



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-3/2010/BR- 9 /2011

Kraków, dn. 4 lutego 2011 r.

**DECYZJA Nr RKR- 1 /2011**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **umarza się**, jako bezprzedmiotowe, **postępowanie antymonopolowe** wszczęte w związku z podejrzeniem stosowania przez Miasto Limanowa praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu przez Miasto Limanowa pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej do nieruchomości wielorodzinnych administrowanych przez zakład budżetowy miasta - Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Limanowej, poprzez bezpośrednie narzucanie odbiorcom, w latach 2008, 2009, 2010, nieuczciwych cen energii cieplnej, ustalonych w oparciu o kalkulacje, w których zawyżona została pozycja kosztów „energia”.

**Uzasadnienie**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”), w oparciu o ustalenia postępowania wyjaśniającego, w dniu 5 lipca 2010 r. postanowieniem nr RKR-111/2010 wszczął postępowanie antymonopolowe (k.140-144) pod zarzutem nadużywania przez Miasto Limanowa pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej do nieruchomości wielorodzinnych administrowanych przez zakład budżetowy miasta- Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Limanowej polegającego na bezpośrednim narzucaniu odbiorcom, w latach 2008, 2009,2010, nieuczciwych cen energii cieplnej, ustalonych w oparciu o kalkulacje, w których zawyżona została pozycja kosztów „energia”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Miasto stwierdziło, iż zasady rozliczeń za ciepło zostały ustalone na podstawie wieloletnich doświadczeń. Mieszkańcy wolą kiedy na ich koncie powstaje nadpłata rozliczona po zakończeniu roku niż niedopłata i związane z tym jednorazowe wyższe obciążenie finansowe. Natomiast zmiana w ciągu roku kalendarzowego taryf wiązałaby się ze znacznymi kosztami związanymi między innymi z koniecznością drukowania nowych książeczek opłat i ich rozprowadzeniem wśród mieszkańców (k.149-179). Kosztami tymi w konsekwencji zostaliby obciążeni mieszkańcy nieruchomości.

Miasto wskazało ponadto, że jeżeli nie będzie miało możliwości zaliczkowych rozliczeń za ciepło na podstawie kosztów planowanych opłatą jednoczynową stanie przed problemem dofinansowywania działalności ciepłowniczej z budżetu miasta.

Jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego Miasto stwierdziło, że Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Limanowej (dalej: „MZGKiM”), działający w formie zakładu budżetowego, nie jest przedsiębiorstwem energetycznym.

W dniu 21 stycznia 2011 r. Miasto zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania z aktami (k. 225).

Miasto nie skorzystało z tego prawa.

### **Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:**

Na terenie Miasta Limanowa budynki komunalne administruje MZGKiM. Zakład działa na podstawie Statutu uchwalonego w dniu 20 sierpnia 2004 r. (k.156-161).

Zakład ten równocześnie wytwarza ciepło w lokalnych kotłowniach gazowych i prowadzi na terenie Miasta Limanowa działalność dostawy wytworzonego przez siebie ciepła do następujących nieruchomości:

- Z. Augusta 4, 6, 7, 9, 10, 29,
- Z. Augusta 1a i 2a,
- Krakowska 10,
- Rynek 3,
- Spacerowa 8a,
- Spacerowa 8b.

Łączna moc zainstalowanych źródeł ciepła obsługiwanych przez MZGKiM nie przekracza 5 MW.

MZGKiM posiada na terenie Miasta Limanowa dwie grupy odbiorców ciepła, tj.:

- mieszkańcy budynków, którymi MZGKiM administruje (łącznie 10 z ww. budynków)- z tymi odbiorcami nie są zawierane umowy na dostawę ciepła,
- wspólnoty budynków i spółdzielnia mieszkaniowa, z którymi MZGKiM zawiera umowy na dostawę ciepła (łącznie 2 z ww. budynków). Zgodnie z zapisem § 5 tych umów podstawą rozliczeń za pobrane ciepło do budynku jest roczna ilość dostarczanego ciepła ustalona na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych zainstalowanych w pomieszczeniach węzła cieplnego oraz roczne koszty produkcji i dostawy ciepła w kotłowni osiedlowej.

Strony umowy ustalają sposób zapłaty za ciepło w formie ryczałtowej stawki m<sup>2</sup>/miesiąc ogrzewanej powierzchni płatnej w równych ratach miesięcznych w ciągu roku kalendarzowego jako zaliczki na poczet opłat za dostawę ciepła. Wysokość stawki jednostkowej MZGKiM ustala w zł/m<sup>2</sup>. Odbiorcy ciepła (wspólnoty mieszkaniowe i spółdzielnia) zobowiązani są do zapłaty kwoty wyliczonej jako iloczyn stawki

jednostkowej (zł/m<sup>2</sup>) i łącznej powierzchni ogrzewanej mieszkań (m<sup>2</sup>). Ostateczne rozliczenie za pobrane ciepło w danym roku kalendarzowym następuje na początku roku następnego. W przypadku powstania nadpłaty jest ona zwracana odbiorcy, a w przypadku niedopłaty odbiorca obciążany jest dodatkową kwotą.

Tak sposób rozliczeń, jak opisany wyżej, stosowany jest także bezpośrednio z najemcami lokali administrowanych przez MZGKiM. Sezonem grzewczym jest okres pomiędzy wrześniem, a majem następnego roku (k.70-73).

MZGKiM na początku roku kalendarzowego (w styczniu lub lutym) sporządza dokument, który nazywa „Taryfą opłat za ciepło”. „Taryfa” ta obowiązuje od 1 marca danego roku. MZGKiM dokonuje wyliczenia ceny do tego rozliczenia na podstawie kosztów planowanych wytworzenia ciepła na następny rok, których przewidywany wzrost ustalany jest przez Zakład w oparciu o własne szacunki.

Na podstawie tak sporządzonego dokumentu i wniosku Zakładu o zweryfikowanie i zatwierdzenie „taryf” - Burmistrz Miasta Limanowa wydaje zarządzenie w sprawie zaliczkowej, zryczałtowanej opłaty za centralne ogrzewanie 1m<sup>2</sup> powierzchni lokalu mieszkalnego dla poszczególnych „grup taryfowych”. Opłaty te są identyczne jak proponowane przez MZGKiM w „Taryfie opłat za ciepło” i również są wyrażone w zł/m<sup>2</sup> Grupy odbiorców stanowią najemcy danej nieruchomości.

W przypadku budynków będących w zarządzie MZGKiM zmienione stawki opłat wprowadzane są w zwyczajowy sposób w indywidualnych wymiarach opłat bieżących.

W przypadku odbiorców zewnętrznych zmiany wprowadza się w sposób umowny, uzgodniony między stronami, w ramach indywidualnego negocjowania warunków umowy dostawy ciepła.

Najpoważniejszą pozycję kalkulacji kosztów dla poszczególnych grup taryfowych stanowią koszty energii. W kosztach wykonanych za rok 2008 pozycja ta stanowiła od 65,3% do 91,6 % w zależności od grupy taryfowej, za rok 2009 – od 78,1% do 89,6. W przypadku kosztów planowanych na rok 2010 to przedział od 80,7% do 90,3%.

Mimo, iż w pkt 5.1 dokumentu „Taryfa opłat za ciepło” wskazano, że „*ceny i stawki opłat ustala się na podstawie § 7 ust. 6 i 7 rozporządzenia taryfowego*”, to - jak oświadczyło Miasto - w żadnym z budynków, w których MZGKiM zajmuje się zaopatrzeniem w ciepło nie są stosowane dwuczłonowe opłaty za dostarczanie ciepła (miesięczna i sezonowa), o których mowa w § 7 ust. 6 i 7 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. Nr 193, poz. 1423)<sup>1</sup> – zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”. W opinii Miasta, wyrażonej jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego, MZGKiM nie jest bowiem przedsiębiorstwem energetycznym. Wg Miasta niestosowanie zasad rozporządzenia taryfowego wynika ponadto z faktu, że MZGKiM działa w formie zakładu budżetowego i w związku z powyższym nie posiada zapewnienia, że w przypadku poniesienia strat w wyniku stosowania sztywnych cen za ciepło określonych w rozporządzeniu taryfowym zostaną one pokryte z budżetu miasta, a co za tym idzie zbilansowana zostanie działalność MZGKiM w części dotyczącej działalności ciepłowniczej. W przypadku poniesienia kosztów wyższych niż planowane w danym okresie, i gdyby ceny i opłaty okazałyby się ostatecznie za niskie, choć ustalone zgodnie z rozporządzeniem taryfowym, MZGKiM nie miałby możliwości żądania dopłat. (k.97).

<sup>1</sup> Obowiązującego w dacie tworzenia taryf

Miasto – Zakład ustala ceny w dokumencie „Taryfa opłat za ciepło” na podstawie kosztów poniesionych w roku poprzednim (koszty wykonane) powiększonych o informacje Urzędu Miasta Limanowa w sprawie założeń do opracowania projektu budżetu miasta na kolejne lata.

Odmienne ustalane są koszty energii będące elementem opłat za ciepło. Zakładany procent wzrostu cen energii– zgodnie z oświadczeniem miasta - dokonywany jest na podstawie własnych szacunków MZGKiM.

W przypadku wzrostu kosztów energii, wskaźnik ich wzrostu wyniósł: 15 % dla roku 2008, 10% dla 2009 r. i 10% dla 2010 r.

W rzeczywistości, jak ustalono, np. cena energii elektrycznej w okresie obowiązywania taryfy za rok 2009, tj. od 1 marca 2009 r. do 28 lutego 2010 r. wzrosła dopiero w styczniu 2010 r.

W przypadku cen gazu w taryfie za rok 2009 ceny wzrosły dopiero w lipcu 2009 r.

Miasto wyjaśniło, że wzrost kosztów energii w kalkulacji kosztów wynika nie tylko ze wzrostu cen energii, ale również ze zmiany ilości energii przyjmowanej do kalkulacji, która to ilość ulega znacznym zmianom w poszczególnych latach .

Na podstawie przedłożonych przez Miasto danych liczbowych organ antymonopolowy wyliczył wysokości opłat przy założeniu, że byłyby one ustalone zgodnie z przepisami § 7 ust. 6 rozporządzenia taryfowego. Następnie porównano tak ustalone opłaty z opłatami pobieranymi przez Miasto i ustalonymi w oparciu o szacunki MZGKiM. Wyniki porównania zawiera poniższe zestawienie. W zestawieniu, za rozporządzeniem taryfowym, przyjęto, że:  
- stawka  $C_{jrl}$  to stawka opłaty miesięcznej w złotych za metr kwadratowy powierzchni lokali,  
- stawka  $C_{jsl}$  to stawka opłaty sezonowej w złotych za metr kwadratowy powierzchni lokali.

Grupa taryfowa - budynek	Cena (zł/m <sup>2</sup> ) wyliczona wg rozporządzenia taryfowego	Cena (zł/m <sup>2</sup> ) stosowana przez MZGKiM	Cena (zł/m <sup>2</sup> ) wyliczona wg rozporządzenia taryfowego	Cena (zł/m <sup>2</sup> ) stosowana przez MZGKiM
	rok 2009		rok 2010	
ZA odbiorcy w budynkach przy ul. Z. Augusta 4,6,7,9,10,29,1a,2a	$C_{jr}$ 0,97 $C_{jsl}$ 4,05 razem 5,02	3,41	$C_{jrl}$ 0,85 $C_{jsl}$ 3,80 razem 4,65	3,67
KR-10 odbiorcy w budynku przy ul. Krakowskiej 10	$C_{jrl}$ 1,17 $C_{jsl}$ 5,53 razem 6,70	4,21	$C_{jrl}$ 1,29 $C_{jsl}$ 5,95 razem 7,24	5,02
R-3 odbiorcy w budynku Rynek 3	$C_{jrl}$ 0,96 $C_{jsl}$ 3,56 razem 4,52	3,36	$C_{jrl}$ 0,86 $C_{jsl}$ 3,85 razem 4,71	3,36
SPAC-8A odbiorcy w budynku przy ul. Spacerowej 8a	$C_{jrl}$ 1,26 $C_{jsl}$ 6,35 razem 7,61	4,58	$C_{jrl}$ 1,31 $C_{jsl}$ 6,64 razem 7,95	5,13
SPAC-8b odbiorcy w budynku przy ul. Spacerowej 8b	$C_{jrl}$ 0,93 $C_{jsl}$ 4,62 razem 5,55	4,02	$C_{jrl}$ 0,86 $C_{jsl}$ 3,69 razem 4,55	4,02

**Oceniając powyższy stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

***Interes publiczny.***

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*".

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. 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).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”*. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”*.

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”*.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym odbiorców ciepła w nieruchomościach administrowanych przez MZGKiM, tj. w interesie obecnych i przyszłych kontrahentów Gminy.

***Miasto Limanowa jako strona postępowania antymonopolowego.***

Postępowanie prowadzone jest z urzędu.

Stosownie do treści art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także: osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Miasto Limanowa, jest przedsiębiorcą, w rozumieniu cytowanej wyżej definicji.

Zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Gmina, jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.) - zwanej dalej ‘ustawą o samorządzie gminnym’, posiadającą osobowość prawną.

Usługi o charakterze użyteczności publicznej zawarte w definicji przedsiębiorcy to usługi, które mają na celu bieżące i nieprzerwane zaspakajanie potrzeb ludności w szczególności w zakresie zaopatrzenia ludności w energię ciepłą, zarządu państwowymi zasobami lokalowymi – tak: ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43); E. Modzelewska-Wąchal w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002. „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 .

*„Krag adresatów zakazu praktyk z art. 6 i art. 9 u.o.k.k. oraz z art. 81 i art. 82 TWE nie ogranicza się do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą dla osiągnięcia zysku (powstałych w celach komercyjnych) na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Reguły ochrony konkurencji odnoszą się również do innych podmiotów, których działania rynkowe mogą zniekształcać konkurencję. Dotyczą one podmiotów, które działalność gospodarczą prowadzą akcesoryjnie - takich, które uczestniczą w obrocie rynkowym, realizując cele inne niż maksymalizacja zysku (stowarzyszeń, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego). Krag adresatów tych reguł uwzględnia również to, że konkurencję mogą ograniczać działania osób wykonujących działalność zawodową, a także to, iż uczestnicy obrotu rynkowego mogą naruszać konkurencję nie tylko wskutek działań podejmowanych samodzielnie, ale także poprzez decyzje ich związków” (tak: G. Materna „Adresaci zakazu praktyk ograniczających konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym” EPS.2009.6.29, LEX Omega)*

Tak więc Miasto Limanowa posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykonując za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej, jaką jest MZGKiM, opisanej wyżej działalności, Gmina Limanowa podlega rygorom prawa antymonopolowego, a zatem jej działania podlegają ocenie w aspekcie zakazów stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Stosownie do obowiązujących przepisów oraz stanowiska Sądu Najwyższego (tak: wyrok z dnia 25.04.1996r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Miastu Limanowa.

### **W niniejszej sprawie Miasto Limanowa, poprzez swój zakład budżetowy, działa na lokalnym rynku dostawy ciepła.**

Rynek dostawy ciepła jest rynkiem uregulowanym odpowiednimi przepisami. Zasady działalności na tym rynku regulują szczegółowo przepisy:

- ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r., Nr89, poz.625 ze zm);
- wspomnianego już rozporządzenia taryfowego, tj. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. Nr 193, poz. 1423).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt c Prawa energetycznego koncesji Prezesa URE nie wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie ciepła w źródłach o łącznej mocy cieplnej zainstalowanej nieprzekraczającej 5 MW.

Powoduje to, że działalność Miasta Limanowa w zakresie wytwarzania ciepła przez MZGKiM w źródłach o łącznej mocy cieplnej poniżej 5 MW, nie podlega koncesjonowaniu przez URE.

### **Przesłanki wszczęcia postępowania antymonopolowego.**

Wszczynając niniejsze postępowanie antymonopolowe organ antymonopolowy przyjął, że MZGKiM, tj. zakład budżetowy gminy wytwarzający ciepło w kilku lokalnych kotłowniach jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne.

Organ antymonopolowy przyjął bowiem za art. 3 pkt 12 Prawa energetycznego, iż przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi.

Uwzględniając natomiast, że Miasto za pośrednictwem MZGKiM dokonuje sprzedaży ciepła dwóm grupom odbiorców, tj. najemcom nieruchomości przez siebie administrowanych oraz wspólnotom budynków i spółdzielni mieszkaniowej, z którymi MZGKiM zawiera umowy na dostawę ciepła uzyskując z tego tytułu przychody, a tym samym nie wykorzystuje wytwarzanego ciepła wyłącznie na potrzeby własne organ antymonopolowy uznał, iż MZGKiM, tj. zakład budżetowy Miasta Limanowa jest przedsiębiorstwem energetycznym.

W konsekwencji przyjęto, że MZGKiM, stosownie do § 4 ust. 2 rozporządzenia taryfowego, jest zobowiązany do opracowywania taryfy dla ciepła zgodnie z zasadami określonymi w ustawie Prawo energetyczne i w tym rozporządzeniu.

Ustalając na etapie postępowania wyjaśniającego, że stosowane przez Miasto Limanowa zasady kształtowania i kalkulacji taryf na ciepło, są niezgodne z obowiązującymi przedsiębiorstwa energetyczne przepisami Prawa energetycznego i rozporządzenia taryfowego, organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania przez Miasto Limanowa praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu przez Miasto Limanowa pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej do nieruchomości wielorodzinnych administrowanych przez zakład budżetowy miasta - Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Limanowej, poprzez bezpośrednie narzucanie odbiorcom, w latach 2008, 2009, 2010, nieuczciwych cen energii cieplnej, ustalonych w oparciu o kalkulacje, w których zawyżona została pozycja kosztów „energia”.

Podstawą tego zarzutu były ustalenia, w świetle których MZGKiM oszacował wzrost kosztów energii zamiast, jak wynika z § 20 ust. 1 rozporządzenia taryfowego oraz wyjaśnień Urzędu Regulacji Energetyki<sup>2</sup>, przyjąć ceny taryfowe dla nośników energii obowiązujące w dacie tworzenia taryfy za ciepło, a następnie – stosownie do § 27 ust. 1 rozporządzenia taryfowego – ewentualnie zmienić taryfę, w przypadku wystąpienia istotnej zmiany warunków wykonywania działalności gospodarczej, po uprzednim przeprowadzeniu analizy ekonomicznej zmian tych warunków.

Wszczynając postępowanie antymonopolowe, organ antymonopolowy uznał, że Miasto Limanowa i jego zakład budżetowy nie powinni, w sposób dowolny i wyłącznie szacunkowo, zakładać wzrostu kosztów, lecz oprzeć się na kosztach poniesionych, jak przewidują przepisy właściwe dla przedsiębiorstw energetycznych.

### **Przesłanki umorzenia postępowania antymonopolowego.**

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, organ antymonopolowy winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

**Rynek właściwy** – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to 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.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użyteczność i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich

---

<sup>2</sup> „wskaznik wzrostu cen energii powinien być co do zasady przyjmowany w odniesieniu do cen dostawcy tej energii, u którego przedsiębiorstwo energetyczne się zaopatruje (gaz, energia elektryczna)” - Pismo Oddziału URE w Krakowie z dnia 30.04.2010 r. (sygn. OKR-0731-3 (2)/2010/DK)



zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest niewątpliwie rynek dostaw energii cieplnej wykorzystywanej na potrzeby ogrzewania lokali.

Określając rynek właściwy w ujęciu geograficznym, należy wskazać, że specyfika działalności na rynku produktowym dostaw energii cieplnej uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza rynkiem lokalnym ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną (straty przesyłowe). Geograficznie granice tego rynku wyznacza zatem zasięg sieci ciepłowniczej.

Wszczynając niniejsze postępowanie antymonopolowe organ antymonopolowy ograniczył rynek właściwy geograficznie do lokalnego rynku dostaw energii cieplnej do nieruchomości wielorodzinnych administrowanych przez MZGKiM - zakład budżetowy Miasta Limanowa.

Z przedmiotu postępowania antymonopolowego wyłączono tym samym dostawy ciepła do nieruchomości, którymi MZGKiM nie administruje, tj. budynków wspólnot mieszkaniowych i spółdzielni mieszkaniowej. Przesłanką takiego wyłączenia były ustalenia postępowania wyjaśniającego, w toku którego Miasto oświadczyło, iż umowy z tymi podmiotami – w przeciwieństwie do mieszkańców nieruchomości administrowanych przez MZGKiM - są negocjowane, a co za tym idzie nie istniały podstawy do postawienia zarzutu narzucania cen. Wzięto również pod uwagę fakt, iż dostarczając ciepło wspomnianym wyżej podmiotom MZGKiM funkcjonuje jako przedsiębiorca energetyczny, w związku z czym podlega właściwemu reżimowi regulacyjnemu. W związku z powyższym przyjęto, że warunki konkurencji w tych relacjach są odmienne od obserwowanych na rynku obejmującym odbiorców energii cieplnej w zasobach mieszkaniowych administrowanych przez MZGKiM.

**Dokonując powtórnej analizy swojego stanowiska organ antymonopolowy uznał** jednak, że MZGKiM, w zakresie, w jakim dostarcza ciepło lokatorom własnych zasobów mieszkaniowych, tj. w zakresie określonym w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie jest przedsiębiorstwem energetycznym.

Przedsiębiorstwo energetyczne to stosownie do definicji zawartej w art. 3 pkt 12 Prawa energetycznego podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi.

Ciepło jest to energia cieplna w wodzie gorącej, parze lub w innych nośnikach (art. 3 pkt 2 Prawa energetycznego).

Odbiorca natomiast to, zgodnie z art. 3 pkt 13 Prawa energetycznego - każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym.

W świetle całokształtu przepisów stanowiących ramy prowadzenia działalności gospodarczej w energetyce atrybutami przedsiębiorstwa energetycznego są:

- zawodowe podejmowanie i wykonywanie działalności w zakresie wytwarzania, przesyłania, magazynowania i dystrybucji energii lub obrotu nią,
- podejmowanie ww. działalności w celu zarobkowym,
- podejmowanie ww. działalności we własnym imieniu,

Przedsiębiorstwem energetycznym nie jest jedynie przedsiębiorca wytwarzający ciepło na potrzeby własne. Odnosi się to np. do zakładów przemysłowych wytwarzających ciepło na potrzeby technologiczne, czy spółdzielni mieszkaniowych produkujących ciepło na potrzeby wyłącznie członków, czyli osób tworzących spółdzielnię, a więc na własne potrzeby .

MZGKiM w zakresie, w jakim dostarcza ciepło lokatorom własnych zasobów mieszkaniowych nie jest zatem, w świetle wyżej cytowanych przepisów, przedsiębiorcą energetycznym, ponieważ przedsiębiorcą takim nie jest podmiot wytwarzający ciepło na potrzeby własne.

W ocenie organu antymonopolowego, ciepłem na potrzeby własne, jest ciepło, którego odbiorcami są mieszkańcy administrowanych przez MZGKiM budynków.

Ciepło to jest wytwarzane na potrzeby usługi związanej z udostępnianiem lokali mieszkańcom i gdyby nie zostało wyprodukowane przez MZGKiM, Zakład musiałby je zakupić u dostawcy zewnętrznego. Tym samym ciepło to nie jest wytwarzane z zamiarem jego dalszej sprzedaży, a rozliczenia z nim związane nie różnią się w praktyce niczym od rozliczeń, jakie miałyby miejsce w przypadku, gdyby ciepło to zostało zakupione od dostawcy zewnętrznego.

Należy również zauważyć, iż mieszkańcom budynków administrowanych przez MZGKiM nie można przypisać statusu odbiorcy, w rozumieniu art.3 pkt 13 Prawa energetycznego, którym jest „każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym”). W niniejszej sprawie mieszkańców nie łączą z MZGKiM umowy o dostarczanie ciepła.

