

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
Tel/Fax (O-71) 344-65-87, (O-71) 34-05-920, fax (O-71) 34-05-922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 500-S-15/2000/AWI

Wrocław, dnia 17.11.2000r.

DECYZJA DL WR 27/2000

Na podstawie:

I. art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o *przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów* (tj. Dz.U. z 1999 r., Nr 52, poz. 547) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej w Zawidowie (59-970), ul. Konopnickiej 29/2 przeciwko „SIM” S.A., ul. Sienkiewicza 31a, 65-431 Zielona Góra, **nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej** w wyniku nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy energii cieplnej polegającej na odmowie dostarczania energii cieplnej przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia

II. art. 104 k.p.a. w związku z art. 14 ust. 1 ustawy powołanej w pkt 1, nakłada się na „SIM” S.A., ul. Sienkiewicza 31a, 65-43 1 Zielona Góra **karę pieniężną w wysokości 10 000,00 zł** (dziesięć tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

I. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej w Zawidowie, zwanej dalej „Spółdzielnią” (SM), o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko „SIM” SA z Zielonej Góry, zwanej dalej „SIM” (Spółka), naruszającej - zdaniem Wnioskodawcy - art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. (*dowód: karta 1-3*).

1.1. Uzasadniając wniosek Spółdzielnia podała, iż jej zdaniem SIM naruszyła ww. przepis wstrzymując dwukrotnie w bieżącym roku dostawę ciepła na podgrzanie wody, po tym jak SM nie wyraziła zgody na podwyższenie cen ciepła, w związku z ich niezatwierdzeniem przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Wnioskodawca podał też, że otrzymał dwa pisma od SIM informujące, iż w przypadku braku zgody na podwyższone ceny nastąpi wstrzymanie dostaw ciepła. Spółdzielnia nie przyjęła tych warunków, bowiem oprócz zgody na nowe ceny ciepła (wyższe od dotychczasowych), SIM chciała również wymusić na niej zgodę na pokrycie wcześniej poniesionych strat, co nie miało uzasadnienia w umowie łączącej strony (*dowód: karta 1-3*).

1.2. W związku z powyższym organ antymonopolowy wszczął postępowanie administracyjne przeciwko SIM w sprawie naruszenia przez ten podmiot art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (ustawy

antymonopolowej) w wyniku nadużywania pozycji dominującej, polegającej na odmowie dostarczania energii cieplnej przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia (*dowód: karta 25,26*).

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Spółka SIM podniosła, że „nie dopuściła się działań sprzecznych z przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Zdaniem Uczestnika postępowania wszelkie jego działania były zgodne z prawem i wynikały jedynie z braku środków finansowych na zakup paliwa. Brak środków był natomiast wynikiem strat ponoszonych przez SIM w związku z odmową uiszczania przez Spółdzielnię ceny za pobierane ciepło w kwocie pokrywającej koszty jego produkcji. Spółka podniosła również, iż przez okres dostarczania ciepła przez poprzedniego dostawcę, tj. PEC Sp. z o.o. w Zawidowie, a następnie przez okres dostawy przez SIM i przez czas trwania postępowania w sprawie zatwierdzenia taryfy, Spółdzielnia nie wyrażała zgody na jakąkolwiek zmianę cen ciepła mimo, że ceny urzędowe paliw wzrosły w tym okresie prawie o 100 %. Uczestnik dwukrotnie wysyłał do Wnioskodawcy aneksy dostosowujące treść zawartej umowy do obowiązujących przepisów ustawy Prawo energetyczne i za każdym razem SM nie wyrażała zgody na ich podpisanie. Spółdzielnia nie tylko odmawiała podpisania aneksów, ale również nie zgadzała się na waloryzację - zgodnie z postanowieniami umowy - ceny dostarczanego ciepła o wskaźnik wzrostu cen paliw. Uczestnik stwierdził, że taka postawa Spółdzielni doprowadziła do sytuacji, że SIM dostarczała ciepło po cenach znacznie niższych niż koszty jego wytworzenia co powodowało, że ponosiła straty z prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej. Dalsze dostarczanie ciepła w sytuacji, gdy koszty jego produkcji nie były pokrywane dochodami, stało się więc niemożliwe (*dowód: karta 3 1-33*).

II. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. Wnioskodawca jest Spółdzielnią Mieszkaniową wpisaną do Rejestru Spółdzielni, prowadzonego przez Sąd Rejonowy V Wydział Gospodarczy w Jeleniej Górze pod numerem ARS Nr 457. Przedmiot działalności Spółdzielni jest określony w § 5 statutu (*dowód: karta 104*).

2. Spółka działająca pod firmą „SIM-TECH” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została przekształcona w „SIM-TECH” Spółkę Akcyjną. Następnie „SIM-TECH” SA w Zielonej Górze i „SIM-SIREC” SA w Zielonej Górze, zostały przejęte przez Spółkę Akcyjną „SIM” w Zielonej Górze - zgodnie z uchwałą Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia jej Akcjonariuszy z dnia 3 lipca 2000r. Zatem Spółka Akcyjna „SIM”, jako spółka przejmująca, przejęła prawa i obowiązki spółek przejmowanych. W piśmie do Spółdzielni z 17 lipca 2000 r. zarząd SIM SA zobowiązał się wywiązać się z wszelkich zobowiązań spółki przejętej „SIM-TECH” (*dowód: karta 22, 35-37*). **Stąd też stroną niniejszego postępowania jest SIM SA.**

3. Uczestnik jest Spółką Akcyjną wpisaną do Rejestru Handlowego (Dział B. Nr 2613) prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze Wydział Gospodarczy Sekcja Spraw Rejestrowych. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in.:

1) handel hurtowy i detaliczny węglem, paliwami stałymi, materiałami budowlanymi, drewnem, wyrobami z drewna, komputerami, sprzętem komputerowym i oprogramowaniem, komponentami elektronicznymi, aparaturą i układami do regulacji i rejestracji zużytego ciepła i wody;

2) wykonywanie wszelkich usług związanych ze sprzedażą lub użytkowaniem wymienionych w pkt. 1;

3) świadczenie usług technicznych związanych ze stacjami benzynowymi, urządzeniami służącymi do dystrybucji i zaopatrzenia w paliwo oraz realizowanie sprzedaży i dostaw urządzeń potrzebnych do

wykonywania usług wymienionych w punkcie niniejszym;

4) prowadzenie całokształtu działalności związanej z opomiarowaniem, rozliczaniem i regulacją wody i energii.

Dowód: karta 34.

4. SIM działa w oparciu o udzielone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki koncesje:

• na obrót ciepłem na okres do 31 stycznia 2009 r. - decyzja z dnia 18 stycznia 1999 r. - OCC/215/2788/U/3/99/WB (*dowód: karta 41-47*);

• na wytwarzanie ciepła na okres od 15 maja 2000 r. do 15 maja 2010 r. - decyzja z 10 maja 2000 r. - WCC/847/1033/W/3/2000/MJ (*dowód: karta 57-67*);

• na przesyłanie i dystrybucję ciepła na okres od 15 maja 2000 r. do 15 maja 2010 r. - decyzja z 10 maja 2000 r. - PCC/906/1033/W/3/20007MJ (*dowód: karta 68-77*).

5. SIM, dnia 2 lipca 1999r., przedłożyła Prezesowi URE taryfy dla ciepła z wnioskiem o ich zatwierdzenie. W dniu 14 czerwca 2000r. Prezes URE wydał decyzję odmawiającą zatwierdzenia przedstawionych taryf. Odmowa ta spowodowana była stwierdzoną niezgodnością ustalenia cen i stawek opłat z postanowieniami art. 45 ustawy Prawo energetyczne oraz z § 54 rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych warunków kształtowania i kalkulacji taryf (...). Od tej decyzji, dnia 28 czerwca 2000r., SIM wniósł odwołanie do Sądu Antymonopolowego (*dowód: karta 19, 31, 78-86*).

6. SIM prowadzi swoją działalność w ten sposób, że podpisuje umowy z odbiorcami ciepła - nieposiadającymi środków finansowych koniecznych do przeprowadzenia modernizacji własnych źródeł ciepła - na modernizację i eksploatację tych źródeł. Są to zazwyczaj źródła opalane węglem, wyeksploatowane, nieprawne, pochłaniające wysokie koszty napraw i remontów. Inwestycje realizowane w ten sposób zwane są inwestycjami w Trzeciej Stronie Finansującej. W czasie trwania umowy, zawieranej na minimum 5 lat, SIM modernizuje źródło ciepła i tylko w tym okresie produkuje ciepło na rzecz odbiorcy. Po okresie trwania umowy, źródło ciepła nadal stanowi własność odbiorcy. Ponieważ w cenie, którą płaci odbiorca zawarta jest opłata za modernizację źródła ciepła, jednostkowa cena ciepła jest niekiedy wyższa od cen ciepła dostarczanego przez dostawców posiadających własne źródła (*dowód: karta 79-80*).

7. Zgodnie z koncesją SIM wytwarza ciepło w 44 źródłach, których łączna moc zainstalowana wynosi 96,9 MW. Są to kotłownie zlokalizowane w następujących miastach: Katowice, Tarnów Opolski, Wschowa, Oborniki Śląskie, Milicz, Kąty Wrocławskie, Osowiec, Głuchołazy, Rawicz, Mieszkowice, Jerzmanki, Zgorzelec, Borowo Wielkie, Łęknica, Malczyce, Gliwice, Leszno, Kudowa Zdrój, Warlubie, Wędrzyn, Szczecin, Zegrze Pomorskie, Zawidów.

Na terenie Zawidowa Odbiorcami dostarczanej przez SIM energii cieplnej są: Spółdzielnia Mieszkaniowa, budynki czterech wspólnot mieszkaniowych, Szkoła Podstawowa, budynek policji i banku. Spółka, w czasie który obejmuje niniejsze postępowanie, eksploatowała w Zawidowie pięć lokalnych kotłowni (o łącznej mocy zainstalowanej 4,802 MW), usytuowanych przy ulicach:

Broniewskiego, Budowlanych, Szkolnej, Konopnickiej 1 i 19 oraz trzy sieci ciepłownicze (o łącznej długości 1075 mb) zasilane z ww. źródeł ciepła. Powyższe urządzenia stanowią własność PEC Zawidów (*dowód: karta 15, 49, 101, 106-107*).

8. Wnioskodawca 1 czerwca 1998 r. zawarł z Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Zawidowie „Umowę nr 1/98 na dostawę energii cieplnej rozliczanej wg licznika ciepła” (*dowód: karta 6-9*).

9. Dnia 24 grudnia 1999r. PEC Zawidów zawarł z SIM-TECH Sp. z o.o. umowę dzierżawy i współpracy. Umowa ta została zawarta z uwagi na to, że PEC nie miał możliwości dalszego finansowania i prowadzenia działalności w zakresie dostawy ciepła na rzecz odbiorców energii cieplnej i swoje kotłownie, zlokalizowane na terenie Zawidowa przekazał SIM-TECH. Z uwagi na zawieszenie działalności przez PEC Zawidów, dnia 30 grudnia 1999 r. zawarto porozumienie trójstronne pomiędzy „SIM-TECH” Sp. z o.o. z Zielonej Góry, Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Zawidowie (Dostawcą) oraz Spółdzielnią Mieszkaniową w Zawidowie (Odbiorcą). W porozumieniu tym strony postanowiły, że wszelkie prawa i obowiązki wynikające z umowy zawartej 1 czerwca 1998 r. o dostawę i rozliczanie ciepła przejmuje „SIM-TECH” Sp. z o.o. (*dowód: karta 10*).

10. W piśmie z dnia 27 marca 2000r. SIM poinformowała Spółdzielnię, że dotychczasowe stawki opłat, stosowane przez PEC Zawidów, nie pokrywały nawet własnych kosztów produkcji. W związku z tym, SIM przesłała aneks do umowy nr 1/98 wraz z załącznikiem nr 1- cennikiem opłat za dostawę ciepła dla odbiorców w Zawidowie. Cennik ten zawierał zwiększone stawki opłat za energię cieplną, które - według propozycji SIM - miały obowiązywać z mocą wsteczną od 1 stycznia 2000 r. (*dowód: karta 12-15*).

11. Spółdzielnia nie wyraziła jednak zgody na podpisanie załączonego aneksu (*dowód: karta 32*). Skutkiem tego było całkowite wyłączenie w dniu 28 kwietnia 2000r. wszystkich urządzeń w kotłowniach, bez uprzedzenia i poinformowania SM kiedy nastąpi przywrócenie dostarczania energii cieplnej. Przerwa w dostawie ciepła trwała do 17 maja 2000r. (*dowód: karta 2, 102*).

12. Strony postępowania polubownie zakończyły spór, podpisując dnia 17 maja 2000 r. porozumienie, gdzie § 1 pkt 1 stanowił, że „do czasu zatwierdzenia taryfy przez Prezesa URE, która będzie obowiązywała w terminach wynikających z art. 47 ustawy Prawo energetyczne, obowiązują ceny dotychczasowe”. Spółdzielnia natomiast wyraziła zgodę na udzielenie zaliczek, w celu zakupu oleju do kotłowni, na poczet przyszłych należności za ciepło wynikających z zatwierdzonej taryfy. (*dowód: karta 16, 102*).

13. **Następnie SIM**, pismem z dnia 29 czerwca 2000 r. poinformowała Spółdzielnię, że Prezes URE odmówił zatwierdzenia przedstawionych taryf dla ciepła w całości, gdyż nie przyjął za koszty uzasadnione aktualnych cen paliw i wskaźnika inflacji w wysokości zgodnej z danymi GUS. Uczestnik dodał, że tym samym nie została zatwierdzona taryfa cen ciepła dla Zawidowa, gdyż „nie istnieje możliwość zatwierdzenia taryfy częściowej dla jednego odbiorcy”. Decyzję tę Uczestnik zaskarżył do Sądu Antymonopolowego w Warszawie. W tym samym piśmie SIM zaproponowała, aby do czasu rozstrzygnięcia sporu przez Sąd, Spółdzielnia podpisała porozumienie uwzględniające przedstawione taryfy. Zarząd SIM oznajmił, że o ile ceny podane w ww. taryfie nie zostaną przez Wnioskodawcę przyjęte, zmuszony będzie zaprzestać dostaw ciepła z dniem 31 lipca 2000r., ponieważ „*dalsze prowadzenie działalności przynoszącej tak ogromne straty jest niemożliwe i prawnie niedopuszczalne*” (*dowód: karta 17*).

Jednakże Spółdzielnia ponownie nie wyraziła zgody na podwyżkę cen ciepła z uwagi na to, że były one wyższe od dotychczasowych od 42 do 70 %, a ponadto SIM żądał pokrycia przez SM poniesionych przez siebie strat. Ponieważ Spółdzielnia odmówiła podpisania powyższego porozumienia, SIM po raz kolejny, w dniu 31 lipca 2000r., wstrzymał dostawę ciepła do zasobów mieszkaniowych SM w Zawidowie (*dowód: karta 2, 102*).

14. Po tym zdarzeniu, SM wystąpiła do Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o rozstrzygnięcie powstałego sporu, a do czasu gdy to nastąpi - wydanie postanowienia nakazującego podjęcie dostawy ciepła na dotychczasowych warunkach. URE dnia 4 sierpnia 2000 r. wydał takie postanowienie, w uzasadnieniu podając, że wstrzymanie dostaw było reakcją na brak zgody Spółdzielni na podwyżkę cen. Z kolei żądanie to było niezgodne z art. 47 ustawy Prawo energetyczne, bowiem Uczestnik nie posiada zatwierdzonej przez Prezesa URE taryfy dla ciepła (*dowód: karta 5*).

15. Powyższe postanowienie Uczestnik zrealizował tylko częściowo. Dostawa ciepła do wszystkich zasobów mieszkaniowych Spółdzielni trwała nieprzerwanie 5 dni, tj. w dniach 12-16 sierpnia 2000r. Po tym dniu ciepło dostarczano nieprzerwanie tylko do 82 mieszkań, a do pozostałych 282 lokali brak było dostawy ciepła w dniach 17-31 sierpnia 2000r. (*dowód: karta 1, 102*).

16. Dnia 11 sierpnia 2000r. SIM rozwiązała zawarte z PEC Zawidów porozumienie w sprawie dzierżawy i współpracy. Dokonano tego w związku z wypowiedzeniem przez Spółdzielnię umowy dzierżawy i najmu pomieszczeń, w których zlokalizowane są kotłownie będące własnością PEC. Na mocy tego porozumienia PEC przejęło od SIM wszelkie obowiązki związane z eksploatacją swoich kotłowni w Zawidowie oraz produkcją i dystrybucją energii cieplnej na rzecz odbiorców. W dniu 21 sierpnia 2000r. wpłynęło do Spółdzielni pismo od PEC Zawidów, które zadeklarowało przejęcie obowiązków z zakresu dostawy ciepła (*dowód: karta 30, 92-94, 102*).

J

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, organ antymonopolowy zważył co następuje:

Istota zarzucanej praktyki sprowadza się do odmowy dostawy energii cieplnej do budynków Wnioskodawcy przez SIM. Dla rozstrzygnięcia tej sprawy należy zbadać, czy takim działaniem Uczestnik postępowania naruszył ustawę antymonopolową a w szczególności czy naruszony został jej art. 5 ust. 1 pkt 4. Stanowi on, iż praktyką monopolistyczną jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę sprzedaży lub skupu towarów, dyskryminującą niektórych przedsiębiorców przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu.

Zatem do stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, zachowanie przedsiębiorcy musi łącznie spełniać przesłanki:

- 1) posiadanie dominującej pozycji na rynku,
- 2) bezpodstawną odmową sprzedaży lub skupu towarów,
- 3) brak alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu.

Ad 1. Art. 2 pkt. 7 ustawy antymonopolowej definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, polegającą na tym, że podmiot ten nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym; donmiemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku relewantnego w niniejszej sprawie, tj. rynku produktowego i geograficznego. Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest energia cieplna. Natomiast rynek geograficzny ma charakter lokalny i jest nim obszar miasta Zawidowa, gdzie zlokalizowane są kotłownie i sieci ciepłownicze, służące do produkcji i dystrybucji energii cieplnej dla Spółdzielni Mieszkaniowej w Zawidowie. Pozycja dominująca posiadana przez SIM miała charakter okresowy: od 24.12.1999r. do 11.08.2000r., tj. w okresie trwania umowy dzierżawy i współpracy pomiędzy SIM a PEC Zawidów.

W związku z tym nie ulega wątpliwości, że na tak określonym rynku geograficznym SIM spełnia wszystkie przesłanki zawarte w art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, odnoszące się do pozycji monopolistycznej. Zgodnie z tym przepisem, przez pozycję monopolistyczną rozumie się „*pozycję przedsiębiorcy, polegającą na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z konkurencją na rynku lokalnym i krajowym*”. **Ponieważ pozycja monopolistyczna jest jednocześnie kwalifikowaną formą pozycji dominującej, stąd spełniona jest pierwsza z przesłanek art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.**

Ad 2. Posiadanie pozycji dominującej nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu zakazanych praktyk monopolistycznych. Nie wszystkie jednak zachowania podmiotu posiadającego pozycję dominującą mają postać takich praktyk, lecz tylko te, które naruszają przepisy ustawy antymonopolowej.

Nadużyciem pozycji dominującej w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt. 4 ustawy antymonopolowej jest nie każda odmowa sprzedaży, lecz **odmowa** nieuzasadniona. Brak po stronie tej odmowy przyniotu bezpodstawności w obiektywnej ocenie wyklucza zatem uznanie jej za spełniającą kryteria opisane w powyższym przepisie (S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, str. 131). Nadmienić należy, iż aby odmowa ta mogła być uznana za przejaw stosowania praktyk monopolistycznych, musi wynikać z nadużywania pozycji dominującej oraz mieć **charakter** subiektywny, natomiast~ skutki tej odmowy powinny wyrządzać straty rynkowe i finansowe u odbiorcy, a u konsumentów brak możliwości alternatywnego nabycia produktu lub usługi na warunkach nie gorszych aniżeli z dotychczasowego źródła..

W niniejszej sprawie kwestią sporną jest, czy SIM wstrzymując dostawy energii ciepłej dla Spółdzielni nadużyła posiadanej przez siebie pozycji dominującej. Dla wyjaśnienia tego problemu, należy najpierw określić stan prawny niniejszej sprawy. Wygląda on następująco:

zgodnie z art. 47 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. *Prawo energetyczne* (Dz. U. z 1997r., Nr 54, poz. 348 z późn. zm.) „Przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE”. Prezes URE - w myśl art. 47 ust. 2 ww. ustawy - zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności taryfy z zasadami i przepisami, o których mowa w art. 45 i 46 ustawy. Zatwierdzona taryfa dla ciepła, po ogłoszeniu jej we właściwym miejscowo wojewódzkim dzienniku urzędowym, obowiązuje nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia jej publikacji (art. 47 ust. 4 ww. ustawy).

Jednakże nawet wejście w życie nowej taryfy nie implikuje jej natychmiastowego obowiązywania w stosunku do stron umowy (chyba że tak w postanowiono w umowie). Dlatego też nawet obowiązująca taryfa, aby mogła być stosowana, wymaga zmiany umowy. Taka opinia znajduje potwierdzenie również w wyroku Sądu Antymonopolowego, który stwierdził, że „*gdy umowa (...) nie odpowiada aktualnym wymogom, strony powinny zawrzeć nową, nawet jeśli negocjowały tylko zmianę ceny i stawek za energię*” (sygn. akt XVII Ame 49/99).

Taryfy dla ciepła - zgodnie z art. 45 ust. 1 ww. ustawy - powinny zapewniać pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstwa energetycznego (w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami i energią kosztów modernizacji, rozwoju i ochrony środowiska) i ochronę interesów Odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen.

W przedmiotowej sprawie, Prezes URE odmówił zatwierdzenia taryf opracowanych przez Uczestnika postępowania, stwierdzając niezgodność ustalenia cen i stawek opłat z postanowieniami ustawy Prawo energetyczne i rozporządzeniem wykonawczym (taryfowym). Można z tego wywieść, że nie spełniały one ustawowych wymogów, stawianych przez przepisy prawa energetycznego. Podobnie wniosowała Spółdzielnia, która odmówiła podpisania aneksu do umowy zwiększającego opłaty za dostarczane przez SIM

ciepło. Wobec braku zgody Spółdzielni na podwyżkę opłat, Uczestnik wstrzymał dostawę ciepła do administrowanych przez nią budynków. Należy zwrócić uwagę, że była ona stałym kontrahentem SIM, terminowo regulującym należności. Podkreślenia wymaga, że Spółdzielnia nie kwestionowała co do zasady obowiązku zapłaty za ciepło; nie zgodziła się - zresztą słusznie - na podwyżkę ceny, którą SIM chciała wprowadzić omijając obowiązujące w tym zakresie przepisy. Taka sytuacja znajduje swoje odzwierciedlenie w wyroku z 7 października 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 44/98), gdzie Sąd Antymonopolowy stwierdził, że „*. . .dostawca energii wstrzymywał dostawę celem wymuszenia zgody na jego propozycje cenowe. Takie zachowanie jest przejawem groźby bezprawnej, mającej na celu wymuszenie na kontrahencie przyjęcia oferty*”. Natomiast groźba bezprawna - w rozumieniu art. 87 kodeksu cywilnego - „*jest zawsze działaniem celowym, skierowanym na zmuszenie zagrożonego, wbrew jego chęci, do złożenia oznaczonego oświadczenia woli*” (S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 1999, str.280).

Z uwagi na pozycję, jaką w stosunku do Spółdzielni zajmuje SIM, jest oczywiste, że funkcjonuje ona w sytuacji silnego uzależnienia od Uczestnika. Uzależnienie to jest tym silniejsze, że Spółka jest producentem i dystrybutorem ciepła - niezbędnego dla normalnego życia członków SM. Ponadto na SIM spoczywa obowiązek szczególnego zachowania, tj. zgodnego z warunkami określonymi w koncesji na obrót ciepłem, a zwłaszcza przestrzeganie przepisów prawa energetycznego. W tym miejscu należy przypomnieć, że na mocy porozumienia zawartego między stronami niniejszego postępowania, ustalono, że do czasu zatwierdzenia nowej taryfy przez Prezesa URE będą obowiązywały ceny dotychczasowe. Tymczasem zachowanie Uczestnika było niezgodne nie tylko z umową łączącą strony postępowania, ale - co ważniejsze - **z prawem energetycznym**. Spółka, eksploatując kotłownię w Zawidowie, miała możliwość wpływania na zachowania odbiorców ciepła. Korzystając z tego, próbowała wymusić na nich przyjęcie zaproponowanych przez siebie stawek opłat za energię cieplną. Spółdzielnia nie godząc się na to, została „ukarana” za to, że żądała wprowadzenia tej podwyżki zgodnie z prawem, tj. po zatwierdzeniu nowych taryf przez Prezesa URE. Wnioskodawca działał w granicach prawa i takiego zachowania oczekiwał również od Uczestnika postępowania. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że niezmiernie istotną funkcją jaką m.in. ma spełniać taryfa, jest ochrona interesów Odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Skoro w przedmiotowej sprawie taryfa nie została zatwierdzona, to nie wiadomo, czy poziom opłat - jakie w drodze aneksu do umowy chciała wprowadzić SIM - jest ekonomicznie uzasadniony. Nie ulega więc wątpliwości, że SIM wstrzymując dostawę ciepła do zasobów mieszkaniowych SM nadużyła swojej pozycji na lokalnym rynku dostawy energii cieplnej. Natomiast fakt, że działalność SIM w zakresie dostarczania energii cieplnej przynosiła Spółce straty, nie może być - zdaniem organu antymonopolowego - usprawiedliwieniem wstrzymania dostaw ciepła.

Ponadto, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, w umowie o dostarczanie energii cieplnej musi być zawarte postanowienie m.in. o niezawodności i ciągłości dostarczania i odbioru. Umowa zawarta przez strony postępowania wskazywała w jakich wypadkach dostawa ciepła może być ograniczona lub wstrzymana. W przedmiotowej sprawie nie zaistniał jednak żaden ze wskazanych w umowie warunków, który upoważniałby dostawcę do zaprzestania dostarczania energii cieplnej. To wszystko powoduje, że SIM podważyła pewność obrotu gospodarczego, nie wywiązując się z umowy łączącej strony, ale naruszyła też przepisy ustawy antymonopolowej.

Kolejnym argumentem świadczącym na niekorzyść SIM jest to, że występuje ona w obrocie jako profesjonalista. Z tego też faktu wynika jej obowiązek szczególnego zachowania w stosunku do swoich kontrahentów. Pozycja SIM jest specyficzna o tyle, że prowadzony przez nią rodzaj działalności wymaga wysokiej wiedzy fachowej, specjalnych kwalifikacji i szczególnej dbałości o interesy odbiorców energii cieplnej. Standardy techniczne, które muszą spełniać przedsiębiorcy prowadzący obrót ciepłem, są wysokie. Można więc oczekiwać, że podmioty, które je spełniają będą z należyłą starannością i odpowiedzialnością

prowadzić swoją działalność. Ponadto szereg obowiązków przedsiębiorcy wytwarzającego i dystrybuującego ciepło ściśle określa koncesja:

m.in. przesyłanie ciepła w sposób ciągły i niezawodny. Koncesja wymaga również pisemnego poinformowania Prezesa URE o zamiarze zaprzestania działalności. Przedsiębiorca taki nie może zatem w dowolnym czasie wycofać się z rynku, nie zważając przy tym na skutki społeczne tego zachowania; nawet, gdy jego działalność przynosi straty. W ocenie organu antymonopolowego zachowanie SIM jest tym bardziej nagannie, że wstrzymując dostawę ciepła nie brał pod uwagę negatywnych skutków społecznych jakie ono wywołało.

Z dezaprobatą należy odnieść się również do sposobu w jaki Spółka postąpiła po tym, gdy zaprzestała dostaw ciepła. Zdaniem organu antymonopolowego (który zgadza się z opinią Wnioskodawcy w tej kwestii), w celu niewykonania postanowienia Prezesa URE nakazującego podjęcie dostaw, a następnie uniknięcia odpowiedzialności z tego tytułu, SIM przekazała swoje wiązki jako dostawcy Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej w Zawidowie.

Z uwagi na powyższe uznać należy, iż spełniona została druga przesłanka analizowanego przepisu art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, tj. nadużywanie pozycji dominującej na rynku, poprzez odmowę dostarczania energii cieplnej.

Przechodząc do analizowania trzeciej przesłanki, tj. braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu, należy zauważyć, iż elementem koniecznym jej zaistnienia, jest postawienie drugiej strony przed brakiem możliwości zaopatrzenia lub zbytu z alternatywnych źródeł. Taka sytuacja niewątpliwie ma miejsce wtedy, gdy na danym rynku poza danym przedsiębiorcą o pozycji dominującej nie ma żadnej innej oferty zaopatrzenia (T. Skoczny *„Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa”*, Warszawa 1994, str. 114-115).

Ponadto, co należy podkreślić, sytuacja taka zachodzi nie tylko wówczas, gdy na rynku, poza dyskryminującym przedsiębiorcą o pozycji dominującej, nie ma jakiegokolwiek oferty, ale także gdy, z punktu widzenia interesów osoby poszkodowanej dyskryminującą odmową sprzedaży, oferty innych przedsiębiorców byłyby mniej korzystne (wyrok Sądu Antymonopolowego z 16.12.1992 r., sygn. akt XVII Anir 26/92 oraz wyrok z 27.03.1996 r., XVII Amr 71/95).

Zachowanie SIM spowodowało, że Spółdzielnia nagle, „z dnia na dzień” znalazła się w sytuacji nie tylko niekorzystnej, ale przede wszystkim uniemożliwiającej zaspokajanie swoich podstawowych potrzeb, jakim jest pobór energii cieplnej. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Wnioskodawca nie mógł skorzystać z energii cieplnej kupionej od innego dostawcy. Na analizowanym rynku, zdominowanym przez Uczestnika postępowania, brakuje możliwości zakupu w krótkim czasie energii z innego źródła na równie korzystnych warunkach. Twierdzenie Uczestnika postępowania o tym, że „w Zawidowie nadal istnieją stare kotłownie na paliwo stałe i pozostała staram cieć cieplna doprowadzająca ciepło do odbiorców” (str. 30 akt adm.) nie stanowi - w świetle przepisów prawa antymonopolowego - alternatywnego źródła zaopatrzenia.

Nawet gdyby - zakładając hipotetycznie - Spółdzielnia zaczęła produkować ciepło we własnym zakresie np. przez instalowanie urządzeń grzewczych, to działanie to nie może być traktowane jako możliwość skorzystania z innego, alternatywnego źródła. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem, aby nowe źródło mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych, powinno spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 31 maja 2000r., sygn. akt Ama XVII 44/00).

W konsekwencji, zdaniem organu antymonopolowego, została spełniona trzecia przesłanka analizowanego przepisu ustawy antymonopolowej, tj. brak alternatywnego źródła zaopatrzenia lub

zbytu.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, organ antymonopolowy uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki do zakwalifikowania zachowania SIM, jako praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt. 4 ustawy antymonopolowej.

IV. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy antymonopolowej w decyzjach wydanych na podstawie m.in. art. 8 ust. 1 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić karę pieniężną płaćną do budżetu państwa. Karę tę można ustalić w wysokości 100% przychodu, w rozumieniu art. 2 pkt 10, ukaranego przedsiębiorcy. Artykuł 2 pkt 10 określa przychód jako 1 / 12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub osób fizycznych. Kara pieniężna jest płaćna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki przychodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatki. Uczestnik postępowania wykorzystał swoją pozycję dominującą na lokalnym rynku dostawy energii cieplnej zaprzestając dostarczania energii cieplnej dla mieszkańców Spółdzielni w sytuacji, gdy nie mieli oni możliwości skorzystania z alternatywnego źródła ciepła. Zdaniem Urzędu, negatywne skutki postępowania SIM w stosunku do Spółdzielni, a w konsekwencji wobec konsumentów, w pełni uzasadniają nałożenie kary pieniężnej. Argumentem przemawiającym za nałożeniem kary jest bezprawny charakter odmowy dostawy energii cieplnej oraz negatywny skutek konsumencki, który spowodowało zachowanie SIM. Przepisy prawa, dotyczące dostawców energii cieplnej, w zakresie obowiązku ciągłości i pewności dostaw są bardzo klarowne. Podobnie jest w przypadku wprowadzania nowych opłat za ciepło; nie można tu więc mieć żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Mimo, że kara ta ma nie tyle prewencyjny, ile represyjny charakter, została ustalona w kwocie 10 tys. zł, czyli na poziomie odbiegającym od przewidzianej w art.14 ust. 2 ustawy antymonopolowej górnej granicy. Organ antymonopolowy, ustalając niską kwotowo wysokość kary, stanowiącą bowiem jedynie 15,37 % kary dopuszczanej przez ustawę, wziął pod uwagę rozmiar przedsiębiorstwa i wielkość jego przychodu.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

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

Karę pieniężną należy wpłacić w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 10101010-7878-223-1.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor
Zbigniew Jurczyk

