

URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (0-58) 346-29-32, TEL/FAX (0-58) 346-29-33, TEL. CENTRALA (0-58) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

Gdańsk, dnia 22 września 2000r.

RGD. 50-42/98/00/WW

DECYZJA NR RGD.25/2000

Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1, w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity z 1999r.: Dz. U. Nr 52, poz. 547 ze zmianami), po rozpoznaniu sprawy wszczętej z wniosku Spółdzielni Mieszkaniowej „Rzepicha” w Kamieniu Pomorskim przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „Zdrój” w Kamieniu Pomorskim odmawia się uwzględnienia żądania skarżącej w przedmiocie stwierdzenia stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Zdrój” w Kamieniu Pomorskim praktyk monopolistycznych na lokalnym rynku ciepła polegających na:

- ustaleniu zawyżonych opłat za ciepłą wodę dostarczaną do zasobów mieszkaniowych odbiorcy *oraz*
- odmowie dostarczania ciepłej wody.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury w Gdańsku wpłynął wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko-Własnościowej „Rzepicha” w Kamieniu Pomorskim, (zwanej dalej odbiorcą), o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Zdrój” w Kamieniu Pomorskim, zwanej dalej dostawcą, praktyk monopolistycznych polegających na:

- ustaleniu zawyżonych opłat za ciepłą wodę dostarczaną do zasobów mieszkaniowych odbiorcy *oraz*
- odmowie dostarczania ciepłej wody.

Jak wynika z uzasadnienia wniosku zarzucane dostawcy praktyki monopolistyczne polegać miały na wprowadzeniu, z dniem 1 stycznia 1998r., znacznej, tj. około 226% podwyżki opłat za ciepłą wodę, co – w ocenie skarżącej – naruszało obowiązujące w tej mierze przepisy prawa, bowiem dopuszczalny w tym okresie wzrost opłat nie mógł przekroczyć 8%, na co zezwalało rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 listopada 1997r. w sprawie ustalenia taryf dla ciepła (Dz. U. z 1997r., Nr 143, poz. 959). Z tych też względów, regulując zobowiązania wobec dostawcy z zachowaniem obowiązujących terminów płatności, SM „Rzepicha” przyjęła następującą zasadę ustalania wysokości i realizacji zapłaty za dostarczone ciepło: cena ostatnio stosowana przez dostawcę, powiększona o dopuszczalny, maksymalny wskaźnik wzrostu cen tj. o 1,08. Odmawia natomiast uznania pozostałej części kwoty wynikającej – zdaniem Spółdzielni – ze znacznie zawyżonej nowej opłaty za ciepłą wodę.

Skarżona nie podzielając stanowiska odbiorcy i uznając, że realizacja faktur w niepełnej wysokości świadczy o pozostawaniu kontrahenta w zwłoce z zapłatą, w dniu 3 sierpnia 1998r., poinformowała, iż w związku z nieuregulowaniem należności za dostawę energii cieplnej, *„wstrzymuje dostawę ciepłej wody do momentu uregulowania zaległości”*.

Mając na uwadze zarzuty przedstawione we wniosku organ antymonopolowy w dniu 5 października 1998r. wszczął postępowania administracyjne w sprawie nakazania zaniechania przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Zdrój” w Kamieniu Pomorskim praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej poprzez odmowę dostarczania ciepłej wody do obiektu wnioskodawcy oraz pobieraniu zbyt wysokich opłat za dostarczaną ciepłą wodę, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu [...].

Spółdzielnia, ustosunkowując się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego (pismo z dnia 10 listopada 1998r.) odrzuciła przedstawione jej zarzuty, podnosząc m.in., iż jej działania wobec odbiorcy nie naruszają obowiązujących przepisów ustawy antymonopolowej, ponieważ na lokalnym rynku dostaw cie-

pła w Kamieniu Pomorskim nie posiada ona pozycji dominującej. Ponadto nie ma ona obowiązku prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania, przesyłania i dystrybucji ciepła, zarówno na potrzeby własne, jak i dla potrzeb innych odbiorców, gdyż zgodnie z art. art. 18-20 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. nr 54 z 1997r., poz. 348) oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, zaopatrzenie w energię ciepłą jest jednym z zadań własnych gminy i to ona jest zobowiązana wyznaczyć podmiot do realizacji tego zadania.

