

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel. (0-71) 34 46-587, (0-71) 34-05-920, fax (0-71) 34-05-922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 500-S-4/02/JB

Wrocław, dn. 12.09.2002 r.

DECYZJA Nr RWR. 16/2002

Na podstawie art. 104 kpa i art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpoznaniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Kłodzko przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej w Kłodzku z siedzibą w Kłodzku przy ul. Walasiewiczówny 4

nie stwierdza się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na :

nadużywaniu przez ww. Spółdzielnię pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej, w zakresie bezpośredniego narzucania cen nadmiernie wygórowanych za dostawę ciepła w wysokości 40,48 zł. (brutto) za 1 GJ.

UZASADNIENIE

I. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął w dniu 20.06.2002 r. wniosek Gminy Kłodzko (zwanej dalej Gminą), o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej w Kłodzku (zwanej dalej Spółdzielnią), oraz o wydanie decyzji powodującej zaprzestanie stosowania przez Spółdzielnię praktyki ograniczających konkurencję polegającej na bezpośrednim narzucaniu nadmiernie wygórowanych cen za dostawę ciepła w wysokości 40,48 zł. (brutto) za 1 GJ.

1.1. Uzasadniając wniosek Gmina twierdziła, iż Spółdzielnia jest dostawcą energii cieplnej do budynku Szkoły Podstawowej w Ołdrzychowicach Kłodzkich. Szkoła ta jest prowadzona przez Radę Gminy Kłodzko. Spółdzielnia - zdaniem Wnioskodawcy - jednostronnie narzuca zawyżoną cenę za ciepło. W ubiegłym roku cena za 1 GJ wynosiła kwotę 28,41 zł. (brutto). Obecnie Spółdzielnia żąda zapłaty 40,48 zł.(brutto) za 1 GJ. (wzrost o 42,46%). Cena ta jest - zdaniem Wnioskodawcy – nadmiernie wygórowana, a Gminę nie stać na alternatywne rozwiązanie dostawy ciepła do ww. Szkoły.

1.2. W związku z powyższym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwany dalej Prezesem UOKiK, pismem z dnia 26 czerwca 2002 r. wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Spółdzielni, w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazania zaniechania przez ten podmiot praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy energii cieplnej, w wyniku narzucania Wnioskodawcy cen nadmiernie wygórowanych w wysokości 40,48 zł. (brutto) za 1 GJ, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zwanej dalej „ustawą antymonopolową”.

1.3. W odpowiedzi na postawiony zarzut Spółdzielnia, pismem z dnia 10 lipca 2002 r. stwierdziła, że nie jest dostawcą ciepła z kotłowni położonej w Ołdrzychowicach Kłodzkich przy ul. Sportowej 1, a jedynie odbiorcą ciepła do własnych budynków mieszkalnych oraz pośrednikiem w rozliczeniach z innymi odbiorcami pobierającymi energię cieplną z ww. kotłowni. Spółdzielnia nie prowadzi działalności w zakresie wytwarzania oraz dystrybucji ciepłem.

II. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

2.1. Uczestnik jest Spółdzielnią Mieszkaniową z siedzibą w Kłodzku. Przedmiotem jej działalności jest zaspakajanie potrzeb mieszkaniowych Członków i ich rodzin oraz potrzeb gospodarczych i kulturalnych wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku.

(Dowód : k. 52, 65-93)

2.2. Spółdzielnia nie jest dostawcą ciepła z kotłowni położonej w Ołdrzychowicach Kłodzkich przy ul. Sportowej 1, a jedynie odbiorcą ciepła do własnych budynków mieszkalnych oraz pośrednikiem w rozliczeniach z innymi odbiorcami pobierającymi energię cieplną z ww. kotłowni. Kotłownia w Ołdrzychowicach Kłodzkich położona jest w budynku stanowiącym własność Spółdzielni, ale jej modernizację wykonała firma SIM S.A. z siedzibą przy ul. Sienkiewicza 31 a, 65-431 Zielona Góra, jako trzecia strona finansująca w ramach kredytu. Z firmą SIM Spółdzielnia zawarła w dniu 9 lipca 1999 r. umowę o dostawę i zarządzanie ciepłem. W dniu 11 października 2001 r. Spółdzielnia wypowiedziała ww. umowę firmie SIM S.A. Zobowiązania kredytowe firmy SIM S.A. z tytułu modernizacji kotłowni przejęła firma „Harpen Polska” Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Powstańców 28/30, 53-333 Wrocław, z którą w dniu 1 lutego 2002 r. Spółdzielnia zawarła umowę o dostawę ciepła.

(Dowód : k. 52 - 64, 94-100,)

2.3. Firma Harpen Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu jest spółką działającą na lokalnych rynkach sprzedaży energii cieplnej na terenie Polski. Realizując program modernizacji gospodarki cieplnej spółka Harpen Polska na podstawie własnego „know-how” wybudowała, zmodernizowała i eksploatuje 47 źródeł ciepła. Firma Harpen posiada wydaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE) koncesję na prowadzenie przedmiotowej działalności w zakresie wytwarzania ciepła.

Spółka Harpen Polska została zaproszona w styczniu 2002 r. przez Spółdzielnię do rozmów nt. nabycia 2 kotłowni podających ciepło dla budynków należących do Spółdzielni. Była to kotłownia w Ołdrzychowicach Kłodzkich oraz w Kłodzku przy ul. Dąbrówki. Zaproszenie to wynikało z wypowiedzenia umów o dostawę ciepła dotychczasowemu dostawcy i właścicielowi tych kotłowni firmie SIM S.A. z Zielonej Góry. Decyzja o zakupie kotłowni została poprzedzona negocjacjami ze Spółdzielnią. Przedmiotem negocjacji był m.in. okres trwania umowy oraz ceny i stawki opłat. Spółdzielnia mając do wyboru samodzielne nabycie kotłowni od SIM S.A., powierzenie dostaw ciepła innej firmie lub podpisanie umowy z Harpen Polska Sp. z o.o. zdecydowała się na to ostatnie rozwiązanie. Strony ustaliły, że do czasu zatwierdzenia cen i stawek opłat za ciepło będą stosowane ceny i stawki zawarte w uzgodnionej przez strony umowie. Jednocześnie firma Harpen Polska wystąpiła do Prezesa URE z wnioskiem o rozszerzenie koncesji. Niezwłocznie po uzyskaniu pozytywnej decyzji Prezesa URE co do rozszerzenia koncesji, spółka Harpen Polska wystąpiła z wnioskiem taryfowym, który zawiera szczegółową kalkulację cen. Wg tej kalkulacji koszt jednostkowy stawki opłaty miesięcznej za zamówioną moc cieplną wynosi 6.980,85 zł/MW a koszt jednostkowy opłaty za ciepło wynosi 37,70 zł/GJ netto (45,99 zł/GJ brutto). Ceny obecnie stosowane przez spółkę Harpen tj. 6,141,98 zł/MW i 33,18 zł/GJ netto (40,48 zł/GJ brutto) są więc niższe od cen zawartych we wniosku taryfowym. Powyższy wniosek jest obecnie rozpatrywany przez Prezesa URE. Jednocześnie, Spółdzielnia zaakcentowała, iż negocjacje cenowe Spółdzielni z firmą „Harpen Polska” w zakresie ceny 1 GJ energii cieplnej nie zostały jeszcze zakończone.

(Dowód : k. 134, 154 - 158)

2.4. Odbiorcami energii cieplnej z kotłowni w Ołdrzychowicach są :

- Spółdzielnia Mieszkaniowa w Kłodzku – dla trzech budynków mieszkalnych, o łącznej powierzchni 2.913,80 m,
- Gmina Kłodzko – dla budynku Szkoły Podstawowej w Ołdrzychowicach, o powierzchni użytkowej 2.265,0 m,
- Wspólnota Mieszkaniowa – dla budynku mieszkalnego, o powierzchni 929,12 m,
- Pani Elżbieta Ż. – dla lokalu mieszkalnego o powierzchni 67,0 m.

(Dowód : k. 52)

2.5. Spółdzielnia rozlicza się ze spółką Harpen Polska za całość dostarczonej energii z kotłowni do wszystkich ww. odbiorców, zgodnie z umową. Opłaty za energię cieplną obejmują :

- opłatę stałą za moc zamówioną – zgodnie z zapotrzebowaniem mocy dla wszystkich budynków,
- opłatę zmienną za energię pobraną – zgodnie z odczytami liczników energii cieplnej zamontowanych w kotłowni.

Rozliczenie ze spółką Harpen Polska odbywa się w oparciu o miesięczne faktury wystawiane przez ww. firmę po zakończeniu każdego miesiąca, z terminem zapłaty 21 dni od daty otrzymania faktury, nie później niż ostatniego dnia miesiąca.

(Dowód : k. 54 – 64, 133)

2.6. Z pozostałymi odbiorcami ciepła Spółdzielnia zawarła umowy w sprawie rozliczenia za energię cieplną, określające szczegółowo zasady rozliczenia. Opłaty zawarte w cennikach do ww. umów są analogiczne jak ceny z umowy pomiędzy Spółdzielnią a spółką Harpen (tj 40,48 zł. brutto za 1 GJ).

Do rozliczeń pomiędzy Spółdzielnią a innymi odbiorcami ciepła przyjęto następujące zasady :

a) ilość mocy zamówionej (całość 0,71 MW) dla poszczególnych budynków ustalono proporcjonalnie do kubatury ogrzewanych budynków lub lokali (z wyjątkiem budynku Szkoły, gdzie ilość mocy zamówionej ustalono w wyniku wzajemnych ustaleń) i tak dla poszczególnych odbiorców moc zamówiona wynosi :

- Spółdzielnia Mieszkaniowa (budynki mieszkalne) – 0,382 MW,
- Gmina Kłodzko (budynek Szkoły Podstawowej) – 0,200 MW,
- Wspólnota Mieszkaniowa (budynek mieszkalny) – 0,118 MW,
- Elżbieta Żurek (lokal mieszkalny) – 0,010 MW.

b) ilość energii pobranej (GJ) ustalana jest na podstawie odczytu liczników energii cieplnej zamontowanych w pomieszczeniu kotłowni :

- Spółdzielnia Mieszkaniowa – oddzielny licznik
- Wspólnota Mieszkaniowa – oddzielny licznik
- Szkoła Podstawowa razem z mieszkaniem Pani Elżbiety Żurek – licznik, przy czym podział ilości zużycia ciepła dla poszczególnych odbiorców dokonywany jest proporcjonalnie do kubatury ogrzewanego mieszkania oraz budynku Szkoły

c) kubatura poszczególnych budynków przyjęta do rozliczeń wynosi :

- Gmina Kłodzko (Szkoła Podstawowa) – 7.927,50 m
- Spółdzielnia Mieszkaniowa – 7.575,88 m
- Wspólnota Mieszkaniowa – 2.415,71 m
- Elżbieta Żurek – 234,50 m

d) rozliczenie pomiędzy Spółdzielnią a pozostałymi odbiorcami odbywa się w oparciu o miesięczne faktury wystawiane po zakończeniu każdego miesiąca, z terminem zapłaty do 7 dni od otrzymania faktury

e) Spółdzielnia Mieszkaniowa nie dolicza żadnych dodatkowych opłat do kosztów dostawy energii cieplnej.

(Dowód : k. 133,134)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje :

Spółdzielni postawiony został przez Gminę Kłodzko zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej, poprzez bezpośrednie narzucanie cen nadmiernie wygórowanych za dostawę energii cieplnej w wysokości 40,48 zł. (brutto) za 1 GJ, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej ww. przepisie prawnym muszą być spełnione łącznie trzy przesłanki :

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku krajowym lub lokalnym,
- 2) narzucenie cen z racji posiadanej siły rynkowej,
- 3) ceny narzucone mają charakter nadmiernie wygórowany.

Ad 1. Art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Natomiast pkt. 8 ww. artykułu definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez 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.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem w sprawach o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, należy dążyć do możliwie wąskiej segmentacji rynku. Im węższej, bardziej szczegółowo, jak wskazuje Sąd Antymonopolowy w orzeczeniu z dnia 4 października 1993 r. (sygn. akt XVII Amr 29/93, Wokanda 1994 r. Nr 3) uda się wyodrębnić rynek, tak w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i terytorialnym, tym większy w nim udział może mieć określony przedsiębiorca, co wyznacza poziom jego dominacji i zarazem wskazuje ograniczenia jakie stwarza mu ustawa antymonopolowa. Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej (m.in. rzeczy, usługi). W przedmiotowej sprawie towarem dostarczanym do Wnioskodawcy jest usługa dostawy ciepła. Tak więc rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek dostawy ciepła. Rynkiem w ujęciu geograficznym jest natomiast obszar miejscowości Ołdrzychowice Kłodzkie. **Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest więc rynek dostawy ciepła na terenie Ołdrzychowic Kłodzkich.**

Na tak wyznaczonym rynku Spółdzielnia nie posiada pozycji dominującej, ponieważ nie jest ona ani producentem ani dystrybutorem energii cieplnej. Spółdzielnia nie jest więc przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54. Poz. 348 ze zm.), a jedynie odbiorcą ciepła (w rozumieniu art. 3 pkt 13 ww. ustawy) od firmy Harpen Polska (wcześniej od firmy SIM S.A.) oraz pośrednikiem w rozliczeniach z innymi odbiorcami pobierającymi energię ciepłą od firmy Harpen z kotłowni w Ołdrzychowicach Kłodzkich. Spółdzielnia nie prowadzi więc żadnej działalności w zakresie wytwarzania oraz dystrybucji ciepłem. Pozycję dominującą na przedmiotowym rynku posiada natomiast spółka Harpen Polska, która - będąc przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ww. ustawy - jest jedynym dostawcą ciepła w Ołdrzychowicach Kłodzkich (w systemie scentralizowanym). Spółka Harpen ustaliła również wysokość opłat za ciepło sprzedawane z kotłowni w Ołdrzychowicach Kłodzkich (40,48 zł/GJ brutto). Spółdzielnia jedynie rozlicza dostarczone przez firmę Harpen ciepło wg jego faktycznego zużycia przez poszczególnych odbiorców (w tym Szkołę), nie doliczając żadnych dodatkowych opłat.

Wobec powyższego, iż nie została spełniona pierwsza przesłanka z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. posiadanie przez Spółdzielnię pozycji dominującej na rynku właściwym, brak jest podstaw do stwierdzenia stosowania zarzucanej Uczestnikowi praktyki ograniczającej konkurencję.

Niemniej jednak, w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, Prezes UOKiK przeprowadził dodatkowo analizę przedmiotowych opłat za dostawę ciepła – ustalonych przez spółkę Harpen (a nie Spółdzielnię) – pod kątem możliwości stosowania przez ww. Spółkę cen nadmiernie wygórowanych za dostawę ciepła w wysokości 40,48 zł./GJ (brutto). W toku prowadzonego postępowania ustalono, iż Harpen Polska Sp. z o.o. na prowadzenie przedmiotowej działalności w zakresie wytwarzania ciepła, posiada wydaną przez Prezesa URE koncesję. Zgodnie z art. 47 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla ciepła, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Taryfy te zgodnie z art. 45 ust. 1 ww. ustawy Prawo energetyczne powinny zapewnić pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstw energetycznych w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami i energią, kosztów modernizacji, rozwoju i ochrony środowiska oraz ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym wzrostem cen. Spółka Harpen – zgodnie z powyższym przepisem - złożyła do Prezesa URE wniosek taryfowy, który jest obecnie rozpatrywany.

W tym miejscu Prezes UOKiK stwierdza, że nie ma kompetencji do kontrolowania i kwestionowania taryf dla ciepła przedsiębiorstw energetycznych koncesjonowanych, dla których funkcje kontrolne sprawuje Prezes URE. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy Prawo energetyczne, do Prezesa URE należy zatwierdzanie i kontrolowanie taryf ciepła pod względem zgodności z zasadami określonymi przepisami prawa. Prezes UOKiK nie ma kompetencji do kwestionowania ww. taryf. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 9 stycznia 2002 r. (sygn. akt. XVII Ama 11/01), **zatwierdzone taryfy są oceniane przez Prezesa URE pod względem zgodności z obowiązującym prawem, a w szczególności, czy wprowadzane tam stawki są kalkulowane w oparciu o koszty uzasadnione. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest władny kwestionować zatwierdzonych w ten sposób taryf. W związku z powyższym organem właściwym do rozstrzygnięcia kwestii dotyczącej prawidłowości sporządzonej przez Uczestnika kalkulacji stawek opłat w taryfie dla ciepła za 2002 r. (oraz lata następne) jest Prezes URE.** Jednocześnie, należy zaakcentować, iż przedmiotowe ceny, obecnie stosowane przez Harpen Polska Sp. z o.o. (40,48 zł./GJ brutto), są ponad 10% niższe od cen wnioskowanych do Prezesa URE (45,99 zł./GJ brutto). Ponadto, ww. ceny - zarówno stosowane obecnie jak i wnioskowane do Prezesa URE - nie odbiegają znacznie (są nawet niższe) od średnich cen ciepła wytwarzanego przez ciepłownie z terenu woj. dolnośląskiego, opalane - podobnie jak ciepłownia w Ołdrzychowicach Kł. - gazem ziemnym. Wg raportu URE (którego wyniki opublikowała m.in. „Gazeta Wyborcza” z dn. 14 maja 2002 r.), średnia cena ciepła wytwarzanego przez ww. ciepłownie wynosi 39,98 zł./GJ netto (48,78 zł./GJ brutto).

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak na wstępie.

Od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Antymonopolowego w Warszawie, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura UOKiK we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje :

1. Gmina Kłodzko
ul. Okrzei 8 a
57-300 Kłodzko
2. Spółdzielnia Mieszkaniowa w Kłodzku
ul. Walasiewiczówny 4
57-300 Kłodzko