

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W POZNANIU**

61-851 Poznań, ul. Zielona 8
Tel. (0-61) 852-15-17, Tel/Fax (0-61) 852-77-50, Tel. (0-61) 851-86-41
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, 18.01.2002 r.

RPZ – 500/18/2001/JK/

DECYZJA Nr RPZ 1/2002

Na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. i art. 9 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy nadużywanie przez Gminę Stęszew pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej poprzez narzucanie odbiorcom tej energii systemu rozliczania dostaw w oparciu o stawki ryczałtowe, podczas gdy obowiązujące przepisy nakładają obowiązek rozliczeń w systemie opomiarowanym, co przynosi Gminie nieuzasadnione korzyści i jednocześnie **nakazuje zaniechania jej stosowania**.

Uzasadnienie

W dniu 7.09.2001 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęła skarga Pana Piotra Józwiaka skierowana przeciwko Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Stęszewie (zwanym dalej Zakładem). Skarżący podniósł, iż w marcu 2000 r. w budynku przy ul. P. Skargi 30 ABC powstała Wspólnota Mieszkaniowa. Po powstaniu Wspólnoty mieszkańcy dokonali opomiarowania lokali żądając zawarcia stosownej umowy i dokonywania rozliczeń w oparciu o wskazania licznika. Zakład jednakże pomimo licznych monitów w dalszym ciągu pobierał opłaty ustalone w stawkach za 1 m² powierzchni.

Urząd, na podstawie art. 43 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122 z 2000 r., poz. 1319), wszczął w tej sprawie postępowanie wyjaśniające celem wstępnego ustalenia, czy nastąpiło tutaj naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Wyjaśniając przyczyny odmowy zawarcia umowy ze Wspólnotą Zakład, który jest zakładem budżetowym Gminy Stęszew, wskazał, iż Gmina planowała wraz z odbiorcami wybudowanie kotłowni ekologicznych (gazowych) w poszczególnych blokach mieszkalnych. Przygotowano dokumentację techniczną, jednakże ze względu na brak porozumienia co do współfinansowania inwestycji przez wszystkich odbiorców realizację inwestycji przełożono. Gmina szuka rozwiązań finansowania tej inwestycji i po uzyskaniu środków będzie ona rozpoczęta.

W dniu 8.11.2001 r. Urząd postanowił wszcząć w sprawie działań Gminy postępowanie antymonopolowe. Gminie zarzucono naruszenie art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie odbiorcom energii cieplnej systemu rozliczania dostaw w oparciu o stawki ryczałtowe, podczas gdy obowiązujące przepisy nakładają obowiązek rozliczeń w systemie opomiarowanym. Zgodnie z w/w przepisem zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Zakład jest lokalnym przedsiębiorstwem energetycznym, którego działalność, z uwagi na łączną moc zamówioną poniżej 1 MW nie podlega obowiązkowi uzyskania koncesji, a w konsekwencji stosowane przez niego taryfy nie są zatwierdzane w trybie art. prawa energetycznego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Aktualnie do sieci Zakładu przyłączonych jest pięciu odbiorców, wśród nich budynki należące do Spółdzielni Mieszkaniowej „Lubonianka” w Luboniu, Wojskowej Agencji Mieszkaniowej, a także Wspólnoty Mieszkaniowej, w imieniu której występował skarżący. Na terenie Stęszewa nie ma innego, alternatywnego źródła zaopatrzenia tych odbiorców w energię ciepłą. Zakład jest jedynym przedsiębiorstwem sieciowym. Mieszkańcy nie przyłączeni do sieci Zakładu ogrzewają się indywidualnie, funkcjonują też kotłownie zakładowe u przedsiębiorców.

Spośród odbiorców trzech rozliczanych jest na podstawie wskazań układów pomiarowych (w cenie 40,47 zł brutto za 1 GJ), z tym że jeden z nich, tj. ZEAS tylko częściowo (i to od września 2001 r.) albowiem energia ciepła na podgrzanie wody obliczana jest nadal w oparciu o stawkę za 1 m² powierzchni, która aktualnie wynosi 1,72 zł brutto za 1 m².

Gmina w toku postępowania antymonopolowego przyznała, iż Wspólnota Mieszkaniowa już w 2000 r. zgłaszała fakt opomiarowania budynku, tym niemniej z uwagi na trwające prace przygotowawcze i przewidywany termin modernizacji kotłowni, początkowo na lato 2000 r., nie zmieniono systemu rozliczania. Projekt umowy przesłano Wspólnocie dopiero we wrześniu 2001 r., jednak z uwagi na wątpliwości dotyczące wysokości stawki za 1 GJ umowa nie jest jeszcze w tej chwili zawarta. Niezależnie od tego dostawy energii cieplnej na potrzeby ogrzewania od września 2001 r. Zakład zaczął fakturować według wskazań układów pomiarowych (cena 40,47 zł za 1 GJ).

