

URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (0-58) 346-29-32, TEL/FAX (0-58) 346-29-33, TEL. CENTRALA (0-58) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

Gdańsk, 29 lutego 2000r.

RGD.5002-26/99/00/WW

DECYZJA NR RGD. 8/2000

- I.** Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1, w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. Nr 52, poz. 547), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Gminy Przechlewo – Zakładu Gospodarki Komunalnej w Przechlewie przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej w Przechlewie nakazuje się zaniechania stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw ciepła poprzez narzucanie odbiorcom obowiązku ponoszenia obciążeń z tytułu strat powstałych na przesyle energii cieplnej.
- II.** Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust 1 pkt 3 powołanej powyżej ustawy nakazuje się skarżonej Spółdzielni zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw ciepła, poprzez sprzedaż energii cieplnej w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych jej odbiorców, w ten sposób, że nie wszyscy z nich ponoszą obciążenia z tytułu strat ciepła powstałych na ciepłociągu.

UZASADNIENIE

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku zwrócił się Zakład Gospodarki Komunalnej w Przechlewie z prośbą o wyrażenie stanowiska co do prawidłowości zasad naliczania opłat za energię cieplną, stosowanych przez jej dostawcę – Spółdzielnię Mieszkaniową w Przechlewie.

W szczególności wątpliwości skarżącego budził fakt, iż należność za dostarczane ciepło wyliczana jest jako suma dwóch elementów, tj. iloczynu jednostkowej ceny jednostkowej i ilości GJ wg wskazań licznika ciepła zamontowanego w budynku przy ul. Szkolnej 4 oraz strat ciepła powstałe na ciepłociągu.

Mając na uwadze powołane przez ZGK okoliczności Urząd przeprowadził w sprawie postępowanie wyjaśniające, w toku którego ustalono co następuje:

- Spółdzielnia Mieszkaniowa została utworzona w oparciu o zasoby mienia Agencji Rolnej Skarbu Państwa, prowadzi również działalność związaną z produkcją i dystrybucją energii cieplnej (w dniu 12 listopada 1998r. otrzymała z Urzędu Regulacji Energetyki koncesję na wytwarzanie, przesył i dystrybucję energii cieplnej).
- W dniu 2 stycznia 1998r. Spółdzielnia zawarła umowę z Zakładem Gospodarki Komunalnej na dostawę energii cieplnej budynku przy ul. Szkolnej 4. Zgodnie z § 7 pkt 1 umowy *„Rozliczenia dostarczonej energii dokonuje się na podstawie odczytów: – w przypadku centralnego ogrzewania – licznika energii cieplnej zamontowanego w budynku po cenie obowiązującej za 1 GJ + podatek VAT 22% plus straty ciepła powstałe na ciepłociągu”*.
- W dniu 14 stycznia 1999r. odbiorca wypowiedział zawarty w § 7 zapis umowy stanowiący o konieczności pokrywania strat na ciepłociągu. Pomimo to, Spółdzielnia w dalszym ciągu w rozliczeniach za dostarczane ciepło uwzględniała tę pozycję.

Według wyjaśnień dostawcy, podstawą do ustanowienia opłaty za 1 GJ wyprodukowanej energii cieplnej stanowiły wskazania licznika zamontowanego w kotłowni. Do naliczania należności za pobraną przez odbiorcę energię przyjęto więc wskazania urządzenia pomiarowego znajdującego się w kotłowni. Dokonywanie pomiaru energii cieplnej w budynku odbiorcy narażałoby Spółdzielnię na ponoszenie strat finansowych. Ponadto właścicielem ciepłociągu oraz węzła cieplnego służących dostarczaniu energii cieplnej do Zakładu jest Szkoła Podstawowa w Przechlewie.

Tę ostatnią okoliczność potwierdził Dyrektor Zespołu Ekonomiczno – Administracyjnego Szkół w Przechlewie (odpowiedź przesłana do Urzędu w dniu 25 czerwca 1999r.), informując jednocześnie, że:

- Ciepłociąg jest własnością Szkoły Podstawowej w Przechlewie, został oddany do użytkowania w 1989r. i jest wpisany w książce środków trwałych pod nazwą „sieć cieplna wysokich parametrów 560 mb” .
- W 1988r. Szkoła posiadała własną kotłownię. Ze względów ekologicznych i ekonomicznych oraz istniejącymi rezerwami kotłowni osiedlowej należącej do Państwowego Gospodarstwa Rolnego w Przechlewie wybudowano ze środków oświaty nowy ciepłociąg. Po zlikwidowaniu PGR, kotłownię przejęła nowo utworzona Spółdzielnia Mieszkaniowa w Przechlewie.
- Spółdzielnia jako dystrybutor ciepła nierówno traktuje swoich odbiorców, gdyż za straty ciepła powstałe na ciepłociągu „obciążona jest tylko oświata, Środowiskowy Dom Pomocy Społecznej i Zakład Gospodarki Komunalnej, który jest administratorem Domu Nauczyciela”. Do węzła cieplnego (grupowego) na odcinku kotłownia lokalna – wymiennikownia ciepła przy ul. Szkolnej 4 przyłączeni są następujący odbiorcy: szkoła podstawowa, Spółdzielnia Mieszkaniowa „Pomorzanka” w Człuchowie, Dom Nauczyciela i Środowiskowy Dom Pomocy Społecznej. W związku z tym wszyscy ci odbiorcy powinni płacić za straty ciepła proporcjonalnie do ilości zużytego ciepła. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Pomorzanka” pomimo, że ma zainstalowany licznik poboru ciepła od 1997r. za dostarczone ciepło rozlicza się ryczałtowo, chociaż do grudnia 1996r. rozliczała się wg urządzeń pomiarowych i pokrywała straty powstałe na ciepłociągu.
- od 1 stycznia 1999r. pozostali odbiorcy przyłączeni do wspólnego ciepłociągu regulowali zobowiązania za zakupione ciepło bez uwzględniania opłat z tyt. strat ciepła powstałych na ciepłociągu.

- Dostawca ciepła nie posiada zamontowanego głównego licznika energii, co powoduje, iż nie można ustalić jaki jest właściwy udział ciepła na potrzeby centralnego ogrzewania i ciepłej wody użytkowej.
- Spółdzielnia Mieszkaniowa niesłusznie domaga się pokrywania strat ciepła tylko przez odbiorców przyłączonych do wymiennikowni przy ul. Szkolnej 4, w dodatku z pominięciem Spółdzielni Mieszkaniowej „Pomorzanka”.

Organ antymonopolowy biorąc pod uwagę przedstawione powyżej zarzuty wezwał Spółdzielnię do szczegółowego przedstawienia stosowanych przez nią zasad rozliczeń ze wszystkimi odbiorcami.

Z otrzymanych odpowiedzi z dnia 26 lipca 1999r. i 3 września 1999r. , a następnie 20 grudnia 1999r. wynikało, iż:

- do czasu opomiarowania wszystkich pozostałych odbiorców energii cieplnej, budynki mieszkalne należące do Spółdzielni Mieszkaniowej „Pomorzanka” rozliczane będą stawką ryczałtową,
- Spółdzielnia ta płaci za straty ciepła, gdyż „Wyliczając koszt 1 m² p.u. bierze się całkowity koszt wyprodukowania ciepła w skali roku dzieli się go przez całą powierzchnię grzewczą i dwanaście miesięcy co nam daje koszt 1 m² p.u.”,
- Spółdzielnia Mieszkaniowa „Pomorzanka” pokrywa koszty przesyłu mimo, że rozliczana jest ryczałtowo za dostarczane ciepło, ponieważ koszty na przesyłe dotyczące Spółdzielni są odejmowane od ogólnych kosztów powstałych na sieci. Pozostali odbiorcy płacą tylko za swój przesył,
- dla Spółdzielni miarodajny jest odczyt licznika zamontowanego w kotłowni, ponieważ licznik ten wskazuje na rzeczywisty koszt poniesiony przez Spółdzielnię przy wytwarzaniu tejże energii,

- Wspólnota Mieszkaniowa rozliczana jest według licznika ciepła zamontowanego w ich budynku, ponieważ odbiorca „kategorycznie nie wyraził zgody na doliczanie strat ciepła (kosztów przesyłu), których nie można było określić w sposób prawidłowy” (brak opomiarowania ciepłociągu do którego podłączona jest Wspólnota oraz brak liczników u pozostałych odbiorców,
- trudna sytuacja finansowa Spółdzielni po przejęciu kotłowni od Agencji WRSP nie pozwalała na opomiarowanie ciepłociągu jak i pozostałych budynków. Ciepłociąg został wyposażony w liczniki ciepła dopiero w miesiącu lutym 1999r.,
- Urząd Gminy w Przechlewie został z dniem 1 października 1999r. właścicielem kotłowni oraz właścicielem sieci ciepłej i jest w trakcie opomiarowywania pozostałych węzłów ciepłych,
- w chwili obecnej Spółdzielnia nalicza straty na przesył odbiorcom rozliczanym z GJ, jak i m² zajmowanej powierzchni,
- na sprzedaży energii ciepłej Spółdzielnia co roku ponosi straty finansowe,
- Spółdzielnia złożyła w Urzędzie Regulacji Energetyki wniosek o zawieszenie postępowania taryfowego z dnia 2 września 1999r., w związku ze spodziewaną zmianą właściciela kotłowni i sieci ciepłej, co będzie wiązać się z zamiarem zaprzestania prowadzonej działalności energetycznej.

W ocenie organu antymonopolowego dotychczasowe ustalenia stanu faktycznego dawały podstawę do postawienia hipotezy, iż działania Spółdzielni Mieszkaniowej mogą nosić znamiona praktyk monopolistycznych, o czym poinformowano Zakład Gospodarki Komunalnej, wskazując jednocześnie na przysługujące mu, z mocy art. 21 ust. 2 ustawy antymonopolowej, uprawnienia, z których skarżący skorzystał.

W związku z tym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 29 września 1999r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie nakazania zaniechania przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Przechlewie praktyk monopolistycznych polegających na sprzedaży energii cieplnej w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu [...].

Następnie, postanowieniem z dnia 29 grudnia 1999r., rozszerzono zakres prowadzonego postępowania o zarzut z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ, CO NASTĘPUJE.

Dla wyciągnięcia sankcji z tytułu stosowania indywidualnych praktyk monopolistycznych niezbędne jest dokonanie przez Urząd co najmniej następujących czynności:

- wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie,
- 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 co za tym idzie – na jego siłę rynkową (por. m.in. wyroki Sądu Antymonopolowego z 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95; z 21 stycznia 1998r., sygn. akt XVII Ama 55/97). W niniejszym postępowaniu rynek relewantny wyznaczony jest przez usługi związane z dys-

trybucją ciepła, dostarczanego m.in. na potrzeby Zakładu Gospodarki Komunalnej, których świadczenie ograniczone jest do obszaru miasta Przechlewa.

Wymaga podkreślenia specyficznego charakteru 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 przez 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 tej pozycji.

Na rynku zdefiniowanym jak wyżej, skarżony przedsiębiorca funkcjonuje w warunkach monopolu sieciowego, bezspornym jest więc, że można mu przypisać zajmowanie kwalifikowanej pozycji rynkowej określonej art. 2 pkt 6 i 7 ustawy antymonopolowej, co daje mu określoną władzę rynkową, jak i również realną, silną przewagę kontraktową nad pozostałymi uczestnikami obrotu; okoliczności te przesądzają o możliwości zastosowania wobec skarżonego dostawcy ciepła art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 powołanej ustawy.

Należy wskazać, że samo posiadanie wskazanej wyżej pozycji nie jest jeszcze przejawem stosowania praktyki monopolistycznej. Sankcjonowaniu przez ustawę antymonopolową podlegają jedynie te zachowania, 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. W sprawie będącej przedmiotem postępowania, dostawca energii, z uwagi na uprzywilejowaną pozycję na rynku, posiada wobec odbiorców niekwestio-

nowaną przewagą kontraktową. Bez znaczenia przy tym jest fakt, czy prowadzi on działalność gospodarczą przy użyciu własnego majątku, czy też – co ma miejsce w rozpatrywanym sporze – wykorzystując infrastrukturę należącą do gminy, bowiem to Spółdzielnia właśnie wchodzi w stosunki umowne z kontrahentami i to na niej spoczywa odpowiedzialność za ich właściwe wykonanie, jak również przekroczenie norm regulujących obrót gospodarczy, w tym przepisów prawa konkurencji.

Zgodnie z treścią art. 353¹ 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 o przeciwdziałaniu [...], która ma chronić samodzielność uczestników rynku w zakresie występowania przez nich w obrocie na równych prawach i w tym sensie zapobiegać wykorzystywaniu przez podmiot gospodarczy silniejszej pozycji rynkowej w stosunku do kontrahentów (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 września 1993r., sygn. Akt XVII Amr 26/93).

Zarzucaną Spółdzielni Mieszkaniowej praktykę monopolistyczną można zdefiniować jako nadużycie pozycji dominującej (tu: monopolistycznej) na lokalnym rynku dostaw energii cieplnej poprzez zmuszanie Zakładu Gospodarki Komunalnej do akceptacji uciążliwych warunków umów polegających na pokrywaniu strat ciepła na przesyle; zachowanie sprzedawcy może zatem naruszać art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu [...].

Stosownie do dyspozycji tego przepisu praktyką monopolistyczną jest narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy je narzucającemu nieuzasadnione korzyści. Dla jej wystąpienia niezbędne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- uciążliwość charakteru warunków umowy,
- narzucenia ich przez przedsiębiorcę dominującego kontrahentowi,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez dominującego przedsiębiorcę kosztem kontrahenta.

Za uciążliwy warunek umowy, o którym mowa w powołanym przepisie, uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, czyli naruszający zasadę ekwiwalentności świadczenia. Jeżeli jest on narzucony siłą przewagi kontraktowej przedsiębiorcy i przynosi nieuzasadnione korzyści kosztem kontrahenta, to takie zachowanie wyczerpuje znamiona praktyki monopolistycznej.

Z tego punktu widzenia oceny wzajemnych stosunków Spółdzielni i Zakładu należy dokonać, biorąc pod uwagę treść postanowień kwestionowanej przez wnioskodawcę umowy z dnia 2 stycznia 1998r., a przede wszystkim wynikający z § 7 pkt 1 zapis o obowiązku pokrywania przez odbiorcę kosztów związanych ze stratami ciepła powstałymi na ciepłociągu. W tym kontekście istotnego znaczenia dla wyniku przedmiotowego sporu nabiera rozstrzygnięcie kwestii odnoszących się do określenia miejsca spełnienia świadczenia (wydania towaru) oraz rozkładu ryzyka związanego z towarem (tu: energią cieplną), którego szczególną właściwością jest zmniejszenie się (ubytek).

Pierwszą z nich reguluje art. 454 § 1 K.c. Zgodnie z jego treścią o miejscu dostawy/odbioru towaru decyduje jego oznaczenie w umowie oraz właściwość zobowiązania. Należy jednak zważyć, że w chwili zawierania spornej umowy jej zapisy nie mogły określać tego miejsca w sposób zupełnie dowolny, bowiem wówczas obowiązywało jeszcze zarządzenie Ministra Gospodarki Materiałowej z dnia 4 lipca 1977r. w sprawie warunków dostarczania energii cieplnej (M.P. Nr 18, poz. 104 z późn. zm.), którego § 9 ust. 1 pkt 2 stanowił, że *„miejscami dostarczenia energii cieplnej dostarczanej odbiorcom z sieci cieplnej są pierwsze od strony węzła cieplnego odbiorcy kołnierze zasuw lub zaworów odcinających ten węzeł cieplny od urządzeń odbiorczych”*. Aczkolwiek strony sporu nie oznaczyły w sposób wyraźny punktu rozgraniczającego wzajemną odpowiedzialność za dostarczony/odebrany towar, tym niemniej z treści powołanego rozporządzenia, jak i umowy z dnia 2 stycznia 1998r., na co pośrednio wskazuje zapis jej § 7 pkt 1, wywieść należy wniosek, że jest on wyznaczony przez miejsce usytuowania licznika energii cieplnej, zamontowanego w budynku odbiorcy.

Drugą z kwestii normuje art. 548 § 1 K.c., w świetle którego korzyści i ciężary związane z rzeczą przechodzą na kupującego (odbiorcę) z chwilą wydania rzeczy. *A contrario*, do czasu wydania towaru ryzyko związane m.in. z jego ubytkiem ponosi dostawca (dystrybutor).

Co prawda aktualnie obowiązujące przepisy wykonawcze do ustawy Prawo energetyczne, a w szczególności rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem, w tym rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami w lokalach (Dz. U. Nr 132, poz. 867 z 1998r.) wprowadzają nowe kategorie opłat, w tym min. opłatę za usługi przesyłowe związane z dostarczaniem ciepła w celu ogrzania, obliczanej dla odbiorcy, tym niemniej stosowanie jej w rozliczeniach z kontrahentami możliwe jest dopiero po zatwierdzeniu taryfy przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, w wysokości określonej taryfą.

Z materiałów zebranych w trakcie postępowania dowodowego wynika jednak, że wobec złożonych w Urzędzie Regulacji Energetyki - Północnym Oddziale Terenowym w Gdańsku wniosków Spółdzielni: z dnia 28 września 1999r. o zawieszenie prowadzonego postępowania taryfowego w związku z zamiarem zaprzestania prowadzenia działalności na rynku produkcji i dystrybucji ciepła z powodu dokonanych zmian właściciela kotłowni i sieci (Gmina Przechlewo) i z dnia 13 grudnia 1999r. o podjęcie i umorzenie tego postępowania ze względu na powyższe okoliczności, Spółdzielnia nigdy nie nabyła uprawnień do ustalania i pobierania opłaty przesyłowej, którą – w dużym uproszczeniu – można byłoby uznać za odpowiednik równoważący m.in. koszty związane z ponoszeniem „strat ciepła na przesył”.

Z tych też powodów Spółdzielnia, do czasu zatwierdzenia nowej, opracowanej zgodnie z wymogami aktualnie obowiązującego prawa taryfy, zobowiązana była do stosowania cen w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 marca 1998r. (Dz.U. Nr 38, poz. 220). Należy przy podnieść, że biorąc pod uwagę tę podstawę prawną, opłata za jednostkę dostarczonej energii cieplnej (GJ) powinna być tak skalkulowana, aby uwzględniała koszty związane z przesyłem, w tym również uzasadniony poziom strat.

W okresie przejściowym, ustalone w ten sposób ceny mają dla przedsiębiorstw energetycznych objętych obowiązkiem koncesyjnym charakter cen maksymalnych. Zdając sobie sprawę, że bezpośrednio wliczenie do ceny umownej pełnych kosztów przesyłu energii cieplnej powstających na odcinku od producenta do miejsca spełnienia świadczenia spowodowałoby łatwy do wykrycia wzrost ceny umownej ponad maksymalny jej poziom, Spółdzielnia poprzez narzucenie takiego sposobu rozliczania obciąża odbiorcę tymi elementami kosztów produkcji, które w rzeczywistości powinna uwzględniać cena, i tym samym sztucznie, a zarazem bezprawnie, obniża te koszty. W ten sposób, z naruszeniem prawa (art. 58 § 1 K.c.), obchodzi, z uszczerbkiem dla odbiorcy obowiązujące ją nadal przepisy dotyczące reglamentacji cen umownych.

Biorąc pod uwagę wykazane powyżej okoliczności uznać należy, że zmuszanie odbiorców do zapłaty za ciepło, które faktycznie nie było im dostarczone, nie znajduje żadnego uzasadnienia, jest żądaniem bezprawnym i stanowi uciążliwy warunek umowy w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu [...], co przesądza o spełnieniu pierwszej przesłanki tego przepisu.

O tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej umowa została kontrahentowi narzucona, czy też jest wynikiem negocjacji w ramach przysługującej stronom, zgodnie z art. 353¹ K.c., swobody kontraktowania, decydują treść i okoliczności jej zawarcia. Przy założeniu, że podmioty zawierające umowę podejmują decyzje kierując się zasadą racjonalności, testem sprawdzającym jest racjonalność zachowania kontrahenta oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku. Jeżeli podmiot dominujący nie byłby w stanie wynegocjować określonych zapisów umowy, do zawarcia której doszło w warunkach dominacji rynkowej, jej treść należy uznać za narzuconą i ograniczającą samodzielność kontrahenta. Zgromadzony materiał dowodowy nie pozostawia również wątpliwości, iż wnioskodawca nie zawarłby spornej umowy w sposób dobrowolny, gdyby nie fakt, że ewentualny brak dostaw ciepła w okresie zimowym do budynku przy ul. Szkolnej 4 postawi lokatorów w sytuacji bez wyjścia.

Organ antymonopolowy stoi na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie

została spełniona również druga i trzecia przesłanka niezbędna do uznania zachowania Spółdzielni za praktykę monopolistyczną, tj. osiąganie przez nią nieuzasadnionych korzyści kosztem kontrahenta. Dostawca ciepła przerzucił bowiem na odbiorcę (tu: Zakład Gospodarki Komunalnej), wbrew jego woli, obciążające go ryzyko ubytku ciepła powstającego na skutek strat w procesie przesyłu energii (pomiędzy kotłownią i budynkiem odbiorcy) uzyskując w ten sposób, niczym nie uzasadnioną zapłatę za energię ciepłą, której *de facto* odbiorca nie pobrał.

Spółdzielnia Mieszkaniowa w piśmie skierowanym do Urzędu w dniu 20 grudnia 1999r.(jak i wcześniej) informowała, iż w zakresie dostaw ciepła ponosi straty. W ocenie organu antymonopolowego argument podniesiony przez skarżoną nie może się ostać m.in. i z tego względu, że problem nieuzasadnionych korzyści należy oddzielić od aspektu opłacalności gospodarczej przedsiębiorcy, w szczególności zaś w sytuacji, gdy postanowienia umowy reglamentowane są przez przepisy prawa odnoszące się do możliwości stanowienia cen za ciepło. Nieuzasadnione korzyści, mogą więc przyjmować formę zarówno zawyżonych korzyści finansowych (np. zysku), jak i mniejszych strat.

Biorąc pod uwagę fakt spełnienia wszystkich przesłanek naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał zarzucaną Spółdzielni Mieszkaniowej praktykę monopolistyczną za udowodnioną.

W ocenie organu antymonopolowego zachowanie skarżonego przedsiębiorcy wyczerpuje również znamiona praktyki monopolistycznej zakazanej z mocy art. 5 ust. 1 pkt 3, a polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez „sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów”. Obciążanie tylko niektórych odbiorców obowiązkiem partycypacji w kosztach przesyłu energii (poprzez odpowiednie zapisy w umowach o dostarczanie ciepła), które to koszty w całości winien ponosić dostawca, powoduje, że kontrahenci Spółdzielni traktowani są w sposób dyskryminacyjny. Jedni bowiem zmuszeni są do ponoszenia ciężarów większych od powszechnie obowiązujących w stosunkach danego rodzaju, inni natomiast są od tych obowiązków zwolnieni, płacąc za ten sam towar inną cenę.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest sytuacja, w której niektórzy konsumenci (tu: odbiorcy bytowi ciepła) obciążani są przez gestorów zasobów mieszkaniowych dodatkową pozycją kosztów nazwaną przez dostawcę w umowach z kontrahentami „*stratami ciepła powstałymi na ciepłociągu*”, inni natomiast są od uiszczania takiej opłaty zwolnieni.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Roman Jarząbek

Pouczenie: Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Gdańsku.

Otrzymują:

1. Gmina Przechlewo
ul. Człuchowska 26
77-320 Przechlewo
2. Zakład Gospodarki Komunalnej
ul. Człuchowska 26
77-320 Przechlewo
3. Spółdzielnia Mieszkaniowa
Os. im. Bronisława Juźkowa 5
77-320 Przechlewo