

**URZĄD  
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

---

50-4 13 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
Tel/Fax (O-71) 34-05-922, Tel. Centrala (O-71) 34-05-920  
E-mail: [wroclaw@uokik.gov.pl](mailto:wroclaw@uokik.gov.pl)

---

RWR 500 -S-13/99/LP

Wrocław, dn. 06.03.2000r.

**Decyzja DL WR nr 3/2000**

I. Na podstawie art. 104 kpa w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (t.j. Dz.U. z 1999r. NR 52, poz.547 ), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej TERMAL S.A. w Lubinie ul. Przemysłowa 2 - **nakazuje się zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów dostawy energii ciepłej** poprzez:

- a. jednostronne ustalenie poziomu mocy zamówionej na okres obowiązywania umowy wieloletniej,
- b. obciążenie opłatą abonamentową Odbiorcy do końca okresu obrachunkowego w przypadku rozwiązania umowy,

II. Na podstawie art.105 § 1 kpa w związku z art.5 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów ( Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 ) po rozpoznaniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej TERMAL S.A. w Lubinie ul. Przemysłowa 2 o **nakazanie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów** poprzez:

- a. ograniczenie Odbiorcom możliwości zmiany poziomu mocy zamówionej w trakcie sezonu grzewczego przy jednoczesnym obłożeniu karami umownymi za przekroczenie poziomu mocy zamówionej,
- b. ustalenie kar umownych w wysokości 20% wartości miesięcznej opłaty za dostarczoną energię ciepłą w przypadku naruszenia obowiązków określonych w ~ 11 ust. 2,3,4 umowy,
- c. wymuszenie w umowie na Odbiorcach nieograniczonego dostępu do węzła ciepłego,  
**umarza się postępowanie.**

III. Na podstawie art.104§1 kpa w związku z art.14 ust.1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. Nr 52 z 1999r., poz..547) nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej

TERMAL SA w Lubinie ul. Przemysłowa 2 **karę pieniężną w wysokości 50 000zł** (słownie złotych: pięćdziesiąt tysięcy), płatną do budżetu państwa.

## UZASADNIENIE

I. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury we Wrocławiu wpłynęła 05.11.1999r. skarga mieszkańców **osiedla Polne w Lubinie** na narzucanie przez Miejskie **Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMAL S.A. w Lubinie**, zwanym **dalej TERMAŁ**, warunków umowy wieloletniej o dostawę energii ciepłej. W uzasadnieniu skargi Odbiorcy zarzucili, iż **TERMAL S.A.** samodzielnie ustanowił w przedstawionej im umowie poziom *mocy zamówionej* na okres grzewczy 1999 - 2000, dając odbiorcom możliwość zmiany poziomu mocy raz w roku przed rozpoczęciem sezonu grzewczego. Jednocześnie przedsiębiorstwo ciepłownicze ustanowiło kary umowne za przekroczenie maksymalnej mocy zamówionej. Podnosili również, że przedsiębiorstwo nakłada na nich zbyt daleko idące obowiązki w zakresie zabezpieczenia węzła ciepłego jak i ogranicza ich prawa własności zastrzegając dla swoich pracowników prawo nieograniczonego wstępu na teren nieruchomości odbiorcy. W formułowanych pod adresem TERMAL-u zarzutach sprzeciwiali się systemowi opłat rocznych określonych w umowie o dostawę energii ciepłej.

/dowód k. 1-6/

W trakcie postępowania wyjaśniającego Urząd skierował pismo do Urzędu Regulacji Energetyki z zapytaniem czy **TERMAL S.A. w Lubinie** uzyskał koncesję na wytwarzanie i dystrybucję energii ciepłej oraz czy posiada zatwierdzone taryfy. Ponadto wnosił o stwierdzenie czy warunki umowy uznane przez skarżących za uciążliwe znajdują uzasadnienie w świetle ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. - Prawo energetyczne ( Dz. U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.)

/dowód k.7/

Urząd Regulacji Energetyki w piśmie z dnia 20.11.1 999r. stwierdził, iż **TERMAL S.A.** wprowadził opomiarowany system rozliczeń. Według URE *moc zamówiona* została odbiorcom narzucona na podstawie posiadanej przez MPEC dokumentacji technicznej bądź uśrednionej wartości dla obiektów o podobnym charakterze zapotrzebowania na ciepło, co jest niezgodne z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r. w sprawie *szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi w lokalach* (Dz. U Nr 132, poz. 867 z późn. zm.), a w szczególności z \* 20 ust. 1 tego rozporządzenia, gdzie wskazano, że jest to **moc ciepła zamówiona przez odbiorcę**. Zdaniem LTRÉ należy zwrócić szczególną uwagę na to aby moc ciepła wynikała z rzeczywistych potrzeb odbiorców, gdyż w przypadku zawyżonej mocy będą oni ponosić opłaty nieuzasadnione. Urząd Regulacji Energetyki ponadto wskazał na sprzeczność zapisów ~ 5 pkt 1 d umowy z ~ 20 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia taryfowego, gdyż opłata abonamentowa nie jest opłatą roczną i rozwiązanie przez odbiorcę umowy przed upływem roku obrachunkowego nie może w związku z tym skutkować obciążaniem odbiorcy tą opłatą aż do upływu roku obrachunkowego.

/dowód k. 18-20/

W związku z powyższym Urząd w dniu 26.11.1999r. wszczął postępowanie administracyjne przeciwko TERMAL S.A. w sprawie nadużywania dominującej pozycji na rynku dostaw energii cieplnej poprzez:

- 1) jednostronne ustalenie poziomu *mocy zamówionej* na okres obowiązywania umowy wieloletniej,
- 2) ograniczenie Odbiorcom możliwości zmiany poziomu *mocy zamówionej* w trakcie sezonu grzewczego przy jednoczesnym obłożeniu karami umownymi za przekroczenie poziomu *mocy zamówionej*,
- 3) obciążenie opłatą abonamentową Odbiorcy do końca okresu obrachunkowego w przypadku rozwiązania umowy,
- 4) wymuszenie w umowie na Odbiorcach nieograniczonego dostępu do węzła cieplnego,
- 5) ustalenie kar umownych w wysokości 20% wartości miesięcznej opłaty za, dostarczoną energię ciepłą w przypadku naruszenia obowiązków określonych w § 11 ust. 2,3,4 umowy, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (t. jedn. Dz. U z 1999r. Nr 52, poz. 547).

