

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W BYDGOSZCZY

85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. Centrala (0-52) 3254-100
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 28.08.2001 r.

Znak: RBG-500-S-6/00/866/RJ

Decyzja Nr RBG -34/2001

Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej SIM w Bydgoszczy, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stwierdza się stosowanie przez Komunalne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Bydgoszczy praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw ciepła poprzez odmowę finansowania urządzeń węzłów cieplnych zlokalizowanych w budynkach przy ul. Kormoranów 12, 12a, 52, 58 i 132 w Bydgoszczy wybudowanych kosztem i staraniem Spółdzielni oraz nakazuje się zaniechanie stosowania w/w praktyki.

Uzasadnienie

W dniu 05.05.2000 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy wpłynął wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej SIM w Bydgoszczy (zwaney dalej Spółdzielnią, wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania przeciwko Komunalnemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Bydgoszczy (zwanego dalej KPEC, uczestnikiem) w sprawie stosowania praktyk monopolistycznych (obecnie zgodnie z ustawą z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów- Dz. U. Nr 122, poz. 1319- praktyk ograniczających konkurencję) polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez nieodpłatne przejęcie węzłów cieplnych zbudowanych kosztem i staraniem wnioskodawcy.

Wnioskodawca w latach 1994-1998 przekazał na rzecz uczestnika 5 węzłów ciepłych centralnego ogrzewania i ciepłej wody wybudowanych jego kosztem i staraniem. Przekazanie nastąpiło nieodpłatnie. W tym celu zostały sporządzone protokoły przekazania przedmiotowych węzłów - PT 62/94 z dnia 23.06.1994 r. dot. węzła c. o. i c. w. przy ul. Kormoranów 12, PT 17/96 z dnia 31.12.1996 r. dot. węzła c. o. i c. w. przy ul. Kormoranów 58, PT 21/96 z dnia 28.06.1996 r. dot. węzła c. o. i c. w. przy ul. Kormoranów 52, PT 78/98 z dnia 16.11.1998 r. dot. węzła c. o. i c. w. przy ul. Kormoranów 12 a, PT 77/98 bez daty dot. węzła ciepłego c. o. i c. w. przy ul. Kormoranów 132.

W pkt 1 załączników do protokołów przekazania przekazujący (Spółdzielnia) zobowiązał się do nieodpłatnego przekazania w/w węzłów, natomiast w pkt 3 przekazujący zobowiązał się do nieodpłatnego udostępniania pomieszczeń, w których zlokalizowane są urządzenia węzłów ciepłych. W pkt 4 załącznika został zamieszczony zapis, że w wypadku cofnięcia swej woli przez przekazującego co do nieodpłatnego korzystania z pomieszczeń, w których znajdują się węzły, przejmujący (KPEC) na powrót przekaże nieodpłatnie przejęte urządzenia.

Spółdzielnia pismami z dnia 26.10.1999, 13.12.1999, 14.01.2000 oraz 22.02.2000 zwracała się do uczestnika o zwrot przedmiotowych węzłów. Jednakże KPEC pismami z dnia 05.11.1999, 27.12.1999 i 3.02.2000 odmówił ich zwrotu.

W odpowiedzi na wniosek Spółdzielni KPEC wniósł o oddalenie jej żądań oraz wyjaśnił, iż:

1/ W dniu 28.09.1999 r. KPEC zawarł ze Spółdzielnią umowę o dostawę ciepła nr 318, w której w § 2 ust. 9 zawarte jest postanowienie, iż odbiorca nieodpłatnie udostępnia dostawcy pomieszczenia, w których znajdują się węzły ciepłe. Postanowienie to wynika z przepisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17.07.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 100, poz. 642, zwanego dalej rozporządzeniem „przyłączeniowym” z 1998 r.) i Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6.10.1998 r. 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, zwanego dalej rozporządzeniem „taryfowym” z 1998 r.).

2/ Przedmiotowe węzły zostały przekazane na wniosek Spółdzielni. Przyczyną przekazania był zamiar przeniesienia na KPEC obowiązków zapewnienia należytej konserwacji, przeprowadzania remontów i modernizacji oraz bieżącej obsługi urządzeń. Spółdzielnia, zdaniem KPEC, zaproponowała takie rozwiązanie, gdyż pozwalało ono przerzucić na dostawcę koszty związane z utrzymaniem -niezbędnych do zapewnienia dostawy ciepła-urządzeń. Wejście w życie taryfy dla ciepła, zatwierdzonej przez Prezesa URE, spowodowało, iż podzielono odbiorców na grupy według kryterium własności węzłów ciepłych. Wprowadziło to zróżnicowanie ponoszonych przez dostawcę kosztów, gdyż inne koszty ponosi dostawca w związku z dostawą ciepła do odbiorców, którzy sami utrzymują należące do nich węzły, a inne, gdy sam dostawca zapewnia ich konserwację i obsługę.

