

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

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 31.03.2000 r

RKT-5002/01//00/JN

DECYZJA nr RKT 13 /2000

I. Na podstawie art. 104 K.p.a. i art.8.ust.1. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej „Zagórze” w Sosnowcu ul. Lenartowicza 41 przeciwko Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej w Dąbrowie Górniczej ul. Laski 188 nakazuje się zaniechania stosowania przez to Przedsiębiorstwo praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostaw energii ciepłej poprzez narzucanie Spółdzielni uciążliwych warunków umowy przejawiających się w tym, iż PEC odmawia dokonywania co miesięcznych rozliczeń za zimną wodę wodociągową /podgrzewaną w stacjach wymienników ciepła stanowiących własność PEC/ zgodnie ze wskazaniami wodomierzy głównych zabudowanych na granicy rozdziału własności urządzeń i sieci tj. w budynkach Spółdzielni.

II. Na podstawie art.104 K. p. a. i art. 14 ust.1 i 2 ustawy powołanej w pkt. I, nakłada się na Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Dąbrowie Górniczej karę pieniężną w wysokości 5000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie wniosku Spółdzielni Mieszkaniowej „Zagórze” w Sosnowcu wszczął i prowadził postępowanie administracyjne przeciwko Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej w Dąbrowie Górniczej z art.5.ust.1.pkt.6 ustawy z dnia 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. nr 52, poz.547). W świetle tego przepisu przejawem wówczas zarzucanej PEC praktyki monopolistycznej było narzucanie uciążliwych warunków umowy, przez odmowę sprzedaży wody podgrzanej w stacjach wymienników i przesyłanej sieciami Przedsiębiorstwa od stacji wymienników będących własnością tego przedsiębiorstwa do budynków Spółdzielni według ilości wskazywanej przez wodomierze zainstalowane przez tą Spółdzielnię na granicy rozdziału własności urządzeń i sieci to jest w głównych przyłączach w budynkach.

Urząd dopatrył się naruszenia prawa w postępowaniu Przedsiębiorstwa i wydał decyzję nr RKT-21/97 z dn.30.09.1997.r w której stwierdził zarzucaną mu praktykę monopolistyczną.

W następstwie rozpoznania odwołania wniesionego przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej, Sąd Antymonopolowy nie podzielił stanowiska Urzędu i wydał wyrok z dnia 6. 05. 1998 r. sygn. akt: XVII Ama 85/97, którym zaskarżoną decyzję uchylił.

Sąd Antymonopolowy wskazał w uzasadnieniu wyroku, że nie wyjaśniono w zaskarżonej decyzji istotnych wątpliwości w przedmiocie:

-czy w ogóle w sieci PEC powstają ubytki wody zużywane na cele grzewcze i czy następuje to z jego winy, a jeśli tak, to czy jego zachowanie wyczerpuje ponadto znamiona praktyki monopolistycznej

- czy wodomierze zainstalowane przez Spółdzielnię w jej zasobach wykazujące znaczne rozbieżności z wodomierzami RPWiK są właściwe, okoliczność ta powinna być wyjaśniona w postępowaniu administracyjnym nie wyłączając dowodu z opinii biegłego.
- ustalenie zaskarżonej decyzji, że ubytki powstają na skutek nieszczelności sieci PEC nie zostały poparte konkretnymi dowodami.
- nie wzięto też pod uwagę, że z tytułu dostaw energii cieplnej PEC nie rozlicza się ze Spółdzielnią z ilości dostarczanej ciepłej wody w m³, ale w gigadżulach energii cieplnej.

Tym niemniej Sąd Antymonopolowy dostrzegł, iż umowa łącząca PEC ze Spółdzielnią jest dla niej niekorzystna. Spółdzielnia użycza PEC zimną wodę, służącą temu dostawcy za nośnik energii cieplnej na potrzeby ogrzewania ciepłej wody. Spółdzielnia ma zatem uzasadnione prawo domagania się od PEC rozliczenia się z powierzanej mu wody. Jednakże, aby odmowa przez PEC zadośćuczynienia takiemu żądaniu mogła być oceniana w kategoriach narzucenia Spółdzielni uciążliwego warunku umowy w rozumieniu art.5. ust. 1. pkt. 6 ustawy antymonopolowej powinna być usunięta wątpliwość co do tego, czy Spółdzielnia zamontowała właściwe urządzenia pomiarowe na swojej sieci ciepłej wody.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sądu Antymonopolowego, Urząd prowadził ponowne postępowanie administracyjne o sygn. akt: RKT-5002/01/98.

W trakcie tego postępowania do Urzędu wpłynął nowy wniosek Spółdzielni.

Spółdzielnia wniosła także o wycofanie poprzedniego wniosku w oparciu o który prowadzono ponowne postępowanie. Urząd w zakresie prowadzonego odrębnie postępowania administracyjnego wydał decyzję o umorzeniu postępowania.

Żądanie nowe Spółdzielni Mieszkaniowej „Zagórze” w Sosnowcu (zwaną dalej Spółdzielnią) o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej w Dąbrowie Górniczej (zwanego dalej Dostawcą) dotyczy sprawy w przedmiocie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na narzuceniu Spółdzielni uciążliwych warunków umowy przejawiających się w tym, iż Dostawca odmawia dokonywania co miesięcznych rozliczeń za zimną wodę wodociągową /podgrzewaną w stacjach wymienników ciepła stanowiących własność Dostawcy/ zgodnie ze wskazaniem wodomierzy głównych zabudowanych na granicy rozdziału własności urządzeń i sieci, tj. w budynkach Spółdzielni.

