

URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

50-4 13 Wrocław, ul. Walońska 3-5
Tel/Fax (0-71) 34-05-922, Tel. Centrala (0-71) 34-05-920
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, 31.05.2000 r.

RWR 500-S-li/99/AG!

Decyzja DL WR 13/2000

Na podstawie art.479 § 2 k.p.c. po rozpoznaniu odwołania Gminno-Miejskiego Zakładu Budżetowego Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Bolkowie, ul Kolejowa 5 od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji z dnia 15.03.2000 r (DL WR 5/2000) wydanej w sprawie wszczętej na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej „Szarotka” w Kamiennej Górze, zmienia się decyzję w ten sposób, że:

Na podstawie art.104 kpa w związku z art. 5 ust. 1 pkt4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. Dz.U. z 1999 r Nr 52, poz 547), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej „Szarotka” w Kamiennej Górze, ul. M.C. Skłodowskiej 12 przeciwko Gminno-Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Bolkowie **odmawia** się uwzględnienia **żądania strony w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej** praktyki monopolistycznej i **nakazania jej zaniechania** przez ww. Zakład Budżetowy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę sprzedaży energii cieplnej przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej „Szarotka” w Kamiennej Górze, zwanej dalej Spółdzielnią o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Gminno-Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Bolkowie, zwanemu dalej Zakładem.

1. We wniosku z dnia 6.09.1999 r. Spółdzielnia postawiła zarzut, iż Zakład stosuje praktykę monopolistyczną polegającą na odmowie dostawy energii cieplnej do budynku mieszkalnego położonego w Bolkowie przy ul. Kolejowej 35.

W uzasadnieniu wnioskodawca podał, iż dnia 8.12.1994 r. zawarł umowę z Zakładem o dostawę energii cieplnej do ww. budynku mieszkalnego, która następnie została zastąpiona umową z dnia 28.02.1997 r. Umowa ta dnia 23.04.1999 r. została wypowiedziana przez Zakład, który jednocześnie złożył propozycję darowizny kotłowni na rzecz Spółdzielni.

Zdaniem Spółdzielni odmowa zawarcia przez Zakład umowy na dostawę energii cieplnej do budynku przy ul. Kolejowej 35 w Bolkowie jest działalnością polegającą na stosowaniu praktyki monopolistycznej dyskryminującej Spółdzielnię, wyczerpującej znamiona art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547).

Dowód: karty 1-2.

2. W związku z powyższym, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu

pismem z dnia 21.10.1999 r. **wszczął antymonopolowe postępowanie administracyjne** przeciwko Gminno-Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Bolkowie w sprawie naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j.t. **Dz. U.** z 1999r. Nr 52, poz. 547) poprzez stosowanie praktyki monopolistycznej polegającej na odmowie dostawy energii cieplnej do budynku mieszkalnego przy ul. Kolejowej 35 w Bolkowie.

Dowód: karty 49-51.

3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty, Zakład wniósł o oddalenie wniosku Spółdzielni jako nieuzasadnionego na tle przepisu art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej.

W uzasadnieniu uczestnik podał, iż wniosek Spółdzielni oparty został na nieprawdziwych przesłankach, gdyż lokal użytkowy, w którym znajdują się skomunalizowane urządzenia stanowił i nadal stanowi własność Spółdzielni, natomiast decyzja o komunalizacji dotyczyła tylko wyposażenia kotłowni. Gmina Bolków, której jednostką organizacyjną jest Zakład, wielokrotnie podejmowała próby nieodpłatnego przekazania Spółdzielni wyposażenia kotłowni, która odmawiała przejęcia wyposażenia.

W tych okolicznościach, zdaniem uczestnika, twierdzenie, że wnioskodawca nie ma alternatywnego źródła zaopatrzenia w energię ciepłą, jest nieprawdziwe. Zwłaszcza, że w okresie wypowiedzenia umowy Spółdzielnia mogła w pomieszczeniu stanowiącym jej własność, zainstalować wybrane przez siebie urządzenia grzewcze. Tym bardziej, że Zakład nieodmiennie wyraża zgodę na demontaż obecnych urządzeń grzewczych w każdej chwili.

Uczestnik podniósł również, że w latach 1997-1998 poniósł straty, gdyż opłaty za dostarczoną energię ciepłą nie pokrywały ponoszonych kosztów, zaś dotowanie Spółdzielni przez Gminę nie może być oceniane jako wykonywanie zadań jednostki samorządu terytorialnego.

Dowód: karty 5 7-61.

Przeprowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. W dniu 18 listopada 1987 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Szarotka” z siedzibą w Kamiennej Górze zawarła z Wojewódzkim Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej w Jeleniej Górze umowę o dostawę ciepłej wody i energii cieplnej pochodzących ze źródeł ciepła (ciepłowni i kotłowni) będących własnością lub eksploatowanych przez Przedsiębiorstwo, do obiektów znajdujących się w zasobach Spółdzielni, w tym do budynku mieszkalnego położonego przy ul. Kolejowej 35 w Bolkowie. Przedsiębiorstwo to następnie uległo podziałowi, w wyniku którego wyodrębnione zostało Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej z siedzibą w Kamiennej Górze, które przejęło wszystkie zobowiązania WPEC wobec odbiorców w zakresie ogrzewania budynków, w tym również należących do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni.

Dowód: karty 190-199, 236-245.

2. Energia ciepła dla budynku mieszkalnego przy ul. Kolejowej 35 wytwarzana jest w lokalnej kotłowni, znajdującej się w obrębie tegoż budynku. Pracuje ona wyłącznie na potrzeby jego mieszkańców. Pomieszczenie kotłowni należy do Spółdzielni i nie wykracza poza obrys ww. budynku. Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej było natomiast właścicielem urządzeń grzewczych zainstalowanych w tym pomieszczeniu.

Dowód. karty 59, 62-65, 122-126.

3. Decyzją z dnia 26 listopada 1993 r. Wojewoda Jeleniogórski, w wyniku podziału Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Kamiennej Górze, wydzielił ze struktury organizacyjnej tego przedsiębiorstwa wyposażenie kotłowni, znajdujące się w budynku przy ul. Kolejowej 35 w celu komunalizacji i z dniem 1

grudnia 1993 r. przekazał je nieodpłatnie na własność gminie Bolków.

Dowód: karta 66.

4. Na podstawie Zarządzenia Wojewody Jeleniogórskiego z dnia 14 lipca 1994 r. w dniu 1 września 1994 r. Urząd Gminy i Miasta w Bolkowie przekazał wyposażenie kotłowni przy ul. Kolejowej 35 Gminno-Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Bolkowie. Wraz z otrzymanymi składnikami Zakład przyjął na siebie prawa i obowiązki w zakresie dostaw energii cieplnej.

Dowód: karty 6 7-68.

5. Zakład powstał w wyniku przekształcenia PGKiM w Bolkowie uchwałą nr 64/20/91 Rady Gminy i Miasta w Bolkowie z dnia 24 maja 1991 r. Jako jednostka organizacyjna Gminy i Miasta Bolków jest on zakładem użyteczności publicznej, którego celem określonym w statucie jest bieżące zaspokajanie potrzeb gminy i miasta w zakresie gospodarki komunalnej i mieszkaniowej, tj. m.in.:

- prowadzenie spraw związanych z administracją budynków komunalnych, a w szczególności zawieranie i rozwiązywanie umów o najem lokali mieszkalnych i użytkowych,
- realizacja i wykonywanie zadań w zakresie gospodarki remontowej zarządzanej substancji mieszkaniowej i użytkowej wraz z ich modernizacją,
- dokonywanie przeglądów technicznych budynków mieszkalnych w celu właściwego prognozowania i planowania potrzeb remontowych,
- eksploatacja lokalnych kotłowni centralnego ogrzewania,
- eksploatacja oczyszczalni ścieków i urządzeń wodno-kanalizacyjnych.

Na terenie Bolkowa nie ma żadnej sieci ciepłowniczej. Energia cieplna dla budynków wytwarzana jest w kotłowniach lokalnych i doprowadzana do budynków instalacjami wewnętrznymi. Poza kotłownią usytuowaną w budynku przy ul. Kolejowej 35, Zakład eksploatuje jeszcze 22 kotłownie lokalne znajdujące się w budynkach będących własnością Gminy Bolków o łącznej mocy znamionowej 1,49 MW.

Dowód: karty 221-225,234.

6. W Bolkowie najbliższa kotłownia eksploatowana przez Spółdzielnię i stanowiąca jej własność jest położona w odległości ok. 1,5 km od budynku przy ul. Kolejowej 35. *Dowód: karty 222,235.*

7. Tuż po przejęciu wyposażenia kotłowni przez Zakład, dokonano jej modernizacji poprzez zmianę systemu ogrzewania z paliwa stałego na paliwo

gazowe. W związku z tym dokonano wymiany wyeksploatowanego już kotła c.o. wraz z instalacją. Na zlecenie Urzędu Gminy i Miasta w Bolkowie roboty wykonało Przedsiębiorstwo Handlowo Produkcyjno Usługowe „MARGAJ” z siedzibą w Jeleniej Górze.

Prace modernizacyjne ostatecznie zakończono w październiku 1994 r.

Dowód: karty 70-86.

8. W dniu 8 grudnia 1994 r. Spółdzielnia zawarła z Zakładem umowę na czas nieokreślony o dostawę energii cieplnej do budynku przy ul. Kolejowej 35 z zapisem, że umowa obowiązuje od 1 września 1994 r., a odbiorcy energii cieplnej obciążani są ryczałtem w przeliczeniu na 1 m² powierzchni ogrzewanej. *Dowód: karty 3-8.*

9. W dniu 23 stycznia 1995 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli wnioskodawcy i uczestnika w sprawie podwyżki opłaty za ogrzewanie budynku przy ul. Kolejowej 35. Poruszono również zagadnienie propozycji ze

strony Zakładu w sprawie nieodpłatnego przekazania Spółdzielni wyposażenia kotłowni przy ul. Kolejowej 35.

Dowód: karty 19, 101.

10. Pismem z dnia 7 maja 1996 r. Zakład wypowiedział Spółdzielni umowę o dostawę energii cieplnej do budynku przy ul. Kolejowej 35 z dnia 8 grudnia 1994 r. powołując się na ~ 21 ust. 3 tejże umowy, który dopuszcza możliwość rozwiązania umowy przez każdą ze stron z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia.

Spółdzielnia pismem z dnia 24 maja 1996 r. zwróciła się do Zakładu z prośbą o zweryfikowanie stanowiska w sprawie wypowiedzenia umowy.

W powyższej sprawie strony prowadziły korespondencję do listopada 1996 r., w której ponawiano propozycję nieodpłatnego przekazania Spółdzielni wyposażenia kotłowni. W pismach z dnia 9 września 1996 r. i 12 listopada 1996 r. poza możliwością przejęcia wyposażenia kotłowni, Urząd Gminy i Miasta Bolków przedstawił alternatywne rozwiązania problemu ogrzewania budynku przy ul. Kolejowej 35 m.in. poprzez użyczenie lub zmianę systemu rozliczeń za dostarczone ciepło. W przypadku przejęcia przez Spółdzielnię wyposażenia kotłowni, Gmina zobowiązała się nawet do zapłaty podatku od wzbogacenia. Spółdzielnia stale odmawiała przyjęcia darowizny. Zdaniem wnioskodawcy modernizacja wyposażenia kotłowni, polegająca na zmianie systemu ogrzewania, przeprowadzona została wadliwie i aby ją eksploatować, należałoby przeprowadzić kolejny, kosztowny remont, na który Spółdzielnia nie stać.

Dowód: karty 17-18, 20-21.

11. Pismem z dnia 12 listopada 1996 r. Zakład poinformował wnioskodawcę, że z dniem 15 listopada 1996 r. upływa termin wypowiedzenia umowy, w związku z czym zostanie wyłączony piec gazowy. W załączeniu uczestnik przedłożył klucz do kotłowni.

Dowód: karta 22.

12. W dniu 22 listopada w Urzędzie Wojewódzkim w Jeleniej Górze odbyło się spotkanie, w którym wzięli udział: Dyrektor Wydziału Infrastruktury Urzędu Wojewódzkiego w Jeleniej Górze, Burmistrz Miasta Bolków, Prezes Spółdzielni oraz Kierownik Działu Gospodarki Zasobami Mieszkaniowymi Spółdzielni. W wyniku przeprowadzonych rozmów ustalono, że:

- umowa na dostawę ciepła zostanie przedłużona do dnia 31 grudnia 1996 r.;
- strony wyrażają zgodę na zmianę systemu rozliczeń za dostarczoną energię cieplną ze zryczałtowanego na bazie lm^2 powierzchni użytkowej na system oparty o zużycie ilości ciepła wg licznika;
- Zakład do dnia 31 grudnia 1996 r. wystąpi do Ministra Finansów o uzyskanie zgody na zmianę systemu rozliczeń;
- strony podejmą równoległe działania w kierunku nieodpłatnego przejęcia przez Spółdzielnię przedmiotowej kotłowni.

Dowód: karta 24.

13. W dniu 26 listopada 1996 r. pomiędzy Zakładem a Spółdzielnią zostało zawarte porozumienie, w którym Zakład zobowiązał się dostarczać energię cieplną do budynku przy ul. Kolejowej 35 w okresie od 15 listopada do 31 grudnia 1996 r. na warunkach określonych w umowie z dnia 8 grudnia 1994 r., a Spółdzielnia opłaci należność za ciepło wg stawki ryczałtowej 1,37 zł + VAT za 1 m^2 ogrzewanej powierzchni.

Dowód: karta 28.

14. W dniu 17 lutego 1997 r. Zakład podpisał porozumienie z Ministrem Finansów w sprawie ustalenia i określenia zasad cen umownych energii cieplnej. W ramach porozumienia Zakład zobowiązał się do utrzymania w 1997 r. wzrostu cen na poziomie nie przekraczającym wskaźnika wzrostu płac.

Dowód: karty 30-31.

15. W dniu 28 lutego 1997 r. Zakład zawarł ze Spółdzielnią nową umowę na czas nieokreślony o dostawę energii cieplnej do budynku przy ul. Kolejowej 35 w Bolkowie. Zgodnie z wcześniej zawartym porozumieniem pomiędzy Zakładem a Ministrem Finansów, w umowie za podstawę ustalenia należności za

energię ciepłą ustalono wskazanie licznika pomiaru energii cieplnej typ CE1, zamontowanego w kotłowni przed rozdzielaniem węzła ciepłego. Za dostawę energii cieplnej strony ustaliły cenę umowną w wysokości 21 zł za 1 GJ w postaci opłaty jednoczłonowej z zastrzeżeniem, że po dniu 31 grudnia 1997 r. cena 1 GJ będzie ustalana w drodze negocjacji stron.

Dowód: karty 9-15.

16. W piśmie z dnia 14 kwietnia 1998 r. Zakład ponowił propozycję nieodpłatnego przekazania Spółdzielni wyposażenia kotłowni przy ul. Kolejowej 35. W odpowiedzi na propozycję Zakładu Spółdzielnia pismem z dnia 25 maja 1998 r. poinformowała, że rozważy propozycję Zakładu po otrzymaniu dokumentacji technicznej kotłowni. Dokumenty te zostały przekazane Wnioskodawcy w dniu 8 czerwca, jednakże kwestia przekazania kotłowni w dalszym ciągu nie została rozwiązana.

Dowód: karty 32, 34, 39.

17. Pismem z dnia 23 kwietnia 1999 r. Zakład po raz kolejny wypowiedział Spółdzielni umowę z dnia 28 lutego 1997 r. W odpowiedzi Spółdzielnia zwróciła się z prośbą o uzasadnienie wypowiedzenia oraz zadeklarowała chęć przystąpienia do pertraktacji zmierzających do zawarcia nowej umowy. W korespondencji Zakład poinformował o stratach, jakie ponosi dostarczając ciepło do budynku przy ul. Kolejowej 35, nadmieniając jednocześnie o wielokrotnie przedstawianej propozycji nieodpłatnego przekazania Spółdzielni wyposażenia kotłowni.

Dowód: karty 35-3 7.

18. Dnia 26 maja 1999 r. Spółdzielnia wystosowała w powyższej sprawie pismo do Zarządu Miasta i Gminy Bolków, powołując się na przepisy Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. W odpowiedzi Zarząd Miasta odwołał się do wielokrotnych propozycji nieodpłatnego przekazania Spółdzielni wyposażenia przedmiotowej kotłowni. Ponadto Zarząd wyjaśnił, że dostawa energii do budynku przy ul. Kolejowej 35 odbywa się ze stratą dla Zakładu. Strata ta w roku 1997 wyniosła 14.174,00 zł, a w roku 1998 — 6.485,00 zł. Zarząd zajął stanowisko, że przy obecnym sposobie rozliczania brak ekonomicznego uzasadnienia dla dalszych dostaw ciepła do mieszkań przy ul. Kolejowej 35 i podtrzymał propozycję przekazania Spółdzielni wyposażenia kotłowni.

Dowód: karty 38-39, 94-100.

19. Spółdzielnia odmówiła przyjęcia darowizny twierdząc, iż kotłownia została zmodernizowana w sposób wadliwy i aby ją eksploatować, należałoby przeprowadzić kolejny, kosztowny remont, na który Spółdzielnia nie stać, zaś straty ponoszone przez Zakład są wynikiem niedbałości spowodowanej błędną kalkulacją kosztów do zatwierdzenia cen energii cieplnej przez Ministra Finansów. Uczestnik postępowania nie podzielił tego stanowiska utrzymując, że modernizacja wykonana została zgodnie z projektem technicznym, a zmodernizowane wyposażenie kotłowni do dnia dzisiejszego funkcjonuje bazawaryjnie. Zarzut zaś błędnej kalkulacji kosztów przy wniosku do Ministerstwa Finansów o zatwierdzenie ceny jest nieprawdziwy, gdyż przedkładając kalkulację ceny 1 GJ w wysokości 21,79 zł Zakład uwzględnił przewidywane koszty na poziomie realnym, za główny nośnik ceny przyjmując zużycie gazu o kaloryczności zgodnej z normą 0,024 GJ. Rzeczywista kaloryczność gazu jest jednak niższa, przez co dla wytworzenia 1 W energii cieplnej zużywa się więcej gazu. W związku z tym zatwierdzona przez Ministerstwo Finansów cena nie pokrywała kosztów wytworzenia energii cieplnej.

Dowód: karty 41, 5 7-61.

20. Pismem z dnia 2 sierpnia 1999 r. wnioskodawca skierował do Burmistrza Bolkowa prośbę o ponowne rozważenie sprawy dostawy ciepła do budynku przy ul. Kolejowej 35 i zobowiązanie Zakładu do zawarcia nowej umowy na dostawę energii cieplnej, powołując się na w.w. przepisy ustawy o samorządzie gminnym, które w rozdziale 2 określają zakres działania i zadania Gminy.

W odpowiedzi Zarząd Miasta podtrzymał stanowisko wyrażane wcześniej, tj. chęć nieodpłatnego przekazania wyposażenia kotłowni Spółdzielni oraz zaprzeczył, jakoby w sprawie miały zastosowania przepisy wspomnianej ustawy o samorządzie gminnym, powołując się z kolei na przepis art. 204 ~ 1 ustawy z

dnia 16 września 1982 r. Prawo Spółdzielcze, który stanowi, że zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków spółdzielni i ich rodzin jest przedmiotem działalności spółdzielni mieszkaniowej.

Dowód: karty 40-44.

21. Po wszczęciu przez UOKiK postępowania administracyjnego, Zakład w piśmie z dnia 26 października 1999 r. przedstawił wnioskodawcy propozycję zawarcia umowy o dostawę energii ciepłej na warunkach określonych w wypowiedzianej wcześniej umowie z dnia 28 lutego 1997 r. — do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. W załączeniu uczestnik przedstawił dwa egzemplarze umowy w celu podpisania wraz z kalkulacją ceny 1 GJ dostarczanej energii ciepłej.

Dowód: karty 54-56.

22. W odpowiedzi na powyższą propozycję Spółdzielnia odesłała umowę sugerując wprowadzenie kilku poprawek. Ostatecznie, po wielu próbach wynegocjowania warunków, umowa o dostawę energii ciepłej do budynku przy ni. Kolejowej 35 została podpisana w styczniu 2000 r. Umowę zawarto na czas określony, tj. do czasu rozstrzygnięcia sporu przed UOKiK.

Dowód: karty 129-131, 141-1 42, 155, 205-207, 219-220.

23. W dniu 15.03 2000 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wydał Decyzję DL WR 5/2000, w której **nakazał zaniechania** stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę sprzedaży energii ciepłej przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia.

Dowód: karty 248 — 252.

24. Od ww. decyzji odwołanie do Sądu Antymonopolowego wniósł Gminno-Miejski Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Bolkowie.

W odwołaniu Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej zarzucił decyzji:

- naruszenie przepisu art.5 ust pkt 4 ustawy antymonopolowej poprzez uznanie, iż posiada on pozycję dominującą na rynku oraz, że pozycji tej nadużywa;

- przepisów art. 1 ust. 2 w zw. Z art. 7 ustawy z dnia 20.12 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. Nr 9 poz. 43 z 1997 r) w **Zw. Z** art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 08. 03. 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz.U. Nr 13 poz. 74 z 1996 r. z póź. zm.) w **Zw.** z art. 204 ~ 1 ustawy z dnia 16.09 1982 r. prawo spółdzielcze (j.t.) Dz.U. Nr 54 poz. 288 z 1995 r **Z** pOżn. zm., polegającej na uznaniu iż do zadań własnych gminy należy zaspokajanie potrzeb spółdzielni mieszkaniowych,

wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

(Dowód: karta 255-256.)

25. W uzasadnieniu Zakład argumentuje, że:

- nie można uznać, iż wobec braku ze strony Spółdzielni woli nieodpłatnego przejęcia pieca gazowego, czy też braku przeszkód technicznych do zamontowania - obok istniejącego — innego pieca, Spółdzielnia nie ma alternatywnego źródeł zaopatrzenia mieszkańców w ciepło,

- do zadań własnych gminy nie należy zaspokajanie potrzeb członków spółdzielni mieszkaniowych, obowiązek ten zgodnie z art. 204 ~ 1 prawa spółdzielczego spoczywa na Spółdzielni. Eksploatacja kotłowni znajdującej się w budynku Spółdzielni Mieszkaniowej z której ciepło dostarczane jest wyłącznie do spółdzielczych mieszkań znajdujących się w tym budynku jest działalnością wykraczającą poza zakres zadań własnych gminy,

- wobec powyższych okoliczności Zakład kwestionuje, iż posiada pozycję dominującą na zakreślonym w decyzji rynku geograficznym.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej stanowi, że za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku, polegające w szczególności na odmowie sprzedaży lub skupu towarów, dyskryminującą niektórych przedsiębiorców przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu.

W rozpatrywanej sprawie istota zarzucanej praktyki sprowadza się do odmowy sprzedaży wnioskodawcy energii cieplnej przez Zakład. Dla rozstrzygnięcia tej sprawy należy rozpatrzyć, czy swoim działaniem uczestnik naruszył przepisy ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j .t. Dz. U. z 1 999r. Nr 52, poz. 547), a w szczególności czy naruszony został art. 5 ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

Aby działania przedsiębiorcy zostały zakwalifikowane jako praktyka monopolistyczna określona w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, muszą zostać spełnione łącznie wszystkie przesłanki w nim wymienione, a mianowicie:

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku;
- 2) nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę sprzedaży lub skupu towarów dyskryminującą niektórych przedsiębiorców przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu.

Ad.!

W przedmiocie określenia pozycji dominującej Gminno-Miejskiego Zakładu Budżetowego Prezes Urzędu podtrzymuje swoje ustalenie zawarte w decyzji DL WR 5/2000.

Art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej definiuje pozycję dominującą jako pozycję podmiotu gospodarczego polegającą na tym, że podmiot ten nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym; domniemywa się, że podmiot gospodarczy ma pozycję dominującą~ jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Dla określenia pozycji rynkowej Zakładu niezbędne staje się wyznaczenie jego rynku relewantnego, tj, rynku produktowego i geograficznego. W rozpatrywanej sprawie rynkiem produktowym jest rynek dostawy energii cieplnej, zaś rynkiem geograficznym jest obszar zakreślony przez budynek mieszkalny przy ul. Kolejowej 35, w którym znajduje się lokalna kotłownia, wytwarzająca energię ciepłą na potrzeby mieszkańców tego budynku. Tak wąskie zakreślenie rynku geograficznego wynika ze specyfiki systemu grzewczego w Bolkowie, opartego na rozproszonych źródłach ciepła (lokalne kotłownie), które nie są połączone siecią ciepłowniczą. Z lokalnych źródeł ciepła energia jest dostarczana instalacjami ciepłowniczymi wprost do odbiorców ciepła w tym samym budynku, w którym mieści się kotłownia (jak w przypadku budynku przy ul.

Kolejowej 35) lub do budynków położonych w bliskim sąsiedztwie. Stąd każdy układ: źródło ciepła-odbiorca tworzy odrębny lokalny rynek sprzedaży energii cieplnej w Bolkowie.

Reasumując, uczestnik postępowania na opisanym wyżej rynku, w stosunku do wnioskodawcy zajmuje pozycję monopolistyczną (monopol naturalny), 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 lub krajowym”. Ponieważ pozycja monopolistyczna jest jednocześnie kwalifikowaną formą pozycji dominującej, spełniona jest pierwsza z przesłanek art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej.

Ad. 2

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu zakazanych praktyk monopolistycznych. Nie wszystkie jednak zachowania podmiotu posiadającego pozycję dominującą mają postać takich praktyk. Mają ją tylko takie, które naruszają przepisy ustawy antymonopolowej.

W niniejszej sprawie kwestią sporną jest, czy Zakład odmawiając wnioskodawcy dostawy energii elektrycznej nadużył posiadanej przez siebie pozycji dominującej.

Jak wykazało postępowanie dowodowe, Zakład, przejmując za pośrednictwem Gminy skomunalizowane mienie, zgodnie z Zarządzeniem Wojewody Jeleniogórskiego z dnia 14 lipca 1994 r., wraz z otrzymanym od Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Kamiennej Górze mieniem przyjął na siebie również obowiązki w zakresie dostaw energii ciepłej na terenie Gminy Bolków. Odzwierciedleniem tego stanu są umowy, które Zakład zawarł ze Spółdzielnią w 1994 i w 1997 r. odnośnie dostawy energii ciepłej do budynku przy ul. Kolejowej 35. Do rozstrzygnięcia pozostaje zatem czy Zakład wypowiedając te umowy i wymuszając na wnioskodawcy przejęcie wyposażenia przedmiotowej kotłowni, nadużył swojej pozycji na rynku.

W tym celu należy rozważyć czy Spółdzielnia ma alternatywne źródło zaopatrzenia się w ciepło o którym to warunku mówi art. 5 ust. 1 pkt 4 oraz czy w ogóle Zakład może wycofać się z rynku dostawy energii ciepłej, zaprzestając jej wytwarzania i dystrybucji pomiędzy mieszkańcami w budynku należącym do Spółdzielni przy ulicy Kolejowej 35.

Niewątpliwie Zakład prowadząc działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii ciepłej, stał się przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1998 r., Nr 162, poz. 1126, z późn. zm.) i jako taki, zgodnie z art. 7 ust. 4 w/w ustawy, jest zobligowany do zawarcia z odbiorcami umowy sprzedaży energii. Przez działalność gospodarczą ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej rozumie działalność wytwórczą budowlaną handlową i usługową prowadzoną w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność. Działalność gospodarczą prowadzi więc ten, kto prowadzi ją w sposób profesjonalny, powtarzalny, podporządkowując ją zasadzie racjonalnego działania i uczestniczy w obrocie gospodarczym. Według orzecznictwa Sądu Najwyższego (Uchwała SN z dnia 30.11.1992 r. III CZP 134/92) działalnością gospodarczą jest” nie tylko działalność prowadzona w ten sposób, aby jej koszty były pokrywane z własnych dochodów, ale również działalność dotowana, jak to ma miejsce w działalności komunalnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej, do których zadań, zgodnie z przepisami art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz.U. z 1996 r. Nr 13 poz 74 z późn. zm.) należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zakład jako jednostka podlegała Gminie i Miastu Bolków, nie może więc zostać zwolniony z odpowiedzialności za wykonywanie zadań własnych gminy i według swego uznania w dowolnym czasie wycofać się z rynku bez względu na skutki społeczne tej czynności ani też nie może wymuszać przejęcia tych zadań przez inne podmioty, nawet gdy działalność jego w tym zakresie staje się nierentowna. Zadania Gminy w zakresie zaopatrzenia w energię ciepłą wynikają również z art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 r., Nr 54, poz. 348, z późn. zm.). Zakład zaś jako jednostka organizacyjna Gminy Bolków powołany został do realizacji między innymi tych właśnie zadań.

Tym niemniej w okolicznościach rozpatrywanej sprawy organ antymonopolowy podziela pogląd Zakładu, że istnieje alternatywne źródło ciepła **dla mieszkańców Spółdzielni przy ulicy Kolejowej 35**, a konkretniej alternatywny sposób zaopatrzenia ich w ciepło. Jest nią przejęcie przez Spółdzielnię od Zakładu urządzeń grzewczych zainstalowanych w kotłowni będącej własnością Spółdzielni. Za takim poglądem przemawia również to, że cała ta operacja nie pociąga za sobą dodatkowych obciążeń finansowych ani dla Spółdzielni ani dla jej członków. Zakład bowiem zobowiązał się do przekazania swych urządzeń grzewczych w formie darowizny, które zostały wcześniej zmodernizowane poprzez przestawienie kotła grzewczego z paliwa stałego na paliwo gazowe. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż Spółdzielnia jest w pełni przygotowana do eksploatacji lokalnych kotłowni, eksploatując już kotłownię znajdującą się w jej zasobach z której dostarczane jest ciepło do pozostałych czterech swoich budynków mieszkalnych. Nie zachodzi też obawa, że mieszkańcy budynku przy ul. Kolejowej 35 zostaną pozbawieni dostawy ciepła w wyniku zmiany

przedsiębiorcy eksploatującego kotłownię. Tym samym operacja przejęcia kotła c.o. przez Spółdzielnię od Zakładu nie naruszy w żadnej mierze ich interesów.

Inną alternatywą jest demontaż urządzeń grzewczych Zakładu i zainstalowanie w ich miejsce przez Spółdzielnię, we własnej przecież kotłowni, własnych — sprawniej szych technicznie urządzeń do wytwarzania energii cieplnej z nośnika stałego, płynnego lub gazowego.

Co prawda, art. 5 ust. 2 ww. ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne mówi, że w umowie o dostarczania energii cieplnej musi być zawarte postanowienie m.in. co do niezawodności i ciągłości dostarczania ciepła, okresu jej obowiązywania i warunków rozwiązania, jednakże wykładnia tego zapisu nie może oznaczać, że dostawca energii cieplnej nie może nigdy wycofać się rynku. Na gruncie ustawy antymonopolowej w ramach której prowadzone było niniejsze postępowanie antymonopolowe zaprzestanie świadczenia dostawy przez przedsiębiorcę nawet jeśli ten zajmuje pozycję dominującą jest dopuszczalne, jeśli spełnione są warunki opisane w art. 5. ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, tj., gdy występuje inna możliwość zaopatrzenia się w energię ciepłą. I taka sytuacja ma właśnie miejsce w rozpatrywanym sporze antymonopolowym. Jeszcze dalej poszedł przy ocenie tego typu zachowania się przedsiębiorstwa dominującego na rynku energii cieplnej Sąd Antymonopolowy. W wyroku z dnia 19 maja 1999 r (Sygn. Akt. XVII Arna 13/99) stwierdził, że **„Podejmowane przez przedsiębiorcę działania zmierzające do zejścia z rynku, nawet jeśli zajmuje on na nim pozycje monopolistyczną znajduje się poza obszarem zainteresowania ustawy antymonopolowej. W przeciwnym razie mogłoby dojść do nakazania mu pozostania na rynku wbrew jego woli i wbrew jego uzasadnionym interesom gospodarczym. Ustawa antymonopolowa nie może być m przeszkodą w działaniach przedsiębiorcy zmierzającego do zmiany przedmiotu swej działalności”**.

Reasumując, organ antymonopolowy stwierdza, iż **zachowanie Gminno — Miejskiego Zakładu Budżetowego na rynku dostawy energii cieplnej, objęte postępowaniem administracyjnym, a polegające na odmowie kontynuowania dostawy energii cieplnej do mieszkań w budynku położonym przy ul. Kolejowej 35 w Bolkowie nie narusza postanowień art. 5 ust.1 pkt 4 ustawy antymonopolowej.**

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

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

Dyrektor
Zbigniew Jurczyk