

**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*w m. st. Warszawie*

RWA-50/S/13/457/99/BK

Warszawa, dn. 21 marca 2001 r.

**DECYZJA Nr RWA - 16/ 2001**

I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Słubicach, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakazuje się** spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług dostawy energii cieplnej poprzez pobieranie cen za energię ciepłą niezgodnie z przepisami określającymi ich kształtowanie.

II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Słubicach, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakazuje się** spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na pobieraniu za dostarczaną energię ciepłą cen nadmiernie wygórowanych.

III. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm.) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się** na spółkę Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

## UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego również „organem antymonopolowym”) wpłynął wniosek Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Słubicach (zwanego również „Wnioskodawcą” lub „Spółdzielnią”) z dnia 5 maja 1999 r., uzupełniony pismem z dnia 2 czerwca 1999 r. o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie (zwanej również „Cofathec”, „Przedsiębiorstwem” lub „Spółką”) zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na narzucaniu uciążliwych warunków w umowie na dystrybucję i dostawę energii cieplnej (art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) (ustawa antymonopolowa)) oraz na pobieraniu cen nadmiernie wygórowanych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy).

W uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania Wnioskodawca wyjaśnił, iż posiada na terenie miasta Rzepina budynek mieszkalny położony przy ul. H. Sawickiej 49, sprawując nad nim zarząd oraz odpowiadając za organizację zaopatrzenia go w ciepło. Wnioskodawca podniósł, iż w wyniku wygrania ogłoszonego przez Zarząd Miasta Rzepina w 1997 r. przetargu na modernizację kotłowni i dostawę ciepła, spółka Cofathec Polska Sp. z o.o. rozpoczęła działalność na lokalnym rynku dostaw ciepła. Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa w Słubicach, podobnie jak pozostali odbiorcy ciepła na terenie Rzepina, nie dysponując środkami finansowymi umożliwiającymi modernizację lokalnej sieci cieplnej zmuszona była korzystać z ciepła wytwarzanego w urządzeniach wyremontowanych przez Cofathec Polska Sp. z o.o. i będących w posiadaniu Spółki. Wnioskodawca podkreślał, iż stan techniczny istniejących lokalnych kotłowni był katastrofalny. Ponadto likwidowana była Spółdzielnia Mleczarska w Rzepinie, która uprzednio dostarczała ciepło do osiedla mieszkaniowego na ul. H. Sawickiej. Lokalna infrastruktura przeznaczona do wytwarzania i dystrybucji ciepła znajdowała się zatem w bardzo złym stanie technicznym, wymagając znacznych nakładów, by móc z niej realizować dostawy energii cieplnej w sezonie grzewczym 1997/98. Gmina Rzepin zaś, jako właściciel nie była w stanie zapewnić środków finansowych pozwalających na modernizację kotłowni.

Wnioskodawca wskazał, iż Przedsiębiorstwo pobiera od niego rażąco wysokie ceny. Ich źródłem są zaś ustalone na zbyt wysokim poziomie moce zamówione. Ponieważ Spółdzielnia nie posiadała wykwalifikowanego personelu technicznego, moce zamówione ciepła wyliczyli pracownicy Spółki na podstawie wiarygodnych dokumentów przedłożonych przez odbiorców. Wnioskodawca działał w dobrej wierze, pozostając w przekonaniu, że wielkość mocy zamówionych określona przez specjalistów Cofathec, a następnie wprowadzona do wniosków o dostawę energii cieplnej zaakceptowanych przez Spółdzielnię, odpowiadała rzeczywistemu zapotrzebowaniu na ciepło. W tej sytuacji, zaskoczeniem dla Wnioskodawcy było dostrzeżenie, iż wysokość mocy zamówionych została znacznie zawyżona, co znajduje przełożenie w zwiększonych cenach energii cieplnej. Wnioskodawca wskazuje, iż Cofathec nie dopuszcza możliwości zmiany mocy zamówionej, mimo sytuacji sprzeczności z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz.U. z 1998 r. Nr 132, poz. 867 z późn. zm.).

Organ antymonopolowy pismem z dnia 4 października 1999 roku zawiadomił strony o wszczęciu na wniosek Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Słubicach postępowania administracyjnego w sprawie nakazania spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na:

1. nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług dostawy energii cieplnej poprzez pobieranie cen za energię ciepłą niezgodnie z przepisami określającymi ich kształtowanie, co narusza art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej;
2. pobieraniu za dostarczaną energię ciepłą cen nadmiernie wygórowanych, co narusza art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Spółka Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zarówno w toku postępowania wyjaśniającego, jak i po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania sformalizowanego nie zgadzała się z postawionymi jej zarzutami, twierdząc, iż fakturowana na rzecz Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Słubicach cena energii cieplnej została wyliczona na podstawie cywilnoprawnej umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej wiążącej strony sporu. Przedsiębiorstwo wyjaśniło, że w kalkulacji wspomnianej ceny uwzględnione są nie tylko koszty wytworzenia energii, lecz również częściowy zwrot nakładów na inwestycje poniesionych przez Cofathec na modernizację urządzeń ciepłowniczych. Zdaniem Spółki, Wnioskodawca miał pełną swobodę w wyborze kontrahenta świadczącego usługi w zakresie modernizacji źródeł ciepła i jego dostawy. W interpretacji Przedsiębiorstwa, Spółdzielnia zaakceptowała jego ofertę w wyniku czego doszło do zawarcia wiążącego strony kontraktu.

Natomiast zarzuty Wnioskodawcy pod adresem Cofathec, Spółka określa jako wypływające ze złej woli kontrahenta i co najmniej sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi. Przedsiębiorstwo stwierdza, iż poniosło znaczące nakłady finansowe modernizując urządzenia ciepłownicze służące do dostarczania ciepła odbiorcom z terenu Gminy Rzepin.

Organ antymonopolowy wykonując wypływający z art. 13 § 2 k.p.a. obowiązek organu administracji nakłaniania do ugody, zwrócił się pismem z dnia 7 czerwca 2000 r. do stron postępowania o rozważenie możliwości polubownego rozstrzygnięcia sporu, żądając zarazem podania konkretnych warunków, na jakich podmioty byłyby skłonne zawrzeć takie porozumienie. Ponieważ próba doprowadzenia do ugody administracyjnej nie powiodła się, organ antymonopolowy, pismem z dnia 29 listopada 2000 r., zawiadomił strony o zakończeniu postępowania dowodowego.

#### **W toku postępowania dowodowego ustalono następujący stan faktyczny sprawy.**

Przedsiębiorstwo Cofathec Polska Sp. z o.o. rozpoczęło swoją działalność w 1996 roku, przygotowując projekty modernizacji systemów ciepłych w 10 gminach zachodniej Polski. Na terenie Rzepina Spółka pojawiła się w 1997 roku, wygrywając ogłoszony przez Zarząd Miejski w Rzepinie przetarg publiczny na modernizację kotłowni i dostawę ciepła dla odbiorców dotychczas zaopatrywanych w energię ciepłą przez Zakład Administracji Mieniem Komunalnym Gminy Rzepin. Jeszcze w 1997 roku Przedsiębiorstwo rozpoczęło działalność na terenie Miasta, modernizując dwie kotłownie i dostarczając energię ciepłą do budynków położonych przy ul. H. Sawickiej.

