

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-4 13 Wrocław, ul. Walońska 3-5
Tel/Fax (O-71) 34-05-922, Tel. Centrala (O-71) 34-05-920
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR - 500-Si2/99/AW/

Wrocław, dnia 29. 03. 2000 r.

DECYZJA DL - WR 7/2000

Na podstawie:

I. art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. Dz. U. z 1999r., Nr 52, poz. 547), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko PKP Zakład Gospodarki Komunalnej, ul. Armii Krajowej 7a, 58-302 Wałbrzych, **nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu przez Zakład pozycji dominującej na rynku sprzedaży energii cieplnej w następstwie ustalenia stawek opłat za energię ciepłą z naruszeniem przepisów dotyczących zasad ich kształtowania, określonych w prawie energetycznym.**

II. na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt. 6 powołanej wyżej ustawy z dnia 24 lutego 1990r., po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów z Lubania, ul. Mickiewicza 2, przeciwko PKP Zakład Gospodarki Komunalnej w Wałbrzychu, **odmawia się uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej i nakazania jej zaniechania**, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku sprzedaży energii cieplnej w Lubaniu, Kłodzku i Węglińcu, w wyniku narzucania uciążliwych warunków umów dostawy energii cieplnej poprzez nadmierne podniesienie - z dniem 1 lipca 1 999r. - ceny za centralne ogrzewanie.

UZASADNIENIE

I. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów z Lubania, zwanego dalej „Rzecznikiem”, o wszczęcie postępowania administracyjnego, zmierzającego do zakazania PKP Sekcji Utrzymania i Administracji Budynków Mieszkalnych w Jeleniej Górze Administracja Węgliniec, pobierania nadmiernie wygórowanych cen na dostarczane ciepło (dowód: karta 1).

1. W uzasadnieniu wniosku Rzecznik podał, że otrzymał skargę pani Teresy Stanowskiej, podpisaną także przez pozostałych lokatorów, zamieszkałych przy ul. Dworcowej w Lubaniu, której przedmiotem było pobieranie przez Sekcję Utrzymania i Administracji Budynków Mieszkalnych PKP nadmiernie wygórowanych cen za centralne ogrzewanie. Zdaniem Wnioskodawcy „Sekcja” posiada pozycję monopolisty, a dokonując nadmiernie wygórowanych podwyżek cen za centralne ogrzewanie jej nadużywa.

2. Oprócz wniosku Rzecznika Konsumentów z Lubania, do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęła skarga konsumentki z Wałbrzycha, dotycząca

podwyżki za centralne ogrzewanie w budynkach Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej PKP. Ponieważ skarga dotyczyła tego samego stanu faktycznego, jaki został opisany we wniosku Rzecznika, skargę dołączono do materiału dowodowego sprawy.

3. W wyniku postępowania wyjaśniającego Urząd ustalił, że Sekcja Utrzymania i Administracji Budynków Mieszkalnych PKP, przeciwko której Rzecznik skierował wniosek, znajduje się w zarządzie PKP - Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Wałbrzychu. Na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez działających w imieniu Przedsiębiorstwa Państwowego - „Polskie Koleje Państwowe”, Pan Lesław Jawor został upoważniony do dokonywania czynności w imieniu PP PKP w zakresie działania PKP Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Wałbrzychu, w tym również do reprezentowania Przedsiębiorstwa wobec władz i urzędów (dowód: karta 78-80). Z powyższego wynika więc, że administracyjne postępowanie antymonopolowe należy prowadzić przeciwko PKP Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej w Wałbrzychu, a nie jak to sformułował Wnioskodawca: przeciwko Sekcji Utrzymania i Administracji Budynków Mieszkalnych PKP.

Po tych wyjaśnieniach, Urząd wszczął postępowanie administracyjne przeciwko PKP Zakładowi Gospodarki Komunalnej w Wałbrzychu, w sprawie naruszenia przez tego przedsiębiorcę art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej w następstwie nadużywania pozycji dominującej na rynku sprzedaży energii cieplnej w Lubaniu, Kłodzku i Węglińcu w wyniku: narzucania uciążliwych warunków umów dostawy energii cieplnej poprzez nadmierne podniesienie z dniem 1 lipca 1999r. ceny za centralne ogrzewanie.

4. W odpowiedzi na zarzut pobrania nadmiernie wygórowanych cen na dostarczane ciepło, Zakład podał, że nie stosuje praktyki monopolisty, a jedynie dba o swój ekonomiczny interes - nikt nie jest zmuszony do korzystania z dostaw ciepła z kotłowni lokalnych. Jednak odłączanie pojedynczych mieszkań od instalacji centralnego ogrzewania nie może być traktowane jako właściwy sposób obniżania kosztów utrzymania kotłowni. Należy zatem stosować rozwiązania w skali całego budynku, tj. oddać kotłownię do obsługi przez posiadających odpowiednie uprawnienia i świadectwa kwalifikacyjne lokatorów, odłączyć wszystkie mieszkania od instalacji grzewczej i wykonać indywidualne systemy ogrzewań: gazowego lub elektrycznego.

Uczestnik postępowania podał również, że w chwili obecnej nie istnieje możliwość zredukowania skali podwyżki.

5. Po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, organ antymonopolowy w dniu 13 marca 2000 r. rozszerzył z **urzędu** postępowanie administracyjne o zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej poprzez ustalenie stawek opłat za energię ciepłą z naruszeniem przepisów dotyczących zasad ich kształtowania, określonych w prawie energetycznym (dowód: karta 131).

6. W odpowiedzi na zawiadomienie Urzędu o rozszerzeniu postępowania, Zakład w piśmie z dnia 21 marca 2000 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w pismach z dnia 12 października 1999 r. (dowód: karta 12) i 24 listopada 1999 r. (dowód: karta 73), tj. nie zgodził się z zarzutami stosowania praktyk monopolistycznych. Podał również, że podwyżka cen za energię ciepłą, a następnie uśrednienie opłat były zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa (dowód: karta 146).

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

1. Wnioskodawca - Miejski Rzecznik Konsumentów z Lubania złożył wniosek o wszczęcie postępowania przed Urzędem Ochrony konkurencji i Konsumentów, działając na mocy przepisu ~, art.

21 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. Dz. U. z 1999r., Nr 52, poz. 547).

2. Uczestnik postępowania - PKP Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Wałbrzychu działa w ramach Przedsiębiorstwa Państwowego Polskie Koleje Państwowe, wpisanego do rejestru przedsiębiorstw państwowych w Sądzie Rejonowym - Sądzie Gospodarczym dla m. st. Warszawy w XVI Wydziale Gospodarczym - Rejestrowym pod numerem RPP-198 (dowód: karta 76-77). Jako jednostka podległa bezpośrednio Zarządowi PKP znajduje się Dyrekcja Gospodarki Mieszkaniowej w Warszawie. Natomiast w strukturze wykonawczych jednostek organizacyjnych podległych bezpośrednio Dyrekcji Gospodarki Mieszkaniowej w Warszawie znajduje się Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Wałbrzychu. Na mocy udzielonego pełnomocnictwa, Dyrektor i Zastępca Dyrektora ZGM w Wałbrzychu są upoważnieni do dokonywania czynności prawnych w imieniu PP PKP, w tym m.in. do zawierania i rozwiązywania umów najmu i dzierżawy oraz zarządzania majątkiem PKP (dowód: karta 76-80).

4. Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Wałbrzychu działa na podstawie ustawy z dnia 6.07.1995r. o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 1995r., Nr 95, poz. 474 z późn. zm.), statutu przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (M.P. z 1996r., Nr 77, poz. 709) oraz ramowego regulaminu organizacyjnego. Zakład administruje budynkami należącymi do PKP (dowód: karta 125-128).

ZGM w Wałbrzychu zawiera z lokatorami poszczególnych mieszkań, umowy najmu lokali mieszkalnych, w których określona jest wysokość czynszu i opłat za świadczenia uzyskiwane od Zakładu - Wynajmującego, w tym opłat za centralne ogrzewanie. Tym samym mieszkańcy budynków należących do PKP nie podpisują osobno umów o dostawę energii cieplnej (dowód: karta 73, 130).

5. Zakład prowadzi działalność w zakresie wytwarzania i dostawy energii cieplnej w kotłowniach własnych, znajdujących się w następujących miejscowościach: Wałbrzych, Lubań, Kłodzko, Węgliniec, Wleń, Świdnica, Sulików, Ziębice, Dzierżonów, Duszniki Zdrój, Ząbkowice Śląskie, Kamieniec Ząbkowicki, Jaworzyna Śląska.

ZGM Wałbrzych z uwagi na znaczny zasięg terytorialny swojego działania współpracuje z kilkoma różnymi dostawcami energii cieplnej. Są to:

- Dolnośląski Zakład Termoelektryczny S.A. Wałbrzych
- Zakład Energetyki Ciepłej w Bolesławcu
- Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Lubań
- Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Jelenia Góra
- Miejski Zakład Energetyki Ciepłej Wałbrzych
- Miejski Zakład Energetyki Ciepłej Świdnica
- Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa Grzędy z/s w Lubiechowie

Z powyższego wynika, że Zakład posiada wewnętrzne zaopatrzenie w ciepło z kotłowni własnych, jak również zewnętrzne - od ww. dostawców.

Zakład podał, iż jego działalność w sferze zaopatrywania budynków i lokali w ciepło, nie ma charakteru zarobkowego, gdyż jest rozliczana po koszcie własnym (bez naliczania marży zysku), a więc nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348 ze zm.).

Dowód karta 13, 15, 37.

6. W piśmie do Urzędu ZGM przedstawił jak kształtowały się - dopuszczalne przez przepisy:

- zarządzenia Ministra Finansów z dnia 9 czerwca 1997r. (M.P. z 1997r., Nr 35 poz. 336) w) sprawie ustalenia cen urzędowych detalicznych energii cieplnej dostarczanej do mieszkań na cele

bytowe;

- rozporządzenia MF z dnia 21 listopada 1997r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 143, poz. 959) w sprawie ustalenia taryf dla ciepła,

- rozporządzenia MF z dnia 30 grudnia 1997r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 162, poz. 1121) zmieniające rozporządzenie w sprawie ustalenia taryf dla ciepła,

- rozporządzenia MF z dnia 19 marca 1998r. (Dz.U. z 1998 r., Nr 38 poz. 220) w sprawie ustalenia taryf dla ciepła, maksymalne wskaźniki wzrostu opłat za energię cieplną w latach 1997-1999 oraz wyliczone stawki w zł/m²

Tabela 1. Kształtowanie się stawek opłat za energię cieplną, pobieranych przez PKP Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Wałbrzychu, data wprowadzenia podwyżki oraz dopuszczalne wysokości stawek za ciepło.

Data wprowadzenia podwyżki przez PKP ZGK	Stawka za centralne ogrzewanie pobierana przez Zakład (w zWm ²)	Maksymalne (wg prawa) stawki opłat za energię cieplną (w zł/m ²)
01.12.1997	2,07	2,13
01.02.1998	2,10	3,68
01.11.1998	2,24	3,68
01.06.1999	2,58	3,94
01.07.1999	4,50	3,94

Źródło: karta 12, 13.

Z powyższej tabeli wynika, że Zakład w latach 1997-1999 pobierał dużo niższe stawki opłat za energię cieplną niż pozwalały na to przepisy prawa obowiązujące w tym zakresie, czyli -jak wyjaśnił Zakład, zgodnie z zarządzeniem Ministra Finansów z 09.06.1997r., dopuszczalna cena wynosiła 2,13 zł/m². Natomiast na podstawie rozporządzeń ME z 21.11.1997r. i 30.12.1997r., można było jednorazowo podnieść ceny ciepła o 60 % a następnie dokonać podwyższenia o wskaźnik 1,08 określony w pierwszym rozporządzeniu. W ten sposób dopuszczalna cena od 01.01.1998r. wynosiła (dla Odbiorców Zakładu) 3,68 zł/m². Rozporządzenie ME z dnia 19.03.1998r., pozwoliło na podwyższenie cen ciepła o wskaźnik 1,07. Tak więc od 01.04.1998r. cena dopuszczalna za ciepło wynosiła 3,94 zł/m².

Zakład wyjaśnił, że z „różnych przyczyn nie podniósł cen za ciepło poprzez zmianę stawek. Wynikało to przede wszystkim z faktu, że Zakład Gospodarki Mieszkaniowej nie zmieścił się ze zmianą cen w przestrzeni czasowej” (dowód: karta 13).

7. Na podstawie § 55 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r. 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 późn. zm.) oraz zmieniającego je rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 marca 1999r. (Dz. U. z 1999r., Nr 30, poz. 291) Zakład zastosował uśrednienie cen za ogrzewanie w stosunku do wszystkich lokali zasilanych z kotłowni lokalnych (dowód: karta 65). ZGK podaje: „w celu **ograniczenia ujemnego salda** w rozliczeniach z odbiorcami ciepła, byliśmy zmuszeni wprowadzić uśrednioną stawkę dla lokatorów, których mieszkania są zasilane z kotłowni lokalnych” (dowód: karta 12)

Zakład wyjaśnił, że biorąc pod uwagę dopuszczalną do stosowania w 1998r. cenę w wysokości 3,94 zł/m² w stosunku do ceny wynikającej z uśrednienia, tj. 4,50 zł/m², ustalonej od 01.07.1999r., wzrost jej wynosi tylko 14,20% (dowód: karta 13).

W wyniku przeprowadzonej analizy kosztów poniesionych w 1998 roku na potrzeby centralnego ogrzewania i ciepłej wody użytkowej w ZGM, wyliczono rzeczywiste koszty ogrzewania 1 m² powierzchni w budynkach zasilanych z poszczególnych kotłowni lokalnych. Koszty te różnicują się w

Węglińcu: od 2,01 zł/m² do 14,07 zł/m² - odnośnie centralnego ogrzewania i od 16,66 zł/m² w Kamieńcu Ząbkowickim do 420,97 zł/m² w Dusznikach Zdroju -odnośnie ciepłej wody użytkowej w rozliczeniu ryczałtowym (dowód: karta 74).

8. W materiale dowodowym znajduje się również opracowane przez ZGM zestawienie ponoszonych kosztów zakupu energii od dostawców zewnętrznych oraz rozliczenie kosztów zakupu i wytworzenia energii cieplnej dla budynków mieszkalnych ZGM. Z przedstawionych analiz wynika, że Zakład ustala ceny za centralne ogrzewanie, obliczając różnicę pomiędzy kosztami a przychodami, a następnie przelicza te wielkości na ilość ogrzewanej powierzchni w m². Na tej podstawie ZGM ustala wysokość opłat dla mieszkańców, mnożąc cenę lm² przez ogrzewaną powierzchnię, zajmowaną przez lokatora.

ZGM opracowuje zestawienia ponoszonych przez siebie kosztów oraz wpływów otrzymywanych od lokatorów. Z tabelarycznych zestawień wynika, że łączne koszty przewyższają łączne wpływy od lokatorów, na skutek czego ZGM uzyskuje ujemny wynik finansowy (dowód: karta 16-44).

9. Zakład przedstawił również „Kalkulację stawki ciepła”, opracowaną w oparciu o analizę kosztów poniesionych na zakup energii cieplnej od dostawców zewnętrznych za rok 1997. Poza tą kalkulacji zawierającą jedynie ogólne wielkości liczbowe (tj. ogrzewaną powierzchnię w m², poniesione w 1997 roku, koszty oraz proponowane stawki ciepła), Zakład nie zamieścił szczegółowej kalkulacji stawek opłat za energię cieplną za lata 1998-1999.

10. Uczestnik postępowania podał, że w marcu 1999r. opracował wymaganą przez Dyрекcję Gospodarki Mieszkaniowej w Warszawie „Analizę kosztów zakupu i wytwarzania energii cieplnej dla budynków mieszkalnych za rok 1998”, z której wynika, że Zakład w Wałbrzychu ponosił straty w wyniku eksploatacji kotłowni lokalnych, tzn. wpływy od lokatorów nie pokrywały w pełni ponoszonych kosztów (dowód: karta 64).

11. Na pytanie Urzędu odnośnie możliwości obniżenia nowej stawki opłaty za ciepło 4,50 zł/m², Zakład podał, iż obecnie nie istnieje możliwość zredukowania skali podwyżki, ponieważ nawet przy zastosowaniu aktualnie obowiązującej stawki za centralne ogrzewanie, Zakład poniesie stratę. Decyzje co do ewentualnego obniżenia stawek za centralne ogrzewanie mogą być podjęte po sporządzeniu analizy kosztów centralnego ogrzewania i ciepłej wody użytkowej i należnych z tego tytułu wpływów za rok 1999 - na początku roku 2000 (dowód: karta 73).

12. ZGM podniósł ponadto, że jego działalność w sferze zaopatrywania budynków w ciepło nie ma charakteru zarobkowego, gdyż jest rozliczana po koszcie własnym - bez naliczania marży zysku, a więc nie jest działalnością gospodarczą (dowód: karta 13).

13. Organ antymonopolowy zwrócił się do Urzędu Kontroli Skarbowej o sprawdzenie zasadności podwyżki cen za centralne ogrzewanie, wprowadzonej 1 lipca 1999 r. przez Zakład Gospodarki Mieszkaniowej PKP w Wałbrzychu. W wyniku czynności kontrolnych podjętych przez UKS stwierdzono, że PKP ZGM ustalając na 1999r. cenę sprzedaży energii cieplnej, wytwarzanej we własnych kotłowniach nie naruszył obowiązujących przepisów, tj. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r. 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 późn. zm.).

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Istota zarzucanej praktyki sprowadza się do nadużycia przez Zakład pozycji dominującej na rynku sprzedaży energii cieplnej poprzez ustalenie stawek opłat za energię cieplną z naruszeniem przepisów dotyczących zasad ich kształtowania, określonych w prawie energetycznym.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy rozpatrzyć, czy takim działaniem Uczestnik postępowania naruszył ustawę antymonopolową a w szczególności, czy naruszony został jej art. 5 ust. 1.

Rozstrzyganie sporów antymonopolowych z art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej ma miejsce wtedy, gdy dane zachowanie się przedsiębiorcy dominującego nie mieści się w przykładowym katalogu zakazanych praktyk monopolistycznych, opisanych w pkt 1 - 8 tegoż artykułu. Takie właśnie okoliczności zachodzą w rozpatrywanej sprawie.

Naruszeniem art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w przedmiotowym postępowaniu jest działanie przedsiębiorcy spełniające łącznie wszystkie przesłanki określone w tym przepisie, a mianowicie:

1. zajmowanie przez Zakład pozycji dominującej na rynku
2. nadużywanie tej pozycji, poprzez eksploatację ekonomiczną Odbiorców energii cieplnej

Ad 1. Artykuł 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej określa pozycję dominującą jako „pozycję przedsiębiorcy polegającą na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą~ jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%”.

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej, niezbędne jest na potrzeby niniejszej sprawy określenie rynku relewantnego, tj. rynku produktowego i rynku geograficznego. Rynkiem produktowym jest rynek sprzedaży energii cieplnej. Rynkiem geograficznym w rozpatrywanej sprawie są miejscowości, w których Zakład zaopatruje powiązanych z nim technicznie Odbiorców w energię ciepłą. Źródłami energii cieplnej są dla ZGK własne kotłownie zlokalizowane w następujących miejscowościach: Wałbrzych, Lubań, Kłodzko, Węgliniec, Wień, Świdnica, Sulików, Ziębice, Duszniki Zdrój, Dzierżoniów, Ząbkowice Śląskie, Kamieniec Ząbkowicki i Jaworzyna Śląska.

PKP ZGK na tak określonym rynku zajmuje pozycję monopolisty, będąc monopolem naturalnym (monopol techniczny), ponieważ Odbiorcy energii nie mają możliwości korzystania z innego, zawodowego źródła ciepła.

Reasumując, Uczestnik postępowania na tak określonym rynku, w stosunku do Odbiorców energii cieplnej zajmuje pozycję monopolistyczną zdefiniowaną w art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, zgodnie z którym, przez pozycję monopolistyczną rozumie się „pozycję przedsiębiorcy, polegającą na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z konkurencją na rynku lokalnym i krajowym”. **Ponieważ pozycja monopolistyczna jest jednocześnie kwalifikowaną formą pozycji dominującej, stąd spełniona jest pierwsza z przesłanek art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.**

Ad 2. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy fundamentalne znaczenie ma stwierdzenie, czy ZGM w Wałbrzychu posiada status przedsiębiorstwa energetycznego. Zgodnie z przepisem art. 3 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne, przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot gospodarczy prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania oraz dystrybucji paliw lub energii lub obrotu nimi. Zatem dla uzyskania statusu przedsiębiorstwa energetycznego niezbędnym jest prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej. Zgodnie z tym przepisem, działalnością gospodarczą jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność.

Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu rozstrzygnął, że „działalność gospodarczą wyróżniają następujące cechy charakterystyczne: zawodowy (a więc względnie trwałe) charakter, związana z tym powtarzalność podejmowanych działań, które z założenia podporządkowane są (lub powinny być) wymogom racjonalności, a w konsekwencji to, że prowadzący je podmiot uczestniczy w związku z tym w obrocie gospodarczym” (Uchwała SN z 6.12.1991r., III CZP 117/91; OSNCP 1 992r. Nr 5, poz. 65). Tę linię orzeczniczą Sąd Najwyższy utrzymał (orzeczenie SN z dnia 30.11.1992r., III CZP 134/92, OSNCP 5/93, poz. 79) stwierdzając, że „działalnością gospodarczą jest nie tylko działalność prowadzona tylko w ten sposób, aby jej koszty były pokrywane z własnych dochodów, ale również działalność

dotowana, jak to czasami ma miejsce w działalności komunalnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej”.

„Przyjęcie powyższych rozstrzygnięć powoduje, że przedsiębiorstwami energetycznymi są również podmioty prowadzące jedną (lub więcej) z rodzajów działalności, o których mówi definicja przedsiębiorstwa energetycznego, a prowadzące ją bez zysku, dla zaspokojenia potrzeb pewnej wspólnoty. Jest tak stosunkowo często w ciepłownictwie, gdzie lokalne kotłownie produkują i sprzedają energię cieplną bez zarobku” (J. Baehr, E. Stawicki, *Prawo energetyczne -komentarz*, Warszawa 1999, s. 26)

Nie ulega więc wątpliwości, że wytwarzanie przez Zakład w sposób zawodowy ciepła w administrowanej przez siebie kotłowni, a następnie sprzedaż tej energii, wyczerpuje znamiona działalności gospodarczej - wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 grudnia 1 999r. (sygn. akt XVII Ama 3 9/99).

W świetle powyższego, nie można zgodzić się z twierdzeniem Zakładu, że jego działalność nie ma charakteru gospodarczego, gdyż jest rozliczana po koszcie własnym. Fakt nieosiągania przez Zakład zysku nie jest dostateczną przesłanką dla uznania jego działalności za niezarobkową. ZGM spełnia zatem wszystkie warunki konieczne do przyznania mu statusu przedsiębiorstwa energetycznego.

Nie ma również znaczenia, że działalność Zakładu w zakresie wytwarzania energii nie wymaga koncesji - na podstawie § 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 lipca 1 998r. w sprawie określenia szczególnych rodzajów i zakresu działalności gospodarczej nie wymagających uzyskania koncesji (Dz. U. Nr 98, poz. 621) wytwarzanie przez przedsiębiorstwo energetyczne ciepła w źródłach o łącznej mocy znamionowej nie większej niż 5,8 MW nie wymaga uzyskania koncesji.

Tak więc, mimo iż ZGM nie podlega obowiązkowi uzyskania koncesji, gdyż łączna moc znamionowa jego własnych źródeł ciepła wynosi 3,27 1 MW, to należy uznać go za przedsiębiorstwo energetyczne.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1 998r. 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 późn. zm.), nie poświęca większej uwagi przedsiębiorstwom energetycznym nie posiadającym koncesji i ich odbiorcom, z wyjątkiem przepisu ~ 25, który stanowi: „przedsiębiorstwo energetyczne, nie posiadające koncesji lub zwolnione przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, opracowuje taryfę zgodnie z zasadami określonymi w ustawie i rozporządzeniu oraz wprowadza ją do stosowania przy zawieraniu umów z poszczególnymi odbiorcami po dniu, w którym Minister Finansów zaprzestanie ustalania taryf w odniesieniu do ciepła.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego Minister Finansów zachował prawo ustalania taryf dla ciepła przez okres 24 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Dzień wejścia w życie ustawy określa art. 72 jako „po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia”. Ponieważ ustawa ogłoszona została w Dzienniku Ustaw Nr 54 z dnia 4 czerwca 1 997r., zatem prawo Ministra Finansów, o którym mowa wyżej trwałoby maksymalnie do dnia 4 grudnia 1 999r. Jednakże w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 listopada 1 998r. w sprawie daty zaprzestania przez Ministra Finansów ustalania taryf oraz opłat za nielegalny pobór ciepła (Dz. U. Nr 150, poz. 985) z dniem 1 stycznia 1 999r. Minister Finansów zaprzestał ustalania taryf w odniesieniu do ciepła.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że mimo iż Zakład nie podlega obowiązkowi koncesjonowania, a tym samym przedkładania taryfy do zatwierdzenia Prezesowi URE, **od dnia 1 stycznia 1999r., ma obowiązek ustalania** taryf według zasad określonych w art. 45 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z tym przepisem taryfy dla ciepła powinny zapewniać pokrycie uzasadnionych kosztów działalności przedsiębiorstwa energetycznego (w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami i energią kosztów modernizacji, rozwoju i ochrony środowiska) i ochronę interesów Odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen.

Tak więc ZGM, zarówno jako przedsiębiorstwo energetyczne prowadzące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania ciepła w kotłowniach własnych, jak również jako przedsiębiorstwo dystrybuujące ciepło, gdyż kupuje je od dostawców zewnętrznych, powinien opracowywać taryfy zgodnie z przepisami ustawy Prawo energetyczne i rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 6 października 1998r.

Sąd Antymonopolowy w swoim wyroku z dnia 7 grudnia 1994 r. (sygn. akt XVII Amr 52/94) stwierdził, że ryczałt stwarza dostawcy energii możliwość wliczania w koszty prowadzonej działalności nakładów, które mogą nie wystąpić bądź wystąpić w rozmiarze mniejszym, odbiorca natomiast jest praktycznie pozbawiony możliwości kontroli kosztów. Tak więc w niniejszej sprawie należy uznać, iż lokatorzy mieszkań ZGM nie mają możliwości kontroli ponoszonych przez Zakład kosztów na ogrzewanie mieszkań. Rzeczą ma się podobnie odnośnie faktu uśrednienia przez ZGM cen w stosunku do wszystkich lokali zasilanych z kotłowni lokalnych, gdyż Odbiorcy nie mają możliwości weryfikacji sposobu uśrednienia opłat.

Zakład ustalając opłaty za ciepło, nie wziął pod uwagę przepisów normujących sposób ich regulowania i tym samym nadużył swojej pozycji wobec Odbiorców, ponieważ nie wykonując ciążącego na nim obowiązku ustalenia taryf dla ciepła, znajduje się w sytuacji korzystniejszej niż podmioty, które ów obowiązek dopełniły, a tym samym pozostaje poza kontrolą co do legalności i zasadności pobieranych cen. Z obowiązkiem tym wiąże się również pewien rodzaj aktywności koniecznej dla opracowania taryf i związanych z tym nakładów. Zadaniem, jakie m.in. mają spełniać taryfy, jest ochrona interesów Odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Skoro ZGM nie opracował taryf, według, obowiązujących przepisów prawa energetycznego, nie wiadomo, czy poziom stosowanych opłat jest ekonomicznie uzasadniony. Zakład w łatwy sposób bilansuje koszty z przychodami, bez wykazywania większej troski o racjonalność i efektywność. Tym samym Uczestnik postępowania pozbawił Odbiorców możliwości jakiegokolwiek kontroli pobieranych stawek opłat za ciepło, zwłaszcza, że wielokrotnie domagali się oni podania podstawy prawnej wprowadzonej podwyżki za ciepło oraz żądali przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów. Trzeba bowiem podkreślić, że opłaty za ciepło ustalane przez przedsiębiorstwo energetyczne nie posiadające koncesji, mają charakter cen umownych. Oznacza to, że Odbiorcy, poprzez negocjacje, mają wpływ na ich ostateczną wysokość. Innymi słowy, system kształtowania opłat stosowany przez Zakład jest korzystny dla dostawcy ciepła, ponieważ nie odnosi się do kosztów uzasadnionych (art. 45 ustawy Prawo energetyczne), gdyż bazą wyjściową są przychody i koszty ogółem, i to uśrednione, przez co może ukrywać koszty zbędne i nieuzasadnione. Ponadto sposób wprowadzenia opłat jest sprzeczny z zasadą cen umownych, wyraźnie nie akceptowany przez mieszkańców budynków ZGM, co wynika z ich pisma do Dyrektora Zakładu w Wałbrzychu (dowód: karta 52, 53, 133).

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy organ antymonopolowy uznaje, że Zakład narzucił Odbiorcom stawki opłat za ciepło, ustalając ich poziom jedynie na podstawie różnic między kosztami i wpływami ogółem, niezgodnie z wymogami prawa energetycznego. Wysokość cen ciepła została wymuszona pozycją monopolistyczną ZGK i brakiem alternatywnych możliwości zaspokojenia potrzeb w tym zakresie przez mieszkańców budynków należących do PKP. Przyjąć należy, iż w warunkach swobody wyboru dostawcy ciepła, nie mógłby on wynegocjować przedmiotowej ceny ciepła wbrew woli kontrahentów. Gdyby Odbiorcy energii cieplnej mieli możliwość skorzystania z innego, zawodowego źródła ciepła, nie zawarliby umowy z Zakładem.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Urzędu, została spełniona druga przesłanka art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Wobec spełnienia wymaganych dwóch przesłanek dla wystąpienia zarzucanej Zakładowi praktyki monopolistycznej, organ antymonopolowy stwierdza, iż dopuścił się on praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Urząd odstąpił od nałożenia na Zakład kary finansowej, określonej w art. 14 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tylko z uwagi na jego trudną sytuację finansową.

II. Z punktu widzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał analizy zgromadzonych dowodów w zakresie zarzutu

postawionego Uczestnikowi postępowania, polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku sprzedaży energii cieplnej w Lubaniu, Kłodzku i Węglińcu, w wyniku narzucania uciążliwych warunków umów dostawy energii cieplnej poprzez nadmierne podniesienie - z dniem 1 lipca 1999r. - ceny za centralne ogrzewanie.

Artykuł 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej określa, że praktykami monopolistycznymi są praktyki polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Do stwierdzenia zatem praktyki monopolistycznej z powołanego artykułu, zachowanie przedsiębiorcy musi spełniać łącznie cztery przesłanki:

1. zajmowanie przez ZGK pozycji dominującej na rynku,
2. narzucanie warunków umowy,
3. uciążliwość tych warunków,
4. uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści przez Zakład kosztem Odbiorców, wynikające z poprzednich przesłanek.

Ad 1. Posiadanie przez Zakład pozycji dominującej zostało wykazane na str. 6 decyzji, zatem dla potrzeb tej części rozważań można zastosować poczynione tam ustalenia.

Ad. 2 Narzucanie warunków musi mieć charakter przymusowy, tj. wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, iż Odbiorcy ciepła, w warunkach swobody wyboru dostawcy ciepła, nie wyraziliby zgody na ustalone przez

0 Zakład opłaty za energię cieplną. Mieszkańcy budynków PKP nie mieli możliwości wynegocjowania warunków umowy, mogli jedynie przyjąć stawki opłat określone przez ZGK, bądź też pozbawić się źródła ciepła.

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy organ antymonopolowy uznaje, że Zakład narzucił Odbiorcom cenę za ciepło, ustalając jej poziom jedynie na podstawie różnic między kosztami i wpływami ogółem, bez przeprowadzenia kalkulacji określonej przepisami prawa. Wysokość cen ciepła została wymuszona~ pozycją monopolistyczną ZGK i brakiem alternatywnych możliwości zaspokojenia potrzeb w tym zakresie przez mieszkańców budynków należących do PKP. Przyjąć należy, iż, nie mógłby on wynegocjować przedmiotowej ceny ciepła wbrew woli kontrahentów. Gdyby Odbiorcy energii cieplnej od ZGM mieli możliwość skorzystania z innego, zawodowego źródła ciepła, nie zawarliby umowy z Zakładem.

W tym stanie rzeczy przesłanka polegająca na narzuceniu warunku umowy została spełniona.

Ad. 3 Zdaniem organu antymonopolowego, mieszkańcy budynków, działając w warunkach wyboru dostawcy ciepła, nie zaakceptowałyby ustalonej przez Zakład stawki ciepła, nie wiedząc jakie są składniki ceny i w oparciu o co została ona ustalona. Z dokumentów zgromadzonych w trakcie postępowania wynika, że lokatorom budynków ZGM nie jest obojętne jaka jest podstawa ustalania opłat za ciepło. Ponadto Odbiorcy wykazywali dużo aktywności celem uzyskania wyjaśnień na temat wysokości pobieranej przez ZGK stawki opłat oraz wielokrotnie podnosili, iż jest ona wyższa niż od powszechnie pobieranych. Postępowanie Odbiorców energii wskazuje, że warunek umowy z ZGK odnośnie stawek ciepła był dla nich uciążliwy i nie godzili się na taki jego zapis.

Wobec powyższego, działania ZGK wyczerpują znamiona trzeciej przesłanki przytoczonego art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. uciążliwość warunków umowy.

Ad 4. Osiągane przez dominujące przedsiębiorstwo 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. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (S. Gronowski, *Polskie Prawo Antymonopolowe - zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 147, S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa - komentarz*; Warszawa 1996, s. 136).

Z analizy kosztów wytwarzania i zakupu energii cieplej, przedstawionej przez Zakład wynika, iż ponosi on straty w wyniku eksploatacji kotłowni lokalnych, tzn. koszty wpływu z opłat lokatorów nie pokrywają w pełni kosztów ponoszonych przez ZGK. Tak więc mimo, iż stawki opłat zostały odbiorcom narzucone, a ich wysokość jest dla nich uciążliwa, to nie można stwierdzić, że Uczestnik postępowania osiąga nieuzasadnione korzyści.

Tym samym nie została spełniona czwarta przesłanka art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy antymonopolowej, albowiem Zakład nie osiągnął nieuzasadnionych korzyści kosztem Odbiorców.

Wobec niespełnienia trzech spośród wymienionych, koniecznych przesłanek dla wystąpienia zarzucanej Zakładowi praktyki monopolistycznej, organ antymonopolowy stwierdza, iż nie dopuścił się on praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie
- Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Dyrektor
Zbigniew Jurczyk