

PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W BYDGOSZCZY

85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. Centrala (0-52) 3254-100
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 22.10.2001 r.

Znak: RBG-500-S-6/01/RJ

DECYZJA Nr RBG - 46/2001

Na podstawie art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko-Własnościowej w Chełmży, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdza się stosowania przez Brun-Pol Pomorze Kujawy Sp. z o.o. w Toruniu praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw ciepła poprzez:

- I. narzucenie nieuczciwych cen za ciepło,
- II. narzucenie uciążliwych warunków umowy o dostawę ciepła przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści poprzez skalkulowanie ceny za ciepło w sposób przynoszący temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Uzasadnienie

W dniu 22.11.2000 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy wpłynął wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko - Własnościowej w Chełmży (zwaney dalej Spółdzielnią, Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Brun-Pol Pomorze Kujawy Sp. z o.o. w Toruniu (zwanemu dalej Brun-Pol, Uczestnikiem). W piśmie z dnia 12.12.2000 r. Wnioskodawca sprecyzował swoje żądanie i wniósł o:

- 1/ ujawnienie przez Brun-Pol kosztów inwestycji faktycznie poniesionych w realizacji umowy z dnia 25.03.1999 r. o przeprowadzenie modernizacji kotłowni i sieci ciepłej oraz instalacji wewnętrznej w budynkach,
- 2/ przedstawienie kalkulacji kosztów 1 GJ dostarczonego ciepła,
- 3/ wykazanie zasadności utworzenia opłaty pozataryfowej,
- 4/ przedstawienie kalkulacji opłaty pozataryfowej,
- 5/ zweryfikowanie zapisów umowy z dnia 25.03.1999 r.,
- 6/ wyjaśnienie przyczyn traktowania kwoty określonej w § 5 ust. 2 w/w umowy jako bazy do rozliczenia sezonu grzewczego ze Spółdzielnią.

Decyzją Nr RBG-14/2001 z dnia 13.04.2001 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w imieniu którego działa Dyrektor tut. Delegatury) odmówił wszczęcia postępowania w zakresie rozliczenia kosztów modernizacji kotłowni i sieci ciepłej oraz instalacji wewnętrznej w budynkach poniesionych przez Uczestnika, będących przedmiotem umowy z dnia 25.03.1999 r., zweryfikowania zapisów tej umowy, wykazania zasadności utworzenia opłaty pozataryfowej po wprowadzeniu taryfy dla ciepła i przedstawienia kalkulacji tej opłaty. Jednocześnie postanowieniem z dnia 13.04.2001 r. Prezes wyłączył do odrębnego postępowania kwestię rozliczeń z tytułu dostaw ciepła dostarczonego do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni przez Brun-Pol w okresie od 1.10.1999 r. do 30.09.2000 r. i postanowieniem z dnia 17.04.2001 r. na podstawie art. 44 wszczął i prowadził postępowanie antymonopolowe przeciwko Brun-Pol pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o (...) polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw ciepła poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy w sprawie dostawy ciepła przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

W odpowiedzi na przedstawione zarzuty Brun-Pol wyjaśnił, iż:

- 1/ Spółdzielnia zrezygnowała z usług dotychczasowego dostawcy ciepła Zakładu Gospodarki Komunalnej w Chełmży i w drodze przetargu (w związku z czym nie można, zdaniem Uczestnika mówić o narzuceniu warunków umowy) wyłoniła Uczestnika do wybudowania pięciu kotłowni, sieci ciepłowniczej i modernizacji instalacji wewnętrznych. W tej kwestii została zawarta w dniu 25.03.1999 r. umowa inwestycyjna. Inwestycja energetyczna została w całości sfinansowana przez Uczestnika.
- 2/ Spółdzielnia jest głównym odbiorcą ciepła od Brun-Pol. Sprzedaż ciepła dla innych odbiorców musi zostać poprzedzona akceptacją Spółdzielni, gdyż bez tej zgody Brun-Pol nie może podłączyć do sieci nowych odbiorców ciepła.
- 3/ Spółdzielnia zobowiązała się do zakupu u Uczestnika ciepła oraz do zlecenia Uczestnikowi eksploatacji i konserwacji sieci ciepłej (przez okres 20 lat). Spłata zobowiązań względem Brun-Polu miała nastąpić z oszczędności ciepła oraz sprawowania serwisu w zakresie eksploatacji sieci przez Uczestnika.
- 4/ Strony w umowie inwestycyjnej zobowiązały się do zawarcia umowy w sprawie dostaw ciepła, która nie została zawarta, pomimo przedstawienia propozycji treści tej umowy w dniu 1.10.1999 r.
- 5/ Opłata za 1 GJ ciepła dostarczonego w okresie 1.10.1999 r. – 30.09.2000 r. wynosiła 48,68 zł/GJ brutto. Tymczasem Spółdzielnia podaje koszt 1 GJ „obliczeniowego” w wysokości 73,46 zł/GJ, który jest sumą opłat za 1 GJ ciepła oraz kosztów eksploatacyjnych.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

W 1999 r. Spółdzielnia ogłosiła przetarg ofertowy w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na wykonanie modernizacji kotłowni (o łącznej mocy 6,25 MW) i sieci ciepłej oraz instalacji wewnętrznej w budynkach będących w zasobach Wnioskodawcy. W drodze przetargu wyłoniła wykonawcę tej inwestycji – Brun-Pol Pomorze Kujawy Sp. z o.o. w Toruniu. W dniu 1.03.1999 r. został podpisany przez strony protokół, w którym zawarta została informacja, iż Brun-Pol wygrał przetarg na przeprowadzenie inwestycji energetycznej oraz że strony winny jak najszybciej wynegocjować warunki umowy inwestycyjnej oraz umowy o dostawę ciepła.

W dniu 25.03.1999 r. strony zawarły umowę w sprawie wykonania określonej powyżej inwestycji energetycznej (zwaną dalej umową inwestycyjną). Wykonawca, po

wykonaniu w/w prac, miał eksploatować urządzenia energetyczne oraz dostarczać ciepło do budynków będących w zasobach Wnioskodawcy. Umowa została zawarta na lat 20.

W tym miejscu należy podkreślić, iż umowa łącząca strony zakładała, iż inwestycja energetyczna zostanie sfinansowana przez Brun-Pol (inwestycja energetyczna według formuły typu ESCO, czyli finansowanie inwestycji energetycznej przez trzecią stronę¹). Brun-Pol miał być także dostawcą ciepła do budynków będących w zasobach Wnioskodawcy. Wnioskodawca w czasie obowiązywania umowy miał ponosić koszty z tytułu dostaw ciepła oraz opłatę eksploatacyjną i konserwacyjną. Eksploatacją i konserwacją urządzeń miał zajmować się Uczestnik. Przez w/w okres urządzenia energetyczne wykonane kosztem i staraniem Uczestnika miały pozostawać jego własnością, po upływie lat 20 miały one zostać przekazane na majątek Spółdzielni (forma inwestowania oparta na zasadzie BOT, czyli Build-Operate-Transfer, polegającej na wybudowaniu urządzeń energetycznych, zarządzaniu nimi w początkowym okresie, a następnie przekazanie ich zleceniodawcy²). Spłata zobowiązań z tytułu wykonanej inwestycji energetycznej miała zostać spłacona z oszczędności ciepła (po przeprowadzeniu inwestycji zużycie ciepła spadło z 53000 GJ do 26000 GJ, a oszczędności te zostały osiągnięte, zdaniem Uczestnika, m.in. poprzez przez zainstalowanie zaworów termostatycznych, regulacyjnych zaworów podpionowych, podzielników kosztów ogrzewania, automatycznych odpowietrzników, automatyki w węzłach cieplnych i komputerowego równoważenia instalacji c.o.) oraz z opłat konserwacyjnych i eksploatacyjnych.

Strony w § 7 w/w umowy zobowiązały się do zawarcia umowy w sprawie dostaw ciepła do dnia 15.09.1999 r. oraz umowy w sprawie dostaw ciepłej wody. Umowy te jednak nie zostały zawarte i dostawa ciepła następowała bezumownie. Z wyjaśnień Uczestnika wynika, iż pierwsza wersja umowy w sprawie dostaw ciepła została Spółdzielni przedstawiona w dniu 1.10.1999 r. Ostateczna wersja umowy została podpisana przez strony w dniu 16.01.2001 r., natomiast z dniem 1.10.2000 r. została wprowadzona, zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, taryfa dla ciepła.

W § 5 pkt 2 umowy z dnia 25.03.1999 r. została określona miesięczna kwota „z tytułu modernizacji i wykonania kotłowni wraz z sieciami, modernizacją instalacji wewnętrznej c.o. i c.w. oraz sprawowania serwisu, konserwacji i eksploatacji wszystkich zainstalowanych i eksploatowanych przez wykonawcę urządzeń wraz z dostawą ciepła” w wysokości 151.503,00 zł.

W dniu 12.06.2000 r. strony podpisały protokół uzgodnień w przedmiocie rozliczenia kosztów dostawy ciepła w sezonie grzewczym 1999/2000.

Po tym terminie zmienił się w Spółdzielni Zarząd, który zakwestionował postanowienia umowy z dnia 25.03.1999 r., w/w protokołu oraz wysokość opłaty za 1 GJ dostarczanego ciepła.

Uczestnik jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), które w 1999 r. rozpoczynało swą działalność. Określenie kosztów dostawy ciepła następowało zatem na podstawie kosztów planowanych. Koszty planowane przez Brun-Pol zostały skalkulowane dla produkcji ciepła dla celów c.o. i c.w.u. (z podziałem na opłaty stałe i opłaty zmienne w opłacie jednoczłonowej, z podziałem kosztów na poszczególne kotłownie), przesyłu ciepła (z podziałem kosztów przesyłu ciepła na poszczególne osiedla), produkcji nośnika ciepła oraz opłaty abonamentowej. W kalkulacji ceny 1 GJ nie zostały ujęte straty na przesył, gdyż Brun-Pol, jako nowe przedsiębiorstwo energetyczne nie posiadał danych z lat ubiegłych, przyjęto zatem, że ilość ciepła do przesyłu będzie równa planowanej sprzedaży w GJ.

¹ Szerzej „Finansowanie przez stronę trzecią inwestycji energooszczędnych”, Jacek Biedrzycki, Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki Nr 2/2000, str. 15-17.

² Ibidem, str. 17.

Uczestnik koszty planowane oparł całkowicie na podstawie przedstawionych przez Spółdzielnię kosztorysem z dnia 10.03.1999 r. kosztów, jakie Spółdzielnia poniosła z tytułu dostaw ciepła przez poprzedniego dostawcę, którym był Zakład Gospodarki Komunalnej w Chełmży oraz na podstawie kosztów dotyczących produkcji ciepła w eksploatowanych przez Spółdzielnię kotłowniach przy ul. Sikorskiego i Papowie. Przedstawione przez Spółdzielnię koszty dotyczyły sezonu grzewczego w okresie od 01.03.1998 r. do 28.02.1999r.

Spółdzielnia kwestionując wysokość opłat za ciepło (pobieranych w sezonie grzewczym 1999/2000) wносиła je nieregularnie. Jednocześnie sygnalizowała Uczestnikowi, iż z uwagi na wysokie dopłaty do ciepła po rozliczeniu sezonu grzewczego 1999/2000 mieszkańcy nie aprobujący wysokości dopłat nie uiścili ich. Spółdzielnia zwróciła się do Uczestnika, aby należności z tytułu rozliczenia sezonu grzewczego 1999/2000 zostały rozłożone na raty. W odpowiedzi Brun – Pol przedstawił kilka wariantów, które mogły pomóc w poprawie sytuacji finansowej Spółdzielni (pismo uczestnika do Wnioskodawcy – l.dz. W-415/11/2000). Ponadto należy podkreślić, iż podnoszona przez Wnioskodawcę kwestia wystawiania faktur za dostarczone ciepło w miesiącach letnich wynika, według Uczestnika, z faktu rozłożenia zobowiązań za zużyte już przez Wnioskodawcę ciepło także na miesiące letnie, co gwarantowało bezpośrednim odbiorcom ciepła rozłożenie opłat równo przez cały rok.

W trakcie prowadzonego postępowania uczestnik akcentował, iż przeprowadzenie przez Wnioskodawcę inwestycji winno zostać poprzedzone głęboką analizą finansową, ponieważ po zakończeniu tej inwestycji nie kto inny jak Spółdzielnia będzie ponosić jej koszty. Tymczasem oferta Brun-Polu została poddana analizie przez komisję przetargową, a Zarząd Spółdzielni pismem z dnia 01.03.1999 r. poinformował Uczestnika o wygraniu przetargu.

W niniejszej sprawie sporną między stronami jest wysokość opłat za 1 GJ dostarczonego ciepła. Zdaniem Wnioskodawcy Uczestnik w okresie 1.10.1999 do 30.09.2000r. za dostarczone ciepło pobierał opłatę w wysokości 73,46 zł/GJ. Natomiast Uczestnik wyjaśnił, iż opłata ta wynosiła 48,68 zł/GJ brutto, a podana przez wnioskodawcę kwota jest to kwota kosztów dostarczonego ciepła wraz z kosztem eksploatacji instalacji wewnętrznych, która, zdaniem Uczestnika, powinna być wyodrębniona w innym składniku czynszu, np. jako opłata termomodernizacyjna.

Brun-Pol przedstawił kalkulację 1 GJ ciepła (są to koszty planowane na sezon 1999/2000) następująco:

l.p.	rodzaj kosztu	wartość netto
1.	produkcja ciepła	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
2.	przesył ciepła	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
3.	produkcja nośnika	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
4.	opłaty abonamentowe	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
5.	koszty kredytu	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
6.	straty przesyłowe	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
7.	Razem	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
8.	zysk 10%	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>
9.	razem koszty	<i>Tajemnica przedsiębiorstwa</i>

Powyższe koszty były planowane dla produkcji 53000 GJ ciepła.

Cena 1 GJ = tajemnica przedsiębiorstwa = 39,90 zł/GJ netto+vst=48,68 zł/GJ brutto.

Powyższa kalkulacja opłaty za 1 GJ ciepła była opracowana w opłacie jednoczłonowej przy przyjętej do obliczeń cenie oleju opałowego 0,92 zł/l. Taki koszt 1 GJ za dostarczone ciepło został naliczany w sezonie grzewczym 1999/2000.

Z faktur przesłanych organowi antymonopolowemu za okres październik 1999-wrzesień 2000 r. wynika, iż opłata za ciepło była pobierana łącznie z opłatą za eksploatację urządzeń energetycznych. Jednakże w załącznikach do faktur został dokonany podział kosztów związanych z dostawą ciepła. W załącznikach tych także figuruje kwota 39,90 zł/GJ netto (48,68 zł brutto).

Działalność z tytułu produkcji ciepła przyniosła Uczestnikowi (według przedstawionych wyliczeń) straty, gdyż jego rentowność w rozpatrywanym okresie wyniosła *tajemnica przedsiębiorstwa* (w okresie 1.10.1999 do 30.09.2000r. sprzedaż ciepła wyniosła *tajemnica przedsiębiorstwa*, koszty związane z produkcją i przesyłem ciepła *tajemnica przedsiębiorstwa*, a odsetki od kredytu zaciągniętego na sfinansowanie modernizacji systemu grzewczego w Chełmży *tajemnica przedsiębiorstwa*, co po stronie kosztów dało kwotę *tajemnica przedsiębiorstwa*. Jednocześnie, odnosząc się do zarzutu Wnioskodawcy dotyczącego zastosowania przez Uczestnika wobec Wnioskodawcy upustu podczas osiągnięcia ujemnej rentowności, Uczestnik wyjaśnił, iż wykazana strata dotyczy działalności w zakresie produkcji ciepła, natomiast zastosowany upust dotyczy rozliczeń stron w przedmiocie inwestycji energetycznej a nie opłat za ciepło, w związku z powyższym nie ma związku z prowadzonym przez organ antymonopolowy postępowaniem.

Uczestnik nie tylko dostarcza ciepło do zasobów Spółdzielni, ale także dokonuje rozliczeń kosztów dostawy ciepła do poszczególnych lokali będących w zasobach Wnioskodawcy. Uczestnik dokonując rozliczeń przyjął do podziału koszty otrzymane ze Spółdzielni (koszty całkowite, czyli dostawa ciepła i opłaty eksploatacyjne). Zgodnie z umową rozliczeniową z dnia 9.06.2000r. dotyczącą wykonania obsługi systemu pomiarowo-rozliczeniowego ciepła w budynkach należących do Spółdzielni, w których zostały zamontowane podzielniki kosztów ogrzewania zleceniobiorca, (Brun-Pol) miał m. in. dokonać odczytu urządzeń pomiarowych, wykonać zbiorcze rozliczenie kosztów na budynek mieszkalny objęty systemem rozliczeń, obliczyć indywidualne koszty zużycia ciepła na każde z mieszkań objętych systemem pomiarowo-rozliczeniowym oraz dostarczyć powyższe rozliczenie Spółdzielni. Zgodnie z § 5 tej umowy zleceniodawca (Spółdzielnia) zobowiązany był dostarczyć zleceniobiorcy roczne koszty energii cieplnej budynku, wyliczenie średniego rocznego kosztu 1 GJ oraz wykaz wpłaconych zaliczek przez lokatorów.

Z dokumentu pn. „Dane przyjęte do rozliczenia ciepła w Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko-Własnościowej w Chełmży w sezonie grzewczym 1999/2000” datowanym na dzień 07.09.2000 r. wynika, iż cena 1 GJ „obliczeniowego” przyjętego do rozliczenia ciepła w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni wynika, iż jest to suma ceny 1 GJ ciepła + amortyzacja urządzeń do pomiaru i regulacji instalacji wewnętrznych + eksploatacja i konserwacja urządzeń do pomiaru i regulacji ciepła, fundusz modernizacyjny i serwis gwarancyjny (odpowiednio są to kwoty $48,68+0,81+23,97=73,46$).

W treści § 4 umowy z 25.03.1999 r. strony ustaliły, iż koszt inwestycji energetycznej „zostanie sfinansowany z własnych środków wykonawcy, których spłata przez zleceniodawcę nastąpi w okresie 20 lat licząc od daty rozpoczęcia sezonu grzewczego 1999/2000 w ratach miesięcznych”, natomiast w § 5 ust. 2 tej strony postanowiły, iż opłata ta będzie pobierana z tytułu modernizacji i wykonania kotłowni wraz z sieciami, modernizacją instalacji wewnętrznej oraz sprawowania serwisu, konserwacji i eksploatacji wszystkich zainstalowanych i eksploatowanych przez wykonawcę urządzeń wraz z dostawą ciepła”. Z zacytowanych powyżej zapisów umowy wynika, iż przedmiotowa inwestycja miała zostać spłacona z opłat eksploatacyjnych i konserwacyjnych. W przyjętych do rozliczenia kosztów dostawy ciepła zostały ujęte nie tylko koszty dostawy ciepła (gdzie koszt 1GJ wynosi 48,68 zł), ale także pozostałe koszty wynikające z umowy inwestycyjnej (czyli opłaty poniesione z tytułu eksploatacji i konserwacji urządzeń energetycznych). Tak powstała cena 1 GJ „obliczeniowego”. Opłata za 1 GJ „obliczeniowy” została przyjęta do rozliczeń

z indywidualnymi odbiorcami w lokalach na podstawie § 5 pkt 1 umowy rozliczeniowej, z tym, że jak wyżej wskazano zawiera ona nie tylko opłaty za ciepło.

Jednocześnie Brun-Pol przedstawił dwa sposoby rozliczenia kosztów zużycia ciepła do tego samego lokalu mieszkalnego, w tym jeden przykład rozliczenia zawierający pozycję p.n. „średni koszt 1 GJ w okresie rozliczeniowym” oraz drugi przykład takiej pozycji nie zawierający. Wielkości pozostałe do uiszczenia lub zwrotu za rozliczenie lokalu za zużyte ciepło pozostały takie same. Przedstawiając w/w sposoby rozliczeń Uczestnik podkreślił, iż uwidoczniiony w jednym ze sposobów rozliczeń element pn. „średni koszt 1 GJ w okresie rozliczeniowym” (czyli tzw. 1 GJ „obliczeniowy”) nie odzwierciedla faktycznie pobieranej w określonym wyżej okresie opłaty za 1 GJ dostarczonego ciepła, a jest jedynie wynikiem matematycznego działania tj. sumy kosztów dostawy ciepła wraz z opłatami za konserwację i eksploatację urządzeń energetycznych.

Ubocznie należy wyjaśnić, iż między Wnioskodawcą a Uczestnikiem toczą się - oprócz niniejszego postępowania antymonopolowego - także postępowania przed: Urzędem Regulacji Energetyki o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego nieuzasadnionego, zdaniem Spółdzielni, wstrzymania przez uczestnika dostaw ciepła, Sądem Okręgowym w Toruniu o ukształtowanie umowy z dnia 25.03.1999 r. (sygn. Akt VI GC 166/01). Ponadto na skutek wniesionego przez Brun-Pol powództwa o zasądzenie należności za dostarczone ciepło w dniu 31 lipca 2001 r. Sąd Okręgowy w Toruniu VI Wydział Gospodarczy wydał wyrok zasadzający zapłatę za dostarczone ciepło wraz z ustawowymi odsetkami (sygn. Akt VI GC 195/00). Nadto Prokuratura Okręgowa w Toruniu w dniu 2.02.2001 r. – na skutek zażalenia Spółdzielni na postanowienie z dnia 30.11.2000 r. o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie nieprawidłowości popełnionych w związku z uciepłowieniem Spółdzielni przez Brun-Pol na szkodę Spółdzielni - wszczęła dochodzenie o czyn z art. 296 § 1 k.k.

Dla potrzeb niniejszego postępowania organ antymonopolowy przeprowadził badania ankietowe pośród spółdzielni mieszkaniowych w celu uzyskania informacji, czy spółdzielnie podają przedsiębiorcy zajmującemu się dokonywaniem rozliczeń minionego sezonu grzewczego wyłącznie koszty dostarczonego ciepła, czy także koszty poniesione z tytułu eksploatacji wewnętrznych instalacji sieci ciepłych. Spółdzielnie odpowiedziały, iż podają tylko koszty dostawy ciepła, natomiast koszty z tytułu eksploatacji sieci ciepłych ujęte są w innych składnikach opłat mieszkaniowych np. w stawce eksploatacyjnej, opłatach za konserwację.

Ponadto organ antymonopolowy przeprowadził badania w zakresie wysokości opłat za 1 GJ ciepła oraz rentowności wśród podmiotów produkujących ciepło na terenie byłego województwa toruńskiego, a także zaliczył w poczet dowodów informacje uzyskane w trakcie innych prowadzonych postępowań (pismo Zespołu Opieki Zdrowotnej w Nidzicy z dnia 8.03.2001 r. – sygn. akt RBG-4000-1/01/MW oraz pisma Przedsiębiorstwa Przemysłu Betonów we Włocławku z 13.09.2000 r. i 4.10.2000 r. – sygn. akt RBG-500-S-5/00/MW), a dotyczące opłat za ciepło oraz wskaźnika rentowności.

Wyniki zebranego w tym zakresie materiału dowodowego ilustruje poniższa tabela.

I.p.	Nazwa podmiotu	Wskaźnik rentowności	Opłata w zł za 1 GJ
1.	ZEC Sp. z o.o. w Chełmnie	<i>tajemnica przedsiębiorstwa</i>	46,46
2.	PEC Sp. z o.o. w Toruniu	<i>tajemnica przedsiębiorstwa</i>	21,83
3.	PEC Sp. z o.o. w Brodnicy	<i>tajemnica przedsiębiorstwa</i>	38,91
4.	S.M. „Moja Chata” w Toruniu	<i>tajemnica przedsiębiorstwa</i>	39,00

5.	ZOZ w Nidzicy	<i>tajemnica przedsię biorstwa</i>	49,75
6.	PPB we Włocławku	<i>tajemnica przedsię biorstwa</i>	34,00

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Warunkiem *sine qua non* stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję na rynku jest określenie rynku, na którym funkcjonuje Uczestnik oraz stwierdzenie, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą. Zarzucane Brun-Pol praktyki, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), zwanej dalej ustawą o ochronie (...) bądź ustawą antymonopolową, są przykładami praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku. Za rynek właściwy w niniejszej sprawie należy uznać rynek dostaw ciepła obejmujący swoim zasięgiem zasoby Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko-Własnościowej w Chełmży. Brun-Pol dostarcza ciepło do budynków będących w zasobach tej Spółdzielni z 4 kotłowni zlokalizowanych w Chełmży i 1 zlokalizowanej w Papowie. Rynek relewantny w rozpatrywanej sprawie ograniczono terytorialnie do budynków będących w zasobach Spółdzielni. Należy zatem stwierdzić, iż na rynku tym Brun-Pol zajmuje pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) 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, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, iż Brun-Pol jest przedsiębiorstwem energetycznym. Taryfa dla ciepła opracowana przez Brun Pol została zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej Prezesem URE, organem regulacyjnym) decyzją z dnia 26.07.2000 r. Nr OPO-820/81-A/5/2000/I/AS i zaczęła obowiązywać od 1.10.2000 r.

Brun-Pol jest nowym przedsiębiorstwem stąd jednostkowe koszty, o których mowa w §12-15 i 30 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 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, poz. 867 z późn. zm.), zwanego dalej rozporządzeniem taryfowym z 1998 r. na sezon grzewczy 1999/2000 zostały ustalone w oparciu o koszty planowane w okresie kolejnych 12 miesięcy stosownie do treści § 26 tego rozporządzenia.

Niewątpliwym jest, iż od 1.01.1999 r. zatwierdzanie i kontrolowanie taryf dla ciepła, które opracowały koncesjonowane przedsiębiorstwa energetyczne należy do kompetencji Prezesa URE. Stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348), zwanej dalej prawem energetycznym karze pieniężnej podlega ten kto stosuje ceny i stawki wyższe od zatwierdzonych. W niniejszej sprawie zatwierdzona przez Prezesa URE taryfa dla ciepła została wprowadzona od 1.10.2000 r.

Stosownie do treści art. 8 ust. 1 prawa energetycznego w sprawach spornych dotyczących ustalania warunków świadczenia usług polegających na przesyłaniu paliw i energii, odmowy przyłączenia do sieci, odmowy zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła, nieuzasadnionego wstrzymania dostaw energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła rozstrzyga Prezes URE na wniosek strony.

W niniejszej sprawie, pomimo zobowiązania stron zawartego w umowie inwestycyjnej z dnia 25.03.1999 r. do zawarcia do dnia 15.09.1999 r. umowy w sprawie dostaw ciepła umowa ta nie została zawarta, chociaż, jak oświadczył Uczestnik postępowania, przedstawił Wnioskodawcy pierwszą wersję tej umowy w dniu 1.09.1999 r. Strony zawarły umowę sprzedaży ciepła dopiero w dniu 16.01.2001 r. Strony nie występowały także (jak wynika z akt sprawy) do organu regulacyjnego o rozstrzygnięcie spornych kwestii związanych z ustaleniem warunków świadczenia usług.

Należy zauważyć, iż w wyroku z dnia 27.10.1999 r. (sygn. akt XVII Ama 50/99) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, 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. I tak do kompetencji Prezesa URE należy zakres spraw, o których mowa w art. 7 i 8 prawa energetycznego. Natomiast, przykładowo, próba narzucenia uciążliwych jej warunków, jako przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku ze strony przedsiębiorstwa energetycznego, podlega właściwości rzeczowej także organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej. Dodać przy tym należy, iż zasadniczo inny jest sam charakter kompetencji wspomnianych wyżej organów. Prezes URE jest organem regulacyjnym i jego decyzja w swej istocie może kształtować w sposób pozytywny stosunek prawny (umowę) między przedsiębiorcą energetycznym a odbiorcą. Natomiast sankcje przewidziane w ustawie antymonopolowej mają zgoła inny charakter. Podstawowa sankcja antymonopolowa, jaką jest nakaz zaniechania praktyk monopolistycznych, nie kształtuje treści umowy, lecz nakazuje adresatowi decyzji zaniechanie określonych zachowań, stanowiących kwalifikowany przejaw nadużycia siły rynkowej (...).

Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem UOKiK, organem antymonopolowym) wszczął i prowadził niniejsze postępowanie w celu dokonania oceny zachowania przedsiębiorstwa energetycznego pod kątem stwierdzenia, czy zostały naruszone przez Brun-Pol przepisy zawarte w ustawie o ochronie (...). Jednocześnie mając na uwadze omówione powyżej przepisy prawne organ antymonopolowy ograniczył okres poddany badaniu w postępowaniu antymonopolowym do czasu pomiędzy dniem 1.10.1999 r. (dzień rozpoczęcia sezonu grzewczego 1999/2000) i 30.09.2000 r. (ostatnim dniem stosowania opłaty, przed wprowadzeniem zatwierdzonej przez Prezesa URE taryfy dla ciepła) w związku z tym, iż Prezes UOKiK nie ma uprawnień, które pozwalałyby weryfikować działalność organu regulacyjnego, a ponadto w związku z kwestionowaniem przez Wnioskodawcę rozliczenia sezonu grzewczego 1999/2000.

Z mocy art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych.

W związku z tym, w toku przeprowadzonego postępowania, organ antymonopolowy badał, czy opłaty za 1 GJ dostarczonego ciepła pobierane przez Brun-Pol w określonym wyżej okresie mają charakter cen nadmiernie wygórowanych.

Praktyka ograniczająca konkurencję polegająca na pobieraniu cen nadmiernie wygórowanych ma charakter grabieżczy i godzi dotkliwie w interesy przedsiębiorców i konsumentów³. Przez cenę nadmiernie wygórowaną rozumie się cenę narzuconą nabywcy przez podmiot o pozycji dominującej z racji posiadanej ceny rynkowej i rażąco zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia. Cena taka istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy⁴. Ustawa antymonopolowa nie wskazuje bliższych kryteriów, które odróżniają cenę nadmiernie wygórowaną od innych cen stosowanych w obrocie. Przy

³ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17.12.1997 r., sygn. akt XVII Ama 43/97.

⁴ Por. Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Stanisław Gronowski, Wydawnictwo C.H. Beck, str. 251.

definiowaniu ceny nadmiernie wygórowanej pomocne mogą być kryteria odwołujące się do: po pierwsze - rentowności rozumianej jako stosunek kwoty zysku do kosztów własnych, po drugie - kwoty zysku zawartej w cenie, po trzecie – badanie relacji kwot zysku oraz rentowności między cenami ustalonymi przez dany podmiot na zmonopolizowanym i niezmonopolizowanym rynku (jeżeli podmiot gospodarczy prowadzi swoją działalność na kilku rynkach). W ocenie organu antymonopolowego na tle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, głównie z racji na krótki upływ czasu od podjęcia działalności energetycznej przez Brun-Pol, bardziej przydatne może być analizowanie cen potencjalnych konkurentów występujących na innych rynkach⁵.

W tym miejscu - w związku z przyjęciem określonego powyżej kryterium - organ antymonopolowy podkreśla, iż orzecznictwo Sądu Antymonopolowego odchodzi od analizy kosztowej (obciążonej subiektywnymi uwarunkowaniami przedsiębiorstwa energetycznego) na rzecz - zapewniających większy obiektywizm – kryteriów porównawczych z cenami pobieranymi przez potencjalnych konkurentach na innych porównywalnych rynkach⁶.

Należy zatem, zdaniem organu antymonopolowego przyjąć, iż podstawą do ustalenia cen ciepła są kryteria kosztowe, jednakże wysokość tych cen nie może nadmiernie odbiegać od opłat pobieranych przez konkurentów, działających w podobnych warunkach na podobnych rynkach.

Zastosowanie w niniejszej sprawie kryterium kosztowego prowadzi do wniosku, że opłata za ciepło została ustalona na poziomie, który nie zapewnił Brun-Pol zwrotu kosztów uzasadnionych wytworzenia ciepła i nie zapewnił Brun-Polowi zysku, skoro wpływy ze sprzedaży ciepła są niższe od poniesionych kosztów, a wykazana rentowność wynosi *tajemnica przedsię biorstwa*.

Mając na uwadze powyższe stwierdzenia, w celu ustalenia, czy cena za ciepło pobierana przez Brun-Pol może zostać uznana za nadmiernie wygórowaną, zastosowano także kryterium porównawcze. W toku postępowania antymonopolowego, w oparciu o przeprowadzone badania cen ciepła wykazano, iż wysokość cen pobieranych przez Uczestnika jest porównywalna z cenami pobieranymi przez inne podmioty zajmujące się sprzedażą ciepła.

Przeprowadzenie analizy kosztowej i porównawczej potwierdziły, iż ceny pobierane przez Uczestnika w sezonie grzewczym 1999/2000 nie miały charakteru grabieżczego oraz nie były rażąco zawyżone w stosunku do wartości świadczenia, co wyklucza postawienie Uczestnikowi zarzutu stosowania cen nadmiernie wygórowanych.

Reasumując należy stwierdzić, iż Brun-Pol ma co prawda władzę rynkową z uwagi na zajmowaną na rynku pozycję, jednakże brak jest podstaw do stwierdzenia, iż nadużył swojej pozycji rynkowej zwłaszcza, że stosowanie ceny za 1 GJ ciepła w wysokości 48,68 zł/GJ nie przyniosło zysku, a wręcz przyniosło Uczestnikowi stratę, ponieważ wykazał ujemną rentowność.

Organ antymonopolowy zauważa, iż żaden przedsiębiorca nie jest zobowiązany do stosowania cen, które nie zapewniają opłacalności, w związku z czym brak jest uzasadnienia dla dotowania odbiorcy, w tym przypadku Wnioskodawcy. W niniejszym stanie faktycznym, szczególnie mając na uwadze fakt sfinansowania inwestycji przez Brun-Pol (chcącemu od Spółdzielni wyłożone - na sfinansowanie inwestycji energetycznej - pieniądze) i związania tym samym stron niniejszego postępowania, Spółdzielnia nie mogłaby wynegocjować z innym (potencjalnym) dostawcą ciepła cen niższych od kosztów wytworzenia ciepła.

⁵ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25.06.1992 r., sygn. akt XVII Amr 10/92.

⁶ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 31.01.1996 r., sygn. akt XVII Amr 60/95.

Należy podkreślić, iż opłata za ciepło powinna, stosownie do treści art. 45 prawa energetycznego, zapewnić: po pierwsze - pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstw energetycznych w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami i energią, kosztów modernizacji, rozwoju i ochrony środowiska, a po drugie - ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Skoro Brun-Pol wykazał stratę oznacza to, iż stosowana przez niego opłata za ciepło nie przyniosła mu pokrycia uzasadnionych kosztów, co w konsekwencji oznacza, iż nie zostały naruszone interesy odbiorców w zakresie ponoszenia nieuzasadnionych opłat za ciepło⁷.

W trakcie prowadzonego postępowania organ antymonopolowy zwrócił się do organu regulacyjnego o wyjaśnienie, czy w sezonie grzewczym 1999/2000 Brun-Pol winien stosować opłatę jednoczłonową, czy też dwuczłonową. Prezes URE w piśmie z dnia 21.08.2001 r. wyjaśnił, iż taryfa dla ciepła wprowadzona po dacie wejścia w życie prawa energetycznego oraz rozporządzenia taryfowego 1998 r. winna zawierać w zakresie wytwarzania ciepła: ceny za zamówioną moc cieplną, ceny ciepła, ceny nośnika ciepła oraz w zakresie przesyłania i dystrybucji: stawki opłat abonamentowych, stawki opłat za usługi przesyłowe i stawki opłat za przyłączenie do sieci. Stosownie do treści § 21 ust. 1 w/w rozporządzenia - w uzasadnionych przypadkach, na wniosek odbiorcy można było prowadzić rozliczenia, w których, zamiast ceny za zamówioną moc cieplną i ceny ciepła, stosuje się jedną cenę ciepła obliczoną według określonego w w/w paragrafie wzoru. Możliwość rozliczenia opłatą jednoczłonową nie obejmuje jednak zakresu usług przesyłowych. W systemie opłat jednoczłonowych do chwili obecnej rozliczają się nadal przedsiębiorstwa energetyczne, które nie zmieniały cen od 1998 r., a które zostały ustalone w oparciu o poprzednio obowiązujące przepisy prawne. Brun-Pol (jako nowe przedsiębiorstwo energetyczne) sporządzając swoją taryfę dla ciepła winien ustalić ceny i stawki opłat zgodnie z § 7 ust. 2 powołanego rozporządzenia. Jednocześnie Prezes URE wyjaśnił, iż Uczestnik we wniosku o zatwierdzenie taryfy podał cenę 39,90 zł/GJ (48,68 zł/GJ brutto), jako cenę dotychczas stosowaną w systemie rozliczeń.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia organ antymonopolowy w prowadzonym postępowaniu poddał analizie wysokość opłaty za 1 GJ ciepła (w wysokości brutto 48,68 zł/GJ, albowiem przedstawiana przez wnioskodawcę opłata w wysokości 73,48 zł/GJ to, jak wcześniej wspomniano, opłata za 1 GJ dostarczonego ciepła wraz z opłatą za konserwację i eksploatację urządzeń energetycznych), natomiast nie miał możliwości analizy stawek w opłacie dwuczłonowej.

Należy zauważyć, iż narzucanie cen nieuczciwych przez przedsiębiorcę nadużywającego pozycji dominującej może spowodować naruszenie przepisu zawartego w art. 8 ust. 2 pkt 6, według którego praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucenie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Dla uznania nadużywania pozycji dominującej na rynku za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) niezbędne jest kumulatywne wystąpienie trzech wymienionych w tym przepisie przesłanek, tj.

- 1/ uciążliwego charakteru warunków umowy,
- 2/ narzucenia kontrahentowi tych warunków przez podmiot dominujący,
- 3/ osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę,

przy czym brak chociażby jednej z tych przesłanek wyłącza możliwość uznania za praktykę warunku umowy, kwestionowanego przez podmiot zarzucający drugiej stronie stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

⁷ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18.08.1999 r., sygn. akt 22/99.

Pod pojęciem uciążliwego warunku umowy należy rozumieć „postanowienie umowy, które działa na niekorzyść kontrahenta podmiotu posiadającego władzę na rynku w porównaniu do innych umów danego rodzaju”⁸. Jak wykazano powyżej stosowana przez Uczestnika opłata za ciepło w sezonie grzewczym 1999/2000 w wysokości 48,68 zł/GJ nie była uciążliwym warunkiem umowy. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy badania rynku w zakresie wysokości opłat za ciepło wykazały, iż cena stosowana przez Brun-Pol jest porównywalna z cenami stosowanymi przez inne podmioty zajmujące się sprzedażą ciepła.

Nie ma także podstaw do stwierdzenia, iż cena ta została Wnioskodawcy narzucona. W trakcie przeprowadzonego postępowania organ antymonopolowy ustalił, iż umowa inwestycyjna z 25.03.1999 r. została zawarta po przeprowadzonym przetargu. Przetarg dotyczył wprawdzie wybudowania kotłowni i modernizacji sieci ciepłej, jednakże zawierając umowę na wykonanie inwestycji sfinansowanej przez Brun-Pol strony ustaliły, iż do dnia 15.09.1999 r. zawrą umowę w sprawie dostaw ciepła. Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy informacji wynika ponadto, iż koszty dostawy ciepła na sezon grzewczy 1999/2000 zostały prognozowane na podstawie przedstawionych przez Spółdzielnię kosztach poniesionych w sezonie grzewczym 1998/1999 na rzecz poprzedniego dostawcy ciepła – Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Chełmży, oraz kosztach poniesionych przez Spółdzielnię w eksploatowanych przez nią kotłowniach. Natomiast spłata zobowiązania Spółdzielni wobec Uczestnika miała nastąpić z tytułu opłat za sprawowanie konserwacji i eksploatacji sieci przez Brun-Pol oraz z oszczędności ciepła.

Przedłożony do akt sprawy materiał dowodowy nie potwierdza także osiągnięcia przez Brun-Pol nieuzasadnionych korzyści, skoro jego rentowność w wykazanym okresie wyniosła *tajemnica przedsięwzięcia*.

Ubocznie organ antymonopolowy zauważa, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy strony nie zawarły umowy o dostawę ciepła w formie pisemnej. Zdaniem Wnioskodawcy zawarcie takiej umowy nie wymaga formy pisemnej (tu Wnioskodawca wskazał na przepisy zawarte w art. 73-75 kc).

Stosownie do treści art. 60 kc „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonywającej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (oświadczenie woli)”. Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w dniu 5.02.1998 r. (sygn. akt III CZP 71/97) stwierdził, iż „obowiązek zapłaty na rzecz przedsiębiorstwa ...wynika z umowy, która może być zawarta przez czynności dorozumiane”, co oznaczałoby, że skoro Uczestnik dostarczał ciepło do zasobów Spółdzielni, a Spółdzielnia płaciła zobowiązania wynikające z wystawionych faktur to umowa została zawarta.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 prawa energetycznego „dostarczanie paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy”. Na tej podstawie, jak i w oparciu o art. 605 kc można, zdaniem organu antymonopolowego, przyjąć, iż umowa o zaopatrzenie w ciepło jest umową dostawy. Przez taką umowę dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odbierania tych rzeczy i zapłacenia ceny. W przedmiotach nieuregulowanych, stosownie do treści art. 612 kc, do praw i obowiązków dostawcy i odbiorcy stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży. Dostawa jest umową konsensualną, wzajemną i odpłatną. Zgodnie z treścią art. 606 kc „umowa dostawy powinna być stwierdzona pismem”. Taką formę miał na względzie, zdaniem organu antymonopolowego, także ustawodawca określając w art. 5 ust. 2 prawa energetycznego jakie postanowienia

⁸ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8.11.1993 r., sygn. akt XVII Amr 39/93.

umowa taka winna zawierać⁹. Są to między innymi postanowienia dotyczące ilości, jakości, niezawodności i ciągłości dostarczania i odbioru, cen i stawek opłat i in. Za wymogiem zawierania umowy w formie pisemnej przemawia pośrednio także art. 6 ust. 3 pkt 2 prawa energetycznego, według którego przedsiębiorstwo energetyczne może wstrzymać dostarczanie ciepła, jeśli nastąpił nielegalny pobór ciepła. Definicję nielegalnego poboru ciepła określa art. 3 w pkt 18 tej ustawy jako nielegalne pobieranie paliw lub energii bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym lub niezgodnie z umową. Natomiast w art. 3 pkt 13 prawa energetycznego zdefiniowano pojęcie odbiorcy ciepła. W świetle tego przepisu odbiorcą ciepła jest każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym.

Konkludując, w oparciu o powołane powyżej przepisy prawne należy, zdaniem organu antymonopolowego, przyjąć, iż umowa o zaopatrzenie w ciepło winna zostać zawarta w formie pisemnej.

Powyższe wyjaśnienia przedstawiają jedynie opinię (wnioskowanie) organu antymonopolowego w tej kwestii. Jednakże organ antymonopolowy przychylił się do stanowiska wnioskodawcy, iż umowa o dostawę ciepła między wnioskodawcą a uczestnikiem w niniejszej sprawie została zawarta przez czynności dorozumiane (należy podkreślić, iż zamiar zawarcia tej umowy został wyrażony w umowie inwestycyjnej).

Ponadto należy zauważyć, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interes publiczny, co wynika z treści art. 1 ust. 1 tej ustawy. Art. 1 ust. 1 w/w ustawy brzmi „Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę, w niniejszym przypadku pojedynczej osoby prawnej – Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko -Własnościowej w Chełmży. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego i Sądu Antymonopolowego fakt, że treść umowy pomiędzy dostawcą a odbiorcą ciepła wywiera pośrednie skutki na lokatorów nie nadaje sprawie charakteru publicznego a jedynie grupowy. Ewentualne negatywne skutki działania Uczestnika na treść umowy z Wnioskodawcą dotyczą, wyłącznie pośrednio, ściśle określonej, zamkniętej grupy. Natomiast słowo „publiczny” oznacza „dotyczący ogółu” a nie tylko określonej grupy¹⁰.

W rozpatrywanej sprawie Wnioskodawca ma możliwość ochrony swoich praw przy pomocy indywidualnych środków prawnych. W przypadku, gdy powstaje spór co do ceny w grę może wchodzić zbieg podstaw prawnych dla jej ustalenia - bądź to w postępowaniu przed organem regulacyjnym, bądź to przed sądem powszechnym. Wybór drogi rozstrzygnięcia konfliktu należy do strony.

I tak stosownie do treści art. 8 ust. 1 i 2 prawa energetycznego Wnioskodawca może zwrócić się do organu regulacyjnego w sprawach spornych dotyczących ustalania warunków dostaw ciepła, w tym przypadku opłaty za ciepło¹¹. Może także wchodzić w grę ewentualność ustalenia ceny przez sąd powszechny w trybie art. 540 § 2 kc. Stosownie do treści tego przepisu w razie sporu co do prawidłowości obliczenia ceny wynikowej cenę tę określa sąd. W obu w/w przypadkach nie można jednak wykluczyć, iż w przypadku wystąpienia z takim wnioskiem przez Spółdzielnię organ regulacyjny lub sąd nie ustalą spornej opłaty za ciepło na poziomie wyższym niż stosowany przez Uczestnika w sezonie grzewczym 1999/2000, czyli taki, który przyniósłby pokrycie uzasadnionych kosztów działalności.

⁹ Por. „Uprawnienia odbiorców ciepła”, Henryk Palarz, w: „Gazeta Prawna” Nr 106/2001, str. 22.

¹⁰ por. wyroki Sądu Najwyższego z dn. 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, a także wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 6.06.2001 r., sygn. akt XVII Ama 78/00, z dnia 27.06.2001r., sygn. akt XVII Ama 92/00.

¹¹ (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12.01.2000 r., sygn. akt XVII Ame 49/99)

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej stronom przysługuje – stosownie do treści art. 479²⁸ kpc-
odwołanie do Sądu Antymonopolowego w Warszawie za pośrednictwem Delegatury Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy w terminie dwutygodniowym od daty
otrzymania niniejszej decyzji.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy

Andrzej Chajęcki

Otrzymują:

1/ Zarząd

**Spółdzielni Mieszkaniowej
Lokatorsko-Własnościowej**
ul. Piotra Skargi 17
87-140 Chełmża

2/ Zarząd

Brun-Pol Pomorze Kujawy Sp. z o.o.
ul. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 19
87-100 Toruń

3/ a/a