W 2000 roku kotłownia eksploatowana przez Zakład przyniosła stratę w wysokości [usunięto] zł.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Ustawodawca gwarantuje ochronę każdemu podmiotowi, który dotknięty został nieuczciwymi praktykami rynkowymi przedsiębiorcy już w art. 76 konstytucji. Przed działaniami mającymi postać praktyk ograniczających konkurencję, ochronę tę zobowiązany jest zapewnić Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Bezpośrednią przyczyną wszczęcia postępowania było działanie Gminy wobec Wspólnoty Mieszkaniowej, co można uznać za regułę w tego typu sprawach, gdyż eksploatacyjne praktyki ograniczające konkurencję zwykle ujawniają się w pojedynczych przypadkach. Tym niemniej niniejsze postępowanie wszczęto i prowadzono z urzędu w ochronie wszystkich tych kontrahentów Gminy, tj. odbiorców energii cieplnej dostarczanej bezpośrednio przez Zakład, którzy dokonują rozliczeń ryczałtowych. Urząd, zatem, zgodnie zresztą art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działa tutaj w interesie publicznym.

Jest poza sporem, iż Gmina działa w warunkach tzw. monopolu naturalnego i wobec swoich odbiorców przyłączonych do sieci Zakładu posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dysponuje zatem przewagą nad swoimi kontrahentami – odbiorcami pozwalającą narzucić im korzystne dla siebie warunki dostaw energii cieplnej, w tym warunki rozliczeń tych dostaw.

Jak już wspomniano wcześniej, art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera zakaz nadużywania pozycji dominującej. Jest to zakaz bezwzględny, co oznacza, iż działania przedsiębiorcy naruszające ten zakaz nie mogą zostać zalegalizowane oparciu o tzw. „klauzulę rozsądku”, podobnie jak to się ma w przypadku porozumień ograniczających konkurencję (patrz art. 7 ustawy).

Jedną z form nadużycia pozycji dominującej, określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy, jest narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Warto dodać, iż przypisanie skarżonemu przedsiębiorcy stosowania tej praktyki wymaga łącznego spełnienia wszystkich w/w przesłanek.

Spełnienie pierwszej z nich, tj. narzucenie warunków umowy nie nasuwa żadnych wątpliwości. Gmina nie kwestionowała zresztą, iż Wspólnota Mieszkaniowa już w 2000 r. informowała o zamontowaniu układów pomiarowych i bezskutecznie domagała się podpisania umowy przewidującej rozliczenia na podstawie ich wskazań. Właściwie dopiero wszczęte postępowanie spowodowało, iż projekt takiej umowy trafił do Wspólnoty.

Nie ma również wątpliwości, choć to akurat wymaga szerszego uzasadnienia, co do uciążliwości systemu rozliczeń dostaw ciepła opartego na stawkach ryczałtowych.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, iż za uciążliwy warunek należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W niniejszej sprawie za punkt odniesienia (stosunki danego rodzaju) uznać należy postanowienia przepisów wykonawczych do ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54 z 1997 r., poz. 348 z późn. zm.), które nakładają na przedsiębiorstwa energetyczne określone obowiązki dotyczące rozliczeń oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców.

W zakresie rozliczania dostaw energii cieplnej najistotniejsze znaczenie ma § 53 ust. 6 uchylonego już rozporządzenia Ministra Gospodarki z 6.10.1998 r. w *sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach* (Dz. U. Nr 132 z 1998 r., poz. 867). Zgodnie z tym przepisem, system rozliczeń ryczałtowych może być stosowany nie dłużej niż do dnia 30 września 1999 r.. Jednocześnie § 53 ust. 1 rozwiewa wątpliwości dotyczące

podmiotu, na którym spoczywał obowiązek zainstalowania liczników. W myśl bowiem tego przepisu, w braku układów pomiarowo – rozliczeniowych, niezbędnych do stosowania opomiarowanego systemu rozliczeń, dopuszcza się stosowanie rozliczeń w systemie ryczałtowym z odbiorcami, do czasu zainstalowania przez przedsiębiorstwo energetyczne (jednak nie później niż do 30.09.1999 r.), niezbędnych układów pomiarowo – rozliczeniowych.

Obecnie obowiązujące rozporządzenie taryfowe z 12.10.2000 r. (Dz.U. Nr 72, poz. 845) rozliczenia w systemie opomiarowanym traktuje już jako zasadę, wyjąwszy zdefiniowane tamże dostawy z lokalnych źródeł ciepła, potwierdzając przy tym w § 4 ust. 2, iż przedsiębiorstwa energetyczne, prowadzące działalność nie wymagającą koncesji opracowują taryfy zgodnie z zasadami określonymi w ustawie i rozporządzeniu. Do Gminy bezpośrednie zastosowanie ma więc § 7 ust. 7 rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku wytwarzania ciepła w lokalnym źródle ciepła, dla którego moc cieplna nie przekracza 1 MW, bezpośrednio zasilającym instalacje odbiorcze w obiekcie, w którym jest ono zlokalizowane, oraz w sąsiednich obiektach, taryfa zawiera:

- stawki opłaty miesięcznej za zamówioną moc cieplną – wyrażone w złotych za MW,
- stawki opłaty za ciepło – wyrażone w złotych za GJ.

Biorąc pod uwagę treść powołanych przepisów, nasuwa się oczywisty wniosek, iż Gmina nie mogła rozliczać się ze swoimi odbiorcami w systemie ryczałtowym. Miała natomiast obowiązek zainstalowania układu pomiarowo – rozliczeniowego oraz opracowania i stosowania taryfy obejmującej stawki za tzw. moc zamówioną oraz za ciepło. Odbiorcy mieli zaś pełne prawo oczekiwać, iż za zużywaną energię cieplną będą płacić w systemie opomiarowanym.

Reasumując zatem, Gmina nie dostosowując warunków dostarczania energii cieplnej do wymogów prawa naruszyła swoje podstawowe – jako dostawcy tej energii obowiązki.

Wykazana powyżej bezprawność stosowania przez Gminę systemu rozliczeń ryczałtowych, choć stawia to odbiorców w gorszej sytuacji aniżeli gwarantują powszechnie obowiązujące przepisy, to jednak sama przez się nie przesądza jeszcze o uciążliwości warunków dostaw. W ostatecznym rachunku bowiem decydujący jest tutaj charakter systemu ryczałtowego.

Wspomnieć trzeba, iż system ryczałtowy rozliczeń był kilkakrotnie już kwestionowany w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego, zarówno w ogólności (wyrok z 7.12.1994 r., sygn. akt XVII Amr 52/94, publ.: „Wokanda” nr 10 z 1995 r.), jak i w szczególności, w odniesieniu do energetyki cieplnej (wyrok z 3.12.1997 r., sygn.akt XVII Ama 46/97, niepubl.). W tym drugim wyroku właśnie, za jeden z przejawów narzucania uciążliwych warunków umowy Sąd uznał niemożliwość wykorzystania przez odbiorcę ciepła dla celów rozliczeń zainstalowanych już liczników ciepła.

Ryczałtowy system rozliczeń jest dla odbiorców uciążliwy bo pozbawia ich wpływu na wielkość zużywanej energii cieplnej dzięki możliwości kontroli tego zużycia. Kontrola zużycia energii jest zaś jednym z podstawowych praw odbiorcy. Temu uprawnieniu odpowiada obowiązek dostawcy kształtowania taryf w taki sposób, aby odbiorca mógł na ich podstawie obliczyć należność odpowiadającą zakresowi usług związanych z zaopatrzeniem w ciepło (§ 5 ust. 3 rozporządzenia taryfowego). Brak możliwości kontroli natomiast, nie motywuje do racjonalnej gospodarki energią cieplną, w szczególności dokonywania inwestycji termorenowacyjnych. Niezależnie bowiem od właściwości cieplnych budynków i faktycznego zużycia energii rachunki wystawiane są i tak w odniesieniu do ich powierzchni.

Biorąc to pod uwagę racjonalnym, zdaniem Urzędu, jest domniemanie, iż wymienione wyżej cechy systemu ryczałtowego leżały u podstaw jego likwidacji z dniem 30.09.1999 r..

Jeśli chodzi o nieuzasadnione korzyści Gminy związane z narzuceniem systemu ryczałtowego, to podstawową jest niewątpliwie uniknięcie kosztów zainstalowania układów pomiarowo – rozliczeniowych, które to koszty, jak wspomniano wcześniej, obciążają przedsiębiorstwo energetyczne. System ryczałtowy ponadto w dalece większym stopniu umożliwi obciążanie odbiorców nieuzasadnionymi, w świetle § 2 pkt 26 rozporządzenia taryfowego, kosztami działalności przedsiębiorstwa energetycznego aniżeli system opomiarowany oparty na kalkulacjach, których zasady określone zostały ściśle w tym rozporządzeniu. Zważywszy, iż nieuzasadnione korzyści to ogół pozytywnych następstw, nie tylko mających konkretną wartość w pieniądzu, wynikłych wskutek nadużycia pozycji dominującej, jako nieuzasadnioną korzyść można jeszcze wskazać uniknięcie przez Gminę ryzyka prowadzenia działalności. Na podstawie licznych badań rynkowych i postępowań prowadzonych przez Urząd można bowiem wyciągnąć wniosek, iż wraz z wprowadzeniem opomiarowanego systemu rozliczania dostaw spada zużycie ciepła, co z kolei wymusza na przedsiębiorstwach działania dostosowawcze, a w szczególności racjonalizację kosztów. W rozstrzyganej sprawie Gmina nie stanęła jeszcze przed taką presją ekonomiczną, a przynajmniej z uwagi na stosowanie równocześnie obu systemów nie była ona jeszcze dostatecznie silna.

Reasumując powyższe, Urząd wykazał wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia stosowania przez Gminę praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd orzekł jak w sentencji decyzji.

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymują:

Gmina Stęszew
Urząd Miejski
ul. Poznańska 11
62-060 Stęszew

a/a