Powyższe koresponduje z treścią § 4 ust. 2 rozporządzenia taryfowego, który przewiduje, iż jedynie „Przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą, która nie wymaga uzyskania koncesji, lub zwolnione przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzania opracowuje taryfę zgodnie z zasadami określonymi w ustawie i rozporządzeniu oraz **wprowadza ją do stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami.**”

Tym samym przyjęć należy, iż nie istnieje po stronie MZGKiM obowiązek tworzenia taryf i stosowania ich w relacjach z mieszkańcami zarządzanych przez siebie zasobów mieszkaniowych, którzy nie są odbiorcami w rozumieniu Prawa energetycznego i z którymi nie są zawierane umowy na dostawę ciepła.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie także w doktrynie. „Administratorzy, zarządcy budynków wielorodzinnych nie są przedsiębiorcami energetycznymi . Zgodnie z ar. 45a Prawa energetycznego osoby te jedynie rozliczają energię dostarczoną mieszkańcom – nie pobierają opłat innych niż opłaty fakturowane przez dostawcę.” (tak: J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak „Prawo energetyczne. Komentarz” Zakamycze 2003 str.39).

Mając to na uwadze organ antymonopolowy ostatecznie uznał, iż w niniejszej sprawie MZGKiM - zakład budżetowy Miasta Limanowa nie jest przedsiębiorstwem energetycznym i dlatego przepisy ustawy Prawo energetyczne nie znajdują w tej sprawie zastosowania.

Wobec powyższego nie istnieją podstawy do postawieniu Miastu zarzutu, że narzucał w latach 2008, 2009,2010 mieszkańcom nieruchomości administrowanych przez MZGKiM, nieuczciwe cen energii cieplnej, które zostały ustalone w oparciu o kalkulacje, w których zawyżona została pozycja kosztów „energia”. Ceny te nie podlegały bowiem regulacjom rozporządzenia taryfowego.

Ponadto w sytuacji, gdy ceny te zostały ustalone w danym roku w oparciu o zawyżone koszty energii, to w roku następnym mieszkańcy otrzymują zwrot nadpłaconej ceny.

Dodatkowo, mając na uwadze, iż z porównania zawartego w tabeli na str. 4 nin. decyzji wynika, że ceny stosowane przez Miasto w latach 2009 i 2010 są, w trakcie sezonu grzewczego, bardziej korzystne dla mieszkańców, niż ceny które zostałyby ustalone zgodnie z przepisami rozporządzenia taryfowego (stawka Cjst) oraz podzielając obawy Miasta, iż MZGKiM działając w formie zakładu budżetowego nie posiada zapewnienia, że w przypadku poniesienia strat w wyniku stosowania sztywnych cen za ciepło określonych w rozporządzeniu taryfowym zostaną one pokryte z budżetu miasta, a co za tym idzie, że zbilansowana zostanie działalność MZGKiM w części dotyczącej działalności ciepłowniczej (k.97), organ antymonopolowy uznał, iż w analizowanej sprawie nie istnieją podstawy postawienia zarzutu narzucania nieuczciwych cen.

Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 84.

Stosownie do art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego „(...) oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do jej istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracji” (B. Adamiak/J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996, str. 462).

Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem organu administracji. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak jakiegokolwiek z elementów strony podmiotowej lub przedmiotowej postępowania. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80).

Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki ograniczającej konkurencję i nakazuje zaniechania jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE.

W niniejszej sprawie nie istnieje możliwość wydania decyzji na podstawie cytowanego wyżej art. 10 ustawy.

Postawiony Miastu Limanowa zarzut nadużycia dominującej pozycji rynkowej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej do nieruchomości wielorodzinnych administrowanych przez MZGKiM oparty został bowiem na założeniu, że Zakład ten jest przedsiębiorstwem energetycznym i tym samym winien on sporządzać taryfy dla ciepła w sposób przewidziany w Prawie energetycznym i rozporządzeniu taryfowym, czego, ja ustalono, nie robi. Ostatecznie organ antymonopolowy uznał jednak, iż MZGKiM, w relacjach z mieszkańcami własnych budynków przedsiębiorstwem energetycznym nie jest i tym samym nie dotyczą go powyższe reguły.

Wobec powyższego, postępowanie, jako bezprzedmiotowe należało umorzyć, na podstawie art. 105 par. 1 K.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

**W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji niniejszej decyzji.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym 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  
Dyrektor Delegatury  
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Miasto Limanowa  
reprezentowane przez pełnomocnika:  
Stefana Kordeczka  
Dyrektora  
Miejskiego Zakładu Gospodarki  
Komunalnej i Mieszkaniowej w Limanowej  
ul. Rzeczna 7  
34-600 Limanowa
2. a/a RKR