Skarżona podniosła jednocześnie, iż zawarta pomiędzy stronami w dniu 1 października 1994r. umowa Nr 1/EC/94 na dostawę energii cieplnej, w dniu 1 października 1998 r. (w związku z pismem wnioskodawcy z dnia 2 października 1998r.) została rozwiązana.

Odnosząc się do kwestii wprowadzenia z dniem 1 stycznia 1998r. nowych, wyższych opłat oraz zmienionych zasad sprzedaży ciepła, Spółdzielnia wskazała m.in. na następujące okoliczności i fakty:

- podwyżki ceny energii cieplnej dokonano w granicach limitu określonego przepisami rozporządzeń Ministra Finansów: z dnia 21 listopada 1997r. oraz z dnia 19 marca 1998r. w sprawie ustalenia taryf dla ciepła, tj. nie przekraczając wielkości dopuszczalnego wzrostu o 8% w okresie I kwartału 1998r. oraz 7% w okresie od 1 kwietnia 1998r.,
- wzrost opłaty 1 GJ sprzedawanego ciepła jest wynikiem zmiany w miesiącu styczniu 1998r. w stosunku do miesiąca grudnia 1997r. relacji pomiędzy opłatą stałą a opłatą zmienną i podwyższeniu opłaty stałej poza procentowy wskaźnik. Ustalona w taki sposób cena wzrosła o 23,23%.
- członkowie Spółdzielni „nie mogą dopłacać do kosztów dostawy energii cieplnej dla Spółdzielni „Rzepicha”,
- Spółdzielnia „...nie prowadzi działalności gospodarczej i kosztów tych nie może pokryć w inny sposób jak przerzucenia ich na odbiorcę – w granicach wskaźników wzrostu określonych ww. przepisami”,
- wobec braku uregulowania zadłużenia, pomimo deklaracji zapłaty złożonej przez odbiorcę w dniu 17 sierpnia 1998r., dostawa ciepłej wody została wstrzymana.

Uzasadniając swoje stanowisko odnośnie braku kwalifikowanej pozycji na rynku, skarżona w piśmie skierowanym do Urzędu dnia 18 lutego 1999r., wskazała na funkcjonujących na terenie Kamienia Pomorskiego innych dostawców ciepła, tj.

PGK Spółka z o.o., Spółdzielnie Mieszkaniowe: „Strzecha”, „Nasz Dom” i „Dobrawa”, przy czym – w jej ocenie – istniały techniczne możliwości podłączenia budynku Spółdzielni „Rzepicha” do innej kotłowni.

Już w trakcie trwania postępowania skarżąca poinformowała, iż wypowiedziała – z dniem 1 października 1998r. – łączącą strony umowę, przede wszystkim w związku z zastosowaniem przez dostawcę jednostronnie (bez negocjacji) zawyżonych cen ciepła, jak również ze względu na groźbę przerwania dostaw, mającą na celu wymuszenie wyższej zapłaty. Z dniem 1 listopada 1998r. dostarcza ona ciepło do swoich zasobów z własnej kotłowni olejowej, na której budowę członkowie wnieśli wkład jednorazowy w wysokości 30zł za 1 m² zajmowanej powierzchni lokalu. Dla potrzeb sfinansowania pozostałej części inwestycji upoważnili oni Zarząd do zaciągnięcia kredytu bankowego.

Analiza kosztów dostawy ciepła z własnej kotłowni wykazała, iż są one niższe od cen żądanych przez skarżonego dostawcę o ok. 55%.

Odnosząc się do argumentu podniesionego przez SM „Zdrój” o możliwości korzystania z usług dostarczania ciepła z innej kotłowni, Spółdzielnia wskazała (pismo z dnia 15 marca 1999r.), że w związku z tym musiałaby poczynić znaczne inwestycje przyłączeniowe, które na pewno przekroczyłyby koszt wybudowania własnej kotłowni. Trudno więc uznać proponowane rozwiązanie za ekonomicznie racjonalną alternatywę zaspokojenia potrzeb w zakresie energii cieplnej.

W związku z istotnymi wątpliwościami, co do prawidłowości ustalenia wysokości opłat za ciepło stosowanych przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Zdrój” w relacjach z odbiorcami, organ antymonopolowy w dniu 12 stycznia 1999r. wystąpił do Urzędu Kontroli Skarbowej w Szczecinie – jako organu właściwego o przeprowadzenie merytorycznej kontroli – o zajęcie stanowiska, czy wprowadzenie z dniem 1 stycznia 1998r. przez dostawcę, nowych opłat za dostarczane ciepło, nie naruszało przepisów cyt. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 21 listopada 1997r.

UKS w Szczecinie w piśmie skierowanym do UOKiK w dniu 11 maja 1999r. poinformował, iż zamierza przeprowadzić przedmiotową kontrolę w Spółdzielni w II

półroczu 1999r. Mając na uwadze, że jej wyniki będą miały ważne znaczenie dowodowe dla rozstrzygnięcia zaistniałego sporu, organ antymonopolowy postanowił, na podstawie art. 97 §1 pkt 4 K.p.a., zawiesić prowadzone postępowanie administracyjne, powiadamiając o tym strony i wydając, w dniu 1 czerwca 1999r., stosowne postanowienie.

W odpowiedzi na pismo Urzędu z dnia 12 stycznia 1999r. Urząd Kontroli Skarbowej w Szczecinie w dniu 16 listopada 1999r. poinformował o wynikach przeprowadzonej w dniach 17 września – 22 października 1999r. kontroli. W wydanym w dniu 23 grudnia 1999r. i ostatecznym „Wyniku kontroli” UKS stwierdza jednoznacznie, że Spółdzielnia Mieszkaniowa „Zdrój” stosując *„takie same stawki rozliczeniowe za dostarczaną energię ciepłą”* w odniesieniu do Spółdzielni Mieszkaniowej „Rzepicha”, *„...jak dla członków własnej spółdzielni”* nie naruszyła przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 21 listopada 1997r. w sprawie ustalenia taryf dla ciepła.

Z zawartego w protokole kontroli zestawienia wzajemnych rozliczeń za okres od 1 stycznia 1998r. do 30 września 1998r. wynika, że Spółdzielnia Mieszkaniowa „Rzepicha” nie uregulowała zobowiązań w wysokości x zł.

W związku z uprawomocnieniem się wyniku kontroli, Spółdzielnia wystąpiła w dniu 2 marca 2000r. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „Rzepicha” z pozwem do Sądu Rejonowego w Szczecinie o zwrot niezapłaconej kwoty.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY, MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, USTALIŁ I ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

Dla wyciągnięcia sankcji z tytułu stosowania indywidualnych praktyk monopolistycznych niezbędne jest dokonanie przez Urząd co najmniej następujących czynności:

- wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie (tzw. rynku relewantnego czy istotnego),
- ustalenie na nim pozycji rynkowej przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowanie,
- stwierdzenie wykorzystywania przewagi kontraktowej, wynikającej z zajmowanej na tak wyznaczonym rynku pozycji.

Miejszem, na którym ujawniają się praktyki monopolistyczne, jest rynek, a dominacja przedsiębiorcy nie realizuje się na rynku pojmowanym ogólnie, lecz na rynku istotnym w konkretnej sprawie, z właściwymi mu relacjami konkurencyjności, obejmującym wszystkich jego uczestników. Definicja rynku relewantnego stanowi zatem kluczowy punkt dalszych rozważań odnośnie stosowania (bądź nie) przez skarżony podmiot zarzucanych mu praktyk, a sposób jego ustalenia wskazuje, w ostatecznym rachunku, na pozycję zajmowaną przez przedsiębiorcę, a co za tym idzie – na jego siłę rynkową (por. m.in. wyroki Sądu Antymonopolowego z 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95; z 21 stycznia 1998r., sygn. akt XVII Ama 55/97).

W niniejszym postępowaniu rynek relewantny wyznaczony jest przez usługi związane z dystrybucją, przez skarżonego dostawcę, ciepła dostarczanego m.in. na potrzeby Spółdzielni Mieszkaniowej „Rzepicha”, których świadczenie ograniczone jest zasięgiem sieci ciepłowniczej.

Na rynku zdefiniowanym jak wyżej, skarżony przedsiębiorca funkcjonuje w warunkach monopolu sieciowego, bezspornym jest więc, że można mu przypisać zajmowanie kwalifikowanej pozycji rynkowej art. 2 pkt 6 i 7 ustawy o przeciwdziałaniu [...], co daje mu określoną władzę rynkową jak i również realną, silną przewagę kontraktową nad pozostałymi uczestnikami obrotu; okoliczności te przesądzają o możliwości zastosowania wobec skarżonego dostawcy ciepła art. 5 ust. 1. Ustaleń tych nie podważają ani okoliczność potencjalnej możliwości zaspokojenia potrzeb w zakresie zakupu ciepła u innych dostawców, ani fakt wybudowania przez skarżącą nowej kotłowni. Wysokie koszty przełączenia, a także wykorzystanie innego nośnika energii powodują, że ze względu na istnienie barier inwestycyjnych i brak identyfikacji przedmiotu rynku takie rozwiązania są poza ustalonymi granicami rynku relewantnego.

Art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu [...] uznaje za praktyki monopolistyczne zachowania polegające na „*nadużywaniu pozycji dominującej na rynku*”. Chociaż nie wynika to z literalnego brzmienia tego przepisu, nie ma wątpliwości, że obejmuje on swoją hipotezą również nadużywanie pozycji monopolistycznej. Powołany przepis nie wymienia wszystkich postaci nadużycia pozycji dominującej, a podane

praktyki mają charakter jedynie przykładowy. Oznacza to, że jako nadużycie pozycji dominującej może być traktowane także inne zachowanie przedsiębiorcy, nie wymienione *explicite* w tym przepisie.

Jakkolwiek samo posiadanie wskazanych wyżej pozycji nie jest jeszcze przejawem stosowania praktyki monopolistycznej. Sankcjonowaniu przez ustawę antymonopolową podlegają jedynie te zachowania, które stanowią praktyki polegające na wykorzystaniu posiadanej władzy rynkowej w sposób sprzeczny z ustawą, powodujące np. pogorszenie sytuacji kontrahenta, ograniczenie jego samodzielności lub zmuszenie go do uczestnictwa w obrocie gospodarczym na mniej korzystnych zasadach niż by to miało miejsce w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na rynku. Sytuacja taka potencjalnie może mieć miejsce w sprawie będącej przedmiotem postępowania, albowiem dostawca posiada niekwestionowaną przewagę kontraktową.

Zgodnie z treścią art. 353¹ K.c. strony mogą kształtować swoje stosunki umowne dowolnie, tak jednak, by ich treść nie sprzeciwiała się właściwościom stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jedną z ustaw, do których odsyła powołany przepis w przedmiocie granic swobody umów jest ustawa o przeciwdziałaniu [...], która ma chronić samodzielność uczestników rynku w zakresie występowania przez nich w obrocie na równych prawach i w tym sensie zapobiegać wykorzystywaniu przez podmiot gospodarczy silniejszej pozycji rynkowej w stosunku do kontrahentów (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 września 1993r., sygn. Akt XVII Amr 26/93).

W rozpatrywanym sporze ewentualne nadużycie przez dostawcę uprzywilejowanej pozycji należałoby wiązać z faktem wprowadzenia kwestionowanej przez odbiorcę skali podwyżek cen ciepła oraz krótkotrwałym wstrzymaniem dostaw ciepłej wody.

W momencie wprowadzenia nowych cen ciepła Spółdzielnia „Zdrój”, podobnie jak inni dostawcy energii, nie mogła swobodnie kształtować zarówno wysokości opłat jak i zasad rozliczeń z odbiorcami, bowiem obowiązywały wówczas rozporządzenia Ministra Finansów: z dnia 21 listopada 1997r. i z dnia 19 marca 1998r. w

sprawie ustalenia taryf dla ciepła, określające m.in. maksymalne wskaźniki wzrostu cen ciepła obowiązujące od dnia 1 stycznia 1998r. do dnia 31 grudnia 1998r.

Meritum sporu toczącego się przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprowadza się więc do oceny legalności działań skarżonej Spółdzielni przy wprowadzaniu nowych cen ciepła oraz dopuszczalności wstrzymania dostaw ciepłej wody.

Stąd też, w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania, istotnego znaczenia nabiera rozstrzygnięcie następujących kwestii:

- czy Spółdzielnia „Zdrój”, nie będąc gestorem zasobów mieszkaniowych Spółdzielni „Rzepicha” (w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 21 listopada 1997r.) i dostarczając ciepło na podstawie umowy z dnia 1 października 1994r. była uprawniona do zastosowania od dnia 1 stycznia 1998r., wobec wnioskodawczyni, nowych przekraczających normatywny wskaźnik opłat za ciepło?
- czy zastosowana groźba wstrzymania dostaw ciepłej wody w związku z nieuregulowaniem opłat po nowych, wyższych stawkach, a następnie wstrzymanie z dniem 1 października 1998r. dostaw ciepła do zasobów odbiorcy nie była nadużyciem uprzywilejowanej pozycji rynkowej dostawcy?

Rozstrzygając pierwszą kwestię, organ antymonopolowy wziął pod uwagę ostateczny, prawomocny wynik kontroli dokonanej przez organ skarbowy. Potwierdziła ona, że podwyżka kwestionowanych opłat mieści się w granicach określonych maksymalną taryfą ustaloną prawem, tj. nie przekracza 68%. Ustalenie w stosunku do drugiej spółdzielni cen w wysokości nie odpowiadającej rzeczywistym wydatkom na wytworzenie tej energii, po odjęciu różnicy pokrytej dotacją budżetową prowadziłoby, w ocenie UKS, do nałożenia na członków kontrolowanej spółdzielni obowiązku zapłaty za ciepło kwot wyższych od wynikającej z rozporządzenia maksymalnej taryfy.

Organ antymonopolowy w pełni podzielając stanowisko UKS dodatkowo podnosi, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby w swej istocie do zalegalizowania działań, którym ustawa antymonopolowa ma zapobiegać i przeciwdziałać. Gdyby bowiem przyjąć argumenty skarżącej za zasadne, należałoby – w konsekwencji – nakazać dostawcy ciepła różnicowanie opłat i podział rynku według kryteriów podmiotowych. Przy tych samych kosztach wytworzenia, SM „Zdrój” – bez żadnych

ekonomicznych przesłanek ku temu – zobowiązana byłaby więc zastosować zróżnicowaną skalę podwyżek dla własnych członków i SM „Rzepicha”, co w efekcie prowadziło do subsydiowania skrośnego, zakazanego prawem. Przyjęcie takiego poglądu stałoby zatem w sprzeczności z celami chronionymi ustawą o przeciwdziałaniu [...]. Z tych więc chociażby względów stanowisko skarżącej uznać należy za chybotliwe, które ze względów oczywistych nie może się ostać.

Organ antymonopolowy zbadał ponadto, czy ustalenia stanu faktycznego dostarczają wystarczających przesłanek, które pozwoliłyby uznać za zasadny zarzut nadużywania przez dostawcę pozycji monopolistycznej poprzez wstrzymanie dostaw ciepłej wody do zasobów mieszkaniowych odbiorcy. Fakt taki miał miejsce w okresie od dnia 1 października 1998r. (informuje o tym pismo dostawcy skierowane do odbiorcy w dniu 14 września 1998r., znak: SM – 2300/98) do dnia 1 listopada 1998r. (od dnia 1 listopada 1998r. wytwarza energię cieplną w zakresie własnym).

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że odbiorca nie wywiązywał się należycie z zobowiązań wynikających z zawartej umowy, bowiem regulował należności za zakupione ciepło, bez uwzględnienia wielkości wprowadzonej zasadnie (na co wskazują ustalenia kontroli UKS) podwyżki, co w konsekwencji narażało dostawcę na straty finansowe i powodowało, że bez swojej woli występował on *de facto* w roli pożyczkodawcy.

Należy przy tym zważyć, umowa dostawy energii cieplnej jest przykładem umowy wzajemnej w rozumieniu art. 487 § 2 K.c., której istotą jest wzajemność świadczeń; czyli każda ze stron według treści umowy zobowiązana jest świadczyć drugiej stronie ekwiwalent tego, co sama otrzymuje. Nie można zatem negować prawa dostawcy do zapłaty za dostarczone ciepło. Tym samym egzekwowanie przez dostawcę swych należności w formach uznanych przez prawo nie może być poczytywane za nadużywanie władzy rynkowej i nie jest przejawem stosowania praktyk monopolistycznych (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 czerwca 1994r., sygn. Akt XVII Amr 3/94).

Tak więc biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że okoliczności faktyczne sprawy nie uzasadniają postawienia dostawcy zarzutu stosowania praktyk monopolistycznych określonych art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Roman Jarząbek

POUCZENIE: Od niniejszej decyzji administracyjnej przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego – Sądu Antymonopolowego w Warszawie w terminie 14 dni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Gdańsku.

OTRZYMUJĄ:

1. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Rzepicha”
ul. Kopernika 33c/9
72-400 Kamień Pomorski
 2. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Zdrój”
ul. Strzelecka 1
72-400 Kamień Pomorski
-