Do końca sezonu grzewczego 1996/97 budynki leżące na terenie Gminy Rzepin zaopatrywane były w ciepło i ciepłą wodę w znacznej części przez Zakład Usług Komunalnych. Ten jednak postawiony został w 1997 r. w stan likwidacji. Część osiedli mieszkaniowych na terenie Gminy, w tym osiedle Hanki Sawickiej, była ponadto zaopatrywana w ciepło przez kotłownie będące własnością odrębnych podmiotów gospodarczych. W związku jednak z ogłoszeniem likwidacji Okręgowej Spółdzielni Mleczarskiej w Rzepinie, która do końca sezonu grzewczego 1996/97 zaopatrywała ww. osiedle w ciepło, zaszła pilna potrzeba zrealizowania szeregu prac modernizacyjnych

pozwalających na dostawę ciepła w kolejnym roku. Przy czym generalnie rzecz biorąc, przed sezonem grzewczym 1998/99 znajdujące się na terenie Gminy Rzepin kotłownie znajdowały się w bardzo złym stanie technicznym, wymagając znacznych nakładów finansowych, by móc w nich dalej wytwarzać energię cieplną. Niezbędne inwestycje, teoretycznie rzecz biorąc, mogły być poczynione bądź ze środków odbiorców ciepła (społeczności lokalnej), bądź też wysiłkiem inwestora zewnętrznego.

W dniu 12 grudnia 1997 r. odbyło się w siedzibie Urzędu Miasta i Gminy w Rzepinie spotkanie poświęcone problemowi realizacji dostaw ciepła z lokalnych kotłowni położonych przy ul. Chrobrego, ul. Słowackiego, ul. Dworcowej i ul. Słubickiej 66, w którym uczestniczyli, oprócz Pana Edwarda Chocianowskiego - Burmistrza Miasta i Gminy Rzepin, również przedstawiciele następujących odbiorców ciepła:

- a) Spółdzielni Mieszkaniowej,
- b) Nadleśnictwa,
- c) Banku PKO,
- d) Wojskowej Administracji Mieszkań.

Na naradzie tej Pan Józef Kurp, reprezentujący przedsiębiorstwo Cofathec Polska Sp. z o.o., przedstawił w ogólnym zarysie koncepcję dostawy ciepła z powyższych kotłowni w oparciu o zaangażowanie Spółki. Zgodnie ze sporządzonym na tym spotkaniu protokołem jego uczestnicy, poczynili następujące wspólne ustalenia:

- ❖ Cofathec do dnia 10 stycznia 1998 r. przesłał uczestnikom narady projekt umowy na dostawę ciepła od sezonu grzewczego 1998/99 z kotłowni na ulicach: Słowackiego, Dworcowa i Słubicka 66;
- ❖ odbiorcy ciepła przedłożą do dnia 15 stycznia 1998 r. pisemne stanowisko – deklarację, czy akceptują warunki Spółki, czy też decydują się na budowę własnych kotłowni;
- ❖ odbiorcy, którzy złożyli deklarację, o której wyżej mowa, zobowiązują się uzgodnić i podpisać umowę na dostawę ciepła ze Spółką od sezonu grzewczego 1998/99;
- ❖ opłaty za dostawę ciepła będą następowały według dwuczłonowej taryfy, składając się z opłaty stałej wynikającej ze złożonego zapotrzebowania i opłaty zmiennej zależnej od faktycznego zużycia energii cieplnej;
- ❖ **Cofathec zapewnia, że cena dostarczonego ciepła po modernizacji kotłowni nie przekroczy średnich cen krajowych i będzie taka sama niezależnie od tego, w której z trzech omawianych kotłowni zostanie wytworzone.**

Następnie, w dniu 29 stycznia 1998 r. w siedzibie Zakładu Administracji Mieniem Komunalnym Gminy Rzepin odbyło się spotkanie przedstawicieli lokalnych odbiorców ciepła (Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie, PKP Rzepin, Gospodarki Mieszkaniowej PKP Zielona Góra, Nadleśnictwa Rzepin, Zarządu Wspólnot Mieszkaniowych z budynku przy ul. Dworcowa 35 i ul. Dworcowa 39 w Rzepinie, Gminy Rzepin), na którym przesądzone zostało, iż przeprowadzenie koniecznych inwestycji w miejscowych kotłowniach powierzone zostanie kontrahentowi zewnętrznemu. Żaden z odbiorców nie wyraził bowiem woli przejęcia kotłowni lokalnych na własność i zmodernizowania ich, w celu późniejszej eksploatacji. Deklarowaną przyczyną był brak dostatecznych środków finansowych na realizację inwestycji. W konsekwencji Zakład Administracji Mieniem Komunalnym Gminy Rzepin zobowiązał się względem odbiorców do wyszukania odpowiedniego przedsiębiorcy, który podejmie się wykonania dokumentacji, modernizacji i eksploatacji oraz dostaw ciepła. Zakład miał ponadto pozyskać wykonawcę na opomiarowanie mieszkań. Odbiorcy uzgodnili, iż cena ciepła w modernizowanych kotłowniach nie może przekraczać średniej ceny krajowej. Podczas omawianego spotkania przedstawiono również treść formularza umowy dostarczonego przez Cofathec, krytykując niejasność i ogólnikowość jej postanowień.

W dniu 23 sierpnia 1997 r. zawarto pomiędzy przedsiębiorstwem Cofathec i Gminą Rzepin Umowę dostawy ciepła. Umowę tę zastąpiła następnie, zbliżona w treści, umowa na dystrybucję i dostawę energii cieplnej z dnia 20 marca 1998 roku. Jedną z klauzul drugiej z wymienionych umów, na tle której toczył się następnie spór pomiędzy stronami był art. 10 *in fine*, zgodnie z którym: „*W ramach niniejszej umowy odbiorca uprawniony będzie do wystąpienia z wnioskiem o zmianę mocy dostarczanej energii cieplnej jeżeli zmiana powyższa wynika ze zrealizowanych przez niego inwestycji mających na celu oszczędność energii*”. Omawiany kontrakt zawiera ponadto art. 13 w następującym brzmieniu: „*Właściciele budynków, którzy złożyli wnioski i zawarli umowę o dostawę energii są zobowiązani do podłączenia się do sieci dystrybucji i zakupu ciepła wyłącznie u Usługodawcy pod warunkiem, że warunki sprzedaży ciepła i podłączenia się do sieci Usługodawcy nie odbiegają w sposób rażący od warunków rynkowych*”. Natomiast zgodnie z jego art. 14: „*Umowa na dostawę energii cieplnej zawierana jest na 30 lat (trzydzieści lat). W przypadku wygaśnięcia umowy, przyłączenie jest zamykane. W przypadku tym istnieje możliwość zawarcia umowy z nowym dostawcą. Gdy ceny energii cieplnej wytworzone przez Usługodawcę przewyższają o 10% średnie ceny energii cieplnej ustalone w Polsce, istnieje możliwość renegotjacji warunków niniejszej umowy*”.

Ustalono, iż moce cieplne zostaną wyliczone przez specjalistów Spółki na podstawie informacji przekazanych. Zgodnie z tym porozumieniem Gmina przedłożyła Przedsiębiorstwu dokumentację techniczną wszystkich budynków wraz z wyliczeniem średnich miesięcznych wielkości zużycia ciepłej i zimnej wody w poszczególnych budynkach za drugą połowę 1997 roku. Strony podpisały następnie wnioski o korzystanie z usług dostawy energii cieplnej, zawierające wartości mocy zamówionych określone przez Cofathec.

W wykonaniu umów z dnia 23 sierpnia 1997 r. oraz z dnia 20 marca 1998 r. spółka Cofathec dostarczała energię ciepłą do, należącego do Wnioskodawcy, budynku przy ul. H. Sawickiej 49. Przy czym Przedsiębiorstwo wystawiało co miesiąc faktury swojemu kontrahentowi – Urzędowi Miasta i Gminy Rzepin. Ten zaś refakturował należności z tytułu dostawy ciepła do wspomnianego budynku na Wnioskodawcę.

W maju 1998 r. Spółka przedłożyła Zarządowi Spółdzielni formularz umowy na dostawę ciepła. W związku z tym wydarzeniem, Spółdzielnia pismem z dnia 18 maja 1998 r. wystąpiła do Ministerstwa Finansów o ocenę przedstawionej umowy pod kątem jej zgodności z prawem energetycznym. W odpowiedzi na to wystąpienie Departament Finansów Gospodarki Narodowej Ministerstwa wyraził opinię, iż przesłana umowa jest „*niezgodna z obowiązującym prawem, a także z zasadami ustalenia taryf, określonymi w ustawie Prawo energetyczne, które będą obowiązywać po zaprzestaniu ustalania cen ciepła przez Ministra Finansów*”. Dalej zaś sprecyzowano, że *fakt preferowania Spółki przez Zarząd Miejski, nie zwalnia jej z obowiązku przestrzegania obowiązujących przepisów w zakresie cen*”.

Ponieważ jednak nie można było w nieskończoność przeciągać stanu, w którym Wnioskodawca refundował Gminie Rzepin koszty zaopatrzenia w ciepło należącego do niego budynku, Spółdzielnia pismem Prezesa Zarządu MSM w Słubicach z dnia 20 listopada 1998 r. zwróciła się do Cofathec o wystawianie faktur bezpośrednio na nią. Spółka zaakceptowała propozycję Wnioskodawcy, w rezultacie czego kolejne faktury Przedsiębiorstwo wystawiało już na Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową w Słubicach. Należy więc uznać, iż tym samym Wnioskodawca nawiązał *per facta concludentia* stosunek zobowiązaniowy z przedsiębiorstwem Cofathec i zgodził się przejąć prawa i obowiązki Gminy Rzepin wynikające z umowy z dnia 22 lipca 1998 r.

Wprawdzie węzeł obligacyjny wiązać zaczął Spółdzielnię po 20 listopada 1998 r., jednakże warunki na jakich dostarczane miało być ciepło – w szczególności dotyczące jego ceny – były analogiczne jak w wypadku umowy wiążącej wcześniej Cofathec z Gminą Rzepin w imieniu której działał Zakład Administracji Mieniem Komunalnym. Dlatego na

przybliżenie zasługują działania Gminy ilustrujące znaczne zawyżenie poziomu cen stosowanych przez Spółkę wobec odbiorców z terenu Gminy.

Po przedłożeniu zatem pierwszych faktur Zakład Administracji Mieniem Komunalnym Gminy Rzepin dokonał symulacyjnych wyliczeń kosztów dostawy energii cieplnej w oparciu o zasady przewidziane w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. z 1998 r. Nr 132, poz. 867), z których wynikało iż cena 1 GJ w rozliczeniu rocznym przekroczy znacznie poziom przyjęty na rynku. Zakład zwrócił również uwagę, iż zgodnie z ww. rozporządzeniem wartość wskaźnika udziału opłat za zamówioną moc ciepłą w łącznych opłatach może być zawarta w przedziale od 0,3 do 0,4. Tymczasem ustalone przez Cofathec na zawyżonym poziomie moce zamówione sprawiają, iż w odniesieniu do niektórych budynków ZAMK wskaźnik ten przekroczył wartość 1. Bezpośrednio po wykryciu tych faktów Gmina Rzepin występowała z inicjatywą renegotjacji zawartej z Przedsiębiorstwem umowy, ponieważ jednak Przedsiębiorstwo nie wykazywało woli renegotjacji kontraktu, kolejnym krokiem Gminy było wstrzymanie opłat za moc zamówioną i dokonywanie od września 1998 r. przelewu środków wyłącznie za ciepło licznikowe.

Do działań Gminy mających na celu doprowadzenie do renegotjacji umowy, spółka Cofathec ustosunkowała się pismem z dnia 22 stycznia 1999 r., zawierającym również wezwanie do zapłaty. W piśmie tym Spółka prezentowała stanowisko, iż strony sporu bezwzględnie wiążą zapisy umowy na dostawę i dystrybucję energii cieplnej, ZAMK zaś nie tylko sprawdził, ale i podpisał tę umowę wraz z wnioskami na moce zamówione. Przedsiębiorstwo Cofathec podnosiło, że na podstawie zaakceptowanych przez Wnioskodawcę moce zamówionych zostały wykonane przez Spółkę węzły cieplne, kotłownie oraz cała sieć. Z kolei w adresowanym do Zakładu piśmie z dnia 23 kwietnia 1999 r. przedsiębiorstwo Cofathec stwierdziło wprost: „*proponujemy uregulowanie wszystkich należności wobec Cofathec Polska zgodnie z umową, a następnie myślenie o przepisach prawa*”.

Spółka Cofathec opierała się na treści zawartej umowy, której art. 15 przewiduje, iż na cenę dostawy energii cieplnej składają się dwa składniki: R1 będący opłatą zmienną oraz R2 stanowiący należność miesięczną proporcjonalną do zamówionej mocy całkowitej. Zgodnie z pismem Przedsiębiorstwa z dnia 29 października 1999 r., współczynnik R2 jest comiesięczną opłatą naliczaną między innymi z tytułu realizacji przez Cofathec ze swoich środków inwestycji na system ciepłowniczy w Rzepinie. Spółka wskazywała, że wstrzymanie się przez odbiorców z terenu Gminy Rzepin z zapłatą ceny w odniesieniu do współczynnika R2 stanowi w jej przekonaniu rażące pogwałcenie ustaleń umownych, przez co może stanowić podstawę do rozwiązania umowy w całości i to z wyłącznej winy Wnioskodawcy. W opinii przedsiębiorstwa Cofathec, konsekwencją takiego rozwiązania byłby obowiązek natychmiastowego zwrotu przez Gminę Rzepin kosztów inwestycji sfinansowanych przez Spółkę.

Odbiorcy kilkakrotnie występowali do Cofathec wprost o zmianę postanowień umowy na dostawę i dystrybucję energii cieplnej z dnia 24 lipca 1998 r. w celu dostosowania jej do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. z 1998 r. Nr 132, poz. 867), które weszło w życie w dniu 12 listopada 1998 roku. Wnioskodawca podnosił, iż zgodnie z regulacją wskazanego rozporządzenia udział opłaty stałej w rozliczeniu rocznym za dostarczane ciepło nie może przekroczyć pułapu 40%. Tymczasem, jak wskazywał ZAMK, z jego wyliczeń, przedstawianych i nie kwestionowanych przez Cofathec, udział opłaty stałej w ogóle kosztów ciepła w rozliczeniu rocznym wynieść miał w odniesieniu do niektórych budynków ponad 1,

a w przeciętnie w sezonie grzewczym 98/99 wyniósł 0,51. Kwestia obniżenia wartości mocy zamówionych, wyliczonych przez Cofathec, a przyjętych bez weryfikacji Zakład stała się rychło osią narastającego sporu.

Odbiorcy z terenu Rzepina wskazywali, iż podstawa do renegotjacji kontraktu zawarta została w samej umowie – w jej, cytowanym wyżej, art. 14. Załączone do akt sprawy dane publikowane w Biuletynie Ciepłownictwa – Biuletynie Kwartalnym Nr 3 (23) (za III kwartał 1998 r.) Agencji Rynku Energii S.A. w Warszawie, wskazują że średnia cena krajowa wynosi 26,2 zł/GJ. Tymczasem z dokonanych przez Zakład Administracji Mieniem Komunalnym Gminy Rzepin wyliczeń w oparciu o faktury nadesłane przez Cofathec, wynikała cena średnioroczna w sezonie grzewczym 98/99 wyniosła 56,37 zł/GJ (załącznik „Taryfa za dostarczoną energię ciepłą zastosowana przez firmę Cofathec Polska” do pisma Burmistrza Miasta i Gminy Rzepin z dnia 28 października 1999 r.).

Powody braku zgody Cofathec na renegotjacje warunków umowy z odbiorcami z terenu Gminy Rzepin Przedsiębiorstwo określiło w piśmie z dnia 6 sierpnia 1999 r. Spółka argumentowała, iż na skutek niewywiązywania się odbiorców z ciążących na nich obowiązków, została narażona na poważne straty finansowe (z załączonej do pisma pełnomocnika Cofathec adresowanego do UOKiK z dnia 13 sierpnia 1999 r., kopii „Deklaracji o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych” – tzw. deklaracja CIT-2 za pierwsze półrocze 1999 roku wynika, iż Spółka wykazała stratę w wysokości 26.382 złotych). Ponadto wskazywała na znaczny wzrost cen nośników energii odnotowywany od początku 1999 roku.

W adresowanym do UOKiK piśmie z dnia 15 października 1999 r. pełnomocnik Cofathec Polska Sp. z o.o. Pan Dariusz Tokarczuk podał prawne wyjaśnienie wyższego od przeciętnego poziomu czynnika R2 stanowiącego część składową opłat za ciepło naliczanych przez Spółkę. Zgodnie z jego interpretacją, Gmina Rzepin była świadoma faktu, iż w cenie ciepła będą rozliczane koszty inwestycji przeprowadzonych przez Cofathec na jego rzecz. Wskazywał, iż **po upływie obowiązywania zawartej na 30 lat umowy, Wnioskodawca stanie się właścicielem zamontowanych instalacji, dlatego też w czynniku R2 rozliczane są kwoty będące odpowiednikiem ceny w umowie sprzedaży.** Wysokość zaś opłat ustalona została przez Przedsiębiorstwo z Gminą Rzepin w umowie z dnia 20 marca 1998 r. Nawet zresztą jeżeli wysokość pobieranych od Wnioskodawcy opłat za ciepło przewyższa wysokość cen i stawek stosowanych przez inne, podobne przedsiębiorstwa energetyczne, różnica ta wynika wyłącznie z faktu, iż kalkulacja ceny uwzględnia częściowy zwrot kosztów poniesionych przez Spółkę na modernizację systemu ciepłego Gminy Rzepin. Pełnomocnik Cofathec wskazywał dalej, że Spółka zrealizowała inwestycje niezbędne dla wywiązania się z zobowiązań umownych, a następnie dostarczała energię ciepłą zgodnie z zamówieniami odbiorców. Natomiast fakturowane ceny nie odbiegały w żadnym zakresie od ustaleń umownych, a co więcej – Przedsiębiorstwo zrezygnowało nawet z indeksowania uzgodnionych wartości, do czego miało prawo na podstawie art. 16 zawartej umowy. Spółka nie odniosła zatem, konkludował pełnomocnik Cofathec, żadnych korzyści, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, a wręcz przeciwnie – zanotowała straty wynikające z niewywiązywania się odbiorców z płatności za zamówioną energię ciepłą.

W omawianym piśmie do UOKiK, spółka Cofathec wyjawiała również ogólne dane na temat wielkości dokonanych na terenie gminy Rzepin inwestycji oraz źródeł ich finansowania. Zgodnie z nimi całościowy koszt inwestycji określony został na 4.300.000 zł. Natomiast środki niezbędne, by zmodernizować sieć ciepłą Rzepina, spółka Cofathec uzyskała od dwóch innych podmiotów: Gaz de France International oraz Sinerg Polska S.A.

Przedsiębiorstwo Cofathec decyzjami Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 23 kwietnia 1999 r. uzyskało koncesję na wytwarzanie ciepła WCC/790/3961/U/3/99/MJ oraz koncesję na przesył i dystrybucję ciepła PCC/828/3961/U/3/99/MJ. Od tego momentu

do działań Spółki znalazł zastosowanie przepis art. 47 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, zgodnie z którym przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE.

Jakkolwiek ww. ustawa zasadniczo obowiązuje od dnia 5 grudnia 1997 r., to jednak wskazany przepis, w odniesieniu do taryf dla ciepła, wszedł faktycznie w życie 1 stycznia 1999 r. Od tego dnia bowiem, na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 listopada 1998 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 150, poz. 985) Minister Finansów zaprzestał ustalania taryf oraz opłat za nielegalny pobór ciepła. W rezultacie od dnia 1 stycznia począwszy, każde przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję, ustaliwszy nową taryfę, powinno przed wprowadzeniem jej w życie uzyskać od Prezesa URE jej zatwierdzenie. Następnie taryfa, w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia jej zatwierdzenia, publikowana jest w Wojewódzkim Dzienniku Urzędowym tego województwa, na terenie którego przedsiębiorstwo prowadzi koncesjonowaną działalność. Przy czym może ona zacząć obowiązywać nie wcześniej niż po upływie 14 dni od daty publikacji. Oznacza to, iż zgodnie z obowiązującym prawem, dostawca ciepła – autor taryfy, najwcześniej po 14 dniach od opublikowania taryfy może rozpocząć stosowanie w rozliczeniach z odbiorcą cen i stawek opłat w niej zawartych. Ponadto niezbędnym warunkiem wprowadzenia przez przedsiębiorstwo ciepłownicze w sposób legalny podwyżki cen ciepła jest legitymowanie się zgodną z przepisami obowiązującego prawa umową zawartą z odbiorcami ciepła.

Tymczasem notą z dnia 16 września 1999 r. spółka Cofathec zapowiedziała wprowadzenie nowych - wyższych cen ciepła, następnie je fakturując, nie przestrzegając obowiązku przedstawienia ich do zatwierdzenia Prezesowi URE w trybie art. 47 ustawy – Prawo energetyczne, jak wynika z pisma z dnia 10 kwietnia 2000 r. Dyrektora Północno-Zachodniego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w Szczecinie oraz pisma Pełnomocnika Cofathec z dnia 8 marca 2000 r.

U progu sezonu grzewczego 1999/2000 spółka Cofathec uzależniła włączenie ogrzewania budynków na terenie Gminy Rzepin od wniesienia przez Wnioskodawcę spornej kwoty. Potrzeba rozpoczęcia dostaw ciepła z uwagi na niską temperaturę powietrza została zgłoszona Przedsiębiorstwu. Jednakże dopiero podpisanie w dniu 10 października 1999 r. oświadczeń, z których wynika obowiązek zapłaty zobowiązań skłonił Spółkę do rozpoczęcia dostaw ciepła do budynków komunalnych oraz Spółdzielni z terenu Rzepina (jak wynika z uchwały Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie z dnia 14 października 1999 r., a także z notatki służbowej z dnia 10 października 1999 r. sporządzonej na okoliczność podpisania oświadczeń umożliwiających dostawę ciepła do mieszkań komunalnych i spółdzielczych – podpisanej przez Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie, Burmistrza Miasta i Gminy w Rzepinie oraz Dyrektora Zakładu Administracji Mieniem Komunalnym w Rzepinie).

Decyzją z dnia 19 października 1999 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił Spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. zatwierdzenia przedstawionej taryfy dla ciepła. Przedsiębiorstwo posiadając koncesję z dnia 23 kwietnia 1999 r.: na wytwarzanie ciepła oraz na przesyłanie i dystrybucję ciepła, wystąpiło do Prezesa URE o zatwierdzenie ustalonej przez Spółkę taryfy dla ciepła dla odbiorców z terenu gmin Rzepin i Koźuchów. Postępowanie administracyjne w tej sprawie zostało wszczęte w dniu 21 czerwca 1999 roku. Na podstawie analizy zgromadzonej dokumentacji Prezes URE stwierdził, iż przedsiębiorstwo Cofathec ustaliło taryfę niezgodnie z:

- I. § 10 ust. 1 pkt 1 i § 54 w związku z § 2 pkt 16 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. z 1999 r. Nr 132, poz. 867 z późn. zm.) oraz w związku z art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne



(Dz. U. z 1998 r. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), a także niezgodnie z § 12 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia. Przedsiębiorstwo Cofathec ustaliło bowiem taryfę na podstawie kosztów planowanych do poniesienia w ciągu 12 miesięcy 1999 r., podczas gdy taryfę należało ustalić przy uwzględnieniu kosztów poniesionych w związku z zaopatrzeniem odbiorców z gminy Rzepin w ostatnim roku obrotowym lub w okresie 12 miesięcy kalendarzowych, poprzedzających opracowanie taryfy, gdyż zgodnie z twierdzeniem Spółki pierwsza faktura na dostawę ciepła dla odbiorcy z gminy Rzepin została wystawiona w dniu 7 grudnia 1997 r.

- II. art. 45 ust. 1 i art. 45 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z tymi przepisami Przedsiębiorstwo powinno ustalić taryfę w sposób zapewniający ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen, a ceny i stawki opłat uwzględnione w taryfie powinny być ustalone w sposób zapewniający pokrycie uzasadnionych kosztów prowadzenia przez Przedsiębiorstwo działalności w zakresie zaopatrzenia w ciepło. Zgodnie z § 2 pkt 16 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, „koszty uzasadnione” to koszty określone przez przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie ustawy Prawo energetyczne i ww. rozporządzenia przy zachowaniu należytej staranności, zmierzającej do ochrony interesów odbiorców i minimalizacji kosztów, niezbędne do wykonania zobowiązań wynikających z umowy o przyłączenie sieci ciepłowniczej, umowy sprzedaży ciepła lub umowy o świadczenie usług przesyłowych. W uzasadnieniu decyzji Prezesa URE zawarto następujące stwierdzenia: *„Przedłożona taryfa wzbudza istotne zastrzeżenia co do wysokości zawartych w niej cen i stawek opłat, wynikającej z określonych przez Przedsiębiorstwo (...) kosztów uzasadnionych. Dotyczy to w szczególności kosztów przyjętych do obliczeń bazowych cen za zamówioną moc cieplną i bazowych cen ciepła. Przedsiębiorstwo wytwarza ciepło w źródłach zasilanych olejem opalowym. Według dostępnej literatury przedmiotu wartość opałowa oleju (Ekoterm) wynosi 42.704 kJ/kg; przyjmując przeciętnie faktycznie osiąganą sprawność kotłów olejowych na poziomie 80%, z jednej tony oleju można zatem wytworzyć 34,16 GJ ciepła. Cena oleju wynosi 964 zł/t (dane z dnia 14 września 1999 r. wg Polskiego Koncernu Naftowego S.A.), zatem koszt wytworzenia 1 GJ ciepła ze spalania oleju opałowego (odzwierciedlający jedynie koszt samego paliwa) wynosi 28,25 zł. Przedsiębiorstwo natomiast ustaliło cenę ciepła (bez VAT) dla jednej z grup odbiorców wyodrębnionych w taryfie w wysokości 46,48 zł/GJ, a dla drugiej grupy – w wysokości 53,25 zł/GJ. Mając zatem powyższe na uwadze, nawet przy uwzględnieniu dodatkowych kosztów, jakie są ponoszone przy wytwarzaniu ciepła (np. kosztów eksploatacji urządzeń temu służących), ustalone przez Przedsiębiorstwo ww. ceny ciepła, jak również cena za zamówioną moc cieplną (wynosząca 11.392 zł/MW, za m-c, bez VAT), w porównaniu z cenami stosowanymi w innych, podobnych przedsiębiorstwach energetycznych, należy uznać za zawyżone. Przyjęte do kalkulacji cen i stawek opłat koszty nie zostały przez Przedsiębiorstwo uzasadnione w sposób miarodajny (...) przez co nie można ich uznać za koszty, o których mowa w art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne. Niezależnie od powyższego stwierdzono także, że poszczególne wielkości kosztów, przedstawione przez Przedsiębiorstwo nie korespondują ze sobą. Należy również zaznaczyć, że ceny i stawki opłat ustalone przez Przedsiębiorstwo w przedmiotowej taryfie są wyższe dla odbiorców z terenu gminy Rzepin od ostatnio stosowanych (zawartych w umowach Przedsiębiorstwa z tymi odbiorcami z 1998 r.) o ponad 15% - co narusza postanowienia § 54 ust. 2 rozporządzenia.”*

W piśmie z dnia 8 marca 2000 r. Pan Dariusz Tokarczuk – pełnomocnik spółki Cofathec podał dalszą interpretację prawną stosunków kontraktowych pomiędzy Przedsiębiorstwem i odbiorcami z terenu Gminy Rzepin. Zgodnie z nią, cena określona w umowie na dystrybucję i dostawę energii cieplnej zawiera zarówno cenę za dostarczone ciepło, wraz z innymi opłatami przewidzianymi w § 20 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, jak też koszty przeprowadzonych prac remontowych. Wobec przyjętego zatem przez kontrahentów systemu rozliczeń, każde zmniejszenie wielkości mocy zamówionych spowoduje, iż koszty poniesione przez Cofathec przy modernizacji infrastruktury cieplnej Rzepina nie zostaną pokryte w całości w ciągu 30 lat. Na taki bowiem okres została zawarta umowa pomiędzy partnerami i właśnie w czasie jego trwania odbiorcy winni zwrócić Przedsiębiorstwu całość kosztów inwestycji.

Nowy element w omawianym piśmie pełnomocnika Cofathec stanowiło uzasadnienie stałych odmów ze strony Spółki przedstawienia Wnioskodawcy szczegółowej kalkulacji kosztów poniesionych na inwestycje zrealizowane w związku z modernizacją sieci cieplnej w Rzepinie, w tym przebudową i odnowieniem kotłowni. Zgodnie z jego twierdzeniem, strony umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej ustaliły w fazie rokowań koszty inwestycji, które stały się podstawą kalkulacji stosowanych przez Przedsiębiorstwo cen. Ustalenia te opierały się na przedstawionym przez Cofathec zestawieniu planowanych prac i przewidywanych kosztów. Ustalenie tą drogą „*tzw. wynagrodzenia ryczałtowego za modernizację budynków i sieci cieplnej z terenu gminy Rzepin stanowić miało w zgodnym zamiarze stron, podstawę do rozliczeń z tytułu wykonanych przez Cofathec Polska prac remontowych. Podstawę prawną takiego skalkulowania kosztów modernizacji sieci cieplnej stanowi art. 632 k.c.*”. Przedsiębiorstwo odwoływało się więc do kodeksowego unormowania umowy o dzieło. Dowodziło również, iż żądanie Wnioskodawcy przekazania mu przez Cofathec kalkulacji kosztów modernizacji kotłowni, pozostaje w sprzeczności z naturą wynagrodzenia ryczałtowego jako należności ostatecznie ustalonej w konkretnej kwocie w chwili zawierania umowy. Pełnomocnik Spółki wskazał również, że roszczenie o wykazanie kosztów rzeczywiście poniesionych nie przysługuje odbiorcom z terenu Rzepina także w oparciu o przepisy ustawy Prawo energetyczne, a zwłaszcza jej art. 44. Przedsiębiorstwo energetyczne jest bowiem, jak dowodził, zobowiązane do prowadzenia ewidencji księgowej w sposób umożliwiający obliczenie kosztów stałych i zmiennych, która to ewidencja nie podlega jednak upublicznieniu. Podobne informacje, w odniesieniu do każdego z odbiorców, znajdują się także w zatwierdzonej taryfie na ciepło, która podlega ogłoszeniu (pismo Pełnomocnika Cofathec z dnia 21 marca 2000 r.).

W dnia 25 listopada 1999 r. Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa w Słubicach rozpoczęła wytwarzanie energii cieplnej we własnej kotłowni. Tym samym uniezależniła się od dostaw Cofathec. Tym niemniej brak podstaw dla przyjęcia, iż wygasł stosunek prawny łączący ją ze Spółką, a tym bardziej, że nastąpiło wypowiedzenie, terminowej przecież, umowy o dostawę ciepła. Wnioskodawca podkreśla, iż mimo konieczności finansowania inwestycji w kotły aż w 55% kredytem komercyjnym, całkowite koszty pozyskania ciepła spadły o ponad 22% w wypadku centralnego ogrzewania oraz o ponad 33% w odniesieniu do ciepła i ciepłej wody. Cofathec od listopada 1999 stosować zaczął bowiem ceny: 3,99 zł/ m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej (c.o.) oraz 22 zł/ m<sup>3</sup> (c.c.w.), natomiast koszt ponoszony przez Wnioskodawcę (wytworzenie ciepła w wybudowanej kotłowni wraz ze spłatą kredytu) pokrywały ceny na poziomie - odpowiednio: 3,10 zł/ m<sup>2</sup> (c.o.) i 14,65 zł/ m<sup>3</sup> (c.c.w.). Przy czym z cyklu inwestycyjnego wynika, iż ta znaczna dysproporcja jeszcze bardziej się pogłębi, jako że wzięwszy za podstawę rozliczeń okres 1 roku, koszty ponoszone przez Spółdzielnię z tytułu eksploatacji kotłowni oraz spłaty kredytu obniżą się w przybliżeniu o dalsze 20%.

**W oparciu o ustalony wyżej stan faktyczny Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

Praktyki monopolistyczne ujawniają się na rynku. Ustalenie rynku relewantnego jest koniecznym warunkiem zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej. W rozpatrywanej sprawie rynkiem relewantnym (istotnym w danej sprawie w odniesieniu do przedsiębiorcy w stosunku do którego toczy się postępowanie administracyjne), jest lokalny rynek usług dostawy energii cieplnej Gminy Rzepin.

Generalnie rzecz biorąc, istotą nadużycia monopolistycznej (bądź dominującej) pozycji na rynku jest ograniczenie przez przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku i wymuszanie, aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niżby to miało miejsce w warunkach istnienia konkurencji.

Spółka Cofathec Polska Sp. z o.o. pojawiła się na rynku dostaw energii cieplnej na terenie Rzepina w 1997 roku w rezultacie wygrania ogłoszonego przez Zarząd Miejski w Rzepinie przetargu publicznego na modernizację kotłowni i dostawę ciepła dla odbiorców dotychczas zaopatrywanych przez Zakład Administracji Mieniem Komunalnym Gminy Rzepin. W dniu 23 sierpnia 1997 r. zawarto pomiędzy przedsiębiorstwem Cofathec i Gminą Rzepin Umowę dostawy ciepła. Umowę tę zastąpiła następnie, zbliżona w treści, umowa na dystrybucję i dostawę energii cieplnej z dnia 20 marca 1998 roku. Po podpisaniu tych umów zawartych na 30 lat, nie może już budzić żadnej wątpliwości, iż Przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą, działając przeciw w warunkach monopolu naturalnego.

Prezes Urzędu wszczął i prowadził postępowanie z art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

W analizowanej sprawie Urząd badał pod kątem naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej narzucony przez spółkę Cofathec lokalnemu odbiorcy energii cieplnej, jakim jest Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa w Słubicach sposób ustalania opłat za ciepło.

Dla stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- narzucenie warunków przez podmiot dominujący kontrahentowi;
- uciążliwy charakter warunków umowy;
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Narzucenie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został dobrowolnie wynegocjowany w ramach zasady swobody umów, w granicach określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. Orzecznictwo kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego. W rozpatrywanej sprawie siła rynkowa „monopolisty naturalnego”, jakim zawsze na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej jest przedsiębiorstwo ciepłownicze, wyklucza możliwość negocjowania przez poszczególnych odbiorców ciepła zasad ustalania ceny. Z ich punktu widzenia zawarty kontrakt ma w znacznej mierze charakter adhezyjny, a zasada swobody umów ogranicza się do jednego tylko swego aspektu – swobody zawarcia umowy. Odbiorca może zatem w praktyce nabywać specyficzną usługę, jaką jest

zaopatrzenie w energię ciepłą, wyłącznie na warunkach proponowanych (narzuconych) przez przedsiębiorstwo ciepłownicze. Ze stanu faktycznego niniejszej sprawy jasno wynika, iż przed sezonem grzewczym 1998/99 spółka Cofathec była na terenie Gminy Rzepin jedynym działającym podmiotem ekonomicznie zdolnym podjąć się zaopatrywania w ciepło budynek mieszkalny przy ul. H. Sawickiej 49 należący do Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Słubicach.

W rozpatrywanej sprawie narzucanie uciążliwych warunków okazywało jeszcze inny wymiar – polegający na wykorzystywaniu przez spółkę Cofathec posiadania pozycji dominującej dla przeciągania w nieskończoność stanu korzystnego dla Przedsiębiorstwa, mimo że umowa, która stanowiła podstawę stosunków prawnych ze Spółdzielnią popadła w niezgodność z wchodzącymi do obrotu prawnego nowymi przepisami. Ponieważ utrzymywanie *status quo*, niosło za sobą korzyści dla Spółki, pozostawała ona głucha na usilne żądania odbiorców z terenu Gminy Rzepin, by wiążący obie strony sporu kontrakt z dnia 20 marca 1998 r. dostosować do wymogów sprecyzowanych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, obowiązującego od dnia 12 listopada 1998 r. Powtórzyć w tym miejscu wypada, iż takie działanie spółki Cofathec naruszało nie tylko art. 14 wspomnianej umowy, ale w równym stopniu zobowiązania zaciągnięte przez Przedsiębiorstwo w fazie poprzedzającej zawarcie kontraktu, a zwłaszcza obietnice, że będzie ono stosowało ceny ciepła nie przekraczające średnich krajowych oraz, że w razie wydania ww. rozporządzenia warunki umowy zostaną do tego aktu prawnego dostosowane. Działanie Cofathec polegało zatem w istocie na zastawieniu na odbiorców z terenu Rzepina swego rodzaju pułapki, jaką stanowiło zawarcie na 30 lat umowy opartej o nierzetelnie wyliczone moce zamówione. Przedsiębiorstwo miało pełną świadomość, iż przedstawione odbiorcom do podpisu wartości mocy zamówionych są rażąco zawyżone i musiało liczyć się z perspektywą, że Wnioskodawca zauważy to już przy doręczeniu pierwszej faktury. Tym niemniej, pozycja „monopolisty naturalnego” oraz wynikające z charakteru stosunku prawnego dotkliwe środki nacisku, takie jak np. groźba odmowy dostawy ciepła, którymi dysponował Cofathec gwarantowały mu wyegzekwowanie wynikających z umowy należności.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każde z postanowień umowy oznaczające dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych. Należałoby w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowy. Zgodnie więc z tym, co już wyżej stwierdzono, należy wskazać na daleko idącą uciążliwość dla odbiorcy ciepła, jakim jest Wnioskodawca, utrzymywania przez Cofathec stanu niezgodności umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej z obowiązującymi normami prawa energetycznego, których przecież jedną z podstawowych funkcji jest ochrona interesu nabywców ciepła. Stwierdzony zatem brak zgodności postanowień wiążącego strony kontraktu z § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, mającym na celu zapobieżenie obciążaniu w nadmiernym stopniu odbiorców ciepła kosztami utrzymania istniejącego potencjału ciepłowniczego, należy uznać za uciążliwy. Niewątpliwie podobnie zakwalifikować trzeba wprowadzenie przez Cofathec notą z dnia 16 września 1999 r. nowych, wyższych cen ciepła, z pominięciem wymogu uzyskania ich zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, czym Przedsiębiorstwo naruszyło art. 47 ustawy – Prawo Energetyczne. Uzupelnąć należy, iż w momencie zakończenia postępowania dowodowego w niniejszej

• sprawie, spółka Cofathec nie posiadała zatwierdzonej przez Prezesa URE taryfy dla ciepła.

Natomiast osiągnane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnane kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. W kontekście przedmiotowej sprawy, kwestia wydaje się oczywista, jako że utrzymywanie przez spółkę Cofathec stanu niezgodności umowy wiążącej strony z prawem energetycznym, tak uciążliwego dla Wnioskodawcy, pozwoliło Przedsiębiorstwu na pobieranie nienormalnie wysokich opłat za dostarczane ciepło – ponad dwukrotnie przewyższających przeciętną cenę stosowaną w kraju.

Tym samym zarzut stosowania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej należy uznać za udowodniony.

Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej przedsiębiorcom zajmującym pozycję monopolistyczną zakazuje się pobierania nadmiernie wygórowanych cen.

W doktrynie wskazuje się, iż przez „cenę nadmiernie wygórowaną” w rozumieniu wskazanego przepisu „można rozumieć cenę narzuconą nabywcy przez podmiot monopolistyczny, z racji posiadanej siły rynkowej, rażąco zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia. Taka cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy”.<sup>1</sup>

Zwrócić należy uwagę, iż art. 7 ust. 1 pkt 3 nie wskazuje na żadne kryteria pozwalające odróżnić cenę nadmiernie wygórowaną od innych cen stosowanych w obrocie. W piśmiennictwie wskazuje się na możliwość odwołania się do określonych wskaźników rentowności obrazujących relację pomiędzy kwotami zysku i poniesionych nakładów – porównanie np. ceny jednostkowej produktu z wielkością kosztów przypisanych (alokowanych) do tej jednostki. Zarazem jednak dostrzega się daleko idącą zawodność tej metody, jako że: „monopolistyczny przedsiębiorca ma, trudne mu do udowodnienia, możliwości wkalkulowywania do ceny pozornych kosztów działalności. Zatem kosztowe metody ustalania cen nie zachęcają do podnoszenia efektywności gospodarowania przez obniżanie cen”.<sup>2</sup> Wskazuje się więc, iż ponieważ analiza kosztowa obarczona jest w znacznym stopniu „uwarunkowaniami subiektywnymi danego podmiotu gospodarczego”, dużo właściwsze jest sięgnięcie do obiektywnych kryteriów porównawczych z cenami stosowanymi przez potencjalnych konkurentów na innych rynkach.<sup>3</sup>

Tymczasem, w rozpatrywanej sprawie nie budzi kontrowersji okoliczność, iż ceny pobierane przez przedsiębiorstwo Cofathec za dostarczaną energię cieplną są zdecydowanie, bo ponad dwukrotnie wyższe niż ceny stosowane przez konkurentów, których zagregowaną, uśrednioną postać stanowi przeciętna cena krajowa. Poziom cen ciepła znacznie przekraczający przyjęte na rynku standardy, stanowił też istotną przyczynę odmówienia przez Prezesa URE decyzją z dnia 19 października 1999 r. zatwierdzenia Spółce taryfy dla ciepła.

Przedsiębiorstwo Cofathec nie negując wysokiego poziomu pobieranych opłat za ciepło, tłumaczy go koniecznością zamortyzowania wykonanych na terenie Gminy Rzepin inwestycji w infrastrukturę cieplną. Zdaniem Spółki, strony zawartej w dniu 24 lipca 1998 r. umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej uzgodniły, iż zapłata za modernizację kotłowni, z których zaopatrywana jest Spółdzielnia nastąpi w formie wynagrodzenia ryczałtowego zgodnie z dyspozycją dotyczącą umowy o dzieło art. 632 k.c. Pogląd ten na

<sup>1</sup> S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999 r., C.H. BECK, str. 251.

<sup>2</sup> Ibidem, str. 253.

<sup>3</sup> Por. ibidem, str. 253-254.

gruncie występującego w rozpatrywanej sprawie stanu faktycznego budzi zastrzeżenia zasadniczej natury.

Po pierwsze nie sposób ani na podstawie treści ww. umowy, ani poprzedzających ją rozmów wywieść wniosku, jakoby Cofathec zobowiązał się do wytworzenia określonego dzieła, którego własność ma, po wygaśnięciu zawartej na lat 30 umowy o dostawę energii cieplnej, zostać przeniesiona na Gminę Rzepin. Na tle badanego stanu faktycznego wydaje się słuszne przyjęcie, że strony zawarły umowę o dostawę ciepła, bez elementów umowy o dzieło. W istocie długoterminowość zawartego kontraktu potwierdza tak postawioną tezę. Z uzewnętrzniionych w umowie z dnia 20 marca 1998 r. na dystrybucję i dostawę energii cieplnej, a także podczas wcześniejszych rozmów oświadczeń woli tak odbiorców ciepła, jak i Cofathec, wynika że Gmina Rzepin wiąże się kontraktem na 30 lat, a Spółka uzyskuje korzyść w postaci zapewnienia odbiorcy ciepła przez cały ten okres. Na mocy zatem omawianej umowy, Cofathec zobowiązał się do zorganizowania dostaw energii cieplnej po cenie nie odbiegającej od przeciętnej w kraju, a w zamian odbiorcy z terenu Rzepina zostali zobligowani do zakupu tej usługi od Spółki przez okres 30 lat. Tym bardziej naturalnie, nie znajduje umocowania w faktach twierdzenie Spółki, iż konsensem stron umowy objęte było wynagrodzenie w formie ryczałtu za wykonane prace remontowe.

Po drugie, nawet przyjąwszy – fałszywą jak wykazano wyżej – tezę o mieszanym charakterze umowy z dnia 20 marca 1998 r., łączącej rzekomo elementy umów o dzieło i dostawę energii cieplnej, pobierane przez Cofathec opłaty za ciepło należy uznać za znacznie zawyżone. Należy zwrócić bowiem uwagę na przyjęty przez Przedsiębiorstwo sposób finansowania wykonanych prac remontowych.

Z przekazanych przez Spółkę danych wynika, iż łączny koszt inwestycji zrealizowanych przez nią na terenie Gminy Rzepin wyniósł 4.300.000 zł. W znakomitej większości, bo aż w 90% inwestycje te zostały sfinansowane ze środków spółki Sinerg Polska S.A., która wyłożyła 3.867.000 zł. Cofathec zobowiązał się wobec tej spółki płacić roczny czynsz dzierżawy w wysokości 940.000 zł przez okres 10 lat (łącznie daje to 9.400.000 zł czyli 2,43 - krotnie więcej niż wielkość pożyczonych środków). Tymczasem umowa zawarta z Zakładem trwać ma 30 lat. Z dysproporcji czasu trwania tych dwóch umów wynika, iż Cofathec ponosić będzie zwiększone koszty finansowania swojej działalności przez jedną trzecią 30-letniego okresu umowy z Wnioskodawcą, by w pozostałych jego dwóch trzecich czerpać już jedynie rentę z dokonanych w przeszłości inwestycji. Wskazuje to, z jednej strony na przyczynę ujemnego wyniku finansowego (straty) Cofathec odnotowywanego obecnie (który, jak twierdzi Przedsiębiorstwo, nie wystąpiłby gdyby odbiorcy ciepła płacili regularnie całość fakturowanych na podstawie umowy cen), a z drugiej ukazuje skalę możliwej eksploatacji Wnioskodawcy w przyszłości.

Tym samym zarzut stosowania praktyki monopolistycznej określonej w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy uznać za udowodniony.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy antymonopolowej w decyzjach wydanych na podstawie art. 8 ust. 1 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić karę płatną do budżetu państwa. Stosownie do ust. 2 tego artykułu karę pieniężną można ustalić w wysokości do 100% przychodu w rozumieniu art. 2 pkt 10 karanego przedsiębiorcy. Art. 2 pkt 10 określa przychód jako 1/12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Zgodnie z art. 14 ust. 3 ustawy antymonopolowej kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki przychodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatki.

Jak wynika z rachunku zysków i strat stanowiącego część sprawozdania finansowego

za rok 1999 (dokumenty finansowe Spółki za rok 2000 nie są jeszcze dostępne w związku z przyjętym w prawie bilansowym terminem na zbadanie sprawozdań finansowych podmiotów), przedsiębiorstwo Cofathec Polska Sp. z o.o. osiągnęło za ten rok przychody ze sprzedaży w wysokości - złotych (kopia rachunku zysków i strat Cofathec stanowi załącznik do pisma Spółki z dnia 11 września 2000 r.). Zatem kara maksymalna, jaka nałożyć może Prezes UOKiK stanowi dwunastą część powołanej kwoty i wynosi - złotych.

Organa antymonopolowy nałożył na przedsiębiorstwo Cofathec karę pieniężną w wysokości - tys. złotych (słownie: pięć tysięcy złotych), czyli stanowiącej zaledwie kary maksymalnej.

Niewielki wymiar kary ma w swej podstawie fakt, iż ma ona w głównej mierze charakter prewencyjny. Funkcją nałożonej kary jest bowiem zapobieżenie stosowaniu praktyk monopolistycznych w przyszłości.

Wysokość kary jest w opinii organu antymonopolowego najniższą, która pozwala oczekiwać, iż kara okaże się skuteczna i doprowadzi do wypełnienia wyżej postawionego celu. Decydując o nałożeniu kary, a także miarkując jej wysokość, wzięto pod uwagę przede wszystkim koszty społeczne, jakie spowodowały praktyki monopolistyczne spółki Cofathec. Przedsiębiorstwo, wykorzystując bowiem pozycję monopolisty naturalnego, żądało od Wnioskodawcy drastycznie zawyżonych cen za ciepło. W ostatecznym rozrachunku ciężar tych opłat ponosili jednak członkowie Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Słubicach – poszczególni konsumenci. Na podkreślenie zasługuje również fakt, iż podczas trwania sporu Cofathec konsekwentnie wykorzystywał uzyskaną pozycję dominującą dla wywarcia nacisku na odbiorców ciepła z terenu Gminy Rzepin i tą drogą usiłował zapewnić sobie korzystną sytuację ekonomiczną w długim okresie. Można przykładowo podać, iż taki charakter miała zarówno groźba nie podjęcia dostaw ciepła przed rozpoczęciem sezonu grzewczego, jak również wielokrotnie wyrażana w pismach Spółki, niechęć do podjęcia rozmów odbiorcami, dyskusji na temat konkretnych spornych problemów.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.

Karę należy wpłacić na konto:

NBP O/O W-wa 10101010-7878-223-1

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem niniejszej delegatury.

Otrzymują:

**1. Pan Dariusz Tokarczuk**

*Pełnomocnik spółki*

*Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie*

Kancelaria Prawna

Gide Loyrette Nouel Spółka Komandytowa

Stratos Office Center

ul. Ks. I. Skorupki 5

00-546 Warszawa

**2. Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa**

ul. Kopernika 64

69-100 Słubice



