



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

---

**RGD.5002-35/00/02/HK**

Gdańsk, dnia 31 maja 2002r.

**DECYZJA NR RGD.11/2002**

Na podstawie art. 11 ust. 1, w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, poz. 1319 ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku WAM OT w G. przeciwko Okręgowemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Spółka z o.o. w Gdyni, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej na potrzeby ogrzania ciepłej wody użytkowej poprzez narzucenie skarżącej „*zasad doboru i montażu wodomierzy c.w.u. w powiązaniu z mocą zamówioną*”.

**UZASADNIENIE**

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo WAM OT w G. (zwanej dalej WAM) wnoszącej o wszczęcie postępowania w sprawie „*zgodności z obowiązującymi przepisami prawnymi praktyk stosowanych przez Okręgowe Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Gdyni [...] odnośnie doboru i montażu wodomierzy c.w.u. w powiązaniu z mocą zamówioną.*”

Jak podniosła w swoim wystąpieniu WAM, akceptacja stanowiska OPEC wiązałyby się ze zwiększeniem zapotrzebowania na energię ciepłą na potrzeby podgrzania wody (średnio dwukrotnie w stosunku do dotychczasowego zapotrzebowania) przy zachowaniu istniejących „*średnic wodomierzy*” albo – w wypadku pozostawienia tego zapotrzebowania na dotychczasowym poziomie – z wymianą wodomierzy na inne, o mniejszej średnicy.

W uzasadnieniu swojego pisma WAM poinformowała, iż poczynając od 1996r. występowała do OPEC o wydanie „*warunków technicznych na montaż wodomierzy zbiorczych w zarządzanych przez siebie budynkach*”. Jej zdaniem, instalowane na tej podstawie, sukcesywnie, urządzenia pomiarowe spełniały warunki „*wynikające z Polskiej Normy*” (co znajdowało potwierdzenie w protokołach ich odbioru).

---

**80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30**

**TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21**

**E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL**

Kwestionowane przez WAM „sztywne” stanowisko OPEC wywołuje ten skutek, że albo „*zmusza odbiorcę energii do zwiększenia mocy zamówionej, czyli poniesienia przez niego większych kosztów dostawy ciepła*”, albo „*poniesienia dodatkowych kosztów związanych z dostosowaniem instalacji cyrkulacji do przepływów odpowiadających mocy zamówionej*”. Podkreślenia wymaga, według skarżącej, fakt, iż w obu wypadkach nie sposób się od poniesienia tych kosztów uchylić, z tym, że w pierwszym powodują one – jednocześnie – wzrost przychodów skarżonego przedsiębiorcy, a w drugim – „*jednorazowy koszt dostosowania instalacji*” (przez odbiorcę). Równocześnie, w sytuacji pozostawienia przez odbiorcę mocy zamówionej na niezmiennym poziomie, OPEC „*odstępuje od zachowania standardów jakościowych obsługi klienta określonych przepisami ogólnie obowiązującymi.*”

Mając na uwadze opisane wyżej działania skarżonego przedsiębiorcy można przyjąć, zdaniem skarżącej, iż pomimo wyroku Sądu Antymonopolowego (sygn. akt XVII Ama 33/99), odbiorca (tu: WAM) nie ma prawa decydowania o wielkości mocy zamówionej, a zatem – nie ma możliwości prowadzenia racjonalnej gospodarki mieszkaniowej. Argument ten przemawia, jej zdaniem, na rzecz przyjęcia tezy o stosowaniu przez dostawcę, wobec Agencji, zakazanych prawem praktyk monopolistycznych.

WAM, argumentując na rzecz swojego stanowiska, podniosła i to, że Północny Oddział Terenowy Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w Gdańsku (do którego zwróciła się o opinię w przedmiotowej sprawie), aczkolwiek nie dopatrył się „*naruszeń obowiązujących przepisów*”, to w swojej opinii, powołując się na ww. wyrok Sądu Antymonopolowego, podkreślił, iż „*to odbiorca ciepła, nie dostawca, decyduje o mocy zamówionej, a obowiązkiem dostawcy jest zachowanie zagwarantowanych w umowie standardów jakościowych obsługi odbiorcy i parametrów dostarczanych mediów*”.

OPEC, ustosunkowując się pismem z dnia 22 września 2000r., do przedstawionych przez WAM „*zarzutów i argumentów dotyczących sposobu doboru wodomierzy c.w.u. i związanych z tym obliczeń wielkości mocy potrzebnej do ogrzania obliczonego przepływu wody do temperatury 50° C*”, wskazał na następujące okoliczności, zdaniem skarżonego – istotne, dla rozstrzygnięcia kwestii spornych między stronami:

1. Do momentu powstania pomiędzy stronami przedmiotowego sporu wodomierze dobierano zgodnie ze zaleceniem wynikającym z treści pkt 3.1.1 PN 92/B-01706 „*Instalacje wodociągowe. Wymagania w projektowaniu*”, tj. na podstawie wielkości wypływów z punktów czerpalnych. Znajdujące się w posiadaniu dostawcy analizy wskazują jednak, że podejście to skutkowało „*kilkakrotnym przewymiarowaniem urządzeń i ich pracą poza zakresem pomiarowym.*”

Jako przykład takiej sytuacji skarżony podał dane dla budynku przy ulicy Płk. Dąbka 75 (zaznaczając, że podobne warunki mają miejsce w innych budynkach, do których dostarcza energię ciepłą). Wynika z nich, iż średni przepływ, obliczony na podstawie zużycia c.w.u. w maju 2002r., przy „*przewymiarowanym*” wodomierzu o przepływie nominalnym  $Q_n = 10\text{m}^3/\text{h}$ , wynosił  $0,329\text{m}^3/\text{h}$ , zaś w czerwcu 2000r. –  $0,293\text{m}^3/\text{h}$ , natomiast wartości maksymalne przepływu uwzględniające współczynnik go-

dzinowej nierównomierności rozbioru, wynosiły odpowiednio –  $0,95\text{m}^3/\text{h}$  (w maju 2000r.) i  $0,85\text{m}^3/\text{h}$  (w czerwcu 2000r.)

Biorąc pod uwagę to, że prawidłowy zakres pomiarowy, niesprzeczny z zasadami metrologii, zaczyna się powyżej wartości pośredniej wodomierza, wynoszącej, dla  $Q_n = 10\text{m}^3/\text{h}$ ,  $Q_t = 1\text{m}^3/\text{h}$  (przy  $Q_{\min} = 0,3\text{m}^3/\text{h}$ ), dostawca uznał, iż wodomierz zainstalowany w budynku przy ulicy Płk. Dąbka 75 (podobnie, jak i zainstalowane w innych budynkach) „nie mierzył całego zużycia c.w.u. lecz tylko niektóre pobory szczytowe pracując cały czas poza zakresem pomiarowym, czyli niezgodnie z metrologia.”

2. Stojąc na stanowisku, że wyniki powołanych wyżej analiz stanowią znaczący argument na rzecz zastosowania dopuszczonych w pkt. 3.1.1 PN 92/B-01706 „*innych metod obliczeniowych uzasadnionych technicznie*” (i zaniechania stosowania metod dotychczasowych, opartych na wielkości wypływów wody z punktów czerpalnych), OPEC przyjął, w zgodzie z załoženiami pkt 3.2.1 normy, że wielkość przepływu ciepłej wody jest uzależniona od ilości mieszkańców i dobowego zapotrzebowania przypadającego na 1 mieszkańca.

Równocześnie, mając na względzie, iż prowadzone przez dostawcę analizy „*rzeczywistego zapotrzebowania ciepłej wody*”, wskazują na znaczne zmniejszenie się tej wielkości – w przeliczeniu na 1 mieszkańca – nawet o 30%, dla zapewnienia poprawności metrologicznej doboru wodomierzy przyjęto wartość tego parametru na poziomie  $90\text{dm}^3/\text{mieszkańca}/\text{dobę}$ .

3. Uwzględniając nie tylko przedstawione wyżej przesłanki, ale i konieczność systematycznej wymiany uszkodzonych wodomierzy c.w.u. oraz – w dalszej kolejności – konieczność kompleksowej wymiany wodomierzy o nieaktualnej legalizacji i pozostałych, OPEC zaproponował m.in. WAM, wybór jednego z dwóch wariantów realizacji tego przedsięwzięcia:

- ✓ „na podstawie ilości osób i po przyjęciu realnego zużycia, tj.  $90/\text{mieszkańca}/\text{dobę}$ ” (wariant I),
- ✓ „na podstawie mocy obecnie zamówionych przez WAM” (wariant II),

wskazując równocześnie na to, że wybór pierwszego będzie wiązał się z koniecznością zmiany przez zamawiającego mocy zamówionej (odpowiednio do konsekwencji przyjętych założeń), natomiast drugiego, o określonej uprzednio przez zamawiającego mocy zamówionej – z koniecznością wzięcia przez niego odpowiedzialności za nieprawidłowości wynikające z mogących wystąpić zakłóceń w pracy instalacji c.w.u. i niedotrzymania standardów jakościowych.

„OPEC – jak podniesiono w piśmie z dnia 22 września 2000r. – nie jest w stanie dotrzymać standardów jakościowych c.w.u. dostarczając wodę o normalywnej temperaturze tej samej ilości mieszkańców, dostarczając

*jedną drugą lub jedną trzecią potrzebnej mocy. [...] Jeżeli do podgrzania do 50° C wody dla 119 osób o przepływie 1,73m<sup>3</sup>/h (Plk. Dąbka 75) potrzebna jest moc 100KW (wariant I), to nie można jej ogrzać do wymaganej normą temperatury dostarczając moc 44KW (wariant II)."*

4. W każdym wypadku, niezależnie od wyboru wariantu I bądź wariantu II, konsekwencje tym wyborem wywołane pozostaną identyczne: *„wielkość wodomierzy [...] ulegnie zmianie”*, bowiem poprzednio zainstalowane pracują *„niezgodnie z zasadami metrologii.”* Równocześnie, OPEC nie oczekuje od WAM *„natychmiastowej wymiany wszystkich wodomierzy, ale decyzji o wyborze wariantu ich wymiany”*, albowiem jej brak *„blokuje wymiany uszkodzonych wodomierzy i tym samym naraża lokatorów na rozliczanie wg średniej z poprzednich miesięcy.”*
5. Nie bez znaczenia dla całościowej oceny proponowanych przez skarżonego przedsiębiorcę zmian jest i to, że w wypadku zastosowania przez wnioskodawczynię wodomierzy o mniejszym przekroju konsekwencją tego działania będzie, w przyszłości, obniżka kosztów ich wymiany, bowiem koszt wodomierza o nominalnym przepływie 6-10m<sup>3</sup>/h, tj. takiego, jakie były instalowane początkowo, jest kilkakrotnie (nawet do 8 razy) większy od wodomierza o nominalnym przepływie 1,5-2,5m<sup>3</sup>/h, który powinien być zainstalowany przy aktualnej wielkości zużycia ciepłej wody.
6. Jak wynika z pisma OPEC, przedstawiona przez dostawcę metodologia wyboru wodomierzy, nie wzbudziła wątpliwości Północnego Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w Gdańsku, do którego zwróciły się o opinię niektóre spółdzielnie mieszkaniowe, korzystające z usług skarżonego przedsiębiorcy (por. pismo z dnia 18 maja 2000r., sygn. akt OGD-73/1306/2000/SA/DS).

W odpowiedzi na pismo OPEC z dnia 22 września 2000r., WAM, pismem z dnia 17 listopada 2000r., podniosła m.in., iż:

1. W latach 1996-1999 dokonała opomiarowania budynków, do których skarżone przedsiębiorstwo dostarcza energię ciepłą. Montaż tych urządzeń został poprzedzony uzyskaniem stosownych warunków technicznych od dostawcy, opartych na zapisach Polskiej Normy PN 92/B-01706, obowiązującej już od 1992r. Należy podnieść, że o ile nastąpiło to po 4 latach od wejścia jej w życie, o tyle zmiana stanowiska OPEC (kwestionowanego w niniejszym postępowaniu) nastąpiła dopiero po 8 latach, w oparciu o punkt 3.2.1 powołanej normy. Zdaniem skarżącej, dostawca działając w ww. sposób, *„dowolnie wybiera sobie normę dziennego zużycia ciepłej wody na osobę”*, a podkreślenia wymaga fakt, iż *„dotychczas [...] zapis w punkcie 3.1.1 tej samej normy bazował na normatywach przewidzianych dla instalacji wodociągowych”*, podczas gdy *„postanowienia w punkcie 3.2.1 umożliwiają stosowanie normatywów dziennego zużycia w całkowitym oderwaniu od faktycznego zużycia ciepłej wody, zarejestrowanego przez zbiorczy układ pomiarowy w budyn-*

ku, ponieważ dotyczą one urządzeń do centralnego przygotowania ciepłej wody." Zdaniem skarżącej, zapis punktu 3.2.1 PN 92/B-01706 ma zastosowanie tylko i wyłącznie do węzłów cieplnych (wymyenników), natomiast nie ma zastosowania do instalacji ciepłej wody w budynkach.

2. Przyjęcie przez OPEC, do prowadzonych obliczeń, normy zużycia wody na poziomie  $90\text{dm}^3/\text{dobę}/\text{osobę}$ , czyli – średnio –  $2,7\text{m}^3/\text{miesiąc}/\text{osobę}$  nie znajduje, jak utrzymuje wnioskodawczyni, potwierdzenia w rzeczywistości. Wynika to, według niej, głównie z faktu indywidualnego opomiarowania mieszkań (z posiadanych danych o zużyciu przez indywidualnych odbiorców wynika, że maksymalne miesięczne zużycie wody na 1 osobę waha się w jej zasobach w granicach 1,5 do  $2,0\text{m}^3$  i ma tendencję malejącą (z uwagi na stały wzrost kosztów utrzymania, nie znajdujący pokrycia w dochodach).
3. Hipotetyczna alternatywa w zakresie wyboru wariantu sposobu wymiany wodomierzy ma „*iluzoryczny charakter*” i sprowadza się do poniesienia wydatku związanego z wymianą wodomierzy oraz poniesieniem zwiększonego kosztu opłaty stałej, albo do poniesienia wydatku związanego z kosztem wymiany wodomierzy i przeróbką instalacji. Jak wynika z danych przedstawionych przez WAM, w wypadku akceptacji wariantu I, roczna wartość opłaty stałej z tytułu dostawy ciepła na cele podgrzania c.w.u., wzrosłaby (dla budynków Agencji) o kwotę 142.358,58zł, co daje – biorąc pod uwagę 4-letni okres legalizacji wodomierzy – kwotę (w całym tym okresie) równą 5769434,30zł (przy założeniu poziomu cen z momentu dokonania tych obliczeń). Przyjęcie wariantu II pozwoliłoby WAM na oszczędności (w podobnym, 4-letnim okresie czasu) w kwocie 16.767,00zł.

Organ antymonopolowy, mając na względzie zarzuty stawiane dostawcy wszczął na wniosek WAM OT w G., pismem z dnia 16 stycznia 2001r., postępowanie administracyjne w sprawie domniemanego stosowania przez Okręgowe Przedsiębiorstwo energetyki Ciepłej Spółka z o.o. w Gdyni praktyk zakazanych z mocy art. 5 ust 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r., Nr 52, poz. 547 ze zmianami), a w obecnym stanie prawnym – z mocy art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2002r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, poz. 1319 ze zmianami)

W piśmie z dnia 9 kwietnia 2001r., skarżony przedsiębiorca podniósł, iż:

- ✓ Przyjęta do obliczeń, wartość parametru określającego średnie zapotrzebowanie na c.w.u.  $q_{d,śr} = 90\text{dm}^3/\text{dobę}/\text{mieszkańca}$  znajduje swoje uzasadnienie w pięcioletnich badaniach przeprowadzonych przez dostawcę w 950 budynkach mieszkalnych z terenu Gdyni, Rumi, Sopotu i Wejherowa.
- ✓ Podstawą określania współczynnika godzinowej nierównomierności poboru c.w.u. (zgodnego z normą PN 92/B-01706) jest formuła  $N_h$

=  $9,32 * U^{-0,244}$ , gdzie U oznacza liczbę mieszkańców pobierających wodę z węzła cieplnego.

- ✓ Powyższe założenia służyły i służą projektantom oraz eksploatacjom na obszarze działania OPEC dla „wymiarowania urządzeń energetycznych i pomiarowych węzłów i stacji grupowych ciepłej wody” m.in. dlatego, że metodologia tych działań została zaakceptowana przez Urząd Regulacji Energetyki.
- ✓ Jednym z celów przygotowania przez OPEC nowej taryfy była m.in. realizacja „obowiązku równoprawnego i rzetelnego technicznie traktowania odbiorców ciepła”, nałożonego na dostawców ciepła z mocy ustawy Prawo energetyczne, a zmierzającego do wyeliminowania skrośności kosztów. Tymczasem, błędna interpretacja przepisów prawa i „dowolna interpretacja potrzeb (w zakresie c.w.u. – dop. Prezesa UOKiK)” spowodowały pojawienie się tego zjawiska „między odbiorcami prawidłowo zamawiającymi moc ciepłą i tymi, którzy moc zamawianą traktują jako instrument obniżki swoich kosztów eksploatacji, zamawiając moc wielokrotnie niższą od pobieranej. Odbiorcy ci są finansowani pośrednio przez grupę odbiorców ciepła rzetelnie zamawiających moc na potrzeby centralnego ogrzewania i ciepłej wody.” Zdaniem OPEC, Agencję, będącą stroną w niniejszym postępowaniu, można zaliczyć właśnie do tej grupy odbiorców.

Mając na względzie fakt, iż w przekonaniu Prezesa UOKiK sprawa niniejsza i jej rozstrzygnięcie wymagają posiadania wiadomości specjalnych, organ antymonopolowy już w początkowym stadium postępowania zwrócił się, najpierw pismem z dnia 17 stycznia 2001r., do Instytutu Maszyn Przepływowych Polskiej Akademii Nauk w Gdańsku, następnie pismami z dnia 12 lutego 2001r. do Instytutu Ogrzewnictwa i Wentylacji Politechniki Warszawskiej, a także Ośrodka Badawczo-Rozwojowego Ciepłownictwa w Warszawie, oraz pismem z dnia 14 lutego 2001r. do Bałtyckiej Agencji Poszanowania Energii S.A. w Gdańsku z prośbą o zajęcie stanowiska w przedmiocie sporu; tylko BAPE S.A., pismem z dnia 16 marca 2001r., przekazała odpowiedzi na zapytania skierowane pod jej adresem.

Wobec zakwestionowania przez skarżonego przedsiębiorcę ustaleń BAPE S.A., Prezes UOKiK wystąpił, w celu zasięgnięcia opinii, pismem z dnia 30 kwietnia 2001r., również do Urzędu Regulacji Energetyki Północnego Oddziału Terenowego w Gdańsku otrzymując stosowną odpowiedź (przy piśmie z dnia 22 maja 2001r.).

Biorąc pod uwagę istotne rozbieżności pomiędzy poglądami opiniodawców organ antymonopolowy, działając po myśli art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2001r. o ochronie [...], po uprzednim zasięgnięciu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru, postanowieniem z dnia 16 listopada 2001r., dopuścił dowód z opinii biegłego, tj. Centralnego Ośrodka Badawczo-Rozwojowego Techniki Instalacyjnej INSTAL w Warszawie. Dokonany wybór wynikał m.in. stąd, iż ww. opiniodawca jest tą jednostką resortu budownictwa, przy której działa Sekretariat Normalizacyjnej Komisji Problemowej Nr 278 ds. Wodociągów i Kanalizacji, w gestii której leży między innymi

interpretacja i opiniowanie norm oraz odstępstw od wymagań norm w zakresie instalacji wodociągowych.

Do „Opinii stanowiącej dowód w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym przeciwko Okręgowemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Spółka z o.o. w Gdyni w przedmiocie ustalenia czy zasady doboru wodomierzy do pomiaru zużycia ciepłej wody, instalowanych w sieciach wewnętrznych odbiorców są merytorycznie i metodologicznie uzasadnione oraz czy są zgodne z obowiązującą w tej mierze przepisami” przygotowanej przez Pana mgr inż. Marka Płuciennika, pracownika COR-RTI INSTAL, wydanej w dniu 21 lutego 2002r., skarżąca Agencja wniosła uwagi pismem z dnia 22 kwietnia 2002r.

Jej zdaniem, mankamentem „Opinii ...” jest nie tylko to, że została, zdaniem skarżącej sporządzona na podstawie błędnego założenia, zgodnie z którym „przepływy cyrkulacyjne w instalacji c.w.u. są pomijalnie małe” (gdy tymczasem są one „wysokie”), ale także i to, że uznano w niej, iż podstawą wymiarowania wodomierzy może być liczba osób zamieszkujących w danym budynku. W przekonaniu WAM, miernik ten jest o tyle mylący, iż „nie ma fizycznej możliwości, aby wszystkie osoby naraz korzystały z ciepłej wody”, a to dlatego, że w mieszkaniach zainstalowano stałą ilość punktów czerpalnych, niezależnie od ilości osób je zamieszkujących. Jak napisano w powołanym piśmie, „czterooosobowa rodzina nie będzie mogła używać naraz więcej wody niż trzyosobowa, ze względu na fizyczny brak możliwości, zaś samotna osoba nie będzie korzystała z trzech punktów poboru wody naraz.” Równocześnie, brak rozumienia przez dostawcę tej prawidłowości, jest, według Agencji, przyczyną podstawowego błędu w wykonywanych przez niego wyliczeniach, który, wraz z „zawyżonym normatywem zużycia c.w.u. w przeliczeniu na 1 osobę prowadzi do znacznego zawyżenia mocy zamówionej dla danego obiektu.”

#### **MAJĄC NA WZGLĘDZIE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.**

Dla wyciągnięcia sankcji z tytułu stosowania indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję niezbędne jest dokonanie przez organ antymonopolowy następujących czynności:

- ✓ wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie (tzw. rynku relewantnego czyli istotnego),
- ✓ ustalenie na nim pozycji rynkowej przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowanie,
- ✓ stwierdzenie wykorzystywania przewagi kontraktowej, wynikającej z zajmowanej na tak wyznaczonym rynku pozycji.

Miejscem, na którym ujawniają się praktyki monopolistyczne, jest rynek, a dominacja przedsiębiorcy nie realizuje się na rynku pojmowanym ogólnie, lecz na rynku istotnym w konkretnej sprawie, z właściwymi mu relacjami konkurencyjności,

obejmującym wszystkich jego uczestników. Definicja rynku relewantnego stanowi zatem kluczowy punkt dalszych rozważań odnośnie stosowania (bądź nie) przez skarżony podmiot zarzucanych mu praktyk, a sposób jego ustalenia wskazuje, w ostatecznym rachunku, na pozycję zajmowaną przez przedsiębiorcę, a w konsekwencji – na jego siłę rynkową (por. w te kwestii m.in., wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95; z dnia 21 stycznia 1998r., sygn. akt XVII Ama 55/97).

W niniejszym postępowaniu rynek relewantny, w aspekcie przedmiotowym, stanowią usługi związane z dystrybucją energii cieplnej na potrzeby podgrzania ciepłej wody użytkowej.

Wymaga podkreślenia specyficzny charakter rynków tego rodzaju: zazwyczaj istnieje na nich tylko jeden dostawca, prowadzący swoją działalność w warunkach tzw. monopolu naturalnego, czyli sytuacji w której przedsiębiorca jest chroniony przed potencjalnymi konkurentami, mogącymi oferować podobną usługę, barierą bądź to kosztów związanych z rozpoczęciem wytwarzania i stworzeniem niezbędnej do przesyłu energii cieplnej sieci (lub zapewnieniem dostępu do odpowiedniej infrastruktury), bądź utrwalonej struktury organizacyjno-własnościowej branży. Wysokość barier wejścia na rynki oparte na monopolu naturalnym powoduje, że w krótkim czasie trudno oczekiwać wzrostu poziomu ich konkurencyjności, a zatem, wobec braku nawet potencjalnych konkurentów, kontrahent „*naturalnego monopolisty*” jest *a priori* stawiany w pozycji nierównoprawnej, przez co może być narażony na negatywne konsekwencje nadużywania tej pozycji.

Na rynku zdefiniowanym jak wyżej, terytorialnie ograniczonym do obszaru wyznaczonego rozległością sieci ciepłowniczej obsługiwanej przez OPEC na terenie Gdyni, skarżony przedsiębiorca funkcjonuje w warunkach rzeczywistego monopolu sieciowego, bezspornym jest więc, że można mu przypisać zajmowanie pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], co daje mu określoną władzę rynkową, jak i również realną, silną przewagę kontraktową nad pozostałymi uczestnikami obrotu; okoliczności te wskazują na możliwość zastosowania wobec skarżonego dostawcy ciepła art. 8 ust. 2 pkt 6 powołanej ustawy.

W kontekście powyższego należy podnieść jednak dwie kwestie.

*Po pierwsze*, samo posiadanie uprzywilejowanej pozycji na rynku nie jest jeszcze przejawem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a sankcjonowaniu przez ustawę antymonopolową podlegają jedynie te zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktyki polegające na wykorzystaniu posiadanej władzy rynkowej w sposób sprzeczny z ustawą, powodujące np. pogorszenie sytuacji kontrahenta, ograniczenie jego samodzielności lub zmuszenie go do uczestnictwa w obrocie gospodarczym na mniej korzystnych zasadach niż, hipotetycznie rzecz ujmując, w warunkach istnienia konkurencji na rynku.

*Po drugie*, podstawą aksjologii zarówno ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], jak i obowiązującej w dacie wszczęcia niniejszego postępowania ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu [...], jest kategoria interesu publicznego. Z treści art. 1 ust. 1 pierwszej z wymienionych ustaw wynika, iż: „*określa [ona] warunki*



rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady **PODEJMOWANEJ W INTERESIE PUBLICZNYM OCHRONY INTERESÓW PRZEDSIĘBIORCÓW I KONSUMENTÓW** [podkr. Prezesa UOKiK].” Oznacza to, że środki dopuszczone z mocy powołanej ustawy, dla „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”, mogą zostać uruchomione dopiero po uprzednim stwierdzeniu naruszenia „interesu publicznego” przez skarżonego przedsiębiorcę (skarżonych przedsiębiorców).

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania, dostawca energii cieplnej, z uwagi na uprzywilejowaną pozycję na rynku, posiada wobec odbiorców niekwestionowaną przewagę kontraktową.

Zgodnie z treścią art. 353<sup>1</sup> K.c., strony mogą kształtować swoje stosunki umowne dowolnie, tak jednak, by ich treść nie sprzeciwiała się właściwościom stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jedną z ustaw, do których odsyła powołany przepis w przedmiocie granic swobody umów jest ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], która ma zapewniać samodzielność uczestników rynku w zakresie występowania przez nich w obrocie na równych prawach i w tym sensie – zapobiegać wykorzystywaniu przez przedsiębiorcę silniejszej pozycji rynkowej w stosunku do kontrahentów (por. w tek kwestii np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 września 1993r., sygn. akt XVII Amr 26/93).

Jak wynika z wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego,

WAM OT w G. definiuje zarzucaną OPEC praktykę ograniczającą konkurencję jako nadużycie pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej na potrzeby podgrzania ciepłej wody użytkowej wskutek przymuszania skarżącej do akceptacji takiego sposobu wymiany wodomierzy (w powiązaniu z mocą zamówioną), w należącej do niej budynkach, który – w konsekwencji – miałby powodować albo obniżenie standardów jakościowych obsługi odbiorców (przy zachowaniu, na niezmiennym poziomie, wskaźnika mocy zamówionej), albo – konieczność dostosowania poziomu mocy zamówionej do nowych okoliczności (przy założeniu dotychczasowych oczekiwań co do poziomu standardów); działania OPEC mogą zatem naruszać art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...].

Zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu, przedsiębiorca, który, zajmując pozycję dominującą na pewnym rynku relewantnym, narzuca swoim kontrahentom takie warunki zawieranych z nimi porozumień, które są dla nich uciążliwe, a jemu przynoszą nieuzasadnione korzyści, dopuszcza się praktyk, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6, pod warunkiem jednak, co podniesiono wcześniej, że działania te naruszają interes publiczny.

Pomimo, iż powołana wyżej ustawa nie definiuje pojęć „uciążliwy”, „narzucanie” oraz „nieuzasadnione korzyści”, to utrwalone w tej mierze orzecznictwo Sądu Antymonopolowego uznaje za „uciążliwy” każdy warunek umowy, który oznacza dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (ustalenia w tym względzie powinny być dokonywane na podstawie kryteriów obiektywnych), a „narzucanie” tych warunków wiąże z wystąpieniem – po stronie kontrahenta – przymusu wynikającego z uprzywilejowanej pozycji zajmowanej przez przedsiębiorcę dominującego. Kryterium pozwalającym odróżnić tę sytuację od sytu-

acji, w której ma miejsce swobodne kontraktowanie stron (w granicach swobody umów wynikającej z art. 353 K.c.), jest zasada racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego (patrz: Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz, 2 wydanie, Warszawa 1999, s. 217).

Z kolei, osiągnane przez przedsiębiorcę dominującego, stosującego praktykę zakazaną z mocy art. 8 ust. 2 pkt. 6, „nieuzasadnione korzyści” są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, przyjmując najczęściej postać nadwyżki finansowej. Dla bytu rozważanej praktyki niezbędne jest zatem, aby nieuzasadnione korzyści zostały osiągnięte kosztem kontrahenta, pozostając jednocześnie w „normalnym” związku przyczynowo-skutkowym z narzuceniami temu kontrahentowi warunkami umowy (por. Gronowski S., Ustawa antymonopolowa, s. 218).

Stosowanie przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6, uważa się za udowodnione, jeśli wszystkie niezbędne przesłanki, tj. jego dominacja na rynku relewantnym, narzucanie niechcianych przez kontrahenta postanowień umów, ich uciążliwość oraz osiągnięcie, wskutek tego, nieuzasadnionych korzyści, wystąpią jednocześnie.

Prezes UOKiK, biorąc powyższe pod uwagę, rozważył, w pierwszej kolejności, czy kwestionowane przez Agencję działania OPEC, realizowane w jej zasobach mieszkaniowych, a związane z „koniecznością systematycznej wymiany uszkodzonych wodomierzy c.w.u. oraz w dalszej kolejności kompleksowej wymiany wodomierzy o nieaktualnej legalizacji i pozostałych”, zostały zainicjowane i są prowadzone w taki sposób, iż można przypisać im atrybut „narzucenia” wskutek wystąpienia – po stronie kontrahenta – przymusu podporządkowania się tym działaniom, będącego pochodną uprzywilejowanej pozycji zajmowanej przez dostawcę ciepła na rynku relewantnym.

Mając na względzie zarówno określony stan faktyczny, jak i przywołane wcześniej kryterium rozróżniania działań „narzuconych” i działań wynikających ze swobodnego kontraktowania stron, tj. zasadę racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego, Prezes UOKiK przyjął, iż kwestionowane przez Agencję zachowanie skarżonego przedsiębiorcy nie byłoby możliwe bez wykorzystania przez niego tych możliwości, które są związane z posiadaniem przez niego pozycji dominującej na rynku lokalnym.

Uznając, w świetle powyższego, iż wymiana wodomierzy „z istniejących na mniejsze” została zainicjowana i jest realizowana bez akceptacji skarżącej, a zatem – została jej, w istocie, narzucona, organ antymonopolowy rozważył następnie, czy proponowanym przez OPEC, w piśmie z dnia 14 czerwca 2000r., dwom wariantom montażu nowych urządzeń pomiarowych (opartym nie, jak dotąd, na zaleceniach wynikających z treści pkt 3.1.1 PN-92/B-01706, tj. na podstawie wielkości wpływów z punktów czerpalnych, ale na wskazaniach pkt 3.2.1 normy, wiążących ich wielkość z ilością osób korzystających z c.w.u. i poziomem dobowego zapotrzebowania na c.w.u. przypadającym na 1 mieszkańca), można przypisać znamiona „uciążliwość”, tj. czy

można obiektywnie stwierdzić, iż stanowią one dla WAM „ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju”?

Rozpatrując tę kwestię Prezes UOKiK stanął na stanowisku, iż dokonując oceny działań skarżonego przedsiębiorcy, w kontekście ich zgodności z treścią art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], należy ustalić, czy są one, jak twierdzi Agencja, „bezzasadne i sprzeczne z PN-92/B-01706”, czy też istnieją przesłanki merytoryczne i metodologiczne dopuszczające ich stosowanie; jedynie w zakresie warunków bardziej uciążliwych niż te, które wynikają z przepisów powołanej normy, można by mówić o stosowaniu przez dostawcę energii „uciążliwych warunków” (w kwestii podobnego rozumowania por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 kwietnia 1999r., sygn. akt XVII Ama 99/98).

Organ antymonopolowy, uwzględniając zarówno to, że niniejsza sprawa wymaga – w zakresie rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności stosowania przez OPEC nowych zasad doboru wodomierzy – dostępu do wiadomości specjalnych, jak i to, iż już w początkowej fazie postępowania w aktach znalazły się dwie rozbieżne opinie dotyczące przedmiotu sporu (sporządzone przez Bałtycką Agencję Poszanowania Energii S.A. w Gdańsku oraz Północny Oddział Terenowy Urzędu Regulacji Energetyki z siedzibą w Gdańsku), ale także brak niezbędnych kompetencji uprawniających go do badania poprawności stosowania PN-92/B-01706 „Instalacje wodociągowe. Wymagania w projektowaniu”, zwrócił się o wydanie opinii w tej mierze do Centralnego Ośrodka Badawczo-Rozwojowego Techniki Instalacyjnej INSTAL z siedzibą w Warszawie (przy którym działa Sekretariat Normalizacyjnej Komisji Problemowej Nr 278 ds. Wodociągów i Kanalizacji).

COB-RTI INSTAL, ustosunkowując się w wydanej „Opinii stanowiącej dowód w postępowaniu antymonopolowym ...” do kwestii będących przedmiotem zainteresowania Prezesa UOKiK, stwierdził, w podsumowaniu, iż „Zasady doboru wodomierzy do pomiaru zużycia ciepłej wody, instalowanych w sieciach wewnętrznych odbiorców stosowane przez OPEC są **MERYTORYCZNIE I METODOLOGICZNIE UZASADNIONE ORAZ ZGODNE Z OBOWIĄZUJĄCYMI W TEJ MIERZE PRZEPISAMI, PONIEWAŻ OPARTE SĄ NA AKTUALNYCH ZASADACH WIEDZY TECHNICZNEJ I SKORYGOWANYCH W DOPUSZCZALNYM STOPNIU WYMAGANIACH NORMATYWNYCH.** (podkr. Prezesa UOKiK)”.

Swoje stanowisko COB-RTI INSTAL oparł w szczególności na następujących przesłankach:

1. Wyniki pomiarów prowadzonych przez powołane do tego jednostki badawcze wykazały w ostatnich latach na tyle znaczące zmniejszenie zużycia wody, iż znalazło to odzwierciedlenie zarówno w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 151, poz. 716 ze zmianami), jak i rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. Nr 8, poz. 70). Porównanie danych zawartych w tych aktach prawnych wskazuje, że przeciętne normy zużycia wody na jednego mieszkańca

zostały zmniejszone w tym okresie, tj. w latach 1996-2002, o około 30-40%.

2. Przyjęcie upraszczającego, ale dopuszczalnego, założenia, że dobowe zapotrzebowanie na ciepłą wodę zużywaną przez jednego mieszkańca, określone w normie PN-92/B-01706 jako 110-130dm<sup>3</sup>/dobę/mieszkańca, uległo zmniejszeniu w stopniu co najmniej podobnym, jak w wypadku wody zimnej, pozwala na oszacowanie zaktualizowanej wartości tego normatywu w przedziale 66-91dm<sup>3</sup>/dobę/mieszkańca i stwierdzenie, że jego poziom przyjęty do obliczeń przez OPEC (na podstawie pięcioletnich badań), tj.  $q_{d\_śr} = 90\text{dm}^3/\text{dobę}/\text{mieszkańca}$ , mieści się w granicach tego szacunku.
3. Zmiany w poziomie zapotrzebowania na c.w.u. powodują, że wodomierze dobierane na podstawie PN-92/B-01706 (zgodnie z zaleceniami wynikającymi z treści punktu 3.1.2) charakteryzuje w wielu wypadkach zjawisko „*przewymiarowania i pracy poza zakresem pomiarowym*”, polegające na tym, że urządzenie pomiarowe „*nie mierzy całego zużycia c.w.u. lecz tylko niektóre pobory szczytowe*”; takie jego działanie jest sprzeczne z zasadami metrologii i przynosi, równocześnie, wymierne straty dostawcy ciepła.

Opiniodawca, biorąc pod uwagę zarówno to, iż zgodnie z brzmieniem art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz.U. z 2000r., Nr 106, poz. 1126), „*obiekt budowlany należy projektować, budować, **UŻYTKOWAĆ I UTRZYMYWAĆ ZGODNIE Z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, obowiązującymi Polskimi Normami oraz ZASADAMI WIEDZY TECHNICZNEJ [...] (podkreślenie własne)***”, jak i to, że zmiany w zakresie zapotrzebowania na ciepłą wodę użytkową w gospodarstwach domowych (oraz ich konsekwencje), mają charakter obiektywny (o szerokim *spectrum* oddziaływania), stwierdził, iż mogą one stanowić samoistną przesłankę uzasadniającą, na płaszczyźnie technicznej, odstąpienie przez OPEC od dotychczasowego sposobu wymiarowania wodomierzy na rzecz sposobu kwestionowanego przez skarżącą.

Dodatkowym argumentem za takim stanowiskiem jest, zdaniem COB-RTI INSTAL, zarówno to, że norma PN-92/B-01706, co do zakresu i sposobu stosowania której występują między stronami sporu kontrowersje, była opracowywana w czasie, kiedy, jak podniesiono w powołanej „*Opinii stanowiącej dowód w postępowaniu antymonopolowym ...*”, „*wodomierz – jeżeli był na wyposażeniu instalacji – stosowano wyłącznie na przyłączy wodociągowym wody zimnej*”, jak i to, że „*sztywne stosowanie się przy **WYMIAROWANIU WODOMIERZY** do wymagań punktu 3.1.2 normy [...], dotyczącego **WYMIAROWANIA PRZEWODÓW** (co było powszechnie stosowane przy dużym zużyciu taniej zimnej wody, jest obecnie [...] rozwiązaniem niewłaściwym.*” Ta „*niewłaściwość rozwiązania*” jest istotna o tyle, że w niektórych wypadkach „*może doprowadzić do konfliktu z aktualnymi zasadami wiedzy technicznej, ponieważ polskie normy budowlane jeszcze przez co najmniej kilka lat nie będą nadążały za postępem gospodarcze i budownictwie*”, a jeden ze sposobów jej uniknięcia polegał na wprowadzeniu do normy PN-92/B-01706 zapisu o treści „*dopuszcza się stosowanie innych metod obliczeniowych uzasadnionych technicznie*”.

Mając na względzie trudną do pogodzenia rozbieżność stanowisk opiniodawców, organ antymonopolowy przyjął, iż wobec pominięcia w opinii BAPE S.A. czynnika zmniejszającego się w ostatnich latach zużycia wody przez gospodarstwa domowe (znaczenie którego potwierdziły nie tylko wyniki badań naukowych, ale i zmiany w obowiązujących przepisach prawnych<sup>1</sup>), i zastosowania, wskutek tego, wykładni statycznej przepisów PN-92/B-01706, istnieją dostatecznie silne przesłanki przemawiające za tym, by na użytek niniejszego postępowania podzielić pogląd POT URE w Gdańsku i COB-RTI INSTAL w Warszawie, wskazujących na dopuszczalność wykładni uwzględniającej ten czynnik, przy czym nie bez znaczenia dla takiego podejścia było i to, że COB-RTI jest tą jednostką resortu budownictwa, w gestii której leży m.in. interpretacja i opiniowanie norm oraz odstępstw od wymagań tych norm w zakresie instalacji wodociągowych.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Prezes UOKiK uznał, posiłkując się *„Opinią stanowiącą dowód w postępowaniu antymonopolowym ...”*, przygotowaną przez COB-RTI INSTAL, oraz opinią POT URE w Gdańsku, iż zawarte w tych dokumentach argumenty w wystarczającym stopniu przemawiają na rzecz prawomocności stosowania przez OPEC spornej między stronami metodologii wymiany wodomierzy, wskazując na to, że jest ona pochodną zarówno obiektywnych trendów zmian w zakresie zapotrzebowania na wodę (w tym: ciepłą wodę użytkową) w gospodarstwach domowych, udokumentowanych m.in. wynikami wieloletnich pomiarów eksploatacyjnych w ponad 950 budynkach obsługiwanych przez skarżonego przedsiębiorcę, a potwierdzonych m.in. zmianami przeciętnych norm zużycia wody na jednego mieszkańca w gospodarstwach domowych wprowadzonymi mocą rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody, jak i dopuszczalności – w ich świetle – odstępstwa przez dostawcę od dotychczasowego sposobu doboru urządzeń pomiarowych, dokonywanego na podstawie wielkości wypływów z punktów czerpalnych, a opartego na wytycznych punktu 3.1.2 normy PN-92/B-01706, na rzecz *„innych metod obliczeniowych uzasadnionych technicznie”* (tu: metody uwzględniającej ilość mieszkańców i średnie dobowe zapotrzebowanie na wodę przypadające na 1 mieszkańca).

Jeżeli zatem, jak wskazano na to w *„Opinii stanowiącej dowód w postępowaniu antymonopolowym ...”*, *„jest uzasadnione technicznie, a nawet konieczne, aby OPEC [...] wykorzystując dotychczasowe doświadczenia oraz dysponując danymi pochodzącymi z tzw. stacji pilotowych, stosował – przy doborze wodomierzy – inne metody obliczeniowe uzasadnione technicznie, które to możliwości przewiduje punkt 3.1.1 PN-92/B-01706”*, to działaniom skarżonego przedsiębiorcy zbieżnym z tą wskazówką, a polegającym na wprowadzeniu odmiennej od dotychczasowej metodologii doboru wodomierzy (i w konsekwencji – dwóch wariantów ich doboru), subiektywnie postrzeganym przez odbiorców dostarczanej przez niego energii cieplnej na potrzeby podgrzania c.w.u. jako uciążliwe, nie sposób przypisać atrybutu uciążliwości obiektywnej, a to dlatego, nie są one ani *„bezzasadne”*, ani *„sprzeczne z PN-92/B-01706”*. W

---

<sup>1</sup> Por. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 151, poz. 716 ze zmianami) oraz rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. Nr 8, poz. 70)

świetle powyższego za uciążliwą nie można więc uznać ani propozycji zamawiania mocy adekwatnie do instalowanych wodomierzy, ani propozycji dostosowania wielkości wodomierzy do poziomu mocy (już) zamówionej, tym bardziej, że, jak wynika z powołanej „Opinii ...”, „OPEC zmieniając wodomierze zastosował obliczeniową metodę technicznie uzasadnioną i nie wymusza na odbiorcach, bez uzasadnienia, podwyższenia mocy zamówionej ponad wielkość wynikającą z dotychczasowych umów.”

Równocześnie, zważywszy na to, że odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi siłą przewagi, wynikającej z uprzywilejowanej pozycji zajmowanej na rynku, są nieuzasadnione korzyści, określające – w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron – sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach podobnego rodzaju, nie sposób uznać – wobec nie stwierdzenia uciążliwości warunków narzucanych przez OPEC odbiorcom energii – by skarżony przedsiębiorca takie korzyści uzyskiwał.

W tej sytuacji Prezes UOKiK, biorąc pod uwagę, iż dla bytu praktyki zakazanej z mocy art. 8 ust. 2 pkt. 6 jest niezbędne, aby przedsiębiorca przeciwko któremu toczy się postępowanie antymonopolowe, nie tylko zajmował na rynku relevantnym pozycję dominującą, ale też wskutek jej posiadania nadużył ją poprzez narzucanie kontrahentowi takich warunków, które byłyby dla niego uciążliwe, przynosząc temu przedsiębiorcy – jednocześnie – nieuzasadnione korzyści, a także i to, że działania Okręgowego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Spółka z o.o. w Gdyni nie wyczerpują wszystkich tych przesłanek *jednocześnie*, orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygając we ten sposób, organ antymonopolowy chciałby dodatkowo wskazać, iż Sąd Antymonopolowy, interpretując treść kategorii „*interesu publicznego*” (por. wyrok z dnia 4 lipca 2002r., sygn. akt XVII Ama 108/00), wyjaśnił m.in., iż: „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu [...]. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. 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** [podkr. Prezesa UOKiK].”*

Przywołane stanowisko Sądu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że instrumenty ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...] mogą zostać przez organ antymonopolowy skutecznie uruchomione wyłącznie wtedy, gdy działania skarżonego przedsiębiorcy stanowią zagrożenie interesu publicznego, w takiej też sytuacji możliwe jest nakazanie zaniechania mu stosowania praktyk ograniczających konkurencję (por. w tej sprawie wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 czerwca 2001r., sygn. akt XVII Ama 78/00); w przeciwnym wypadku, tj. naruszenia jedynie interesów jednostki bądź grupy, właściwe dla ich ochrony będą indywidualne środki prawne, a nie ustawa (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 2001r., sygn. akt XVII Ama 84/00).

Taka sytuacja, tj. naruszenia interesu jednostkowego a nie publicznego, ma, zdaniem Prezesa UOKiK, miejsce również w niniejszej sprawie; przemawia za tym w szczególności to, że „*spośród trzydziestu sześciu dużych odbiorców instytucjonal-*

*nych*, u których OPEC „dokonał i dokonuje wymiany wodomierzy zgodnie z prezentowaną w przebiegu sprawy metodologią [...] zarzut stosowania praktyk monopolistycznych zgłosiły WAM i SM Bałtyk” (por. w tej pismo OPEC z dnia 10 maja 2002r.), a na okoliczność prawomocności takiego podejścia można przywołać stanowisko Sądu Antymonopolowego, który, w jednym z wyroków, wskazał, iż nie naruszają interesu publicznego „działania dostawcy ciepła dotyczące pojedynczej osoby prawnej [...], nie zaś, jak wymagają tego przepisy ustawy antymonopolowej ogółu konsumentów, czyli bliżej nieokreślonej liczby osób” (por. wyrok z dnia 14 stycznia 2002r., sygn. akt XVII Ama 4/01).

O kosztach niniejszego postępowania Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzygnie w drodze odrębnego postanowienia, co dopuszcza treść art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...].

**POUCZENIE:** Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury w Gdańsku w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa UOKiK  
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku  
Roman Jarząbek