3/ Zdaniem KPEC, w chwili obecnej, gdy obowiązek nieodpłatnego udostępniania pomieszczeń, w których znajdują się węzły, wynika z przepisów prawa brak jest możliwości ich zwrotu, gdyż taka możliwość była przewidziana tylko dla przypadku, gdyby Spółdzielnia zaczęła pobierać opłaty od w/w pomieszczeń.

4/ Zdaniem KPEC, zwrot węzłów spowodowałby straty ekonomiczne z uwagi na fakt, iż uczestnik poniósł nakłady na konserwację i obsługę urządzeń.

Pismem z dnia 4.07.2000 i 8.08.2000 r. wnioskodawca odpowiedział, iż:

1/ Stan faktyczny, o którym mowa we wniosku, nie dotyczy umowy o dostawę ciepła z 1999r. i aktualnego stanu prawnego, lecz zdarzeń i okoliczności z dnia przekazania węzłów na rzecz KPEC.

2/ Forma przekazania węzłów gwarantowała Spółdzielni ich odzyskanie poprzez jednostronne cofnięcie swej woli w nakreślonym zakresie.

3/ Spółdzielnia została ekonomicznie, w sposób narzucony przez KPEC, przymuszona do przekazania węzłów w związku z czym brak jest podstaw do stwierdzenia, iż Spółdzielnia zaproponowała takie rozwiązanie. Opłata ustalona od 1 GJ dostarczonego ciepła nie przewidywała ulgi w opłacie w przypadku samodzielnej eksploatacji i remontów węzłów, co przymuszało odbiorców do przekazywania węzłów, by nie ponosić kosztów z tytułu ich eksploatacji i utrzymania.

4/ Zdaniem wnioskodawcy, wszelkie koszty jakie ponosił uczestnik - związane z eksploatacją przejętych węzłów - skalkulowane były w opłatach uiszczanych przez wnioskodawcę uczestnikowi z tytułu dostaw ciepła.

W § 3 pkt 1b przesłanej przez wnioskodawcę umowy o dostawę ciepła nr 318 z dnia 20.06.1997 r. jest zapis: „strony zgodnie ustalają, że na czas obowiązywania umowy w zakresie dostawy energii cieplnej do budynku przy ul. Kormoranów 58 węzeł znajduje się na majątku dostawcy. Z chwilą wypowiedzenia przez odbiorcę warunków umowy węzeł zostanie przekazany odbiorcy w terminie odpowiadającym wypowiedzeniu umowy”.

W korespondencji z dnia 26.09.2000 r., 17.10.2000 r. oraz 6.11.2000 r. KPEC podniósł, iż:

1/ Żądanie zwrotu węzłów zostało zgłoszone w trakcie obowiązywania umowy o dostawę ciepła z 1999 r. Podpisując tę umowę wnioskodawca zrzekł się, zdaniem uczestnika, możliwości jednostronnego cofnięcia woli w zakresie nieodpłatnego udostępniania pomieszczeń, co powoduje brak możliwości cofnięcia woli w zakresie przekazania węzłów.

2/ Nieprawdą jest, że KPEC przymusił wnioskodawcę do przekazania węzłów, gdyż opłaty za ciepło nie były ustalane przez KPEC, lecz przez Ministra Finansów.

3/ Zdaniem KPEC, od momentu przejęcia węzłów zostały wnioskodawcy zrekompensowane koszty poniesione z tytułu wybudowania węzłów faktycznym przejęciem przez KPEC kosztów ich eksploatacji.

4/ Węzły znajdują się w tej części sieci, którą zarządza KPEC.

Pismem z dnia 16.10.2000 r., 12.02.2001 r. oraz pismem doręczonym w dniu 17.01.2001 r. wnioskodawca podniósł, że

1/ Sporne węzły ciepłe zostały wybudowane w latach 1993-1997 w 100% kosztem i staraniem wnioskodawcy. W związku z tym poniósł on następujące koszty:

- węzeł przy ul. Kormoranów 12 - 29.000,00 zł (podłączony do sieci 14.09.1994 r.),
- węzeł przy ul. Kormoranów 12a - 39.500,00 zł (podłączony do sieci 17.04.1998 r.),
- węzeł przy ul. Kormoranów 52 - 41.000,00 zł (podłączony do sieci 20.06.1996 r.),
- węzeł przy ul. Kormoranów 58 - 30.000,00 zł (podłączony do sieci 2.07.1996 r.),
- węzeł przy ul. Kormoranów 132 - 81.400,00 zł (podłączony do sieci 9.04.1998 r., z posiadanych przez Spółdzielnię informacji wynika, iż przekazano go 16.11.1998 r., tj. razem z węzłem przy ul. Kormoranów 12a),

co łącznie stanowi kwotę 220.900,00 zł

2/ Po przekazaniu węzłów wnioskodawca nie rozliczał się z uczestnikiem z tytułu poniesionych na ich budowę kosztów.

3/ Kwestii przejęcia węzłów przez KPEC nie należy wiązać z umowami w sprawie dostaw ciepła z 1997 i 1999 r., gdyż umowa o dostawę ciepła dotyczy zasad dostawy ciepła, niezależnie od tego czyją własność stanowią węzły.

W piśmie z 6.12.2000 r. uczestnik wyjaśnił, iż:

- Wnioskodawca kupuje u niego 0,16% sprzedawanego ciepła.
- Uczestnik nie obniżał opłat za ciepło ani nie udzielał innego ekwiwalentu tytułem rekompensaty za przejęcie węzłów.
- Sporne węzły zasilają wyłącznie obiekty wnioskodawcy.
- Nie wszyscy odbiorcy, którzy własnym kosztem i staraniem wybudowali węzły ciepłownicze przekazywali je nieodpłatnie KPEC.

W korespondencji z dnia 31.01.2001 r., a następnie 8.05.2001 r., 6.06.2001 r. KPEC wyjaśnił, iż:

- Za elementy sieci mogą być uznane węzły ciepłownicze oraz przyłącza. Sporne węzły ciepłownicze należały przed przekazaniem do Spółdzielni, natomiast przyłącza, z wyjątkiem należącego do Spółdzielni przyłącza przy ul. Kormoranów 12a, należały do Gminy Bydgoszcz.
- KPEC nie refundował kosztów poniesionych przez inne podmioty z tytułu budowy urządzeń energetycznych następnie nieodpłatnie przez niego przejętych.
- Wezwanie o zwrot węzłów zostało zgłoszone po zawarciu umowy z 1999 r., która zawiera uregulowanie dotyczące wyrażenia przez Spółdzielnię zgody na nieodpłatne korzystanie z pomieszczeń, co powoduje brak możliwości cofnięcia zgody przez wnioskodawcę w nakreślonym wyżej zakresie.
- Forma przekazania węzłów gwarantowała możliwość ich zwrotnego przekazania do czasu zawarcia umowy z dnia 28.09.1999 r. Po tej dacie każda ze stron zawierająca umowę musi się liczyć z koniecznością przestrzegania jej postanowień i ponoszenia konsekwencji uregulowań, na które wyraziła zgodę.
- Bezpodstawne jest twierdzenie, że Spółdzielnia została ekonomicznie przymuszona do przekazania węzłów. Decyzja o przekazaniu węzłów została podjęta samodzielnie przez organy Spółdzielni i wiązała się z korzyściami polegającymi na przejęciu przez KPEC kosztów eksploatacji i modernizacji tych węzłów.

Pismem z dnia 7.03.2001 r. uczestnik wyjaśnił, iż w związku z podłączeniem węzłów ciepłowniczych do sieci poniósł jedynie nakłady związane z odbiorem węzłów i badaniem prawidłowości ich funkcjonowania (w piśmie z dnia 30.03.2001 r. zostały one oszacowane na 435 zł). Odnośnie określenia szacunkowego kosztu realizacji wszystkich przedmiotowych przyłączy ciepłowniczych to aktualnie ich koszt wyniósłby 45.000,00zł. W ramach opłaty przyłączeniowej inwestor-odbiorca ponosi w chwili obecnej 25% kosztów, czyli w przypadku węzłów ciepłowniczych przy ul. Kormoranów byłby to koszt w wysokości $K_{\text{opłata przyłączeniowa}} = 11.250,00\text{zł}$.

Organ antymonopolowy pismami z dnia 13.04.2001 r. zwrócił się do Wydziału Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego Urzędu Miejskiego w Bydgoszczy z zapytaniem, czy infrastruktura energetyczna wybudowana przez wnioskodawcę po wejściu w życie ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), tj. węzły ciepłownicze przy ul. Kormoranów 12a i 132, była lub nie była przewidziana w planie przestrzennego zagospodarowania miasta Bydgoszczy.

Dyrektor Wydziału Rozwoju Przestrzennego, Architektury i Budownictwa Urzędu Miasta Bydgoszczy pismem z 5.04.2001 r. przesłała decyzje w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę zgodnie z ustaleniami miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego miasta Bydgoszczy zatwierdzonego Uchwałą Nr L III/538/94 Rady Miejskiej Bydgoszczy z dnia 25.05.1994 r., które dotyczyły budowy budynku mieszkalnego przy ul. Kormoranów 132 (Decyzja 1591/96 z 20.01.1997 r.),

budowy przyłącza do sieci ciepłej przy ul. Kormoranów 132 (zał. do Decyzji 229/97 z 26.03.1997 r.) oraz budowy budynku mieszkalnego i przyłącza do sieci ciepłej przy ul. Kormoranów 12a (Decyzja 319/96 z 17.05.1996 r.).

Pismami z dnia 17.04.2001, 7.05.2001 i 11.05.2001 r. Dyrektor Wydziału Rozwoju i Promocji Miasta Urzędu Miasta Bydgoszczy wyjaśniła, że:

1/ Zgodnie z art. 19 ustawy Prawo energetyczne Rada Miasta Bydgoszczy Uchwałą Nr XXII/652/2000 z 29.03.2000 r. przyjęła założenia do planu zaopatrzenia miasta w ciepło zawarte w opracowaniu p.n. „Studium zaopatrzenia miasta w ciepło do 2010 r.”.

2/ KPEC jest głównym dostawcą ciepła w Bydgoszczy i zapewnia realizację przyjętych przez Radę Miasta założeń, w związku z czym w chwili obecnej nie występuje potrzeba opracowania przez Zarząd Miasta Bydgoszczy projektu planu zaopatrzenia w ciepło.

3/ Tereny, na których zostały wybudowane sporne węzły ciepłownicze, zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, znajdują się w strefie zabudowy mieszkaniowej średniej intensywności.

4/ Infrastruktura energetyczna – w tym wypadku budowa węzłów ciepłowniczych- nie jest przewidywana na etapie miejscowego planu ogólnego, bowiem taka infrastruktura ma odzwierciedlenie na etapie projektu budowlanego i uwidoczniła jest na planie zagospodarowania.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy, zwany dalej organem antymonopolowym, wszczął i prowadził postępowanie na gruncie ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz. U. z 1999 r., Nr 52, poz. 547). Z dniem 1 kwietnia 2001 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), zwana dalej ustawą o (...), która uchyliła w/w ustawę o przeciwdziałaniu (...). Mając na uwadze treść art. 113 powołanej wyżej ustawy o (...) niniejsze postępowanie, jako wszczęte na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu (...) prowadzono dalej na podstawie nowej ustawy.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję na gruncie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o (...), w uchylonej tą ustawą ustawie o przeciwdziałaniu (...) była to praktyka monopolistyczna określona w art. 5 ust. 1 pkt 6, konieczne jest łączne wystąpienie trzech następujących przesłanek:

- narzucanie warunków umowy,
- uciążliwość tych warunków,
- uzyskiwanie przez narzucający te warunki podmiot nieuzasadnionych korzyści.

Narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową.

Punkt ciężkości stosunków cywilno-prawnych między kontrahentami (w niniejszej sprawie pomiędzy KPEC i Spółdzielnią) spoczywa w procedurze kształtowania treści i w samej treści ukształtowanych przez strony umów. Art. 353¹ k.c. wyrażający zasadę swobody umów stanowi, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny wg swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przesłanki wskazane w tym przepisie pozwalają na przyjęcie stanowiska, iż intencją ustawodawcy jest poddanie zakresowi tego przepisu umów zawieranych w warunkach braku dostatecznej konkurencji, w których

wzajemne prawa i obowiązki stron w ostatecznym rachunku naruszają szeroko rozumianą zasadę ekwiwalentności, która winna cechować zawierane umowy.

W świetle orzecznictwa o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona, czy też umowa była rezultatem negocjacji w ramach przysługującej obu stronom swobody kontraktowania decyduje w ostatecznym rachunku treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Testem sprawdzającym jest racjonalność zachowania kontrahenta, oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji. Zgodnie bowiem z doświadczeniem życiowym podmioty zawierające umowę, przynajmniej zasadniczo, działają racjonalnie. Jeżeli przy takim założeniu podmiot dominujący nie byłby w stanie wynegocjować treści umowy, do zawarcia której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę należy uznać jako ograniczającą samodzielność kontrahenta (por. wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 30.10.1996 r., sygn. akt XVII Amr 42/96 i Sądu Najwyższego z dnia 6.3.1997 r., sygn. akt I CKN 44/97).

Pod pojęciem uciążliwego warunku umowy należy rozumieć „postanowienie umowy, które działa na niekorzyść kontrahenta podmiotu posiadającego władzę na rynku w porównaniu do innych umów danego rodzaju” (por. wyrok S.A. z 8.11.1993 r., sygn. akt XVII Amr 39/93).

Zarzucana przez wnioskodawcę praktyka określona w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o (...) polega na narzucaniu uciążliwych warunków umowy przynoszących podmiotowi je narzucającemu nieuzasadnione korzyści. Zazwyczaj uznaje się, iż taki charakter noszą warunki umów zapewniające jednej ze stron korzyści przekraczające normalnie osiąganą przez jednostkę gospodarczą działającą w zbliżonych warunkach. Przy tego rodzaju praktyce monopolistycznej nie można sformułować abstrakcyjnego kryterium, mogącego znaleźć zastosowanie w oderwaniu od konkretnych warunków, w jakich działa podmiot podejrzany o jej stosowanie.

Bezspornym jest, iż KPEC zajmuje na rynku dostaw ciepła w Bydgoszczy pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o (...). Przez pozycję dominującą rozumie się 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, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ust. 2 ustawy o (...) podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej ale jej nadużywanie.

W niniejszej sprawie kwestią będącą przedmiotem sporu było nieodpłatne przejęcie przez KPEC węzłów cieplnych przy ul. Kormoranów 12, 58, 52, 12a, 132 wybudowanych kosztem i staraniem Spółdzielni.

Organ antymonopolowy, odnosząc się w sposób generalny do całokształtu problematyki związanej z przyłączaniem urządzeń energetycznych wybudowanych kosztem odbiorcy (Spółdzielni) do sieci przedsiębiorstwa energetycznego (KPEC), za podstawę prawną przejęcia własności węzłów cieplnych przyjął art. 49 k.c. i art. 191 k.c. Takie stanowisko zajął wcześniej Trybunał Konstytucyjny. W uchwale z dnia 4.12.1991 r. w sprawie wykładni art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej (Dz. U. Nr 116, poz. 507) Trybunał Konstytucyjny przesądził, iż podłączenie urządzeń energetycznych do sieci energetycznej i ich eksploatacja przez przedsiębiorstwo energetyczne wywiera skutki w sferze prawa własności. Z tym momentem urządzenia te stają się własnością zakładu, a to stosownie do przepisów art. 49 i 191 k.c. Art. 49 k.c. stanowi bowiem, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Niewątpliwie urządzenia pobudowane w celu poboru energii cieplnej służą celom określonym w tym przepisie,

a z chwilą podłączenia do sieci uczestnika weszły w jego skład. W konsekwencji przestały być częścią składową nieruchomości na której zostały zbudowane. Podkreślenia wymaga, że wejście w/w urządzeń w skład przedsiębiorstwa energetycznego następuje na skutek samej akcesji urządzeń z siecią zakładu dokonanej w taki sposób, że przyłączone urządzenie stało się jego częścią składową. Godzi się zauważyć, że art. 49 k.c. stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 47 § 2 k.c., wedle której częścią składową rzeczy jest wszystko, co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego. W tej sytuacji uczestnik jest właścicielem urządzeń pobudowanych kosztem i staraniem Spółdzielni, albowiem urządzenia te są przyłączone do infrastruktury KPEC, który przy ich użyciu dostarcza ciepło do jej obiektów, a co za tym idzie prowadzi własną dochodową działalność gospodarczą w tym zakresie (por. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia: 25 lutego 1997 r., sygn. akt XVII Ama 77/96, 19 sierpnia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 39/98, 13 marca 1996 r., sygn. akt XVII Amr 65/95, 3 lutego 1999 r., sygn. akt XVII Ama 66/98). Skoro KPEC jest ich właścicielem to obciążają go wszystkie płynące z tego tytułu konsekwencje, w tym także obowiązki związane z utrzymaniem i eksploatacją tych urządzeń jako majątku trwałego. Wprawdzie w w/w uchwale Trybunał Konstytucyjny nie przesądził kwestii rozliczeń finansowych stron z tytułu przejęcia przez dostawcę energii urządzeń energetycznych, to jednak wskazał, że stosunki między dostawcami a odbiorcami energii, na których koszt zostały te urządzenia wykonane, podlegają ocenie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Według tej wykładni zainteresowane strony mogą, stosownie do zasady swobody umów, określić w drodze porozumienia kto ma ponosić wspomniane koszty przy czym nie jest wyłączone umowne obciążenie nimi odbiorcy. Jednakże musiałyby do tego dojść w drodze umowy cywilnoprawnej zawartej w warunkach równorzędności stron.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie doszło między stronami do sporządzenia umowy określającej zasady rozliczeń kosztów budowy urządzeń energetycznych, aczkolwiek stały się one własnością KPEC i są przez niego eksploatowane służąc dochodowej działalności. Należy podkreślić, że gdyby nawet umowa partycypacyjna została zawarta, kwestia jej ważności podlegałaby ocenie przepisów ustawy o (...), a to w związku z tym, iż wprawdzie art. 353¹ k.c. konstruuje zasadę swobody umów, to jednak treść umowy nie może sprzeciwiać się właściwości stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przepisem ustawy do którego odsyła art. 353¹ k.c. jest art. 8 ust. 3 ustawy o (...), według którego czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne. Należy zatem przyjąć, że ustawa o (...) jest jedną z tych ustaw, która, w świetle art. 353¹ k.c., określa granice swobody umów.

Jednocześnie z powyższym organ antymonopolowy wskazuje, że:

- 1/ Z § 10 pkt 1 Zarządzenia Ministra Gospodarki Materialowej z dnia 4 lipca 1977 r. w sprawie warunków dostarczania energii cieplnej (Dz. U. Nr 18, poz. 104) wynika, że do obowiązków dostawcy zalicza się utrzymanie urządzeń służących do wytwarzania, przesyłania, rozdzielania energii cieplnej.
- 2/ Zgodnie z § 2 pkt 3 obowiązującego - w dniu przejęcia przez KPEC węzłów cieplnych przy ul. Kormoranów 12, 58,52 - Zarządzenia Ministra Przemysłu z dnia 16 września 1988 r. w sprawie szczegółowych zasad eksploatacji sieci cieplnych (M.P Nr 29, poz. 261) definicja sieci cieplnych obejmuje także węzły cieplne.
- 3/ Zgodnie z art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348) sieciami są instalacje połączone i współpracujące ze sobą służące do przesyłania i dystrybucji paliw lub energii należące do przedsiębiorstw energetycznych.
- 4/ Stosownie do treści § 2 pkt 6 uchylonego Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17.07.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu ciepłem, świadczenia usług

przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 100, poz. 642) oraz § 2 pkt 5 uchylonego Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6.10.1998 r. 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) sieć ciepłownicza to połączone ze sobą urządzenia lub instalacje służące do przesyłania i dystrybucji ciepła ze źródeł ciepła do obiektów, należące do przedsiębiorstwa ciepłowniczego.

W pkt 8 rozporządzenia „przyłączeniowego” z 1998 r. oraz w pkt 7 rozporządzenia „taryfowego” z 1998 r. węzeł cieplny został zdefiniowany jako połączone ze sobą urządzenia lub instalacje służące do zmiany rodzaju lub parametrów nośnika ciepła dostarczanego z sieci ciepłowniczej oraz regulacji ilości dostarczanego do instalacji odbiorczych.

Identyczne z powyższymi definicje sieci oraz węzła cieplnego zostały określone w aktualnie obowiązujących: Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 11.08.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, obrotu ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 72, poz. 845) – zwanym dalej rozporządzeniem „przyłączeniowym” z 2000 r. oraz w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 12.10.2000 r. w sprawie kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz. U. Nr 96, poz. 1053) – zwanym dalej rozporządzeniem „taryfowym” z 2000 r.

Z przywołanych przepisów wynika zatem, że węzły cieplne stanowią element sieci cieplnej, która należy do przedsiębiorstwa energetycznego i jest przez to przedsiębiorstwo eksploatowana. Poza tym, za takim rozstrzygnięciem przemawia w niniejszej sprawie także fakt, iż urządzenia węzłów cieplnych zostały faktycznie przejęte przez KPEC i stanowią jego majątek.

Przekazanie węzłów cieplnych przy ul. Kormoranów 12, 58 i 52 nastąpiło w trakcie obowiązywania ustawy a dnia 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej (Dz. U. Nr 21, poz. 96), Zarządzenia Ministra Gospodarki Materiałowej z dnia 4 lipca 1977 r. w sprawie warunków dostarczania energii cieplnej (M.P. Nr 18, poz. 104) oraz Zarządzenia Ministra Przemysłu z dnia 16 września 1988 r. w sprawie szczegółowych zasad eksploatacji sieci cieplnych (M.P. Nr 29, poz. 261). Przejmując na swój majątek urządzenia węzłów cieplnych KPEC powinien przeprowadzić stosowne rozliczenie ze Spółdzielnią – inwestorem, na warunkach uwzględniających zasadę ekwiwalentności świadczeń wyrażoną w art. 487 § 2 k.c., bowiem obowiązująca w tym okresie ustawa o gospodarce energetycznej nie regulowała kwestii rozliczenia kosztów wybudowanych urządzeń energetycznych, które następnie zostały przyłączone do sieci przedsiębiorstwa energetycznego. Zatem rozliczenie takie powinno być dokonane w granicach swobody umów.

Ustosunkowując się natomiast do kwestii przejęcia węzłów cieplnych przy ulicy Kormoranów 12a i 132 to, zdaniem organu antymonopolowego, KPEC winien także przeprowadzić stosowne rozliczenie ze Spółdzielnią na warunkach uwzględniających zasadę ekwiwalentności świadczeń wyrażoną w art. 487 § 2 k.c. Ustawa o (...) nie zawiera bliższych zasad regulujących kwestie ekwiwalentności świadczeń stron umowy o przyłączenie do sieci cieplnej dostawcy. Takie regulacje funkcjonują na gruncie obowiązującej w chwili przejmowania urządzeń ustawy Prawo energetyczne. Także w dacie przejęcia obowiązywały już przepisy rozporządzenia „przyłączeniowego” z 1998 r. (które weszło w życie w dniu 27.08.1998 r.) i rozporządzenia „taryfowego” z 1998 r. (weszło w życie w dniu 12.11.1998r.), a sporne węzły przy ul. Kormoranów 12a i 132 zostały przejęte w dniu 16.11.1998 r., a więc po tej dacie. Art. 7 (w pierwotnym brzmieniu a więc przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 26.05.2000 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne - Dz. U. Nr 48, poz. 555 – w życie w dniu 14.06.2000 r.) ust. 4 stanowił, iż przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła mają obowiązek

zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców pod warunkiem, że sieci te są przewidywane w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, na warunkach określonych przepisami, o których mowa w art. 9 i 46 oraz w planie o którym mowa w art. 20. Zmiana ustawy w art. 7 ust. 4 wprowadziła przepis, iż za przyłączenie do sieci przewidzianej w założeniach, o których mowa w art. 19 pobiera się opłatę określoną na podstawie ustalonych w taryfie stawek opłat za przyłączenie do sieci. Stosownie do ust. 5 zmienionego art. 7 stawki opłat za przyłączenie do sieci, o których mowa w ust. 4 kalkuluje się obecnie na podstawie jednej czwartej średniorocznych nakładów inwestycyjnych na budowę odcinków sieci służących do przyłączenia podmiotów ubiegających się o przyłączenie, określonych w planach rozwoju o których mowa w art. 16.

Dyrektor Wydziału Rozwoju Przestrzennego, Architektury i Budownictwa Urzędu Miasta Bydgoszczy w piśmie z dnia 11.05.2001 r. poinformowała, iż zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Bydgoszczy zatwierdzonego Uchwałą Nr LIII/538/94 Rady Miasta Bydgoszczy z dnia 25.05.1994 r., a opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Województwa Bydgoskiego Nr 17, poz. 248 z dnia 05.12.1994 r. przedmiotowe węzły ciepłownicze znajdowały się na terenie, który na dzień wydawania pozwoleń na budowę znajdował się w granicach sfery zabudowy mieszkaniowej średniej intensywności. Należy zatem, zdaniem organu antymonopolowego, przyjąć, iż skoro owe tereny były przeznaczone pod zabudowę mieszkaniową to należy domniemywać (art. 81 ustawy o (...) w związku z art. 231 k.p.c.), że przewidziana była na tym terenie także budowa/rozbudowa sieci. Zgodnie z unormowaniami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 106., poz. 1126) z projektowaniem budownictwa mieszkaniowego nierozdzielnie wiąże się projektowanie i wykonanie infrastruktury m. in. ciepłej. Ponadto należy podkreślić, iż pomimo faktu, iż zapis miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie ustala wprawdzie szczegółów dotyczących budowy lokalizacji spornych węzłów, jednakże przeznaczenie terenu pod określoną funkcję oznacza również konieczność budowy infrastruktury technicznej niezbędnej dla realizacji głównej funkcji tego obszaru (por. wyrok S.A. z dnia 26.04.2000 r., sygn. akt XVII Ame 57/99).

W trakcie przeprowadzonego postępowania Spółdzielnia podniosła, iż na budowę spornych węzłów poniosła wydatki w kwocie 220.900,00 zł, natomiast KPEC wyjaśnił, iż w związku z podłączeniem węzłów ciepłych do sieci poniósł jedynie nakłady związane z odbiorem węzłów i badaniem prawidłowości ich funkcjonowania w kwocie ok. 435 zł, natomiast, w chwili obecnej, w ramach opłaty przyłączeniowej inwestor-odbiorca ponosi 25% kosztów, czyli w przypadku węzłów ciepłych przy ul. Kormoranów byłby to koszt wysokości $K_{\text{opłata przyłączeniowa}} = 11.250,00\text{zł}$.

Aktualnie obowiązujące przepisy wykonawcze z 2000 r. do ustawy Prawo energetyczne regulują kwestie rozliczenia inwestycji energetycznych, jednakże bezpośrednio zastosowanie wyrażonych tymi przepisami reguł dla oceny warunków spornych inwestycji energetycznych jest niedopuszczalne z uwagi na fundamentalną zasadę prawną „*lex retro non agit*” (prawo nie działa wstecz).

Przewaga kontraktowa KPEC jako rynkowego dominanta w stosunkach umownych z kontrahentami uzasadnia domniemanie, że kontrahenci są od niego silnie uzależnieni (por. art. 231 k.c.). Przejmując nieodpłatnie urządzenia energetyczne KPEC obciążył nimi Spółdzielnię (w aktach sprawy znajdują się dokumenty świadczące o tym, iż KPEC przejmował nieodpłatnie urządzenia energetyczne także od innych podmiotów), czyli narzucił jej darowiznę spornych urządzeń uzyskując tym sposobem nieuzasadnione korzyści, w sytuacji, gdy środki na sfinansowanie własnej infrastruktury posiada z prowadzonej działalności pobierając opłaty za energię, które w swoim założeniu mają wszak pokryć koszty dostawy ciepła i umożliwić działalność inwestycyjną. Bezspornym jest, iż KPEC posiada wystarczającą siłę rynkową, aby narzucić Spółdzielni treść umowy jakiej nie byłby

w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji na rynku. W rezultacie stosując tę praktykę narzuca swojemu kontrahentowi warunki umowy, których ten nie przyjąłby, gdyby istniała konkurencja na rynku i tym samym miałby możliwość dokonania swobodnego wyboru oferty ze strony konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5.12.1991 r., sygn. akt XVII Amr 15/91). Praktyka określona w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o (...) jest przykładem tzw. praktyki eksploatacyjnej mającej na celu uzyskanie przez dominującego przedsiębiorcę ponadprzeciętnych korzyści z tytułu zajmowanej pozycji rynkowej godzącej nie tyle w konkurencję jako taką, ile w interesy partnera rynkowego.

W związku z powyższym należy, zdaniem organu antymonopolowego przyjąć, iż wszystkie przesłanki wymagane dla stwierdzenia stosowania praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o (...) zostały spełnione, gdyż:

- warunki przekazania węzłów cieplnych zostały narzucone poprzez stosowany przez KPEC system opłat nie uwzględniający ulg dla odbiorców ciepła, którzy własnym kosztem i staraniem pobudowali infrastrukturę energetyczną,
- warunek ten był uciążliwy, gdyż sporne węzły ciepłne zostały pobudowane ze środków wnioskodawcy i zostały uczestnikowi przekazane nieodpłatnie,
- KPEC uzyskał nieuzasadnioną korzyść osiągniętą kosztem wnioskodawcy, która pozostaje w związku przyczynowym z narzuconymi jej uciążliwymi warunkami umowy (por. wyr. Sądu Antymonopolowego z dnia 24.01.1991 r., sygn. akt XV Amr 2/90).

Zachowanie KPEC, na którego własność przeszły nieodpłatnie urządzenia energetyczne wybudowane kosztem Spółdzielni i który nie partycypował w kosztach ich budowy jest wyrazem nadużycia pozycji rynkowej przejawiającej się tak w narzuceniu uciążliwych, a więc odbiegających od powszechnie przyjętych w stosunkach tego rodzaju warunkach dostaw energii przynoszących KPEC nieuzasadnione korzyści, jak również w stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzający tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o (...) (w uchylonej ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów była to praktyka określona w art. 5 ust. 1 pkt 3). To zróżnicowanie polega na tym, iż nie wszyscy odbiorcy ciepła byli obciążeni koniecznością wybudowania na swój koszt urządzeń, a od wszystkich odbiorców (a więc i od tych którzy nie ponieśli wydatków na ten cel) KPEC pobierał opłaty za ciepło w takiej samej wysokości. Zatem jest oczywiste, że ci co nie budowali urządzeń uzyskiwali ciepło mniejszym znacznie kosztem, bowiem KPEC stosując jednakowe opłaty za ciepło, nie rekompensował Spółdzielni tych nakładów. Prawdą jest, iż w danym okresie opłaty za ciepło nie były kalkulowane przez KPEC, lecz ustalane przez Ministra Finansów. Jednakże cena za energię cieplną w rozpatrywanym okresie była ceną ograniczoną wskaźnikami maksymalnego jej wzrostu, określanymi w drodze zarządzeń Ministra Finansów wydawanych na podstawie art. 13 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach (Dz. U. z 1988 r. , Nr 27, poz. 195, z późn. zm.). KPEC nie musiał zatem kierować się przy ustalaniu tych cen górną granicą tego wskaźnika, lecz mógł pobierać je w niższej wysokości, by chociaż w ten sposób rekompensować Spółdzielni poczynione przez nią nakłady (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 marca 1996 r., sygn. akt XVII Amr 65/95). Działania KPEC spowodowały, iż doszło do nierównoprawnego traktowania Spółdzielni w porównaniu z innymi odbiorcami, którym ciepło było dostarczane bez żądania świadczeń wymaganych od Wnioskodawcy (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25.02.1997 r., sygn. akt XVII Ama 77/96). Zdaniem organu antymonopolowego przedsiębiorcy dominującemu nie wolno utrudniać innym podmiotom działalności gospodarczej, jak również bez uzasadnionego powodu różnie ich traktować.

Niniejsza decyzja sprowadza się do uznania odmowy udziału KPEC w finansowaniu spornych urządzeń za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 6. W tym stanie rzeczy, zdaniem organu antymonopolowego, nie były konieczne rozważania jak powinno przebiegać rozliczenie inwestycji co do proporcji świadczeń stron. Nie ta kwestia była bowiem przedmiotem żądania wniosku w niniejszym postępowaniu. Zdaniem Prezesa Urzędu strony winny ustalić zakres wzajemnych świadczeń w drodze umowy cywilnoprawnej. W niniejszej sprawie bezspornym jest, że z realizacji przedmiotowej inwestycji obie strony czerpią korzyści – wnioskodawca ma możliwość odbioru ciepła, a uczestnik zyskał możliwość sprzedaży większej ilości energii (oprócz węzłów przejął także koszty ich eksploatacji).

Partycypacja w kosztach realizacji inwestycji może przybierać różne formy (z uwzględnieniem tego, że każda ze stron jest uprawniona do uwzględnienia swoich ekonomicznych interesów) przy czym nie jest także wykluczona sytuacja, kiedy odbiorca ciepła będzie w całości obciążony kosztami inwestycji, w zamian za sprawowanie przez dostawcę ciepła nadzoru nad siecią (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22.11.2000r., sygn. akt XVII Ama 58/99), jednakże musiałyby do tego dojść w drodze umowy cywilnoprawnej zawartej w warunkach równorzędności stron.

Organ antymonopolowy nie ustosunkowuje się w niniejszej decyzji do treści załączników do protokołów przekazania przedmiotowych węzłów, a w szczególności pkt 3 i 4, gdyż, zdaniem organu antymonopolowego treść tych zapisów w kwestii dotyczącej uzależnienia zwrotu węzłów od odpłatności za pomieszczenia, w których zlokalizowane są sporne węzły ciepłownicze pozostaje w niniejszym postępowaniu bez znaczenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej stronom przysługuje odwołanie do Sądu Antymonopolowego w Warszawie za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszej decyzji.

Otrzymują:

1/ **Pan Krzysztof Ludwiczak – radca prawny**

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Bernardyńska 15

85-029 Bydgoszcz

2/ **Pan Piotr Robakowski - radca prawny**

Komunalne Przedsiębiorstwo

Energetyki Ciepłej Sp. z o.o.

ul. Ks. Schulza 5

85-315 Bydgoszcz

3/ a/a