

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 28.09.2006r.

RKT-411-17/06/AW

DECYZJA Nr RKT- 69/2006

I. Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek BOT Elektrowni Opole S.A. z siedzibą w Brzeziu k/Opola przeciwko Energetyce Ciepłej Opolszczyzny S.A. z siedzibą w Opolu, ul. Harcerska 15,
– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy, praktykę Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła wyrażające się w odmowie wydania warunków przyłączenia BOT Elektrowni Opole S.A. do sieci ciepłej Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A., a w konsekwencji odmowie przyłączenia urządzeń BOT Elektrowni Opole S.A. wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A. ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki Ciepłej Opolszczyzny S.A., **i nakazuje zaniechania jej stosowania**,
2. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Energetykę Ciepłą Opolszczyzny S.A. w Opolu **karę pieniężną** w wysokości 1.500.000 PLN (słownie złotych: jeden milion pięćset tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68) oraz na podstawie art. 69 ust. 1 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek BOT Elektrowni Opole S.A. z siedzibą w Brzeziu k/Opola przeciwko Energetyce Ciepłej Opolszczyzny S.A. z siedzibą w Opolu, ul. Harcerska 15, oraz uwzględniając wynik w/w postępowania antymonopolowego,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się zobowiązać Energetykę Ciepłą Opolszczyzny S.A. do uiszczenia na rzecz BOT Elektrowni Opole S.A. kwoty 720 PLN (słownie złotych: siedemset dwadzieścia), tytułem zwrotu kosztów postępowania w w/w sprawie.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji Konsumentów (zwanego dalej Prezesem UOKiK lub Organem Antymonopolowym) wpłynął wniosek BOT Elektrowni Opole S.A. Brzezie k/Opola (zwanego dalej Elektrownią lub Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania przeciwko Energetyce Ciepłej Opolszczyzny S.A. (zwanego dalej Energetyką lub Uczestnikiem). Elektrownia zarzuciła Energetyce nadużywanie pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i obrotu ciepłem poprzez odmowę wydania warunków przyłączenia Wnioskodawcy do sieci ciepłej Energetyki, a co za tym idzie, odmowie przyłączenia urządzeń Wnioskodawcy wytwarzających ciepło do jego sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu przyłączenia w/w urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki.

W uzasadnieniu Elektrownia wskazała, że w dniu 25.09.2000r., po wystosowaniu wezwania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej Prezesem URE) do określenia warunków technicznych przyłączenia, Energetyka wydała warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Po otrzymaniu tych warunków Elektrownia rozpoczęła przygotowania do realizacji dostaw ciepła do miasta Opola. Między innymi podjęta i zrealizowana została decyzja o przystosowaniu dwóch bloków energetycznych do odzysku ciepła, dzięki czemu Wnioskodawca dysponuje ciepłem o mocy (...) MW. Wykonana została również koncepcja trasy ciepłociągu łączącego Wnioskodawcę z miejscem przyłączenia do sieci miejskiej Energetyki w Opolu. Elektrownia przeprowadziła uzgodnienia z właścicielami gruntów, po których ma przebiegać ciepłociąg. Następnie zawarła wstępne umowy z właścicielami działek, na terenie których ma przechodzić ciepłociąg. Jedynie Energetyka, właściciel działki, na której znajdują się obiekty produkcyjne i biurowe tej spółki oraz węzeł rurociągów, w który należy się wpiąć z planowanym przez Wnioskodawcę ciepłociągiem, odmówiła zawarcia umowy i zgody na przeprowadzenie ciepłociągu. Elektrownia dwukrotnie zwracała się do Energetyki z prośbą o wyrażenie zgody na przeprowadzenie ciepłociągu przez jej teren, a Energetyka dwukrotnie odmówiła, uzasadniając swoje stanowisko utratą ważności wydanych uprzednio przez nią warunków technicznych przyłączenia, które wskazywały miejsce przyłączenia na terenie działki Energetyki.

Właśnie z uwagi na fakt, iż wydane przez Energetykę Wnioskodawcy we wrześniu 2000r. warunki techniczne przyłączenia utraciły ważność, Elektrownia zwróciła się do Energetyki w dniu 05.01.2004r. z wnioskiem o przesłanie jej aktualnego wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia. W odpowiedzi Energetyka najpierw zażądała określenia celu przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej oraz miejsca usytuowania źródła ciepła, a następnie odmówiła wydania wzoru wniosku wskazując na brak podstawy prawnej do jego wydania, ponieważ obowiązujące w przedmiotowym zakresie rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych (Dz.U. Nr 72, poz. 845; zwane dalej rozporządzeniem przyłączeniowym) zostało uchylone z dniem 01.01.2004r.

Elektrownia podniosła, iż chce uzyskać dostęp do rynku na terenie miasta Opola i zaferować odbiorcom – mieszkańcom Opola ciepło po konkurencyjnej cenie. Tymczasem działania Energetyki skutecznie uniemożliwiają zrealizowanie tego celu. Zachowanie Energetyki polegające na odmowie wydania warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, zdaniem Wnioskodawcy w żadnym stopniu nie mogło być usprawiedliwione poprzez okoliczność, iż w/w rozporządzenie zostało uchylone, a nie obowiązywało jeszcze nowe rozporządzenie wykonawcze w przedmiotowej materii. Na mocy art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.) Energetyka jest bezwzględnie zobowiązana do tego by zapewnić wszystkim podmiotom, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłowych, polegających na przesyłaniu energii od wybranego przez te podmioty dostawcy ciepła na zasadach i w zakresie określonym w ustawie Prawo energetyczne. Na mocy art. 7 ust. 1 w/w ustawy Energetyka jest zobowiązana zawrzeć z Elektrownią umowę o przyłączenie do sieci ciepłowniczej. Do wywiązania się z tego ustawowego obowiązku Energetyka nie potrzebuje żadnych przepisów

wykonawczych, a wydane w przedmiotowym zakresie rozporządzenie wykonawcze może jedynie określić kwestie o charakterze technicznym i porządkowym. W konsekwencji Energetyka jako przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii nie może zasłaniać się brakiem przepisów o charakterze technicznym i porządkowym, by uchylić się od wykonywania swych ustawowych obowiązków.

Elektrownia podkreśliła, że utrata mocy obowiązującej przez rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. nie przeszkadzała Energetyce oferować odbiorcom na oficjalnej stronie internetowej Energetyki możliwości przyłączenia się do miejskiej sieci ciepłowniczej, będącej jej własnością. Na stronie tej był umieszczony wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia węzła cieplnego, jak również wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia instalacji odbiorczej do węzła grupowego. W obu wzorach jako podstawę prawną ich wydania Energetyka podawała w/w rozporządzenie.

Organ Antymonopolowy, zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy, wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Energetykę pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i obrotu ciepłem poprzez odmowę wydania warunków przyłączenia Wnioskodawcy do sieci cieplnej Energetyki, a co za tym idzie odmowie przyłączenia urządzeń Wnioskodawcy wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Postanowienie nr 1 z dnia 13.07.2004r., karta nr 73). W toku postępowania Elektrownia sprecyzowała rynek właściwy w sprawie stwierdzając, że Energetyka nadużyła pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła na terenie miasta Opola, w celu uniemożliwienia powstania konkurencji na rynku wytwarzania ciepła na tym terenie (karty nr 430-431). Stąd też Organ Antymonopolowy postanowieniem nr 2 z dnia 22.12.2004r. dokonał zmian w postanowieniu nr 1 w części określającej rynek właściwy (karta nr 451).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Energetyka wniosła o wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania przez nią praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uczestnik postępowania podniósł, że nie podziela poglądu o nadużywaniu przez niego pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i obrotu ciepłem poprzez działania opisane we wniosku Elektrowni.

Art. 4 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, na który powołuje się Wnioskodawca stanowi, że przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją m.in. ciepła są obowiązane zapewnić wszystkim podmiotom, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłowych polegających na przesyłaniu energii od wybranego przez te podmioty dostawcy ciepła na zasadach i w zakresie określonych w w/w ustawie. Z powyższego wynika, iż uprawnionym do skorzystania z tego przepisu są odbiorcy, co jest konsekwencją przyjęcia w prawie energetycznym tzw. regulowanego dostępu do sieci. Uprawnienie takie nie przysługuje więc wytwórcy ciepła jakim zamierza być Elektrownia. Podstawą skutecznego żądania przyłączenia do miejskiej sieci ciepłowniczej źródła ciepła przez Elektrownię może być art. 7 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, na mocy którego przedsiębiorstwo energetyczne takie jak Energetyka, zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją ciepła są obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki dostarczania, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Skoro przedmiotem starań Elektrowni jest wyłącznie przyłączenie do miejskiej sieci ciepłowniczej źródła ciepła i wyłącznie w tym zakresie istnieje spór, to zdaniem Energetyki postępowanie antymonopolowe może dotyczyć wyłącznie przyłączenia

źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej, a nie świadczenia usług dystrybucyjnych czy przesyłowych, gdyż o tym w ogóle do tej pory nie było mowy. Zatem postępowanie nie może w ogóle obejmować rzekomego nadużywania przez uczestnika postępowania pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła. Zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku dystrybucji ciepła wzbudził wątpliwości Energetyki, gdyż potencjalną usługą świadczoną przez nią na wniosek Elektrowni może być usługa przesyłu ciepła, a nie jego dystrybucji (karta nr 79).

Wątpliwości Uczestnika postępowania wzbudziło także stwierdzenie, iż przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji odbywa się m.in. na rynku obrotu ciepłem. Definicja obrotu ciepłem użyta w art. 3 pkt 6 ustawy Prawo energetyczne jednoznacznie określa, iż jest to działalność gospodarcza polegająca na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią. Jest to działalność odrębna od procesów energetycznych. Nie jest działalnością w zakresie obrotu sprzedaż przez wytwórcę wyprodukowanego przez siebie nośnika energii, tego rodzaju czynność jest bowiem objęta zakresem pojęcia wytwarzanie. Energetyka podniosła, iż na terenie miasta Opola ani Wnioskodawca, ani Uczestnik postępowania nie zajmują się obrotem ciepłem (karty nr 81, 90).

Ponadto zdaniem Energetyki w jej działaniu brak jest naruszenia interesu publicznoprawnego. Analizując stan faktyczny przedstawiony przez Wnioskodawcę oraz postawiony przez niego zarzut nadużycia pozycji dominującej przez Energetykę, trudno doszukać się sformułowania i uzasadnienia tej podstawowej przesłanki zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karta nr 81).

Elektrownia twierdząc iż oferuje mieszkańcom Opola istotnie niższą cenę ciepła niż cena oferowana przez Energetykę dopuszcza się, zdaniem Uczestnika postępowania, rażącej manipulacji. Wnioskodawca nigdzie nie podaje ceny ciepła oferowanego przez Energetykę, ani nie podaje swojej prognozowanej ceny. Brak zatem podstaw do dokonywania jakichkolwiek porównań i wyciągania wniosków o istotnie niższej cenie ciepła Wnioskodawcy w porównaniu do ceny ciepła Uczestnika postępowania. W istocie, co podkreśla Energetyka, zamiarem Wnioskodawcy nie jest konkurowanie z nią na rynku ciepła w Opolu. Opole dysponuje obecnie nadwyżką ciepła o około 25% (w tej chwili przy mocy zainstalowanej w źródle ciepła Energetyki ok. (...) MW maksymalny rzeczywisty pobór ciepła w szczycie wynosi ok. (...) MW). Wprowadzenie nowego producenta ciepła ze źródłem o mocy (...) MW, przy istniejącym już źródle ok. (...) MW, da około (...) MW mocy zainstalowanej przy maksymalnym rzeczywistym poborze ciepła w szczycie ok. (...) MW. Spowoduje to potężną nadwyżkę mocy, a jednocześnie nie zwiększy sprzedaży ciepła, gdyż wskutek podłączenia nowego źródła ciepła nie zostaną podłączeni jego nowi odbiorcy. W konsekwencji spowoduje to niewątpliwy wzrost kosztów. W efekcie Elektrownia, można przypuszczać, że po początkowym okresie sztucznie niskich cen i pozbyciu się konkurencji – Energetyki, ustali ceny na poziomie rynkowym, znacznie przekraczającym aktualne ceny ciepła stosowane przez Energetykę, ale także znacznie przekraczającym zapowiedzi i prognozy Elektrowni o niższych niż Energetyka cenach ciepła. Tak więc jeden monopolista zastąpiony zostanie przez drugiego monopolistę, zatem nie wpłynie to w żaden sposób na rozwój konkurencji na rynku wytwarzania ciepła w Opolu (karty nr 86, 90).