Z informacji zawartych we wniosku (karty nr 286-292) wynikało, że Spółdzielnia od maja 1996 roku zwracała się bezskutecznie do Dostawcy o rozliczanie co miesięczne zimnej wody podgrzewanej w stacjach wymienników ciepła stanowiących własność Dostawcy według wskazań wodomierzy zainstalowanych na granicy rozdziału własności urządzeń i sieci tj. w budynkach Spółdzielni. Wyrazem odmowy Dostawcy było zaniegowanie Aneksu do umowy Nr 545/4/91/P o dostawę energii cieplnej przedstawionego przez Spółdzielnię.(karty nr 287 i 288). Dotychczasowy system rozliczeń polega na tym, iż Spółdzielnia ma zawartą umowę z Rejonowym Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji w Sosnowcu (zwanym dalej R P W i K) na dostawę zimnej wody i rozlicza się z jej ilości według wskazań wodomierzy zainstalowanych w stacjach wymienników ciepła bezpośrednio przed urządzeniami w których dokonuje się podgrzania zimnej wody. Zdaniem Spółdzielni dotychczasowy sposób rozliczenia zimnej wody podgrzewanej w urządzeniach należących do Dostawcy jest krzywdzący dla Spółdzielni, gdyż wszelkie straty, ubytki wynikłe zarówno w Stacji Wymienników Ciepła jak w sieciach przesyłowych należących także do Dostawcy obciążają Spółdzielnię.

Spółdzielnia zaproponowała więc, aby Dostawca zawarł z RPWiK umowę na dostawę zimnej wody, a następnie sprzedawał ją Spółdzielni wg cen stosowanych przez RPWiK. Ilość tej wody mierzona byłaby wg wskazań wodomierzy zainstalowanych na granicy rozdziału własności tj. w budynkach Spółdzielni.

Na podstawie opisanego stanu faktycznego Spółdzielnia uznała postępowanie Dostawcy za przejaw niedozwolonej praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie administracyjne w sprawie nakazania zaniechania przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej praktyki monopolistycznej polegającej na narzuceniu Spółdzielni uciążliwych warunków umowy przejawiających się w tym, iż Przedsiębiorstwo odmawia dokonywania co miesięcznych rozliczeń za zimną wodę wodociągową /podgrzewaną w stacjach wymienników ciepła stanowiących jego własność /zgodnie ze wskazaniem wodomierzy głównych zabudowanych na granicy rozdziału własności urządzeń i sieci, tj. w budynkach Spółdzielni, co może stanowić naruszenie art. 5. ust. 1. pkt. 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

W piśmie wyjaśniającym oraz w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego (karty nr od 295-313) Dostawca nie uznał zarzutu Spółdzielni odnośnie stosowania praktyki monopolistycznej na rynku dostaw energii ciepłej i przesłał następujące wyjaśnienia.

Spółdzielnia nie wykazała na czym polegają zarzucane praktyki. W tym miejscu na poparcie swej tezy Dostawca przywołał uzasadnienie wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 6 maja 1998r. sygn. akt: XVII Ama 85/97 zgodnie z którym praktyka monopolistyczna powinna być udowodniona przedsiębiorcy, któremu stawia się taki zarzut. W niniejszej sprawie zatem, ciężar przeprowadzenia takiego dowodu spoczywa na Spółdzielni.

Spółdzielnia uzasadniając wskazaną we wniosku praktykę monopolistyczną w istocie domaga się nakazania, aby Dostawca zawarł umowę o dostawę wody z RPWiK oraz zawarł umowę o dostawę wody do zasobów Spółdzielni.

Dostawca podniósł dalej, że Spółdzielnia nie przedstawiła żadnego dowodu, że po pierwsze mają miejsce ubytki wody, a po drugie, że ubytki wody są następstwem przyczyn obciążających PEC. Dostawca z dotychczas uzyskiwanych informacji wywodzi, iż powodem złożenia przez Spółdzielnię wniosku jest jedynie rozbieżność, we wskazaniach wodomierzy zainstalowanych w stacjach wymienników ciepła i wodomierzy zainstalowanych w budynkach Spółdzielni.

Dostawca ponownie przywołał wspomniany wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 6.05.1998r. i stwierdził, że sama tylko rozbieżność we wskazaniach wodomierzy co do ilości zimnej wody zużywanej na potrzeby jej ogrzewania, przy braku dowodów wskazujących na ubytki wody w sieci przesyłowej Dostawcy energii ciepłej, nie jest wystarczające dla konstruowania względem Dostawcy zarzutu stosowania praktyki monopolistycznej z art. 5. ust. 1. pkt 6. ustawy antymonopolowej.

Dostawca w dalszym ciągu swych wyjaśnień stwierdził, iż dostawcą zimnej wody jest RPWiK i brak jest podstaw prawnych do nakazania mu zawarcia takiej umowy.

Dostawca natomiast nie widzi przeszkód, aby Spółdzielnia i RPWiK ustaliły inne miejsce rozliczeń za wodę np. wodomierze zainstalowane na budynkach Spółdzielni.

Dostawca wskazał, że nie jest dostawcą wody, stąd zarzut Spółdzielni zawarty we wniosku odnośnie odmowy co miesięcznych rozliczeń za zimną wodę wg wskazań wodomierzy zainstalowanych w budynkach Spółdzielni jest całkowicie chybiony i nie znajduje oparcia w przepisach ustawy antymonopolowej.

Dostawca podniósł, że sposób rozliczania się Spółdzielni za zimną wodę odpowiada uregulowaniom prawnym. Powołał się także na opinie Głównego Urzędu Miar oraz C.O.B.R.T.J. „Instal” w Warszawie które jednoznacznie przesadzają że wodomierze zamontowane przez Spółdzielnię nie mogą być źródłem wiarygodnych pomiarów zużytej wody ze względu na duże błędy pomiaru. Dostawca zawnioskował, aby złożone pismo z dnia 19.10.1999r. i wymienione opinie stanowiły wyjaśnienie w sprawie i materiał dowodowy.

Dostawca poinformował, że w trakcie postępowania administracyjnego w sprawie o sygn. akt: RKT-5002/01/97 i postępowania przed Sądem Antymonopolowym przedkładał

dowody na okoliczność, że zamontowane przez Spółdzielnię wodomierze mogą być obciążone dużym błędem pomiaru i że mogą służyć jedynie do rozliczeń między Spółdzielnią a jej członkami.

Z powyższego może wynikać prawdopodobieństwo, że błędem pomiarowym mogą być dotknięte także wodomierze które są własnością RPWiK.

Na zakończenie Dostawca poinformował, że istotne jest, iż nie uchyła się od ewentualnych wypłat odszkodowania za ubytki na jego sieciach i wynikłe z jego winy.

Prowadzony przez Dostawcę system monitorowania sieci c. o. wyklucza możliwość niekontrolowanych wycieków wody poprzez natychmiastową lokalizację ewentualnych wycieków. Dostawca stwierdził, iż w okresie ostatnich 5 lat nie odnotowano żadnych awarii, na sieciach łączących stacje wymienników ciepła z budynkami Spółdzielni.

Spółdzielnia ustosunkowując się do wyjaśnień Dostawcy nie zgodziła się z nim, jakoby wskazany we wniosku zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej nie był uzasadniony. Podniosła, iż praktyka została opisana i uzasadniona załączonymi do wniosku dokumentami.

Dowody na występowanie ubytków wody z przyczyn obciążających Dostawcę przedstawiła w dotychczasowym postępowaniu, i wskazała na awarię sieci ciepłej wody grzewczej /cwg/ jaka miała miejsce w 1995 r. na Osiedlu Lenartowicza.

Zarzut Dostawcy co do jakości wodomierzy został odparty w opinii biegłego sądowego dr inż. J. G.

Wobec powyższego Spółdzielnia podtrzymała swoje stanowisko zawarte we wniosku.

Urząd poinformował strony, że zgromadzony dotychczas w postępowaniu administracyjnym o sygn. akt: RKT-5002/01/98 materiał dowodowy zostanie wykorzystany w niniejszym postępowaniu administracyjnym o sygn. akt: RKT-5002/01/00.

Na podstawie uzyskanych od stron wyjaśnień oraz całokształtu zebranych dokumentów w trakcie rozpatrzenia sprawy o sygn. akt: RKT-5002/01/98 Urząd ustalił następujący stan faktyczny:

Dostawca na podstawie umowy z dn. 1. 07. 1991 r. Nr 545/4/91/P dostarcza do budynków Spółdzielni energię cieplną dla potrzeb podgrzania ciepłej wody użytkowej /cwu/ W świetle par.2 umowy, PEC jest zobowiązany do podgrzania wody w swoich urządzeniach do właściwych parametrów. W par.7 pkt.1 i pkt.2. umowa przewiduje, że rozliczanie za energię cieplną dokonywane jest na podstawie wskazań sprawnej wskazująco-liczącej aparatury kontrolno-pomiarowej a w przypadku jej niesprawności według opłat z powierzchni.

Umowa o dostawę energii cieplnej obowiązuje w niezmiennym kształcie do dnia dzisiejszego. (karty nr 184-191)

Dostawca za zawarte ciepło w cwu stosował do końca lutego 2000 r. tabelę opłat według której pobierał od Spółdzielni opłaty stałą i zmienną na podstawie metrów kwadratowych powierzchni według ilości zużytej energii zgodnie z odczytem wskazań licznika ciepła i odczytem wskazań wodomierza wody wodociągowej w stacji wymienników ciepła.

Obecnie po wprowadzeniu do rozliczeń od 1 marca 2000 roku taryfy dla ciepła, Dostawca stosuje roczną opłatę za zamówioną moc cieplną, opłatę za dostarczone ciepło, i opłatę za usługi przesyłowe, w której nie zostały uwzględnione koszty strat ciepła na drodze przesyłu od węzłów grupowych do budynków Spółdzielni.

Dostarczona na potrzeby wszystkich odbiorców zasilanych z grupowych węzłów cieplnych ilość ciepła w celu podgrzania wody wodociągowej jest ustalana na podstawie odczytów ciepła wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych zainstalowanych w tych węzłach. (karty nr 337-338).

Do Dostawcy należą stacje wymienników ciepła oraz przesyłowe sieci, za pomocą których jest rozprowadzana ciepła woda do budynków Spółdzielni.