/dowód k.21-22/

W odpowiedzi na zarzuty Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMAL S.A. w Lubinie podało, iż wielkość mocy zapotrzebowanej została ustalona na podstawie posiadanej dokumentacji technicznej dotyczącej ogrzewania obiektów, a w przypadku braku ww. projektów przyjęto uśrednioną wartość dla obiektów o podobnym charakterze zapotrzebowania na ciepło. Zmniejszenie mocy raz w roku po zakończeniu roku obrachunkowego oraz obowiązek odbiorcy regulowania opłaty stałej za zamówioną moc na dany rok obrachunkowy jest uzasadnione poniesionymi przez dostawcę w danym roku kosztami stałymi, które są niezależne od produkcji i sprzedaży. Odnośnie zapisów § 5 pkt. 1 lit. D umowy dotyczącego **opłaty abonamentowej** TERMAL wskazał iż dokona zmiany treści tego paragrafu zgodnie z rozporządzeniem taryfowym. Według uczestnika postępowania zapis o dostępie **do węzła cieplnego o każdej porze doby** uzasadniony jest zabezpieczenia sieci cieplnej w przypadku zaistnienia awarii. Odnośnie kar umownych podnosił, iż zostały ustalone na podstawie przepisów kc - art. 483 gdyż przepis art. 75 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne wprowadził generalną zasadę, iż stosunki prawne pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami są stosunkami umownymi. Ponadto Uczestnik postępowania podnosił, iż teren gminy Lubin nie jest rynkiem bezkonkurencyjnym gdyż usługi w zakresie dostarczania energii cieplnej świadczy również Energetyka Sp. z o.o. w Lubinie oraz Dolnośląski Okręgowy Zakład Gazownictwa Oddział w Lubinie i Zakład Energetyczny Legnica S.A. Rejon Energetyczny Lubin.

/dowódk. 38-41/

W odpowiedzi na wystąpienie Urzędu do skarżących mieszkańców Adam Korycki reprezentujący odbiorców stwierdził, że TERMAL S.A. nikogo nie informował o możliwości ustalenia poziomu mocy przed sezonem grzewczym, dopiero gdy większość mieszkańców nie podpisała umów, TERMAL w 18 dni po rozpoczęciu sezonu grzewczego przesłał informacje o możliwości zmiany poziomu mocy. Adam Korycki potwierdził, iż zakwestionowaną umowę odbiorcy otrzymali 2 dni przed rozpoczęciem sezonu tj. w dniu 28.09.1999r. Poprzednią umowę wypowiedziano pod koniec sierpnia.

/dowód k.132-135/

MPEC TERMAL S.A. wskazał w piśmie z dnia 25.01.2000r., iż poprzednie umowy dostawy ciepła, zawarte z mieszkańcami osiedla Polne, zostały wypowiedziane z uwzględnieniem przewidzianych w nich terminów tj. jednego lub trzech miesięcy. Odbiorcy zostali poinformowani przez Dostawcę o możliwości zmniejszenia mocy zamówionej pisemnie oraz poprzez ogłoszenia w lokalnych telewizjach w dniach 22.11. i 25.11.1999r. Według Uczestnika dostawca nie ma obowiązku informowania odbiorcy o konieczności ustalenia poziomu mocy, tylko w przypadku, gdy Odbiorca nie określi tej mocy przy zawieraniu umowy Dostawca powinien go poinformować o konieczności ustalenia mocy.

/dowódk. 146-148/

## **II. W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMAL S.A. w Lubinie jest wpisane do Rejestru Handlowego w Sądzie Rejonowym w V Wydziale Gospodarczym w Legnicy, Dział B pod Nr 1397. Przedmiotem działania MPEC, jak wynika to z § 6 statutu spółki jest m.in.:

- wytwarzanie i dystrybucja pary wodnej i gorącej wody;
- wytwarzanie i dystrybucja pary wodnej energii elektrycznej;
- budownictwo ogólne i inżynieria lądowa;
- inne.

TERMAL działa w oparciu o udzielone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyk koncesje, w zakresie:

- wytwarzania ciepła - decyzja z 28 października 1998 - WCC/431/208/U/OT-6/98/JJ(
- obrotu ciepłem - decyzja z 28 października 1998 - OCC/122/208/U/OT-6/98/JK

TERMAL nie posiada zatwierdzonych przez Prezesa URE taryf. /dowód - załączniki do akt/

Poprzednio obowiązujące umowy dostawy ciepła zawarte ze skarżącymi nie określały mocy zamówionej, rozliczenie zużytego ciepła było dokonywane na podstawie metrażu ogrzewanej powierzchni. W związku z obowiązkiem wprowadzenia opomiarowanego systemu rozliczeń TERMAL S.A z datą 23.06.1999 (dla umów z trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia) i końcem sierpnia ( dla umów z miesięcznym okresem wypowiedzenia) wypowiedział dotychczasowe umowy dostawy ciepła.

W dniu 28.09.1999r. TERMAL przedstawił odbiorcom do podpisania *Umowę wieloletnią o dostawę energii o niezmiennym zapotrzebowaniu mocy cieplnej*

obowiązującą od dnia 1.10.1 999r. Zgodnie z uregulowaniami ww. umowy:

**w § 1 ust.1** „dostawca zobowiązuje się dostarczać energię cieplną z sieci ciepłowniczej na cele i do obiektów według załącznika nr 1 (ustalona przez Dostawcę moc cieplna) w ilości wynikającej z mocy zamówionej. Przez moc zamówioną rozumie się maksymalną moc cieplną zapotrzebowaną przez Odbiorcę na podstawie dokumentacji technicznej dla warunków obliczeniowych tj. przy temperaturze zewnętrznej – 18<sup>0</sup> C „

w § 1 ust. 3 „ilość czynnika grzewczego ustalona jest w oparciu o zamówioną moc cieplną maksymalną wymienioną w załączniku nr 1, wynikającą z dokumentacji projektowej obiektu.”

w § 1 ust. 6 „Odbiorca może zmienić zapotrzebowanie mocy cieplnej w stosunku do wielkości w załączniku do niniejszej umowy przy zachowaniu poniższych warunków:

a) jeżeli Odbiorca zgłasza zapotrzebowanie mocy cieplnej niższe od mocy cieplnej zamówionej na dany rok w umowie wieloletniej, jest on zobowiązany zapłacić roczną opłatę stałą za zamówioną na dany rok obrachunkowy moc cieplną określoną w umowie wieloletniej - zmniejszenie zapotrzebowania mocy cieplnej może nastąpić poprzez aneks do umowy, jeden raz w roku po zakończeniu każdego roku obrachunkowego. W przypadku dokonania termorenowacji budynku przez Odbiorcę, można zmienić moc bez wymaganego okresu wypowiedzenia, po zakończeniu termorenowacji tj. od dnia następnego miesiąca po złożeniu wniosku przez Odbiorcę. Zmniejszenie wielkości mocy zamówionej, powinno być udokumentowane orzeczeniem technicznym lub innym merytorycznie równorzędnym dokumentem wykonanym przez uprawnionego projektanta.”

w § 1 pkt 12 „Zabezpieczenie węzła cieplnego poprzez wykonanie stalowych drzwi wejściowych układem ryglującym i zamkiem patentowym, okratowanie okien zewnętrznych i ich oszklenie należy do właściciela węzła.”

w § 5 pkt 1 „rozliczenie pomiędzy stronami dokonywane jest w oparciu o taryfę czteroczonową składającą się z:

a) rocznej (w pojęciu roku obrachunkowego) opłaty stałej za zapotrzebowaną zgodnie z § 1 ust. 1 moc cieplną, rozbitej na 12 równych rat miesięcznych;

b) opłaty zmiennej za pobraną energię cieplną w oparciu o rzeczywiste wskazania urządzenia pomiarowo - rozliczeniowego w danym okresie rozliczeniowym;

c) rocznej (w pojęciu roku obrachunkowego) opłaty za usługi przesyłowe w zł za MW mocy zapotrzebowanej, wg stawki dla danej grupy Odbiorcy, rozbitej na 12 równych rat miesięcznych;

d) rocznej (w pojęciu roku obrachunkowego) opłaty abonamentowej w złotych za sztukę przyłącza, rozbitej na 12 równych rat miesięcznych. Rozwiązanie umowy przed upływem pełnego roku obrachunkowego nie zwalnia Odbiorcy od uregulowania opłat rocznych w pełnym wymiarze.”

w §11 ust. 4 „Zapewnienia upoważnionym przedstawicielom Dostawcy bezpiecznego dostępu do pomieszczeń węzłów cieplnych znajdujących się w obiektach Odbiorcy lub wstępu na teren nieruchomości w celu:

a) kontroli przyrządów pomiarowo - rozliczeniowych zainstalowanych w węźle cieplnym Odbiorcy,

b) możliwości przeprowadzenia kontroli stanu urządzeń odbiorczych oraz kontroli dotrzymania przez Odbiorcę warunków umowy, (w tym kontroli ogrzewanej powierzchni)

c) przeglądu i prac związanych z eksploatacją i remontami zainstalowanych urządzeń i instalacji.”

w § 11 ust. 13 „Odbiorca jest zobowiązany zapewnić przedstawicielom Dostawcy dostęp do pomieszczenia węzła cieplnego o każdej porze doby.”

/dowód k.7-16/

Dla potrzeb niniejszego postępowania Urząd przeprowadził badanie rynku 10 wybranych dostawców energii cieplnej z obszaru Dolnego Śląska.

/dowód k.23-24/

Na osiem badanych przedsiębiorstw (jedno nie nadesłało odpowiedzi, jedno nie ma umów z indywidualnymi odbiorcami ) - cztery nieuregulowały sposobu i obowiązku zabezpieczenia węzła cieplnego, cztery sformułowały ogólny obowiązek zabezpieczenia przed uszkodzeniem i dostępem osób nieupoważnionych do zamontowanych przez Dostawcę urządzeń, nie precyzując go bliżej.

Odnośnie zapisu o dostępie pracowników Dostawcy do węzła ciepłego dwa przedsiębiorstwa - MPEC Wrocław S.A. i PEC Sp. z o.o. w Lubaniu zagwarantowały sobie w umowach nieograniczony dostęp do węzła ciepłego. Jedynie WPEC LEGNICA określił porę dostępu do węzła godz. 7<sup>00</sup> - 1900, pozostałe przedsiębiorstwa zapewniają sobie dostęp do urządzeń, przytaczając w umowach uregulowania z rozporządzenia Ministra Gospodarki z 6 sierpnia 1998r. *w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne oraz wzorów protokołu kontroli i upoważnień do przeprowadzania kontroli (Dz. U Nr 107, poz. 672).*

Wszystkie ankietowane przedsiębiorstwa pozostawiają odbiorcy ustalenie poziomu mocy zamówionej. Jednocześnie wszystkie przedsiębiorstwa pozwalają też na zmniejszenie poziomu mocy zamówionej tylko raz w roku przed rozpoczęciem sezonu grzewczego ( 1 także w trakcie, po przedstawieniu dokumentacji termomodernizacji).

Tryb zwiększenia poziomu *mocy zamówionej* jest w umowach przedstawionych przez ankietowanych, uregulowany w sposób zróżnicowany - połowa dostawców pozwala na zwiększenie mocy w trakcie sezonu grzewczego, połowa nie pozwala na dokonanie takich zmian.

Wszystkie przesłane umowy zawierają kary umowne za nielegalny i bezumowny pobór mocy, a ponadto za przekroczenie obliczeniowego natężenia przepływu wody sieciowej. Należy jednakże wskazać, iż badane umowy obok kar nakładanych na odbiorców zawierają również upusty z tytułu wstrzymania i ograniczenie dostaw ciepła lub gdy energia nie odpowiada warunkom określonym w umowie. Żadna z umów nie przewiduje kar umownych za uniemożliwienie pracownikom przedsiębiorstwa przeprowadzenia kontroli, czy też niezgodnienia z dostawcą zmian układzie, ilości i rodzaju urządzeń odbiorczych.

/dowód k.26-33 i k.49-127/

### **III. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

Z punktu widzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał analizy zgromadzonych dowodów w zakresie zarzutu postawionego uczestnikowi postępowania, dotyczącego nadużywania pozycji dominującej na rynku dostawy energii cieplnej przez Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej TERMAL S.A. w Lubinie.

Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej określa, że praktykami monopolistycznymi są praktyki polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Do stwierdzenia zatem praktyki monopolistycznej z powołanego artykułu, zachowanie podmiotu gospodarczego musi spełniać łącznie cztery przesłanki:

1. zajmowanie przez MPEC TERMAL S.A. pozycji dominującej na rynku,
2. narzucanie warunków umowy,
3. uciążliwość tych warunków,
4. uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę kosztem kontrahenta wynikające z poprzednich przesłanek.

### Ad.1

Dla ustalenia pozycji rynkowej TERMAL - u konieczne jest ustalenie rynku relewantnego ( produktowego i geograficznego), na którym on funkcjonuje. Rynkiem produktowym w przedmiotowej sprawie jest rynek dostawy energii cieplnej. Rynek geograficzny wyznaczają osiedla miasta Lubina, na którym funkcjonują odbiorcy połączeni w sposób trwały z siecią TERMAL-u, a to:

- 1) osiedle Przylesie
- 2) osiedle. Świerczewskiego
- 3) osiedle Ustronie *W*
- 4) osiedle Ustronie II SM im. J. Wyżykowskiego
- 5) osiedle Polne
- 6) osiedle „D”

osiedle Centrum

wśród nich skarżący.

Jest to obszar na który dociera energia cieplna dostarczana przez TERMAL jako dystrybutora. W związku z posiadaniem przez tego przedsiębiorcę sieci urządzeń dystrybucji energii cieplnej należy mu przypisać na tak określonym rynku geograficznym pozycję tzw. monopolisty naturalnego w zakresie sprzedaży energii cieplnej ( monopol techniczny ). Argument uczestnika postępowania zmierzający do wykazania, że istnieją inne alternatywne źródła zaopatrzenia w energię cieplną - Energetyka Sp. z o.o. w Lubinie oraz Dolnośląski Okręgowy Zakład Gazownictwa Oddział w Lubinie i Zakład Energetyczny Legnica S.A. Rejon Energetyczny Lubin, nie jest uzasadniony. Wskazane źródła nie stanowią alternatywy dla obecnego źródła energii i są względem niego nieporównywalne, przede wszystkim w zakresie infrastruktury technicznej, która jest w tym zakresie wymagana jak i kosztów pozyskiwania energii. Przedsiębiorstwa zajmujące się dostawami ciepła z racji specyfiki oferowanego towaru (sposobu jego dostarczania do odbiorcy) posiadają stałą, monopolistyczną pozycję na rynku określonym przez ich sieć ciepłowniczą. Stabilność ta jest w znacznym stopniu konsekwencją ograniczonych możliwości ekspansji usług ciepłowniczych poprzez podłączanie nowych odbiorców do istniejącej już sieci przesyłowej. Oprócz dużego nasycenia, także bariery wejścia na rynek (czyli przede wszystkim budowa nowej sieci) są tak duże, iż w przypadku przedsiębiorstw energetyki cieplnej nie można mówić o konkurencji. Rynek jest już podzielony, a strefy wpływów ograniczane są poprzez zasięg sieci każdej z firm. Wbrew temu na co wskazuje Uczestnik postępowania, system ogrzewania gazowego lub elektrycznego, nie jest po stronie popytowej substytutem energii cieplnej dostarczanej przez niego. W układzie dostawca energii cieplnej - odbiorcy energii cieplnej z uwagi na aspekty techniczne dostawca jest zawsze monopolistą dla odbiorcy.

W tym miejscu wskazać należy stanowisko Sądu Antymonopolowego, - „*brak alternatywnego źródła zaopatrzenia zachodzi nie tylko wówczas, gdy na rynku nie ma jakiegokolwiek innej możliwości zaspokojenia swoich potrzeb, ale także gdy z punktu widzenia interesów zainteresowanego te inne możliwości są mniej korzystne.*” (SA. z 11.12.1 996r. XVII Ama 62/96)

Z powyższego wynika, że TERMAL posiada na rynku władzę gospodarczą, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową kosztem podmiotów zdominowanych. Pozwala mu to dyktować warunki umów, na które kontrahenci nie godzą się, jednakże muszą je zaakceptować, albowiem nie mają innego wyboru. Uczestnik postępowania zajmuje na tak określonym rynku w stosunku do mieszkańców osiedla Polne pozycję monopolistyczną, zdefiniowaną w

art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Ponieważ pozycja monopolistyczna jest jednocześnie kwalifikowaną formą pozycji dominującej, stąd spełniona jest pierwsza z przesłanek art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów określa pozycję dominującą jako apozycję **podmiotu gospodarczego, polegającą na tym, że podmiot ten nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym, domniemywa się, że podmiot gospodarczy ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %**„.

Pozycja jaką zajmuje TERMAL sama przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu praktyk monopolistycznych. Jednak nie wszystkie zachowania rynkowego monopolisty lub dominanta mają postać takich praktyk, lecz tylko takie, które są niezgodne z ustawą antymonopolową.

**A zatem spełniona została pierwsza z wymienionych przesłanek art. 5 „ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez uczestnika postępowania pozycji dominującej na określonym lokalnym rynku sprzedaży energii cieplnej.**

**Ad.2** Narzucanie warunków musi mieć charakter przymusowy, tj. wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. Często w praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został wynegocjowany w ramach zasady swobody umów określonych w art. 3531 k.c. W świetle orzecznictwa o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona, czy też umowa była rezultatem negocjacji, decyduje w ostatecznym rachunku treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Orzecznictwo ukształtowało **zasadę racjonalnego postępowania** kontrahenta podmiotu dominującego, ocenianą według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku. Zgodnie bowiem z doświadczeniem życiowym podmioty zawierające umowę działają racjonalnie. Jeżeli przy takim założeniu podmiot dominujący nie byłby w stanie wynegocjować treści umowy, do zawarcia której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę należy uznać jako ograniczającą samodzielność kontrahenta. Dokonując powyższego **testu racjonalności** w przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, iż Odbiorcy ciepła nie wyraziliby zgody na kwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umowy w warunkach konkurencji. Zdaniem Urzędu stoi temu na przeszkodzie zasada równorzędności stron stosunku obligacyjnego, daleko idące podporządkowanie jednej ze stron jest w związku z tym niedopuszczalne. W przedmiotowej sprawie Odbiorcy nie mieli możliwości wynegocjowania warunków umowy, mogli jedynie przyjąć te przedstawione im przez TERMAL w umowie, bądź też pozbawić się źródła ciepła tuż przed nastaniem zimy. Wola Odbiorców była więc w momencie zawierania umowy wyłączona. Kolejną przesłanką przemawiającą za uznaniem, iż w warunkach konkurencji nie doszłoby do zawarcia przedmiotowej umowy, jest ograniczenie jednej ze stron możliwości modyfikacji stosunku prawnego w trakcie jego trwania. Mając na uwadze trwały charakter łączącego strony stosunku prawnego, naturalnym jest że strony domagałyby się możliwości modyfikacji świadczeń także w trakcie trwania umowy. Sąd Najwyższy w uchwale z 22.05.1991r. uznał, że *„sprzeczne z naturą umowy gospodarczej jest pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków.”*

Jednocześnie, zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego o narzuceniu warunków umowy świadczyć mogą również okoliczności zawarcia umów. W przedmiotowej sprawie przesłanie umów do Odbiorców na dwa dni przed rozpoczęciem sezonu grzewczego w wyraźny sposób wskazuje na ograniczenie woli Odbiorców. Uczestnik postępowania nie podjął negocjacji z Odbiorcami co do treści umowy, lecz przesłał ją w gotowej postaci wszystkim kontrahentom. Krótki okres czasu (dwa dni) skutecznie uniemożliwił Odbiorcom negocjowanie warunków umowy. Z jednej strony nie mogli zasięgnąć fachowej opinii na temat umowy, z drugiej strony w sytuacji gdyby nie chcieli zawierać umowy w przedstawionym kształcie, pozbawiliby siebie źródła ciepła w okresie zimowym.

**W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę powyższe, organ antymonopolowy wykazał, iż została spełniona druga przesłanka analizowanego przepisu ustawy antymonopolowej tj. narzucanie warunków umowy.**



W tym miejscu w związku ze spełnieniem dwóch pierwszych przesłanek” łącznie dla wszystkich zarzutów (z uwagi na to, że badane są warunki jednej umowy) należy zbadać czy każde z zarzucanych zachowań monopolistycznych spełnia dwie ostatnie wymienione powyżej przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

**Ad. 3** „Przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze ) stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

*Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych*” (Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996r., s.135).

W zakresie ustalania poziomu *mocy zamówionej* przeprowadzone przez Urząd badanie rynku ciepłowniczego wykazało, iż jej ustalenie we wszystkich umowach ciepłowniczych pozostawione zostało odbiorcom ciepła. Jak informują przedsiębiorstwa ciepłownicze odbiorcy nie są w zakresie ustalania poziomu mocy energii cieplnej niczym ograniczeni, mają możliwość zamówienia mocy cieplnej w takiej ilości, która wynika z ich potrzeb cieplnych. Część z nich korzysta z pomocy specjalistycznych firm - projektantów, audytorów cieplnych, inni natomiast zamawiają moc w ilości wynikającej ze zużycia ciepła w poprzednim roku. Zdarzają się również przypadki, gdy odbiorca zwraca się do przedsiębiorstwa ciepłowniczego o pomoc w określeniu mocy energii cieplnej. Wtedy **sugerowane** wielkości wyliczane były na podstawie faktycznego zużycia w latach ubiegłych u Odbiorców o podobnym charakterze odbioru.

Przeprowadzone badanie w sposób niezaprzeczalny wykazało, iż powszechnie przyjęte jest w stosunkach pomiędzy przedsiębiorstwami ciepłowniczymi a odbiorcami ciepła -ustalenie poziomu mocy cieplnej samodzielnie przez odbiorców. Jest to także zgodne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa energetycznego - §7 ust.2 pkt 1 *rozporządzenia z dnia 6 października 1998r. w sprawie szczególnych 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 ze zm.)* daje przedsiębiorstwu energetycznemu prawo ustalenia w taryfie ceny na podstawie otrzymanego od odbiorcy zamówienia na moc cieplną. Nie ma on zatem wpływu na wielkość takiego zamówienia. Zdaniem Sądu Antymonopolowego - (*wyrok z dn. 20.10.1999r. sygn..akt XVII Ama 33/99*) „*treść powyższego przepisu kierowana jest nie do dostawcy ale do odbiorcy energii nakładając na niego obowiązek określania zapotrzebowania na moc. Z ich treści da się wywieść istnienie po stronie odbiorcy nie tylko obowiązku ale i uprawnienia do zgłaszania zapotrzebowania na moc, a także przy zastosowaniu interpretacji argumentum a maiori ad minus również do zmiany tego zapotrzebowania poprzez obniżenie zamawianej mocy.*”

Skoro mieszkańcy osiedla Polne zobowiązali się płacić cenę także za moc której nie potrzebowali, to powinność tę należy uznać za ciężar większy od powszechnie przyjętych w umowach dostawy ciepła. W hipotetycznej sytuacji istnienia na badanym rynku wolnej konkurencji odbiorcy byłiby w stanie wynegocjować z dostawcą zmniejszenie zapotrzebowania na moc do poziomu swoich aktualnych potrzeb. Narzucanie odbiorcom przez MPEC analizowanego warunku umowy miało charakter przymusowy. Przebieg zawarcia umowy świadczy o zastosowaniu przez MPEC przymusu sprzecznego z zasadą swobody umów z art. 3531 k.c., skutecznego z racji zajmowanej na rynku pozycji monopolistycznej. Bez przyjęcia takiego założenia podpisanie przez mieszkańców umowy wieloletniej o niezmiennym zapotrzebowaniu na energię cieplną jawiłoby się jako czynność nieracjonalna ekonomicznie. Za narzuceniem Odbiorcom tego warunku przemawia również fakt, ograniczenia zamiany tak ustalonego poziomu mocy, poprzez obowiązek przedstawienia ekspertyz technicznych w celu uzasadnienia zmiany. Jest to obowiązek narzucony na konsumenta energii cieplnej, który ani nie wynika z odpowiednich przepisów prawa energetycznego, ani z innych obiektywnych przesłanek. Przed sezonem grzewczym indywidualny konsument może zamówić moc cieplną według swoich potrzeb i nie musi na to otrzymywać zgody dostawcy. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki (t.j. Dz.U. Nr15z 1999r. poz. 140) obowiązek utrzymywania właściwych temperatur w budynkach spoczywa na ich zarządcach.

Zgodnie z art.5 ust. 1 pkt 6 narzucony warunek powinien przynieść przedsiębiorcy stosującemu

praktykę monopolistyczną nieuzasadnione korzyści. *W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń są to korzyści większe od tych, które są osiągane w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.*” (St. Gronowski Polskie Prawo Antymonopolowe. Zarys wykładu - Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich Warszawa 1998 str. 147)

Zgodnie z badaną umową wieloletnią o dostawę energii cieplnej opłata za zużycie ciepła ustalana jest na podstawie poziomu mocy zamówionej przez Odbiorcę. Skoro więc Dostawca bez konsultacji z Odbiorcą ustalał wielkość mocy na poziomie wyższym od jego potrzeb, zmuszał, go do płacenia za moc której nie zamówił. •Wskutek takiego działania uzyskiwał korzyść w postaci opłaty za zbędną i niewykorzystywaną przez Odbiorcę moc cieplną.

**Powyżej Urząd wykazał, iż pierwszy z zarzutów wobec TERMALA spełnia trzecią i czwartą przesłankę uznania za praktykę monopolistyczną tj. uciążliwość narzuconego warunku i osiąganie nieuzasadnionych korzyści.**

Umowa o dostawę energii cieplnej przewiduje **obciążenie opłatą abonamentową Odbiorcy do końca okresu obrachunkowego w przypadku rozwiązania umowy.** Zapis taki jest niezgodny z § 20 ust. 1 pkt 4 *rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach.* Opłata abonamentowa, zgodnie z ww. rozporządzeniem, stanowi iloczyn liczby przyłączy, doprowadzających ciepło do węzłów cieplnych w obiektach odbiorcy, i stawki opłaty abonamentowej. Opłata ta jest pobierana w każdym miesiącu, w którym jest wystawiana faktura. Opłata abonamentowa nie jest więc opłatą roczną i rozwiązanie przez odbiorcę umowy przed upływem roku obrachunkowego nie może w związku z tym skutkować obciążaniem odbiorcy tą opłatą aż do upływu roku obrachunkowego. W związku z powyższym TERMAL S.A. zastrzegając w umowie płatność powyższej opłaty także po zaprzestaniu dostaw ciepła obciążył Odbiorcę w większym stopniu niż czynią to podobne umowy o dostawę ciepła, a także naruszył przepisy prawa energetycznego. Omawiany warunek umowy został narzucony Odbiorcom przy wykorzystaniu posiadanej przez Uczestnika postępowania siły rynkowej. Na uciążliwość powyższego warunku wskazuje również fakt, iż w warunkach konkurencji kontrahent TERMAL-a nie przyjąłby go. Konsekwencją wpisania w umowę tego warunku jest uzyskanie przez Dostawcę nieuzasadnionych korzyści finansowych w postaci nienależnej (w świetle pr. energetycznego) po rozwiązaniu umowy dostawy opłaty abonamentowej.

**Wobec powyższego należy uznać, że badany powyżej warunek umowny spełnia przesłanki trzecią i czwartą wymagane dla ustalenia praktyki monopolistycznej.**

Trzecie z zarzucanych zachowań monopolistycznych to **wymuszenie na odbiorcach nieograniczonego dostępu do węzła cieplnego.** Umowa wieloletnia o dostawę energii cieplnej o niezmiennym zapotrzebowaniu ustala w §11 ust. 3 po stronie odbiorcy obowiązek zapewnienia pracownikom dostawcy dostępu do pomieszczeń węzła cieplnego o każdej porze doby. Spośród ankietowanych przedsiębiorstw jedynie umowa przedstawiona przez MPEC Wrocław S.A. zawiera podobne uregulowanie. Z wyjaśnień uczestnika postępowania wynika, iż zapis taki jest podyktowany koniecznością usuwania awarii. Jedyne istniejące przepisy w zakresie wstępu na teren nieruchomości Odbiorcy, jak również użytkowania pomieszczenia węzła cieplnego to *rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 6 sierpnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne oraz wzorów protokołu kontroli i upoważnień do przeprowadzania kontroli (Dz. U Nr 107, poz.672)* i ~ 22 *rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach.* Pierwsze z ww. rozporządzeń reguluje obowiązek umożliwienia wstępu na teren nieruchomości i węzła w celu przeprowadzania kontroli prawidłowości użytkowania i działania układów odbiorczych energii cieplnej, drugie rozporządzenie ustanawia obowiązek nieodpłatnego udostępnienia przedsiębiorstwu ciepłownicemu pomieszczeń węzła cieplnego.

Granice wykonywania prawa własności określone są przepisami prawa rzeczowego kodeksu cywilnego - art. 140 k.c. mówi, iż: „w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą.”

Jeżeli bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa nie formułują obowiązku znoszenia przez właściciela nieruchomości jakiegoś działania to może być on ograniczany w korzystaniu z rzeczy jedynie na skutek przyjętych przez niego dobrowolnie obowiązków. Zrozumiała jest konieczność szybkiego i nieograniczonego dostępu do węzła cieplnego w przypadku awarii, leży to w interesie zarówno przedsiębiorstwa ciepłowniczego jak i jego odbiorcy. Jednakże tak nieostra treść rozpatrywanego zapisu daje uczestnikowi postępowania uprawnienia większe niżby przyznał mu sam odbiorca. Ten bowiem o ile zachowywałby się racjonalnie, starałby się ograniczyć dostęp do niezbędnego minimum tj. sytuacji koniecznych. Jednocześnie należy wskazać, iż mimo braku uregulowania powyższej kwestii w umowie, Dostawca w sytuacjach awaryjnych uzyskiwałby dostęp do pomieszczeń węzła oraz nieruchomości odbiorcy nawet wbrew jego woli gdyż takie uprawnienie daje mu instytucja **stanu wyższej konieczności z art. 142 k.c.**

Wobec powyższego uzasadniony jest pogląd, iż tak sformułowany warunek umowy stwarza dla odbiorcy ciężar większy od powszechnie przyjętego, wykracza on bowiem poza konieczne minimum ustalone ww. przepisami prawa i jako taki powinien on być przyjęty przez stronę dobrowolnie. Opisany warunek umowy uznać więc należy za uciążliwy.

Zgodnie z art.5 ust.1 pkt 6 ustawy antymonopolowej uciążliwy warunek umowy powinien przynosić narzucającemu go nieuzasadnione korzyści. W przedmiotowej sprawie mimo wykazanej powyżej uciążliwości, warunek umowy nie przynosi Uczestnikowi postępowania nieuzasadnionych korzyści finansowych. Omawiane uregulowanie ułatwia działanie pracownikom Dostawcy co leży w interesie zarówno dostawcy jak i Odbiorcy. Urząd ma nadzieję, iż będzie ono wykorzystywane przez Uczestnika postępowania w sposób najmniej uciążliwy dla Odbiorców.

**Badany powyżej warunek umowy nie spełnia czwartej przesłanki wymaganej dla ustalenia praktyki monopolistycznej, wobec czego Urząd umorzył postępowanie w tym zakresie.**

Przeprowadzone przez Urząd badanie rynku ciepłowniczego wskazało, że większość przedsiębiorstw stosuje w umowach o dostawę energii cieplnej zapis o możliwości zmiany poziomu mocy zamówionej tylko raz w roku przed rozpoczęciem kolejnego sezonu grzewczego.

Powyższy zapis obowiązuje na mocy cytowanej wyżej ustawy - Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie rozporządzeń Ministra Gospodarki:

- z dnia 17 lipca 1998r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998r., Nr 100, poz. 642) - § 23 pkt 2c oraz

- z dnia 6 października 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. z 1998r., Nr 132, poz. 867 z późn. zm.) - § 20 ust. 1 pkt. 1.

Zdaniem organu antymonopolowego trudno uznać za uciążliwe te warunki umowy, które są powszechnie przyjęte i stosowane w stosunkach danego rodzaju, co zostało potwierdzone podczas badania rynku przedsiębiorstw ciepłowniczych.

Zgodnie z wiążącą strony umową o dostawę energii cieplnej, Odbiorca może zmienić zapotrzebowanie mocy cieplnej w stosunku do wielkości podanej w załączniku do umowy, jednakże jeśli zgłasza zapotrzebowanie mocy cieplnej niższe od mocy cieplnej zamówionej na dany rok w umowie wieloletniej, jest zobowiązany zapłacić roczną opłatę stałą za zamówioną na dany rok obrachunkowy moc cieplną - zmniejszenie zapotrzebowania mocy cieplnej nastąpić poprzez aneks do umowy, jeden raz w roku po zakończeniu każdego roku obrachunkowego.

Opłata za zamówioną moc cieplną stanowi iloczyn mocy cieplnej zamówionej przez odbiorcę i ceny za

zamówioną moc cieplną. Jest to opłata roczna pobierana w 12 ratach miesięcznych. Powyższa opłata pozwala Dostawcy pokryć ponoszone przez niego koszty stałe (np. amortyzacji, remontów, wynagrodzeń, administrowania), które wynikają z obowiązku utrzymania zdolności urządzeń, instalacji i sieci ciepłych do realizacji dostaw energii w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych - zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Realizacja tego obowiązku ma zasadnicze znaczenie dla bezpieczeństwa energetycznego Odbiorcy, warunkuje bowiem możliwość należytego świadczenia usług przesyłowych oraz dostarczania energii. Obowiązek, o którym mowa w art. 4 ust. 1 prawa energetycznego ma charakter publicznoprawny, a sankcją za jego niedochowanie jest kara pieniężna - art. 56 ust. 1 pkt. 10, jak również cofnięcie koncesji - art. 41 ust. 3 pkt. 3.

W ten sposób skonstruowane przepisy umowy zabezpieczają techniczne warunki funkcjonowania przedsiębiorstwa energetycznego TERMAL S.A., a jednocześnie poprzez utrzymanie przez Dostawcę gwarancji technicznej na świadczenie dostawy energii cieplnej w wodzie i parze gwarantuje bezpieczeństwo energetyczne (czyli gwarancję dostaw) Odbiorców energii cieplnej.

Za szkody (na osobie lub mieniu) wyrządzone na skutek niewykonania omawianego obowiązku przedsiębiorstwo energetyczne odpowiada na zasadach określonych w art. 435 § 1 kodeksu cywilnego. Ponadto na mocy Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 20 kwietnia 1998r. w sprawie wielkości, sposobu gromadzenia oraz kontroli stanu zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych zajmujących się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła oraz wydobywaniem i dystrybucją paliw gazowych ( Dz. U. z 1998, Nr 53, poz.332) przedsiębiorstwo ciepłownicze musi utrzymywać zapasy paliw - ~ 3 ust. 1 pkt. 1b, których wielkość określa się na dzień 1 listopada każdego roku na rok następny, w oparciu o zamówioną moc cieplną odbiorców. To zarządzenie wiąże się z ponoszeniem przez Spółkę kosztów, przed sezonem grzewczym z ww. tytułu, w których część powinien również pokrywać odbiorca, w części go dotyczącej. Gdyby istniała możliwość zmiany poziomu mocy w ciągu roku obrachunkowego, każdy mógłby zmienić poziom po sezonie grzewczym, nie ponosząc z tego tytułu żadnych obciążeń. Przez okres letni nie płaciłby dostawcy ciepła opłat za utrzymywanie zdolności cieplnej w jego źródle, a następnie przed sezonem grzewczym lub w trakcie wystąpiłby o podniesienie poziomu mocy. Zachwiana zostałaby więc zasada równorzędności obu stron umowy poprzez przerzucenie na dostawcę wszelkich kosztów utrzymywania źródła ciepła, co skutkowałoby wzrostem opłat i cen ciepła w następnym roku obrachunkowym

Wprowadzenie do umowy zapisu o możliwości zmiany poziomu mocy tylko raz w roku przed sezonem grzewczym ma swoje ściśle prawne, ekonomiczne i techniczne uzasadnienie, a zatem nie miało charakteru wymuszonego, mimo iż jedną ze stron umowy był podmiot o pozycji monopolistycznej.

**Tym samym odnośnie zarzutu ograniczenia możliwości zmiany poziomu mocy zamówionej w ciągu sezonu grzewczego nie została spełniona trzecia przesłanka, konieczna do wystąpienia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. uciążliwość warunków umowy, w związku z czym należało umorzyć postępowanie w tym zakresie.**

Z analizy nadesłanych przez ankietowane przedsiębiorstwa umów wynika, iż jedynie umowa przedstawiona przez TERMAL S.A. ustanawia kary umowne za naruszenie warunków umowy jak:

- konieczność ustalania z Dostawcą zmian w układzie, ilości, i rodzaju urządzeń odbiorczych
- zapewnienia upoważnionym przedstawicielom Dostawcy bezpiecznego dostępu do pomieszczeń węzłów ciepłych znajdujących się w obiektach Odbiorcy lub wstępu na teren nieruchomości w celu kontroli przyrządów pomiarowo - rozliczeniowych, stanu urządzeń odbiorczych oraz kontroli dotrzymania przez Odbiorców warunków umowy, lub w celu przeglądu i prac związanych z eksploatacją i remontami urządzeń i instalacji.

Regułą jest równorzędność stosunku obligacyjnego, zgodnie z którą obie strony umowy powinny być obciążone karą umowną za niespełnienie swojego świadczenia. Wypływa to z roli jaką ta instytucja pełni w systemie prawa cywilnego. *„Obwarowanie zobowiązania karą umowną ma na celu m.in. zwiększenie realności jego wykonania oraz ułatwienie naprawienia szkody powstałej w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy (świadczenia)” (str. 448 - Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Zobowiązania. Tom I - Wydawnictwo Prawnicze - Warszawa 1996r.)*

Zgodnie z uregulowaniem art. 483 k.c. karą umowną może być, tylko obciążone niewykonanie świadczenia niepieniężnego. W przedmiotowej sprawie świadczeniem Odbiorcy są zachowania wpływające z przyjętych na mocy umowy ww. obowiązków. Wykonanie powyższych obowiązków zostało obwarowane karami umownymi w wysokości 20 % opłaty miesięcznej za dostarczaną energię. Kary umowne nakładane na Odbiorcę pełnią przede wszystkim rolę środka wymuszającego określone zachowanie, uwydatniony jest tutaj ich charakter represyjny. Zdaniem Urzędu nie można uznać, iż powyższy zapis umowy narusza równorzędności stron gdyż należy mieć na uwadze, że należyte wykonanie świadczenia uczestnika postępowania jest także zabezpieczone obowiązkami i karami określonymi przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa energetycznego. Zobowiązanie MPEC TERMAL S.A. do kar umownych o charakterze represyjnym byłoby więc niecelowe i powodowałoby nadmierne jego obciążenie, a więc naruszałoby zasadę równości stron stosunku umownego. Zgodnie z doktryną uciążliwość warunków umów powinna być oceniana według kryteriów obiektywnych. W przedmiotowej sprawie z uwagi na dopuszczalność ustanawiania kar umownych i fakt, że zastosowane przez TERMAL kary nie naruszają równowagi stron, należy stwierdzić, iż badany warunek umowy nie jest warunkiem uciążliwym.

Jednocześnie zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażonym w wyroku z 18.12. 1990r. I A Cr II 7/90 OSA 1991/4/20 „określenie wysokości kary pieniężnej należy do kompetencji stron umowy i ustalona przez strony jej wysokość nie daje sama w sobie wystarczającej podstawy do uznania jej zastrzeżenia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.”

**W związku z powyższym organ antymonopolowy umorzył postępowanie odnośnie zarzutu o ustanowieniu nadmiernie wysokich kar umownych, gdyż nie została spełniona przesłanka trzecia 5 ust.1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.**

Artykuł 105§1 k.p.a. ustanawia regułę umarzania z urzędu postępowania administracyjnego w związku z jego bezprzedmiotowością. „Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu.” (Kodeks postępowania administracyjnego - Komentarz. B. Adamiak, J. Borkowski. Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 1996r.)

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w toku wszczętego z urzędu postępowania, iż nie zostały

spełnione przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej odnośnie zarzutów ograniczenia odbiorcom możliwości zmiany mocy zamówionej energii cieplnej, ustanowienia kar umownych w wysokości 20% miesięcznej opłaty za zużyta energię cieplną i dostępu do węzłów cieplnych, w związku z czym nie ma podstaw do wydania decyzji stwierdzającej praktykę monopolistyczną polegającą na narzucaniu ww. warunków umów i zgodnie z art.105~1 k.p.a. należało postępowanie w tym zakresie umorzyć.

DYREKTOR  
*dr Zbigniew Jurczyk*

**Zgodnie z art.14 ust.1 ustawy antymonopolowej w decyzjach wydanych na podstawie min. art.8 ust.1 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić karę pieniężną płaćną do budżetu państwa. Karę tę można ustalić w wysokości 100% przychodu, w rozumieniu art.2 pkt. 10, ukaranego przedsiębiorcy. Art.2 pkt 10 określa przychód jako 1/12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub osób fizycznych. Kara pieniężna jest płaćna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki przychodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatki. Uczestnik postępowania wykorzystał swoją pozycję monopolistyczną do działań bezprawnych poprzez narzucenie mocy cieplnej i pobieranie opłaty abonamentowej pomimo rozwiązania umowy, co przysparza mu nienależnych przychodów**

kosztem indywidualnych odbiorców ciepła. Zdaniem Urzędu uciążliwość stosowanej praktyki monopolistycznej w pełni uzasadnia nałożenie kary pieniężnej. Kara ta ma z założenia nie tyle represyjny, ile przede wszystkim prewencyjny charakter. O prewencyjnym charakterze kary w kwocie - 50 000zł w niniejszej sprawie świadczy fakt, iż kara ta została ustalona na poziomie znacznie odbiegającym od przewidzianej w art.14 ust2 ustawy antymonopolowej górnej granicy. Kara ta stanowi niewielki, bo wynoszący 1,68% kary dopuszczalnej przez ustawę.

**Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w sentencji.**

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Karę pieniężną należy wpłacić w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji na konto Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 10101010-7878-223-1

Dyrektor  
Dr Zbigniew Jurczyk