



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA w ŁODZI**

Ul. Piotrkowska 120

90-006 Łódź

tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12

e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-411-5/12/TD

Łódź, dnia 30 sierpnia 2013 r.

**DECYZJA Nr RŁO 41/2013**

- I.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję, wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu,

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu, pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła na skutek uzależnienia wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła i uzależnienia określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła oraz odmowy przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania – zgodnie z wymaganiami Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu – wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2012 r.**

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję, wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu,

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**nakłada się** na Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu karę pieniężną w wysokości 104.571 zł (słownie: sto cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt jeden złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie wskazanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

**III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**obciąża się** Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu, kosztami opisanego na wstępie postępowania w kwocie 48,90 zł (słownie: czterdzieści osiem złotych i 90/100) oraz zobowiązuje się Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji .

### **Uzasadnienie**

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej: „Prezesem Urzędu” – wpłynęło zawiadomienie Bioelektrociepłowni Sieradz Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu – zwanej dalej: „Bioelektrociepłownią” – o podejrzeniu naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami) – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” – przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu (zwane dalej: „Spółką”), w związku z podejrzeniem naruszenia przez Spółkę zakazu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji ciepła w Sieradzu, poprzez uniemożliwienie rozwoju konkurencji i uniemożliwienie dopuszczenia do rynku ciepła nowego producenta na skutek odmowy udostępniania wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia do sieci i określenia wymaganych dokumentów do uzyskania takich warunków.

W związku z powyższym, w dniu 26 stycznia 2012 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy działanie Spółki polegające w szczególności na odmowie udostępniania wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia do sieci i określenia wymaganych dokumentów do uzyskania takich warunków, nie narusza zakazu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji ciepła w Sieradzu, a także ustalenia, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Analiza zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego informacji i dokumentów wskazała, iż na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu mogło dojść do naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej przez Spółkę.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu wszczął w dniu 14 sierpnia 2012 r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającego na nadużywaniu przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła, na skutek:

- a) uzależnienia wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła,
- b) uzależnienia określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła,

c) odmowy przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania – zgodnie z wymaganiami Spółki – wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2012 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie jak wyżej oraz wezwał do ustosunkowania się do postawionego zarzutu (dowód: karta Nr 6).

W odpowiedzi (z dnia 14 września 2012 r., karty Nr 173-177), Spółka wniosła o umorzenie postępowania oraz przedstawiła dokumenty i informacje uzupełniające. Spółka wskazała, że w postanowieniu o wszczęciu postępowania *„naruszono wymóg ścisłego określenia rynku właściwego (...), poprzez niewłaściwe określenie rynku w ujęciu produktowym, ponieważ Bioelektrociepłownia ubiegala się o sprzedaż wytworzonego ciepła, czyli o obrót ciepłem (...), a nie o przesyłanie ciepła czy jego dystrybucję”*. Zdaniem Spółki Prezes Urzędu niewłaściwie określił również rynek w ujęciu geograficznym, ponieważ Spółka *„ma skoncentrowaną sieć ciepłowniczą w rejonie spółdzielczych osiedli mieszkaniowych (nowe centrum Sieradza) i w strefie przemysłowej ( północna część Sieradza)”*. Rozległe przedmieścia i tereny wzdłuż dróg krajowych oraz tereny zielone są całkowicie pozbawione infrastruktury ciepłowniczej Spółki. Bioelektrociepłownia nie ma zdaniem Spółki przymiotu konkurenta względem Spółki, ponieważ Spółka *„posiada koncesję na wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucję ciepła, gdy tymczasem Bioelektrociepłownia obecnie nie ma żadnej koncesji (...), a w przyszłości będzie musiała uzyskać koncesję na wytwarzanie ciepła i koncesję na obrót ciepłem”*.

Ponadto, Spółka wskazała, iż w treści jej korespondencji kierowanej do Bioelektrociepłowni (w szczególności w piśmie z dnia 22 listopada 2011 r.) nie zawarto w dosłownym brzmieniu żadnych warunków wydania wzoru wniosku o określenie warunków technicznych przyłączenia. Kolejne dwa zarzuty – tj. uzależnianie określenia warunków przyłączenia od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła oraz odmowa przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania wniosku – są zdaniem Spółki również nieuzasadnione, ponieważ do określenia warunków przyłączenia nie doszło z uwagi na brak stosownego wniosku samej Bioelektrociepłowni. Spółka przekazała dokumenty niezbędne do przygotowania wniosku pismami z dnia 8 i 28 czerwca 2012 r. Spółka poinformowała również, iż ustaliła wzór wniosku o przyłączenie i umieściła go na swojej stronie internetowej [www.pecsieradz.pl](http://www.pecsieradz.pl) w sekcji Obsługa Klienta, w zakładce „Przyłącz się”. Wzór wniosku jako plik elektroniczny wprowadzono na serwer strony internetowej w dniu 19 kwietnia 2012 r.

Zdaniem Spółki zamysł Bioelektrociepłowni polegał na sprzedaży ciepła z własnego źródła, przy czym kupującym miała być Spółka. Tymczasem w systemie ciepłowniczym Spółki występuje nadmiar mocy cieplnej. Zainstalowana moc cieplna Spółki w pełni zabezpiecza potrzeby cieplne Sieradza. Projekt Bioelektrociepłowni przewiduje wytwarzanie ciepła i energii elektrycznej w skojarzeniu, co stawia *„wysokie wymagania zarówno firmie wytwórczej, jak i firmie sieciowej”*. Spółka obecnie nie widzi możliwości spełnienia tych wymagań.

Według Spółki nie doszło w przedmiotowej sprawie do naruszenia interesu publicznego również z tego powodu, że Bioelektrociepłownia zamierzała sprzedawać ciepło Spółce, a nie odbiorcom końcowym, nie wystąpiłaby zatem możliwość wyboru oferty dostawcy ciepła. Podlegające ocenie działania Spółki nie mają „cech działania monopolistycznego” także i z tego powodu, iż działanie to podlega regulacji i nadzorowi specjalistycznego urzędu (dowód: karty Nr 173-177).

W piśmie z dnia 12 grudnia 2012 r. (data doręczenia: 14 grudnia 2012 r.) Bioelektrociepłownia poinformowała o zaniechaniu przez Spółkę stosowania „działań blokujących rozpoczęcie procedury przyłączeniowej”. W związku z powyższym, pismem

z dnia 3 stycznia 2013 r. Prezes Urzędu wezwał Spółkę do przekazania i udokumentowania posiadanych przez Spółkę informacji mogących wskazywać na zaniechanie stosowania zarzucanych jej praktyk.

Pismem z dnia 4 lutego 2013 r. (data doręczenia: 8 lutego 2013 r.), po ustanowieniu nowego pełnomocnika, Spółka przekazała odpowiedź na ww. wezwanie wraz z żądanymi informacjami i dokumentami. W odpowiedzi tej ustosunkowała się również do podniesionych w postępowaniu zarzutów. Spółka podtrzymała wyrażane wcześniej swoje stanowisko, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty Nr 248-259).

Uzasadniając powyższe stwierdzenie Spółka podniosła, co następuje.

Po pierwsze, zdaniem Spółki Prezes Urzędu nie dokonał prawidłowego wyznaczenia rynku właściwego w sprawie, między innymi z uwagi na brak analizy substytucyjności ofert Spółki oraz Bioelektrociepłowni. W postanowieniu Nr 1/411-5/12 z dnia 14 sierpnia 2012 r. o wszczęciu przedmiotowego postępowania Prezes Urzędu zarzucił Spółce nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu. Zdaniem Spółki Prezes Urzędu błędnie ustalił stan faktyczny w przedmiotowej sprawie przyjmując, że „do naruszenia doszło na rynku lokalnym a nie rynku właściwym”. W opinii Spółki do naruszenia może tymczasem dojść „wyłącznie na rynku właściwym, a nie na rynku lokalnym”.

Spółka oraz Bioelektrociepłownia działają na różnych szczeblach i rynki, w ramach których działają lub zamierzają działać, nie pokrywają się. Przedmiotem analizy w sprawie powinno być zachowanie Spółki działającej jako przedsiębiorstwo zajmujące się przesyłem i dystrybucją energii cieplnej, a więc działającym jako operator systemu przesyłowego i dystrybucyjnego sieci ciepła. Wobec powyższego należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie, w zakresie prowadzonego postępowania, Spółka działa jako faktyczny operator ciepłowniczej sieci przesyłowej i dystrybucyjnej, z kolei Bioelektrociepłownia jako wytwórca energii cieplnej i elektrycznej w kogeneracji. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że wspólny rynek właściwy dla Spółki oraz Bioelektrociepłowni nie istnieje. Zdaniem Spółki nie może być także mowy o stwierdzeniu substytucyjności ofert obu przedsiębiorców z punktu widzenia przeciętnego nabywcy. Oznacza, to że w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o wspólnym rynku właściwym dla wytwórcy energii cieplnej i elektrycznej oraz przedsiębiorstwa zajmującego się usługami polegającymi na przesyśle i dystrybucji ciepła.

Po drugie, w ocenie Spółki nie doszło w przedmiotowej sprawie do ustalenia pozycji dominującej Spółki. Jak wskazała Spółka, pozycja dominująca wyraża się siłą ekonomiczną przedsiębiorcy na prawidłowo zdefiniowanym rynku właściwym. Ustalenie pozycji dominującej jest formalną i materialną przesłanką *sine qua non* zastosowania art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to w opinii Spółki, że uprzednie wykazanie, iż przedsiębiorca posiada na rynku właściwym pozycję dominującą jest niezbędne do skutecznego wszczęcia postępowania. Jako przesłanka materialna oznacza to, że tylko wówczas gdy Prezes Urzędu udowodni posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, można uznać, że jego zachowanie stanowi zakazaną praktykę.

W opinii Spółki udowodnienie istnienia pozycji dominującej przedsiębiorcy wymaga jednoczesnego wykazania, iż przedsiębiorca ten ma możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym oraz, że ma możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od swoich konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Kumulatywność obu przesłanek jakościowych pozycji dominującej oznacza, że wyznaczenie pozycji dominującej nie może ograniczać się do stwierdzenia, że przedsiębiorca ma możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym dzięki funkcjonowaniu na warunkach monopolu

prawnego czy naturalnego lub dysponowania wysokimi udziałami w rynku, a tym bardziej dzięki posiadaniu udziału w rynku przekraczającego 40%. Zdaniem Spółki nie doszło do wykazania jej dominującej pozycji na rynku. Spółka zauważyła przy tym, że nawet w przypadku ustalenia jej pozycji jako dominującej, czynnik ten musiałby wywierać wpływ na rozwój konkurencji w sposób prawdopodobny, nieodległy w czasie i wystarczająco duży. Skierowanie sformalizowanej prośby do Spółki o przedstawienie wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej nie może stanowić wystarczającej podstawy do stwierdzenia, że doszło do realnego i wystarczająco dużego nadużycia ewentualnej pozycji dominującej. Spółka zaprzeczyła, jakoby jej pismo z dnia 22 listopada 2011 r. stanowiło odmowę udostępnienia odpowiedniego wniosku i oświadczyła, że stanowiło ono jedynie prośbę o skierowanie formalnego pisma w tej sprawie. Zdaniem Spółki, takie działanie – mimo, iż nieprawidłowe z punktu widzenia prawa energetycznego – nie może być uznane za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Po trzecie, Spółka odniosła się do samej natury zarzucanej praktyki, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji. Aby stwierdzić naruszenie przez Spółkę art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy określić jaki był skutek zachowania Spółki. Zdaniem Spółki, jej działania nie wywołały żadnego negatywnego skutku. W opinii Spółki, istotą praktyki o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji jest takie zachowanie dominanta, które zapobiega wejściu na rynek nowych podmiotów. Działania Spółki nie miały charakteru działań uniemożliwiających wejście na rynek dostawców ciepła nowych podmiotów. Spółka oświadczyła, że podczas rozmów z Bioelektrociepłownią nie odmawiała wydania wniosku o przyłączenie, wyraziła również stanowisko, że jej działania nie mogą być poczytane jako odmowa wydania wniosku. Działania Spółki nie stwarzały jej zdaniem zagrożenia dla „niezbędnych warunków do powstania lub rozwoju konkurencji”. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny przez „niezbędne warunki” należy rozumieć czynnik, od którego uzależnione jest powstanie lub rozwój konkurencji. Czynnik ten powinien być „niezbędny”, a więc taki, który jest nieodzowny dla powstania lub rozwoju konkurencji. Pojęcie to należy rozumieć wąsko, co oznacza, że przejściowe trudności w wymianie informacji pomiędzy stronami nie mogą zostać uznane za uniemożliwienie powstania niezbędnych warunków do powstania konkurencji. W tym miejscu warto podkreślić stanowisko Prezesa Urzędu wskazujące, że „niezbędne warunki” nie powinny być interpretowane rozszerzająco: *„naruszenie zasady równego traktowania, choć utrudnia funkcjonowanie na rynku, nie uniemożliw/a per se działania na n/m”* (decyzja Prezesa Urzędu Nr DOK 5/2008). Z tego powodu działania Spółki nie powinny zostać uznane za zagrożenie dla powstania niezbędnych warunków dla powstania lub rozwoju konkurencji, ponieważ opóźnienie w publikacji wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia, jak i w toku wymiany informacji pomiędzy Spółką a Bioelektrociepłownią miało charakter drugorzędny.

Zdaniem Spółki nie można zatem także kwalifikować jej działania jako wpływającego, w jakikolwiek sposób, na konkurencję na rynku. Jak wskazano powyżej w przedmiotowej sprawie Spółka działała jako przedsiębiorstwo przesyłowe, zatem działalność Bioelektrociepłowni nie mogła stanowić dla niej działań konkurencyjnych. Jednocześnie nawet w przypadku przyjęcia, że Bioelektrociepłownia działa jako konkurent Spółki to nie zaistniał skutek w postaci przeciwdziałania ukształtowaniu się niezbędnych warunków do powstania lub rozwoju konkurencji na rynku ani nie jest możliwy do wykazania związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy opóźnieniem ze strony Spółki w wymianie informacji a takim rzekomym skutkiem.

Jednocześnie, Spółka wskazała i wniosła o uwzględnienie przez Prezesa Urzędu faktu, że do sporu z Bioelektrociepłownią doszło w związku z pismem skierowanym do Spółki,

z dnia 14 listopada 2011 r. o przedstawienie wzoru druku wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej oraz określenie zakresu oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego. Pismo Spółki z dnia 22 listopada 2011 r. wskazujące na konieczność zachowania warunków formalnych w korespondencji stron nie stanowiło ani odmowy przedstawienia wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia, ani nie uzależniało przekazania wzoru wniosku (wydania warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej) od fizycznego istnienia urządzeń źródła, nie stanowiło też odmowy przekazania informacji niezbędnych do przygotowania wniosku. Uzupełnienie przez Bioelektrociepłownię ww. pisma z dnia 14 listopada 2011 r. o wymagane prawem dane zapobiegłoby eskalacji sporu, bowiem już na ówczesnym etapie postępowania zamiarem Spółki nie było w żadnym razie utrudnianie postępowania w sprawie o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci Spółki.

Spółka zwróciła również uwagę, że wbrew twierdzeniom Bioelektrociepłowni zawartym w piśmie z dnia 23 marca 2012 r. skierowanym do Prezesa Urzędu, przedsiębiorca ten w pismach oznaczonych datami 25 sierpnia 2010 r., 10 stycznia 2011 r., 18 kwietnia 2011 r., 12 lipca 2011 r. i 30 września 2011 r. nie występował o udostępnienie wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia dla planowanego źródła ciepła. Pisma te dotyczą natomiast żądania przekazania danych technicznych dotyczących systemu ciepłowniczego Sieradza i możliwych modeli zaopatrzenia w ciepło.

W projekcie porozumienia załączonym do pisma Bioelektrociepłowni z dnia 18 kwietnia 2011 r. pełnomocnik tego przedsiębiorcy wyraźnie wskazał (§ 3 ust. 4), że prowadzone negocjacje nie zastępują trybu wydawania warunków przyłączenia i zawierania umowy przyłączeniowej oraz umowy sprzedaży ciepła. Zatem z korespondencji stron przed 14 listopada 2011 r. wynika, że przedmiotem rozmów i negocjacji nie była kwestia wydania warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci (w szczególności udostępnienie wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia) ani kwestie zawarcia umowy przyłączeniowej.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2013 r. Prezes Urzędu poinformował Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym (dowód: karta Nr 310).

Po zapoznaniu się ze zgromadzonymi w toku postępowania materiałami dowodowymi (dowód: karta 311), pismem z dnia 26 kwietnia 2013 r., wypowiadając się ostatecznie, co do zebranych dowodów i przedstawionych zarzutów, Spółka podtrzymała stanowisko, iż nie dopuściła się praktyk ograniczających konkurencję (dowód: karty Nr 313-317).

Spółka stwierdziła (w piśmie z dnia 26 kwietnia 2013 r. – karta Nr 313), iż korespondencja Bioelektrociepłowni i Spółki przed 14 listopada 2011 r. dotyczyła *„współpracy w zakresie sprzedaży ciepła w przyszłości i planów budowy przez Bioelektrociepłownię źródła ciepła i nie była związana z procedurą określenia warunków przyłączenia źródła ciepła”*.

Zdaniem Spółki nieuzasadniony pozostaje zarzut uzależnienia przez Spółkę wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła, bowiem Spółka, na żadnym etapie postępowania, nie uzależniła wydania wzoru wniosku od posiadania przez Bioelektrociepłownię źródła ciepła. Ocena prawna przedstawiana w tym zakresie przez pełnomocnika Spółki (który utracił pełnomocnictwo w dniu 10 stycznia 2013 r.) w postępowaniach przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki – zwanym dalej: „Prezesem URE” – i Prezesem Urzędu pozostaje stanowiskiem pełnomocnika przedstawionym jako samodzielna interpretacja przepisów prawa.

Zasada prawdy obiektywnej, nakłada na organy administracji obowiązek dokonania

samodzielnych ustaleń dotyczących stanu faktycznego, na podstawie zebranych dowodów. Takim dowodem zdaniem Spółki nie może być ocena prawna dokonana przez pełnomocnika strony. Na żadnym etapie, ani poprzedzającym wszczęte postępowania administracyjne, ani w toku tych postępowań Spółka nie odmówiła Bioelektrociepłowni wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej ani określenia warunków przyłączenia z powodu braku (fizycznego istnienia) urządzeń tego źródła.

Na dzień 26 kwietnia 2013 r. Bioelektrociepłownia nie złożyła wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej Spółki – mimo otrzymania wszelkich wymaganych dokumentów niezbędnych do jego sporządzenia. Powyższe jest, w ocenie Spółki, istotne dla ustalenia, czy doszło do zarzucanych Spółce czynów tj. uzależniania wydania wzoru wniosku i określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła. Skoro bowiem wzór wniosku został przekazany Bioelektrociepłowni, a ta, pomimo otrzymanych dokumentów nie złożyła wniosku, trudno mówić o uzależnieniu określenia warunków przyłączenia źródła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia źródła skoro wniosek w tej sprawie nie został złożony a tym samym Spółka nie miała możliwości zbadać jego zasadności. Spółka nie mogła uzależniać określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła, bowiem określenie warunków przyłączenia (lub odmowa ich wydania) jest możliwe po złożeniu i ocenie zasadności wniosku. Skoro wniosek o określenie warunków przyłączenia nie został złożony, Spółka nie mogła go rozpatrzyć, a więc nie mogła ani określić warunków przyłączenia ani odmówić ich określenia, a wobec tego – nie mogła uzależniać określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci od fizycznego istnienia tego źródła. A zatem – zdaniem Spółki – także zarzut uzależniania określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej Spółki od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła nie jest zasadny.

Nieuprawniony jest również według Spółki zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na odmowie przekazania informacji niezbędnych do przygotowania, zgodnie z wymaganiami, wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci. Spółka podkreśliła, że wszelkie wymagane informacje oraz dokumenty, które są niezbędne do przygotowania wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej zostały przez Spółkę przekazane Bioelektrociepłowni. W okresie od daty zakończenia postępowania przez Prezesa URE (tj. 4 grudnia 2012 r.) do dnia 26 kwietnia 2013 r. Bioelektrociepłownia nie zwracała się do Spółki z żadnym wnioskiem o udostępnienie dodatkowych informacji.

Spółka wskazała, iż przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz. U. Nr 16, poz. 92) – zwanego dalej: „rozporządzeniem ciepłowniczym” – w szczególności § 6 tegoż rozporządzenia, dotyczący wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej źródeł ciepła, nie wskazuje, czy i jakie dokumenty przedsiębiorstwo ciepłownicze ma udostępnić wnioskującemu o określenie warunków przyłączenia. To wnioskodawca, w zależności od danych dotyczących źródła ciepła, może określić, jakich dokumentów od przedsiębiorstwa ciepłowniczego potrzebuje i jest to możliwe na etapie przygotowywania wniosku o określenie warunków przyłączenia. W niniejszej sprawie, z takim wnioskiem o udostępnienie dokumentów Bioelektrociepłownia wystąpiła w toku postępowania przed Prezesem URE, po otrzymaniu wzoru wniosku o przyłączenie i zwracała się o kolejne (a nie te same) dokumenty, które sukcesywnie były jej przekazywane. W związku z tym – w opinii Spółki – nie doszło do odmowy przekazania Bioelektrociepłowni jakichkolwiek dokumentów, znajdujących się w posiadaniu Spółki.

## **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

### **Stan faktyczny**

Spółka jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000164397. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. wytwarzanie i zaopatrywanie w gorącą wodę (dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców KRS, karta Nr 75). Spółka prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą na podstawie decyzji Prezesa URE w zakresie wytwarzania ciepła oraz przesyłania i dystrybucji ciepła (dowód: karta Nr 274).

Spółka jest przedsiębiorstwem ciepłowniczym w rozumieniu § 2 pkt 1 rozporządzenia ciepłowniczego, a więc przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się wytwarzaniem ciepła w eksploatowanych przez Spółkę źródłach ciepła, przesyłaniem i dystrybucją oraz sprzedażą ciepła wytworzonego w tych źródłach lub zakupionego od innego przedsiębiorstwa energetycznego.

Spółka jest dysponentem sieci ciepłowniczej o długości (*tajemnica przedsiębiorcy*) mb, w tym (*tajemnica przedsiębiorcy*) mb ciepłociągu, którego właścicielem jest Sieradzka Spółdzielnia Mieszkaniowa w Sieradzu. Według stanu z dnia 31 grudnia 2011 r. do sieci będącej w dyspozycji Spółki przyłączonych było (*tajemnica przedsiębiorcy*) odbiorców, w tym (*tajemnica przedsiębiorcy*) przedsiębiorców, (*tajemnica przedsiębiorcy*) konsumentów, (*tajemnica przedsiębiorcy*) wspólnot mieszkaniowych, 1 spółdzielnia mieszkaniowa i (*tajemnica przedsiębiorcy*) odbiorców innych kategorii (w tym kościelne osoby prawne, zakład karny, jednostka wojskowa i in.). Spółka oświadczyła, iż nie ma wiedzy o istnieniu na terenie Sieradza innych, niezależnych od niej sieci ciepłowniczych (dowód: karta Nr 12).

Do sieci ciepłowniczej, której dysponentem jest Spółka, są przyłączone dwa źródła ciepła Spółki, zlokalizowane w ciepłowni przy ul. Spółdzielczej 4 i ciepłowni przy ul. Zachodniej 2 (dowód: karta Nr 12).

Bioelektrociepłownia jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000353929. Bioelektrociepłownia otrzymała na mocy Decyzji Prezesa URE z dnia 22 grudnia 2011 r. (WEE/1997/20709/P/3//2011/PP) promesę koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w kogeneracji (dowód: karty Nr 107-114).

Zgodnie z art. 3 pkt 33 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 1059) – zwanej dalej: „prawem energetycznym” – przez kogenerację należy rozumieć równoczesne wytwarzanie ciepła i energii elektrycznej lub mechanicznej w trakcie tego samego procesu technologicznego. Według planów kogeneracyjnych układ Bioelektrociepłowni oparty będzie na (*tajemnica przedsiębiorcy*), dla którego paliwo stanowić będą biopłyny (lub paliwo gazowe – w zależności od wariantów), kwalifikując w ten sposób podstawowe produkty kogeneracji, tj. ciepło i energię elektryczną do katalogu energii pozyskanej ze źródeł odnawialnych (lub w drugim wariantcie energię elektryczną uzyskiwaną w technologii uprawniającej do „żółtych certyfikatów”) (dowód: karty Nr 83-84).

Pismem z dnia 25 sierpnia 2010 r. Bioelektrociepłownia zwróciła się do Spółki z prośbą o „określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci ciepłowniczej”. Wnioskodawca zwrócił się m.in. o określenie miejsc i sposobu przyłączenia do sieci, wymaganych parametrów nośnika ciepła, maksymalnej i minimalnej mocy cieplnej oraz innych informacji niezbędnych do opracowania dokumentacji projektowej. Bioelektrociepłownia wskazała, iż na bazie



określonych warunków technicznych przyłączenia wystąpi z formalnym wnioskiem o przyłączenie (dowód: karty Nr 80-81).

W odpowiedzi na ww. pismo Spółka przekazała (pismem z dnia 6 września 2010 r.) informacje dotyczące warunków przyłączenia. Określały one jednak jedynie adres punktu włączenia do sieci ciepłej oraz parametry nośnika ciepła (temperatura i ciśnienie). Spółka poinformowała jednocześnie, że wstępne warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłej mogą być wydane na podstawie wniosku, który powinien zawierać niezbędne informacje, „przedstawione w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci ciepłowniczych”.<sup>1</sup> (dowód: karty Nr 69-70).

Następnie, w dniu 10 stycznia 2011 r. Bioelektrociepłownia wystąpiła do Spółki o podanie danych niezbędnych do ustalenia układu współpracy źródeł ciepła w ramach sieci miejskiej. Pismo to pozostawiono bez odpowiedzi (dowód: karty Nr 68 i 82).