Zimna woda wodociągowa jest dostarczana do stacji wymienników ciepła przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sosnowcu.

Spółdzielnia na podstawie zawartej w dniu 01.03.1993 r. umowy rozlicza się z dostawcą wody za pobraną ilość zimnej wody wodociągowej według wskazań wodomierzy stanowiących jego własność zamontowanych w węzłach grupowych. (karty nr 192-198)

RPWiK jako dostawca zimnej wody do podgrzania, jest zobowiązany dostarczać ją do grupowego węzła cieplnego. Sieć za wodomierzem nie jest już w eksploatacji RPWiK.

Wodomierze zimnej wody zamontowane w stacjach wymienników z których zasilane są budynki Spółdzielni w ciepłą wodę są wodomierzami skrzydełkowymi o średnicach 100 mm firmy „Powogaz” w Poznaniu i posiadają ważne cechy legalizacyjne. (karty nr 12-13).

Przeprowadzony dowód w sprawie o sygn. akt: 5002/01/98 z opinii Biegłego sędziego Jana G. w sprawie rozliczeń pomiędzy Spółdzielnią a Dostawcą energii cieplnej za zużycie wody w procesie jej podgrzewania w wymiennikach oraz instalacjach przesyłowych do jej budynków (karty nr 149-173) wskazuje, iż zamontowane przez RPWiK wodomierze wirnikowe zimnej wody spełniają wymogi Polskich Norm PN-81/B-10725 i posiadają ważne cechy legalizacyjne.

W piśmie z dnia 17. 03. 2000 r.(karta nr 338)Dostawca potwierdził, że wodomierze wody wodociągowej są prawidłowe. Podał, że monitorowanie pracy sieci cieplnej wody użytkowej odbywa się poprzez m.in. kontrolę zużycia c. w. u. w poszczególnych grupowych węzłach cieplnych w oparciu o wskazania zabudowanych wodomierzy wody wodociągowej będących własnością RPWiK w Sosnowcu.

Spółdzielnia na poszczególnych budynkach zamontowała na przełomie lat 1995/1996 wodomierze typu JS 120 i MW 120 firmy „Powogaz” w Poznaniu w celu rejestrowania ilości otrzymywanej ciepłej wody od Dostawcy.

Pismem z dnia 12. 08. 1996 r. (karta nr 226) Spółdzielnia zwróciła się do Dostawcy z projektem zmiany dotychczasowej umowy na dostawę energii cieplnej i przedstawiła w Aneksie do umowy propozycję rozliczeń co miesięcznych z Dostawcą za zużytą wodę zimną przeznaczoną na cele cwu zgodnie ze wskazaniami wodomierzy głównych ciepłej wody w budynkach Spółdzielni.

Spółdzielnia wskazywała, że dotychczasowy sposób rozliczeń zimnej wody wodociągowej dokonywany w węzle grupowym według wskazań wodomierzy wody zimnej zamontowanych w tych węzłach jest niezgodny z przepisami par. 21 ust. 2. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6. 10. 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 z późn.zm.) (karty 269-270).

W świetle tego przepisu, rozliczenia za wodę wodociągową, podgrzewaną w węzle grupowym, przeprowadza się na zasadach określonych w odrębnej umowie, która może być zawarta między odbiorcami i przedsiębiorstwem:

- 1) dostarczającym wodę wodociągową do obiektów zasilanych z węzła grupowego,
- 2) energetycznym prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła, które kupuje wodę wodociągową podgrzewaną w węzle grupowym od przedsiębiorstwa dostarczającego zimną wodę wodociągową do obiektów zasilanych z tego węzła.

Dostawca w piśmie z dnia 19.10.1999 r. potwierdził fakt, iż Spółdzielnia zwracała się w sprawie rozliczenia za zimną wodę wodociągową. (karty nr 256-258). Z korespondencji prowadzonej między stronami od 1996 roku wynikało, że Dostawca nie wyrażał zgody na zmianę dotychczasowych rozliczeń odnośnie zimnej wody wodociągowej.

Dostawca stwierdził, iż faktyczny sposób rozliczania się za zimną wodę pomiędzy Spółdzielnią i RPWiK odpowiada normie prawnej zawartej w par. 21. ust. 2. pkt.1.powołanego wyżej rozporządzenia. Ponadto poinformował, że rozliczanie się za wodę na podstawie wodomierzy w budynkach Spółdzielni jest niemożliwe z uwagi na duże błędy pomiaru. Na potwierdzenie tego faktu, Dostawca zgłosił wniosek o zaliczenie w poczet materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu opinii Głównego Urzędu Miar oraz opinii C.O.B.R.I. „Instal” w Warszawie jako dowodów.

Zgodnie z art.7.i 77 par.1.k.p.a. obowiązek wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego ciąży na organie prowadzącym postępowanie administracyjne. Obowiązek ten oznacza konieczność zajęcia stanowiska wobec przedłożonych przez Dostawcę dokumentów. Urząd po zapoznaniu się z nimi wyraża następujące stanowisko.

Pismo z dnia 3. 11. 1998.r którego autorem jest Dyrektor (nazwisko nieczytelne) Centralnego Ośrodka Badawczo-Rozwojowego Techniki Instalacyjnej w Warszawie (karta nr 238), które jest adresowane do Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Wod-Kan Sp. z. o. o w Skierniewicach trudno uznać za opinię. Urząd nie widzi żadnego związku przyczynowego między wyrażonym przez Dyrektora Ośrodka stanowiskiem a stanem faktycznym rozpatrywanej sprawy. Zawarte w tym piśmie dane charakterystyczne przykładowo dobranych wodomierzy nie mogą być w żadnym wypadku porównywalne do wodomierzy opisanych w opinii biegłego sądowego sporządzonej na potrzeby ustalenia stanu faktycznego sprawy będącej przedmiotem niniejszego postępowania.

Druga z powołanych przez Dostawcę opinii jest w istocie wyjaśnieniem Głównego Urzędu Miar z dnia 21.12.1998r. kierowanym do tego samego adresata co powyżej. (karta nr 239).

Wymienione dwa pisma nie dotyczyły ani stron niniejszego postępowania ani jego przedmiotu. Dla ustalenia, czy wodomierze Spółdzielni były właściwie dobrane i czy były prawidłowe przytoczone pisma nie stanowiły w ocenie Urzędu materiału dowodowego. Dokumentacja w postaci projektów technicznych montażu urządzeń pomiarowych na sieciach ciepłej wody w budynkach Spółdzielni była od początku kwestionowana przez Dostawcę. (pismo Dostawcy z dnia 10.11.1995r.-karta nr 308, oraz pismo z dnia 05.09.1996r.-karta nr 224).

W związku z tym, Urząd przeprowadził postępowanie dowodowe ukierunkowane na wyjaśnienie istotnej kwestii, czy zamontowane przez Spółdzielnię wodomierze są właściwe. W tym celu Urząd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego Jana G. o której była już mowa wcześniej. Dowód ten wskazuje, że projekt techniczny z grudnia 1995 r. odnośnie doboru wodomierzy oraz regulacji instalacji wewnętrznej został opracowany przez Ireneusza S. posiadającego uprawnienia budowlane nr 334/88. W projekcie technicznym zaproponowano wodomierze typu JS 120 do średnicy 40 mm oraz typu MW 120 powyżej średnicy 40 mm produkcji „Powogaz” w Poznaniu.(karta nr 155 opinii).

Wodomierze do wody gorącej zamontowane przez Spółdzielnię posiadają aktualne świadectwa legalizacji wydane przez obwodowy Urząd Miar w Bytomiu. Stwierdzono, iż wodomierze spełniają wymagania metrologiczne i mogą być stosowane w obrocie publicznym do wyznaczania ilości albo jakości rzeczy lub usług w celu uzyskania prawidłowej podstawy do rozliczeń tj. celów określonych w art. 10 ust. 1. ustawy z dnia 3 04.1993 r. Prawo o miarach (Dz. U. z 1993 r.nr 55, poz. 248).

Na wodomierzach nałożono cechy legalizacyjne, a cechy zabezpieczające nałożono na plombie.

Postępowanie dowodowe wykazało, że zamontowane wodomierze na sieciach ciepłej wody w budynkach Spółdzielni są prawidłowe oraz spełniają wymogi Polskich Norm.

Strony niniejszego postępowania zapoznały się z przedmiotową opinią biegłego sądowego.

Spółdzielnia nie wносиła żadnych uwag do opracowanej opinii.

Dostawca energii cieplnej uznał opracowaną opinię za obiektywną zawierającą ocenę stanu faktycznego w zakresie przygotowania wody w stacjach wymienników ciepła oraz jej przesyłu do budynków Spółdzielni. Stwierdził także, że opinia zawiera aktualne uwarunkowania prawne jak również ocenę stanu technicznego urządzeń eksploatowanych przez Dostawcę i odbiorców. (karty nr 176-177).

W świetle powyższego, przedstawione przez Dostawcę pisma Głównego Urzędu Miar i C. O. B. R. T. I. ”Instal” co do których Urząd zajął już stanowisko nie są dowodem na okoliczność, że wodomierze zainstalowane przez Spółdzielnię nie mogą być źródłem wiarygodnych pomiarów zużytej wody ze względu na duże błędy pomiaru.

Wykazane straty wody zimnej przeznaczonej do podgrzania za I i II kwartał 1999 r. ustalone przez odczyty prowadzone przez Spółdzielnię pozwalają na określenie strat miesięcznych w

wysokości ok.5 % i stwierdzenia, że nie powstały w wyniku awarii, tylko zgodnie z Polską Normą N-88/M-54906 pkt.3.11. (karta 153 opinii biegłego).

Spółdzielnia przedstawiła wykaz miesięcznych zużyć wody wg wskazań wodomierzy zamontowanych w budynkach i w stacjach wymienników ciepła za 1999 r. i za m-c styczeń i luty 2000 r. (karta nr 341). Na tej podstawie można stwierdzić, że różnice pomiędzy wskazaniami wodomierzy w wymiennikach i wodomierzy w budynkach Spółdzielni są dopuszczalne i są zgodne z w/w Polską Normą na którą powołuje się biegły sądowy.

Biegły sądowy ustalił stan techniczny sieci ciepłej wody użytkowej należącej do Dostawcy, i wskazał na stopień jej zużycia, który może być przyczyną kolejnych awarii. (karta nr 153).

Biegły ustosunkował się także do awarii na sieci cwu Dostawcy, która miała miejsce w okresie I-V 1995r. i spowodowała wyciek ok.3540 m (3) wody. Stwierdził, że awaria powodująca tak duże wycieki trwała około czterech miesięcy, będąc jednak w początkowej fazie, mimo ubytków wody została niezauważalna ze względu na miejsce w którym wystąpiła, tzn. zamknięty kanał z systemem odwadniającym. Małe więc wycieki wody powstałe na głowicach zaworów lub wyniku niewielkiego pęknięcia o niedużym wypływie wody mogą być przez dłuższy okres czasu niedostrzeżone ze względu na wspomniane już odwodnienie kanałów.

Ze względu na zabudowę sieci w kanałach umieszczonych pod ziemią nie ma możliwości dokonywania bieżących przeglądów, a jedynie prowadzony jest monitoring pomiarowy w zakresie poboru ciepłej wody użytkowej.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Urząd zważył co następuje:

Do stwierdzenia stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści określonej w art.5 ust.1.pkt.6 ustawy antymonopolowej konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- 1.pozycja dominująca przedsiębiorcy
- 2.narzucanie warunków umowy kontrahentowi
- 3.uciążliwy charakter warunków tej umowy
- 4.osiaganie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę stosującego te praktyki.

Dla bytu praktyki monopolistycznej nie jest konieczne wystąpienie na rynku działań sprzecznych z ustawą antymonopolową, a wystarczy już sama możliwość ich wystąpienia.

Podstawowym warunkiem dla zaistnienia opisanej praktyki jest, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą na rynku. W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania monopolistyczna pozycja Dostawcy na rynku dostaw energii cieplnej tj. kwalifikowana pozycja dominująca nie jest kwestionowana. Dostawca jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania energii cieplnej. Odbiorca nie ma możliwości alternatywnego zaopatrywania się w energię cieplną w innym przedsiębiorstwie. Odbiorca nie posiada też żadnych możliwości zainstalowania własnych urządzeń służących do podgrzania wody. W tej sytuacji Dostawca jest właścicielem stacji wymienników ciepła w których odbywają procesy podgrzania zimnej wody wodociągowej, przesyłanej przy pomocy jego sieci do budynków odbiorcy.

Wobec tego Dostawca podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania istotne jest ustalenie, czy Dostawca odmawiając żądaniu Spółdzielni odnośnie rozliczeń co miesięcznych za wodę wodociągową zgodnie ze wskazaniami wodomierzy budynkach dopuścił się naruszenia art.5.ust.1.pkt.6 ustawy antymonopolowej, a więc narzucił uciążliwe warunki umowy odbiorcy i tym samym ma możliwość osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści.

Na gruncie ustawy z dnia 10. 04. 1997 r. Prawo energetyczne, oraz rozporządzenia wykonawczego wydanego na podstawie tej ustawy, tj. 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.867z późn. zm.) pojawiły się regulacje odnośnie rozliczeń za wodę wodociągową, podgrzewaną w węźle grupowym.

Ustawodawca dostrzegł skomplikowaną problematykę rozliczeń za wodę wodociągową między odbiorcą a dostawcą energii cieplnej, i dopuścił do stosowania dwa sposoby rozwiązania tej kwestii. W świetle przepisu par.21.ust.2 rozporządzenia, rozliczenia za wodę wodociągową, podgrzewaną w węźle grupowym, przeprowadza się na zasadach określonych w odrębnej umowie, która może być zawarta między odbiorcami i przedsiębiorstwem:

- 1). dostarczającym wodę wodociągową do obiektów zasilanych z węzła grupowego,
- 2). energetycznym prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła, które kupuje wodę wodociągową podgrzewaną w węźle grupowym od przedsiębiorstwa dostarczającego zimną wodę wodociągową do obiektów zasilanych z tego węzła.

Przepis ten ma charakter ogólny i nie precyzuje w jakich przypadkach umowa może być zawarta przez odbiorcę z dostawcą wody, a w jakich z dostawcą ciepła.

Dlatego też, rozważania w powyższym zakresie należałoby rozpocząć od ustalonego stanu faktycznego w niniejszej sprawie, i poddania tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy prawa.

Jak już ustalono, woda wodociągowa dostarczana jest do stacji wymienników ciepła przez RPWiK w Sosnowcu. Zgodnie z par.1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996 r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 151, poz.716) z późn. zm) obowiązki dostawcy zimnej kończą się na zaworze głównym za wodomierzem.

Bezsporne jest, iż Dostawca jest właścicielem węzłów grupowych oraz przesyłowej sieci cwu do budynków Spółdzielni. Granicę własności urządzeń wyznaczają pierwsze zawory odcinające na wyjściu z belki rozdzielczej w węźle cieplnym.

Zdaniem Urzędu w okolicznościach niniejszej sprawy, gdy sieć przesyłowa od stacji wymienników ciepła do budynków Spółdzielni należy do Dostawcy, i gdy woda wodociągowa dostarczana jest przez RPWiK do tych stacji, nie powinno być przeszkód do zastosowania w takim wypadku drugiego rozwiązania wskazanego przez ustawodawcę w par. 21 ust. 2. pkt. 2 rozporządzenia.

Z poczynionych przez Urząd ustaleń wynika, że wodomierze zainstalowane w budynkach Spółdzielni są prawidłowe. Spółdzielnia ma więc uzasadnione prawo domagania się od Dostawcy przeprowadzenia co miesięcznych rozliczeń za wodę wodociągową według wskazań wodomierzy w budynkach.

Urząd zebrał wyczerpujący materiał dowodowy oraz na tej podstawie dokonał oceny zachowania Energetyki na rynku dostawy energii cieplnej pod kątem naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej.

Narzucanie warunków umowy.

Jeśli chodzi o narzucanie warunków umowy, to działanie charakteryzuje się jednostronnością i przymusem towarzyszącym jego wykonaniu, i jest wymuszone przez podmiot o pozycji dominującej na rynku z racji posiadanej siły rynkowej. Niewątpliwie Dostawca jako właściciel węzłów grupowych i sieci przesyłowej posiada niezbędny potencjał do narzucania swoim kontrahentom warunków umów.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, Dostawca od momentu przedłożenia przez Spółdzielnię dokumentacji w sprawie doboru wodomierzy do dnia dzisiejszego konsekwentnie wykorzystuje fakt prowadzenia działalności w warunkach braku efektywnej konkurencji.

Biegły sądowy stwierdził, iż wodomierze w budynkach Spółdzielni są prawidłowe i zgodne z Polską Normą. Fakt ten został także przyznany przez Dostawcę. (karty nr 176-177).

Twierdzenia Dostawcy, że wodomierze Spółdzielni są obarczone dużym błędem pomiarowym, i dlatego nie jest możliwe rozliczanie się na ich podstawie nie znajduje uzasadnienia w świetle powyższych ustaleń.

Nie ma zatem przeszkód, aby Dostawca w oparciu o wskazania wodomierzy w budynkach Spółdzielni rozliczał się co miesiąc z ilości wody wodociągowej, która jest jemu potrzebna jako nośnik energii cieplnej.

Podjęmowane przez Spółdzielnię próby negocjacji warunków dotychczasowej umowy z 1991 r. niekorzystnych w zakresie dotychczasowych rozliczeń za zużytą cwu spotykały się ze zdecydowaną odmową Dostawcy.

Dostawca nie podjął żadnego działania, aby przedstawić Spółdzielni alternatywną propozycję która równoważyła by interesy stron w zakresie rozliczania się za dostawy ciepłej wody użytkowej, i tym samym wymógł i narzucił Spółdzielni niekorzystne warunki umowy, sprzeczne całkowicie z zasadą swobody umów. Jako zaś rażąco niekorzystne dla Spółdzielni należy uznać je za przejaw narzucenia tych warunków. Tak więc Spółdzielnia zawierając z Dostawcą umowę o dostawę energii cieplnej zawartej w cwu wskutek monopolistycznej praktyki Dostawcy została zmuszona do akceptowania niekorzystnych dla niej warunków.

Uciążliwe warunki umowy.

Z praktyki orzeczniczej organów antymonopolowych wynika, że za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Należałoby tutaj rozważyć, czy w sytuacji istnienia wolnej konkurencji Dostawca byłby w stanie wymóc na kontrahencie aby ten godził się na niekorzystne postanowienia umów, czy też byłoby to niemożliwe.

Z uwagi na specyfikę prowadzonej przez Dostawcę działalności gospodarczej, gdzie jakość i ilość dostarczanego czynnika grzewczego zawartego w ciepłej wodzie użytkowej w dużej mierze zależne są od odległości źródła ciepła, istotnego znaczenia nabiera określenie punktu dostarczania i odbioru towaru, którego ilość może ulec zmniejszeniu w czasie przesyłu.

Z dokonanych ustaleń w przedmiotowej sprawie wynika, że stan techniczny sieci ciepłej wody użytkowej przy pomocy której Dostawca przesyła do budynków spółdzielni cwu może być przyczyną kolejnych awarii. (karta 153).

Małe wycieki wody na głowicach zaworów lub powstałe w wyniku niewielkiego pęknięcia o niedużym wypływie wody mogą być przez dłuższy okres czasu niedostrzeżone ze względu na istniejące odwodnienie kanałów. (karta nr 158). Ze względu na zabudowę sieci w kanałach umieszczonych pod ziemią, nie ma możliwości dokonywania bieżących przeglądów, prowadzony jest jedynie monitoring pomiarowy w zakresie poboru cwu. karta nr 157).

W świetle powyższego, zasadnym wydaje się być dokonanie oceny wzajemnych stosunków dostawca-odbiorca na gruncie przepisów kodeksu cywilnego, w zakresie zagadnienia rozkładu ryzyka związanego z dostawą towaru- w okolicznościach niniejszej sprawy energii cieplnej zawartej w ciepłej wodzie użytkowej. Zagadnienie to normuje art.548 par.1.k.c.w świetle którego korzyści i ciężary związane z rzeczą przechodzą na kupującego /odbiorcę/ z chwilą wydania towaru. A contrario, do czasu wydania towaru, ryzyko związane m.in. z jego ubytkiem ponosi Dostawca.

Skoro zatem ryzyko dostaw towaru aż do miejsca jego wydania ponosi Dostawca, narzucenie innego miejsca w odmienny sposób niż to wynika z granic własności urządzeń uznane być musi za przejaw uciążliwości warunków umowy.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału, granicę własności urządzeń wyznaczają pierwsze zawory odcinające na wyjściu z belki rozdzielczej w węźle cieplnym. (karta nr 189).

Dostawca jest zatem właścicielem stacji wymienników ciepła, i sieci przesyłowej do budynków Spółdzielni.

Spółdzielnia poniosła określone koszty na zrealizowanie przedsięwzięcia polegającego na zainstalowaniu wodomierzy w budynkach w celu racjonalnej oszczędnej gospodarki odnośnie cwu.

Narzucenie Spółdzielni systemu rozliczeń za cwu, według odczytów wskazań wodomierzy wody wodociągowej zainstalowanych w grupowych węzłach jest uciążliwym warunkiem umowy w rozumieniu art. 5 ust. 1.pkt. 6 ustawy antymonopolowej. System ten nie uwzględnia ilości otrzymywanej cwu rejestrowanych przez wodomierze w budynkach. Spółdzielnia nie ma więc żadnych możliwości rozliczenia się z Dostawcą z powierzanej mu wody wodociągowej według wodomierzy w budynkach. Ewentualne skutki ubytków energii cieplnej i ilości cwu na sieci przesyłowej do budynków Spółdzielni będą obciążały wyłącznie Spółdzielnię.

Nieuzasadnione korzyści.

Nieuzasadnione korzyści, osiągnęte przez podmiot stosujący zakazane praktyki monopolistyczne, są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi z racji posiadanej siły rynkowej.

Nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W okolicznościach niniejszej sprawy, narzucenie przez Dostawcę korzystnego dla siebie miejsca / grupowe węzły ciepłe/ w których następują rozliczenia zużytej cwu oparte o odczyty wskazań wodomierzy wody wodociągowej skutkuje w konsekwencji powstaniem po stronie Spółdzielni obowiązku płacenia za mogące powstać ubytki energii cieplnej i ilości cwu na odcinku sieci od stacji wymienników ciepła do jej budynków.

Jak już ustalono, awaria na sieci przesyłowej w 1995 roku została udowodniona. Możliwość wystąpienia kolejnych awarii została potwierdzona opinią biegłego sądowego.

Wykazano też i udowodniono, że wycieki wody mogły być przez dłuższy okres czasu niezauważalne ze względu na miejsce w którym wystąpiły. (karta 153).

Nieuzasadnione korzyści po stronie Dostawcy polegają w tym wypadku głównie na tym, że odmawiając żądaniu Spółdzielni odnośnie rozliczania się co miesiąc za wodę wodociągową zgodnie ze wskazaniem wodomierzy w budynkach, nie ponosi ryzyka utraty energii cieplnej zawartej w cwu na odcinku od stacji wymienników ciepła do węzłów ciepłych w budynkach Spółdzielni.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w punkcie I sentencji.

Zgodnie z treścią art.14 ust.1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów w decyzjach wydanych na podstawie art. 8. ust. 1. ustawy przewidziana jest możliwość, że organ antymonopolowy może ustalić karę pieniężną w wysokości do 100 % przychodu, w rozumieniu art. 2. pkt. 10 ukaranego przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 2.pkt. 10 ustawy antymonopolowej, przez przychód rozumie się 1/12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej osiągnęło w 1999 roku przychody sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości 184.613, 9 tys. zł. Kara wymierzona w wysokości maksymalnej zgodnie z powołanymi przepisami wynosiłaby 15 384,5 tys. zł.

Urząd wydając w przedmiotowej sprawie decyzję o nakazaniu zaniechania praktyki monopolistycznej nałożył na Przedsiębiorstwo karę pieniężną w wysokości 5 000 zł..

Urząd decydując o nałożeniu kary bierze pod uwagę ogólne zasady na jakich opiera się postępowanie administracyjne, a w szczególności zasadę praworządności i celowości.

W świetle powyższego nałożono karę na takim poziomie, aby jej charakter prewencyjno-represyjny odniósł pożądany skutek.

Analizując w niniejszej sprawie zachowanie Dostawcy energii ciepłej Urząd wziął pod uwagę to, iż Dostawca po zapoznaniu się z opinią biegłego sądowego przyznał, że wodomierze w budynkach Spółdzielni są prawidłowe. Tym niemniej konsekwentnie wykorzystuje fakt prowadzenia działalności w warunkach braku efektywnej konkurencji, i dnia dzisiejszego twierdzi, iż nie jest możliwe rozliczanie się ze Spółdzielnią na ich podstawie. Spółdzielnia została więc zmuszona do przyjęcia niekorzystnych i uciążliwych warunków umowy.

Dostawca wykorzystując swoją przewagę na rynku skierował działania przeciwko słabszemu kontrahentowi umowy, i nie podjął żadnego działania odnośnie zaproponowania Spółdzielni innej propozycji w zakresie rozliczania się za dostawę ciepłej wody, która by równoważyła interesy stron.

Jak wynika z przekazanych Urzędowi w trakcie postępowania materiałów tj. rachunku zysków i strat jednostek z wyłączeniem banków i ubezpieczycieli za okres od dnia 01. 01. 1999 r. do dnia 31. 12. 1999 r. Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej wykazało stratę, co potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy ustalaniu wysokości kary. Wymierzona kara stanowi 0,03% kary maksymalnej.

Urząd kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania takiemu zachowaniu w kontekście całkowitego braku dobrej woli ze strony Dostawcy energii ciepłej uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla tego Dostawcy, aby w przyszłości podobne naruszenia prawa antymonopolowego z jego strony nie miały miejsca.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt II sentencji.

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

Karę należy wpłacić na konto UOKiK w Warszawie w NBP 0/0 Warszawa 1010 1010-7878-223-1.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral