



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, dnia 28 listopada 2012 r.

RKT-411-02/12/MI

DECYZJA Nr RKT – 40 / 2012

I. Stosownie do art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) w związku z art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego, w toku którego zostało uprawdopodobnione, że Tauron Ciepło SA z siedzibą w Katowicach nadużywa pozycji dominującej na lokalnym rynku przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła obejmującym obszar miast Katowice, Chorzów, Mysłowice, Siemianowice Śląskie, Świętochłowice, Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno w drodze:

1. naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów sprzedaży ciepła zawieranych z odbiorcami w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno, przewidujących, że sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe u odbiorcy w wyniku wstrzymania dostarczania ciepła w sytuacji, gdy z powodu awarii nie ma innych możliwości dostarczania ciepła do odbiorcy;
2. naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów sprzedaży ciepła zawieranych z odbiorcami w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno, przewidujących, że w przypadku wystąpienia zakłóceń w pracy źródła ciepła, sieci ciepłowniczej, węzłów cieplnych lub zewnętrznych instalacji odbiorczych powodujących ograniczenia lub przerwy w dostarczaniu ciepła do odbiorcy, a tym samym niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, sprzedawca udziela stosownych bonifikat za wyjątkiem wstrzymania dostarczania ciepła w sytuacji, gdy z powodu awarii nie ma innych możliwości dostarczania ciepła do odbiorcy;

po złożeniu przez ww. przedsiębiorcę zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom, polegających na wprowadzeniu do treści zakwestionowanych postanowień *umów sprzedaży ciepła* zastrzeżenia, zgodnie z którym zwolnienie się z odpowiedzialności odszkodowawczej lub z obowiązku udzielenia bonifikaty może nastąpić w przypadku awarii u odbiorcy powstałej z przyczyn leżących po jego stronie lub przez niego zawinionych,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Tauron Ciepło SA z siedzibą w Katowicach **obowiązek wykonania ww. zobowiązania** w drodze wprowadzenia do stosowania – w terminie 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – wzorców *umów sprzedaży ciepła* uwzględniających w całości postawione zarzuty oraz złożenia dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, propozycję zawarcia aneksów eliminujących z treści tych umów zarzucane naruszenia – w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) w związku z art. 33 ust. 6 tej ustawy,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Tauron Ciepło SA z siedzibą w Katowicach **obowiązek złożenia** – w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, które powinno obejmować:

- 1) zmienione wzorce *umów sprzedaży ciepła* stosowane w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno, uwzględniające w całości zarzuty będące przedmiotem niniejszej decyzji;
- 2) informację o liczbie umów zawartych z odbiorcami usług z wykorzystaniem ww. wzorców;
- 3) 3 przykładowe umowy zawarte w oparciu o ww. wzorce, o ile umowy takie zostaną zawarte;
- 4) wzory aneksów eliminujących zarzucane naruszenia z treści obowiązujących *umów sprzedaży ciepła*;
- 5) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji złożono propozycję zawarcia aneksów eliminujących z treści zawartych *umów sprzedaży ciepła* zakwestionowane w niniejszej decyzji naruszenia oraz 5 przykładowych aneksów, o jakich mowa powyżej wraz z umowami, których te aneksy dotyczą;
- 6) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji nie złożono propozycji zawarcia aneksów eliminujących z treści zawartych umów naruszeń zakwestionowanych w niniejszej decyzji, wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Tauron Ciepło SA z siedzibą w Katowicach (zwanego dalej „Tauron” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-400-47/11/MI). W toku przedmiotowego postępowania zbadano warunki świadczenia przez Tauron usług sprzedaży ciepła, w tym warunki zawieranych w tej sprawie umów. Ponieważ ich analiza dała podstawy do przyjęcia, że w zakresie przedstawionym w pkt I sentencji niniejszej decyzji Spółka dopuściła się naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 18 czerwca 2012 r. wszczęte zostało w tej sprawie postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1-1 verte). Postanowieniem Nr 2 z dnia 18 czerwca 2012 r. (dowód: karta nr 4) zaliczono w poczet dowodów w tym postępowaniu dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego w sprawie działalności Spółki pod sygn. akt RKT-400-47/11/MI (dowód: karty nr 6-145).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka – z własnej inicjatywy lub w odpowiedzi na pytania Prezesa Urzędu – przedstawiła następujące wyjaśnienia.

Zgodnie z treścią zawieranych przez Tauron umów sprzedaży ciepła, Spółka może wstrzymać dostarczanie ciepła w sytuacji, gdy z powodu awarii nie ma innych możliwości dostarczania ciepła odbiorcy. Stosownie do postanowień umownych Spółka jest w takich przypadkach zwolniona z odpowiedzialności odszkodowawczej oraz z obowiązku udzielenia bonifikaty, co jest przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Tauron poinformował, iż postanowienia dotyczące możliwości wstrzymania dostaw ciepła zawarte we wzorcu umownym wynikają z przepisów Prawa energetycznego¹ (art. 6) i dotyczą okoliczności powstałych z winy odbiorcy np., gdy nastąpił nielegalny pobór ciepła lub odbiorca użytkuje węzły cieplne, instalacje itd. stwarzając bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia albo środowiska. Zapisy te były tworzone z założeniem, iż wstrzymanie dostawy ciepła następuje z winy odbiorcy bądź z przyczyn leżących po jego stronie, niezależnych od przedsiębiorstwa energetycznego. Dlatego w umowie zapisano, iż wstrzymanie dostawy ciepła może nastąpić z powodu wystąpienia awarii, gdy nie ma innych możliwości dostarczania ciepła odbiorcy, przy czym z przyczyn Spółce nieznanymi wystąpił błąd pisarski i nie ujęto po słowie „awarii” słowa „u Odbiorcy”. Tym samym zapis umowny powinien brzmieć: „z powodu wystąpienia awarii u Odbiorcy nie ma innych możliwości dostarczania ciepła Odbiorcy”. Przypadek ten jest dość istotny, a znajduje uzasadnienie w art. 6 ustawy Prawo energetyczne. Ww. zapis ma zastosowanie np. w sytuacji, gdy awaria występuje u Odbiorcy, a zgłoszona jest przez użytkownika ciepła (lokatora lub osoby trzeciej) w godzinach ograniczonej pracy zarządców (w nocy lub późnym popołudniem) i nie może być przez niego usunięta niezwłocznie. Jednocześnie może spowodować bezpośrednie zagrożenie życia (np. zalanie – porażenie prądem) lub znaczne straty materialne poprzez zalanie wodą sieciową. Awaria taka może bezpośrednio w każdej chwili wpłynąć na zakłócenia w dostawie ciepła do pozostałych odbiorców na obszarze ulicy, osiedla, a nawet całych dzielnic. W związku z tym do treści umów wprowadzono zapis o możliwości wstrzymania dostaw ciepła z powodu awarii „u Odbiorcy” (dowód: karty nr 147-148).

W ocenie Spółki oczywistym jest, że Tauron podejmując decyzję o wstrzymaniu dostaw ciepła z powodu wystąpienia awarii u Odbiorcy nie ma innych możliwości dostarczania ciepła Odbiorcy. Przyczyny, które uniemożliwiają świadczenie usług leżą po stronie Odbiorcy i dopiero jego działanie może pozwolić na kontynuację dostaw ciepła. Tym samym przedsiębiorstwo energetyczne nie może ponosić odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku wykonania czynności wstrzymania dostawy ciepła. Działanie przedsiębiorstwa ma charakter prewencyjny i zapobiega powstaniu u Odbiorcy dużo większych strat, które mogłyby powstać w wyniku kontynuowania dostawy ciepła. Jednocześnie zapobiega ono powstaniu sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia, które może w przypadku biernej postawy wystąpić w dłuższym lub krótszym czasie. Należy tutaj zdaniem Spółki zaznaczyć, że w sezonie zimowym nośnik ciepła ma nawet ponad 100°C, co w bezpośrednim kontakcie z odbiorcą lub postronnymi, przypadkowymi osobami może skończyć się poparzeniem lub dużo poważniejszymi konsekwencjami (dowód: karta nr 148).

¹ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059).

Spółka zwróciła również uwagę na fakt, iż zapis umowy przewidujący możliwość wstrzymania dostawy ciepła jest spójny z zasadą wyłączającą odpowiedzialność sprawcy szkody, wyrażoną w art. 424 k.c. Działanie przedsiębiorstwa energetycznego jest bowiem działaniem w stanie wyższej konieczności, a szkoda w postaci ewentualnego braku dostaw energii dla odbiorcy jest spowodowana działaniem mającym na celu uniknięcie powstania zagrożenia życia i zdrowia (dowód: karta nr 148).

Jeżeli chodzi o postanowienie przewidujące zwolnienie Spółki z obowiązku udzielenia bonifikaty Tauron wyjaśnił, iż jego intencją było ograniczenie możliwości przyznania bonifikaty, ale tylko w przypadku, kiedy bezpośrednią przyczyną wstrzymania dostaw ciepła jest wina Odbiorcy lub przyczyny leżące po jego stronie. W treści umowy widnieje zapis o udzieleniu bonifikaty za przerwanie dostawy ciepła, ale jednocześnie o jej nieudzieleniu, gdyby przerwa wystąpiła w wyniku awarii. Spółka podkreśliła, że przerwanie dostawy ciepła praktycznie w 100% występuje w wyniku awarii i jest związane z jej usunięciem. A zatem logicznym jest w ocenie Tauron, iż obecny zapis jest tylko i wyłącznie wynikiem błędu pisarskiego. Nadto Spółka zwróciła uwagę na fakt, iż mając na uwadze treść rozporządzenia taryfowego² w zakresie udzielania bonifikat, nie możliwym byłoby nawet stosowanie zapisów umownych, zgodnie z ich literalną treścią, jako iż rozporządzenie to nie pozwala na stosowanie odmiennych zapisów umownych wyłączających bonifikaty w przypadku, o którym mowa w umowie, zgodnie z jej literalną treścią (dowód: karty nr 148-149).

Spółka wyjaśniła również, iż w latach 2011-2012 miały miejsce [...] sytuacje, w których z powodu awarii brak było możliwości dostarczania ciepła do wszystkich lub części odbiorców w obrębie miast Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno. W ich efekcie wystąpiły przerwy w dostawie ciepła trwające [...]. Przyczynami awarii były takie okoliczności, jak: korozja sieci (nieszczelność); modernizacja instalacji c.w.u.; modernizacja sieci ciepłowniczej; prace remontowe i inwestycyjne (dowód: karty nr 183-184).

Spółka poinformowała także, że w latach 2011-2012 odbiorcy zasilani w ciepło w obrębie miast Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno nie występowali o odszkodowania za szkody powstałe w wyniku wstrzymania dostarczania ciepła. Zdaniem Spółki należy w powyższym kontekście zaznaczyć, że brak roszczeń odszkodowawczych jest spowodowany faktem, iż wszelkie przerwy, jakie występują w dostawie ciepła są chwilowe i natychmiast usuwane, co przekłada się bezpośrednio na wzorową jakość dostaw ciepła, a krótki czas przerwy praktycznie jest niezauważalny i nie powoduje żadnych szkód u Odbiorców. Spółka podniosła również, iż posiada polisę ubezpieczeniową na wypadek spowodowania szkody osób trzecich i tym samym w przypadku roszczeń o odszkodowania mają one pokrycie we wskazanej polisie. Tym samym nie ma zagrożenia wypłaty ewentualnego odszkodowania (dowód: karta nr 149).

Tauron wskazał także, że w latach 2011-2012 odbiorcy w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno występowali do Spółki o udzielenie bonifikat z tytułu przerw w dostawie ciepła. Miało to miejsce [...] razy i wszystkie wnioski rozpatrzone zostały pozytywnie (dowód: karta nr 149).

Podsumowując Spółka wskazała, iż zapisy umowne, które zostały zakwestionowane przez Prezesa Urzędu, wbrew ich literalnej treści nie naruszają art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowienia te są wynikiem błędu pisarskiego i nigdy nie były stosowane przez Tauron. Tym samym nigdy nie przyniosły one Spółce

² Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. Nr 194, poz. 1291).

nieuzasadnionych korzyści. W przypadku bowiem wystąpienia awarii po stronie przedsiębiorstwa nie powoływało się ono na wskazane klauzule (dowód: karty nr 154-155).

Niezależnie od powyższych wyjaśnień, Tauron wniósł o odstąpienie przez Prezesa UOKiK od wydania decyzji co do istoty sprawy poprzez wydanie – na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – **decyzji zobowiązującej** Spółkę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom (dowód: karta nr 185). W pismach z dnia 3 sierpnia 2012 r. oraz z dnia 22 sierpnia 2012 r. Spółka przedstawiła szczegółowe propozycje działań objętych zobowiązaniem oraz terminy ich wykonania (dowód: karty nr 187, 189).

Pismem z dnia 26 września 2012 r. Tauron został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w przedmiotowym postępowaniu (dowód: karta nr 190), a w dniu 4 października 2012 r. pełnomocnicy Spółki zapoznali się z aktami postępowania (dowód: karta nr 192). Spółka nie skorzystała z możliwości wypowiedzenia się co do zgromadzonego w aktach sprawy materiału.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Tauron Ciepło SA w Katowicach prowadzi działalność na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000203891, zgodnie z którym przedmiotem jego działalności jest m.in. (wg PKD): wytwarzanie i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatyzacyjnych (dowód: karty nr 12-14). Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki jej podstawowa działalność obejmuje zakup, wytwarzanie, przetwarzanie i dystrybucję energii cieplnej do celów ogrzewania, podgrzewania wody wodociągowej, wentylacji oraz celów technologicznych. Tauron dokonuje eksploatacji urządzeń ciepłowniczych, realizuje usługi przyłączania nowych obiektów do sieci ciepłowniczej, a także wykonuje zadania remontowe i transportowe (dowód: karta nr 7).

Tauron jest jednym z największych przedsiębiorstw ciepłowniczych w Polsce, którego łączna moc zamówiona wyniosła w 2011 r. [...] MW. Spółka obsługuje swoim działaniem 15 miast Śląska, Zagłębia i Małopolski eksploatując ponad [...] km sieci, zgodnie ze schematem przedstawionym w toku przeprowadzonego postępowania (dowód: karta nr 184). Za ich pośrednictwem Spółka przesyła ciepło do blisko [...] klientów. Ogrzewane przez Tauron miasta to: Katowice, Chorzów, Świętochłowice, Siemianowice Śl., Mysłowice, Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Klucze, Olkusz i Bukowno. Dostarczane do około 1[...] obiektów ciepło pochodzi z zakupu z elektrociepłowni i ciepłowni oraz własnych kotłowni lokalnych (dowód: karty nr 7, 154). Spółka eksploatuje [...] kotłowni własnych o łącznej mocy zainstalowanej [...] MW (dowód: karty nr 150-152). Ponadto Spółka zamawia moc cieplną w [...] źródłach obcych (dowód: karty nr 152-154). Moc zamówiona w zewnętrznych źródłach ciepła stanowi [...]% sprzedawanej przez Tauron mocy cieplnej, a [...]% pokrywa własna produkcja (dowód: karta nr 145).

W ramach prowadzonej działalności Tauron – stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059) – zawiera z odbiorcami usług umowy sprzedaży ciepła, na podstawie których odbywa się dostarczanie energii cieplnej do odbiorców końcowych. Ustalono, iż Spółka posługuje się w powyższym zakresie między innymi wzorcem *umowy sprzedaży ciepła*, który stosowany jest w odniesieniu do konsumentów i odbiorców instytucjonalnych w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Klucze, Olkusz i Bukowno (dowód: karty nr 15-23). Wzorzec ten stosowany jest w obrocie od dnia 28 lipca 2011 r. (dowód: karta nr 8). W toku postępowania Spółka przedstawiła przykładowe umowy zawarte z odbiorcami usług z jego wykorzystaniem (dowód: karty nr 24-58, 156-176).

Ustalono, iż Tauron ogółem posiada zawartych z odbiorcami usług [...] umów sprzedaży ciepła, z czego [...] umowy zawarte zostały z wykorzystaniem wskazanego powyżej wzorca (dowód: karta nr 146).

W trakcie postępowania ustalono, iż w treści *umów sprzedaży ciepła* zawieranych przez Tauron z odbiorcami usług w obrębie miast Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Klucze, Olkusz i Bukowno zamieszczone są następujące postanowienia:

▪ § 5 ust. 11 pkt 11.1. umów sprzedaży ciepła:

Wstrzymanie dostarczania ciepła może nastąpić niezwłocznie i bez wcześniejszego zawiadomienia Odbiorcy, gdy z powodu awarii nie ma innych możliwości dostarczania ciepła Odbiorcy.

▪ § 5 ust. 16 umów sprzedaży ciepła:

Sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe u Odbiorcy w wyniku wstrzymania dostarczania ciepła z przyczyn określonych w § 5 ust. 11 (...).

▪ § 9 ust. 1 pkt 1.5 umów sprzedaży ciepła:

W przypadku wystąpienia zakłóceń w pracy źródła ciepła, sieci ciepłowniczej, węzłów cieplnych lub zewnętrznych instalacji odbiorczych powodujących ograniczenia lub przerwy w dostarczaniu ciepła do Odbiorcy, a tym samym niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, Sprzedawca udziela stosownych bonifikat za wyjątkiem wstrzymania dostarczania ciepła w sytuacjach, o których mowa w § 5 ust. 11 (...) niniejszej umowy.

W trakcie postępowania antymonopolowego Tauron przedstawił tryb postępowania przy zawieraniu umowy sprzedaży ciepła z nowym odbiorcą w przypadku, gdy obiekt jest już przyłączony do sieci ciepłowniczej. Spółka wyjaśniła, że w pierwszej kolejności odbiorca występuje z wnioskiem, najczęściej pisemnym, o zawarcie umowy sprzedaży ciepła, podając swojej dane, termin, od którego ma obowiązywać umowa oraz wielkość zamówionej mocy cieplnej. Do wniosku dołączane są wszystkie dokumenty identyfikujące odbiorcę. Po rozpatrzeniu wniosku Spółka przesyła odbiorcy 2 egzemplarze projektu umowy sprzedaży ciepła wraz z załącznikami – wnioskiem o dostarczanie ciepła, tabelą regulacyjną oraz taryfą dla ciepła. Po zaakceptowaniu umowy sprzedaży ciepła odbiorca zwraca 2 podpisane przez siebie egzemplarze. Niezwłocznie po otrzymaniu podpisanych dokumentów, Spółka odsyła odbiorcy 1 egzemplarz umowy, podpisany przez jej przedstawicieli. W przypadku, gdy odbiorca wnosi uwagi lub zapytania do przesłanej propozycji umowy, niezwłocznie wyjaśniane są wszelkie wątpliwości i udzielana jest odpowiedź na zadane zapytania. We wszystkich czynnościach pracownicy Tauron udzielają odbiorcy niezbędnej pomocy. Spółka wyjaśniła również, że jeżeli umowa sprzedaży ciepła jest następstwem umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, przesyłany jest do odbiorcy – podobnie, jak w powyższej sytuacji – projekt umowy sprzedaży ciepła, przy czym w umowie dodatkowo uwzględnia się zapisy wynikające wprost z podpisanej przez strony umowy przyłączeniowej. W pozostałym zakresie tryb podpisania umowy odbywa się na podobnych zasadach do przedstawionych powyżej (dowód: karty nr 146-147).

Zobowiązanie

W toku postępowania Tauron wniósł o wydanie w niniejszej sprawie – w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – decyzji zobowiązującej Spółkę do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym jej naruszeniom. Spółka zobowiązała się

do wprowadzenia do treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców *umów sprzedaży ciepła* oraz do treści obowiązujących umów zawartych z odbiorcami usług (poprzez ich aneksowanie) następujących modyfikacji:

- § 5 ust. 11 pkt 11.1 *umów sprzedaży ciepła* otrzyma następujące brzmienie: *Wstrzymanie dostarczania ciepła może nastąpić niezwłocznie i bez wcześniejszego zawiadomienia Odbiorcy, gdy z powodu wystąpienia awarii u Odbiorcy powstałej z przyczyn leżących po Jego stronie lub przez Niego zawinionych nie ma innych możliwości dostarczania ciepła Odbiorcy.*
- § 9 ust. 1 pkt 1.5. *umów sprzedaży ciepła* otrzyma następujące brzmienie: *W przypadku wystąpienia zakłóceń w pracy źródła ciepła, sieci ciepłowniczej, węzłów cieplnych lub zewnętrznych instalacji odbiorczych powodujących ograniczenia lub przerwy w dostarczaniu ciepła do odbiorcy, a tym samym niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, Sprzedawca udziela stosownych bonifikat za wyjątkiem wstrzymania dostarczania ciepła w sytuacjach, o których mowa w § 5 ust. 11.1 tj. [gdzie z] powodu wystąpienia awarii u Odbiorcy powstałej z przyczyn leżących po Jego stronie lub przez Niego zawinionych nie ma innych możliwości dostarczania ciepła do Odbiorcy (...).*

(dowód: karty nr 187, 189)

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I. Wstępnym, a zarazem niezbędnym warunkiem uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozpatrzenia określonej sprawy jest wykazanie, iż ma ona charakter publicznoprawny tzn., że w jej okolicznościach zagrożony jest **interes publiczny**. Zważyć należy bowiem, że w świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji przyjętej w tym akcie prawnym jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Powołana ustawa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy określone działania przedsiębiorcy nie dotyczą wyłącznie interesów jednostkowych, lecz dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu niniejsze postępowanie dotyczące podejrzenia nadużywania przez Tauron pozycji dominującej na rynku właściwym prowadzone jest w interesie publicznym. Objęte postawionymi zarzutami zachowania przedsiębiorcy wymierzone są bowiem w szeroki krąg uczestników rynku i mają charakter powszechny. Są one skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich odbiorców korzystających z usług Spółki w oparciu o umowy o zakwestionowanej w niniejszej sprawie treści, jak również, potencjalnie, w każdy podmiot, który zechce z jej usług skorzystać. Zarzucane uchybienia zawarte są w stosowanych przez Spółkę wzorcach umownych, powszechnie stosowanych w obrocie gospodarczym. Negatywne skutki zakwestionowanych praktyk mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów, co kwalifikuje rozpatrywaną sprawę jako antymonopolową. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony jest zatem interes publiczny, co uzasadnia ocenę zachowania przedsiębiorcy na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności

sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań.

W trakcie postępowania Tauron wniósł o wydanie decyzji określonej w ww. przepisie. Mając powyższe na uwadze rozważenia wymaga, czy warunki wskazane w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów zaistniały w odniesieniu do jego działań i zobowiązań, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej.

Uprawdopodobnienie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk, o których mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 powołanej ustawy jest uprawdopodobnienie, że do takiego naruszenia doszło. W związku z tym zachodzi konieczność dokonania oceny zakwestionowanych zachowań Tauron w celu uprawdopodobnienia, iż Spółka dopuściła się naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani charakteru. Z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r. sygn. akt II CNP 13/05 wynika jedynie, że art. 243 k.p.c. stanowi, iż zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że skoro ustawodawca nie zdefiniował pojęcia uprawdopodobnienia, należy przyjąć, że miał na względzie potoczne rozumienie tego określenia.

Odnośnie do pojęcia uprawdopodobnienia wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny³, który stwierdził, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest równoznaczne z jej pełnym udowodnieniem. Wystarczają także dowody pośrednie i domniemania faktyczne, czyli wyciąganie logicznych wniosków o faktach na podstawie innych ustalonych faktów. Gdy przepisy prawa wymagają, aby uprawdopodobnić określoną okoliczność, należy wykazać, że istnieje realna możliwość przyjętego domniemania.

Naczelny Sąd Administracyjny⁴ przyjął również, że uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek niedający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie.

W świetle art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana Prezesowi Urzędu⁵.

³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Gd 340/94.

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 maja 1995 r., sygn. akt SA/Wr 2223/94.

⁵ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 311.

W niniejszej sprawie Spółce Tauron postawione zostały zarzuty naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

- przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- przedsiębiorca ten narzuca odbiorcom zakwestionowane warunki umowne;
- warunki te mają uciążliwy charakter,
- warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do **przedsiębiorców**. Rozważenia wymaga zatem, czy strona niniejszego postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 przedmiotowej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Spółka Tauron jest zatem biernie legitymowana w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym jako strona tego postępowania, a jej zachowania podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest zajmowanie przez uczestnika postępowania **pozycji dominującej na rynku właściwym**. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do*

rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem *towarów*, zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.*

Pojęcie **rynku właściwego** odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości⁶. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Tauron jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym działalność w zakresie przesyłu, dystrybucji i sprzedaży ciepła odbiorcom końcowym w granicach administracyjnych miast Katowice, Chorzów, Mysłowice, Siemianowice Śląskie, Świętochłowice Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno. Przesyłanie oznacza transport ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci (art. 3 pkt 4 lit. c ustawy Prawo energetyczne). Dystrybucja to rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczych, z wyłączeniem jego sprzedaży (art. 3 pkt 5 lit. c ustawy Prawo energetyczne). Z kolei sprzedaż ciepła oznacza sprzedaż bezpośrednią przez podmiot zajmujący się ich wytwarzaniem lub odsprzedaż ciepła przez podmiot zajmujący się ich obrotem (art. 3 pkt 6a ustawy Prawo energetyczne), przy czym przez obrót ciepłem należy rozumieć działalność gospodarczą polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym energią (art. 3 pkt 6 ustawy Prawo energetyczne). Tauron prowadzi sprzedaż ciepła zarówno jako jego wytwórca, jak i przedsiębiorstwo obrotu ciepłem – Spółka sprzedaje ciepło kupowane w źródłach obcych.

Ciepło, po jego wytworzeniu w źródle (elektrociepłowni, ciepłowni, kotłowni), jest transportowane i dystrybuowane do odbiorców. Przesył i dystrybucja ciepła prowadzone są za pośrednictwem sieci ciepłowniczych o zasięgu lokalnym. Pod pojęciem sieci należy rozumieć – zgodnie z art. 3 pkt 11 ustawy Prawo energetyczne – instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przysyłania lub dystrybucji energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego. Proces energetyczny prowadzony przy użyciu sieci składa się z dwóch całkowicie różnych, jednak ściśle ze sobą powiązanych działań – przesyłu (czyli transportowania) i dystrybucji (czyli rozdziału), które są względem siebie komplementarne.

Charakter towaru, jakim jest ciepło powoduje, że sieci ciepłownicze (połączone z określonym źródłem ciepła – należącym do przedsiębiorstwa lub zewnętrznym) mają charakter lokalny. Przesył ciepła cechuje bowiem jego nieopłacalność na odległości większe niż kilkadziesiąt kilometrów. Sieć ciepłownicza zbudowana jest z rurociągów zasilających i powrotnych wypełnionych wodą, pomp pompujących wodę do odbiorców, układów regulacji i układów pomiarowych. Woda jest podgrzewana w źródłach ciepła i dostarczana do odbiorców, a następnie schłodzona wraca do źródła ciepła celem ponownego podgrzania. Jest to więc obieg zamknięty i dlatego też sieci ciepłownicze zasilane z różnych, czy nawet tych samych źródeł z reguły nie są połączone.

Każda sieć ciepłownicza połączona ze źródłem ciepła tworzy zamknięty obieg i tym samym wyznacza terytorialny zasięg działania danej sieci, czyli rynek geograficzny dla przesyłu i dystrybucji ciepła do odbiorców, ponieważ poza systemem sieciowym połączonym z producentem ciepła nie ma innej możliwości przysyłania ciepła w postaci gorącej wody lub

⁶ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

parę. Z powyższego wynika, że rynek przesyłu i dystrybucji ciepła jest rynkiem sieciowym, którego zasięg geograficzny wyznacza zasięg sieci ciepłowniczej eksploatowanej przez przedsiębiorstwo.

Z rynkiem powyższym powiązany jest rynek sprzedaży ciepła. Sprzedaż ciepła może być prowadzona przez przedsiębiorstwo zajmujące się jego przesyłem i dystrybucją lub przez podmiot trzeci – wytwórcę ciepła lub przedsiębiorstwo obrotu ciepłem. Posiadanie sieci nie jest warunkiem prowadzenia działalności w tym zakresie, konieczny jest natomiast dostęp do sieci (własnej lub innego przedsiębiorstwa). W okolicznościach niniejszej sprawy Tauron, prowadzi zarówno przesył i dystrybucję ciepła siecią ciepłowniczą, jak i sprzedaje ciepło odbiorcom końcowym będąc jego wytwórcą lub nabywając ciepło w źródłach zewnętrznych. W odniesieniu do sieci eksploatowanych przez Spółkę jest ona jedynym przedsiębiorcą prowadzącym sprzedaż ciepła przesyłanego i dystrybuowanego za pośrednictwem tej sieci. W związku z powyższym uznać należy, iż na obsługiwanych przez siebie rynkach, Tauron jest faktycznym monopolistą w zakresie sprzedaży ciepła.

Podsumowując stwierdzić należy, iż Tauron zajmuje pozycję monopolistyczną na rynku przesyłania i dystrybucji ciepła (na którym jest monopolistą naturalnym) oraz na rynku sprzedaży ciepła (na którym jest monopolistą faktycznym) na obszarze wyznaczonym przez zasięg eksploatowanych sieci ciepłowniczych obejmujących obszar miast: Katowice, Chorzów, Mysłowice, Siemianowice Śląskie, Świętochłowice Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno. Jednocześnie wskazać, w tym miejscu należy, iż zakwestionowane praktyki ujawniają się tylko na części tak wyznaczonego rynku, albowiem odnoszą się one do treści umów zawieranych przez Spółkę z odbiorcami w obrębie niektórych miast objętych terytorialnym zasięgiem działania Spółki (Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno).

W kontekście analizy rynku właściwego należy także dodać, że źródłem energii cieplnej mogą być również energia elektryczna lub paliwa energetyczne. Niemniej jednak dla większości odbiorców substytucja paliw i energii służących pozyskiwaniu energii cieplnej kończy się wraz z wyborem systemu ogrzewania, czyli na etapie inwestycji- nie później niż w fazie realizacji procesu inwestycyjnego, Istnieją również grupy odbiorców, w szczególności podejmujących inwestycje w ścisłych centrach aglomeracji miejskich lub położonych w obrębie dużych skupisk mieszkań (osiedli mieszkaniowych), dla których wybór ten ze względów technicznych, ekonomicznych, ekologicznych lub prawnych w ogóle nie istnieje. Dla tych odbiorców nie istnieje alternatywa dla ciepła scentralizowanego. Nowe źródło zaopatrzenia, aby mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności.

Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Tauron zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy w dalszej kolejności wziąć pod uwagę przesłankę **narzucania** warunków umownych, o jakiej mowa w ww. przepisie. Wskazać należy, iż do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania spornych warunków umownych wskazać należy, iż Tauron zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowany od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów sprzedaży ciepła przedsiębiorca proponuje odbiorcom podpisanie standardowych umów, w których zamieszczone są ustalone w sposób jednostronny postanowienia umowne. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzu wzorcowym, a swoboda odbiorcy usług ciepłowniczych w zakresie kształtowania warunków umownych – ograniczona do minimum. Zawarcie umowy sprzedaży ciepła następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług.

Zdaniem Prezesa Urzędu nie ulega zatem wątpliwości, iż wobec monopolistycznej pozycji Tauron na rynku właściwym zawieranie umów sprzedaży ciepła następuje w wyniku zaakceptowania przez kontrahenta warunków proponowanej umowy przedstawionych przez Spółkę we wzorcu, które co do zasady nie podlegają indywidualnym uzgodnieniom. Tauron zawiera umowy w sposób adhezyjny, co wynika ze względów prakseologicznych i związane jest z masowością zawieranych umów. Wskazuje na to treść przedstawionych umów zawartych z odbiorcami usług, która dowodzi powtarzalności i typowości ich treści według ustalonego z góry schematu.

Powyższe okoliczności uprawdopodobniają, iż Tauron narzuca warunki umów kontrahentom, co wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju⁷.

Kolejną przesłanką, jaką należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia, że doszło do naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest **uciążliwość** kwestionowanych warunków umownych. Należy także zbadać, czy warunki te przynoszą przedsiębiorcy **nieuzasadnione korzyści**.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określić postanowienia umowne wynegocjować.

Nieuzasadnione korzyści są natomiast odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one pojawić się po stronie

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07.

przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁸. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁹.

Ad I.1. W ramach niniejszego postępowania antymonopolowego zakwestionowane zostało postanowienie zawieranych przez Tauron *umów sprzedaży ciepła* przewidujące, że Spółka nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe u odbiorcy w wyniku wstrzymania dostarczania ciepła, jeśli z powodu awarii nie ma innych możliwości dostarczania ciepła odbiorcy.

Analizując powyższy warunek umowny pod kątem jego uciążliwości należy wskazać po pierwsze, iż przedmiotem zawieranych przez Spółkę *umów sprzedaży ciepła* jest sprzedaż ciepła dla celów centralnego ogrzewania, podgrzania wody wodociągowej, wentylacji i technologii oraz sprzedaż nośnika ciepła do uzupełnienia. Sprzedaż ciepła odbywa się w oparciu o postanowienia umowy oraz na podstawie obowiązujących przepisów, a w szczególności ustawy Prawo energetyczne, przepisów wykonawczych wydanych na podstawie tej ustawy oraz z oparciu o taryfę dla ciepła. Zgodnie z umową Spółka zobowiązana jest przede wszystkim do dostarczania ciepła zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz na warunkach określonych w umowie oraz do dotrzymywania standardów jakościowych obsługi odbiorców określonych w umowie. Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii jest obowiązane utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych.

Podstawowy obowiązek, jaki przepisy nakładają na przedsiębiorstwo ciepłownicze polega zatem na ciągłych dostawach energii cieplnej do odbiorców, spełniających określone wymogi co do jakości.

Do *umów sprzedaży ciepła* zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, ale również przepisy Kodeksu cywilnego, w tym dotyczące odpowiedzialności stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jest to tzw. odpowiedzialność kontraktowa (*ex contractu*) uregulowana w art. 471 i n. K.c. Zgodnie z reżimem tej odpowiedzialności, Tauron jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niedotrzymania warunków umowy sprzedaży ciepła, a więc np. będącą następstwem przerw w dostawie ciepła lub obniżenia parametrów tej dostawy, o ile jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności).

⁸ Por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r., sygn. akt I CKN 114/97.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt VI ACa 525/08.

Według art. 471 k.c. dłużnik nie jest obowiązany do naprawienia szkody, jeżeli wykaże, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Do takich okoliczności egzoneracyjnych zalicza się siłę wyższą, rozumianą jako zdarzenie, którego nie można przewidzieć. Drugą okolicznością jest przypadek, czyli zdarzenie, nienależące do żadnej z kategorii przyczyn, za które dłużnik odpowiada; będzie to więc z reguły zdarzenie, które nastąpiło bez winy dłużnika i osób, za które dłużnik odpowiada. Do kategorii tej zalicza się również działania osób trzecich, za które dłużnik nie odpowiada oraz działania samego poszkodowanego, gdyż z punktu widzenia odpowiedzialności dłużnika są to również zdarzenia przypadkowe.

W analizowanej sprawie Tauron, na podstawie zawieranych z odbiorcami umów, wyłącza swoją odpowiedzialność za szkody wynikłe z wstrzymania świadczenia usług będącego następstwem awarii, w wyniku których nie ma innych możliwości dostarczania ciepła odbiorcy. Z treści zakwestionowanego postanowienia nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Spółkę. Ich brzmienie stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niedotrzymania warunków umowy polegającego wstrzymaniu świadczenia usług wywołanego wystąpieniem awarii, bez względu na przyczyny tych zakłóceń. Niezależnie od tego czy przerwy w dostawie energii będą zawinione przez Tauron, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności, zgodnie z umową może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych przerwą w dostawie ciepła.

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za przerwy w dostawie ciepła lub obniżenie parametrów dostarczanego ciepła jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowane klauzule mogą zatem wprowadzać odbiorców usług w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług tj. wówczas, gdy awarie skutkujące wstrzymaniem świadczenia usług będą efektem działań lub zaniechań samego przedsiębiorcy (np. wynikiem zaniedbań konserwacyjnych, niewłaściwego użytkowania urządzeń ciepłowniczych). W takim przypadku brak jest podstaw do wyłączenia *a priori* odpowiedzialności odszkodowawczej dostawcy usług względem odbiorców, co uczyniła Spółka formułując klauzulę umowną o zakwestionowanej treści.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż posługiwanie się spornym postanowieniem prowadzić może do wyłączenia odpowiedzialności Spółki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W związku z powyższym uznać należy, iż analizowany zapis ma uciążliwy charakter i może przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści. Możliwość ich uzyskania wynika z tego, iż na podstawie analizowanego postanowienia Spółka nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia swojemu kontrahentowi odszkodowania w sytuacji, w której byłaby do tego zobowiązana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

W tym stanie rzeczy uznać należy, iż uprawdopodobnione zostało, iż Tauron dopuścił się nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad I.2. W ramach drugiego postawionego w niniejszym postępowaniu zarzutu zakwestionowano postanowienie umów sprzedaży ciepła przewidujące, że Spółka udziela stosownych bonifikat za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców za

wyjątkiem sytuacji, gdy z powodu awarii nie ma innych możliwości dostarczania ciepła odbiorcy.

Analizując uciążliwość zakwestionowanego postanowienia należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez Spółkę energia cieplna jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń wynikająca z art. 487 § 2 kodeksu cywilnego. W myśl ww. przepisu z natury umowy wzajemnej wynika, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Zgodnie zatem z opisaną zasadą zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości sprzedawanego towaru (świadczonej usługi).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii jest obowiązane utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Standardy jakościowe obsługi odbiorców w zakresie sprzedaży ciepła zostały określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych (Dz.U. Nr 16, poz. 92). Standardy te obejmują m.in. warunki wstrzymania dostarczania ciepła do odbiorców, a także warunki sprzedaży ciepła w zakresie zapewnienia obliczeniowego natężenia przepływu nośnika ciepła, dotrzymywania parametrów nośnika ciepła, rozpoczęcia i przerwania dostarczania ciepła w celu ogrzewania i wentylacji, planowanych przerw w dostarczaniu ciepła w okresie poza sezonem grzewczym. § 25 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, że jeżeli przedsiębiorstwo ciepłownicze lub dystrybutor ciepła i odbiorca nie ustalą w umowie sprzedaży ciepła parametrów i standardów jakościowych, obowiązują parametry i standardy określone w tym przepisie. Dotyczą one: maksymalnego dopuszczalnego odchylenia od obliczeniowego natężenia przepływu nośnika ciepła dostarczanego do węzła cieplnego, maksymalnego dopuszczalnego odchylenia temperatury nośnika ciepła dostarczanego do węzła cieplnego w stosunku do tabeli regulacyjnej, terminów rozpoczęcia i przerwania dostarczania ciepła w celu ogrzewania i wentylacji, planowanych przerw w dostarczaniu ciepła w okresie poza sezonem grzewczym. W przypadku Tauron standardy jakościowe obsługi odbiorcy, o jakich mowa w powyższych przepisach określone zostały w § 5 *umów sprzedaży ciepła*.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami w przypadku niedotrzymania przez przedsiębiorstwo ciepłownicze ustalonych standardów jakościowych obsługi odbiorców, odbiorcy przysługuje bonifikata. Kwestie te zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz.U. Nr 194, poz. 1291). Stosownie do § 40 ust. 1 powołanego rozporządzenia, odbiorcy przysługują bonifikaty w przypadku niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne warunków umowy sprzedaży ciepła w zakresie terminów rozpoczęcia i zakończenia dostarczania ciepła w celu ogrzewania oraz planowanych przerw w dostarczaniu ciepła w okresie letnim. W myśl § 40 ust. 2 rozporządzenia, wysokość bonifikat, o jakich mowa powyżej ustala się w następujący sposób (jeżeli umowa sprzedaży ciepła nie stanowi inaczej):

- 1) jeżeli rozpoczęcie lub zakończenie dostarczania ciepła w celu ogrzewania nastąpiło z opóźnieniem w stosunku do ustalonych standardów jakościowych obsługi odbiorców, bonifikata stanowi 1/30 miesięcznej opłaty za zamówioną moc cieplną dla obiektów, w których nastąpiło opóźnienie – za każdą rozpoczętą dobę opóźnienia;
- 2) jeżeli planowa przerwa w dostarczaniu ciepła w okresie letnim była dłuższa od ustalonych standardów jakościowych obsługi odbiorców, bonifikata stanowi 1/30 miesięcznej opłaty

za zamówioną moc cieplną dla obiektów, w których nastąpiło przedłużenie przerwy w dostarczaniu ciepła – za każdą rozpoczętą dobę przedłużenia tej przerwy.

Ponadto, zgodnie z § 44 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia taryfowego, w przypadku, gdy z powodu niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne standardów jakościowych obsługi odbiorców nastąpiło ograniczenie mocy cieplnej, jeżeli umowa sprzedaży ciepła nie stanowi inaczej, odbiorcy przysługuje bonifikata, której wysokość oblicza się w następujący sposób:

- 1) jeżeli ograniczenie mocy cieplnej wynosi do 40 %, wysokość bonifikaty oblicza się według wzorów:

$$\begin{aligned}S_u &= S_{um} + S_{uc} \\S_{um} &= 0,25 (N_t - N_r) \times C_n \times h_p : 365 \\S_{uc} &= 0,4 (N_t - N_r) \times 3,6 \times 24 \times h_p \times C_c\end{aligned}$$

- 2) jeżeli ograniczenie mocy cieplnej wynosi powyżej 40 %, wysokość bonifikaty oblicza się według wzorów:

$$\begin{aligned}S_u &= S_{um} + S_{uc} \\S_{um} &= 0,5 (N_t - N_r) \times C_n \times h_p : 365 \\S_{uc} &= 0,8 (N_t - N_r) \times 3,6 \times 24 \times h_p \times C_c\end{aligned}$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

S_u – łączną bonifikatę za ograniczenia w dostarczaniu ciepła,

S_{um} – bonifikatę za ograniczenie mocy cieplnej,

S_{uc} – bonifikatę za niedostarczone ciepło,

N_t – moc cieplną określoną na podstawie obliczeniowego natężenia przepływu i parametrów nośnika ciepła określonych w tabeli regulacyjnej [w MW],

N_r – rzeczywistą moc cieplną, określoną na podstawie natężenia przepływu i rzeczywistych parametrów nośnika ciepła [w MW],

24 – mnożnik, oznaczający 24 godziny w ciągu doby [w h],

h_p – liczbę dni, w których wystąpiły ograniczenia w dostarczaniu ciepła, spowodowane niedotrzymaniem przez przedsiębiorstwo energetyczne standardów jakościowych obsługi odbiorców,

C_n – cenę za zamówioną moc cieplną dla danej grupy taryfowej [w zł/MW],

C_c – cenę ciepła dla danej grupy taryfowej [w zł/GJ].

W analogiczny do opisanego powyżej sposób ustalania bonifikat przewidują umowy sprzedaży ciepła zawierane przez Spółkę (§ 9 ust. 2 i 3).

Obowiązujące regulacje prawne kształtujące kwestie udzielania bonifikat nakładają na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek udzielenia bonifikaty w przypadku określonych okoliczności, bez względu na przyczyny ich wystąpienia. Wprawdzie w treści rozporządzenia taryfowego ustawodawca w przepisach dotyczących bonifikat posłużył się sformułowaniem „jeżeli umowa sprzedaży ciepła nie stanowi inaczej”, jednakże z konstrukcji tych przepisów wynika, iż dotyczy to sposobu wyliczenia bonifikaty, nie zaś możliwości wyłączenia obowiązku jej udzielenia. Rozporządzenie taryfowe nie warunkuje przyznania bonifikaty jakimikolwiek czynnikami. Sposób regulowania bonifikat w obowiązujących przepisach pozwala stwierdzić, iż mamy tutaj do czynienia z odpowiedzialnością przedsiębiorstwa, która ma charakter obiektywny, a zatem nie zależy od stopnia zawinienia przedsiębiorstwa bądź też wystąpienia tzw. siły wyższej. Oznacza to, że dostawca nie może się z niej zwolnić; obciąża go ona niezależnie od tego, czy to z jego winy nastąpiło pogorszenie jakości dostarczanych usług.

Odpowiedzialność tą można przyrównać do odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową. W takich przypadkach odbiorcy przysługuje prawo do uzyskania stosownego do okoliczności obniżenia ceny z uwagi na to, iż nabyty towar nie odpowiada parametrom jakościowym towaru pełnowartościowego, za który trzeba uiścić pełną cenę. Źródłem roszczeń jest tutaj naruszenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej, a więc stwierdzenie, że dostarczony towar ma wady skutkujące dysproporcją pomiędzy jego jakością a ustaloną za niego ceną. W takich przypadkach odpowiedzialność sprzedawcy jest niezależna od stopnia jego zawinienia, czy też siły wyższej. Pogląd, iż bonifikata ma na celu przywrócenie równowagi pomiędzy świadczeniem odbiorcy a świadczeniem przedsiębiorcy jest uzasadniony również tym, iż wysokość bonifikaty powiązana jest z ilością jednostek niedostarczonej energii (mocy cieplnej).

Należy również zauważyć, że w ustawie Prawo energetyczne nie ma legalnej definicji „bonifikaty”, wobec czego należy wywieść znaczenie tego pojęcia z języka potocznego. Zgodnie z definicją zawartą w Encyklopedii PWN bonifikata to rabat, upust, skonto, zniżka od ustalonej ceny towaru lub produktu na rzecz nabywcy (www.encyklopedia.pwn.pl). Wskazać należy, że bonifikaty są powszechnie stosowane w stosunkach handlowych, a zwyczajowo przyjęte jest, iż sprzedawcy udzielają bonifikat z tytułu różnic ilościowych w towarze niewyrównanych w naturze, z tytułu braków i odchyłeń jakościowych przekraczających dopuszczalne normy oraz z tytułu zmian stanu towaru i ubytków naturalnych. Bonifikata jest pojęciem z dziedziny ekonomii, a nie prawa. Ma charakter wyrównawczy, a nie odszkodowawczy, stanowiąc dodatkowe wynagrodzenie kompensujące nabywcy braki jakościowe lub ilościowe dostarczonego towaru, które powstały niezależnie od winy, czy nawet wiedzy sprzedawcy. Skoro bonifikaty nie mają charakteru odszkodowawczego, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, nie stosuje się do nich przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej. Również Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII AmA 52/01 stwierdził – w odniesieniu do usług dostawy wody – że *Udzielenie upustu lub bonifikaty ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu dostawcy, które okazało się być niezgodne z umową. Upust bądź bonifikata stanowi więc dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego odbiorcy w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej.* W ww. wyroku Sąd słusznie stwierdza również, iż zdarzenie uzasadniające udzielenie odbiorcy bonifikaty może (lecz nie musi) spowodować powstanie po stronie odbiorcy szkody, której naprawienia będzie mógł domagać się na zasadach ogólnych tj. na podstawie art. 471 K.c. Jest to jednak roszczenie odmienne od roszczenia o udzielenie bonifikaty, które podlega innemu reżimowi prawnemu.

Wobec charakteru, jaki mają bonifikaty w prawie energetycznym, a zatem oparciu ich o zasadę odpowiedzialności absolutnej (niezależnej również od wystąpienia siły wyższej) nieudzielenie bonifikat może wystąpić tylko w przypadku, gdy przerwa lub ograniczenie w dostawie ciepła spowodowane jest działaniem samego odbiorcy oraz w przypadku określonym w art. 11 ust. 8 ustawy Prawo energetyczne. Stosownie do tego przepisu przedsiębiorstwa energetyczne nie ponoszą odpowiedzialności za skutki ograniczeń wprowadzonych rozporządzeniem, o jakim mowa w art. 11 ust. 7 ustawy. Stanowi on, że Rada Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki, może wprowadzić w drodze rozporządzenia, na czas oznaczony, na terytorium RP lub jego części, ograniczenia w dostarczaniu i poborze ciepła w przypadku wystąpienia zagrożenia:

- bezpieczeństwa energetycznego RP polegającego na długookresowym braku równowagi na rynku paliwowo-energetycznym;
- bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej,
- bezpieczeństwa osób,

– wystąpieniem znaczących strat materialnych.

Umowy sprzedaży ciepła zawierane przez Tauron z odbiorcami w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz, Bukowno przewidują jednak dodatkowe ograniczenia, jeżeli chodzi o udzielanie bonifikat odbiorcom. Umowy stanowią bowiem, że Spółka nie udziela bonifikat w razie, gdy nastąpiło wstrzymanie dostarczania ciepła spowodowane awarią, w wyniku której nie było możliwości innego dostarczania ciepła odbiorcy. Takie rozwiązanie uznać należy za uciążliwe dla odbiorców usług. Możliwość zwolnienia się przez Tauron z obowiązku udzielenia bonifikaty w przypadku, gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami Spółka jest do tego zobowiązana uznać należy za ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Z tytułu zakwestionowanych klauzul Spółka może uzyskiwać również nieuzasadnione korzyści odpowiadające wysokości należnych odbiorcom, lecz niewypłaconych bonifikat.

W związku z powyższym uznać należy, iż w odniesieniu do praktyki objętej omawianym zarzutem naruszenie przez Tauron art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostało uprawdopodobnione.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – **zobowiązanie** się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania Tauron zadeklarował wprowadzenie zmian do treści wzorca *umowy sprzedaży ciepła* obowiązującego w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czelaź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno, jak również do treści obowiązujących umów zawartych z odbiorcami usług z wykorzystaniem powyższego wzorca. Spółka wskazała, iż zmiany we wzorcu umownym zostaną dokonane w terminie 2 tygodni od daty wydania decyzji w niniejszej sprawie. Zobowiązała się również do złożenia wszystkim dotychczasowym odbiorcom propozycji zawarcia aneksów wprowadzających zmiany do obowiązujących umów w terminie 3 miesięcy od daty wydania decyzji.

Odnosnie zarzutu określonego w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji Spółka zadeklarowała, iż § 5 ust. 11 pkt 11.1 *umów sprzedaży ciepła* otrzyma następujące brzmienie: *Wstrzymanie dostarczania ciepła może nastąpić niezwłocznie i bez wcześniejszego zawiadomienia Odbiorcy, gdy z powodu wystąpienia awarii u Odbiorcy powstałej z przyczyn leżących po Jego stronie lub przez Niego zawinionych nie ma innych możliwości dostarczania ciepła Odbiorcy.* Jednocześnie brzmienie § 5 ust. 16 *umów*, który odwołuje się do ww. postanowienia, pozostanie bez zmian i stanowić będzie, że *Sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe u Odbiorcy w wyniku wstrzymania dostarczania ciepła z przyczyn określonych w § 5 ust. 11 (...).*

W wyniku wprowadzonych do umowy zmian § 5 ust. 16 *umów sprzedaży ciepła* w związku § 5 ust. 11 pkt 11.1 stanowić będzie zatem, iż sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe u odbiorcy w wyniku wstrzymania dostarczania ciepła w sytuacji, gdy z powodu wystąpienia awarii u odbiorcy powstałej z przyczyn leżących po

jego stronie lub przez niego zawinionych nie ma innych możliwości dostarczania ciepła do odbiorcy.

Odnośnie postanowienia wskazanego w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji Spółka zadeklarowała, iż otrzyma ono następujące brzmienie: *W przypadku wystąpienia zakłóceń w pracy źródła ciepła, sieci ciepłowniczej, węzłów cieplnych lub zewnętrznych instalacji odbiorczych powodujących ograniczenia lub przerwy w dostarczaniu ciepła do odbiorcy, a tym samym niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, Sprzedawca udziela stosownych bonifikat za wyjątkiem wstrzymania dostarczania ciepła w sytuacjach, o których mowa w § 5 ust. 11.1 tj. [gdy z] powodu wystąpienia awarii u Odbiorcy powstałej z przyczyn leżących po Jego stronie lub przez Niego zawinionych nie ma innych możliwości dostarczania ciepła do Odbiorcy (...).*

Analizując powyższe rozwiązania należy stwierdzić, iż ich realizacja doprowadzi do zaniechania stosowania kwestionowanych praktyk ograniczających konkurencję. Zmodyfikowane postanowienia wskazują bowiem jednoznacznie, iż przesłanką wyłączającą odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki oraz zwalniającą Spółkę z obowiązku udzielenia bonifikaty są awarie u odbiorcy powstałe z przyczyn leżących po jego stronie lub przez niego zawinionione, co jest zgodne z zarówno z zasadami odpowiedzialności na gruncie Kodeksu cywilnego, jak również z zasadami przyznawania bonifikat na gruncie przepisów Prawa energetycznego i rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy.

Prezes Urzędu nie ma zatem wątpliwości, że działania objęte złożonym przez Tauron zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co jest warunkiem wydania decyzji zobowiązującej. Zmiana stosowanego wzorca umownego w zaproponowany przez Spółkę sposób oraz wystąpienie z propozycją zmian umów dotychczas zawartych z odbiorcami poprzez ich aneksowanie doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania zarzucanych Spółce naruszeń z obrotu gospodarczego. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Spółkę obowiązek wykonania złożonego przez nią w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o której mowa w art.12 ust. 1 ww. ustawy Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań. Korzystając z powyższego uprawnienia Prezes Urzędu wyznaczył Spółce termin 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości z treści obowiązującego wzorca *umowy sprzedaży ciepła* stosowanego w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno. Jeżeli zaś chodzi o wdrożenie zmian do umów zawartych i obowiązujących (poprzez przedstawienie odbiorcom propozycji zawarcia stosownych aneksów) wyznaczony został termin 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji. W powyższym zakresie Prezes Urzędu postanowił zaaprobować propozycję przedstawioną przez przedsiębiorcę, która jest adekwatna zarówno do liczby zawartych umów, które podlegać będą aneksowaniu, jak również uwzględnia charakter koniecznych do wprowadzenia zmian.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z tym przepisem Spółka Tauron została zobowiązana do złożenia – w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji – sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nią w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, iż sprawozdanie, o jakim mowa powyżej powinno obejmować:

- 1) zmienione wzorce *umów sprzedaży ciepła* stosowane w obrębie miast: Dąbrowa Górnicza, Sosnowiec, Czeladź, Będzin, Sławków, Zawiercie, Łazy, Olkusz i Bukowno, uwzględniające w całości zarzuty będące przedmiotem niniejszej decyzji;
- 2) informację o liczbie umów zawartych z odbiorcami usług z wykorzystaniem ww. wzorców;
- 3) 3 przykładowe umowy zawarte w oparciu o ww. wzorce, o ile umowy takie zostaną zawarte;
- 4) wzory aneksów eliminujących zarzucane naruszenia z treści obowiązujących *umów sprzedaży ciepła*;
- 5) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji złożono propozycję zawarcia aneksów eliminujących z treści zawartych *umów sprzedaży ciepła* zakwestionowane w niniejszej decyzji naruszenia oraz 5 przykładowych aneksów, o jakich mowa powyżej wraz z umowami, których te aneksy dotyczą;
- 6) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji nie złożono propozycji zawarcia aneksów eliminujących z treści zawartych umów naruszeń zakwestionowanych w niniejszej decyzji, wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe informacje i dokumenty są konieczne, a zarazem wystarczające do oceny, czy Spółka wykonała nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym orzeczono jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn