznanie sporu o zawarcie umowy i ustalenie jej treści w trybie art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Prawa energetycznego, jeżeli z uwagi na rozbieżności stanowisk, w tym także kwestii zasad odpłatności, uczestnicy umowy nie mogą dojść do porozumienia.

Powyższe odnosi się wprawdzie bezpośrednio do kompetencji Prezesa URE, niemniej – zdaniem organu antymonopolowego – zarówno cytowane przepisy Prawa energetycznego jak i wskazówki Sądu Antymonopolowego winny mieć zastosowanie także w odniesieniu do właściwości rzeczowej innych organów regulacyjnych wymienionych w ustawie Prawo energetyczne. W przeciwnym razie należałoby przyjąć, że ustawa ta z jednej strony nakłada na Prezesa URE określone zadania regulacyjne w odniesieniu do nieokreślonej liczby przedsiębiorstw energetycznych, które - w oparciu o kryteria wielkości mocy zainstalowanej - podlegają jego koncesjonowaniu, z drugiej natomiast uwalnia inne organy regulacyjne od tych samych obowiązków w odniesieniu do ściśle określonej liczby przedsiębiorstw energetycznych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, Policji, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej, jednostek podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, jednostek organizacyjnych Urzędu Ochrony Państwa oraz jednostek więziennictwa podległych Ministrowi Sprawiedliwości.

W świetle rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. Wojskowa Inspekcja Gospodarki Energetycznej jest jednym z organów regulacyjnych, o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z treścią udostępnionego przez OWIGE w Krakowie zarządzenia 12/MON z dnia 29.03.1999 r. Wojskowa Inspekcja Gospodarki Energetycznej jest organem właściwym w sprawach regulacji gospodarki paliwami i energią w resorcie obrony narodowej (par. 1). Do zakresu działania tej Inspekcji należy m. innymi wykonywanie kontroli prowadzenia prawidłowej gospodarki paliwami i energią w jednostkach organizacyjnych resortu obrony narodowej oraz wydawanie zaleceń pokontrolnych (par.2 ust. 2 pkt 1) a także sprawdzanie wykonania tych zaleceń (par 2 ust. 2 pkt 3). Z dołączonego uzasadnienia do projektu zarządzenia wynika ponadto, że zakres zadaniowy Wojskowej Inspekcji Gospodarki Energetycznej został uzgodniony z Urzędem Regulacji Energetyki i wynika z kompetencji i obowiązków Prezesa URE określonych w art. 23 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, w zakresie właściwym dla jednostek organizacyjnych podległych MON.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy nie może zgodzić się ze stanowiskiem OWIGE w Krakowie, iż nie posiada ona uprawnień do kontroli i rozstrzygania czy taryfy dla ciepła sporządzone zostały przez Wojskowy Zespół Wypoczynkowy „Zakopane” zgodnie z obowiązującymi zasadami. Wprawdzie rozstrzygnięcia tego organu w zakresie taryf nie mogą być wydawane w formie decyzji administracyjnej – jak ma to miejsce w przypadku decyzji Prezesa URE i organu antymonopolowego - niemniej Wojskowa Inspekcja Gospodarki Energetycznej, korzystając z cytowanych wyżej uprawnień może dokonać kontroli taryf stosowanych przez jednostki podległe MON, wydać odpowiednie zalecenia pokontrolne a następnie sprawdzić ich wykonanie.

Organ antymonopolowy nie czuje się upoważniony do oceny, czy organem właściwym w sprawie regulacji energią dostarczaną przez Zespół jest ostatecznie Wojskowa Inspekcja Gospodarki Energetycznej – jak wynika z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 maja 1998 r. wydanego na podstawie art. 2 ust 1 ustawy Prawo energetyczne – czy też Prezes URE - jakby to wynikało z treści pisma z dnia 21.02.2000 r., w którym Oddział Terenowy URE w Krakowie przypomina Zespołowi o obowiązku uzyskania koncesji na przesył i dystrybucję energii oraz przedłożenia do zatwierdzenia taryf na ciepło.