Pismem z dnia 18 kwietnia 2011 r. Bioelektrociepłownia zwróciła się ponownie o dokonanie analizy możliwości współpracy projektowanego kogeneracyjnego źródła z systemem ciepłowniczym Spółki oraz o przedstawienie propozycji warunków w tym zakresie. Przekazała jednocześnie Spółce dane techniczne projektowanego źródła ciepła: charakterystykę agregatu kogeneracyjnego, w tym jego parametry mocy, wskaźniki dyspozycyjności, temperaturę wyprowadzanego nośnika ciepła, podstawową charakterystykę współpracy z systemem ciepłowniczym. Pismem z dnia 21 maja 2011 r. Bioelektrociepłownia przekazała również informacje uzupełniające w zakresie potencjalnych korzyści finansowych możliwych do uzyskania przez Spółkę w wyniku współpracy ze źródłem kogeneracyjnym (dowód: karty Nr 54-63).

Pismem z dnia 17 czerwca 2011 r. Spółka skierowała do Bioelektrociepłowni pismo, w którym m.in. stwierdziła: „(...) przedstawiona przez Państwa oferta dotycząca możliwości współpracy projektowanego kogeneracyjnego źródła z systemem ciepłowniczym Sieradza nie spotkała się z naszym zainteresowaniem. Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Sieradzu Sp. z o.o. ma swoją własną, znacznie korzystniejszą dla odbiorców koncepcję modernizacji systemu ciepłowniczego, głównie wytwarzania energii, a przede wszystkim korzystniejszą dla właściciela, jakim jest Gmina Miasta Sieradz. (...) Reasumując, dziękujemy Państwu za przedłożoną propozycję, jednak nie spotkała się ona z naszym zainteresowaniem”. Ponadto, Spółka zwróciła się do Bioelektrociepłowni z zapytaniem, czy ma możliwość „przejęcia całości wytwarzania ciepła”. Pismo to zostało podpisane przez Prezesa Zarządu Spółki (dowód: karta Nr 217).

W odpowiedzi z dnia 12 lipca 2011 r. Bioelektrociepłownia poinformowała Spółkę, iż nie brała pod uwagę rozwiązania w postaci „przejęcia całości wytwarzania ciepła”, lecz go nie wykluczyła. Wskazała jednak, iż taki wariant współpracy wymagałby przeprowadzenia uprzedniego *due diligence* w zakresie majątku wytwórczego, zobowiązań i zatrudnienia w Spółce. W związku z tym poprosiła o wskazanie procedury udostępnienia danych i warunków prowadzenia dalszych rozmów (dowód: karta Nr 53 i 88).

Pismem z dnia 8 sierpnia 2011 r. Spółka poinformowała, iż odniesie się do tej sprawy w okresie późniejszym (ze względu na tymczasową przeszkodę w postaci nieobecności wszystkich członków zarządu). Wobec braku dalszej reakcji Spółki, pismem z dnia 30 września 2011 r. Bioelektrociepłownia ponownie wystąpiła z wnioskiem o „wskazanie procedury udostępnienia danych i warunków prowadzenia dalszych rozmów w zakresie rynku wytwarzania ciepła w Sieradzu” (dowód: karty Nr 51-52 oraz 89).

---

<sup>1</sup> Spółce prawdopodobnie chodziło o Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz. U. Nr 16, poz. 92).

Wobec braku odpowiedzi, pismem z dnia 14 listopada 2011 r. Bioelektrociepłownia wystąpiła do Spółki z wnioskiem (wskazującym, jako podstawę prawną § 4 ust. 2 rozporządzenia ciepłowniczego) o przedstawienie wzoru druku wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Bioelektrociepłownia zwróciła się jednocześnie o przedstawienie wymaganego przez Spółkę zakresu oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego wraz z kopiami dokumentów wymaganych do jej opracowania (tj. szczegółowego schematu sieci ciepłowniczej, programu pracy sieci ciepłowniczej, aktualnego zestawienia i charakterystyki węzłów ciepłowniczych, analizy hydraulicznej sieci) (dowód: karty Nr 50 i 90).

Spółka uchyliła się od odpowiedzi, wskazując jako powód niespełnienie przez pismo Bioelektrociepłowni wymogów formalnych (brak wskazania w piśmie wszystkich informacji określonych „w art. 206 § 1 ksh, tj. firmy spółki, jej siedziby i adresu, oznaczenia sądu rejestrowego, nr KRS, numeru NIP oraz wysokości kapitału zakładowego”). We wcześniejszej korespondencji Spółka nie wskazywała na podobne braki oraz nie uzależniała swojej odpowiedzi od usunięcia tych braków formalnych (dowód: pismo z dnia 22 listopada 2011 r., karta Nr 49).

Wobec powyższego Bioelektrociepłownia wystąpiła z wnioskiem do Prezesa Urzędu oraz Prezesa URE z zawiadomieniem o możliwości naruszenia przez Spółkę – w związku z odmową przyłączenia do sieci ciepłowniczej – przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz prawa energetycznego (dowód: karty Nr 96-99).

Spółka wyraziła stanowisko (w piśmie z dnia 13 lutego 2012 r. skierowanym do Prezesa Urzędu), w którym wskazała, że określony wyżej wniosek Bioelektrociepłowni z dnia 14 listopada 2011 r. o udostępnienie wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia był „przedwczesny, także merytorycznie, a i nieodpowiedzialny, ponieważ nie mógł być wykonany przez Bioelektrociepłownię zgodnie z prawem, z powodu braku w rzeczywistości tego źródła ciepła”, a także, że Spółka „na realnym rynku ciepła w Sieradzu nie może zdawać się na efemerydy gospodarcze i fantazje ekonomiczne”. W uzupełnieniu tego stanowiska (pismem z dnia 7 kwietnia 2012 r.), uzasadniając argument, iż przesłanką wydania warunków przyłączenia źródeł ciepła do sieci ciepłowniczej powinno być rzeczywiste istnienie tychże źródeł w chwili składania wniosku o określenie warunków przyłączenia, wskazała na wyrok „Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 7 kwietnia 1999 r. (sygn. akt XVII Ama 85/98)”. Wyrok ten jednak odnosi się do okoliczności i warunków zawarcia przez przedsiębiorstwo energetyczne umowy przyłączeniowej (do sieci elektroenergetycznej), nie zaś do określenia warunków technicznych przyłączenia. Ponadto, Spółka powtórzyła, iż Bioelektrociepłowni nie przysługuje roszczenie o wydanie formularza wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła wobec nieistnienia źródła ciepła po stronie Bioelektrociepłowni. Spółka wskazała przy tym: „Należy wskazać, iż także definicje ustawowe urządzeń i instalacji, zawarte w art. 3 pkt 9 i pkt 10 ustawy – Prawo energetyczne oraz także definicja legalna źródła ciepła z § 2 cyt. rozporządzenia [w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych] – używają wszystkich tych określeń w trybie dokonany. W rozumieniu Przedsiębiorcy [Spółki] wydanie Bioelektrociepłowni Sieradz Sp. z o.o. w Sieradzu wzoru przedmiotowego jest bezprzedmiotowe wobec braku realnie istniejącego przedmiotu, który mógłby być w takim wniosku opisany” (dowód: karty Nr 8-12 oraz 132-133).

W piśmie z dnia 16 marca 2012 r. skierowanym do Urzędu Regulacji Energetyki Spółka stwierdziła m.in.: „Ocena możliwości przyłączenia nowego źródła ciepła Bioelektrociepłowni Sieradz Sp. z o.o. do sieci PEC [tj. Spółki] będzie możliwa, w myśl §6 ust. 3 rozporządzenia przyłączeniowego, dopiero po fizycznym powstaniu tego źródła

*i złożeniu przez tę Spółkę wniosku o przyłączenie tego źródła do sieci ciepłowniczej. Wniosek taki, zawierając wszystkie zgodne z prawdą informacje na temat istniejącego źródła ciepła, pozwoli dokonać oceny istnienia technicznych i ekonomicznych warunków przyłączenia do sieci ciepłej i dostarczania ciepła oraz jego odbioru. Dopiero wówczas będzie możliwe – i konieczne – przeanalizowanie skutków ekonomicznych, jakie dla odbiorców już przyłączonych do sieci spowoduje świadczenie przez PEC usług przesyłowych dla nowego wytwórcy ciepła. (...) W myśl § 5 ust. 1 pkt 1-2 rozporządzenia przyłączeniowego źródła ciepła, aby mogły być przedmiotem klasyfikacji rodzajowej, muszą przede wszystkim istnieć w rzeczywistości (...)*” (dowód: karty Nr 138-141).

W piśmie z dnia 7 kwietnia 2012 r. Spółka poinformowała (potwierdziła to również Bioelektrociepłownia), iż wydała wzór wniosku o określenie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła. W treści przedstawionego wzoru wniosku zawarto m.in. wymaganie, aby do wniosku dołączyć ocenę wpływu przyłączanego źródła ciepła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego z uwzględnieniem warunków, o których mowa w § 14 rozporządzenia ciepłowniczego. Jak ustalono, wzór ten został dostarczony Bioelektrociepłowni po interwencji Prezesa URE i za jego pośrednictwem (dowód: karty Nr 132-142). Spółka przekazała wzór wniosku o określenie warunków przyłączeniowych źródła w piśmie z dnia 16 marca 2012 r. skierowanym jako odpowiedź na wezwania Prezesa URE (dowód: karty Nr 138-141).

Bioelektrociepłownia wskazała jednak, iż nie jest w stanie złożyć wniosku do czasu udostępnienia informacji niezbędnych do opracowania oceny wpływu przyłączanego źródła ciepła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego. Do opracowania tej oceny konieczne są, według Bioelektrociepłowni, następujące informacje nie dostarczone przez Spółkę: charakterystyka i schemat miejskiego systemu ciepłowniczego, charakterystyka źródeł ciepła zasilających system, parametry sieci ciepłowniczej Spółki (średnice i długości odcinków sieci), analiza hydrauliczna sieci. Bioelektrociepłownia nie posiada takich informacji – dysponuje nimi Spółka. Bioelektrociepłownia wystąpiła do różnych podmiotów z zapytaniem ofertowym w sprawie określenia warunków opracowania ww. oceny oraz przedstawiła kopie złożonych dwóch ofert. Obaj oferenci wskazywali, iż warunkiem opracowania oceny będzie przedstawienie informacji i dokumentacji dotyczącej parametrów sieci oraz istniejących przyłączonych źródeł ciepła (dowód: karty Nr 125-127, 142-143, 148-156).

Bioelektrociepłownia zwróciła się ponownie do Spółki z wnioskiem o przedstawienie ww. danych w piśmie z dnia 9 maja 2012 r. Wniosek ten Spółka zrealizowała częściowo, nie przedstawiając schematu miejskiego systemu ciepłowniczego oraz analizy hydraulicznej sieci ciepłowniczej. Spółka poinformowała w tym zakresie, że *„aktualny schemat sieci ciepłej miasta Sieradza możliwy jest do uzyskania w miejscowym Przedsiębiorstwie Geodezji i Kartografii ul. Warneńczyka 1. Otrzymanie map geodezyjnych, wykorzystując pośrednictwo naszego Przedsiębiorstwa, jest możliwe odpłatnie po przesłaniu nam stosownego zlecenia”* (dowód: karty Nr 172, 184-185).

Wobec powyższego Bioelektrociepłownia wystąpiła (pismem z dnia 14 czerwca 2012 r.) z kolejnym wnioskiem do Spółki, prosząc o udostępnienie schematu miejskiego systemu ciepłowniczego oraz analizy hydraulicznej sieci ciepłowniczej. W piśmie tym Bioelektrociepłownia uznała brak przekazania ww. informacji i dokumentów za przejaw tworzenia barier dostępu do sieci ciepłowniczej. Wskazała ponadto, iż schemat miejskiego systemu ciepłowniczego powinien być w posiadaniu Spółki, jako prowadzącej działalność w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła. W opinii Bioelektrociepłowni posiadanie takiego schematu jest warunkiem koniecznym dla uzyskania i posiadania koncesji na prowadzenie działalności przesyłowej i dystrybucyjnej (dowód: karta Nr 171).

Pismem z dnia 28 czerwca 2012 r. Spółka przekazała wnioskowane przez Bioelektrociepłownię informacje i dokumenty: schemat miejskiego systemu ciepłowniczego oraz analizę hydrauliczną sieci ciepłowniczej (dowód: karty Nr 186, 205).

Bioelektrociepłownia poinformowała, iż posiada podpisany listy intencyjny na odbiór ciepła z kogeneracyjnego źródła ciepła (dowód: karty Nr 78, 81).

W piśmie z dnia 12 grudnia 2012 r. Bioelektrociepłownia poinformowała Prezesa Urzędu, iż w jej ocenie Spółka zaniechała stosowania „działań blokujących rozpoczęcie procedury przyłączeniowej”. Przekazała również kopię decyzji administracyjnej wydanej w dniu 4 grudnia 2012 r. przez Prezesa URE, umarzającej postępowanie w sprawie odmowy przyłączenia źródła ciepła (dowód: karty Nr 194-199).

W wezwaniu z dnia 3 stycznia 2013 r. Prezes Urzędu wezwał Spółkę do przedstawienia informacji i dokumentów, które wskazywałyby na zaniechanie działań, objętych zarzutem w postępowaniu. Pismem z dnia 4 lutego 2013 r. Spółka poinformowała, że ustaliła wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłej i zamieściła go na stronie internetowej [www.pecsieradz.pl](http://www.pecsieradz.pl). Wzór ten załączyła do pisma z dnia 16 marca 2012 r. skierowanego do Urzędu Regulacji Energetyki. Wzór wniosku, jako plik elektroniczny, wprowadzono na serwer strony internetowej w dniu 19 kwietnia 2012 r. (dowód: karty Nr 176, 268-269).

W ww. piśmie z dnia 4 lutego 2013 r. Spółka oświadczyła, iż w pełni podziela stanowisko w zakresie niemożności uzależniania określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła i potwierdziła, że istnienie źródła ciepła jest konieczne jedynie do zawarcia umowy przesyłu i dystrybucji. Z tego też względu, w przypadku złożenia przez dany podmiot (w tym Bioelektrociepłownię) wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci, Spółka rozpatrując złożone wnioski kierowała będzie się wyłącznie regułami wydawania warunków przyłączenia przewidzianymi w przepisach z zakresu prawa energetycznego. Spółka nie będzie uzależniała i nie uzależnia określenia warunków przyłączenia od fizycznego istnienia źródła ciepła. Stwierdziła również, iż nie uzależniała przekazania wzoru wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci od fizycznego istnienia tego źródła (dowód: karty Nr 249-250).

W zakresie zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na odmowie przekazania informacji niezbędnych do przygotowania wniosku o określenie warunków przyłączenia Spółka potwierdziła, iż wszelkie wymagane informacje i dokumenty w tym zakresie zostały przez Spółkę przekazane pismami z dnia 8 i 28 czerwca 2012 r. skierowanymi do Bioelektrociepłowni. Spółka przedstawiła kopie stosownej korespondencji w tym zakresie. Spółka zaznaczyła jednocześnie, iż do dnia 4 lutego 2013 r. Bioelektrociepłownia nie zwracała się z wnioskami o przekazanie dalszych dodatkowych informacji. Zdaniem Spółki powyższe okoliczności i dowody jednoznacznie wskazują na niestosowanie przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję, gdyż wydała ona stosowny wzór wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci, jak również przekazała wymagane informacje i dokumenty niezbędne do sporządzenia oceny wpływu przyłączanego źródła ciepła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego (dowód: karty Nr 251-252, 262-268, 272).

Pismem z dnia 14 lutego 2013 r. Spółka oświadczyła, iż ocena prawna, dokonana przez pełnomocnika Spółki i prezentowana w toku postępowania przed Prezesem Urzędu nie była zgodna ze stanowiskiem Spółki. Tym samym nie było zamiarem Spółki utrudnianie uzyskania przez Bioelektrociepłownię wniosku o wydanie warunków przyłączenia ani danych niezbędnych dla przygotowania oceny wpływu przyłączanego źródła ciepła na warunki

funkcjonowania systemu ciepłowniczego. Zdaniem Spółki, prezentowanie w pismach samodzielnych poglądów pełnomocnika, nie popartych stanowiskiem Spółki, stanowiło przekroczenie umocowania i doprowadziło do utraty zaufania do pełnomocnika, co z kolei stanowiło przyczynę wypowiedzenia pełnomocnictwa. Spółka załączyła pismo z dnia 10 stycznia 2013 r. z wypowiedzeniem pełnomocnictwa (dowód: karty Nr 283-284).

Żadne inne podmioty, poza Bioelektrociepłownią, nie ubiegały się o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej Spółki. W związku z tym – jak podkreśliła Spółka – złożenie pisma zawierającego prośbę o przekazanie formularza wniosku o określenie warunków przyłączenia wymagało od Spółki przygotowania takiego wzoru wniosku (dowód: karta Nr 314).

Spółka osiągnęła w 2012 r. przychód w wysokości (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł. (dowód: karty Nr 289-291).

### **Stan prawny**

Art. 4 ust. 2 prawa energetycznego stanowi, że przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii, jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie. Przez energię w rozumieniu prawa energetycznego należy rozumieć energię przetworzoną w każdej postaci, w tym energię cieplną w wodzie gorącej, parze lub innych nośnikach (art. 3 pkt 1 i 2 prawa energetycznego).

Zgodnie z art. 7 ust. 1 prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Podobną regulację zawiera § 3 rozporządzenia ciepłowniczego, zgodnie z którym przyłączenie do sieci ciepłowniczej następuje na podstawie umowy o przyłączenie, o której mowa w art. 7 ust. 2 prawa energetycznego i po spełnieniu warunków przyłączenia do tej sieci.

Podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci składa wniosek o określenie warunków przyłączenia do sieci – zwanych dalej „warunkami przyłączenia” – w przedsiębiorstwie energetycznym, do którego sieci ubiega się o przyłączenie. Wniosek ten powinien zawierać m.in. oznaczenie podmiotu ubiegającego się o przyłączenie oraz informacje niezbędne do zapewnienia spełnienia wymagań określonych w art. 7a (art. 7 ust. 3a i 3b prawa energetycznego).

Z kolei zgodnie z art. 7a ust. 1 prawa energetycznego przyłączane do sieci urządzenia, instalacje i sieci podmiotów ubiegających się o przyłączenie muszą spełniać wymagania techniczne i eksploatacyjne zapewniające:

- 1) bezpieczeństwo funkcjonowania systemu gazowego, systemu elektroenergetycznego albo sieci ciepłowniczej oraz współpracujących z tą siecią urządzeń lub instalacji służących do wytwarzania lub odbioru ciepła, zwanych dalej „systemem ciepłowniczym”,
- 2) zabezpieczenie systemu gazowego, systemu elektroenergetycznego albo systemu ciepłowniczego przed uszkodzeniami spowodowanymi niewłaściwą pracą przyłączonych urządzeń, instalacji i sieci,

- 3) zabezpieczenie przyłączonych urządzeń, instalacji i sieci przed uszkodzeniami w przypadku awarii lub wprowadzenia ograniczeń w poborze lub dostarczaniu paliw gazowych lub energii,
- 4) dotrzymanie w miejscu przyłączenia urządzeń, instalacji i sieci parametrów jakościowych paliw gazowych i energii,
- 5) spełnianie wymagań w zakresie ochrony środowiska, określonych w odrębnych przepisach,
- 6) możliwość dokonywania pomiarów wielkości i parametrów niezbędnych do prowadzenia ruchu sieci oraz rozliczeń za pobrane paliwa lub energię.

Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia ciepłowniczego podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci ciepłowniczej składa wniosek o określenie warunków przyłączenia w przedsiębiorstwie ciepłowniczym lub u dystrybutora ciepła, do którego sieci ubiega się o przyłączenie. Wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia do sieci ciepłowniczej ustala i udostępnia przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła (§4 ust. 2 rozporządzenia ciepłowniczego). Przyłączenie do sieci ciepłowniczej dotyczy również przyłączenia źródeł ciepła lub sieci ciepłowniczych innych przedsiębiorstw ciepłowniczych.

Warunki przyłączenia źródła ciepła wydawane przez przedsiębiorstwo ciepłownicze powinny określać w szczególności miejsce włączenia do sieci, niezbędne wymagania dotyczące źródła ciepła i systemu rozliczeniowo pomiarowego, ale również informacje niezbędne do opracowania dokumentacji projektowej oraz sterowania pracą sieci ciepłowniczej i eksploatacji tej sieci (por. § 6 ust. 3 pkt 5 rozporządzenia ciepłowniczego).

Zgodnie z §6 ust. 1 rozporządzenia ciepłowniczego w przypadku, gdy do sieci ciepłowniczej mają być przyłączane źródła ciepła, wniosek o przyłączenie do sieci ciepłowniczej powinien zawierać w szczególności:

- 1) oznaczenie wnioskodawcy;
- 2) określenie:
  - a) rodzaju i osiągalnych parametrów nośnika ciepła, w tym ciśnienia i temperatury, oraz właściwości fizykochemicznych nośnika ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej i dopuszczalnych zanieczyszczeń nośnika ciepła zwracanego z tej sieci do źródła ciepła,
  - b) maksymalnej i minimalnej mocy cieplnej, jaka może być dostarczona ze źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, a w przypadku etapowego osiągnięcia tej mocy - określenie harmonogramu realizacji kolejnych etapów oraz maksymalnej i minimalnej mocy cieplnej dla tych etapów,
  - c) charakterystyki technicznej źródła ciepła, w tym danych określających tę charakterystykę dla kolejnych etapów rozwoju tego źródła:
    - układu technologicznego źródła ciepła i wydajności urządzeń wytwarzających ciepło,
    - układu regulacji ilości ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej oraz charakterystyki urządzeń regulujących natężenie przepływu i temperaturę nośnika ciepła,
    - układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz charakterystyki urządzeń służących do pomiaru ilości i parametrów nośnika ciepła dostarczanego ze źródła ciepła do sieci ciepłowniczej,
    - maksymalnej i minimalnej wydajności instalacji do uzdatniania wody, dostarczanej przedsiębiorstwu ciepłowniczemu lub dystrybutorowi ciepła w celu napełniania sieci ciepłowniczej i instalacji odbiorczych oraz uzupełniania ubytków nośnika ciepła;
- 3) proponowany termin rozpoczęcia dostarczania ciepła i warunki jego dostarczania.

Do wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej należy dołączyć dokument potwierdzający tytuł prawny do korzystania z obiektu, plan zabudowy lub szkic sytuacyjny określający usytuowanie obiektu względem istniejącej sieci ciepłowniczej oraz innych

obiektów i urządzeń uzbrojenia terenu oraz ocenę wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego z uwzględnieniem warunków, o których mowa w § 14 tego rozporządzenia (por.: § 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia ciepłowniczego). Zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt 21 rozporządzenia ciepłowniczego pod pojęciem systemu ciepłowniczego należy rozumieć sieć ciepłowniczą oraz współpracujące z tą siecią urządzenia lub instalacje służące do wytwarzania lub odbioru ciepła.

Zgodnie z §9 ust. 2 rozporządzenia ciepłowniczego, przedsiębiorstwo ciepłownicze wydaje warunki przyłączenia źródła ciepła w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące od daty złożenia kompletnego wniosku.

Wytwórca ciepła, przedsiębiorstwo obrotu ciepłem albo odbiorca ciepła mogą wystąpić do przedsiębiorstwa ciepłowniczego lub dystrybutora ciepła o zawarcie umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji ciepła (§ 13 ust. 2 rozporządzenie ciepłowniczego). Zgodnie zaś z § 14 rozporządzenia ciepłowniczego przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła nie może odmówić zawarcia ww. umów, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- 1) istnieją techniczne możliwości przesyłania istniejącą siecią ciepłowniczą zamówionej mocy cieplnej i ilości ciepła, bez pogorszenia niezawodności i zakresu dostarczania ciepła odbiorcom eksploatującym instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;
- 2) istnieją układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła i odbieranego z sieci ciepłowniczej;
- 3) jest zapewnione:
  - a) zabezpieczenie sieci ciepłowniczej przed pogorszeniem parametrów i jakości nośnika ciepła w tej sieci,
  - b) dotrzymanie uzgodnionych standardów jakościowych obsługi odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci;
- 4) świadczenie usług przesyłowych na podstawie umów, o których mowa w § 13 ust. 2, nie będzie powodowało wzrostu opłat za dostarczanie ciepła, ponoszonych przez innych odbiorców eksploatujących instalacje odbiorcze przyłączone do tej sieci.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 rozporządzenia ciepłowniczego, warunki przyłączenia źródła ciepła powinny określać w szczególności:

- 1) miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej;
- 2) miejsce rozgraniczenia własności oraz miejsce rozgraniczenia eksploatacji sieci ciepłowniczej, urządzeń lub instalacji między przedsiębiorstwem ciepłowniczym lub dystrybutorem ciepła a wytwórcą ciepła;
- 3) wymagania dotyczące:
  - a) układu technologicznego źródła ciepła ze względu na racjonalne wykorzystanie ciepła oraz oddziaływanie na warunki eksploatacji sieci ciepłowniczej i sterowanie pracą tej sieci,
  - b) tabel regulacyjnych,
  - c) wydajności instalacji do uzdatniania wody, a także wymagania dotyczące jakości wody uzdatnionej, dostarczanej do sieci ciepłowniczej w celu napełniania tej sieci i instalacji odbiorczych oraz uzupełniania ubytków nośnika ciepła,
  - d) rejestrowania i kontrolowania parametrów nośnika ciepła oraz ilości ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej, a także zdalnego rejestrowania i kontrolowania parametrów oraz zdalnego sterowania pracą źródła ciepła;
- 4) wymagania dotyczące układu pomiarowo-rozliczeniowego, układu regulacji ilości ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej, a w szczególności do regulacji natężenia przepływu oraz regulacji temperatury nośnika ciepła, a także miejsca ich zainstalowania;

5) inne informacje niezbędne do opracowania dokumentacji projektowej oraz sterowania pracą sieci ciepłowniczej i eksploatacji tej sieci.

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

#### **Interes publiczno-prawny**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego. Jako taka chroni interes ogólnospołeczny. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *„ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.”* W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego. Ponieważ do podmiotów funkcjonujących na rynku należą nie tylko przedsiębiorcy, ale i konsumenci, naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji konsumentów dotknięta jest sfera interesów szerokiego kręgu konsumentów. Z kolei w wyroku z 12 września 2003 r. (sygn. akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego odbiorcy. *„Celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest bowiem jeden z przejawów niedozwolonej praktyki monopolistycznej, za jaką co do zasady uznać należy przerzucanie całości kosztów przyłączenia do sieci elektrycznej na odbiorcę. Praktyka taka była szeroko stosowana. Nie ma, zdaniem Sądu Najwyższego, żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów.”* Inna linia orzecznictwa utożsamia interes publiczny z wywołaniem lub możliwością wywołania na rynku niekorzystnych skutków. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 czerwca 2007 r. (sygn. VI ACa 1222/06), już *„samo stworzenie możliwości podjęcia niedozwolonych działań stanowi praktykę sprzeczną z zasadami ochrony konkurencji i konsumentów”*. W innym wyroku stwierdzono: *„również w sytuacji, gdy okoliczności pojedynczego przypadku wskazują na zagrożenie dla*



*funkcjonowania rynku praktykami niepożądanymi (szkodliwymi) ze względu na interesy konsumentów (interes publiczny), spełnione zostają przesłanki prawne uzasadniające wszczęcie postępowania (...)*” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., III SK 1/04).

Zarazem Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 czerwca 2007 r. sygn. akt VI ACa 1084/06 wskazał, że samo naruszenie konkurencji narusza jednocześnie interes publiczny. Interes ten polega bowiem na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dla stwierdzenia zagrożenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, ponieważ sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza ten interes. Dobrem chronionym jest bowiem samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet gdy negatywny skutek odczuwalny jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców, na co zwrócił uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 16 listopada 2005 r. sygn. akt XVII Ama 97/04.

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej.

W niniejszej sprawie podlegające ocenie działanie Spółki oddziaływało bezpośrednio wprawdzie na jednego przedsiębiorcę (Bioelektrociepłownię), jednak ze stanowiska prezentowanego przez Spółkę w toku postępowania wynika, iż działanie to mogło potencjalnie dotyczyć również innych przedsiębiorców ubiegających się o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej Spółki. Działania Spółki wskazywały na cel w postaci ograniczenia powstania i rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania ciepła w mieście Sieradzu. Rozważając kwestię naruszenia interesu publicznego w tej sprawie stwierdzić należy również, iż kwestionowane zachowanie Spółki mogło mieć pośrednio wpływ na odbiorców korzystających z dostaw ciepła, ograniczone bowiem zostały możliwości dokonywania przez nich wyboru spośród ofert większej liczby konkurentów działających na rynku jego wytwarzania, tj. oferty tego z nich, który ich zdaniem proponuje najlepsze warunki dostaw ciepła i jest konkurencyjny cenowo. Brak konkurencji na rynku, patrząc z punktu widzenia interesów odbiorców, zawsze negatywnie oddziałuje na jakość usług i ich cenę. Stanowisko to pozostaje aktualne również w odniesieniu do rynku wytwarzania ciepła i powiązanego z nim rynku przesyłania i dystrybucji energii cieplnej.

Tak więc, w świetle powyższych wywodów, w niniejszym postępowaniu spełniona została przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego przez Spółkę, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania Spółka zakwestionowała możliwość spełnienia w okolicznościach sprawy przesłanki naruszenia interesu publicznego, podnosząc, że Bioelektrociepłownia zamierzała sprzedawać wytworzone przez siebie ciepło Spółce, a nie odbiorcom końcowym. Tym samym, w opinii Spółki, nie miałyby to wpływu na możliwości wyboru dostawcy ciepła przez odbiorcę końcowego. Jak poinformowała Bioelektrociepłownia, posiada ona podpisany list intencyjny z Sieradzką Spółdzielnią

Mieszkaniową dotyczący odbioru ciepła wytwarzanego w przyszłości przez Bioelektrociepłownię. Należy zatem przyjąć, iż Bioelektrociepłownia możliwości sprzedawania ciepła bezpośredniego odbiorcom końcowym na terenie miasta Sieradza bynajmniej nie wyklucza. Ponadto wskazać trzeba, że w analogicznych okolicznościach Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów” – potwierdził spełnienie przesłanki naruszenia interesu publicznego (por. wyrok z dnia 26 lipca 2007 r. sygn. akt XVII AmA 123/06).

### **Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku. Z tego względu punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia sprawy jest określenie rynku właściwego. Określenie rynku właściwego będzie decydowało o tym, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą.

Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Z cytowanej tu definicji ustawowej wynika, że rynek właściwy w konkretnej sprawie wyznaczają dwa skorelowane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. Jak bowiem podkreśla się w doktrynie prawa antymonopolowego „rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (produktów) i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku” (por.: E. Modzelewska - Wąchal (w:) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 49).

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek pod względem produktowym tworzą więc towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością. Rynkiem w ujęciu produktowym w rozpatrywanej sprawie jest rynek przesyłania i dystrybucji ciepła. Spółka jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania ciepła. Przesyłanie oznacza transport ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii (art. 3 pkt 4c prawa energetycznego). Dystrybucja to rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczych, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii (art. 3 pkt 5c prawa energetycznego). Jednocześnie, zgodnie z § 2 pkt 1 rozporządzenia ciepłowniczego przedsiębiorstwem ciepłowniczym jest przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem ciepła w eksploatowanych przez to przedsiębiorstwo źródłach ciepła, przesyłaniem i dystrybucją oraz sprzedażą ciepła wytworzonego w tych źródłach lub zakupionego od innego przedsiębiorstwa energetycznego. Przesyłanie i dystrybucja ciepła odbywa się za pomocą połączonych ze sobą urządzeń lub instalacji zwanych siecią ciepłowniczą (§ 2 pkt 7 rozporządzenia ciepłowniczego).

W świetle definicji ustawowych przesył i dystrybucja to procesy całkowicie różne, jednak ściśle ze sobą związane – procesy komplementarne. W konsekwencji proces energetyczny prowadzony przy użyciu sieci składa się z dwóch powiązanych działań: przesyłu i dystrybucji, czyli transportowania ciepła oraz jego rozdziału i dostarczania odbiorcom. Ponadto przesył ciepła cechuje jego nieopłacalność na odległości większe niż kilkadziesiąt kilometrów i w konsekwencji brak jest wydzielonego operatora systemu przesyłowego.

Zgodnie z prawem energetycznym pod pojęciem sprzedaży należy rozumieć bezpośrednią sprzedaż paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich wytwarzaniem lub odsprzedaż tych paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich obrotem (art. 3 pkt 6a prawa energetycznego). W tych okolicznościach uzasadnione jest stwierdzenie, iż w bezpośrednim związku z rynkiem przesyłania i dystrybucji ciepła pozostaje rynek wytwarzania ciepła w źródłach scentralizowanych (zasilających wielu odbiorców za pośrednictwem sieci ciepłowniczych) i jego sprzedaży. Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem ciepła nie jest w stanie sprzedawać tego ciepła, jeżeli nie posiada sieci ciepłowniczych i nie może uzyskać dostępu do sieci ciepłowniczych stanowiących własność innego przedsiębiorstwa energetycznego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy sprzedaż ciepła wytwarzanego w przyszłości przez Bioelektrociepłownię odbiorcom z terenu Sieradza może dojść do skutku tylko wówczas, gdy Spółka wyrazi zgodę na przyłączenie urządzeń źródła ciepła do sieci ciepłowniczej Spółki. Budowa własnej sieci ciepłowniczej przez wytwórcę ciepła nie może być rozpatrywana jako alternatywne rozwiązanie ze względów ekonomicznych, inwestycję taką cechuje bowiem wysoka kapitałochłonność. Ponadto, odbiorcy ciepła ze źródła scentralizowanego związani są z dotychczasowym dostawcą stałym przyłączem.

Energia cieplna dostarczana sieciami ciepłowniczymi (nazywana też ciepłem ze źródeł scentralizowanych, ciepłem sieciowym, ciepłownictwem scentralizowanym), biorąc pod uwagę podstawowe przesłanki wyznaczania rynku właściwego wymienione w cytowanym art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest innym towarem niż inne rodzaje energii lub paliw, które mogą służyć uzyskaniu energii cieplnej. Przesądza o tym przede wszystkim fakt, że te inne rodzaje energii lub paliwa muszą zostać dopiero przetworzone, aby uzyskać z nich ciepło. W ciepłownictwie scentralizowanym przetworzenie energii, zawartej np. w węglowodorowych paliwach stałych, płynnych lub gazowych, w energię cieplną jest dokonywane w dużych źródłach ciepła (kotłowniach, ciepłowniach), zlokalizowanych poza obiektami odbiorców ciepła. Do odbiorców energia cieplna transportowana jest sieciami ciepłociągów. Natomiast w systemach o rozproszonych źródłach ciepła przedmiotem obrotu są energie i paliwa mogące być źródłem energii cieplnej. Wobec dużej wrażliwości energii cieplnej na transport (ubytki ciepła) systemy ciepła sieciowego są budowane jedynie w aglomeracjach o wystarczająco dużym stopniu skupienia odbiorców (zagęszczenia zabudowy).

Zauważyć trzeba, że energia elektryczna lub paliwa energetyczne mogą być źródłem energii cieplnej. Niemniej dla większości odbiorców substytucja paliw i energii służących pozyskiwaniu energii cieplnej kończy się wraz z wyborem systemu ogrzewania, czyli na etapie inwestycji – nie później niż w fazie realizacji procesu inwestycyjnego. Istnieją również grupy odbiorców, w szczególności podejmujących inwestycje w ścisłych centrach aglomeracji miejskich lub położonych w obrębie dużych skupisk mieszkań (osiedli mieszkaniowych), dla których wybór ten, ze względów technicznych, ekonomicznych, ekologicznych lub prawnych w ogóle nie istnieje. Dla tych odbiorców nie istnieje alternatywa dla ciepła scentralizowanego.

Z drugiej strony, po stronie popytu na usługi przesyłu i dystrybucji energii cieplnej znajdują się faktyczni lub potencjalni wytwórcy ciepła, posiadający własne źródła ciepła i będący zainteresowani przyłączeniem tych źródeł do istniejącej sieci ciepłowniczej w celu sprzedaży energii cieplnej odbiorcom znajdującym się w zasięgu tej sieci.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

W sensie produktowym rynek przesyłu i dystrybucji energii cieplnej nierozdzielnie związany jest siecią ciepłowniczą. W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka jest dysponentem położonej na terenie Sieradza sieci ciepłowniczej o długości (*tajemnica przedsiębiorcy*) mb, w tym (*tajemnica przedsiębiorcy*) mb ciepłociągu, którego właścicielem jest Sieradzka Spółdzielnia Mieszkaniowa w Sieradzu. Spółka oświadczyła, iż nie ma wiedzy o istnieniu na terenie Sieradza innych, niezależnych od niej sieci ciepłowniczych. Do sieci ciepłowniczej, której dysponentem jest Spółka, są przyłączone dwa źródła ciepła należące do Spółki, zlokalizowane w ciepłowni przy ul. Spółdzielczej 4 i ciepłowni przy ul. Zachodniej 2.

Z uwagi na to, że źródła i sieci ciepłownicze mają zasięg lokalny, w przypadku rynku ciepła można mówić jedynie o rynku lokalnym. Określa go obszar, który jest objęty lub, który może być objęty zasięgiem przesyłowo-dystrybucyjnej sieci ciepłowniczej Spółki. Rynkiem geograficznym w przedmiotowej sprawie jest zatem obszar miasta Sieradza, na którym Spółka obsługuje system ciepłowniczy i jest właścicielem, bądź dysponentem zarówno źródeł ciepła, jak i sieci ciepłych.

Uwzględniając powyższe, za rynek właściwy w niniejszej sprawie należy uznać lokalny rynek przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu.

W opinii Spółki Prezes Urzędu błędnie ustalił w postanowieniu o wszczęciu przedmiotowego postępowania stan faktyczny w sprawie przyjmując, że do naruszenia doszło na rynku lokalnym, a nie rynku właściwym. Błędne zdefiniowanie rynku właściwego wynika zdaniem Spółki również z faktu, iż Bioelektrociepłownia *ubiegala się o sprzedaż wytworzonego ciepła, czyli o obrót ciepłem (...), a nie o przesyłanie ciepła czy jego dystrybucję*. Odnosząc się do powyższego, Prezes Urzędu wskazuje raz jeszcze, że z definicji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że rynek właściwy w konkretnej sprawie wyznaczają dwa skorelowane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. W przyjętej w niniejszej sprawie definicji rynku właściwego rynek przesyłu i dystrybucji ciepła odpowiada pojęciu rynku właściwego produktowo, a rynek lokalny w Sieradzu – pojęciu rynku właściwego geograficznie. Tym samym pojęcie „rynek lokalny” stanowi jeden z dwóch wymiarów rynku właściwego. Nie ma również podstaw, aby przyjmować, iż Bioelektrociepłownia przyjęła sprzedaż energii cieplnej Spółce, jako jedyny brany pod uwagę model funkcjonowania na rynku ciepła. Wskazuje na to fakt, iż przedsiębiorca podpisał list intencyjny z dużym potencjalnym odbiorcą ciepła.

Zdaniem Spółki Prezes Urzędu niewłaściwie określił rynek właściwy (w ujęciu geograficznym) również z tego powodu, iż Spółka „ma skoncentrowaną sieć ciepłowniczą w rejonie spółdzielczych osiedli mieszkaniowych (nowe centrum Sieradza) i w strefie przemysłowej ( północna część Sieradza)”. Rozległe przedmieścia i tereny wzdłuż dróg krajowych oraz tereny zielone są całkowicie pozbawione infrastruktury ciepłowniczej. Powyższe okoliczności przytoczone przez Spółkę – w opinii Prezesa Urzędu – wyraźnie wskazują na fakt, że sieć ciepłownicza Spółki obejmuje znaczną większość obszarów na terenie Sieradza, które z powodów technicznych i ekonomicznych stworzyły potencjał dla dostarczania zcentralizowanego ciepła sieciowego. Tereny zielone lub z zabudową jednorodziną z oczywistych względów (m.in. niski poziom zagęszczenia punktów odbioru ciepła) najczęściej nie gwarantują należytej efektywności funkcjonowania sieci. Tym samym należy przyjąć, że obszar Sieradza został objęty zasięgiem sieci ciepłowniczej w optymalnym dla obecnych warunków zakresie. Nie ma przesłanek ekonomicznych dla rozbudowy tej sieci przez Spółkę lub budowy niezależnej od Spółki sieci na terenach pozbawianych tej infrastruktury. Z tego powodu należy uznać, iż przyjęta definicja rynku właściwego w ujęciu geograficznym jest prawidłowa.

Nieuzasadnione jest zatem twierdzenie Spółki, iż Prezes Urzędu błędnie ustalił stan faktyczny w sprawie w odniesieniu do określenia rynku właściwego.

### **Uczestnicy rynku właściwego**

Uczestnikiem rynku właściwego po stronie podaży jest Spółka. Podmiot ten jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000164397.

Spółka na rynku właściwym działa w warunkach monopolu sieciowego. Granice monopolu sieciowego wyznacza zasięg sieci ciepłowniczej.

Po stronie popytu uczestnikami rynku właściwego są podmioty przyłączone do sieci ciepłowniczej Spółki oraz podmioty zainteresowane przyłączeniem do tej sieci – faktyczni lub potencjalni odbiorcy ciepła z sieci ciepłowniczej Spółki oraz wytwórcy energii cieplnej.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę. W szczególności zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 tej ustawy zakazem objęte jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Dla uznania praktyki określonej w tym przepisie za ograniczającą konkurencję, muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) pozycja dominująca przedsiębiorcy na rynku właściwym,
- 2) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

#### **Ad 1)**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 (tj. izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji) – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej” – jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność

wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Spółka jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000164397. Spółka prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą na podstawie decyzji Prezesa URE w zakresie wytwarzania ciepła oraz przesyłania i dystrybucji ciepła.

Spółka jest przedsiębiorstwem ciepłowniczym, a więc przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się wytwarzaniem ciepła w eksploatowanych przez to przedsiębiorstwo źródłach ciepła, przesyłaniem i dystrybucją oraz sprzedażą ciepła wytworzonego w tych źródłach.

Spółka jest dysponentem jedynej na terenie Sieradza sieci ciepłowniczej. Do sieci ciepłowniczej, której dysponentem jest Spółka, są przyłączone dwa źródła ciepła Spółki, zlokalizowane w ciepłowni przy ul. Spółdzielczej 4 i ciepłowni przy ul. Zachodniej 2.

Rynkiem właściwym w sprawie jest lokalny rynek przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Z uwagi na sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania ciepła Spółkę można określić jako tzw. monopolistę naturalnego w zakresie świadczenia usług przesyłowych i dystrybucyjnych ciepła. Odbiorcy ciepła z terenu Sieradza nie mają możliwości wyboru alternatywnego podmiotu, który prześle im ciepło. Tak więc, Spółka podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodać należy, że sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą dysponuje siłą rynkową pozwalającą mu jednostronnie dyktować warunki umowy swym kontrahentom. Wszystkie powyższe argumenty wskazują, iż Spółka, jako jedyny dysponent sieci przesyłowo-dystrybucyjnej, dysponuje bardzo silnie dominującą pozycją (tzw. monopolem naturalnym) w zakresie przesłania i dystrybucji energii cieplnej na terenie miasta Sieradza. Będąc właścicielem dwóch elektrociepłowni (jedynych obecnie źródeł ciepła dla systemu ciepłowniczego) dysponuje też pozycją dominującą na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

W ocenie Spółki, w niniejszej sprawie nie doszło do ustalenia pozycji Spółki, jako podmiotu dominującego na rynku właściwym. Ustosunkowując się do powyższego, należy jeszcze raz podkreślić, iż Spółka działa w obszarze rynku właściwego (tj. przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu) w warunkach monopolu naturalnego. Jak wskazano wyżej, obszar Sieradza został objęty zasięgiem sieci ciepłowniczej w optymalnym dla obecnych warunków zakresie. Spółka działa więc niezależnie od swoich potencjalnych konkurentów na rynku właściwym. Jeśli więc w tym zakresie nie istnieje presja ze strony konkurentów (choćby potencjalnych), to tym samym Spółka może działać w znacznym stopniu niezależnie od odbiorców jej usług (w tym odbiorców ciepła). Warunki monopolu naturalnego w zakresie

rynku właściwego nie stwarzają, co do zasady potencjału dla rozwoju konkurencji na samym rynku właściwym, jednak zachowanie dominanta może zapobiegać skutecznej konkurencji na rynkach powiązanych (w tym przypadku wytwarzania i sprzedaży energii cieplnej), zwłaszcza, kiedy dominant prowadzi jednocześnie działalność na tych powiązanych rynkach.

Spółka, jako jedyny dysponent sieci ciepłowniczych w Sieradzu posiada pozycję monopolisty na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Sieradzu. W związku z powyższym należało stwierdzić, iż Spółka posiada pozycję dominującą na rynku właściwym.

Mając na uwadze powyższe **Prezes Urzędu uznał, że pierwsza przesłanka** niezbędna do uznania praktyki opisanej w pkt I. sentencji niniejszej decyzji za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **została spełniona.**

### **Ad 2)**

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której siła rynkowa Spółki na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła może wywrzeć bezpośredni skutek na rynku powiązonym, jakim jest rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła. Odbiorca ciepła nie ma możliwości wyboru przedsiębiorcy przesyłającego mu ciepło za pomocą sieci, może natomiast mieć możliwość wyboru przedsiębiorcy wytwarzającego ciepło dostarczane do sieci. W tym zakresie możliwy jest rozwój konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami ciepłowniczymi wytwarzającymi i sprzedającymi energię. Wytwórcy ciepła są względem siebie konkurentami na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła, z tym, że ci z nich, którzy nie posiadają własnej sieci ciepłowniczej, mogą sprzedawać ciepło odbiorcom dopiero po uzyskaniu dostępu do istniejącej na danym terenie przesyłowej sieci ciepłowniczej.

Powyższe okoliczności odpowiadają tzw. teorii dwóch rynków, która została zaakceptowana przez europejskie organy antymonopolowe np. w sprawie ECS/AKZO, w której pozycja dominująca na jednym rynku może być nadużyta wskutek postępowania przedsiębiorstwa na innym rynku.<sup>2</sup> Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznały, że „*nadużycie pozycji dominującej na rynku surowców może ograniczać konkurencję na rynku, na którym są sprzedawane pochodne surowca, i te efekty muszą być wzięte pod uwagę w rozważaniach skutków naruszenia prawa, nawet jeśli rynek produktów pochodnych nie stanowi rynku samoistnego*”<sup>3</sup>. Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiedział się w ww. zakresie (np. wyroki SOKiK z dnia 21.01.1998r. sygn. akt XVII Ama 51/97, z dnia 2.10.1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, z dnia 20.09.1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95, z dnia 3.06.1998r. sygn. akt XVII Ama 16/98, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15.05.2003r. sygn. akt I CKN 311/01, z dnia 15.05.2003r. sygn. akt I CKN 313/01).

Spółka stwierdziła (w piśmie z dnia 26 kwietnia 2013 r. – karta Nr 313), iż korespondencja Bioelektrociepłowni i Spółki przed 14 listopada 2011 r. dotyczyła współpracy w zakresie sprzedaży ciepła i planów budowy źródła ciepła i nie była związana z procedurą określenia warunków przyłączenia źródła ciepła. Wbrew temu twierdzeniu, Bioelektrociepłownia już pismem z dnia 25 sierpnia 2010 r. zwróciła się do Spółki z prośbą o „*określenie wstępnych warunków technicznych przyłączenia źródła wytwarzania energii cieplnej do miejskiej sieci ciepłowniczej*”. Bioelektrociepłownia zwróciła się wtedy m.in. o określenie miejsc i sposobu przyłączenia do sieci, wymaganych parametrów nośnika ciepła,

<sup>2</sup> sprawa nr IV/30.698, ECS/AKZO, pkt 85-87.

<sup>3</sup> vide: B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 46-47 i podane tam orzecznictwo

maksymalnej i minimalnej mocy cieplnej oraz innych informacji niezbędnych do opracowania dokumentacji projektowej. Jednocześnie wskazała, iż na bazie określonych warunków technicznych przyłączenia wystąpi z formalnym wnioskiem o przyłączenie. W odpowiedzi, Spółka przekazała informacje dotyczące warunków przyłączenia. Określały one jednak jedynie adres punktu włączenia do sieci cieplnej oraz parametry nośnika ciepła (temperatura i ciśnienie). Spółka poinformowała jednocześnie, że wstępne warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła do sieci cieplnej mogą być wydane na podstawie wniosku, który powinien zawierać informacje, o których mowa w rozporządzeniu ciepłowniczym. Zgodnie z §4 ust. 2 rozporządzenia ciepłowniczego wzór wniosku o przyłączenie powinno ustalić i udostępnić przedsiębiorstwo ciepłownicze. W tym czasie Spółka nie dysponowała opublikowanym wzorem wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Nie udostępniła tego wzoru Bioelektrociepłowni, pomimo, że wskazała jednocześnie, że wniosek taki powinien być złożony zgodnie z wymogami rozporządzenia ciepłowniczego.

Następnie, w dniach 10 stycznia, 18 kwietnia, 21 maja, 12 lipca i 30 września 2011 r. Bioelektrociepłownia występowała do Spółki z pismami z prośbą m.in. o przekazanie danych charakteryzujących system ciepłowniczy (lub wskazanie procedury dla przekazania tych danych), niezbędne jej zdaniem do ustalenia układu współpracy źródeł ciepła w ramach systemu ciepłowniczego i analizy współpracy projektowanego źródła z systemem ciepłowniczym jako całością. Należy zgodzić się z twierdzeniem Bioelektrociepłowni, iż dane te były niezbędne dla przygotowania przez tego przedsiębiorcę (jako podmiot wnioskujący o przyłączenie źródła ciepła) oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego, zgodnie z wymogiem § 6 ust. 2 rozporządzenia ciepłowniczego. Spółka pozostawiała te zapytania bez odpowiedzi, bądź uchylała się od odpowiedzi merytorycznej (wskazując na brak obecności w danym czasie osób upoważnionych do odpowiedzi). Pismem z dnia 17 czerwca 2011 r., podpisanym przez Prezesa Zarządu, Spółka skierowała do Bioelektrociepłowni pismo, w którym zaś stwierdziła, że nie jest zainteresowana możliwością współpracy projektowanego źródła kogeneracyjnego z jej systemem ciepłowniczym.

Wobec powyższego, pismem z dnia 14 listopada 2011 r. Bioelektrociepłownia wystąpiła do Spółki z formalnym wnioskiem (wskazującym, jako podstawę prawną § 4 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych) o przedstawienie wzoru druku wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Bioelektrociepłownia zwróciła się jednocześnie o przedstawienie wymaganego przez Spółkę zakresu oceny wpływu przyłączanego źródła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego wraz z kopiami dokumentów wymaganych do jej opracowania. Spółka uchylili się jednak od odpowiedzi, wskazując jako powód niespełnienie przez pismo Bioelektrociepłowni wymogów formalnych, przy czym we wcześniejszej korespondencji Spółka nie wskazywała na podobne braki oraz nie uzależniała swojej odpowiedzi od usunięcia tych braków formalnych.

Wobec powyższego Bioelektrociepłownia wystąpiła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z zawiadomieniem o możliwości naruszenia przez Spółkę – w związku z odmową przyłączenia do sieci ciepłowniczej – przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy prawo energetyczne.

Sekwencja powyższych okoliczności wskazuje, że Bioelektrociepłownia co najmniej od 25 sierpnia 2010 r. starała się uzyskać od Spółki warunki przyłączenia projektowanego kogeneracyjnego źródła ciepła, a także informacje niezbędne do przygotowania oceny



wpływu źródła na funkcjonowanie systemu ciepłowniczego, zgodnie z wymogami rozporządzenia ciepłowniczego.

W pismach skierowanych do Prezesa Urzędu z dnia 13 lutego oraz 7 kwietnia 2012 r., jak również w piśmie z dnia 16 marca 2012 r. skierowanym do Prezesa URE Spółka (za pośrednictwem swojego pełnomocnika) argumentowała, iż brak udostępnienia wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia uzasadniony jest faktem, iż Bioelektrociepłownia nie dysponuje istniejącym fizycznie źródłem ciepła. Analogicznie, przesłanką wydania warunków przyłączenia źródeł ciepła do sieci ciepłowniczej powinno według Spółki być rzeczywiste istnienie tychże źródeł w chwili składania wniosku o określenie warunków przyłączenia. Zdaniem Spółki ocena możliwości przyłączenia nowego źródła ciepła nie jest możliwa bez fizycznego istnienia tego źródła ciepła.

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów Spółka wskazała jednak, iż w treści jej korespondencji kierowanej do Bioelektrociepłowni (w szczególności w piśmie z dnia 22 listopada 2011 r.) nie zawarto w dosłownym brzmieniu żadnych warunków wydania wzoru wniosku o określenie warunków technicznych przyłączenia. Kolejne dwa zarzuty – tj, uzależnianie określenia warunków przyłączenia od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła oraz odmowa przekazania informacji niezbędnych dla przygotowania wniosku – są zdaniem Spółki również nieuzasadnione, ponieważ do określenia warunków przyłączenia nie doszło z uwagi na brak stosownego wniosku samej Bioelektrociepłowni.

Oceniając powyższe, Prezes Urzędu podkreśla, iż zabiegi Bioelektrociepłowni o uzyskanie warunków przyłączenia źródła ciepła trwały od sierpnia 2010 r. Zgodnie zaś rozporządzeniem ciepłowniczym przedsiębiorstwo ciepłownicze ma obowiązek określić warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła w terminie nie dłuższym niż trzy miesiące od daty złożenia kompletnego wniosku. Tymczasem wzór wniosku został przez Spółkę dostarczony Bioelektrociepłowni dopiero po dniu 16 marca 2012 r., na wezwanie Prezesa URE (i za jego pośrednictwem) oraz po wszczęciu postępowania wyjaśniającego przez Prezesa Urzędu. Nawet, jeśli w sposób dosłowny nie doszło do sformułowania przez Spółkę wobec Bioelektrociepłowni nieuzasadnionych warunków wydania wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia oraz samego określenia warunków przyłączenia, to nie ulega wątpliwości, iż Spółka tworzyła bariery, z powodu których doszło do poważnego opóźnienia w wydaniu wzoru wniosku i dokumentów niezbędnych dla jego sporządzenia (blisko dwuletniego). Istotne znaczenie w okolicznościach sprawy ma również fakt, iż wzór wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej został sporządzony przez Spółkę dopiero na wezwanie Prezesa URE sformułowane w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez ten organ w sprawie sporu dotyczącego odmowy przyłączenia do sieci ciepłowniczej. Z wyjaśnień przekazanych przez Spółkę w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Prezesem Urzędu, jak również w toku postępowania prowadzonego równoległe przed Prezesem URE wynika wprost, iż Spółka nie zamierzała udostępnić wniosku o wydanie warunków przyłączenia, jak również określić warunków przyłączenia ze względu na brak istnienia fizycznego tego źródła. Nawet w piśmie złożonym w toku niniejszego postępowania antymonopolowego (pismo z dnia 14 września 2012 r., karta Nr 176-177) Spółka zdaje się potwierdzać swoje stanowisko w tym zakresie stwierdzając, iż nie zgadza się z tezą Prezesa Urzędu (wyrażoną w uzasadnieniu postanowienia o wszczęciu postępowania), iż fizyczne nieistnienie urządzeń źródła może, co najwyżej, uzasadniać odmowę zawarcia umowy przyłączeniowej. Ponadto, Spółka potwierdza w tym piśmie przed określeniem warunków technicznych przyłączenia, iż nie widzi możliwości współpracy z nowym źródłem ciepła, argumentując, iż sama w pełni zabezpiecza potrzeby cieplne Sieradza. Zdaniem Spółki „*trudno więc uzupełniać potrzeby, których Sieradz nie ma i nie będzie miał w przyszłości*” (dowód: karta nr 177). Argument ten wprost wskazuje na to, iż motywacją

towarzysząca działaniom Spółki w kontekście możliwości przyłączenia nowego, niezależnego od niej źródła ciepła miała charakter antykonkurencyjny. Oczywiście jest, iż popyt na energię cieplną z systemów scentralizowanych jest w perspektywie średniookresowej mało elastyczny, dlatego powstanie możliwości zaopatrzenia z nowego konkurencyjnego źródła ciepła, przy pełnym zaspokojeniu popytu przez istniejącego wytwórcę, postawi tego wytwórcę przed perspektywą restrukturyzacji własnej infrastruktury wytwórczej (w tym obejmującej redukcję mocy zainstalowanej) lub podjęcie działań zmierzających do podniesienia efektywności działalności i podjęcia rywalizacji konkurencyjnej. Należy również podkreślić, że Spółka wyraziła wprost swoje intencje, kierując do Bioelektrociepłowni pismo z dnia 17 czerwca 2011 r., w którym stwierdziła, że nie jest zainteresowana możliwością współpracy projektowanego źródła kogeneracyjnego z jej systemem ciepłowniczym.

Należy przyjąć, iż wyrażony w § 4 rozporządzenia ciepłowniczego obowiązek ustalenia i udostępniania przez przedsiębiorstwo energetyczne wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia jest bezwarunkowy. Dodatkowo, żadne przepisy prawa, orzecznictwo lub tezy z piśmiennictwa nie wskazują na to, aby warunkiem udostępnienia wzoru wniosku o określenie warunków technicznych przyłączenia oraz samego określenia warunków technicznych przyłączenia (w odpowiedzi na wniosek) było fizyczne istnienie planowanego do przyłączenia źródła ciepła. Nie można zatem przyjąć, iż wzór ten może być wydany jedynie podmiotowi, który wykaże, iż dysponuje istniejącym fizycznie źródłem ciepła w rozumieniu rozporządzenia ciepłowniczego. Wydaje się oczywiste, iż inwestor zamierzający uruchomić źródło ciepła, dla ograniczenia ryzyka inwestycyjnego poprzedza rozpoczęcie robót związanych z inwestycją uzyskaniem warunków technicznych przyłączenia do sieci, która będzie umożliwiała odbiór ciepła wytwarzanego przez to źródło.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia ciepłowniczego, przyłączanie do sieci ciepłowniczej następuje na podstawie umowy o przyłączenie, o której mowa w art. 7 ust. 2 Prawa energetycznego i po spełnieniu warunków przyłączenia do sieci. Jeżeli urządzenie, instalacje lub sieci podmiotu ubiegającego się o przyłączenie nie spełniają wymagań określonych w wydanych przez przedsiębiorstwo energetyczne warunkach przyłączenia, zasadna jest odmowa zawarcia przez przedsiębiorstwo energetyczne umowy o przyłączenie (por.: Z. Muras, M. Swora, red., Prawo energetyczne. Komentarz, LEX 2020). Z powyższej tezy wynika, iż okoliczność polegająca na fizycznym nieistnieniu obiektów lub instalacji spełniających warunki techniczne przyłączenia może, co najwyżej, uzasadniać odmowę zawarcia umowy przyłączeniowej. Z drugiej strony, z praktycznego punktu widzenia nic nie stoi na przeszkodzie, aby w umowie przyłączeniowej zawrzeć warunki zawieszające realizację określonych zobowiązań przedsiębiorstwa ciepłowniczego od przedstawienia przez kontrahenta przedsiębiorstwa ciepłowniczego dowodów na gotowość do przyłączenia urządzeń źródła ciepła, spełniających jednocześnie określone wcześniej warunki techniczne. Oczywiście jest natomiast, iż istnienie przyłączonego do sieci źródła ciepła jest niezbędne dla zawarcia umowy przesyłu i dystrybucji. Wynika to również z treści § 14 w związku z § 13 ust. 2 rozporządzenia ciepłowniczego. Zgodnie z tymi przepisami, przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła nie może odmówić zawarcia umów przesyłu lub dystrybucji ciepła, jeżeli istnieją m.in. układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające określenie ilości ciepła dostarczanego ze źródła ciepła.

Nałożony na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie istnieje wtedy, gdy zostaną spełnione łącznie warunki określone w przepisach art. 7 ust. 1 i 3 prawa energetycznego: istnienie warunków technicznych i ekonomicznych przyłączenia do sieci (i dostarczania paliw lub energii), spełnienie przez podmiot wnioskujący o przyłączenie warunków przyłączenia określonych przez przedsiębiorstwo energetyczne oraz

dysponowanie tytułem prawnym do korzystania z nieruchomości, obiektu lub lokalu (dotyczy podmiotów, do których paliwa lub energia mają być dostarczane). Zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia ciepłowniczego, przedsiębiorstwo ciepłownicze wydaje warunki przyłączenia źródła ciepła w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące od daty złożenia kompletnego wniosku. Ocena, czy istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci, jest dokonywana przez przedsiębiorstwo energetyczne po złożeniu przez ubiegający się o przyłączenie podmiot kompletnego wniosku wraz z wymaganymi informacjami i dokumentami. Brak warunków technicznych przyłączenia należy rozumieć jako techniczną przeszkodę o charakterze trwałym. Aby okoliczności te mogły stać się podstawą odmowy przyłączenia lub określenia warunków przyłączenia, muszą istnieć zatem obiektywne, nie dające się usunąć przeszkody uniemożliwiające realizację inwestycji mającej na celu przyłączenie nieruchomości, obiektu lub lokalu. Jeżeli chodzi o warunki ekonomiczne przyłączenia, należy wskazać, że ich brak może wystąpić jedynie w przypadkach wyjątkowych, a więc wówczas, gdy obiekt przyłączany położony jest w znacznej odległości od sieci lub w miejscu szczególnie trudno dostępnym (por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 września 2002 r., sygn. akt XVII AmE 100/01).

Z powyższego wynika, iż fakt fizycznego nieistnienia (w momencie składania wniosku o przyłączenie) planowanego do przyłączenia obiektu (w tym źródła ciepła) nie jest okolicznością, której można przypisać charakter jednej z przeszkód opisanych wyżej. Powyższe stanowisko znajduje również potwierdzenie w treści uzasadnienia do decyzji Prezesa URE z dnia 4 grudnia 2012 r. (sygn. OŁO-5110-1(25)/2012/KK) i z przytoczonym w tej decyzji orzecnictwem sądowym. (dowód: karta Nr 198). W wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r. (sygn. akt VI Aca 1500/11) Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że fizyczne istnienie obiektu nie jest warunkiem niezbędnym do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, a umowa taka nie jest umową o świadczenie niemożliwe (art. 387 § 1 k.c.). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2011 r. (sygn. akt SN III SK 42/10).

Opisane wyżej okoliczności sprawy jednoznacznie wskazują, iż Spółka w ciągu blisko dwuletniego okresu nie zamierzała umożliwić przyłączenia projektowanego źródła ciepła Bioelektrociepłowni, uzależniając wydanie wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia oraz określenie tych warunków od fizycznego istnienia planowanego do przyłączenia źródła ciepła.

Oprócz powyższych okoliczności Spółka stwarzała w sposób nieuzasadniony kolejne utrudnienia dla rozpoczęcia procesu przyłączeniowego, a w konsekwencji dla rozwoju konkurencji dla lokalnym rynku wytwarzania ciepła scentralizowanego w Sieradzu. Jak ustalono, Spółka wymagała, aby do wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła załączyć ocenę wpływu przyłączanego źródła ciepła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego, przy czym pod pojęciem systemu ciepłowniczego należy rozumieć sieć ciepłowniczą oraz współpracujące z tą siecią źródła ciepła. Wydaje się oczywiste, iż sporządzenie takiej oceny nie jest możliwe bez posiadania przez wnioskodawcę niezbędnych informacji o systemie ciepłowniczym, które to informacje posiada przedsiębiorstwo ciepłownicze. Bioelektrociepłownia występowała kilkakrotnie (w sposób najbardziej skonkretyzowany w pismach z dnia 14 listopada 2011 r., 9 maja i 14 czerwca 2012 r.) do Spółki o udzielenie informacji o charakterystyce systemu ciepłowniczego. Spółka ignorowała te wnioski, bądź przekazywała informacje w zakresie niewystarczającym. Działania te miały charakter nieuzasadnionego odwlekania w czasie wypełniania nałożonego na Spółkę obowiązku. Trudno w szczególności uznać, iż brak merytorycznej odpowiedzi można uzasadnić argumentem, iż pismo Bioelektrociepłowni nie spełniało braków formalnych (m.in. brak pieczęci firmowej z numerem KRS), zwłaszcza w sytuacji, gdy we wcześniejszej licznej

korespondencji taki argument nie był podnoszony. Należy przyjąć, iż odmowa przez Spółkę udzielenia informacji niezbędnych dla przygotowania wymaganej przez nią (i odpowiednie przepisy prawa) oceny wpływu źródła ciepła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego stanowi istotną przeszkodę dla powstania i rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania scentralizowanego ciepła w Sieradzu.

W piśmie z dnia 4 lutego 2013 r. Spółka oświadczyła, iż nie podziela stwierdzeń dotyczących uzależniania określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła. Jednocześnie pismem z dnia 14 lutego 2013 r. oświadczyła, iż ocena prawna dokonana przez pełnomocnika Spółki w tym zakresie i prezentowana w toku postępowania przed Prezesem Urzędu nie była zgodna ze stanowiskiem Spółki a tym samym nie było zamiarem Spółki utrudnianie uzyskania przez Bioelektrociepłownię wniosku o wydanie warunków przyłączenia ani danych niezbędnych dla przygotowania oceny wpływu przyłączanego źródła ciepła na warunki funkcjonowania systemu ciepłowniczego. Zdaniem Spółki prezentowanie w pismach samodzielnych poglądów pełnomocnika, nie popartych stanowiskiem Spółki, stanowiło przekroczenie umocowania i doprowadziło do utraty zaufania do pełnomocnika, co z kolei stanowiło przyczynę wypowiedzenia pełnomocnictwa.

W ocenie Prezesa Urzędu trudno przyjąć powyższe wyjaśnienia za wystarczające dla stwierdzenia, iż nie było zamiarem Spółki utrudnianie uzyskania przez Bioelektrociepłownię wniosku o wydanie warunków przyłączenia ani danych niezbędnych dla przygotowania tego wniosku. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż stanowisko takie prezentowane było przez pełnomocnika Spółki wprost w dwóch pismach skierowanych do Prezesa Urzędu oraz piśmie skierowanym do Prezesa URE. Pisma te zawierały szereg informacji, również o charakterze technicznym, których uzyskanie nie byłoby możliwe bez ścisłej współpracy ze strony Spółki. Zawarte w aktach sprawy pełnomocnictwo (dowód: karta Nr 178) sporządzone w dniu 16 sierpnia 2012 r. i przekazane wraz z odpowiedzią na zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania antymonopolowego zawiera dyspozycję reprezentowania Spółki w postępowaniu antymonopolowym, wszczętym przez Prezesa Urzędu i prowadzonym pod sygnaturą RŁO-411-5/12/TD. Nie ma zatem przesłanek dla podejrzenia, iż pełnomocnik Spółki działał bez jej wiedzy, wbrew Spółce lub z przekroczeniem umocowań zawartych w pełnomocnictwie. Ponadto, stanowisko prezentowane przez pełnomocnika Spółki było zbieżne z stanowiskiem przedstawicieli Zarządu Spółki (Prezes Zarządu i Zastępca Prezesa Zarządu ds. technicznych) wyrażonym w piśmie z dnia 17 czerwca 2011 r., w którym poinformowano Bioelektrociepłownię (przed złożeniem kompletnego wniosku o określenie warunków przyłączenia i przed dokonaniem kompleksowej oceny przyłączenia na funkcjonowanie systemu ciepłowniczego), iż jej propozycja współpracy projektowanego źródła z systemem ciepłowniczym „nie spotkała się z zainteresowaniem”. Również twierdzenia zawarte w piśmie pełnomocnika Spółki z dnia 14 września 2012 r. (będącego odpowiedzią na zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania antymonopolowego) potwierdzają wyrażane wcześniej stanowisko dotyczące warunku fizycznego istnienia źródła ciepła. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego skierowano na adres Spółki, a nie jej pełnomocnika (ustanowionego ponownie i odrębnie w toku postępowania antymonopolowego).

Mając na uwadze powyższe, uzasadnione jest twierdzenie, że Spółka konsekwentnie stwarzała bariery uniemożliwiające Bioelektrociepłowni sporządzenie wniosku o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła i utrudniające tym samym możliwość uzyskania tych warunków. Spółka, stawiając nieuzasadnione przeszkody na wczesnym etapie procedury przyłączeniowej projektowanego źródła Bioelektrociepłowni do miejskiej sieci ciepłowniczej i uniemożliwiając w ten sposób wejście tego przedsiębiorcy na sieradzki rynek wytwarzania

i sprzedaży ciepła, przeciwdziałała powstaniu i rozwojowi konkurencji na tym rynku. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Spółka wyraziła stanowisko, iż nie można kwalifikować jej działania jako wpływającego w jakikolwiek sposób na konkurencję na rynku. Uzasadniając powyższe, stwierdziła, że działając jako przedsiębiorstwo przesyłowe nie mogła wpływać na działalność Bioelektrociepłowni na rynku wytwarzania ciepła. Jednocześnie, nawet w przypadku przyjęcia, że Bioelektrociepłownia działa jako konkurent Spółki, to nie zaistniał skutek w postaci przeciwdziałania ukształtowaniu się niezbędnych warunków do powstania lub rozwoju konkurencji na rynku, ani nie jest możliwy do wykazania związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy opóźnieniem ze strony Spółki w wymianie informacji a takim rzekomym skutkiem.

Prezes Urzędu nie zgadza się z tą argumentacją. Nie jest bowiem prawdą, iż pomiędzy Spółką a Bioelektrociepłownią nie istnieje (choćby potencjalnie – z racji planowanej dopiero budowy źródła ciepła) relacja konkurencji. Nie podlega sporowi, iż Spółka prowadzi działalność również na lokalnym rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła w Sieradzu. Jest to rynek wspólny dla planowanej działalności Bioelektrociepłowni. Jak wykazano wyżej, Spółka jako operator sieci przesyłowo-dystrybucyjnej posiadający pozycję monopolisty naturalnego, posiada wpływ na rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła. Działania Spółki stwarzały w opinii Prezesa Urzędu zagrożenie dla niezbędnych warunków do powstania lub rozwoju konkurencji, w okolicznościach przedmiotowej sprawy stanowiły bowiem zagrożenie, iż projektowane konkurencyjne źródło ciepła nie zostanie przyłączone do sieci ciepłowniczej Spółki, bądź jego przyłączenie znacząco się opóźni. Tymczasem przeprowadzenie bez zbędnej zwłoki procedury umożliwiającej przyłączenie źródła ciepła (istniejącego lub projektowanego) jest podstawowym i niezbędnym czynnikiem dla powstania lub rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

Mając na uwadze powyższe **Prezes Urzędu uznał, że druga przesłanka** niezbędna do uznania praktyki opisanej w pkt I. sentencji niniejszej decyzji za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **została spełniona.**

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki uznania praktyki opisanej w pkt I. sentencji niniejszej decyzji za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **Ustalenie przesłanek dla stwierdzenia zaniechania stosowania zarzucanej praktyki.**

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechania jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 9 tej ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 11 ust. 2 tej ustawy), przy czym ciężar udowodnienia okoliczności świadczących o zaniechaniu stosowania praktyki spoczywa na przedsiębiorcy (art. 11 ust. 3 tej ustawy).

Jak ustalono w toku postępowania, Spółka ustaliła wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłej i zamieściła go na stronie internetowej [www.pecsieradz.pl](http://www.pecsieradz.pl). Wzór ten przekazała Bioelektrociepłowni za pośrednictwem Prezesa

URE w piśmie z dnia 16 marca 2012 r.

Pismem z dnia 28 czerwca 2012 r. Spółka przekazała w pełnym zakresie wnioskowane przez Bioelektrociepłownię informacje i dokumenty niezbędne dla przygotowania wniosku o określenie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła. Po tym momencie Bioelektrociepłownia nie zgłaszała zastrzeżeń, co do postępowania Spółki w przedmiocie przyłączania do sieci ciepłowniczej.

Ponieważ Spółka przekazała wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej oraz informacje niezbędne do sporządzenia przez Bioelektrociepłownię tegoż wniosku, należy uznać, iż nie będzie uzależniała realizowania kolejnego etapu postępowania przyłączeniowego (a więc określenia warunków) od fizycznego istnienia urządzeń projektowanego źródła ciepła. W piśmie z dnia 4 lutego 2013 r. Spółka potwierdziła, iż podziela stanowisko w zakresie niemożności uzależniania określenia warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej od fizycznego istnienia urządzeń tego źródła.

Uwzględniając powyższe, zasadne jest przyjęcie, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki z dniem 28 czerwca 2012 r.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż **są podstawy do stwierdzenia zaniechania stosowania zarzucanej praktyki**, zgodnie z przesłankami art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nakładając karę pieniężną Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na umyślny charakter naruszeń będących przedmiotem zarzutu w niniejszym postępowaniu. Świadczą o tym następujące okoliczności. Przede wszystkim, Spółka potwierdziła w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania antymonopolowego, iż nie widzi możliwości współpracy z nowym źródłem ciepła, argumentując, iż sama w pełni zabezpiecza potrzeby cieplne Sieradza. Należy podkreślić, iż twierdzenie to pada w sytuacji, w której nie była możliwa kompleksowa ocena wpływu przyłączenia projektowanego źródła ciepła na funkcjonowanie sieci ciepłowniczej, nie wpłynął kompletny wniosek o określenie warunków przyłączenia i nie określono warunków przyłączenia. Tym samym Spółka nie miała podstaw do twierdzenia, iż przyłączenie projektowanego źródła jest technicznie, bądź ekonomicznie nieuzasadnione lub że Bioelektrociepłownia nie spełnia wydanych warunków przyłączenia. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie

do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Argument przytoczony przez Spółkę o pełnym zaspokajaniu przez nią popytu na ciepło wskazuje w ocenie Prezesa Urzędu na to, iż motywacja towarzysząca działaniom Spółki w kontekście możliwości przyłączenia nowego, niezależnego od niej źródła ciepła miała charakter antykonkurencyjny. Spółka ma przy tym świadomość swojej siły rynkowej, co wynika choćby z faktu, iż jej działalność pozostaje regulowana. Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć, iż podejmując podlegające ocenie działania Spółka co najmniej godziła się z możliwością wystąpienia (choćby w ograniczonym zakresie) skutków swoich działań w postaci stworzenia zagrożenia dla powstania i rozwoju konkurencji.

Zgodnie z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki Spółki polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu i dystrybucji ciepła w Sieradzu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

W 2012 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez Spółkę w 2012 r. przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, jako przypadek nadużywania pozycji dominującej mogący prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji. Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również skutki, jakie wywołuje ona dla uczestników rynku. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Spółkę praktyka ograniczająca konkurencję miała charakter wykluczający

(antykonkurencyjny), prowadziła do zakłócenia mechanizmu konkurencji, a przez to naruszała wprost ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów.

Działania Spółki były wymierzone wprost, bezpośrednio w potencjalnego konkurenta na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła i miały na celu uniemożliwienie mu rozpoczęcia działalności na tym rynku. Obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę i warunki funkcjonowania jego uczestników. Tymczasem przyjęta i stosowana przez Spółkę strategia działania mająca na celu niedopuszczenie Bioelektrociepłowni do wejścia na sieradzki rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła umożliwiała Spółce utrzymanie silnie dominującej pozycji na tym rynku i prowadzenie działalności w warunkach wolnych od konkurencji ze strony innego wytwórcy i sprzedawcy ciepła. W efekcie działań Spółki Bioelektrociepłownia była zmuszona do wstrzymania określonych przedsięwzięć inwestycyjnych w zakresie realizacji projektu budowy i przyłączenia planowanego źródła ciepła. W konsekwencji działań Spółki doszło, co najmniej, do poważnego opóźnienia możliwości powstania konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła, co w dalszej konsekwencji miało negatywny wpływ na interesy odbiorców ciepła z terenu Sieradza.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu Spółki uzyskanego w 2012 r., co odpowiada kwocie wartości 72.018,79 zł.

Kolejno Prezes Urzędu ocenił wpływ czynników związanych ze specyfiką rynku i działalności Spółki na wagę naruszenia. Oceniając powyższą przesłankę Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż Spółka jako jedyny dysponent sieci ciepłowniczej w Sieradzu posiada monopolistyczną pozycję dominującą na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Sieradzu. Zarazem będąc właścicielem elektrociepłowni – źródeł ciepła dla systemu ciepłowniczego, zajmuje silnie dominującą pozycję na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Spółka zajmuje na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła pozycję dominującą w jej kwalifikowanej postaci, gdyż brak jest realnego wyboru co do sieci, do której można się przyłączyć na ustalonym rynku geograficznym. Z uwagi na sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania ciepła Spółkę można określić jako tzw. monopolistę naturalnego. Spółka jest jedynym przedsiębiorcą dysponującym siecią służącą do dystrybucji ciepła, do której może się przyłączyć Bioelektrociepłownia na ustalonym rynku geograficznym.

Powyższe ustalenia, w ocenie Prezesa Urzędu, dają podstawę do zwiększenia kwoty bazowej kary o 20%, do kwoty 86.422,55 zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż praktyka miała długotrwały charakter (ponad 1 rok). Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał za stosowne zwiększenie wymiaru kary o 10%, do kwoty 95.064,80 zł.

W celu ostatecznego ustalenia wymiary kary pieniężnej, Prezes Urzędu zbadał oraz usystematyzował okoliczności obciążające lub łagodzące jej wysokość. W aspekcie okoliczności łagodzących Prezes Urzędu wskazuje na zaniechanie stosowania praktyki przez Spółkę. Jednocześnie, istnieją przesłanki dla twierdzenia, iż naruszenia miało charakter umyślny – co stanowi okoliczność obciążającą. Kumulacja okoliczności łagodzących i obciążających powoduje podwyższenie kwoty bazowej kary o 10%, tj. do kwoty 104.571,28 zł.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę pieniężną w wysokości 104.571 zł. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara, stanowiąca ok. (*tajemnica przedsiębiorcy*)% ubiegłorocznego przychodu Spółki i ok. (*tajemnica przedsiębiorcy*)% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1



ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla Spółki. W tym przypadku kara powinna w szczególności spełnić funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 Kodeksu postępowania administracyjnego, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przez Spółkę art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Spółkę kwotą kosztów w wysokości 48,90 zł (słownie: czterdzieści osiem złotych 90/100).

**W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami), koszty niniejszego postępowania Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sieradzu obowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami) w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zmianami) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami), w związku z 479<sup>32</sup> § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zmianami), oraz art. 264 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami), przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia  
Prezesa  
Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca