

**URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w m. st. WARSZAWIE

Pl. Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa 1, P - 36

Tel. (0-22) 826-89-54, Fax (0-22) 826-89-54

E-mail: warszawa@uokik.gov.pl

RWA-50/S/2/230/99/BK

Warszawa, 6 grudnia 2000 r.

DECYZJA Nr RWA - 35/ 2000

I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie **nakazuje** spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług dostawy energii cieplnej poprzez odmowę zmiany wielkości mocy zamówionej.

II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie **nakazuje** spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług dostawy energii cieplnej poprzez pobieranie cen za energię ciepłą niezgodnie z przepisami określającymi ich kształtowanie.

III. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie **nakazuje** spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na pobieraniu za dostarczaną energię ciepłą cen nadmiernie wygórowanych.

IV. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie **nakłada** na spółkę Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie karę pieniężną w wysokości 20.000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie (zwanej również „Wnioskodawcą” lub „Spółdzielnią”) z dnia 16 lutego 1999 r. o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie (zwanej również „Cofathec”, „Przedsiębiorstwem” lub „Spółką”) zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na narzucaniu uciążliwych warunków w umowie na dystrybucję i dostawę energii cieplnej, stwarzaniu odbiorcom ciepła uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw oraz pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną energię cieplną (art. 5 ust.1 pkt 6, art. 5 ust. 1 pkt 8 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) (ustawa antymonopolowa)). Zakres ww. wniosku został zawężony pismem Spółdzielni z dnia 5 marca 1999 r. do zarzutu narzucania przez Cofathec uciążliwych warunków umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej (art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej). W piśmie tym Wnioskodawca zażądał wydania decyzji nakazującej dostosowanie warunków tej umowy do obowiązujących w Polsce przepisów prawa.

W uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania Spółdzielnia podniosła, iż w wyniku wygrania ogłoszonego przez Zarząd Miasta Rzepina w 1997 r. przetargu na modernizację kotłowni i dostawę ciepła, spółka Cofathec Polska Sp. z o.o. rozpoczęła działalność na lokalnym rynku dostaw ciepła. Spółdzielnia, podobnie jak pozostali odbiorcy ciepła na terenie Rzepina, nie dysponując środkami finansowymi umożliwiającymi modernizację lokalnej sieci cieplnej zawarła z Cofathec Polska Sp. z o.o. w dniu 24 lipca 1998 r. umowę na dostawę ciepła, począwszy od sezonu grzewczego 1998/99. Wnioskodawca podkreślał, iż kotłownia przy ul. Słowackiego w Rzepinie, w której wytwarzane jest ciepło dla budynków Spółdzielni znajdowała się w bardzo złym stanie technicznym, wymagając znacznych nakładów, by móc z niej realizować dostawy energii cieplnej w sezonie grzewczym 1998/99. Gmina Rzepin zaś, jako właściciel nie była w stanie zapewnić środków finansowych pozwalających na modernizację kotłowni.

Podpisanie wspomnianego wyżej kontraktu poprzedziło przedstawienie przez Cofathec wyliczeń, z których wynikało, iż Przedsiębiorstwo nie będzie od Wnioskodawcy żądało cen wyższych niż ceny średnie w kraju. Zgodnie z tą kalkulacją Spółki, w sezonie grzewczym 1997/98 cena 1 GJ w rozliczeniu rocznym wynosi zł netto, co daje w przeliczeniu na 1 m² powierzchni mieszkania zł brutto i zł brutto od mieszkania za ciepłą wodę użytkową. Tymczasem z wyliczeń przeprowadzonych przez Spółdzielnię po otrzymaniu faktury za dostawę ciepła w listopadzie wynikło, iż cena 1 GJ w rozliczeniu rocznym wyniesie zł brutto.

Ponadto Wnioskodawca podniósł, iż nie posiadając wykwalifikowanego personelu technicznego, przystał na propozycję Cofathec by moce zamówione ciepła wyliczyli pracownicy Spółki na podstawie wiarygodnych dokumentów przedłożonych przez Spółdzielnię. Zgodnie z tym porozumieniem Wnioskodawca przekazał Przedsiębiorstwu dokumentację techniczną wszystkich budynków wraz z wyliczeniem średnich miesięcznych wielkości zużycia ciepłej i zimnej wody, wnioski o korzystanie z usług dostawcy energii cieplnej, w których zawarte zostały dane na temat zużycia ciepła na potrzeby centralnego ogrzewania i ilości zużytej ciepłej wody pochodzące z sezonu grzewczego w 1997 r. Wnioskodawca akcentuje, iż działał w dobrej wierze, pozostając w przekonaniu, że wielkość mocy zamówionych określona przez specjalistów Cofathec, a następnie wprowadzona do wniosków o dostawę energii cieplnej zaakceptowanych przez Spółdzielnię, odpowiadała

rzeczywistemu zapotrzebowaniu na ciepło. Zaskoczeniem dla Spółdzielni było dostrzeżenie, iż wysokość mocy zamówionych została znacznie zawyżona, co znajduje przełożenie w zwiększonych cenach energii cieplnej. Wnioskodawca wskazuje, iż Cofathec nie dopuszcza możliwości zmiany mocy zamówionej, mimo sytuacji sprzeczności z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz.U. z 1998 r. Nr 132, poz. 867 z późn. zm.), co w przekonaniu Spółdzielni stanowi zachowanie monopolisty.

Ponadto zgodnie z twierdzeniem Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie, Cofathec odmawia przedstawienia taryf na ciepło oraz kalkulacji wymaganych prawem. Nie podaje również Wnioskodawcy kosztów poczynionych inwestycji, które mają wpływ na cenę ciepła.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w m.st. Warszawie pismem z dnia 7 kwietnia 1999 roku zawiadomił strony o wszczęciu na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na:

1. nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług dostawy energii cieplnej poprzez odmowę zmiany wielkości mocy zamówionej co narusza art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Pismem Delegatury UOKiK w m.st. Warszawie z dnia 27 września 1999 r. zakres przedmiotowego postępowania został rozszerzony o nakazanie spółce Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na:

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

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

Natomiast zarzuty Wnioskodawcy pod adresem Cofathec, w tym ten wiążący się z żądaniem obniżenia mocy zamówionych, Spółka określa jako wypływające ze złej woli kontrahenta i co najmniej sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi. Przedsiębiorstwo stwierdza, iż poniosło znaczące nakłady finansowe modernizując urządzenia ciepłownicze należące do Spółdzielni.

Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w m.st. Warszawie wykonując wpływający z art. 13 § 2 k.p.a. obowiązek organu administracji nakłaniania do ugody, zwróciła się pismem z dnia 7 czerwca 2000 r. do stron postępowania o rozważenie możliwości polubownego rozstrzygnięcia sporu, żądając zarazem podania konkretnych warunków, na jakich podmioty byłyby skłonne zawrzeć takie porozumienie. Ponieważ próba

doprowadzenia do ugody administracyjnej nie powiodła się, Delegatura UOKiK w m.st. Warszawie, pismem z dnia 17 października 2000 r., zawiadomiła strony o zakończeniu postępowania dowodowego.

W toku postępowania dowodowego ustalono następujący stan faktyczny sprawy.

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

Do sezonu grzewczego 1997/98 (włącznie) budynki należące do Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie zaopatrywane były w ciepło z kotłowni przy ul. Słowackiego stanowiącej własność Gminy Rzepin, a administrowanej przez Zakład Administracji Mieniem Komunalnym w Rzepinie. Przed sezonem grzewczym 1998/99 kotłownia ta znajdowała się w bardzo złym stanie technicznym, wymagając znacznych nakładów finansowych, by móc w niej dalej wytwarzać energię ciepłą. Niezbędne inwestycje, teoretycznie rzecz biorąc, mogły być poczynione bądź ze środków odbiorców ciepła (społeczności lokalnej), bądź też wysiłkiem inwestora zewnętrznego.

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

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

Na naradzie tej Pan Józef Kurp, reprezentujący przedsiębiorstwo Cofathec Polska Sp. z o.o., przedstawił w ogólnym zarysie koncepcję dostawy ciepła z powyższych kotłowni w oparciu o zaangażowanie Spółki. Zgodnie ze sporządzonym na tym spotkaniu protokołem (którego kopia stanowi załącznik nr 1 do pisma Wnioskodawcy z dnia 16 lutego 1999 r.) jego uczestnicy, poczynili następujące wspólne ustalenia:

- ❖ Cofathec do dnia 10 stycznia 1998 r. prześle uczestnikom narady projekt umowy na dostawę ciepła od sezonu grzewczego 1998/99 z kotłowni na ulicach: Słowackiego, Dworcowa i Słubicka 66;
- ❖ odbiorcy ciepła przedłożą do dnia 15 stycznia 1998 r. pisemne stanowisko – deklarację, czy akceptują warunki Spółki, czy też decydują się na budowę własnych kotłowni;
- ❖ odbiorcy, którzy złożyli deklarację, o której wyżej mowa, zobowiązują się uzgodnić i podpisać umowę na dostawę ciepła ze Spółką od sezonu grzewczego 1998/99;

- ❖ opłaty za dostawę ciepła będą następowały według dwuczłonowej taryfy, składając się z opłaty stałej wynikającej ze złożonego zapotrzebowania i opłaty zmiennej zależnej od faktycznego zużycia energii cieplnej;
- ❖ Cofathec zapewnia, że cena dostarczonego ciepła po modernizacji kotłowni nie przekroczy średnich cen krajowych i będzie taka sama niezależnie od tego, w której z trzech omawianych kotłowni zostanie wytworzone.

Następnie, w dniu 29 stycznia 1998 r. w siedzibie Zakładu Administracji Mieniem Komunalnym w Rzepinie odbyło się spotkanie przedstawicieli lokalnych odbiorców ciepła (Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie, PKP Rzepin, Gospodarki Mieszkaniowej PKP Zielona Góra, Nadleśnictwa Rzepin, Zarządu Wspólnot Mieszkaniowych z budynku przy ul. Dworcowa 35 i ul. Dworcowa 39 w Rzepinie, Gminy Rzepin), na którym przesądzone zostało, iż przeprowadzenie koniecznych inwestycji w miejscowych kotłowniach powierzone zostanie kontrahentowi zewnętrznemu. Żaden z odbiorców nie wyraził bowiem woli przejęcia kotłowni lokalnych na własność i zmodernizowania ich, w celu późniejszej eksploatacji. Deklarowaną przyczyną był brak dostatecznych środków finansowych na realizację inwestycji. W konsekwencji Zakład Administracji Mieniem Komunalnym w Rzepinie zobowiązał się względem odbiorców do wyszukania odpowiedniego przedsiębiorcy, który podejmie się wykonania dokumentacji, modernizacji i eksploatacji oraz dostaw ciepła. Zakład miał ponadto pozyskać wykonawcę na opomiarowanie mieszkań. Odbiorcy uzgodnili, iż cena ciepła w modernizowanych kotłowniach nie może przekraczać średniej ceny krajowej. Podczas omawianego spotkania przedstawiono również treść formularza umowy dostarczonego przez Cofathec, krytykując niejasność i ogólnikowość jej postanowień (kopia protokołu sporządzonego podczas opisywanej narady stanowi załącznik nr 2 do pisma Wnioskodawcy z dnia 16 lutego 1999 r.).

Następnie Spółdzielnia pismem z dnia 6 lipca 1998 r. wystąpiła zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1991 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.), po myśli którego do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty – w szczególności sprawy zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą, do Zarządu Miejskiego w Rzepinie o ponowne wskazanie dostawcy ciepła od sezonu grzewczego 1998/99. Wnioskodawca w piśmie tym podniósł, iż nie zawarł umowy ze wskazanym wcześniej przez Gminę przedsiębiorstwem Cofathec, z uwagi na niezgodność z obowiązującym prawem proponowanych przez Spółkę warunków dotyczących wyznaczania ceny ciepła.

W odpowiedzi na wątpliwości Wnioskodawcy dotyczące sposobu wyznaczania przez Cofathec ceny ciepła, Spółka skierowała do Spółdzielni pismo z dnia 8 lipca 1998 r., w którym wyjaśniała, iż w związku z niewydaniem przez Ministra Gospodarki rozporządzenia na podstawie umocowania płynącego z art. 46 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.) określającego szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasady rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi, energią elektryczną i ciepłą, w tym zasady rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, należy uznać że w chwili sporządzania opinii, ceny energii cieplnej określone w nowo zawieranych umowach nie są uregulowane ogólnie, a w konsekwencji mogą być dowolnie kształtowane przez strony kontraktu na dostawę ciepła. Następnie Cofathec stwierdził: *„Należy jednakże mieć na uwadze fakt, że Minister Gospodarki może wydać rozporządzenie, o którym mowa powyżej i wówczas ceny energii cieplnej winny zostać dostosowane do zapisów tegoż rozporządzenia. Nie sposób jednak obecnie przewidzieć na jakim poziomie Minister ustali maksymalną stawkę za dostawę energii cieplnej. Wskazać nadto należy, że cena za energię ciepłą określona w umowie z odbiorcą winna być zgodna z art. 45 ustawy prawo energetyczne, tzn. mieć na uwadze „ochronę interesów odbiorców”. Innymi słowy cena ustalona w umowie nie powinna w sposób znaczący odbiegać od cen*

praktykowanych przez innych dostawców, działających w warunkach podobnych do tych, w których prowadzi swoją działalność Cofathec Polska”.

Wnioskodawca w piśmie do Cofathec z dnia 14 lipca 1998 r. uzależnił podpisanie umowy na dostawę ciepła ze Spółką od zajęcia jasnego stanowiska przez Zarząd Miejski w Rzepinie w odpowiedzi na wystąpienie Spółdzielni z dnia 6 lipca 1998 r. Zarząd zajął takie stanowisko na posiedzeniu przeprowadzonym z udziałem przedstawiciela Cofathec Pana oraz Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie Pana Stanisława Pastuszaka, wskazując Wnioskodawcy jako dostawcę ciepła od sezonu grzewczego 1998/99 właśnie Spółkę.

Przed podpisaniem umowy, Przedsiębiorstwo przedstawiło Spółdzielni kalkulację cen ciepła na podstawie swojej dotychczasowej działalności w Rzepinie (dane dotyczyły dwóch bloków na ul. H. Sawickiej nr 47 i nr 49 obejmując okres 1997/98) (kopia kalkulacji przekazana została Urzędowi, jako załącznik nr 7 do pisma Wnioskodawcy z dnia 16 lutego 1999 r.). Z wyliczenia tego wynikało, iż cena 1 GJ w rozliczeniu rocznym wyniosła . . . zł brutto. Miesięczny koszt centralnego ogrzewania został oszacowany na . . . zł brutto za m², natomiast miesięczna opłata za ciepłą wodę wyniosła . . . zł brutto od mieszkania.

W dniu 24 lipca 1998 roku podpisana została pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową w Rzepinie i przedsiębiorstwem Cofathec umowa na dystrybucję i dostawę energii cieplnej. Jedną z klauzul umownych, na tle której toczył się następnie spór pomiędzy stronami był art. 10 *in fine*, zgodnie z którym: „*W ramach niniejszej umowy odbiorca uprawniony będzie do wystąpienia z wnioskiem o zmianę mocy dostarczanej energii cieplnej jeżeli zmiana powyższa wynika ze zrealizowanych przez niego inwestycji mających na celu oszczędność energii*”. Omawiany kontrakt zawiera ponadto art. 13 w następującym brzmieniu: „*Właściciele budynków, którzy złożyli wnioski i zawarli umowę o dostawę energii są zobowiązani do podłączenia się do sieci dystrybucji i zakupu ciepła wyłącznie u Usługodawcy pod warunkiem, że warunki sprzedaży ciepła i podłączenia się do sieci Usługodawcy nie odbiegają w sposób rażący od warunków rynkowych*”. Natomiast zgodnie z jego art. 14: „*Umowa na dostawę energii cieplnej zawierana jest na 30 lat (trzydzieści lat). W przypadku wygaśnięcia umowy, przyłączenie jest zamykane. W przypadku tym istnieje możliwość zawarcia umowy z nowym dostawcą. Gdy ceny energii cieplnej wytworzone przez Usługodawcę przewyższają o 10% średnie ceny energii cieplnej ustalone w Polsce, istnieje możliwość renegotjacji warunków niniejszej umowy*”.

Ustalono, iż moce cieplne zostaną wyliczone przez specjalistów Spółki na podstawie informacji przekazanych. Zgodnie z tym porozumieniem Wnioskodawca przedłożył Przedsiębiorstwu dokumentację techniczną wszystkich budynków wraz z wyliczeniem średnich miesięcznych wielkości zużycia ciepłej i zimnej wody w poszczególnych budynkach za drugą połowę 1997 roku (załącznik nr 9 do pisma Wnioskodawcy z dnia 16 lutego 1999 r.). Strony podpisały następnie wnioski o korzystanie z usług dostawy energii cieplnej, zawierające wartości mocy zamówionych określone przez Cofathec.

Ponieważ nie zostały w terminie przez spółkę Cofathec zamontowane urządzenia pomiarowe, rozliczenia dostarczanego ciepła zgodnie z umową mogły nastąpić dopiero od listopada 1998 roku. Po przedłożeniu faktury za ten miesiąc Spółdzielnia dokonała symulacyjnych wyliczeń kosztów dostawy energii cieplnej w oparciu o zasady przewidziane w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. z 1998 r. Nr 132, poz. 867), z których wynikało iż cena 1 GJ wyniesie w rozliczeniu rocznym . . . zł brutto. Bezpośrednio po wykryciu tego faktu Wnioskodawca wielokrotnie występował z inicjatywą renegotjacji zawartej z Cofathec umowy. Spółka jednak nie ustosunkowała się do żadnego z pism Spółdzielni, datowanych na dni: 2 grudnia 1998 r., 10 grudnia 1998 r., 14 stycznia 1999 r., 26 stycznia 1999 r. Kolejnym krokiem Wnioskodawcy było więc wstrzymanie opłat

za moc zamówioną określoną w fakturze za grudzień i dokonanie przelewu środków wyłącznie za ciepło licznikowe (działanie to poprzedzone zostało przez Spółdzielnię telefonicznym poinformowaniem Pana [imię] w dniu 29 stycznia 1999 r.). Odpowiedzią Cofathec było wywieszenie na klatkach schodowych budynków mieszkalnych należących do Spółdzielni ogłoszeń zawiadamiających, iż w dniu 17 lutego 1999 r. Przedsiębiorstwo wstrzyma dostawę ciepła z powodu nie uregulowania przez Wnioskodawcę płatności.

Do kolejnych pism Spółdzielni z dnia 12 stycznia 1999 r., z dnia 14 stycznia 1999 r., z dnia 26 stycznia 1999 r., z dnia 30 stycznia 1999 r., z dnia 2 lutego 1999 r. oraz z dnia 4 lutego 1999 r. spółka Cofathec ustosunkowała się dopiero pismem z dnia 9 lutego 1999 r., zawierającym również wezwanie do zapłaty (wcześniej Wnioskodawca otrzymał od Przedsiębiorstwa jedynie wezwanie do zapłaty z dnia 29 stycznia 1999 r., nie zawierające dalszych wyjaśnień). W piśmie tym Spółka prezentowała stanowisko, iż strony sporu bezwzględnie wiążą zapisy umowy na dostawę i dystrybucję energii cieplnej, Spółdzielnia zaś nie tylko sprawdziła, ale i podpisała tę umowę wraz z wnioskami na moce zamówione. Przedsiębiorstwo Cofathec podnosiło, że na podstawie zaakceptowanych przez Wnioskodawcę mocy zamówionych zostały wykonane przez Spółkę węzły cieplne, kotłownie oraz cała sieć. Spółka Cofathec wyjaśniała również treść zawartej umowy, której art. 16 przewiduje, iż na cenę dostawy energii cieplnej składają się dwa składniki: R1 będący opłatą zmienną oraz R2 stanowiący należność miesięczną proporcjonalną do zamówionej mocy całkowitej. Zgodnie z pismem Przedsiębiorstwa, współczynnik R2 jest comiesięczną opłatą naliczaną między innymi z tytułu realizacji przez Cofathec ze swoich środków inwestycji na system ciepłowniczy w Rzepinie. Spółka wskazała, że wstrzymanie się przez Spółdzielnię z zapłatą ceny w odniesieniu do współczynnika R2 stanowi w jej przekonaniu rażące pogwałcenie ustaleń umownych, przez co może stanowić podstawę do rozwiązania umowy w całości i to z wyłącznej winy Wnioskodawcy. W opinii przedsiębiorstwa Cofathec, konsekwencją takiego rozwiązania byłby obowiązek natychmiastowego zwrotu przez Spółdzielnię kosztów inwestycji sfinansowanych przez Spółkę.

Począwszy od pisma z dnia 26 stycznia 1999 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa w Rzepinie kilkakrotnie występowała do Cofathec wprost o zmianę postanowień umowy na dostawę i dystrybucję energii cieplnej z dnia 24 lipca 1998 r. w celu dostosowania jej do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. z 1998 r. Nr 132, poz. 867), które weszło w życie w dniu 12 listopada 1998 roku. Wnioskodawca podnosił, iż zgodnie z regulacją wskazanego rozporządzenia udział opłaty stałej w rozliczeniu rocznym za dostarczane ciepło nie może przekroczyć pułapu 40%. Tymczasem, jak wskazywała Spółdzielnia, z jej wyliczeń, przedstawianych i nie kwestionowanych przez Cofathec, udział opłaty stałej w ogóle kosztów ciepła w rozliczeniu rocznym wynieść miał około 6%. Kwestia obniżenia wartości mocy zamówionych, wyliczonych przez Cofathec, a przyjętych bez weryfikacji przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Rzepinie stała się rychło osią narastającego sporu.

Wnioskodawca wskazywał, iż podstawa do renegocjacji kontraktu zawarta została w samej umowie – w jej, cytowanym wyżej, art. 14. Spółdzielnia odwołała się do danych publikowanych w Biuletynie Ciepłownictwa – Biuletynie Kwartalnym Nr 3 (23) (za III kwartał 1998 r.) Agencji Rynku Energii S.A. w Warszawie, wskazujących że średnia cena krajowa wynosi 26,2 zł/GJ. Tymczasem z dokonanych przez Wnioskodawcę wyliczeń w oparciu o faktury nadesłane przez Cofathec za trzy ostatnie miesiące 1998, przy założeniu że zużycie energii cieplnej w całym roku rozliczeniowym 1998/99 będzie podobne do tego z okresu 1997/98, wynikała cena średnioroczna [imię] zł/GJ.

Powody braku zgody Cofathec na renegocjację warunków umowy ze Spółdzielnią Przedsiębiorstwo określiło w skierowanym do niej piśmie z dnia 6 sierpnia 1999 r. Spółka

argumentowała, iż na skutek niewywiązywania się Wnioskodawcy z ciążących na nim obowiązków, została narażona na poważne straty finansowe (z załączonej do pisma pełnomocnika Cofathec adresowanego do UOKiK z dnia 13 sierpnia 1999 r., kopii „Deklaracji o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych” – tzw. deklaracja CIT-2 za pierwsze półrocze 1999 roku wynika, iż Spółka wykazała w wysokości złotych). Ponadto wskazywała na znaczny wzrost cen nośników energii odnotowywany od początku 1999 roku.

W adresowanym do UOKiK piśmie z dnia 15 października 1999 r. pełnomocnik Cofathec Polska Sp. z o.o. Pan Dariusz Tokarczuk podał prawne wyjaśnienie wyższego od przeciętnego poziomu czynnika R2 stanowiącego część składową opłat za ciepło naliczanych przez Spółkę. Zgodnie z jego interpretacją, Spółdzielnia Mieszkaniowa w Rzepinie była świadoma faktu, iż w cenie ciepła będą rozliczane koszty inwestycji przeprowadzonych przez Cofathec na jej rzecz. Wskazywał, iż **po upływie obowiązywania zawartej na 30 lat umowy, Wnioskodawca stanie się właścicielem zamontowanych instalacji, dlatego też w czynniku R2 rozliczane są kwoty będące odpowiednikiem ceny w umowie sprzedaży.** Wysokość zaś opłat ustalona została przez Przedsiębiorstwo ze Spółdzielnią w umowie z dnia 24 lipca 1998 r. Nawet zresztą jeżeli wysokość pobieranych od Wnioskodawcy opłat za ciepło przewyższa wysokość cen i stawek stosowanych przez inne, podobne przedsiębiorstwa energetyczne, różnica ta wynika wyłącznie z faktu, iż kalkulacja ceny uwzględnia częściowy zwrot kosztów poniesionych przez Spółkę na modernizację systemu ciepłego gminy Rzepin. Pełnomocnik Cofathec wskazywał dalej, że Spółka zrealizowała inwestycje niezbędne dla wywiązania się z zobowiązań umownych, a następnie dostarczała energię ciepłą zgodnie z zamówieniami odbiorców. Natomiast fakturowane ceny nie odbiegały w żadnym zakresie od ustaleń umownych, a co więcej – Przedsiębiorstwo zrezygnowało nawet z indeksowania uzgodnionych wartości, do czego miało prawo na podstawie art. 16 zawartej umowy. Spółka nie odniosła zatem, konkludował pełnomocnik Cofathec, żadnych korzyści, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, a wręcz przeciwnie – zanotowała straty wynikające z niewywiązywania się odbiorców z płatności za zamówioną energię ciepłą.

W omawianym piśmie do UOKiK, spółka Cofathec wyjawiała również ogólne dane na temat wielkości dokonanych na terenie gminy Rzepin inwestycji oraz źródeł ich finansowania. Zgodnie z nimi, koszty inwestycji przypadające na Spółdzielnię Mieszkaniową w Rzepinie wyniosły w 1998 roku zł, podczas gdy całościowy koszt inwestycji określony został na zł. Natomiast środki niezbędne, by zmodernizować sieć ciepłą Rzepina, spółka Cofathec uzyskała od dwóch innych podmiotów: Gaz de France International oraz Sinerg Polska S.A.

Przygotowanie inwestycji, w tym projekty, ustalenia techniczne, doradztwo prawne i prace demontażowo-budowlane, sfinansowane zostało ze środków pochodzących z pożyczki udzielonej przez Gaz de France International w wysokości franków francuskich (FRF).

Natomiast środków na wyposażenie kotłowni, modernizację i rozbudowę sieci oraz węzłów ciepłych na sumę zł dostarczyło spółce Cofathec przedsiębiorstwo Sinerg Polska S.A. Zamontowane urządzenia należą do Sinerg Polska S.A., a Cofathec jest zobowiązany do świadczenia wzajemnego w postaci czynszu dzierżawy w wysokości zł, płatnego rocznie przez okres 10 lat.

Przedsiębiorstwo Cofathec decyzjami Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 23 kwietnia 1999 r. uzyskało koncesję na wytwarzanie ciepła WCC/790/3961/U/3/99/MJ oraz koncesję na przesył i dystrybucję ciepła PCC/828/3961/U/3/99/MJ. Od tego momentu do działań Spółki znalazł zastosowanie przepis art. 47 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, zgodnie z którym przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE.

i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. z 1999 r. Nr 132, poz. 867 z późn. zm.) oraz w związku z art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 1998 r. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), a także niezgodnie z § 12 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia. Przedsiębiorstwo Cofathec ustaliło bowiem taryfę na podstawie kosztów planowanych do poniesienia w ciągu 12 miesięcy 1999 r., podczas gdy taryfę należało ustalić przy uwzględnieniu kosztów poniesionych w związku z zaopatrzeniem odbiorców z gminy Rzepin w ostatnim roku obrotowym lub w okresie 12 miesięcy kalendarzowych, poprzedzających opracowanie taryfy, gdyż zgodnie z twierdzeniem Spółki pierwsza faktura na dostawę ciepła dla odbiorcy z gminy Rzepin została wystawiona w dniu 7 grudnia 1997 r.

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

Dwoma decyzjami (znak SI-7355-58/99 oraz SI-7355-59/99) z dnia 21 października 1999 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Słubicach nałożył na spółkę Cofathec

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

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

U progu sezonu grzewczego 1999/2000 spółka Cofathec uzależniła włączenie ogrzewania budynków Spółdzielni od wniesienia przez Wnioskodawcę spornej kwoty w wysokości zł. Potrzeba rozpoczęcia dostaw ciepła z uwagi na niską temperaturę powietrza została w dniu 7 listopada 1999 r. pisemnie zgłoszona Przedsiębiorstwu. Jednakże dopiero podpisanie w dniu 10 października 1999 r. oświadczeń, z których wynika obowiązek zapłaty zobowiązań skłonił Spółkę do rozpoczęcia dostaw ciepła do budynków komunalnych oraz Spółdzielni z terenu Rzepina (jak wynika z uchwały Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie z dnia 14 października 1999 r., a także z notatki służbowej z dnia 10 października 1999 r. sporządzonej na okoliczność podpisania oświadczeń umożliwiających dostawę ciepła do mieszkań komunalnych i spółdzielczych – podpisanej przez Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie, Burmistrza Miasta i Gminy w Rzepinie oraz Dyrektora Zakładu Administracji Mieniem Komunalnym w Rzepinie). Spółdzielnia Mieszkaniowa w Rzepinie pismem z dnia 11 października 1999 r., złożyła do Prezesa URE wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia, czy przedsiębiorstwo Cofathec zasadnie zagroziło wstrzymaniem dostaw ciepła do obiektów Spółdzielni oraz ustalenia czy przedsiębiorstwo odmówiło zawarcia umowy sprzedaży ciepła w postaci zgodnej z ustawą Prawo energetyczne i przepisami wykonawczymi do tego aktu. W chwili wydania niniejszej decyzji, nie zapadło jeszcze w opisywanej sprawie rozstrzygnięcie.

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

I. § 10 ust. 1 pkt 1 i § 54 w związku z § 2 pkt 16 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania

Polska Sp. z o.o. obowiązek zgłoszenia kotłowni znajdujących się przy ul. Słowackiego i ul. Słubickiej 66 w Rzepinie do użytkowania. Przedsiębiorstwo nie wykonało bowiem wszystkich warunków pozwolenia na budowę – zgłoszenia rozpoczęcia i zakończenia robót. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Słubicach uznał więc modernizację kotłowni za samowolę budowlaną i wydał ww. decyzje nakazujące wykonanie określonych czynności w celu wydania pozwolenia na użytkowanie. Sankcją za niewykonanie tych decyzji jest możliwość wydania decyzji nakazującej przywrócenie kotłowni do stanu poprzedniego.

Natomiast decyzją z dnia 25 lutego 2000 r. Powiatowy Inspektor Sanitarny w Słubicach po dokonanych kontrolach w dniach 24 listopada 1999 r. oraz 24 stycznia 2000 r. kotłowni olejowych – przy ul. Słowackiego i ul. Słubickiej 66, orzekł sprzeciw uruchomienia obu obiektów z powodu nieuwzględnienia wymagań higienicznych i zdrowotnych określonych w obowiązujących przepisach prawa, z uwagi na możliwość wystąpienia zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego. W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż inwestor nie dopełnił obowiązku przedstawienia wyników badań poziomu hałasu powodowanego pracą zainstalowanych urządzeń oraz nie dostarczył protokołu odbioru geomembran w magazynach oleju opałowego (chroniących wody powierzchniowe i glebę przed skażeniem substancjami ropopochodnymi).

Wraz z pismem z dnia 21 grudnia 1999 r. przedsiębiorstwo Cofathec przesłało Wnioskodawcy projekt nowej umowy o dostawę energii cieplnej, stanowiący zarazem propozycję Spółki renegocjacji kontraktu dotychczas obowiązującego pomiędzy stronami. Przedsiębiorstwo zadeklarowało, iż przedstawiony projekt stanowi odpowiedź na uwagi Spółdzielni odnośnie konieczności dostosowania postanowień umowy do zmienionych uregulowań prawa energetycznego. Spółdzielnia Mieszkaniowa w Rzepinie ustosunkowała się szczegółowo do przekazanego jej projektu, proponując zarazem nowe brzmienie wybranych klauzul umownych, w tym zmodyfikowanie art. 3 pkt 6 projektu w taki sposób, by dopuścić możliwość zmiany mocy zamówionych. Generalny zarzut Wnioskodawcy wobec propozycji Spółki, wiązał się z jego przekonaniem o konieczności zawarcia dwóch odrębnych umów: na dostawę ciepła i na modernizację kotłowni w oparciu o warunki przetargu ogłoszonego przez Gminę Rzepin.

W grudniu 1999 roku Cofathec rozpoczął pobieranie niższych opłat za ciepło od Nadleśnictwa Rzepin oraz PKP – odbiorców, którzy nie weszli w spór ze Spółką, płacąc regularnie całość należności. Pełnomocnik Przedsiębiorstwa w piśmie z dnia 22 lutego 2000 r. wyjaśnił to zastosowaniem wobec wskazanych odbiorców bonifikaty z tytułu terminowego uiszczania opłat w ciągu całego roku za dostarczoną energię cieplną – w tym za poczynione inwestycje w kalkulowane w składnik R2 taryfy.

Na początku 2000 roku, nastąpiło dalsze zaognienie konfliktu dzielącego strony sporu. W odpowiedzi na pisma Spółdzielni z dnia 18 stycznia 2000 r - L. dz. 5/ 2000 oraz L. dz. 6/ 2000 dotyczące zmniejszenia kosztów dostaw ciepła dla Nadleśnictwa Rzepin i PKP oraz zawierające prośbę o przekazanie przez Spółkę dokładnych informacji na temat kosztów modernizacji węzłów cieplnych w poszczególnych spółdzielczych budynkach mieszkalnych, jak również kotłowni położonej na ul. Słubickiej, przedsiębiorstwo Cofathec oświadczyło, iż „na cytowane w w/w pismach problemy oraz im podobne będziemy udzielać odpowiedzi już tylko na drodze sądowej”.

W piśmie z dnia 21 marca 2000 r. Pan Dariusz Tokareczuk – pełnomocnik spółki Cofathec podał dalszą interpretację prawną stosunków kontraktowych pomiędzy Przedsiębiorstwem i Spółdzielnią Mieszkaniową w Rzepinie. Zgodnie z nią, cena określona w umowie na dystrybucję i dostawę energii cieplnej zawiera zarówno cenę za dostarczone ciepło, wraz z innymi opłatami przewidzianymi w § 20 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, jak też koszty przeprowadzonych prac remontowych. Wobec przyjętego zatem

przez kontrahentów systemu rozliczeń, każde zmniejszenie wielkości mocy zamówionych spowoduje, iż koszty poniesione przez Cofathec przy modernizacji infrastruktury ciepłej Rzepina nie zostaną pokryte w całości w ciągu 30 lat. Na taki bowiem okres została zawarta umowa pomiędzy partnerami i właśnie w czasie jego trwania odbiorcy winni zwrócić Przedsiębiorstwu całość kosztów inwestycji.

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

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

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

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

Spółka Cofathec Polska Sp. z o.o. pojawiła się na rynku dostaw energii ciepłej na terenie Rzepina w 1997 roku w rezultacie wygrania ogłoszonego przez Zarząd Miejski w Rzepinie przetargu publicznego na modernizację kotłowni i dostawę ciepła dla odbiorców dotychczas zaopatrywanych przez miejscowy Zakład Administracji Mieniem Komunalnym. Następnie, Przedsiębiorstwo zostało Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie wskazane przez władze Gminy Rzepin, jako dostawca ciepła począwszy od sezonu grzewczego 1998/99,

mimo otwarcie wyrażanych zastrzeżeń Wnioskodawcy, co do takiego wyboru kontrahenta. Po podpisaniu w dniu 24 lipca 1998 r. przez spółkę Cofathec ze Spółdzielnią umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej zawartej na 30 lat, nie może już budzić żadnej wątpliwości, iż Przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą, działając przecież w warunkach monopolu naturalnego.

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

Stosownie do art. 5 ust. 1 za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku.

Przedsiębiorstwo Cofathec Polska Sp. z o.o. należąc do kategorii tzw. monopolu naturalnego ma na rynku szczególną pozycję, co powoduje, iż w negocjacjach ze swymi klientami posiada zdecydowaną przewagę kontraktową. Spółdzielnia nie ma innych możliwości zaspokajania swoich potrzeb niż zaopatrywanie się w energię ciepłą wytwarzaną przez Przedsiębiorstwo.

W świetle obowiązującego w chwili zawarcia umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej zarządzenia Ministra Gospodarki Materialowej z dnia 4 lipca 1977 r. w sprawie warunków dostarczania energii cieplnej (M.P. z 1977 r. Nr 18, poz. 104 z późn. zm.) określenie wysokości zapotrzebowania mocy należy do odbiorcy, nie jest to jednak wysokość, która może być ustalona dowolnie przez odbiorcę. Wedle § 4 ust 2 ww. zarządzenia, określone przez odbiorcę we wniosku ilości parametry nośnika energii cieplnej powinny zapewniać utrzymanie zgodnych z obowiązującymi normami temperatur wewnątrz pomieszczeń oraz temperatury ciepłej wody użytkowej, jak również zgodne z warunkami technicznymi działania grzewczych, technologicznych, klimatyzacyjnych i wentylacyjnych urządzeń odbiorczych. Odbiorca może zamówić mniejszą moc skoro obecna wielkość przekracza jego potrzeby i tym samym wpłynąć na obniżenie opłaty stałej. Stosownie zaś do treści wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 26 lutego 1997 r., sygn. akt XVII Ama 77/96: „*Odmowa Zakładu zmiany wielkości mocy zamówionej stanowi zatem przejaw nadużywania siły rynkowej, nosząc znamiona praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1*”.

Tezę tę, jako stanowiącą wyraz utrwalonej linii orzeczniczej, należy również uznać za prawidłową na gruncie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, które weszło w życie w dniu 12 listopada 1998 r., posługuje się określeniem „moc cieplna zamówiona przez odbiorcę” (§ 20 ust. 1 pkt 1, § 28 ust. 4), co jednoznacznie wskazuje na prawo odbiorcy do ustalenia zamawianej mocy cieplnej.

Zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 1 oraz § 12 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia tzw. wskaźnik A – oznacza udział opłat za zamówioną moc cieplną w łącznych opłatach za zamówioną moc cieplną i ciepło w roku obrotowym dla danej grupy odbiorców, którego wartość powinna wynikać z udziału kosztów stałych w łącznych kosztach wytwarzania, przetwarzania i magazynowania ciepła (zatem bez kosztów przesyłania i dystrybucji oraz obrotu ciepłem) i nie może być aktualnie wyższa niż 0,3 (przed nowelizacją rozporządzenia, czyli przed dniem 20 kwietnia 1999 r. udział ten musiał mieścić się w zakresie od 0,3 do 0,4). Tymczasem w analizowanej sprawie, składnik R2 stanowiący, zgodnie z umową na dystrybucję i dostawę energii cieplnej, „*należność miesięczną proporcjonalną do zamówionej mocy całkowitej niezależną od konsumpcji*”, która ma być fakturowana 12 miesięcy w roku i wynosić dokładnie ... zł netto (... zł brutto) za 1 kW zamówionej mocy/ miesiąc, znacznie przekraczał wskazane wyżej ułamki udziały, sięgając wg wyliczeń Spółdzielni, nie kwestionowanych przez Cofathec, około ...

Również w obecnie obowiązującym stanie prawnym o wielkości mocy zamówionej decyduje odbiorca ciepła. Zgodnie bowiem z § 1 pkt 19 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem „zamówiona moc cieplna” jest ustaloną przez odbiorcę największą mocą cieplną, jaka w ciągu roku występuje w danym obiekcie dla warunków obliczeniowych, która powinna uwzględniać niezbędną moc cieplną.

Wskazać także należy na treść art. 14 *in fine* zawartej umowy, zgodnie z którym: „*Gdy ceny energii cieplnej wytworzone przez usługodawcę przewyższają o 10% średnie ceny energii cieplnej ustalone w Polsce, istnieje możliwość renegotjacji warunków niniejszej umowy*”. Trudno uzasadnić sens tego postanowienia kontraktu w inny sposób, jak chęcią stron nadania umowie zawieranej na czas oznaczony – 30 lat, pewnej elastyczności. Zapis ten niewątpliwie ma na celu ochronę odbiorcy ciepła, jako strony zdecydowanie słabszej, a jego charakter odpowiada roli, jaką w systemie prawa cywilnego pełnią normy semiimperatywne. Dlatego przewiduje on możliwość modyfikacji umowy jedynie wówczas, gdy cena ciepła wynikająca z kontraktu byłaby wyższa o 10% (lub więcej) od przeciętnej krajowej. Nie daje natomiast żadnej podstawy do renegotjacji kontraktu w sytuacji przeciwnej – gdy na długoterminowości umowy traci Cofathec. Z tych powodów za absolutnie nie do przyjęcia należy uznać pogląd głoszący, iż art. 14 przewiduje jedynie potencjalną możliwość renegotjacji kontraktu, upoważnienie do wystąpienia z ofertą, a nie zawiera uprawnienia do żądania zmiany umowy. Jest bowiem oczywiste, że w praktyce Przedsiębiorstwo nigdy nie zgodzi się na modyfikację postanowień umowy w oparciu o art. 14, bo zawsze byłaby to zmiana dla niego niekorzystna. Tym samym należałoby uznać art. 14 *in fine* jako klauzulę umowy martwą, która nigdy nie znajdzie zastosowania, w istocie pozbawioną jakiegokolwiek sensu. Podejście takie stałoby w jaskrawej sprzeczności z podstawową dyrektywą interpretacji kontraktów, jaką stanowi wykładnia *favor contractus* (przyjazna umowie), zgodnie z którą postanowienia umowy należy tak tłumaczyć, by utrzymać je wszystkie w mocy. Nie trzeba dodawać w tym miejscu, iż to właśnie omawiany art. 14 z całą swą opisaną wyżej funkcją gwarancyjną skłonił Spółdzielnię do podpisania umowy z Cofathec – świadczy o tym wymownie dokumentacja poprzedzająca zawarcie kontraktu.

Motywowanie ze strony spółki Cofathec odmowy obniżenia poziomu mocy zamówionych stratami finansowymi, jakie Przedsiębiorstwo poniosłoby w wyniku takiej modyfikacji stosunku umownego ze Spółdzielnią, jest niezasadne. Jak zauważył Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 12 maja 1999 r. (Sygn. akt XVII Ama 3/ 99) „*Prowadzenie działalności gospodarczej ze stratą nie uzasadnia samo przez się stosowania praktyk monopolistycznych dla uniknięcia tych strat lub zmniejszenia ich rozmiarów*”. Łatwo zresztą dostrzec, jakie skutki miałyby tolerowanie nielegalnych działań rynkowych dokonywanych z takich motywów. Prowadziłyby ono prostą drogą do akceptacji stanu, w którym jeden przedsiębiorca z racji dysponowania nieprzeciętną pozycją rynkową przerzucałby na drugiego całość ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej. Działyby się to zarazem w całkowitym oderwaniu od takich czynników jak efektywność gospodarowania, czy wydajność zaangażowanych środków produkcji.

Abstrahując nieco od rozważanego wypadku, podkreślić należy, iż gdyby odbiorca energii cieplnej nie mógł zmienić w umowie na czas nieokreślony wielkości mocy zamówionej (brak odpowiedniej klauzuli, takiej jak omówiony wyżej art. 14 umowy na dystrybucję i dostawę energii cieplnej), to byłby skazany na zapłatę za moc przekraczającą jego potrzeby, co w związku z koniecznością ponoszenia wydatków na zakup zbędnej energii cieplnej, kłóci się z logiką racjonalnego gospodarowania. Byłaby to zresztą sytuacja w realiach gospodarki rynkowej, w której o profilu wytwórstwa decyduje strona popytowa (klient, konsument, odbiorca) całkowicie odosobniona. Za standard przyjmuje się przecież, że to przedsiębiorca podejmujący określoną działalność gospodarczą, akceptuje występujący w danej branży poziom ryzyka. Nie jest też tajemnicą, iż z reguły natężenie zagrożeń

związanych z daną działalnością gospodarczą ściśle koresponduje z możliwymi do osiągnięcia w danej dziedzinie zyskami. Przy czym zależność ta ma kierunek dodatni: im większe ryzyko, tym pokażniejsze profity.

Ponieważ również istnienie okoliczności stałych, powtarzających się odmów ze strony przedsiębiorstwa Cofathec obniżenia mocy zamówionych, mimo ich drastycznego zawyżenia, jest na tle zarysowanego stanu faktycznego niewątpliwe, należy uznać praktykę monopolistyczną określoną w art. 5 ust. 1 za udowodnioną.

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

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

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

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

Narzucenie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został dobrowolnie wynegocjowany w ramach zasady swobody umów, w granicach określonych w art. 353¹ k.c. Orzecznictwo kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego. W rozpatrywanej sprawie siła rynkowa „monopolisty naturalnego”, jakim zawsze na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej jest przedsiębiorstwo ciepłownicze, wyklucza możliwość negocjowania przez poszczególnych odbiorców ciepła zasad ustalania ceny. Z ich punktu widzenia zawarty kontrakt ma w znacznej mierze charakter adhezyjny, a zasada swobody umów ogranicza się do jednego tylko swego aspektu – swobody zawarcia umowy. Odbiorca może zatem w praktyce nabywać specyficzną usługę, jaką jest zaopatrzenie w energię ciepłą, wyłącznie na warunkach proponowanych (narzuconych) przez przedsiębiorstwo ciepłownicze. Ze stanu faktycznego niniejszej sprawy jasno wynika, iż przed sezonem grzewczym 1998/99 spółka Cofathec była na terenie Gminy Rzepin jedynym działającym podmiotem ekonomicznie zdolnym podjąć się zaopatrywania w ciepło budynki mieszkalne należące do Spółdzielni Mieszkaniowej w Rzepinie. Uwypuklić należy okoliczność, iż nie mogło być mowy o swobodnym wyborze przez Wnioskodawcę dostawcy ciepła. Przedsiębiorstwo Cofathec zostało mu bowiem wskazane, jako podmiot z którym ma kontraktować, przez władze Gminy.

W rozpatrywanej sprawie narzucanie uciążliwych warunków okazywało jeszcze inny wymiar – polegający na wykorzystywaniu przez spółkę Cofathec posiadania pozycji dominującej dla przeciągania w nieskończoność stanu korzystnego dla Przedsiębiorstwa, mimo że umowa, która stanowiła podstawę stosunków prawnych ze Spółdzielnią popadła w niezgodność z wchodzącymi do obrotu prawnego nowymi przepisami. Ponieważ utrzymywanie *status quo*, niosło za sobą korzyści dla Spółki, pozostawała ona głucha na usilne żądania Wnioskodawcy, by wiążący obie strony sporu kontrakt z dnia 24 lipca 1998 r. dostosować do wymogów sprecyzowanych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach, obowiązującego od dnia 12 listopada 1998 r. Powtórzyć w tym miejscu wypada, iż takie

działanie spółki Cofathec naruszało nie tylko art. 14 wspomnianej umowy, ale w równym stopniu zobowiązania zaciągnięte przez Przedsiębiorstwo w fazie poprzedzającej zawarcie kontraktu, a zwłaszcza obietnice, że będzie ono stosowało ceny ciepła nie przekraczające średnich krajowych oraz, że w razie wydania ww. rozporządzenia warunki umowy zostaną do tego aktu prawnego dostosowane. Działanie Cofathec polegało zatem w istocie na zastawieniu na Spółdzielnię swego rodzaju pułapki, jaką stanowiło zawarcie na 30 lat umowy opartej o nierzetelnie wyliczone moce zamówione. Przedsiębiorstwo miało pełną świadomość, iż przedstawione Wnioskodawcy do podpisu wartości mocy zamówionych są rażąco zawyżone i musiało liczyć się z perspektywą, że Spółdzielnia zauważy to już przy doręczeniu pierwszej faktury. Tym niemniej, pozycja „monopolisty naturalnego” oraz wynikające z charakteru stosunku prawnego dotkliwe środki nacisku, takie jak np. groźba odmowy dostawy ciepła, którymi dysponował Cofathec gwarantowały mu wyegzekwowanie wynikających z umowy należności.

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

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

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

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

W doktrynie wskazuje się, iż przez „cenę nadmiernie wygórowaną” w rozumieniu wskazanego przepisu „można rozumieć cenę narzuconą nabywcy przez podmiot

monopolistyczny, z racji posiadanej siły rynkowej, rażąco zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia. Taka cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy”.¹

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

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

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

Po pierwsze nie sposób ani na podstawie treści ww. umowy, ani poprzedzających ją rozmów wywieść wniosku, jakoby Cofathec zobowiązał się do wytworzenia określonego dzieła, którego własność ma, po wygaśnięciu zawartej na lat 30 umowy o dostawę energii cieplnej, zostać przeniesiona na Spółdzielnię Mieszkaniową w Rzepinie (Spółka objęła infrastrukturę ciepłą stanowiącą wcześniej mienie komunalne, a nie Spółdzielni). Tego typu postanowienia zawarte zostały dopiero w art. 2 oraz art. 10 projektu zmiany umowy z dnia 24 lipca 1998 r., przesłanym przez Cofathec Wnioskodawcy w załączeniu do pisma z dnia 21 grudnia 1999 r. Zgodnie z klauzulą projektu nowej umowy ujętą w art. 10: „Niniejsza umowa zawarta jest na ___ lat (_____ lat). W przypadku wygaśnięcia umowy, urządzenia i instalacje Kotłowni przechodzą bezpłatnie na własność Odbiorcy”. Jeżeli poprzednio obowiązujący pomiędzy stronami stosunek prawny przewidywał nieodpłatne przekazanie urządzeń kotłowni, to jaki sens miałoby wprowadzanie w nowej umowie zapisu o wskazanej treści? Na tle badanego stanu faktycznego wydaje się słuszne przyjęcie, że strony zawarły umowę o dostawę ciepła, bez elementów umowy o dzieło. W istocie długoterminowość zawartego kontraktu potwierdza tak postawioną tezę. Z uzewnętrznionych w umowie z dnia 24 lipca 1998 r. na dystrybucję i dostawę energii cieplnej, a także podczas wcześniejszych rozmów oświadczeń woli tak Wnioskodawcy, jak i Cofathec, wynika że Spółdzielnia wiąże się kontraktem na 30 lat, a Spółka uzyskuje korzyść w postaci zapewnienia odbiorcy ciepła

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

² Ibidem, str. 253.

³ Por. ibidem, str. 253-254.

przez cały ten okres. Na mocy zatem omawianej umowy, Cofathec zobowiązał się do zorganizowania dostaw energii cieplnej po cenie nie odbiegającej od przeciętnej w kraju, a w zamian Spółdzielnia została zobligowana do zakupu tej usługi od Spółki przez okres 30 lat. Tym bardziej naturalnie, nie znajduje umocowania w faktach twierdzenie Spółki, iż konsensem stron umowy objęte było wynagrodzenie w formie ryczałtu za wykonane prace remontowe.

Po drugie, nawet przyjąwszy – fałszywą jak wykazano wyżej – tezę o mieszanym charakterze umowy z dnia 24 lipca 1998 r., łączącej rzekomo elementy umów o dzieło i dostawę energii cieplnej, pobierane przez Cofathec opłaty za ciepło należy uznać za znacznie zawyżone. Należy zwrócić bowiem uwagę na przyjęty przez Przedsiębiorstwo sposób finansowania wykonanych prac remontowych.

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

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

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

W rozpatrywanej sprawie wylania się dodatkowa kwestia „przejścia” prowadzonego postępowania na rok 2000, jego wszczęcie nastąpiło bowiem w 1999 r. Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. organy administracji państwowej obowiązane są załatwić sprawy bez zbędnej zwłoki. Załatwienie spraw szczególnie skomplikowanych, a do takich należy zaliczyć antymonopolowe postępowanie administracyjne, powinno nastąpić, stosownie do art. 35 § 3 k.p.a., nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w 1999 roku, niemniej zostało przedłużone i kontynuowane w 2000 r. Mając powyższe na uwadze oraz fakt, iż strona nie może ponosić ujemnych konsekwencji, że postępowanie trwało dłużej, gdy przedłużenia postępowania nie można wiązać z zawnionymi działaniami strony, Prezes UOKiK przyjął, iż wydając decyzję w przedmiotowej sprawie za podstawę obliczenia kary należy przyjąć przychód uzyskany przez spółkę Cofathec Polska Sp. z o.o. w 1998 roku.

Jak wynika z rachunku zysków i strat stanowiącego część sprawozdania finansowego

za rok 1998, przedsiębiorstwo Cofathec Polska Sp. z o.o. osiągnęło za ten rok przychody ze sprzedaży w wysokości złotych (kopia rachunku zysków i strat Cofathec stanowi część załącznika nr 9 do pisma Spółki z dnia 15 października 1999 r.). Zatem kara maksymalna, jaka nałożyć może Prezes UOKiK stanowi dwunastą część powołanej kwoty i wynosi złotych.

Prezes Urzędu nałożył na przedsiębiorstwo Cofathec karę pieniężną w wysokości 20 tys. złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), czyli stanowiącej zaledwie kary maksymalnej.

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

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

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w m.st. Warszawie.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

D Y R E K T O R
Delegatury w m.st. Warszawie
J. Król

Otrzymują

1. Pan Dariusz Tokarczuk

*Pełnomocnik spółki
Cofathec Polska Sp. z o.o. w Warszawie
Kancelaria Prawna
Gide Loyrette Nouel Spółka Komandytowa*

Stratos Office Center
ul. Ks. I. Skorupki 5
00-546 Warszawa

2. Spółdzielnia Mieszkaniowa

Al. Wolności 7a
69-110 Rzepin