Reasumując jednak powyższe rozważania na temat kompetencji w zakresie regulacji energią, organ antymonopolowy ostatecznie uważa, że nie posiada uprawnień do kontroli taryf stosowanych przez Zespół pod kątem zgodności z przepisami art. 45 i 46 ustawy Prawo energetyczne, tj. wypełniania zadań organu do spraw regulacji gospodarki paliwami i energią, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 2 tej ustawy. Podjęcie władczych działań w tym zakresie, a zwłaszcza wydanie decyzji administracyjnej, w której organ antymonopolowy wypowiedziałby się na temat opracowanej przez Zespół taryfy dla ciepła naruszyłoby w tym stanie rzeczy przepis w art. 19 k.p.a., nakładający na organy administracji publicznej obowiązek przestrzegania z urzędu swojej właściwości rzeczowej i miejscowej.

Art. 21 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...) stanowi, że nie wszczyna się postępowania administracyjnego, jeżeli z zawartych w żądaniu (wniosku) oraz posiadanych przez Urząd informacji wynika, że nie zostały naruszone przepisy art. 4, art. 5, art. 7, art. 9, art. 11 a ust. 4 i 5 oraz art. 12 ust. 2 i 4. W tym przypadku organ antymonopolowy informuje na piśmie występującego z żądaniem (wnioskiem) o niewszczygnięciu postępowania administracyjnego, podając uzasadnienie. Postępowanie jednak wszczyna się, jeżeli w terminie dwutygodniowym uprawniony lub zobowiązany żądanie (wniosek) podtrzyma. Natomiast zgodnie z art. 21 ust. 1 zdanie 3 ustawy, odmowa wszczęcia postępowania następuje w drodze decyzji.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 26 marca 1997 r. (sygn. akt XVII Ama 87/96) Sąd Antymonopolowy zaprezentował stanowisko, że „wobec niespójności redakcji przepisów art. 21 ust. 1 i art. 21 ust. 4 ustawy antymonopolowej w kwestii wszczęcia postępowania administracyjnego, organ antymonopolowy nie ma obowiązku każdorazowego wszczygnięcia postępowania, w przypadku podtrzymania takiego żądania (wniosku) w sytuacji, o której mowa w art. 21 ust. 4 ustawy. Natomiast istotne jest, aby odmowa wszczęcia postępowania miała formę decyzji, a to na potrzeby zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia do sądu w trybie art. 10 ust. 1 ustawy antymonopolowej”.

Mając na uwadze, iż w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego nie uzyskano dowodów pozwalających na postawienie Zespołowi zarzutu naruszenia:

- art. 5 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 ustawy o przeciwdziałaniu (...), tj. nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku sprzedaży ciepła czy to poprzez podział tego rynku wg

kryteriów terytorialnych lub podmiotowych czy też poprzez sprzedaż energii w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych jej odbiorców,

- art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, tj. narzucania Agencji warunków umów sprzedaży ciepła, które dla Zespołu stanowiłyby źródło nieuzasadnionych korzyści,

uwzględniając także, iż w świetle obowiązujących przepisów i stanowiska Oddziału Terenowego URE w Krakowie zawartego w piśmie z dnia 21.02.2000 r. (znak: OKR-457/2000/MN) taryfy dla ciepła sporządzone przez Zespół winny zostać przedłożone Prezesowi URE do zatwierdzenia, wobec czego nie należy do właściwości organu antymonopolowego rozstrzygnięcie, czy taryfy te zostały sporządzone przez Zespół zgodnie z zasadami określonymi w art. 45 ustawy Prawo energetyczne oraz w przepisach wydanego na podstawie tej ustawy rozporządzenia taryfowego – stosownie do art. 21 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...) – postanowiono jak na wstępie i nie wszczęto postępowania administracyjnego w sprawie.

Od decyzji niniejszej przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

Wicedyrektor

Leszek Piękarz

Otrzymują:

1. **Wojskowa Agencja Mieszkaniowa**
Oddział Terenowy w Krakowie
ul. Zabłocie 50
30-901 Kraków
2. **RKR a/a**