Następnie Energetyka zwróciła uwagę, że funkcję kontrolera rynku energetycznego i regulatora jednocześnie pełni Prezes URE. W jej ocenie właściwym byłoby prowadzenie przedmiotowego postępowania, jako wkraczającego w zakres ustawowych kompetencji Prezesa URE, przez ten właśnie organ, tym bardziej, iż przed Prezesem URE toczy się postępowanie dotyczące tej samej sprawy (karta nr 87).

Dalej Uczestnik postępowania zarzucił Wnioskodawcy, iż nie wykazał przesłanki, o której mowa w art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. interesu prawnego. Nie będąc bowiem uczestnikiem rynku nie ma interesu prawnego do składania wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (karta nr 87).

Energetyka wskazała także, iż stwierdzenie Wnioskodawcy o odmowie zawarcia przez nią

umowy i zgody na przeprowadzenie ciepłociągu jest niezgodne ze stanem faktycznym. Treścią stanowiska Energetyki wyrażonego w korespondencji z Elektrownią było stwierdzenie, że w związku z wygaśnięciem warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, wniosek o zgodę na przejście ciepłociągu nie może być rozpatrzony. Stanowisko takie jest zgodne z prawem, gdyż zarówno nieobowiązujące już rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. w § 5 ust. 3 pkt 1, jak i przepisy nowego Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 czerwca 2004r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci ciepłowniczych oraz eksploatacji tych sieci (Dz.U. Nr 167, poz. 1751; zwanego dalej rozporządzeniem przyłączeniowym) w §6 ust. 3 pkt 1, wskazują, iż techniczne warunki przyłączenia źródła ciepła powinny określać w szczególności miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci. W opinii Energetyki jest zatem logiczne, że dopóki brak jest ustalenia gdzie i w jaki sposób źródło ciepła zostanie przyłączone, dyskusje na temat ewentualnego przebiegu projektowanego ciepłociągu i zgoda na taki a nie inny jego przebieg są przedwczesne i pozbawione podstaw. Może się bowiem okazać, że wskutek ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego i decyzji o warunkach zabudowy lub też treści technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, nastąpi zmiana przebiegu projektowanego ciepłociągu i ustalenia trzeba będzie dokonywać od początku (karta nr 89).

Uczestnik postępowania kategorycznie stwierdził, że brak przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne, w zakresie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych uniemożliwił mu wydanie wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła. Energetyka nie może odpowiadać za zaniechanie właściwego ministra w przedmiocie wydania przepisów wykonawczych do prawa energetycznego i jednocześnie nie może samodzielnie ustalać szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych. Energetyka nie zgodziła się z twierdzeniem Wnioskodawcy, iż rozporządzenie wykonawcze do ustawy Prawo energetyczne reguluje tylko kwestie techniczne i porządkowe (karta nr 91).

Ponadto Energetyka przyznała, że na jej stronie internetowej po dniu 01.01.2004r. znajdowały się wnioski o treści wymienionej przez Wnioskodawcę, co było efektem nieuwagi służb technicznych i administratora Energetyki, którzy nie uwzględnili faktu utraty mocy obowiązującej przepisów rozporządzenia, na podstawie których wnioski były sporządzone. Fakt nie usunięcia przez Energetykę ze strony internetowej wzorów wniosków nie świadczy o tym, że Energetyka wzory te stosowała (karta nr 91).

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

W 2000r. po uzyskaniu wzoru *Wniosku o określenie warunków przyłączenia* (karty nr 275, 415), Elektrownia zwróciła się do Energetyki, jako do właściciela miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu o wydanie technicznych warunków przyłączenia swojego źródła ciepła do tychże sieci ciepłowniczych w Opolu (*Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła o mocy(...) znajdującego się w Brzeziu k/Opola, do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu*; karty nr 278-279, 289-292). Energetyka rozpatrzyła ten wniosek negatywnie (karta nr 295), dlatego też w dniu 10.03.2000r. Elektrownia złożyła do Prezesa URE wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej Energetykę do wydania warunków technicznych przyłączenia (karty nr 10-14, 295-299). W odpowiedzi na powyższy wniosek Prezes URE wszczął postępowanie, w trakcie którego w dniu 28.06.2000r. wezwał Energetykę do określenia technicznych warunków przyłączenia zgodnie z w/w *Wnioskiem o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła o mocy (...)* (karty nr 16-19, 309-310). W dniu 25.09.2000r. Energetyka wydała Wnioskodawcy *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej*, ważne przez dwa lata (karty nr 22-28, 228-229, 328-330).

Po otrzymaniu tych warunków technicznych Wnioskodawca rozpoczął przygotowania do realizacji dostaw ciepła do miasta Opolu. Między innymi podjęta i zrealizowana została decyzja o przystosowaniu dwóch bloków energetycznych o numerach 2 i 3 do odzysku ciepła, dzięki czemu Wnioskodawca dysponuje ciepłem o mocy (...) MW. Wykonana została

również koncepcja trasy ciepłociągu łączącego Wnioskodawcę z miejscem przyłączenia do sieci miejskiej Energetyki w Opolu (karta nr 2). Zgodnie z harmonogramem modernizacji urządzeń energetycznych, w związku z przystosowaniem ich do produkcji ciepła kolejność modernizacji i inwestycji z zakresu rozwoju ciepłownictwa w Elektrowni była następująca: modernizacja turbiny nr 1 – 2001r., modernizacja turbiny nr 2 – dostosowanie do produkcji ciepła – 2002r., modernizacja turbiny nr 3 – dostosowanie do produkcji ciepła – 2003r. lub 2004r., budowa stacji wymienników, pomp, budowa ciepłociągu, włączenie go do sieci cieplnej Opola – około 12 miesięcy po uzyskaniu pozwolenia na budowę ciepłociągu (karty nr 252, 264-270). Turbina nr 2, zgodnie z harmonogramem, została zmodernizowana w 2002r. Turbina nr 3 została zmodernizowana podczas remontu bloku nr 3 latem 2003r. Remont bloku został zakończony w sierpniu 2004r., a blok został oddany do eksploatacji we wrześniu 2004r. (karta nr 257).

Dla przeprowadzenia ciepłociągu konieczne było dokonanie uzgodnień z właścicielami działek, na terenie których ma przechodzić ciepłociąg. Elektrownia zwróciła się m.in. do Energetyki jako właściciela działki, na terenie której znajdują się obiekty produkcyjne i biurowe oraz węzeł rurociągów (w który należy się wpiąć zgodnie z planowanym przez Wnioskodawcę ciepłociągiem), o wyrażenie zgody na zawarcie umowy i przeprowadzenie ciepłociągu przez jej teren (karty nr 2-3,). Po raz pierwszy Wnioskodawca zwrócił się do Energetyki o wyrażenie zgody na prowadzenie projektowanego ciepłociągu przez działki stanowiące jej własność pismem z dnia 22.10.2003r. (karta nr 38). W odpowiedzi Energetyka poinformowała, że odsyła wniosek bez rozpatrzenia ponieważ *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej*, które wskazywały miejsce przyłączenia na terenie działki Energetyki, utraciły ważność (karta nr 40). Następnie Elektrownia w piśmie z dnia 13.11.2003r. wyjaśniła, iż zwraca się z prośbą o uzgodnienie trasy ciepłociągu do Energetyki jako właściciela terenu, a nie przedsiębiorstwa energetycznego (karta nr 238). Reakcją Energetyki było ponowne pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia z uwagi na utratę ważności przez wydane wcześniej *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej* (karta nr 216). Po otrzymaniu tej odpowiedzi Elektrownia ponownie zwróciła się do Energetyki z prośbą, by przeanalizowała swoją decyzję i pozytywnie ustosunkowała się do jej wniosku o umożliwienie przejścia ciepłociągu przez teren Energetyki (karta nr 42). Energetyka nie zmieniła jednak swojego stanowiska o czym powiadomiła Wnioskodawcę w piśmie z dnia 12.01.2004r. (karta nr 44).

Ponieważ *Warunki Techniczne Przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej* z dnia 25.09.2000r. po dwóch latach utraciły ważność Elektrownia w dniu 05.01.2004r. zwróciła się do Energetyki z wnioskiem o przesłanie aktualnego wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła (karta nr 30). Energetyka pismem z dnia 11.02.2004r. zażądała odpowiedzi na pytanie o cel przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej oraz określenia miejsca usytuowania źródła ciepła, które ma być przyłączone do sieci ciepłowniczej w Opolu (karta nr 32). Wnioskodawca w piśmie z dnia 03.03.2004r. wyjaśnił, iż przedmiotowe źródło ciepła to jego bloki energetyczne, a celem przyłączenia jest włączenie produkowanego przez niego ciepła do miejskiego systemu ciepłowniczego w Opolu (karta nr 34). Po uzyskaniu tych wyjaśnień Energetyka w piśmie z dnia 30.03.2004r. poinformowała, iż nie może w ogóle ustosunkować się do wniosku z przyczyn od niej niezależnych, a mianowicie z powodu utraty mocy obowiązującej przez rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. (karta nr 36). Przedmiotowe rozporządzenie na podstawie art. 5 ustawy z dnia 24 lipca 2002r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 135, poz. 1144) utraciło moc z dniem 1 stycznia 2004r., co zostało wprost stwierdzone w przepisie nr 3 do §36 nowego rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r.

Po dniu 02.01.2004r. na stronie internetowej Energetyki były dostępne wzory wniosków o określenie warunków przyłączenia do instalacji odbiorczej za węzłem grupowym oraz o określenie warunków przyłączenia węzła cieplnego wskazujących jako podstawę prawną ich sporządzenia nieobowiązujące już wówczas rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia

2000r. (karty nr 4, 52-56, 91, 95). W toku postępowania Energetyka uniemożliwiła dostęp do części strony internetowej zawierającej w/w wnioski (karty nr 96, 217-220).

Wzór wniosku o określenie technicznych warunków przyłączenia węzła cieplnego został opracowany w oparciu o w/w rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. i obowiązywał od 2000r. Na podstawie tego wzoru w okresie od 01.01.2004r. do 10.08.2004r. Energetyka wydała (...) technicznych warunków przyłączenia węzła cieplnego (karty nr 366-367, 371-374). Wzór wniosku o określenie technicznych warunków przyłączenia do instalacji odbiorczej za węzłem grupowym opracowany w oparciu o to samo rozporządzenie również obowiązywał od 2000r. Jakkolwiek w okresie od dnia 01.01.2004r. do 10.08.2004r. nie wydano żadnych technicznych warunków przyłączenia do instalacji odbiorczej za węzłem grupowym, to potencjalny podmiot występujący w tym terminie o wydanie takiego wzoru, otrzymałby w/w wzór (karty nr 367, 405).

Elektrownia w listopadzie 2003r. złożyła wniosek do Wójta Gminy Dobrzeń Wielki w sprawie lokalizacji inwestycji celu publicznego obejmującej budowę ciepłociągu z Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu. W decyzji z dnia 27.07.2004r. Wójt Gminy Dobrzeń Wielki odmówił ustalenia lokalizacji i warunków realizacji inwestycji dla wymienionego we wniosku przedsięwzięcia, w granicach gminy Dobrzeń Wielki i miasta Opolą (karty nr 243-245). Elektrownia złożyła odwołanie od tej decyzji do Samorządowego Kolegium Odwoławczego, które uchyliło zaskarżoną decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji (karty nr 468, 476-484).

Po opublikowaniu w dniu 27.07.2004r. rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. na rozprawie administracyjnej przed Prezesem URE w dniu 26.08.2004r. Elektrownia podtrzymała swój wniosek o przyłączenie do należącej do Energetyki sieci ciepłowniczej źródła ciepła Elektrowni (karty nr 258, 358-360, 376-378). Następnie w piśmie z dnia 27.08.2004r. Elektrownia, w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości, potwierdziła, iż jest nadal zainteresowana otrzymaniem od Energetyki wzoru wniosku o przyłączenie do jej sieci ciepłowniczej, a co za tym idzie wydaniem warunków przyłączenia, a następnie podpisaniem umowy o przyłączenie (karty nr 364, 380).

Prezes URE w dniu 31.08.2004r. wezwał Energetykę do ustalenia wzoru wniosku o przyłączenie do sieci ciepłowniczej i przekazanie go w terminie do dnia 30.09.2004r. Południowo-zachodniemu Oddziałowi Terenowemu Urzędu Regulacji Energetyki, przed którym z upoważnienia Prezesa URE toczyło się postępowanie administracyjne w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy przyłączenia do sieci ciepłowniczej Energetyki źródła ciepła stanowiącego własność Elektrowni, wszczęte na wniosek Elektrowni z dnia 15.06.2004r. (karty nr 214, 381-382). Wyznaczenie tego terminu okazało się konieczne, wobec różnego stanowiska stron co do terminu, w jakim wzór wniosku o przyłączenie powinien być opracowany i przedstawiony stronie zainteresowanej przyłączeniem, zaprezentowanego na rozprawie administracyjnej przeprowadzonej w tej sprawie w dniu 26.08.2004r. w siedzibie Południowo-zachodniego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki.

W odpowiedzi na w/w wezwanie Prezesa URE Energetyka w dniu 29.09.2004r. przesłała wzór wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej (karty nr 387-391, 405). Następnie wzór ten został skierowany do Elektrowni (karty nr 394, 396-400). W punkcie III wzoru Energetyka zażądała od Elektrowni podania szczegółowych informacji, takich jak: wykaz obiektów klientów Elektrowni, do których ciepło ma być przesyłane, wraz z danymi technicznymi, planem zabudowy lub szkicem sytuacyjnym określającym usytuowanie obiektów klienta względem istniejącej sieci ciepłowniczej Energetyki (III.2), układ pomiarowo-rozliczeniowy wraz z charakterystyką – opisem urządzeń służących do pomiaru ilości parametrów nośnika ciepła dostarczanego do obiektów klienta z sieci ciepłowniczej ze wskazaniem błędu pomiaru wraz z propozycją metodologii liczenia strat przesyłanego przez Energetykę ciepła do układu pomiarowo-rozliczeniowego Elektrowni do układu pomiarowo-rozliczeniowego obiektów klienta Elektrowni (III.3) (karta nr 389).

Ponadto Energetyka mając na względzie zabezpieczenie poprawnej pracy swojej sieci ciepłowniczej przy wykonywaniu usługi przesyłu ciepła Elektrowni do jej klienta zażądała takich informacji jak opis sposobu regulacji dostawy ciepła w punkcie odbioru – u klienta Elektrowni z uwzględnieniem inercji przesyłu ciepła (III.5 wyróżnienie drugie), opis postępowania w przypadku wprowadzenia przez Elektrownię ciepła do systemu ciepłowniczego Energetyki i nieodebrania ciepła przez klienta Elektrowni (III.5 wyróżnienie czwarte), opis postępowania w przypadku niedostarczenia lub dostarczenia ciepła o innych niż ustalone parametry fizycznych i ilościowych przez Elektrownię do systemu ciepłowniczego Energetyki i odbiorze ciepła przez klienta Elektrowni (III.5 wyróżnienie piąte), opis sposobu zapewnienia dostawy medium dla potrzeb klienta (III.5 wyróżnienie szóste) (karta nr 399).

Elektrownia pomimo przekonania, iż Energetyka określiła we *Wzorze wniosku* wymagania niezgodne z prawem, zwróciła się do trzech biur projektowych o pomoc w wypełnieniu otrzymanego *Wzoru* (karty nr 426-428). Jedno z tych biur wyraziło gotowość wykonania tej pracy i Elektrownia zleciła mu przygotowanie wniosku o wydanie technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej w zakresie, w jakim jest on zgodny z przepisami rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. (karty nr 424, 456).

Pismem z dnia 03.02.2005r. Elektrownia złożyła w Energetyce *Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola, do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu* zaznaczając, iż składa wniosek w zakresie w jakim jest zgodny z §6 ust. 1 i 2 w/w rozporządzenia przyłączeniowego (karta nr 512-546). Wniosek nie zawierał wyjaśnień odnośnie wymagań przedstawionych w punktach wzoru wniosku: III.2, III.3, oraz III.5 wyróżnienie drugie, czwarte, piąte i szóste. Zdaniem Elektrowni, w świetle §15 ust. 2 i §17 rozporządzenia przyłączeniowego, żądanie tych danych może nastąpić dopiero w momencie ubiegania się przez Elektrownię o zawarcie umowy o świadczenie usług przesyłowych (karty nr 510-511).

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 04.03.2005r., na w/w wniosek Energetyka podniosła, że uzupełnienie punktu III.2 wzoru wniosku niezbędne jest do określenia mocy cieplnej i ilości ciepła, jakie mają być dostarczane przez Elektrownię do sieci ciepłowniczej przy ul. Harcerskiej w celu jego dalszego przesyłu oraz do przeanalizowania sposobu przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Uzupełnienie punktu III.3 zdaniem Energetyki jest konieczne do prawidłowego rozliczenia ciepła dostarczanego do sieci ciepłowniczej przez Elektrownię, a informacje te mają wpływ na wymagania co do układu pomiarowo-rozliczeniowego. Uzupełnienie punktu III.5 w ocenie Energetyki jest konieczne ponieważ wymienione w tym punkcie informacje mają wpływ na określenie wymagań dotyczących układu technologicznego źródła ciepła ze względu na oddziaływanie na warunki eksploatacji sieci ciepłowniczej i sterowania pracą tej sieci, jak również na określenie wymagań dotyczących zdalnego sterowania pracą źródła ciepła (karty nr 812-814). Energetyka podtrzymała zatem w całości treść wniosku jaki został przekazany Elektrowni i wyraziła gotowość określenia warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu po otrzymaniu kompletnego wniosku zgodnego z przekazanym wzorem.

Następnie Elektrownia podtrzymała *Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła znajdującego się w Brzeziu k/Opola, do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu* w brzmieniu z dnia 03.02.2005r. podkreślając, iż uważa go za kompletny oraz zawierający wszelkie niezbędne dane pozwalające na określenie przez Energetykę warunków przyłączenia dla Elektrowni (karty nr 815-817). Zdaniem Elektrowni z §6 ust. 1 obowiązującego rozporządzenia przyłączeniowego nie da się wywieść w żadnym wypadku obowiązku dostarczenia przez wytwórcę ciepła danych innych podmiotów nie będących stronami umowy o przyłączenie do sieci cieplnej. Wymagania Energetyki zawarte we wzorze wniosku o przyłączenie dotyczące przyszłych odbiorców ciepła powinny być zawarte w opracowanych przez Energetykę wnioskach o wydanie warunków przyłączenia odbiorców, o których mowa

w §7 i §8 rozporządzenia przyłączeniowego. Elektrownia, jako wytwórca ciepła, występuje natomiast do Energetyki o wydanie warunków przyłączenia źródła ciepła. Niemniej Energetyka nie podzieliła argumentów Elektrowni i nie znalazła podstaw do zmiany swojego stanowiska w sprawie przedmiotowego wniosku (karta nr 818). Następnie Elektrownia po raz kolejny podtrzymała swój wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła podkreślając, że wniosek ten został opracowany przez biuro projektowe w sposób, jaki jest obiektywnie wystarczający do wydania warunków przyłączenia źródła ciepła (karty nr 819-820). Energetyka nie zmieniła jednak swego stanowiska ponownie stwierdzając, że jej postępowanie jest prawidłowe i zgodne z prawem (karty nr 832-833).

Decyzją z dnia 03.12.2004r. Prezes URE postanowił umorzyć postępowania administracyjne w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego odmowy przyłączenia do sieci źródła ciepła stanowiącego własność Elektrowni do sieci ciepłowniczej Energetyki (karty nr 439-449). Prezes URE podniósł, że między stronami nie doszło do etapu nawiązywania umowy o przyłączenie z uwagi na fakt, iż do tej pory nie określono technicznych warunków przyłączenia, mimo przekazania Elektrowni stosownego wzoru wniosku o przyłączenie. Żądanie przez Elektrownię, by Prezes URE ukształtował treść umowy o przyłączenie przed wydaniem technicznych warunków przyłączenia jest żądaniem zbyt daleko idącym, skoro nie określono jeszcze zakresu prac, których wykonanie gwarantować miałyby umowa o przyłączenie. Domaganie się przez Elektrownię wydania decyzji w sprawie ustalenia warunków umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, w sytuacji gdy nie doszło jeszcze nawet do negocjacji odnośnie jej treści, Prezes URE uznał za przedwczesne (karta nr 447). Elektrownia wniosła odwołanie od tej decyzji Prezesa URE (karta nr 456), a wyrokiem z dnia 03.04.2006r. sygn. akt XVII AmE 8/05 Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję uznając m.in. za trafny zarzut niedokładnego wyjaśnienia sprawy. Ponadto w/w Sąd stwierdził, że uchybienie obowiązкови wynikającemu z art. 7 ustawy Prawo energetyczne ma miejsce także wówczas, gdy zobowiązane do zawarcia umowy przedsiębiorstwo energetyczne określa niczym nie uzasadnione, uciążliwe warunki techniczne, prowadzi negocjacje ze zbędną zwłoką lub nie podejmuje niezbędnego współdziałania do zawarcia umowy np. odmawiając udzielenia niezbędnych informacji (karty nr 989-994). Energetyka wniosła apelację od w/w wyroku podkreślając, że przedmiotem postępowania przed Prezesem URE nie było określenie technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła, lecz ustalenie i wydanie wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci.

Zarazem strony rozpoczęły rozmowy związane z dostawą ciepła z Elektrowni do miasta Opola, która miałaby polegać na zakupie tego ciepła przez Energetykę (karty nr 914-919, 933, 940-941). Elektrownia przygotowała i przedstawiła Energetyce ofertę techniczno-handlową (karty nr 944-958), a następnie projekt porozumienia ustalającego wejściowe założenia techniczno-ekonomiczne oraz regulujące warunki przyszłej współpracy w zakresie dostawy ciepła do systemu ciepłowniczego miasta Opola (karty nr 959-963). Energetyka zakwestionowała projekt porozumienia podnosząc, iż oczekuje na propozycję umowy na sprzedaż ciepła w okresie 25-30 lat wraz z ceną, mechanizmem jej kształtowania i określeniem gwarancji jego realizacji z uwzględnieniem dynamiki zmian ceny ciepła z systemu ciepłowniczego miasta Opola w okresie ostatnich pięciu lat w powiązaniu ze wskaźnikiem inflacji (karty nr 964-966).

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

I.1 Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje

więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego.

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/2001), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Organ Antymonopolowy w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Organ Antymonopolowy, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób w/w Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. XVII Ama 84/00, 28.05.2001r. sygn. XVII Ama 82/00, 27.06.2001r. sygn. XVII Ama 92/00, 12.11.2001r. sygn. XVII Ama 105/00 oraz 04.07.2001r. sygn. XVII Ama 108/00.

Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. sygn. I CKN 1217/98 stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego, ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. III SK 2/04 Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

W świetle powyższego orzecznictwa, Organ Antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Wymienione w art. 1 cele ustawy 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 innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów innych uczestników rynku.

Energetyka jako tzw. monopolista naturalny posiada niewątpliwie siłę rynkową pozwalającą jej na dyktowanie warunków innym uczestnikom rynku. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego jest wystarczające, a zarazem niezbędne, dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku. Działania Energetyki uniemożliwiały i ograniczały powstanie i rozwój konkurencji na rynku wytwarzania ciepła w mieście Opolu.

Rozważając kwestię naruszenia interesu publicznego w okolicznościach sprawy stwierdzić należy również, iż kwestionowane zachowanie Energetyki może mieć pośrednio wpływ na odbiorców korzystających z dostaw ciepła, ograniczone bowiem zostają 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 Energetykę, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Elektrownia zarzuciła Energetyce nadużywanie pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania ciepła poprzez odmowę wydania warunków przyłączenia Elektrowni do sieci cieplnej Energetyki, a co za tym idzie odmowę przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowę wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

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

Podstawowym warunkiem dla zarzucenia w/w praktyki jest to, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 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 przekracza 40%.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania Energetyki w kontekście zastosowania art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 8 w/w ustawy 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 są oferowane 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. Generalną tendencją orzecznictwa antymonopolowego jest dążenie do stosowania, w miarę możliwości, wąskich kryteriów podziału rynku produktu.

Rynek właściwy w danej sprawie wyznaczają dwa skorelowane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. 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 substytutywnością. Rynkiem w ujęciu produktowym w rozpatrywanej sprawie jest rynek przesyłania i dystrybucji ciepła. Energetyka 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 (art. 3 pkt 4c ustawy Prawo energetyczne). Dystrybucja to rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczych (art. 3 pkt 5c ustawy Prawo energetyczne). Przesył i dystrybucja to procesy komplementarne.

Zarówno w dacie wszczęcia postępowania, jak i w dacie wydania postanowienia nr 2 z dnia 22.12.2004r. zmieniającego postanowienie nr 1, w w/w ustawie nie było definicji

sprzedaży. Ustawa posługiwała się pojęciem wytwarzania energii, a sprzedaż przez wytwórcę wyprodukowanego przez siebie nośnika energii objęta była pojęciem *wytwarzanie*. Definicja *sprzedaży* pojawiła się w ustawie Prawo energetyczne w dniu 03.05.2005r. (Dz.U. z 2005r. Nr 62, poz. 552, art. 1). Zgodnie z nią 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 ustawy Prawo energetyczne). 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 sprawy sprzedaż ciepła wytworzonego przez Elektrownię odbiorcom z terenu Opola może dojść do skutku tylko wówczas, gdy Energetyka wyrazi zgodę na przyłączenie urządzeń Elektrowni do jej sieci ciepłowniczej. 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 ciepła dostarczana sieciami ciepłowniczymi (nazywana też ciepłem ze źródeł scentralizowanych, ciepłem sieciowym, ciepłownictwem scentralizowanym, itd.), biorąc pod uwagę podstawowe przesłanki wyznaczania rynku właściwego, 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 ciepłą jest dokonywane w dużych źródłach ciepła (kotłowniach, ciepłowniach), zlokalizowanych poza obiektami odbiorców ciepła. Do odbiorców energia ciepła transportowana jest sieciami ciepłociągów. Odbiorca kupuje więc „produkt finalny” - energię ciepłą, nie zaś energię lub paliwo, które sam, we własnym źródle ciepła (piecu, kotle, grzejniku, itd.) przetworzy w ciepło. 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 skupieniu 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.

W toku postępowania ustalono, że Energetyka obsługuje (...) systemów ciepłowniczych, w tym system ciepłowniczy miasta Opola (karta nr 433). W przypadku systemu ciepłowniczego miasta Opola Energetyka jest właścicielem źródła ciepła i sieci ciepłych wysokich parametrów. Energetyka jest także właścicielem części węzłów ciepłych i części sieci ciepłych niskoparametrowych. W mieście Opolu długość sieci ciepłowniczej wysokich parametrów wynosi (...) km. W systemie ciepłowniczym Opola są (...) węzły ciepłe, w tym (...) należy do Energetyki. Źródłem ciepła dla systemu ciepłowniczego miasta Opola jest elektrociepłownia należąca do Energetyki zlokalizowana przy ul. Harcerskiej 15 (karta nr

412). Na terenie miasta Opola Energetyka dostarcza ciepło do odbiorców w oparciu o miejski system ciepłowniczy, gdzie w źródle spalany jest miał węgla kamiennego i gaz ziemny (karta nr 413). Energetyka jako właściciel miejskich sieci ciepłowniczych posiada silną pozycję dominującą na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła w mieście Opolu (karta nr 629). Zarazem będąc właścicielem elektrociepłowni – źródła ciepła dla systemu ciepłowniczego w Opolu, zajmuje silnie dominującą pozycję na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Z uwagi na sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania ciepła Energetykę można określić jako tzw. monopolistę naturalnego. Energetyka podlega zatem wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Teoria dwóch rynków 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. W sprawie tej Komisja określiła rynek produktu jako rynek nadtlenków organicznych, mimo że nadużycie miało na celu wyrządzenie szkód spółce ECS na innym rynku - rynku dodatków do mąki¹. Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznali, 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*”². Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w w/w 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).

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdzie siła rynkowa Energetyki na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła może wywrzeć bezpośredni skutek na rynku powiązanim, jakim jest rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła. Odbiorca ciepła nie ma możliwości wyboru przedsiębiorstwa przesyłającego mu ciepło za pomocą sieci, może natomiast mieć możliwość wyboru źródła 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 sieci ciepłowniczej.

Z uwagi na to, że źródła i sieci ciepłownicze mają zasięg lokalny, w przypadku rynku ciepła można mówić jedynie o rynku lokalnym. Rynkiem geograficznym w przedmiotowej sprawie jest obszar miasta Opola, na którym Energetyka obsługuje system ciepłowniczy i jest właścicielem zarówno źródła ciepła, jak i sieci ciepłych wysokich parametrów. Jak wskazano wcześniej Energetyka jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania ciepła. Zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek przesyłania i dystrybucji ciepła na obszarze miasta Opola.

Odbiorcy ciepła z terenu Opola nie mają możliwości wyboru alternatywnego podmiotu, który prześle im ciepło. Tak więc, Energetyka podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodać należy, że sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 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

¹ sprawa nr IV/30.698, ECS/AKZO, Commission decision 1985, Official Journal of the European Communities, nr L 374, s. 16-17

² vide: B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 46-47 i podane tam orzecznictwo

swym kontrahentom. Wszystkie powyższe argumenty wskazują, iż Energetyka, jako właściciel miejskich sieci przesyłowych, dysponuje bardzo silnie dominującą pozycją (tzw. monopolem naturalnym) w zakresie przesłania i dystrybucji energii cieplnej na terenie miasta Opola. Będąc właścicielem elektrociepłowni zlokalizowanej przy ul. Harcerskiej w Opolu, dysponuje też pozycją dominującą na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

Kilkukrotnie w toku postępowania Energetyka kwestionowała kompetencje Organu Antymonopolowego do orzekania w przedmiotowej sprawie (karty nr 87, 757, 862-866). Stąd też w tym miejscu Organ Antymonopolowy postanowił odnieść się do tego stanowiska Energetyki. Należy zwrócić uwagę, że zakres art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, na podstawie którego w sprawach spornych dotyczących m.in. odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci wydaje decyzje Prezes URE, jest inny od zakresu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pierwszy z wymienionych przepisów przyznaje kompetencje Prezesowi URE do rozstrzygania sporów powstałych na tle umów pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi lub tymi przedsiębiorstwami a odbiorcami. Zaistniały spór niekoniecznie musi być wynikiem nadużywania przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Energetyki, iż Organ Antymonopolowy nie posiada kompetencji do orzekania w przedmiotowej sprawie, a właściwym do rozstrzygnięcia sporu z Elektrownią jest jedynie Prezes URE. Jakkolwiek Prezes URE w ramach swoich kompetencji reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych (art. 23 ust. 1 Prawa energetycznego), a wykonując swoje zadania powinien mieć na uwadze przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopoli naturalnych (art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego) oraz promować konkurencję (art. 21 ust. 1 Prawa energetycznego), to nie ma kompetencji do orzekania w przedmiocie praktyk ograniczających konkurencję. Zgodnie z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzję o uznaniu zachowania przedsiębiorstwa energetycznego na rynku za naruszające zakaz z art. 8 tej ustawy może wydać jedynie Organ Antymonopolowy.

Zarazem stwierdzić trzeba, że możliwy jest zbieg stosowania ustawy Prawo energetyczne i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz kompetencji Prezesa UOKiK i Prezesa URE. Prezes URE dokonuje bowiem oceny analizując racje i interes stron sporu, a zatem rozstrzyga konkretny indywidualny przypadek, podczas gdy Prezes UOKiK ocenia sprawę z perspektywy ochrony i rozwoju konkurencji, mając na względzie przede wszystkim interes publiczny. Pogląd ten potwierdza wyrok z dnia 27.10.1999r., w którym Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) stwierdził, iż „*ten sam stan faktyczny sprawy, może w określonych sytuacjach podlegać ocenie zarówno ustawy Prawo energetyczne, jak i ustawy antymonopolowej, co przesądza o właściwości odpowiednio Prezesa URE, jak i organów działających na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej*”. W świetle cytowanego wyroku „*dyskryminująca odmowa zawarcia umowy, bądź próba narzucenia uciążliwych jej warunków, jako przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku ze strony przedsiębiorstwa energetycznego, podlega właściwości rzeczowej także organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej*”³. Zgodnie z tym wyrokiem należy rozgraniczyć kompetencje orzecznicze Prezesa URE, przysługujące mu na podstawie art. 8 ustawy Prawo energetyczne, od kompetencji Prezesa UOKiK. Prezes URE z racji zadań regulacyjnych jakie wykonuje może w sposób władczy kształtować stosunek prawny między stronami konfliktu, natomiast Prezes UOKiK może jedynie w ramach przysługujących mu kompetencji wydać decyzję zakazującą określonych praktyk.

W wyroku z dnia 25.05.2004r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „*kompetencje decyzyjne obu organów regulacyjnych – Prezesa URE oraz Prezesa UOKiK, a w konsekwencji także zakres i przedmiot prowadzonych przez oba te organy państwowe postępowań administracyjnych, zostały wyraźnie prawnie rozgraniczone, jakkolwiek są one względem*

³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 października 1999r., sygn. akt XVII Ama 50/99

siebie komplementarne – Prezes UOKiK jest wprowadzie w zakresie spraw ochrony konkurencji i konsumentów organem, któremu przysługuje kompetencja ogólna (...) o ile wyraźne przepisy ustawowe nie zastrzegły w tym zakresie określonych kompetencji na rzecz innego organu – w danym wypadku na rzecz Prezesa URE, jako organu o kompetencji szczególnej w zakresie uregulowanym przepisami Prawa energetycznego (...). Natomiast, niezależnie od powyższej regulacji prawnej, wynikającej z przepisów Prawa energetycznego, w zakresie nieuregulowanym przepisami tej ustawy, odbiorca energii elektrycznej korzystać może zawsze na ogólnie określonych zasadach ze środków ochrony prawnej określonych przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dotyczy to w szczególności także sytuacji, w której zarzuca on przedsiębiorstwu energetycznemu stosowanie zakazanych praktyk ograniczających konkurencję w wyniku 'nadużywania pozycji dominującej'”⁴. W tym kontekście podnieść należy, iż przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego nie jest rozstrzygnięcie sporu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, a właśnie podejrzenia nadużycia przez Energetykę pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Energetyka w toku postępowania podnosiła, że ustawa Prawo energetyczne wyłącza stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w takim zakresie, w jakim jest ona faktycznie wykonywana przez organ regulacyjny. Skoro w przedmiotowej sprawie została wydana decyzja administracyjna przez Prezesa URE, i nie stwierdził on, jak wskazuje Energetyka, naruszenia przepisów ustawy Prawo energetyczne to zdaniem Energetyki „*stanowi to negatywną przesłankę formalną dla prowadzenia postępowania antymonopolowego*”.

Argument ten nie znajduje oparcia w orzecznictwie. W jednym z wyroków Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraził pogląd, iż „*... przepisy regulacyjne wyłączają stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko w takim zakresie w jakim jest ona faktycznie wykonywana przez organ regulacyjny. (...) Brak orzeczenia Prezesa URE w zakresie obowiązku świadczenia przez zainteresowanego usługi przesyłu gazu powoduje, że brak jest formalnej przeszkody w prowadzeniu postępowania antymonopolowego, gdyż „regulacja” w tym zakresie nie została jeszcze dokonana. Jest więc sprawą wyboru zainteresowanego, czy dla ochrony swoich praw chce on wykorzystać środki publicznoprawne czy też środki prywatnoprawne*”.⁵

W świetle powyższego należy zatem wskazać, że Prezes URE w decyzji z dnia 03.12.2004r. umarzającej postępowanie nie tyle nie stwierdził naruszenia przez Energetykę przepisów ustawy Prawo energetyczne, co doszedł do wniosku, iż za wczesne jest na tym etapie jednoznaczne stwierdzenie odmowy przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłowniczej Energetyki. Prezes URE zajął stanowisko, iż pomiędzy stronami nie ma jeszcze sporu w zakresie odmowy przyłączenia, a jedynie w zakresie „*wstępnego etapu nawiązywania stosunku prawnego (...) stanowiącego uwięźnienie pewnego procesu jakim jest ustalenie technicznych warunków przyłączenia*”. W tym stanie rzeczy nie można zatem wnioskować, iż Prezes URE nie stwierdził w decyzji umarzającej postępowanie naruszenia przepisów Prawa energetycznego. Ponadto w/w decyzja Prezesa URE nie uprawomocniła się. Energetyka wniosła od niej odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a Sąd ten wyrokiem z dnia 03.04.2006r. uchylił zaskarżoną decyzję, zaś Energetyka wniosła apelację od w/w wyroku. Twierdzenie, iż z powodu wydania przez Prezesa URE decyzji umarzającej postępowanie nie może być prowadzone postępowanie antymonopolowe jest więc nieuzasadnione.

Z tych względów twierdzenia Energetyki, iż postępowanie przed Organem Antymonopolowym jest niedopuszczalne, gdyż jedynym uprawnionym organem do rozstrzygnięcia sprawy jest Prezes URE są całkowicie nieuzasadnione.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.05.2004r. sygn. akt III SK 48/04

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 stycznia 2004r., sygn. akt XVII Ama 24/03

Analizując okoliczności sprawy w świetle drugiej z przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy zwrócił uwagę na fakt, iż Elektrownia do października 2004r. bezskutecznie ubiegała się o wydanie jej przez Energetykę wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Energetyka w toku postępowania twierdziła, iż przyczyną, dla której nie przekazała Elektrowni do sierpnia 2004r. wzoru wniosku, był brak rozporządzenia wykonawczego, na podstawie, którego opracowywany jest wzór wniosku. W istocie Elektrownia złożyła wniosek w dniu 05.01.2004r., a rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. utraciło moc z dniem 01.01.2004r., natomiast nowe rozporządzenie – rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 30 czerwca 2004r. weszło w życie w dniu 11.08.2004r. Można bronić poglądu, iż brak przepisów określających zasady i procedurę przyłączania obiektów, w tym źródeł ciepła, do sieci ciepłowniczych stanowił przeszkodę w rozpatrzeniu przez Energetykę wniosku Elektrowni. Niemniej argument w postaci braku aktu wykonawczego do ustawy Prawo energetyczne był wykorzystywany przez Energetykę jako uzasadnienie odmowy wydania wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych tylko wobec Elektrowni – potencjalnego konkurenta na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła.

Utrata przez rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 11 sierpnia 2000r. mocy wiążącej nie stanowiła dla Energetyki przeszkody do oferowania na jej oficjalnej stronie internetowej możliwości przyłączenia się do miejskiej sieci ciepłowniczej oraz zamieszczenia na niej wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia węzła cieplnego (karta nr 52) i wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia do instalacji odbiorczej za węzłem grupowym, w których jako podstawę prawną wskazano nieobowiązujące już wówczas rozporządzenie przyłączeniowe (karta nr 53). Wnioski te zostały usunięte ze strony internetowej Energetyki dopiero w toku postępowania antymonopolowego (karta nr 91). Z dowodów zebranych w sprawie wynika również, że w okresie kiedy nie obowiązywało żadne rozporządzenie przyłączeniowe, tj. od 01.01.2004r. do 10.08.2004r. Energetyka wydawała wzory wniosków o określenie technicznych warunków przyłączenia węzła cieplnego opracowanych na podstawie nie obowiązującego już rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 11 sierpnia 2000r. (karty nr 366-367, 371-374). W tym okresie odbiorcy mogli zwrócić się również do Energetyki o wydanie wzoru wniosku o określenie technicznych warunków przyłączenia do instalacji odbiorczej za węzłem grupowym opracowanym w oparciu o to samo nieobowiązujące rozporządzenie (karty nr 367, 405).

Z tych ustaleń wynika jasno, iż brak aktu wykonawczego do ustawy Prawo energetyczne w okresie od 01.01.2004r. do 10.08.2004r. nie mógł stanowić obiektywnej przesłanki do nie przekazania Elektrowni wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła. W tym samym czasie Energetyka wydawała wzory wniosków innym podmiotom i fakt, iż podstawą ich sporządzenia było nieobowiązujące rozporządzenie nie stanowił dla Energetyki przeszkody w ich stosowaniu.

W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że Elektrownia dysponując warunkami technicznymi przyłączenia źródła ciepła, wydanymi jej przez Energetykę w dniu 25.09.2000r., rozpoczęła inwestycje w zakresie przygotowań do wykonywania dostaw ciepła do miasta Opola i w latach 2001-2004 poniosła znaczne nakłady na modernizację urządzeń służących do produkcji ciepła (karty nr 468, 495-509). Elektrownia początkowo planowała przeprowadzenie prac modernizacyjnych przez okres dwóch lat tak, aby dostawy ciepła mogły być dokonywane od 2002r. Jednakże zakończenie prac modernizacyjnych urządzeń energetycznych i rozpoczęcie dostaw ciepła jest uzależnione od współpracy pomiędzy wszystkimi stronami postępowania inwestycyjnego oraz władz lokalnych. Ponieważ warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła z uwagi na upływ terminu na jaki zostały wydane utraciły ważność, Elektrownia była zmuszona do ponownego wystąpienia do Energetyki o te warunki, przy czym wobec braku należycie przystosowanych urządzeń energetycznych, nie była w stanie uczynić tego wcześniej niż w styczniu 2004r. (karta nr 469).

Istotne znaczenie w okolicznościach sprawy ma również fakt, iż wzór wniosku o przyłączenie źródła ciepła Elektrowni do sieci ciepłowniczej został sporządzony przez Energetykę na wezwanie Prezesa URE sformułowane w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez ten organ w sprawie sporu dotyczącego odmowy przyłączenia do sieci ciepłowniczej (karty nr 381-382). Przy czym Energetyka proponowała sporządzenie wzoru wniosku w terminie do końca października, a Prezes URE ustalił ten termin na – do dnia 30.09.2004r. (karta nr 377). W efekcie Elektrownia otrzymała wzór wniosku w dniu 07.10.2004r. Rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 30 czerwca 2004r. zostało opublikowane w dniu 27.07.2004r. Od tej daty ustala wskazywana przez Energetykę przeszkoda do sporządzenia wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła, tj. brak przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne. Mimo, iż Elektrownia od stycznia 2004r. czekała na wydanie jej wzoru wniosku, to prace nad tym wzorem Energetyka rozpoczęła dopiero na wezwanie Prezesa URE i zaproponowała, że przygotuje wniosek w terminie do końca października, chociaż, jak wynika z okoliczności sprawy, możliwe było jego sporządzenie w krótszym terminie.

Warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła z dnia 25.09.2000r. wydane Elektrowni przez Energetykę sporządzone zostały w okresie obowiązywania rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 11 sierpnia 2000r. §5 tego rozporządzenia wskazywał jakie dane powinny znaleźć się we wniosku o przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej. Obecnie obowiązujące rozporządzenie przyłączeniowe z dnia 30 czerwca 2004r. reguluje te kwestie w §6. Podkreślenia wymaga, że treść §5 poprzednio obowiązującego rozporządzenia przyłączeniowego jest identyczna z treścią §6 aktualnie obowiązującego rozporządzenia, co oznacza, że wymogi określone przez ustawodawcę w zakresie treści wniosku o przyłączenie źródła ciepła do sieci ciepłowniczej nie zmieniły się.

Zgodnie z §6 ust. 1 rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. 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 osiągania 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.

§6 ust. 1 w/w rozporządzenia nie przewiduje zatem takich wymogów, jak: wykaz obiektów klientów wnioskodawcy, dla których ciepło ma być przesyłane wraz z danymi technicznymi i

planem zabudowy lub szkicem sytuacyjnym określającym usytuowanie obiektów klienta względem istniejącej sieci ciepłowniczej Energetyki (pkt III.2 wzoru wniosku), układ pomiarowo-rozliczeniowy wraz z charakterystyką - opisem urządzeń służących do pomiaru ilości i parametrów nośnika ciepła dostarczanego do obiektów klienta (pkt III.3 wzoru wniosku), opis sposobu regulacji dostawy ciepła w punkcie odbioru – u klienta wnioskodawcy z uwzględnieniem inercji przesyłu ciepła (pkt III.5 wzoru wniosku), opis postępowania w przypadku wprowadzenia przez wnioskodawcę ciepła do systemu ciepłowniczego Energetyki i nieodebraniu ciepła przez klienta wnioskodawcy (punkt III.5 wzoru wniosku), opis postępowania w przypadku niedostarczenia lub dostarczenia ciepła o innych niż ustalone parametrów fizycznych i ilościowych przez wnioskodawcę do systemu ciepłowniczego Energetyki i odbiorze ciepła przez klienta wnioskodawcy (punkt III.5 wzoru wniosku) lub opis sposobu zapewnienia dostawy medium dla potrzeb klienta (pkt III.5 wzoru wniosku).

Katalog elementów wniosku o przyłączenie źródła ciepła z §6 rozporządzenia przyłączeniowego jest niewątpliwie katalogiem otwartym, na co wskazuje posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „w szczególności”, zatem formalnie może on być uzupełniony przez przedsiębiorstwo energetyczne o inne elementy. Energetyka w toku postępowania podkreślała właśnie ten brak przeszkód do uzupełnienia wniosku o dodatkowe, niewymienione wprost w tym przepisie elementy (karta nr 459). Niemniej zauważyć należy, iż poprzednie warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła, wydane przez Energetykę w dniu 25.09.2000r., nie zawierały jakichkolwiek informacji związanych z dostarczaniem energii cieplnej do klientów Elektrowni, a wszystkie warunki odnosiły się jedynie do przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej miasta Opola (i danych związanych z przyłączeniem Elektrowni). W przeciągu ostatnich czterech lat brzmienie przepisu rozporządzenia przyłączeniowego w zakresie treści wniosku o określenie warunków przyłączenia nie zmieniło się (treść §6 ust. 1 rozporządzenia z 30 czerwca 2004r. jest identyczna z treścią analogicznego §5 ust. 1 rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 11 sierpnia 2000r.), mimo to w punkcie III przedstawionego Elektrowni wniosku Energetyka zażądała podania bardzo szczegółowych informacji, takich jak wykaz obiektów klientów Elektrowni, do których ciepło ma być przesyłane, wraz z danymi technicznymi, planem zabudowy lub szkicem sytuacyjnym określającym usytuowanie obiektów klienta względem istniejącej sieci ciepłowniczej Energetyki. Żądanie danych i informacji dotyczących klientów Elektrowni na etapie przyłączenia do sieci cieplnej należy uznać za przedwczesne i wiążące się z utrudnieniami zważywszy, że Elektrownia klientów takich jeszcze nie posiada. Warunki przyłączenia dotyczą bowiem potencjalnego dostawcy (źródła ciepła) oraz przedsiębiorstwa sieciowego, a nie ewentualnych odbiorców dostawcy, którzy są nieznani na etapie składania wniosku o określenie warunków przyłączenia. Ponadto Elektrownia bez pomocy zewnętrznych specjalistów nie jest w stanie sprostać stawianym przez Energetykę wymaganiom. Zarazem mając na uwadze, że w 2000r. Energetyka nie żądała od Elektrowni takich danych, a obowiązujące wówczas przepisy były takie same jak te obowiązujące obecnie, nie można zasadnie twierdzić, że są one niezbędne do wydania warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła.

Zgodnie z §9 ust. 1 rozporządzenia przyłączeniowego dystrybutor ciepła zobowiązany jest do określenia warunków przyłączenia w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia kompletnego wniosku. Energetyka może więc dopóty, dopóki nie otrzyma od Elektrowni wszystkich informacji określonych we wzorze wniosku, które jak zaznaczono powyżej wykraczają poza zakres wprost określony w rozporządzeniu, powoływać się na niekompletność składanego wniosku i w ten sposób odwlekać w czasie wydanie Elektrowni warunków technicznych. Wydanie przez Energetykę Elektrowni wzoru wniosku zawierającego tak szczegółowe dane można ocenić jako kolejne działanie, które ma na celu utrudnienie lub uniemożliwienie przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłowniczej (karta nr 423).

W wypełnionym wniosku Elektrownia zaproponowała dwa sposoby przyłączenia źródła ciepła do miejskiego systemu ciepłowniczego (bezpośredni oraz z wykorzystaniem stacji wymienników ciepła (karta nr 760). Energetyka podniosła, że każde rozwiązanie implikuje możliwość innego miejsca włączenia do systemu ciepłowniczego miasta Opole. W przypadku zastosowania stacji wymienników, rozwiązania inwestycyjnie droższego, źródło ciepła z Elektrowni można włączyć do systemu ciepłowniczego w Opolu przy uwzględnieniu faktu, że z punktu widzenia hydrauliki oba układy (przyłącze Elektrowni i system ciepłowniczy miasta Opola) są niezależne. Dalej Energetyka stwierdziła, że narzucając na tym etapie miejsce włączenia do sieci decydowałyby o ponoszonych przez inwestora – Elektrownię nakładach inwestycyjnych. Zdaniem Energetyki inwestor powinien przemyśleć sprawę i przedstawić jej jedną propozycję, która będzie dalej przez nią rozważana (karta nr 760).

Tymczasem przyłączenie źródła ciepła Elektrowni do sieci ciepłowniczej Energetyki zaproponowane we wniosku o przyłączenie z 03.02.2005r. pokrywa się z miejscem i sposobem przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej określonym przez Energetykę w warunkach technicznych z dnia 25.09.2000r. Przedstawione we wniosku alternatywne rozwiązanie dla przepompowni stanowi jedynie dodatkową opcję możliwych rozwiązań sposobu przyłączenia uwzględniającą warunki wskazane przez Energetykę i mającą na celu optymalizację techniczną i ekonomiczną przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej Energetyki. Propozycja Elektrowni nie ogranicza w żadnym wypadku swobodnego wyboru Energetyki jednego z dwóch przedstawionych przez Elektrownię sposobów przyłączenia i nie powinna stanowić okoliczności powstrzymującej Energetykę przed wydaniem Elektrowni warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła.

Elektrownia w toku postępowania przedstawiła dokument o nazwie „*Opinia na temat opracowania pt.: 'Wniosek o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła, znajdującego się w Brzeziu k/Opola do sieci ciepłowniczej w mieście Opolu'*” dr hab. inż. Mariana Hopkiewicza, z którego wynika, że treść przedłożonego przez nią w lutym 2005r. wniosku jest wystarczająca do wydania przez Energetykę warunków przyłączenia do sieci ciepłowniczej miasta Opola (karty nr 808-811). Mając to na uwadze podnieść trzeba, że przedmiotową opinię należy zakwalifikować jako dokument prywatny przedsiębiorcy i nie może ona stanowić dowodu przesądzającego o zasadności stanowiska Wnioskodawcy. Również w świetle orzecznictwa prywatne ekspertyzy sporządzone na zlecenie stron lub osób trzecich, przed lub w trakcie postępowania nie stanowią dowodu w sprawie, a jedynie mogą być uznane za wyjaśnienia stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska strony (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 02.11.2005r. sygn. akt XVII Ama 72/04, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.04.2002r. sygn. I CKN 92/00).

Warunki techniczne przyłączenia wydane Elektrowni w 2000r. były nieporównywalnie prostsze i mniej szczegółowe od wzoru wniosku o określenie warunków przyłączenia źródła ciepła, wydanego Elektrowni w październiku 2004r. w toku postępowania przez Prezesem URE, pomimo, iż od czasu wydania Elektrowni poprzednich warunków technicznych przyłączenia nie zmieniły się w istotnym zakresie ani parametry techniczne konfiguracji miejskiej sieci ciepłowniczej, ani treść przepisów prawa. Żądanie dostarczenia przez Elektrownię dla celów wypełnienia wzoru wniosku takich informacji oznacza tworzenie przez Energetykę niedopuszczalnych barier w powstaniu konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła pomiędzy źródłami Elektrowni i Energetyki, ponieważ w ten sposób nie tylko opóźnia, ale też jak dotąd skutecznie uniemożliwia przyłączenie Elektrowni do sieci ciepłowniczej miasta Opola.

Celem Elektrowni, która żąda od Energetyki realizacji przysługującego jej z mocy art. 7 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne prawa przyłączenia do sieci ciepłowniczej miasta Opola, jest stworzenie potencjalnej konkurencji na rynku wytwarzania ciepła obejmującym ten teren. Fakt czy Elektrownia zawarła jakiegokolwiek umowy z odbiorcami końcowymi, jak również, czy w ogóle znajdzie odbiorców na oferowane przez siebie ciepło, nie powinien mieć

zasadniczego znaczenia w sprawie wydania Elektrowni wzoru wniosku o określenie technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła. Energetyka nie powinna więc uzależniać wydania warunków technicznych od podania tego typu informacji.

Niewątpliwie przyłączenie źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej nie jest celem samym w sobie, lecz tylko środkiem do osiągnięcia celu, jakim jest sprzedaż tego ciepła odbiorcom na terenie Opola. Nie zmienia to jednak faktu, że Elektrownia nie składa wniosku o podpisanie umowy przesyłowej, ale wniosek o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła. Dopiero po podpisaniu umowy o przyłączenie oraz zakończeniu prac projektowych Elektrownia wystąpi do Energetyki z wnioskiem o podpisanie umowy przesyłowej. Na tym etapie Energetyka będzie mogła pozyskać szczegółowe informacje, których domaga się od Elektrowni już na etapie składania wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła. Ponadto wyrażane przez Energetykę w toku postępowania obawy co do istnienia możliwości technicznych przesyłu jej sieciami dodatkowej energii w określone miejsce w Opolu, uzasadniającażądanie szczegółowych informacji o potencjalnych klientach Elektrowni, tracą na sile w świetle twierdzeń Energetyki o braku wzrostu sprzedaży ciepła na terenie Opola po podłączeniu do sieci ciepłowniczej nowego źródła ciepła.

W tym miejscu nadmienić można, że świadczenie usług przesyłowych jest odpłatne. Energetyka nawiązując zatem w pewnej perspektywie współpracę z Elektrownią mogłaby zapewnić sobie dodatkowe przychody z tytułu opłaty za przesył ciepła. Przedsiębiorcy działający na rynku w normalnych warunkach widząc możliwość uzyskania w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą dodatkowych przychodów chętnie korzystają z takiej sposobności. Energetyka tymczasem nie jest zainteresowana zapewnieniem sobie takich przychodów ponieważ jej celem jest nie dopuszczenie Elektrowni do opolskiego rynku ciepła i prowadzenie działalności w warunkach wolnych od konkurencji.

Elektrownia w październiku 2003r. po raz pierwszy wystąpiła do Energetyki o wyrażenie zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez działki stanowiące jej własność. Energetyka odmówiła ponieważ warunki techniczne przyłączenia źródła ciepła, które wskazywały miejsce przyłączenia na terenie jej działki, utraciły ważność. Pomimo wymiany korespondencji w tej sprawie i wyjaśnień Elektrowni, iż zwraca się do Energetyki jako do właściciela terenu, a nie przedsiębiorstwa energetycznego, Energetyka nie uzgodniła trasy ciepłociągu.

Energetyka w wydanych we wrześniu 2000r. technicznych warunkach przyłączenia źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu wskazała jako miejsce przyłączenia miejsce położone na terenie ciepłowni przy ulicy Harcerskiej w Opolu. Z takiego wskazania miejsca przyłączenia źródła ciepła przez Energetykę wynika, że aby projektowany ciepłociąg doprowadzić do miejsca przyłączenia należy przeprowadzić go po terenie stanowiącym własność Energetyki. Faktem jest, że ważność wydanych w 2000r. technicznych warunków przyłączenia upłynęła, niemniej w tym czasie nie zaszły żadne techniczne zmiany w konfiguracji miejskiej sieci ciepłowniczej, które uzasadniałyby twierdzenie, iż włączenie ciepłociągu wychodzącego Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej w Opolu mogłoby nastąpić jedynie w innym miejscu. Dowodem na to jest wyłożony w okresie od 10.09.2004r. do 01.10.2004r. przez Prezydenta Miasta Opola do publicznego wglądu „Projekt założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe dla miasta Opola”, który to projekt został wykonany w styczniu 2001r. i od tego czasu nie uległ w tym zakresie zmianie (karta nr 394, 424). W dniu 24.02.2005r. Rada Miasta Opola uchwaliła założenia do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe miasta Opola przedstawione w w/w Projekcie (karty nr 551, 628-645). Projekt założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe miasta Opola nie zakładał zmiany w konfiguracji głównych magistrali ciepłowniczych w obrębie źródeł ciepła przy ul. Harcerskiej (karta nr 551). Jeżeli więc w wydanych przez Energetykę w 2000r. warunkach technicznych wskazano odpowiednie dla funkcjonującego układu ciepłowniczego Opola miejsce przyłączenia, to

miejsce to można również uznać za właściwe dla aktualnego miejsca przyłączenia ciepłociągu Elektrowni do sieci ciepłowniczej miasta Opola.

Zgodnie z §6 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 30 czerwca 2004r. (a także §5 ust. 3 pkt 1 poprzednio obowiązującego rozporządzenia przyłączeniowego z dnia 11 sierpnia 2000r.), techniczne warunki przyłączenia źródła ciepła powinny określać w szczególności miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci. Zatem to przedsiębiorstwo ciepłownicze, w okolicznościach sprawy - Energetyka, wydając warunki przyłączenia źródła ciepła, określa miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej.

W toku postępowania Energetyka stwierdziła, że techniczne warunki przyłączenia źródła ciepła powinny określać w szczególności miejsce i sposób przyłączenia źródła ciepła do sieci. W konsekwencji dopóki brak jest ustalenia gdzie i w jaki sposób źródło ciepła zostanie przyłączone, dyskusje na temat ewentualnego przebiegu projektowanego ciepłociągu i zgoda na taki a nie inny jego przebieg są przedwczesne i pozbawione podstaw. Może się bowiem okazać, że wskutek ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego i decyzji o warunkach zabudowy lub też treści technicznych warunków przyłączenia źródła ciepła do sieci ciepłowniczej, nastąpi zmiana przebiegu projektowanego ciepłociągu i ustalenia trzeba będzie dokonywać od początku (karty nr 89, 369).

Uzasadnianie przez Energetykę odmowy wydania zgody na przeprowadzenie ciepłociągu brakiem aktualnych technicznych warunków przyłączenia w sytuacji, gdy ta sama Energetyka odmawiała Elektrowni wydania wzoru wniosku o wydanie technicznych warunków przyłączenia, a następnie wydała wniosek zawierający szereg szczegółowych danych nie określonych wprost w rozporządzeniu przyłączeniowym, jest dowodem na sprzeczne z zasadami wolnej konkurencji postępowanie Energetyki. Mając na uwadze, iż jedynym powodem odmowy wydania zgody na przeprowadzenie przez Elektrownię ciepłociągu był brak aktualnych warunków technicznych przyłączenia zdaniem Organu Antymonopolowego uzasadnione jest twierdzenie, iż Energetyka wykorzystywała status właściciela nieruchomości do uniemożliwienia Elektrowni realizacji inwestycji mającej w przyszłości doprowadzić do powstania konkurencji na opolskim rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Dopóki bowiem Energetyka nie wyda warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, dopóty, zgodnie z prezentowanym przez nią stanowiskiem, może uchylać się od uzgodnień co do sposobu przeprowadzenia przez swój teren ciepłociągu z Elektrowni.

Energetyka w toku postępowania podkreśliła, że „(...) *prawo własności jest chronione przez Konstytucję. Ograniczenie prawa własności, które niewątpliwie chce wymusić Elektrownia Opole, może się odbyć wyłącznie w oparciu o przepisy rangi ustawowej. Z takich przepisów Elektrownia Opole nie skorzystała. Natomiast Elektrownia Opole usiłuje ograniczyć to prawo własności, wykorzystując do tego UOKiK, co zdaniem uczestnika postępowania jest niedopuszczalne*”.

Zgodnie z art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Ponadto własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Stąd też należy stwierdzić, że własność jest jedną z najwyższych wartości, chronionych przez państwo i prawo.

Stosownie do art. 140 k.c. w granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, a w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Powołany przepis nie może być jednak usprawiedliwieniem dla stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów uchwalona w interesie publiczno – prawnym zawiera regulacje bezwzględnie obowiązujące. Zatem

właściciel, wykonując swe prawa podmiotowe w działalności gospodarczej, musi to czynić w zgodności z tą ustawą. Może więc, jak każdy właściciel pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy, w tym także od konkurenta. Natomiast nie może się to odbywać kosztem ograniczenia konkurencji. W świetle orzecznictwa, jeżeli właściciel rzeczy jest przedsiębiorcą, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest jedną z tych ustaw do których odsyła art. 140 K.c. dla określenia granic wykonywania przez właściciela swego prawa. (Wyroki SOKiK: z 27.10.1992r. sygn. akt XVII Amr 20/92; z 12.10.1994r. sygn. akt XVII Amr 27/94; z 14.06.1995r. sygn. akt XVII Amr 11/95; z 20.09.1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95; z 02.10.1996 r. sygn. akt XVII Amr 37/96; z 05.11.1997 r. sygn. akt XVII Ama 36/97; z 03.06.1998r. sygn. akt XVII Ama 16/98; z 04.11.1998r. sygn. akt XVII Ama 53/98; z 23.04.2001r. sygn. akt XVII Ama 49/00; z 28.01.2002r. sygn. akt XVII Ama 28/01; z 05.03.2003r. sygn. akt XVII Ama 49/02).

Skoro na gruncie prawa antymonopolowego możliwe jest ograniczenie prawa własności, w niniejszej sprawie Organ Antymonopolowy rozważył, czy w oparciu o swoje ustawowe uprawnienia może ingerować w prawo własności Energetyki do rozporządzania nieruchomością przy ul. Harcerskiej. Należy mieć bowiem na uwadze, że *„uznanie, że w konkretnych okolicznościach prawo własności ulega ograniczeniu lub pozbawieniu, musi być poprzedzone wnikliwymi rozważaniami, obowiązuje bowiem generalna zasada, według której przepisy ograniczające lub pozbawiające prawa własności, jako przepisy wyjątkowe, nie podlegają wykładni rozszerzającej”*⁶.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16.07.1980r. stwierdził, że *„treść prawa własności została określona przede wszystkim przepisem art. 140 k.c. Prawo własności wedle tej dyspozycji jest więc tym szczególnym prawem, które zapewnia właścicielowi dopuszczalną w danych warunkach pełnię uprawnień względem rzeczy. Choć przepis ten nie zdefiniował prawa własności przez wyczerpujące wyliczenie uprawnień właściciela, to jednak wyliczył uprawnienia zasadnicze, a przede wszystkim uprawnienia do korzystania z rzeczy oraz do rozporządzenia nią. Te dwa uprawnienia stanowią istotę treści prawa własności. Wynika bowiem z tego, że właściciel może rzecz posiadać, używać ją, czerpać z niej korzyści i pożytki, przetworzyć ją albo zużyć. Uprawnienie do rozporządzenia rzeczą polega zaś na prawie wyzbycia się jej w drodze przeniesienia własności na inną osobę, zrzeczenia się własności, rozporządzenia nią na wypadek śmierci, a także obciążenia rzeczy poprzez ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, wydzierżawienia jej lub oddania w najem”*⁷.

Dokonując oceny sprawy z punktu widzenia ochrony prawa własności Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż w 2000r. Energetyka nie widziała żadnych przeszkód do przeprowadzenia ciepłociągu Elektrowni przez jej nieruchomość przy ul. Harcerskiej celem przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci i wydała Elektrowni stosowne warunki techniczne. W punkcie III wydanych Elektrowni warunków technicznych w 2000r. Energetyka wskazała bowiem, iż przyłączy doprowadzające czynnik ze źródła, tj. Elektrowni należy włączyć bezpośrednio w rurociągi RO1 i RO2 zlokalizowane na terenie Energetyki przy budynku kotłowni. (karty nr 23, 467). Oczywistym było, że trasa ciepłociągu będzie wiodła przez nieruchomość Energetyki. Gdy warunki techniczne, z powodu upływu terminu na jaki zostały wydane, utraciły ważność Energetyka powołując się na ten fakt odmówiła jednak wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez Elektrownię projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomość. Jednocześnie zaś najpierw nie wydawała Elektrowni wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, powołując się na brak przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne, a następnie wydała wzór zawierający szereg bardzo szczegółowych, nie wymienionych wprost w rozporządzeniu, i uciążliwych do spełnienia przez Elektrownię warunków. W efekcie dopóki Elektrownia nie spełni tych wymogów nie uzyska technicznych warunków przyłączenia, a

⁶ S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Warszawa 2003, str. 43.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16.07.1980r. sygn. akt III CZP 45/80

bez aktualnych technicznych warunków przyłączenia Energetyka nie zgodzi się na przeprowadzenie ciepłociągu przez jej działki.

W związku z powyższym Organ Antymonopolowy stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie zasadna jest jego interwencja. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. *„Ustawa antymonopolowa (...) realizuje zasadniczo tylko jedną z funkcji polityki konkurencji – funkcję ochronną, właściwą dla polityki ochrony konkurencji, jako części polityki konkurencji, której istotą jest zwalczanie niektórych ograniczeń konkurencji. Obejmuje ona swoim zakresem jedynie zagadnienia ochrony konkurencji przed jej zniekształceniami wywołanymi działaniami uczestników rynku – przedsiębiorców. Są to więc reguły konkurencji skierowane do przedsiębiorców (...) których przestrzeganie jest jednym z ważniejszych elementów gwarantujących istnienie skutecznej, nie zniekształconej konkurencji na rynku (...)”*⁸.

Mając na uwadze, że konkurencja jest dobrem, którego ochrona należy do ustawowych obowiązków Organu Antymonopolowego, to w stanie faktycznym sprawy stwierdzono, że zachowanie Energetyki polegające na odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomości należy poddać ocenie z punktu widzenia art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy jako przejaw zachowań Energetyki ukierunkowanych na uniemożliwienie powstania konkurencji na rynku wytwarzania ciepła i nie powinno podlegać ochronie prawnej. Działanie Energetyki jako przedsiębiorstwa energetycznego uniemożliwia jej dokonanie stosownych ustaleń jako właścicielowi przedmiotowej nieruchomości. Uzasadnianie przez Energetykę odmowy wydania zgody na przeprowadzenie ciepłociągu brakiem aktualnych technicznych warunków przyłączenia w sytuacji, gdy ta sama Energetyka odmawia Elektrowni wydania technicznych warunków przyłączenia, jest w ocenie Organu Antymonopolowego dowodem na sprzeczne z zasadami wolnej konkurencji postępowanie Energetyki (karta nr 394).

W toku postępowania Energetyka podnosiła, iż nie ma dowodów na to, aby twierdzić, że cena ciepła oferowanego przez Elektrownię, po jej przyłączeniu do sieci ciepłowniczej miasta Opole, będzie niższa od ceny stosowanej przez samą Energetykę. Zważyć zatem trzeba, iż nie jest istotne czy mieszkańcy Opola faktycznie nabywać będą tańszą energię ciepłą od przyłączonej do sieci ciepłowniczej miasta Opole Elektrowni, czy też, na skutek ewentualnego obniżenia przez Energetykę ceny oferowanego przez nią ciepła, w odpowiedzi na ofertę Elektrowni. Natomiast istotą postępowania antymonopolowego jest zapewnienie mieszkańcom Opola samej możliwości wyboru podmiotu, od którego będą chcieli kupować ciepło poprzez zaistnienie konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła pomiędzy źródłami Elektrowni i Energetyki. Mając przy tym na względzie mechanizmy działania konkurencji należy się spodziewać, że obniżenie cen ciepła nastąpi. Powstanie konkurencji na danym rynku niesie ze sobą dla konsumentów możliwość wyboru pomiędzy większą liczbą ofert, a co za tym idzie bez wątpienia spadek cen na dane towary lub usługi.

Energetyka wyraziła obawę, iż wprowadzenie nowego producenta ciepła na rynek da potężną nadwyżkę mocy, a jednocześnie nie zwiększy sprzedaży ciepła, gdyż wskutek podłączenia nowego źródła ciepła nie zostaną podłączeni nowi jego odbiorcy. W efekcie, zdaniem Energetyki, można przypuszczać, że po początkowym okresie sztucznie niskich cen i pozbyciu się konkurencji Elektrownia ustali ceny na poziomie rynkowym, znacznie przekraczającym aktualne ceny ciepła stosowane przez Energetykę. W efekcie jeden monopolista zastąpiony zostanie przez drugiego monopolistę.

W ocenie Organu Antymonopolowego powyższe obawy są nieuzasadnione. Po pierwsze nie można z góry założyć, iż do sieci ciepłowniczej nie podłączą się nowi odbiorcy istnieje bowiem możliwość, iż potencjalni odbiorcy zachęceni pojawieniem się konkurencyjnej oferty

⁸ E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 11

na rynku zdecydują się na korzystanie z dostaw ciepła. Po drugie przedsiębiorstwa energetyczne nie mogą ustalać cen ciepła na dowolnym poziomie. W tym kontekście należy zaznaczyć, że ceny sprzedaży ciepła podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Tak więc organ regulacyjny stosując ustawę Prawo energetyczne i przepisy wykonawcze w tym zakresie, ustala ceny ciepła w taki sposób, aby ochronić odbiorców końcowych przed zbyt wysokimi kosztami jego zakupu. Prezes URE nie zatwierdziłby zatem taryfy dla ciepła Elektrowni jeżeli cena ciepła będzie rażąco wyższa od cen innych dostawców ciepła na tym samym obszarze. Dodatkowo, jeżeli cena ciepła wytwarzanego i sprzedawanego przez Elektrownię będzie wyższa od ceny innego dostawcy, żaden racjonalnie myślący odbiorca nie zakupi ciepła z droższego źródła. W tej sytuacji decydować powinny zasady konkurencji. Najbardziej istotne jest aby zapewnić konkurencję, która w naturalny sposób może spowodować spadek cen zakupu ciepła przez odbiorców końcowych.

Jakkolwiek Energetyka w toku postępowania podnosiła, iż nie odmawiała Elektrowni wydania wzoru wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, ani samych warunków technicznych, czy tym bardziej przyłączenia źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej, to okoliczności sprawy prowadzą do odmiennych wniosków. Jej zdaniem przedwczesne jest również mówienie o odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez jej nieruchomość ciepłociągu Elektrowni. W istocie Energetyka w żadnym z pism nie sformułowała wyraźnej odmowy zrealizowania wniosków Elektrowni, niemniej jej poszczególne działania opisane w uzasadnieniu niniejszej decyzji pociągały za sobą właśnie taki skutek. Najpierw Elektrownia nie mogła uzyskać wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła z powodu braku przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne, chociaż brak tych przepisów nie stanowił dla Energetyki przeszkody do wydawania warunków technicznych przyłączenia węzła cieplnego. Po wejściu w życie nowego rozporządzenia przyłączeniowego i interwencji Prezesa URE Energetyka wydała Elektrowni przedmiotowy wzór wniosku, ale zażądała w nim danych nie wynikających wprost z przepisów, których uzyskanie na obecnym etapie realizacji inwestycji jest dla Elektrowni uciążliwe. Mając na uwadze, że w 2000r. nie żądała takich szczegółowych danych, a obowiązujące wówczas przepisy były takie same jak te aktualnie obowiązujące, to nie można uznać za uzasadniony poglądu, iż dane te są niezbędne do wydania warunków technicznych. Ponadto od 2000r. nie zaszły zmiany w konfiguracji głównych magistrali ciepłowniczych w obrębie źródeł ciepła przy ul. Harcerskiej w Opolu. Jeżeli zatem w warunkach technicznych z 2000r. Energetyka wskazała miejsce przyłączenia, to miejsce to mogłoby również zostać wskazane jako aktualne miejsce przyłączenia do miejskiej sieci ciepłowniczej w nowych warunkach technicznych. Tymczasem Energetyka nie wyraża zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomość z powodu braku aktualnych warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła określających miejsce przyłączenia.

Mając na uwadze powyższe uzasadnione jest twierdzenie, że Energetyka konsekwentnie od kilku lat stwarza bariery uniemożliwiające Elektrowni przyłączenie jej źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej. Dzięki temu Energetyka utrzymuje silną dominującą pozycję na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła i może prowadzić działalność w warunkach wolnych od konkurencji, co pozwala jej na dyktowanie warunków dostaw ciepła odbiorcom bez obawy, że ich utraci na rzecz konkurenta. W efekcie działań Energetyki, na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła nie może rozwijać się konkurencja, a odbiorcy ciepła z terenu Opola pozbawieni są możliwości wyboru podmiotu, od którego chcą kupować ciepło. Energetyka stawiając nieuzasadnione przeszkody w procesie przyłączenia źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej i uniemożliwiając w ten sposób wejście Elektrowni na opolski rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła, w konsekwencji przeciwdziała powstaniu i rozwojowi konkurencji na tym rynku. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd też należało orzec jak w punkcie I.1 sentencji.

I.2 Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Organ Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Energetyka osiągnęła w 2005r. przychód w wysokości 149.497.315,12 PLN (karta nr 926). 10% przychodu Energetyki osiągniętego w 2005r. to kwota 14.949.731,512 PLN. Kwota 14.949.731,512 PLN może zatem stanowić maksymalną wysokość kary nałożonej na Energetykę na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Ustalając wysokość nałożonej kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę stopień naruszenia interesu publicznego przez Energetykę, będący efektem stosowania przez nią praktyki ograniczającej konkurencję stwierdzonej w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji. Miał również na względzie, iż istotą sankcji jest uwypuklenie naganności stosowania wykazanej w niniejszej decyzji praktyki ograniczającej konkurencję. Z okoliczności sprawy wynika, iż Energetyka świadomie i konsekwentnie stwarza bariery uniemożliwiające Elektrowni przyłączenie jej źródła ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej. Najpierw nie wydawała Elektrowni wzoru wniosku o przyłączenie źródła ciepła z powodu braku przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne, chociaż w tym samym czasie wydawała warunki techniczne przyłączenia węzła cieplnego innym podmiotom. Następnie, po interwencji Prezesa URE i wejściu w życie nowego rozporządzenia przyłączeniowego, nie mogąc powoływać się na brak przepisów wykonawczych, Energetyka wydała Elektrowni przedmiotowy wzór wniosku, ale zażądała w nim informacji nie wymienionych wprost w przepisach, których uzyskanie na etapie składania wniosku jest dla Elektrowni uciążliwe. Znamienne jest, że w 2000r. Energetyka nie uważała tych danych za niezbędne do wydania warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła, a obowiązujące wówczas przepisy były takie same jak te aktualnie obowiązujące. Zważywszy, że od 2000r. nie zaszły zmiany w konfiguracji głównych magistrali ciepłowniczych w obrębie źródeł ciepła przy ul. Harcerskiej w Opolu nie ma przeszkód, by miejsce przyłączenia wskazane w warunkach technicznych z 2000r. uznać za aktualne miejsce przyłączenia źródła ciepła Elektrowni do miejskiej sieci ciepłowniczej. Pomimo tego Energetyka nie wyraża zgody na przeprowadzenie projektowanego ciepłociągu przez jej nieruchomość z powodu braku aktualnych warunków technicznych przyłączenia źródła ciepła określających miejsce przyłączenia.

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 Energetykę od kilku lat strategia działania mająca na celu niedopuszczenie Elektrowni do wejścia na opolski rynek wytwarzania i sprzedaży ciepła umożliwiła Energetyce 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 Energetyki Elektrownia nie może rozpocząć działalności w zakresie dostaw ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej chociaż poniosła znaczne nakłady przygotowując się do ich realizacji. W konsekwencji działań Energetyki na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła nie może rozwijać się konkurencja, a odbiorcy ciepła z terenu Opola pozbawieni są możliwości wyboru podmiotu, od którego chcą kupować ciepło.

Decydując o nałożeniu kary Organ Antymonopolowy uwzględnił także możliwości finansowe adresata decyzji i wymierzył karę w wysokości 1.500.000 PLN co stanowi ok. 10% kary maksymalnej. Nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności działań Energetyki w przedmiotowej sprawie, które to działania uniemożliwiają powstanie i rozwój konkurencji na rynku wytwarzania ciepła na terenie miasta Opola, jak to wykazano w uzasadnieniu punktu I.1 sentencji niniejszej decyzji. Wymiar kary ma zdaniem Organu Antymonopolowego spełnić również funkcję prewencyjną z tytułu stosowania praktyk ograniczających konkurencję sprzecznych z interesem publicznym. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest

bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy Energetyki należy stwierdzić, iż jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu na rynku nie powinna wykorzystywać swej pozycji na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła obejmującym teren miasta Opole w celu niedopuszczenia do powstania konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła. Jako okoliczność łagodzącą Organ Antymonopolowy potraktował natomiast fakt, iż Energetyka po raz pierwszy dopuściła się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tej sytuacji Organ Antymonopolowy kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku przez Energetykę uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla Energetyki, aby w przyszłości nie dochodziło do podobnych zachowań, zmierzających do wykorzystywania zajmowanej pozycji na rynku kosztem innych uczestników rynku.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie I.2 sentencji decyzji.

II. Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Organ Antymonopolowy, poinformował strony postępowania, iż w świetle art. 76 ustawy o ochronie konkurencji roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w terminie 7 dni od daty otrzymania tego pisma, strony nie złożą spisu kosztów albo wniosku o przyznanie kosztów według przepisów odrębnych. Elektrownia złożyła wniosek o przyznanie kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych (karta nr 801). Energetyka również wniosła o zwrot kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych (karta nr 770).

W punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez Energetykę praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku wytwarzania i sprzedaży ciepła wyrażające się w odmowie wydania warunków przyłączenia Elektrowni do sieci ciepłowniczej Energetyki, a co za tym idzie odmowie przyłączenia urządzeń Elektrowni wytwarzających ciepło do jej sieci oraz odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przez nieruchomość Energetyki ciepłociągu w celu dokonania przyłączenia wymienionych wyżej urządzeń do sieci ciepłowniczej Energetyki, i nakazano zaniechania jej stosowania.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – w postępowaniu wszczętym na wniosek - strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (...). Stosownie do art. 69 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach.

Wymienione stawki opłat zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 cytowanego rozporządzenia w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stawka minimalna wynosi 360 PLN. Zgodnie z §2 tego rozporządzenia zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone

w rozdziałach 3-4. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

W związku z powyższym Organ Antymonopolowy postanowił przyznać Elektrowni koszty w kwocie 720 PLN, tj. dwukrotności stawki minimalnej. Decydując o wysokości przyznanych kosztów Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę charakter i ilość pism złożonych przez pełnomocnika w toku postępowania a także fakt, iż pełnomocnik zapoznawał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Decydując o wysokości kosztów Organ Antymonopolowy uwzględnił także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który stwierdził, że przyznanie opłaty wyższej od stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu uzasadnione musi być rodzajem i stopniem zawiłości sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego (postanowienie z dnia 28.06.2005r. sygn. akt VI ACz 947/05). Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Organ Antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie zasadnym jest przyznanie Elektrowni kosztów w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które potwierdziło zasadność podniesionego przez Elektrownię zarzutu, jak również wniosek dotyczący zwrotu kosztów, Organ Antymonopolowy postanowił, jak w punkcie II sentencji.

Na postanowienie zawarte w punkcie II niniejszej decyzji, na podstawie art.78 ust.6 ustawy antymonopolowej, w związku z art.479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów — karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – 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 Katowicach.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral