



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE
Pl. Szczepański 5
31-011 Kraków
Tel./fax (0-12) 421-75-79, 421-74-98
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-411-503/16/DN-11/17

Kraków, dnia 17 lipca 2017 r.

DECYZJA Nr RKR - 5 /2017

Stosownie do treści przepisów art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 229) i § 1 pkt 4, § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 816),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I.

Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 229), wobec uprawdopodobnienia w toku przeprowadzonego, z urzędu, postępowania antymonopolowego, stosowania przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach praktyk określonych w art. 9 ust. 1 *ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła odbiorcom końcowym, zlokalizowanym na obszarze gminy Wadowice, poprzez:

- naliczanie odbiorcom usług opłat z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, określonych w § 46 ust. 4 *rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło* (Dz.U. z 2010 r. Nr 194, poz. 1291) (dalej „rozporządzenie taryfowe”) w sytuacji, gdy ustalenie, czy doszło do przekroczenia zamówionej mocy cieplnej oparto błędnie o przepis § 41 ust. 3 *ww. rozporządzenia*, który nie ma zastosowania przy ustalaniu wielkości przekroczenia zamówionej mocy cieplnej,
- nakłanianie odbiorców do zwiększenia zamówionej mocy cieplnej w zamian za nieobciążanie ich bezpodstawnie ustalonymi opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej;

po zobowiązaniu się przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia *ww. naruszeniom*, **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach **obowiązek wykonania ww. zobowiązania** poprzez:

- zaprzestanie naliczania odbiorcom usług opłat z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej określonych w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego* w sytuacji, gdy ustalenie tego przekroczenia oparto błędnie o przepis § 41 ust. 3 ww. rozporządzenia - **w terminie począwszy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji**;
- ograniczenie stosowania postanowień § 41 ust. 2 i 3 *rozporządzenia taryfowego* wyłącznie do, wynikającej z przepisów, procedury stwierdzania prawidłowości określenia zamówionej mocy cieplnej - **w terminie począwszy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji**;
- zmianę – **w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji** – aktualnie stosowanego wzorca umowy w ten sposób, że w miejsce zapisu dotyczącego przekroczenia zamówionej mocy cieplnej wprowadzony zostanie zapis w brzmieniu:
 1. *W przypadku przekroczenia zamówionej mocy cieplnej przez odbiorcę, bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem energetycznym lub niezgodnie z warunkami umowy, przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie wielkości mocy wynikającej z tego przekroczenia może obciążyć odbiorcę opłatą za zamówioną moc cieplną oraz opłatą stałą za usługę przesyłową w wysokości obliczonej na podstawie dwukrotności cen i stawek opłat, określonych w taryfie dla danej grupy taryfowej.*
 2. *Opłaty, o których mowa w poprzedzającym ustępie, oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpił pobór ciepła niezgodnie z umową albo odbiorca uniemożliwił wstrzymanie dostarczania ciepła, mimo spełnienia przez przedsiębiorstwo energetyczne warunków określonych w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 220 ze zm.).*
 3. *Przy dostarczaniu ciepła, którego nośnikiem jest gorąca woda, wielkość poboru mocy cieplnej oblicza się jako 1/24 różnicy odczytów wskazań ciepłomierza, dokonanych w odstępie 24 godzin, a w przypadku braku ciepłomierza – na podstawie średniego w ciągu doby natężenia przepływu i temperatury wody dostarczanej ze źródła ciepła do sieci ciepłowniczej lub z sieci ciepłowniczej do węzła cieplnego oraz średniego w ciągu tej doby natężenia przepływu i temperatury wody zwracanej z sieci ciepłowniczej do źródła ciepła lub z węzła cieplnego do sieci ciepłowniczej.*
- wystąpienia – **w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji** – poprzez wysłanie listu poleconego, do wszystkich kontrahentów związanych ze Spółką umowami na dostawę ciepła, w których znajdują się wadliwe lub nieprecyzyjne zapisy dotyczące ustalania opłat za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej, z propozycją zmiany umowy w ten sposób, że zapisy te zostaną wykreślone i zastąpione postanowieniami w brzmieniu zacytowanym w powyższym punkcie.

II.

Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 229)* **nakłada się na Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach obowiązek złożenia – w terminie 7 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, które powinno zawierać:

- 1) informację o liczbie kontroli mających na celu ustalenie, czy doszło do przekroczenia zamówionej mocy cieplnej przeprowadzonych po upływie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji wraz ze wskazaniem, w przypadku ilu kontroli naliczone zostały opłaty, o jakich mowa w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego*;
- 2) wykaz opłat dodatkowych naliczonych po upływie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, uwzględniający: dane odbiorców usług, którym naliczono opłaty dodatkowe (nazwa bądź imię i nazwisko i adres), lokalizację obiektu, w stosunku do

którego naliczono opłatę, wysokość przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, wysokość opłaty dodatkowej z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej;

- 3) pełną dokumentację dotyczącą 5 przykładowych spraw, w których naliczone zostały – w okresie po upływie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji (o ile przypadki takie będą miały miejsce) – opłaty dodatkowe z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej. W dokumentacji należy uwzględnić wszelką korespondencję prowadzoną w sprawie (od momentu zawiadomienia odbiorcy usług o planowanej kontroli), protokoły z kontroli wraz z wszystkimi dokumentami, jakie otrzymał odbiorca w wyniku kontroli (w tym wydruki z elektronicznych nośników danych, notatki, faktury, pisemne wyjaśnienia itp.). W odniesieniu do każdej ze spraw należy wskazać również wysokość zamówionej mocy cieplnej obowiązującej w chwili przeprowadzania kontroli, wysokość przekroczenia zamówionej mocy cieplnej oraz szczegółowy sposób wyliczenia („krok po kroku”) wielkości, o jaką przekroczona została zamówiona moc cieplna;
- 4) wzorce umów, na podstawie których realizowane są dostawy ciepła do odbiorców, zmienione zgodnie z przyjętym zobowiązaniem w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- 5) kopie 3 przykładowych umów zawartych w oparciu o ww. wzorce (o ile umowy takie zostaną podpisane);
- 6) informację wskazującą, ilu dotychczasowym odbiorcom i w jaki sposób złożono propozycję wprowadzenia zadeklarowanych zmian do obowiązujących umów wraz z kopiami 3 przykładowych umów, do których wprowadzone zostały przedmiotowe zmiany;
- 7) informację dotyczącą liczby dotychczasowych odbiorców, którym nie złożono propozycji wprowadzenia zadeklarowanych zmian do obowiązujących umów wraz z wyjaśnieniem przyczyn takiego stanu rzeczy.

Uzasadnienie

Postanowieniem nr RKR-146/2016 z dnia 15 grudnia 2016 r. (karty nr 1-10 w aktach sprawy) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (dalej „Prezes UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach (dalej również „Spółka” lub „Spółka TERMOWAD”) pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła odbiorcom końcowym, zlokalizowanym na terenie gminy Wadowice, polegającego na:

- naliczaniu odbiorcom usług opłat z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, określonych w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego*, w sytuacji, gdy ustalenie, czy doszło do przekroczenia zamówionej mocy cieplnej oparto błędnie o przepis § 41 ust. 3 ww. *rozporządzenia*, który nie ma zastosowania przy ustalaniu wielkości przekroczenia zamówionej mocy cieplnej;
- nakłanianiu odbiorców do zwiększenia zamówionej mocy cieplnej w zamian za nieobciążanie ich bezpodstawnie ustalonymi opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej.

Powyższe działania, w ocenie Prezesa UOKiK, mogły stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 229)* (dalej również „uokik”).

O wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka TERMOWAD została zawiadomiona pismem z dnia 23 grudnia 2016 r. (karty nr 292-294).

Wszczęcie postępowania antymonopolowego poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: RKR-400-9/16/DN) mającego na celu wstępne ustalenie, czy zasady ustalania i pobierania opłat za przesył, dystrybucję i sprzedaż ciepła na terenie działania Spółki TERMOWAD, nie naruszają przepisów uokik uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Postępowanie wyjaśniające wszczęto w związku z zawiadomieniem o podejrzeniu naruszenia przez Spółkę TERMOWAD przepisów uokik.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2016 r. zaliczone zostały w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK w ww. postępowaniu wyjaśniającym, w postaci:

- pisma Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z dnia 12 maja 2016 r., zarejestrowanego pod sygnaturą RKR-400-9/16/DN-2/16 wraz z załącznikami (karty nr 11-288);
- pisma Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki – Południowy Oddział Terenowy z siedzibą w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2013 r. zarejestrowanego pod sygnaturą RKR-400-9/16/DN-3/16, które wpłynęło w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RKT-400-46/12/MI (kart nr 289-291).

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka złożyła wnioski o wydanie decyzji, o której mowa w art. 12 uokik oraz przedłożyła zobowiązanie do zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia i usunięcia skutków naruszenia (karty nr 296-314 i 509-513).

Pismem z dnia 5 lipca 2017 r. Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy (karta nr 511), która z przysługującego prawa skorzystała w dniu 13 lipca 2017 r.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach prowadzi działalność na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000118717. Zgodnie z wpisem przedmiotem działalności Spółki jest m.in. wytwarzanie i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatyzacyjnych (PKD 35.30.Z). Spółka posiada koncesje udzielone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej „Prezes URE”) na:

- wytwarzanie ciepła (decyzja Prezesa URE z dnia 23 września 1998 r. nr WCC/84/296/U/2/98/RS ze zm.);
- przesyłanie i dystrybucję ciepła (decyzja Prezesa URE z dnia 23 września 1998 r. nr PCC/89/296/U/2/98/RS ze zm.).

Spółka TERMOWAD jest jedynym na terenie gminy Wadowice przedsiębiorcą sprzedającym ciepło odbiorcom końcowym za pomocą własnej sieci. Sprzedawane przez Spółkę ciepło jest wytwarzane w 6 należących do niej źródłach ciepła (kotłowniach) o łącznej mocy 41,53 MW. Na rzecz odbiorców końcowych Spółka świadczy usługi kompleksowej dostawy ciepła (wytwarzanie, przesył i dystrybucja). Do klientów Spółki należą:

- 1 spółdzielnia mieszkaniowa,
- 23 wspólnoty mieszkaniowe,
- 2 zakłady przemysłowe,
- 31 obiektów użyteczności publicznej,

- 98 odbiorców indywidualnych.

Rodzaje oraz wysokość cen i stawek opłat za świadczone przez Spółkę usługi określone zostały w decyzjach Prezesa URE. Do 31 maja 2016 r. obowiązywały opłaty wskazane w decyzji Prezesa URE z dnia 29.04.2015 r. w sprawie zatwierdzenia taryfy dla ciepła nr OKR-4210-53(12)/2014/2015/296/XII/TK¹. Taryfa ta wyodrębniła 4 grupy taryfowe odbiorców:

- grupy M1, M2, M3 – odbiorcy zasilani w ciepło z kotłowni zlokalizowanej przy ul. Młyńskiej w Wadowicach, zróżnicowani rodzajami węzłów cieplnych;
- grupa W - odbiorcy zasilani w ciepło z kotłowni zlokalizowanej przy ul. Wadowity w Wadowicach.

Dla grup odbiorców M1, M2 i M3 cena za zamówioną moc cieplną wynosiła netto 172 534,72 zł/MW (14 377,89 zł/MW/miesiąc), natomiast dla grupy taryfowej W cena ta została ustalona w wysokości netto 17 639,97 zł/MW.

Aktualnie obowiązujące ceny i stawki opłat za usługi świadczone przez Spółkę TERMOWAD określone zostały w decyzji Prezesa URE z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie zatwierdzenia taryfy dla ciepła nr OKR-4210-18(9)/2016/296/XIII/JM². Zgodnie z tą taryfą cena za zamówioną moc cieplną dla grup taryfowych M1, M2 i M3 wynosi netto 161 175,99 zł/MW (13 431,33 zł/MW/miesiąc), a dla grupy taryfowej W cena ta wynosi netto 17 156,99 zł/MW.

Na koniec każdego miesiąca rozliczeniowego Spółka przeprowadza analizę wielkości wykorzystanej mocy zamówionej w oparciu o ilość zużytego przez odbiorców ciepła oraz średnich temperatur dobowych. Na tej podstawie typowani są odbiorcy do weryfikacji mocy zamówionej. Każdy z kontrolowanych odbiorców jest o tym informowany pisemnie co najmniej z 2 dniowym wyprzedzeniem. W przypadku odbiorców, którzy posiadają więcej niż 1 punkt pomiarowy, do zawiadomienia dołączany jest harmonogram kontroli uwzględniający wykaz kontrolowanych punktów pomiarowych. W zawiadomieniach o planowanych odczytach kontrolnych wskazań urzędów pomiarowych Spółka informuje odbiorców, że celem tych działań jest „zweryfikowanie ilości wykorzystanej mocy zamówionej, zgodnie z § 41 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz.U. z 2010 r., Nr 194, poz. 1291)”³.

Po każdorazowej kontroli wskazań układów pomiarowych spisywany jest protokół, podpisany przez prowadzących kontrolę i przedstawicieli odbiorcy. W przypadku nieobecności przedstawiciela odbiorcy, kopia protokołu dostarczana jest wraz z protokołem końcowym, wyliczeniami wielkości przekroczonej mocy zamówionej oraz wystawionymi fakturami za te przekroczenia.

Należy w tym miejscu wskazać, że wielkość zamówionej mocy cieplnej określana jest każdorazowo w umowach o dostawę ciepła. Zgodnie z treścią § 41 ust. 1 *rozporządzenia taryfowego*, w myśl którego „zamówiona moc cieplna jest ustalana przez odbiorcę co najmniej na okres 12 miesięcy i może być zmieniona wyłącznie w terminie ustalonym w umowie sprzedaży ciepła (...)”.

W celu stwierdzenia, czy odbiorca przekroczył zamówioną moc cieplną Spółka stosuje wzór na obliczenie wielkości zamówionej mocy cieplnej zawarty w § 41 ust. 3 *rozporządzenia taryfowego*. Do obliczeń przyjmuje temperaturę normatywną ogrzewanych pomieszczeń wynoszącą 18 °C oraz średnią temperaturę dobową z okresu objętego kontrolą, odczytywaną

¹ Dziennik Urzędowy Województwa Małopolskiego z 2015 r., poz. 2634.

² Dziennik Urzędowy Województwa Małopolskiego z 2016 r., poz. 4448.

³ np. pisma do KOMWAD Sp. z o.o. z dnia 12.11.2015 r., znak: PEC/921/2015 (karty nr 52-53) i z dnia 05.01.2016 r., znak: PEC/24/2016 (kart nr 128-129), pismo do Spółdzielni Mieszkaniowej w Wadowicach z dnia 12.11.2015 r., znak: PEC/922/2015 (karty nr 227-227) i z dnia 04.12.2015 r., znak: PEC/1001/2015 (karty nr 162-163).

z atestowanego urządzenia pomiarowego. Otrzymany w ten sposób wynik Spółka porównuje z wielkością zamówionej mocy cieplnej określonej w umowie. W przypadku, gdy obliczona wielkość zamówionej mocy cieplnej jest wyższa od wskazanej w umowie, Spółka uznaje, że nastąpiło przekroczenie zamówionej mocy cieplnej i opierając się na treści § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego* obciąża odbiorcę opłatami za to przekroczenie (faktury: karty nr 136-145, 199-220, 240).

Powyższe znajduje potwierdzenie w protokołach końcowych zawierających listę skontrolowanych obiektów wraz ze wskazaniem zamówionej dla tych obiektów mocy cieplnej, wykorzystanej mocy cieplnej (obliczonej w wyżej wskazany sposób) oraz wielkość przekroczeń (karty nr 54-85, 98-127, 130-135, 164-198, 229-239).

Przykładowy Protokół końcowy po kontrolach wskazań układów pomiarowych w obiektach należących do Spółdzielni Mieszkaniowej w Wadowicach, przeprowadzonych w dniach 09-10.12.2015 r., 14-15.12.2015 r. i 16-17.12.2016 r., zawiera obliczenia dla 22 obiektów. Dla wszystkich tych obiektów stwierdzono przekroczenia zamówionej mocy cieplnej.

I tak, pozycje 1 i 2 ww. Protokołu określają następujące dane:

1. Baza S.M.

Zamówiona moc cieplna	-	0,009 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,016 MW
Przekroczenie	-	0,007MW

2. Pawilon S.M.

Zamówiona moc cieplna	-	0,037 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,051 MW
Przekroczenie	-	0,014 MW

Z kolei w pozycjach 17 i 18 zamieszczono poniższe dane:

17. Os. Westerplatte 19

Zamówiona moc cieplna	-	0,026 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,059 MW
Przekroczenie	-	0,033 MW

18. Os. Westerplatte 20

Zamówiona moc cieplna	-	0,026 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,053 MW
Przekroczenie	-	0,027 MW

W roku 2015 Spółka TERMOWAD przeprowadziła 84 kontrole wskazań układów pomiarowych, w wyniku których naliczyła 58 opłat za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej w łącznej wysokości (.....) zł. W okresie od 1 stycznia do 30 listopada 2016 r. Spółka przeprowadziła 153 kontrole wskazań układów pomiarowych, w wyniku których naliczyła 104 opłaty za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej w łącznej wysokości (.....) zł.

W ślad za przeprowadzonymi kontrolami i wystawionymi fakturami za przekroczenie mocy zamówionej Spółka TERMOWAD podejmuje kroki, które mają na celu skłonienie skontrolowanych odbiorców do podniesienia poziomu zamówionej mocy cieplnej. W piśmie z dnia 11.03.2015 r., znak: PEC/196/2015 skierowanym do Spółdzielni Mieszkaniowej w Wadowicach (karty nr 253-254) Spółka poinformowała, że „...PEC TERMOWAD będzie stopniowo zwiększał ilość budynków objętych opłatami za przekroczenie mocy zamówionej, do czasu osiągnięcia celu, jakim jest dostosowanie wielkości mocy zamówionej do rzeczywistej wielkości dynamiki poboru ciepła.”

W związku ze sporem pomiędzy Spółką TERMOWAD a Spółdzielnią Mieszkaniową w Wadowicach związanym z wystawieniem przez Spółkę faktur za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej, prowadzono obszerną korespondencję, w ramach której Spółka sugerowała Spółdzielni zwiększenie poziomu zamówionej mocy cieplnej. W piśmie z dnia 08.09.2015 r., znak: PEC/720/2015 (karta nr 249) Spółka zaproponowała Spółdzielni wprowadzenie, od dnia 01.01.2016 r., zmian wielkości tej mocy i poinformowała, że w przypadku, gdy Spółdzielnia podpisze stosowne aneksy do umowy o dostawę ciepła, Spółka TERMOWAD odstąpi od obciążania opłatami za przekroczenie wielkości zamówionej mocy cieplnej, która zostałaby stwierdzona w okresie od 01.10.2015 r. do 31.12.2015 r.

Działania Spółki skutkowały m.in. podpisaniem przez Spółdzielnię aneksu nr 1/2015 do umowy (karta nr 333) sprzedaży ciepła, na mocy którego podwyższone zostały wielkości zamówionej mocy cieplnej dla 3 obiektów:

- sklepów i bloku przy ul. Sienkiewicza 37 – zmiana zamówionej mocy cieplnej z 0,053 MW na 0,061 MW;
- bazy Spółdzielni - zmiana zamówionej mocy cieplnej z 0,009 MW na 0,018 MW;
- Pawilonu Spółdzielni - zmiana zamówionej mocy cieplnej z 0,037 MW na 0,055 MW.

Z kolei na mocy aneksu nr 2/2016 z dnia 24.02.2016 r. (karta nr 256) zwiększona została zamówiona moc cieplna dla kilkudziesięciu obiektów będących w zarządzie Spółdzielni.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka TERMOWAD złożyła wniosek o wydanie decyzji, o której mowa w art. 12 uokik oraz przedłożyła zobowiązanie o treści wskazanej w pkt I niniejszej decyzji.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Interes publiczny

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy oznacza, że ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Takie rozumienie celu uokik oraz kompetencji Prezesa UOKiK potwierdza orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: „SOKiK”), w świetle którego⁴ „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a.”.

Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych”⁵. Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk⁶.

⁴wyroki SOKiK :z dnia 27 czerwca 2001 r. , sygn. akt: XVII Ama 92/00, z dnia 30 maja 2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00, z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00, z dnia 6 czerwca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 78/00,

⁵ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt: I CKN 1217/98,

⁶ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07,

W ocenie Prezesa UOKiK niniejsze postępowanie dotyczące podejrzenia nadużywania przez Spółkę TERMOWAD pozycji dominującej na rynku właściwym prowadzone jest w interesie publicznym. Objęte postawionymi zarzutami zachowania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku. Są one skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich odbiorców korzystających z usług Spółki. Każdy odbiorca ciepła może zostać bowiem objęty kontrolą mającą na celu ustalenie przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, a zatem może stać się adresatem zarzucanej w niniejszym postępowaniu praktyki. Zakwestionowane praktyki podejmowane są przez Spółkę TERMOWAD w warunkach wskazujących na powtarzalność spornych zachowań w odniesieniu do wszystkich członków zbiorowości wyodrębnionych według wskazanego powyżej kryterium, co kwalifikuje rozpatrywaną sprawę jako antymonopolową. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony jest zatem interes publiczny, co uzasadnia ocenę zachowania przedsiębiorcy na rynku w świetle przepisów uokik.

Strona postępowania antymonopolowego.

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 uokik stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

Zakazy przewidziane w tej ustawie odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub ich związki.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik pod pojęciem „przedsiębiorca” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm.). Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców - Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Spółka TERMOWAD jest zatem biernie legitymowana w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym jako strona tego postępowania, a jej zachowania podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów uokik.

Rynek właściwy i pozycja dominująca Spółki TERMOWAD na rynku właściwym

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym, dlatego konieczne jest zdefiniowanie tego rynku w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 uokik przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z przywołanej wyżej definicji ustawowej wynika zatem, że rynek właściwy określa się zarówno w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i geograficznym (terytorialnym).

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 uokik. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim towary te są oferowane.

Spółka TERMOWAD jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym działalność w zakresie przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła odbiorcom końcowym zlokalizowanym na terenie gminy Wadowice. Przesyłanie oznacza transport ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci (art. 3 pkt 4 lit. c ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 220 ze zm.) – dalej „Prawo energetyczne”). Dystrybucja to rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczych, z wyłączeniem jego sprzedaży (art. 3 pkt 5 lit. c *Prawa energetycznego*). Z kolei sprzedaż ciepła oznacza sprzedaż bezpośrednią przez podmiot zajmujący się jego wytwarzaniem lub odsprzedaż ciepła przez podmiot zajmujący się jego obrotem (art. 3 pkt 6a ww. *Prawa energetycznego*). Spółka TERMOWAD prowadzi sprzedaż ciepła jako jego wytwórca.

Ciepło, po wytworzeniu w źródle (elektrociepłowni, ciepłowni, kotłowni), jest transportowane i dystrybuowane do odbiorców. Przesył i dystrybucja ciepła prowadzone są za pośrednictwem sieci ciepłowniczych o zasięgu lokalnym. Pod pojęciem sieci należy rozumieć – zgodnie z art. 3 pkt 11 *Prawa energetycznego* – instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przysyłania lub dystrybucji energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego. Proces energetyczny prowadzony przy użyciu sieci składa się z dwóch całkowicie różnych, jednak ściśle ze sobą powiązanych działań – przesyłu (czyli transportowania) i dystrybucji (czyli rozdziału), które są względem siebie komplementarne.

Charakter towaru, jakim jest ciepło powoduje, że sieci ciepłownicze (połączone z określonym źródłem ciepła – należącym do przedsiębiorstwa lub zewnętrznym) mają charakter lokalny. Przesył ciepła cechuje bowiem jego nieopłacalność na odległości większe niż kilkadziesiąt kilometrów. Sieć ciepłownicza zbudowana jest z rurociągów zasilających i powrotnych wypełnionych wodą, pomp pompujących wodę do odbiorców, układów regulacji i układów pomiarowych. Woda jest podgrzewana w źródłach ciepła i dostarczana do odbiorców, a następnie schłodzona wraca do źródła ciepła celem ponownego podgrzania. Jest to więc obieg zamknięty i dlatego też sieci ciepłownicze zasilane z różnych, czy nawet tych samych źródeł z reguły nie są połączone.

Każda sieć ciepłownicza połączona ze źródłem ciepła tworzy zamknięty obieg i tym samym wyznacza terytorialny zasięg działania danej sieci, czyli rynek geograficzny dla przesyłu i dystrybucji ciepła do odbiorców, ponieważ poza systemem sieciowym połączonym z producentem ciepła nie ma innej możliwości przesyłania ciepła w postaci gorącej wody lub pary. Z powyższego wynika, że rynek przesyłu i dystrybucji ciepła jest rynkiem sieciowym, którego zasięg geograficzny wyznacza zasięg sieci ciepłowniczej eksploatowanej przez przedsiębiorstwo.

Z rynkiem powyższym powiązany jest rynek sprzedaży ciepła. Sprzedaż ciepła może być prowadzona przez przedsiębiorstwo zajmujące się jego przesyłem i dystrybucją lub przez podmiot trzeci – wytwórcę ciepła lub przedsiębiorstwo obrotu ciepłem. Posiadanie sieci nie jest warunkiem prowadzenia działalności w tym zakresie, konieczny jest natomiast dostęp do sieci (własnej lub innego przedsiębiorstwa). W okolicznościach niniejszej sprawy Spółka TERMOWAD prowadzi zarówno przesył i dystrybucję ciepła siecią ciepłowniczą, jak i sprzedaje ciepło odbiorcom końcowym będąc jego wytwórcą. W odniesieniu do sieci eksploatowanych przez Spółkę sprzedaje ona 100% ciepła przesyłanego i dystrybuowanego za pośrednictwem tej sieci. W związku z powyższym uznać należy, iż na obsługiwanych przez siebie rynkach, Spółka TERMOWAD jest faktycznym monopolistą w zakresie sprzedaży ciepła.

Zgodnie z normą wyrażoną w art. 9 ust. 1 i 2 uokik zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada na rynku taką pozycję. Definicję legalną pojęcia „pozycja dominująca” zawiera art. 4 pkt 10 uokik. Zgodnie

z jej treścią pozycję dominującą posiada przedsiębiorca, który poprzez możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów może zapobiegać skutecznej konkurencji na rynku właściwym; domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W świetle powyższego, za uprawdopodobnione należy uznać, że Spółka TERMOWAD posiada pozycję dominującą na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła (na którym jest monopolistą naturalnym) oraz na rynku sprzedaży ciepła (na którym jest monopolistą faktycznym) na obszarze wyznaczonym przez zasięg eksploatowanych sieci ciepłowniczych obejmujących obszar gminy Wadowice.

W kontekście analizy rynku właściwego należy także dodać, że źródłem energii cieplnej mogą być również energia elektryczna lub paliwa energetyczne. Jednak dla większości odbiorców substytucja paliw i energii służących pozyskiwaniu energii cieplnej kończy się wraz z wyborem systemu ogrzewania, czyli na etapie inwestycji – nie później niż w fazie realizacji procesu inwestycyjnego. Istnieją również grupy odbiorców, w szczególności podejmujących inwestycje w ścisłych centrach aglomeracji miejskich lub położonych w obrębie dużych skupisk mieszkań (osiedli mieszkaniowych), dla których wybór ten ze względów technicznych, ekonomicznych, ekologicznych lub prawnych w ogóle nie istnieje. Dla tych odbiorców nie istnieje alternatywa dla ciepła scentralizowanego. Nowe źródło zaopatrzenia, aby mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.⁷

Ad I sentencji decyzji

Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 uokik

Stosownie do art. 12 ust. 1 uokik jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 uokik, a przedsiębiorca któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Wymieniona wyżej ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem „nadużycia pozycji dominującej”. Art. 9 ust. 1 tej ustawy zawiera jedynie generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy zawarty jest katalog przykładowych form, w których przejawiać się może takie nadużycie. Należy wskazać, iż wymieniając przykłady nadużycia pozycji dominującej ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty. Zakazane są wobec tego wszelkie przejawy nadużycia zajmowanej na rynku pozycji dominującej, nie tylko te wymienione w art. 9 ust. 2 ww. ustawy.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie uokik powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji⁸. Należy zatem rozważyć, czy działania

⁷ wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 44/00), wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. akt AmA 161/09)

⁸ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002 s. 95-96.

przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym.

Istotne znaczenie, jako punkt odniesienia w analizie zachowań dominanta, mają również przepisy odrębne regulujące dany rodzaj działalności oraz wzajemne prawa i obowiązki stron. W przypadku, gdy przepisy te regulują w sposób specyficzny dla określonych rynków lub rodzajów umów standardy zachowania, ocena działań dominantów pod kątem nadużycia pozycji dominującej powinna być dokonywana z uwzględnieniem tych standardów.

Postawiony Spółce TERMOWAD zarzut to nadużywanie pozycji dominującej na wyżej wskazanym rynku właściwym, w związku z:

- naliczaniem odbiorcom usług opłat dodatkowych z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, określonych w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego* w sytuacji, gdy ustalenie, czy doszło do przekroczenia zamówionej mocy cieplnej oparto o błędną podstawę prawną;
- nakłanianiem odbiorców do zwiększenia zamówionej mocy cieplnej w zamian za nieobciążanie ich bezpodstawnie ustalonymi opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej.

W związku z powyższym, wymaga uprawdopodobnienia, że wyżej wskazane działania Spółki stanowią przejaw nadużywania pozycji dominującej Spółki na ww. rynku właściwym. Należy uprawdopodobnić, że działania Spółki w sposób negatywny oddziałują na interesy kontrahentów. Równocześnie działania takie nie mogłyby mieć miejsca na rynku konkurencyjnym, bowiem odbiegają od standardów świadczeń analizowanych usług, określonych przepisami prawa regulującymi badaną branżę.

Punktem wyjścia w analizie kwestionowanych zachowań Spółki TERMOWAD jest § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego*, na podstawie którego Spółka obciąża odbiorców opłatami za przekroczenie mocy zamówionej. Zgodnie z tym przepisem w *przypadku **przekroczenia zamówionej mocy cieplnej** przez odbiorcę, bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem energetycznym lub niezgodnie z warunkami umowy, przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie wielkości mocy wynikającej z tego przekroczenia może obciążyć odbiorcę opłatą za zamówioną moc cieplną oraz opłatą stałą za usługę przesyłową w sposób określony w ust. 3 tj. w wysokości obliczonej na podstawie dwukrotności cen i stawek opłat, określonych w taryfie dla danej grupy taryfowej.*

W myśl przytoczonych przepisów odbiorca usług, u którego nastąpiło *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* może zostać obciążony opłatami obliczonymi we wskazany wyżej sposób. W omawianym przypadku kluczowe znaczenie ma ustalenie przesłanek, jakie muszą zostać spełnione dla stwierdzenia, że faktycznie nastąpiło *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej*.

Należy w tym miejscu wskazać, że obowiązujące przepisy nie definiują wprost tego pojęcia. Wobec powyższego znaczenie pojęcia *przekroczenia zamówionej mocy cieplnej* należy wywieść z innych przepisów *rozporządzenia taryfowego*, w których zawarte są pojęcia *mocy cieplnej, przekroczenia mocy cieplnej, zamówionej mocy cieplnej*.

Stosownie do § 2 pkt 17 *rozporządzenia taryfowego* **moc cieplna** jest to ilość ciepła wytworzonego lub dostarczonego do podgrzania określonego nośnika ciepła albo ilość ciepła odebranego z tego nośnika w jednostce czasu.

Pojęcie **przekroczenia mocy cieplnej** uregulowane zostało w § 43 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego*. Zgodnie z tym przepisem *ograniczenie lub przekroczenie mocy cieplnej określa się jako różnicę między wielkością poboru mocy cieplnej, obliczoną w sposób określony w ust. 2 lub 3, a mocą cieplną określoną w przypadku, gdy nośnikiem ciepła jest:*

1) (...)

2) *gorąca woda – na podstawie obliczeniowego natężenia przepływu i parametrów tego nośnika określonych w tabeli regulacyjnej, dla tych samych warunków atmosferycznych, w których określono wielkość poboru mocy cieplnej.*

Z kolei, stosownie do art. 43 ust. 3 *rozporządzenia taryfowego, wielkość poboru mocy cieplnej oblicza się jako 1/24 różnicy odczytów wskazań ciepłomierza dokonanych w odstępie 24 godzin (...)*⁹.

Natomiast, zgodnie z § 2 pkt 18 *rozporządzenia taryfowego, zamówiona moc cieplna* to ustalona przez odbiorcę lub podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci ciepłowniczej największa moc cieplna, jaka w danym obiekcie wystąpi w warunkach obliczeniowych, która zgodnie z określonymi w odrębnych przepisach warunkami technicznymi oraz wymaganiami technologicznymi dla tego obiektu jest niezbędna dla zapewnienia:

- a) pokrycia strat ciepła w celu utrzymania normatywnej temperatury i wymiany powietrza w pomieszczeniach,
- b) utrzymania normatywnej temperatury ciepłej wody w punktach czerpalnych,
- c) prawidłowej pracy innych urządzeń lub instalacji.

Ustalanie wielkości *zamówionej mocy cieplnej*, na okres co najmniej 12 miesięcy, dokonuje wyłącznie odbiorca. Wielkość ta może być zmieniona w terminie ustalonym w umowie sprzedaży ciepła lub w umowie o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo w umowie kompleksowej (§ 41 ust. 1 *rozporządzenia taryfowego*).

Wprawdzie w § 43 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego* mowa jest o *przekroczeniu mocy cieplnej*, a nie o *przekroczeniu zamówionej mocy cieplnej* (które to przekroczenie jest podstawą do naliczenia opłat dodatkowych zgodnie z § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego*) to jednocześnie zważyć należy, że *zamówiona moc cieplna* jest to jedynie pewna kategoria mocy cieplnej. W związku z tym również *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* stanowi określony rodzaj *przekroczenia mocy cieplnej*.

Treść § 43 ust. 4 pkt 2 *rozporządzenia taryfowego* stanowi, że „(...) *przekroczenie mocy cieplnej określa się jako różnicę między wielkością poboru mocy cieplnej (...) a mocą cieplną określoną w przypadku, gdy nośnikiem ciepła jest:*

1) *para wodna – na podstawie umowy zawartej między stronami,*

2) *gorąca woda – na podstawie obliczeniowego natężenia przepływu i parametrów tego nośnika, określonych w tabeli regulacyjnej, dla tych samych warunków atmosferycznych, w których określono wielkość poboru mocy cieplnej”.*

W zacytowanym przepisie uregulowany został sposób wyliczania *przekroczenia mocy cieplnej*, wielkością referencyjną (do której porównywana jest wielkość *poboru mocy cieplnej*) jest wielkość mocy cieplnej „tabelarycznej” tj. wielkość mocy cieplnej wyliczonej na podstawie obliczeniowego natężenia i parametrów nośnika ciepła (gorącej wody), dla tych samych warunków atmosferycznych, w których określono wielkość *poboru mocy cieplnej*. W przypadku wykorzystania ww. przepisu dla ustalenia *przekroczenia zamówionej mocy cieplnej* wielkością referencyjną, do której należy odnieść wielkość *poboru mocy cieplnej* powinna być natomiast wielkość *zamówionej mocy cieplnej*, czyli wielkość mocy cieplnej określonej na podstawie obliczeniowego natężenia przepływu nośnika ciepła i parametrów tego nośnika określonych w tabeli regulacyjnej dla warunków obliczeniowych (czyli przy średniej temperaturze zewnętrznej wynoszącej -20 °C). Aby ustalić, czy nastąpiło *przekroczenie mocy zamówionej* należy zatem – kierując się treścią wskazanych powyżej przepisów *rozporządzenia taryfowego* – wyliczyć różnicę pomiędzy *wielkością poboru mocy cieplnej* (ustalonej zgodnie

⁹ dalsza część przepisu określa sposób obliczania wielkości poboru mocy cieplnej w przypadku braku ciepłomierza – co nie ma zastosowania w analizowanej sprawie

z § 43 ust. 3 rozporządzenia taryfowego) a wielkością zamówionej mocy cieplnej. Jeżeli wielkość poboru mocy cieplnej (wyrażonej w MW) będzie wyższa niż wielkość zamówionej mocy cieplnej (która również wyrażana jest w MW) wówczas wystąpi przekroczenie zamówionej mocy cieplnej. Nie ma przy tym znaczenia, w jakich warunkach atmosferycznych (tj. przy jakiej średniodobowej temperaturze zewnętrznej) nastąpił pobór mocy cieplnej. Jeżeli bowiem za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której odbiorca przekracza zamówioną moc cieplną przy średniodobowej temperaturze zewnętrznej wynoszącej -20 °C, to tym bardziej niedopuszczalna jest sytuacja, gdy wielkość poboru mocy cieplnej przekracza wielkość zamówionej mocy cieplnej w warunkach temperatury wyższej.

Jak ustalono w toku postępowania Spółka TERMOWAD obciąża odbiorców opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej. Naliczanie tych opłat odbywa się w oparciu o odczyty wskazań ciepłomierzy, dzięki którym Spółka oblicza średni dzienny pobór mocy cieplnej dla danego obiektu. W dalszej kolejności Spółka dokonuje obliczeń z wykorzystaniem wzoru zawartego w § 41 ust. 3 rozporządzenia taryfowego. Wskazany przepis stanowi, że jeżeli zawarta z odbiorcą umowa nie stanowi inaczej, sprawdzenie, o którym mowa w ust. 2 może być dokonane na podstawie odczytów wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz następujących obliczeń:

$$N_{sdco} = Q_{dco} : 24$$

$$N_{sdcw} = Q_{dcw} : 24$$

$$N_z = N_{sdco} (t_w - t_o) : (t_w - t_{sd}) + N_{sdcw}$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

N_{sdco} – średni pobór mocy cieplnej na cele grzewcze w danym obiekcie w ciągu doby, podczas której średnia temperatura zewnętrzna wynosiła t_{sd} [w MW],

Q_{dco} – ilość ciepła dostarczonego na cele grzewcze w ciągu doby, dla której obliczany jest średni pobór mocy cieplnej na cele grzewcze w danym obiekcie, określona na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego [w MWh],

N_{sdcw} – średni pobór mocy cieplnej na cele podgrzewania wody wodociągowej w danym obiekcie w ciągu doby, podczas której średnia temperatura zewnętrzna wynosiła t_{sd} [w MW],

Q_{dcw} – ilość ciepła dostarczonego na cele podgrzewania wody wodociągowej w ciągu doby, dla której obliczany jest średni pobór mocy cieplnej na cele grzewcze w danym obiekcie, określona na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego [w MWh],

N_z – obliczoną wielkość zamówionej mocy cieplnej dla danego obiektu [w MW],

t_w – normatywną temperaturę ogrzewanych pomieszczeń w danym obiekcie [w K],

t_o – obliczeniową temperaturę zewnętrzną dla strefy klimatycznej, w której jest zlokalizowany dany obiekt [w K],

t_{sd} – średnią temperaturę zewnętrzną w ciągu doby, dla której obliczono średni pobór mocy cieplnej na cele grzewcze i na cele podgrzewania wody wodociągowej w danym obiekcie N_{sdco} i N_{sdcw} [w K].

Jeżeli wyniki przeprowadzonych na podstawie powyższego wzoru wyliczeń wskazują na to, że obliczona wielkość zamówionej mocy cieplnej dla danego obiektu (N_z) jest wyższa niż wartość zamówionej mocy cieplnej określonej przez odbiorcę, obowiązującej w umowie i stanowiącej podstawę do wzajemnych rozliczeń - jest to podstawą do naliczania przez Spółkę TERMOWAD opłat dodatkowych na podstawie § 46 ust. 4 rozporządzenia taryfowego. Spółka w praktyce prowadzonej działalności przyjęła zatem, że przekroczenie zamówionej mocy

cieplnej ma miejsce wówczas, gdy zgodnie z wynikami kontroli przeprowadzonej na podstawie § 41 ust. 2 i 3 *rozporządzenia taryfowego* można uznać, że zamówiona moc cieplna nie została przez odbiorcę ustalona prawidłowo tzn. została ustalona na zbyt niskim poziomie. Zdaniem Spółki *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* jest to dodatnia różnica między wielkością *zamówionej mocy cieplnej* obliczonej zgodnie z wzorem zawartym w § 41 ust. 3 *rozporządzenia taryfowego* a *wielkością zamówionej mocy cieplnej* obowiązującej na podstawie umowy zawartej z odbiorcą usług.

W ocenie Prezesa UOKiK przyjęty przez Spółkę TERMOWAD sposób postępowania mógł być nieprawidłowy. W sytuacjach, o jakich mowa powyżej można mówić jedynie o nieprawidłowym określeniu przez odbiorcę *zamówionej mocy cieplnej*, jednak nie jest to tożsame z jej „przekroczeniem”. Celem kontroli przeprowadzanej na podstawie § 41 ust. 2 i 3 *rozporządzenia taryfowego* jest bowiem wyłącznie ustalenie, czy odbiorca w prawidłowy sposób ustalił *zamówioną moc cieplną*. Wynika to wprost z brzmienia ww. przepisów. Ustalenie mocy zamówionej na zbyt niskim poziomie nie świadczy o jej „przekroczeniu”, a co najwyżej o jej niedoszacowaniu na potrzeby obowiązującej umowy.

Należy zwrócić uwagę, że nieprawidłowe określenie przez odbiorcę mocy zamówionej (tj. gdy obliczona przez Spółkę *zamówiona moc cieplna* jest wyższa niż *zamówiona moc cieplna* określona przez odbiorcę) nie zawsze oznaczać będzie równoczesne *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* rozumiane jako dodatnia różnica między *wielkością poboru mocy cieplnej* a *wielkością mocy zamówionej*.

W toku postępowania wyjaśniającego poddano analizie 2 przykładowe przypadki, w których Spółka stwierdziła *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* w oparciu o wyniki obliczeń przeprowadzonych na podstawie § 41 ust. 2 i 3 *rozporządzenia taryfowego*. Dla tych samych przypadków dokonano obliczeń z wykorzystaniem regulacji z § 43 ust. 3 i 4 *rozporządzenia taryfowego*.

Jak wyżej wskazano *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* jest określonym rodzajem *przekroczenia mocy cieplnej*. Skoro zatem, w myśl § 43 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego*, *przekroczenie mocy cieplnej* określa się jako różnicę między wielkością *poboru mocy cieplnej*, obliczoną w sposób określony w ust. 3¹⁰, a *mocą cieplną* to, *per analogiam*, *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* określić można jako różnicę *poboru mocy cieplnej*, obliczoną w sposób określony w ust. 3 tego przepisu, a *zamówioną mocą cieplną*. Jak wynika z powyższego, do porównawczych obliczeń (obliczenia różnicy) niezbędne jest ustalenie dla danego obiektu wielkości 2 ww. parametrów, tj.:

- wielkości *poboru mocy cieplnej*;
- wielkości *zamówionej mocy cieplnej*.

Wielkość *poboru mocy cieplnej* oblicza się zgodnie z treścią § 43 ust. 3 *rozporządzenia taryfowego* tj. jako 1/24 różnicy odczytów wskazań ciepłomierza, dokonanych w odstępie 24 godzin.

Z kolei wielkość *zamówionej mocy cieplnej* jest określona w umowie o dostawę ciepła dla danego obiektu.

Pierwszy z analizowanych przykładów, w których Spółka TERMOWAD obciążyła Spółdzielnię Mieszkaniową w Wadowicach opłatami za *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej* dotyczył kontroli wskazań układów pomiarowych dokonanych w dniach 09-10.12.2015 r., 14-15.12.2015 r. oraz 16-17.12.2016 r. Analizy dokonano w oparciu o sporządzony przez Spółkę Protokół końcowy z przeprowadzenia tych kontroli wraz z wyliczeniami wielkości wykorzystanej mocy zamówionej (karty nr 173-198). Protokół zawiera listę skontrolowanych obiektów, dla których wskazano wielkości: *zamówionej mocy*

¹⁰ sposób ten jest właściwy, gdy nośnikiem ciepła jest gorąca woda, co ma miejsce w omawianej sprawie

cieplnej, wykorzystanej mocy cieplnej oraz wielkość przekroczenia. Przykładowe pozycje Protokołu przedstawiają się następująco:

1. Baza S.M.

Zamówiona moc cieplna	-	0,009 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,016 MW
Przekroczenie	-	0,007MW

2. Pawilon S.M.

Zamówiona moc cieplna	-	0,037 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,051 MW
Przekroczenie	-	0,014 MW

Protokół zawiera obliczenia dla 22 obiektów. Dla wszystkich tych obiektów stwierdzono przekroczenia zamówionej mocy cieplnej.

Kluczową pozycją w zestawieniu zamieszczonym w Protokole jest pozycja *Wykorzystana moc cieplna*. Należy zwrócić uwagę, że została ona obliczona przez Spółkę w oparciu o wzór zawarty w § 41 ust. 3 *rozporządzenia taryfowego*. Jak wyżej wskazano wzór ten służy do kontroli prawidłowości określenia przez odbiorcę *zamówionej mocy cieplnej*, której nie można utożsamiać z *wykorzystaną mocą cieplną*. Gdyby taka tożsamość zachodziła, ustawodawca nie wskazywałby w *rozporządzeniu taryfowym* odrębnych sposobów wyliczeń tych wielkości.

W ocenie Prezesa UOKiK wielkość *wykorzystanej mocy cieplnej* winna być obliczona jako 1/24 różnicy odczytów wskazań ciepłomierza, dokonanych w odstępie 24 godzin. Dla obiektu wskazanego w pkt 1, tj. dla Bazy SM, różnica wskazań ciepłomierza wyniosła 0,139 MWh. Iloraz 0,139 i 24, wskazujący wielkość *wykorzystanej mocy*, wynosi 0,0058 MW (zamiast wskazanej przez Spółkę wielkości 0,016 MW) i jest niższy od 0,009 MW *zamówionej mocy cieplnej*. W takiej sytuacji nie można mówić o *przekroczeniu zamówionej mocy cieplnej*.

Podobna sytuacja zachodzi w przypadku drugiego obiektu, tj. Pawilonu SM, dla którego różnica wskazań ciepłomierza wyniosła 0,444 MWh. Podział tej wielkości przez 24 daje wynik 0,0185 MW (a nie 0,051 MW), który to wynik jest również niższy od 0,037 MW *zamówionej mocy cieplnej*.

Analogiczna sytuacja zachodzi w przypadku kontroli przeprowadzonej przez Spółkę w obiektach Spółdzielni Mieszkaniowej w Wadowicach w dniach 18-21.01.2016 r. i 25-26.01.2016 r. Protokół z tej kontroli zawiera zestawienie obliczeń dla 28 obiektów (karty nr 102-106). W odniesieniu do każdego z nich Spółka stwierdziła *przekroczenie zamówionej mocy cieplnej*. Przykładowe pozycje Protokołu przedstawiają się następująco:

17. Os. Westerplatte 19

Zamówiona moc cieplna	-	0,026 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,059 MW
Przekroczenie	-	0,033 MW

18. Os. Westerplatte 20

Zamówiona moc cieplna	-	0,026 MW
Wykorzystana moc cieplna	-	0,053 MW
Przekroczenie	-	0,027 MW

Dla obiektu wskazanego w pkt 17 listy Protokołu, tj. dla budynku na os. Westerplatte nr 19, różnica wskazań ciepłomierza wyniosła 0,556 MWh, co podzielone przez 24 daje wielkość wykorzystanej mocy cieplnej równej 0,0232 MW (zamiast wskazanej przez Spółkę wielkości 0,059 MW) i jest niższy od 0,026 MW *zamówionej mocy cieplnej*.

Dla budynku na os. Westerplatte nr 20 różnica wskazań ciepłomierza wyniosła 0,500 MWh. Podział tej wielkości przez 24 daje wynik 0,0209 MW (a nie 0,053 MW), który jest również niższy od 0,026 MW *zamówionej mocy cieplnej*.

Powyższe może potwierdzać, że Spółka TERMOWAD w sposób nieuprawniony naliczała odbiorcom dodatkowe opłaty z tytułu przekroczenia mocy zamówionej. Spółka arbitralnie i bezpodstawnie przyjęła bowiem, że nieprawidłowe określenie przez odbiorcę mocy zamówionej (tj. na zbyt niskim poziomie w stosunku do wyliczeń przeprowadzonych na podstawie § 41 ust. 3 *rozporządzenia taryfowego*) jest równoznaczne z przekroczeniem *zamówionej mocy cieplnej*, o jakim mowa w § 46 ust. 4 tego rozporządzenia. Stwierdzenie przez Spółkę *przekroczenia zamówionej mocy cieplnej* następuje wobec tego w oparciu o nieodpowiednie podstawy prawne. Dodatkowo Spółka występuje do odbiorców, którym naliczone zostały przedmiotowe opłaty z propozycją podpisania aneksów zwiększających zamówioną moc cieplną, przy czym podpisanie aneksu skutkuje nienaliczeniem opłat dodatkowych w ustalonym przez Spółkę jednostronnie okresie. Takie zachowanie również można rozpatrywać jako nieuprawnione, albowiem jedynym motywem, dla którego odbiorcy godzą się na zwiększenie zamówionej mocy cieplnej (wyrażając jednocześnie zgodę na ponoszenie wyższych opłat stałych) jest uniknięcie uiszczenia opłaty, którą w ogóle nie powinni zostać obciążeni, jak również uniknięcie podobnych obciążeń w przyszłości. W ocenie Prezesa UOKiK, Spółka może działać bezprawnie nie tylko naliczając opłaty dodatkowe w zakwestionowany sposób, ale również posługując się obietnicą ich nienaliczenia w przypadku uzyskania zgody odbiorców na zwiększenie zamówionej mocy cieplnej. Takie zachowanie ocenić należy, jako nieuprawnioną próbę wywołania presji na odbiorcach usług, mogącej skutkować zwiększeniem ich zobowiązań względem Spółki.

Reasumując stwierdzić należy, iż okoliczności związane z naliczaniem przez Spółkę TERMOWAD opłat dodatkowych z tytułu *przekroczenia zamówionej mocy cieplnej* świadczą o tym, że ww. przedsiębiorca mógł dopuścić się nadużycia pozycji dominującej na lokalnych rynkach przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła, których zasięg terytorialny wyznacza zasięg eksploatowanych przez Spółkę sieci ciepłowniczych. Wątpliwości w tym kontekście budzi:

- praktykowany przez Spółkę sposób określania, czy doszło do przekroczenia mocy zamówionej, który jest oparty o nieodpowiednią podstawę prawną;
- nakłanianie odbiorców do zwiększenia zamówionej mocy cieplnej w zamian za nienaliczenie bezpodstawnie ustalonych opłat dodatkowych;
- zatajanie informacji pozwalających odbiorcom na stwierdzenie, czy rzekome przekroczenie mocy zamówionej nastąpiło w warunkach dotrzymywania przez Spółkę standardów obsługi odbiorców w zakresie natężenia przepływu nośnika ciepła oraz temperatur zasilania i powrotu nośnika ciepła, które to parametry mogą mieć wpływ na wyniki przeprowadzanych przez Spółkę kontroli.

Niewątpliwie, źródłem kwestionowanych działań Spółki jest posiadana siła rynkowa, która pozwala jej działać niezależnie od swoich odbiorców.

W niniejszej sprawie możemy mieć bowiem do czynienia z eksploatacją przez Spółkę TERMOWAD jej klientów, którzy zmuszeni są do zaakceptowania warunków związanych z naliczaniem opłat dodatkowych, jednostronnie ustalanych przez Spółkę, które to warunki mogą naruszać interesy ekonomiczne odbiorców, a jednocześnie utrudniać im dochodzenie swoich praw.

Tym samym, całokształt zakwestionowanych działań Spółki TERMOWAD w kontekście obciążania odbiorców opłatami określonymi w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego* może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 uokik.

Zobowiązanie Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub

zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom lub usunięcia ich skutków.

W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku postępowania antymonopolowego, w piśmie z dnia 11 stycznia 2017 r. (karty nr 296-314) oraz w piśmie z dnia 15 marca 2017 r. (karty nr 509-513) Spółka wniosła o wydanie w niniejszej sprawie, w trybie art. 12 uokik, decyzji zobowiązującej Spółkę do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym jej naruszeniom.

Uznając stanowisko Prezesa UOKiK Spółka wskazała jednocześnie, że od dnia 1 kwietnia 2016 r. nie naliczyła żadnemu odbiorcy usług opłat z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, ani też nie zaproponowała żadnemu odbiorcy nieobciążenia bezpodstawnie ustalonymi opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej w zamian za zwiększenie w umowie zamówionej mocy cieplnej. Spółka podała, że w 2016 roku podpisany został 1 aneks do umowy zawartej ze Spółdzielnią Mieszkaniową w Wadowicach, na podstawie którego zwiększona została zamówiona moc cieplna. Spółka podkreśliła, że zawarcie ww. aneksu nastąpiło na pisemną prośbę ww. Spółdzielni i związane było z jej wnioskiem o zwiększenie krzywej grzania w związku z usytuowaniem czujników temperatury zewnętrznej. Spółdzielnia złożyła wniosek z własnej inicjatywy.

Ponadto, Spółka poinformowała, że w styczniu 2017 r. dokonała korekt „do zera” faktur wystawionych odbiorcom z tytułu naliczonych opłat za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej. W następstwie wystawienia ww. faktur korygujących Spółka dokonała zwrotu wszystkich kwot wpłaconych przez odbiorców usług z tytułu naliczonych opłat za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej.

Jednocześnie Spółka zobowiązała się do:

- nienaliczania odbiorcom usług opłat z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej określonych w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego* w sytuacji, gdy ustalenie tego przekroczenia oparto błędnie o przepis § 41 ust. 3 ww. rozporządzenia - w terminie poczynszy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- nienakładania odbiorców usług do zwiększania zamówionej mocy cieplnej w zamian za odstąpienie od obciążania ich bezpodstawnie ustalonymi opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej - w terminie poczynszy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- ograniczenia stosowania postanowień § 41 ust. 2 i 3 *rozporządzenia taryfowego* wyłącznie do stwierdzania prawidłowości określenia zamówionej mocy cieplnej - w terminie poczynszy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- zmiany – w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – aktualnie stosowanego wzorca umowy w ten sposób, że w miejsce zapisu dotyczącego przekroczenia zamówionej mocy cieplnej wprowadzony zostanie zapis w brzmieniu:

1. W przypadku przekroczenia zamówionej mocy cieplnej przez odbiorcę, bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem energetycznym lub niezgodnie z warunkami umowy, przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie wielkości mocy wynikającej z tego przekroczenia może obciążyć odbiorcę opłatą za zamówioną moc cieplną oraz opłatą stałą za usługę przesyłową w wysokości obliczonej na podstawie dwukrotności cen i stawek opłat, określonych w taryfie dla danej grupy taryfowej.

2. *Oplaty, o których mowa w poprzedzającym ustępie, oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpił pobór ciepła niezgodnie z umową albo odbiorca uniemożliwił wstrzymanie dostarczania ciepła, mimo spełnienia przez przedsiębiorstwo energetyczne warunków określonych w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 220 ze zm.).*
 3. *Przy dostarczaniu ciepła, którego nośnikiem jest gorąca woda, wielkość poboru mocy cieplnej oblicza się jako 1/24 różnicy odczytów wskazań ciepłomierza, dokonanych w odstępie 24 godzin, a w przypadku braku ciepłomierza – na podstawie średniego w ciągu doby natężenia przepływu i temperatury wody dostarczanej ze źródła ciepła do sieci ciepłowniczej lub z sieci ciepłowniczej do węzła cieplnego oraz średniego w ciągu tej doby natężenia przepływu i temperatury wody zwracanej z sieci ciepłowniczej do źródła ciepła lub z węzła cieplnego do sieci ciepłowniczej.*
- wystąpienia – w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – poprzez wysłanie listu poleconego, do wszystkich kontrahentów związanych ze Spółką umowami na dostawę ciepła, w których znajdują się wadliwe lub nieprecyzyjne zapisy dotyczące ustalania opłat za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej, z propozycją zmiany umowy w ten sposób, że zapisy te zostaną wykreślone i zastąpione postanowieniami w brzmieniu zacytowanym w powyższym punkcie.

Spółka zadeklarowała również złożenie sprawozdania z wykonania ww. zobowiązań w terminie 7 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Analizując powyższe rozwiązania należy stwierdzić, że ich realizacja doprowadzi do wyeliminowania z obrotu zarzucanych nieprawidłowości, a tym samym do zaniechania stosowania kwestionowanej praktyki ograniczającej konkurencję.

Po pierwsze Spółka zadeklarowała, że zaprzestanie naliczania opłat dodatkowych, o jakich mowa w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego* w oparciu o wyniki kontroli prawidłowości określenia przez odbiorców zamówionej mocy cieplnej przeprowadzanych na podstawie § 41 ust. 2 i 3 tego rozporządzenia, co stanowi trzon postawionego zarzutu. Spółka zaaprobowała prezentowany przez Prezesa UOKiK pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie, że zamówiona moc cieplna została ustalona przez odbiorcę na zbyt niskim poziomie nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że zamówiona moc cieplna została przez odbiorcę przekroczona. Spółka zaproponowała interpretację pojęcia „przekroczenia zamówionej mocy cieplnej” w sposób, który jest uzasadniony biorąc pod uwagę definicje „mocy cieplnej”, „zamówionej mocy cieplnej”, „przekroczenia mocy cieplnej”, co znalazło odzwierciedlenie w zmienionych zapisach umownych. W świetle tej interpretacji „przekroczenie mocy zamówionej” to dodatnia różnica (nadwyżka) pomiędzy wielkością poboru mocy a wielkością zamówionej mocy cieplnej.

Istotnym jest także, iż Spółka dokonała korekty faktur wystawionych w związku z bezprawnie naliczonymi opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej oraz dokonała zwrotu wpłat dokonanych z tytułu ww. faktur. Ponadto, Spółka zobowiązała się do niewystępowania do odbiorców ciepła o zwiększenie zamówionej mocy cieplnej.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Prezesa UOKiK działania objęte złożonym przez Spółkę TERMOWAD zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia naruszeniom art. 9 uokik, co jest warunkiem wydania decyzji zobowiązującej. W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 uokik i nałożyć na Spółkę obowiązek wykonania złożonego przez nią w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji.

Należy w tym miejscu nadmienić, że treść złożonego przez Spółkę zobowiązania, jako zaakceptowana, znalazła literalne odzwierciedlenie w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Wyjątek stanowi punkt, w którym Spółka zobowiązała się do nienakłaniania odbiorców do zwiększania zamówionej mocy cieplnej w zamian za odstąpienie od obciążania ich bezpodstawnie ustalonymi opłatami za przekroczenie zamówionej mocy cieplnej. W sytuacji zaprzestania naliczania opłat za (bezprawnie ustalone) przekroczenie wielkości zamówionej mocy cieplnej, znika powód, dla którego odbiorcy skłonni byłiby do zwiększenia zamówionej mocy cieplnej.

Korzystając z wyżej wskazanego uprawnienia Prezes UOKiK nałożył na Spółkę obowiązek wykonania zobowiązań w terminach wskazanych w zobowiązaniu. W tym zakresie Prezes UOKiK postanowił zaaprobować propozycję Spółki.

Prezes UOKiK miał również na uwadze, że zobowiązanie, o jakim mowa w art. 12 uokik powinno zostać złożone na wstępnym etapie postępowania. Przyjmuje się, że przedsiębiorca powinien złożyć zobowiązanie, co do zasady, w pierwszym piśmie kierowanym do Prezesa UOKiK w toku postępowania, po otrzymaniu zawiadomienia o jego wszczęciu – co miało miejsce w niniejszej sprawie. W drugim piśmie kierowanym do Prezesa UOKiK Spółka jedynie doprecyzowała swoje zobowiązanie.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II sentencji decyzji

Stosownie do art. 12 ust. 3 uokik, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z ww. przepisem Spółka TERMOWAD została zobowiązana do złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań w terminie 7 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Sprawozdanie to winno zawierać:

- 1) informację o liczbie kontroli mających na celu ustalenie, czy doszło do przekroczenia zamówionej mocy cieplnej przeprowadzonych po upływie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji wraz ze wskazaniem, w przypadku ilu kontroli naliczone zostały opłaty, o jakich mowa w § 46 ust. 4 *rozporządzenia taryfowego*;
- 2) wykaz opłat dodatkowych naliczonych po upływie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, uwzględniający: dane odbiorców usług, którym naliczono opłaty dodatkowe (nazwa bądź imię i nazwisko i adres), lokalizację obiektu, w stosunku do którego naliczono opłatę, wysokość przekroczenia zamówionej mocy cieplnej, wysokość opłaty dodatkowej z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej;
- 3) pełną dokumentację dotyczącą 5 przykładowych spraw, w których naliczone zostały – w okresie po upływie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – opłaty dodatkowe z tytułu przekroczenia zamówionej mocy cieplnej. W dokumentacji należy uwzględnić wszelką korespondencję prowadzoną w sprawie (od momentu zawiadomienia odbiorcy usług o planowanej kontroli), protokoły z kontroli wraz z wszystkimi dokumentami, jakie otrzymał odbiorca w wyniku kontroli (w tym wydruki z elektronicznych nośników danych, notatki, faktury, pisemne wyjaśnienia itp.). W odniesieniu do każdej ze spraw należy wskazać również wysokość zamówionej mocy cieplnej obowiązującej w chwili przeprowadzania kontroli, wysokość przekroczenia zamówionej mocy cieplnej oraz szczegółowy sposób wyliczenia („krok po kroku”) wielkości, o jaką przekroczona została zamówiona moc cieplna;

- 4) wzorce umów, na podstawie których realizowane są dostawy ciepła do odbiorców, zmienione zgodnie z przyjętym zobowiązaniem w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- 5) kopie 3 przykładowych umów zawartych w oparciu o ww. wzorce (o ile umowy takie zostaną podpisane);
- 6) informację wskazującą, ilu dotychczasowym odbiorcom i w jaki sposób złożono propozycję wprowadzenia zadeklarowanych zmian do obowiązujących umów wraz z kopiami 3 przykładowych umów, do których wprowadzone zostały przedmiotowe zmiany;
- 7) informację dotyczącą liczby dotychczasowych odbiorców, którym nie złożono propozycji wprowadzenia zadeklarowanych zmian do obowiązujących umów wraz z wyjaśnieniem przyczyn takiego stanu rzeczy.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe informacje i dokumenty są konieczne, a zarazem wystarczające do oceny, czy Spółka wykonała nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego* (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.), **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia**, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

- 1) Adwokat Aleksandra Kolibska
SGB Sobczak, Gardulska, Bacewicz adwokaci i doradcy podatkowi sp.p.
ul. Kielecka 29 B, 31-523 Kraków
pełnomocnik
Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej TERMOWAD Sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach
- 2) a/a