



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W BYDGOSZCZY

85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. (0-52) 3254-267
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dn. 22.12.2003 r.

Znak: RBG-5001-001/03/AB

Wg rozdzielnika

Decyzja nr RBG 32/2003

Na podstawie art. 105 Kodeksu Postępowania Administracyjnego w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 – zwana dalej ustawą) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i §6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie ustalenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002 r. Nr 18, poz. 172), działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek Wiesława Lewandowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma „W. Lewandowski” Produkcja-Handel-Usługi w Łodzi przeciwko Pomorskiej Spółce Gazownictwa Sp. z o.o. Oddziałowi Zakład Gazowniczy w Bydgoszczy w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy, polegającej na:

wstrzymaniu z dniem 16 września 2003 r. dostaw gazu ziemnego do Fabryki Papieru we Włocławku, położonej przy ul. Łęskiej 12, należącej do wnioskodawcy.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 1.08.2003 r. Wiesław Lewandowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma „W. Lewandowski” Produkcja-Handel-Usługi w Łodzi (zwany dalej wnioskodawcą, bądź W. Lewandowski) wystąpił do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – bydgoskiej delegatury Urzędu (zwany dalej Prezesem Urzędu, bądź organem antymonopolowym) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Pomorskiej Spółce Gazownictwa Sp. z o.o. Oddział Zakład Gazowniczy w Bydgoszczy (zwany dalej uczestnikiem, bądź Zakładem) pod zarzutami:

- narzucania uciążliwych warunków umowy na sprzedaż gazu ziemnego poprzez obciążanie „W. Lewandowski” P.H.U. z siedzibą w Łodzi opłatami za ciepło spalania wyższe od normatywnego;
- ograniczenia zbytu poprzez odmowę dostarczania gazu ziemnego do przedsiębiorstwa wnioskodawcy.

Wszczęte w dniu 13.08.2003 r. postępowanie wyjaśniające zakończone zostało decyzją nr RBG 18/2003 z dnia 18.09.2003 r., którą Prezes Urzędu odmówił wszczęcia postępowania antymonopolowego co do zarzutu żądania nieuzasadnionych opłat z tytułu dostarczania gazu ziemnego o wyższym niż nominalne ciepło spalania, co w ocenie wnioskodawcy stanowiło narzucanie uciążliwych warunków umowy sprzedaży paliwa gazowego (art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy).

Odnośnie zarzutu dotyczącego wstrzymania dostaw gazu do zakładu wnioskodawcy, Prezes Urzędu wezwał wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku poprzez sprecyzowanie takiego zarzutu, a w szczególności uprawdopodobnienie, iż dostawy gazu do obiektów wnioskodawcy zostały faktycznie wstrzymane.

Pismem z dnia 24.09.2003 r. wnioskodawca poinformował, iż z dniem 16.09.2003 r. uczestnik wstrzymał dostawę gazu, która została podjęta w dniu 23.09.2003 r. po interwencji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Wobec powyższego, koniecznym było wszczęcie z dniem 8.10.2003 r. postępowania antymonopolowego w celu rozpoznania zarzutu jak w sentencji niniejszej decyzji.

W dalszej korespondencji wnioskodawca zwracał uwagę na szkody jakie poniósł na skutek kwestionowanej praktyki Zakładu. Jednocześnie w piśmie bez daty, które wpłynęło do Prezesa Urzędu w dniu 27.10.2003 r., wnioskodawca wskazał, że wykorzystuje gaz ziemny do wytwarzania pary technologicznej potrzebnej w procesie produkcji papieru toaletowego, dodając, że para technologiczna może być wytwarzana z innego nośnika energii, np. mazutu, oleju opałowego itp.

W odpowiedzi na wniosek, Zakład pismem z dnia 18.11.2003 r. poinformował, że wstrzymanie dostaw gazu do fabryki wnioskodawcy nastąpiło w oparciu o art. 6 ust. 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348 z późn. zmianami – zwana dalej ustawą Prawo energetyczne), tj. na skutek zwłoki odbiorcy z zapłatą za pobrane paliwo gazowe. Jednocześnie uczestnik wyjaśnił, że wnioskodawca ma możliwość korzystania z innych nośników energii do wytwarzania pary technologicznej jak np. olej opałowy i mazut, o czym wnioskodawca informował uczestnika w czasie wspólnych negocjacji, dodając przy tym, że korzystnie z mazutu jest dla niego bardziej opłacalne niż korzystnie z gazu ziemnego.

Pismem z dnia 26.11.2003 r. Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. w Płocku udzielił na podstawie art. 45 ustawy informacji, że jego produkty, tj. ciężki olej opałowy C-3 (mazut), lekki olej opałowy „Ekoterm Plus” oraz gaz płynny (propan-butan techniczny) są nośnikami energii i mogą służyć do opalania kotłów wytwarzających parę wodną, w tym również parę technologiczną potrzebną w procesie produkcji papieru toaletowego. W. Lewandowski jest odbiorcą lekkiego oleju opałowego „Ekoterm Plus” (m.in. zamówienie z dnia 16.09.2003 r. i 22.09.2003 r.), oraz złożył w dniu 27.08.2003 r. zamówienie na 560 ton mazutu z terminem dostawy I kw. 2004 r. (na cele opałowe).

W oparciu o zebrany w powyższym trybie materiał dowodowy, organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskodawca zawarł z PGNiG S.A. Oddziałem Zakład Gazowniczy w Bydgoszczy (którego Zakład jest następcą prawnym na podstawie przejęcia części majątku w wyniku

podziału) umowę nr 95/HO/2000 z dnia 15.11.2000 r. o przyłączenie do sieci gazowej instalacji gazowej znajdującej się w budynku produkcyjnym we Włocławku przy ul. Łęskiej 12. Umowa zawiera w §3 pkt 3 zd. 2 zapis, zgodnie z którym „Cena za paliwo gazowe będzie wynikała z obowiązującej taryfy dla paliw gazowych.

Wnioskodawca prowadził z Zakładem rokowania w celu zawarcia umowy sprzedaży paliwa gazowego. Strony zawarły umowę tzw. rozruchową nr HH/211/2000 z dnia 22.12.2000 r. na okres od 3.01.2001 do dnia 19.01.2001 r., a następnie umowę nr HH/211/2/2001 z dnia 16.01.2001 r. na okres od 20.01.2001 r. do 31.03.2001 r. (okres obowiązywania umowy został przedłużony w drodze aneksu do dnia 30.04.2001 r.), w której kupujący zobowiązał się do zawarcia umowy na czas nieokreślony.

Od dnia 1.05.2001 r. Zakład dostarczał gaz bezumownie na dotychczasowych warunkach określonych w umowie na czas określony. Jednocześnie strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy wieloletniej na dostawę gazu ziemnego. Jednym z punktów spornych była kwestia dotycząca opłat za podwyższoną kaloryczność gazu. Zdaniem wnioskodawcy, Zakład nie był uprawniony do dostarczania gazu o kaloryczności wyższej niż nominalna i żądania z tego tytułu dodatkowych opłat. W odpowiedzi Zakład powoływał się na brzmienie pkt 3.2.2 Taryfy dla paliw gazowych.

W toku negocjacji Zakład przedkładał kolejne oferty zawarcia umowy sprzedaży: umowa nr HH/211/3/2001 z dnia 17.12.2001 r. i umowa wieloletnia nr HH/211/4/2001 z dnia 26.06.2002, a także umowa nr HH/124/27/2003. Pomimo istniejącego sporu co do faktu zawarcia umowy sprzedaży, pismem z dnia 30.07.2003 r. Zakład poinformował wnioskodawcę o wypowiedzeniu umowy nr HH/211/4/2001.

Fakturą VAT nr 1459/111/11/2001 z dnia 30.11.2001 r. wnioskodawca został obciążony na kwotę brutto 3.563,52 zł z tytułu opłaty za jakość paliwa gazowego. Wnioskodawca odmówił zapłaty tej faktury, jak również kolejnych faktur w części za ciepło spalania. Do tego czasu faktury nie zawierały dodatku za jakość paliwa i były regulowane przez wnioskodawcę.

Należności z tytułu nie zapłaconych faktur są dochodzone przez Zakład na drodze postępowania sądowego. W postępowaniu o sygn. akt IX GNc 6096/03 Sąd Rejonowy w Bydgoszczy wydał nakaz zapłaty z dnia 3.11.2003 r., którym nakazał wnioskodawcy (pozwanemu) zapłatę uczestnikowi (powodowi) kwoty 26.167,18 zł.

Wezwaniami m.in. z dnia 30.07.2003 r. (wezwanie przedsądowe z rygorem na podstawie art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne i terminem 14 dni), 27.08.2003 r., 29.08.2003 r. i 4.09.2003 r., Zakład poinformował wnioskodawcę, że nie podpisanie przez niego umowy sprzedaży gazu oraz nie uregulowanie zadłużenia będzie skutkowało wstrzymaniem dostawy gazu.

Pismem z dnia 16.09.2003 r. Zakład poinformował wnioskodawcę, że w tym dniu wstrzymał dostawę gazu do obiektów wnioskodawcy przy ul. Łęskiej 12 we Włocławku.

Postanowieniem nr 1662/OPO/2003/MP z dnia 22.09.2003 r., po rozpatrzeniu wniosku W. Lewandowskiego, Prezes URE na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne nakazał Zakładowi podjęcie w ciągu jednego dnia i kontynuowanie dostaw gazu do nieruchomości wnioskodawcy na warunkach określonych w umowie sprzedaży nr HH/211/3/2001 z dnia 17.12.2001 do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu, przy czym rozliczenia stron mają być prowadzone w oparciu o aktualnie obowiązującą taryfę dla paliw gazowych.

Pismem z dnia 22.09.2003 r. Zakład poinformował wnioskodawcę, że zgodnie z postanowieniem Prezesa URE nr 1662/OPO/2003/MP z dnia 22.09.2003 r., z dniem 23.09.2003 r. o wznowi dostawy paliwa gazowego.

Wobec wstrzymania dostaw gazu, wnioskodawca korzystał – bez przerwy w procesie produkcji – z innego nośnika energii cieplnej, tj. lekkiego oleju opałowego produkcji Polskiego

Koncernu Naftowego ORLEN S.A. Złożył również zamówienie na dostawę 560 ton mazutu dla celów grzewczych z terminem dostawy na I kwartał 2004 r.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Podstawa prawna:

Zgodnie z art. 105 §1 k.p.a. (stosowanym z odesłania na podstawie art. 80 ustawy) *gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania*. Wydanie decyzji w oparciu o art. 105 k.p.a. jest konieczne, skoro art. 67 ustawy określający przypadki umorzenia postępowania antymonopolowego w drodze postanowienia nie przewiduje sytuacji, kiedy w toku postępowania ujawniony zostanie brak przesłanek, które zgodnie z ustawą warunkują wydanie decyzji merytorycznej w oparciu o art. 9, art. 10 i art. 11 ustawy.

Interes publiczny:

Wstępną przesłanką uznania ewentualnej praktyki Zakładu określonej w art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy za ograniczającą konkurencję, jest w pierwszym rzędzie wypełnienie dyspozycji przepisu art. 1 ust. 1 ustawy, w którym mowa jest o naruszeniu interesu publicznego, na straży którego stoi Prezes Urzędu.

Istotnym dla rozstrzygnięcia o istnieniu interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy jest ustalenie, iż dotyczy on z góry nieokreślonej liczby osób – uczestników rynku (w szczególności konsumentów). Organ antymonopolowy ustalił w toku postępowania, iż praktyka zarzucana uczestnikowi przez wnioskodawcę dotyczy tylko jego samego, oraz ewentualnie w ograniczonym zakresie jego kontrahentów – odbiorców papieru toaletowego produkcji wnioskodawcy. Mając na uwadze niewielki udział wnioskodawcy w krajowym rynku produkcji i sprzedaży papieru toaletowego (wnioskodawca wskazał 5%) oczywistym jest, że wstrzymanie dostaw gazu ziemnego do fabryki wnioskodawcy położonej we Włocławku, grożące ograniczeniem, bądź nawet wyłączeniem produkcji, nie może istotnie ograniczyć podaży na rynku, gdyż pośrednicy (hurtownicy) w handlu papierem toaletowym mają możliwość skorzystania z oferty innego niż wnioskodawca dostawcy. Oznacza to, że interes ostatecznych odbiorców papieru toaletowego – konsumentów nie został zagrożony działaniem uczestnika postępowania.

Co do indywidualnego interesu wnioskodawcy, to może on być realizowany bądź w toku postępowania przed sądem powszechnym, tj. w wyniku złożenia powództwa o odszkodowanie z tytułu nie wykonania umowy sprzedaży gazu ziemnego (pod warunkiem udowodnienia zawarcia umowy sprzedaży oraz szkody), albo z tytułu deliktu, jakim było w ocenie wnioskodawcy wstrzymanie dostaw gazu do jego fabryki (aspekt cywilno-prawny sporu), bądź w toku postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym *w sprawach spornych dotyczących ustalania warunków świadczenia usług, o których mowa w art. 4 ust. 2, odmowy przyłączenia do sieci, odmowy zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej, paliw gazowych lub ciepła albo nieuzasadnionego wstrzymania ich dostaw rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na wniosek strony*.

Brak interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie zarzutu w oparciu o art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy, a tym samym świadczy o bezprzedmiotowości niniejszego postępowania i czyni koniecznym rozstrzygnięcie w drodze decyzji o umorzeniu postępowania antymonopolowego.

Rynek właściwy:

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy, przez rynek właściwy rozumie się *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.*

Na skutek dokonanych ustaleń faktycznych oraz uwzględniając stanowisko stron postępowania, Prezes Urzędu uznał, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek dystrybucji paliw grzewczych (od strony podażowej), służących do opalania kotłów grzewczych wytwarzających parę technologiczną (rynek produktowy), na terenie całej Polski (rynek geograficzny). Rozszerzając przedmiotowy zakres rynku właściwego o inne niż gaz ziemny nośniki energii, Prezes Urzędu uwzględnił oświadczenia samych stron oraz opinię wyrażoną przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. Za szczególnie istotne należało uznać twierdzenie samego wnioskodawcy zawarte w piśmie, które wpłynęło do Prezesa Urzędu w dniu 27.10.2003 r., gdzie wnioskodawca wyjaśnił, że para technologiczna może być wytwarzana z innego nośnika energii niż gaz ziemny oraz wskazał na mazut i olej opałowy. W tym samym piśmie wnioskodawca przyznał, że wstrzymanie dostaw gazu w dniu 16.09.2003 r. nie spowodowało przestoju w produkcji, ponieważ wnioskodawca wykorzystał olej opałowy (co zwiększyło koszty produkcji). Z kolei w piśmie z dnia 18.11.2003 r. uczestnik poinformował, że wnioskodawca przyznał w toku wzajemnych negocjacji, że ma możliwość korzystania z alternatywnych nośników energii, a korzystanie z mazutu jest dla niego nawet bardziej opłacalne niż korzystanie z gazu ziemnego. Pozwoliło to organowi antymonopolowemu uznać substytutywność ciężkiego oleju opałowego (tzw. mazutu) oraz lekkiego oleju opałowego wobec gazu ziemnego, za bezsporną pomiędzy stronami niniejszego postępowania.

Co do zgłoszonej przez wnioskodawcę, okoliczności zwiększonych kosztów produkcji przy użyciu lekkiego oleju opałowego w okresie po 16.09.2003 r., Prezes Urzędu uwzględnił twierdzenie uczestnika, o którym mowa powyżej, dotyczące tańszych kosztów użytkowania mazutu. Wnioskodawca nie ustosunkował się do tego twierdzenia – mając taką możliwość – co pozwoliło na uznanie, że wnioskodawca przyznał ten fakt w drodze przemilczenia (art. 230 k.p.c. zgodnie z którym *gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane* – odesłanie z mocy art. 81 ustawy). Również informacja udzielona przez PKN ORLEN S.A., iż koszt zakupu mazutu jest dwukrotnie niższy (620 zł/tonę+VAT w porównaniu z 1208 zł/tonę+VAT), a wnioskodawca zamówił na I kwartał 2004 r. 560 ton mazutu, pozwala uznać twierdzenie uczestnika dotyczące wyższej opłacalności korzystania z mazutu niż z gazu ziemnego, za prawdziwe. Wnioskodawca nie określił również, o ile wyższe w porównaniu z gazem ziemnym było dla niego korzystanie z lekkiego oleju opałowego co uniemożliwia ocenę substytutywności tych nośników pod kątem ceny. W tej sytuacji, Prezes Urzędu oparł się na pozostałych kryteriach uznania towarów za substytuty, a szczególnie na ich przeznaczeniu i dostępności. W tym zakresie uznał za niewątpliwe, że wnioskodawca nie wstrzymał, ani nie ograniczył produkcji na skutek wstrzymania dostaw gazu ziemnego, lecz niezwłocznie (zachowując ciągłość produkcji) zastosował lekki olej opałowy produkcji PKN ORLEN S.A.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał na cele niniejszego postępowania, iż substytutami dla gazu ziemnego sprzedawanego przez uczestnika w celach grzewczych – ogrzewanie kotłów wytwarzających parę technologiczną, są m.in. mazut oraz lekki olej opałowy.

Udział w rynku właściwym:

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy, *zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców*. Tym samym, pozycja dominująca stanowi kolejną, konieczną i wstępną przesłankę rozpoznaniu zarzutu stosowania jednej z praktyk, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy. Jej brak czyni postępowanie bezprzedmiotowym w myśl art. 105 k.p.a. i czyni koniecznym orzeczenie o umorzeniu postępowania, gdyż organ antymonopolowy nie jest kompetentny do rozpoznawania w toku postępowania antymonopolowego zarzutów, których podstawą nie jest antykonkurencyjne korzystanie przez przedsiębiorców z ich przewagi rynkowej determinowanej znaczącym udziałem w rynku właściwym (zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy, przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*).

Wnioskodawca, na którym spoczywał zgodnie z art. 232 k.p.c. ciężar przeprowadzenia dowodu na okoliczność dominującej pozycji uczestnika – w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy – na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym, nie przeprowadził w tym zakresie żadnych dowodów. Co więcej, nie podniósł nawet twierdzenia o zajmowaniu przez Zakład pozycji dominującej na rynku. Za takie nie można uznać jedynie gołosłownego i opartego na potocznym odbiorze Zakładu jako monopolisty (z perspektywy rynku dystrybucji gazu ziemnego na cele gospodarstw domowych) twierdzenia o wykorzystywaniu przez Zakład pozycji monopolistycznej.

Wobec zaniechania uczestnika, Prezes Urzędu dokonał oceny na podstawie posiadanych informacji, stosownie do których, Zakład jest jedynie lokalnym (na terenie dawnych województw bydgoskiego, toruńskiego i włocławskiego) dystrybutorem gazu ziemnego za pośrednictwem sieci. Wobec ustalenia – jako właściwego – rynku ogólnopolskiego obejmującego oprócz gazu ziemnego również mazut oraz lekki olej opałowy (przewożone cysternami, co czyni je niezależnymi od sieci), należy uznać, iż Zakład jest poddany znacznej konkurencji ze strony producentów i dystrybutorów innych paliw grzewczych, w tym dużych producentów – rafinerii, jak np. PKN ORLEN S.A. Świadczy o tym choćby determinacja, z jaką Zakład walczy o W. Lewandowskiego jako swojego kontrahenta, dostarczając mu przez długi okres czasu gaz bezumownie, mimo braku takiego obowiązku. Również fakt niezwłocznego przestawienia się przez wnioskodawcę na inne niż gaz ziemny paliwo dostarczane przez konkurenta świadczy, że pozycja rynkowa zajmowana przez Zakład nie pozwala mu na zapobieganie skutecznej konkurencji oraz na działanie niezależne od konkurentów i kontrahentów.

Ustalenia Prezesa Urzędu dotyczące rynku właściwego oraz udziału Zakładu w tym rynku nie przeczą możliwości uznania substytutowości również innych nośników energii, czego jednak z uwagi na cel i wnioskowy charakter postępowania Prezes Urzędu nie badał precyzyjnie. Należy jednak zaznaczyć, iż w piśmie z dnia 10.09.2003 r. Zakład wskazał jako konkurencyjnych wobec własnych usług również: dystrybutorów gazu płynnego, paliw stałych, przedsiębiorstwa energetyki cieplnej, zakłady energetyczne, firmy proponujące alternatywne sposoby ogrzewania, co tym bardziej przeczy możliwości uznania go za dominanta na rynku właściwym. Co istotne, Zakład wskazał, że jedynie 3,7% zakładów przemysłowych korzysta z jego usług, a pozostali wykorzystują inne nośniki energii.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, że praktyki Zakładu określonej we wniosku o wszczęcie postępowania nie można rozpatrywać w kontekście nadużywania pozycji dominującej na rynku.

Rozstrzygnięcie merytoryczne:

Brak przesłanek wstępnych, warunkujących rozpoznanie zarzutu czyni niemożliwym rozstrzygnięcie merytoryczne. Niemniej, należy nadmienić, że według dokonanych ustaleń zasadnym jest stwierdzenie, że praktyka zarzucana Zakładowi nie jest wynikiem działań rynkowych, w których mógłby się kryć zamiar antykonkurencyjny, lecz wynikiem realizacji konkretnych roszczeń cywilno-prawnych mających oparcie w wystawionych wnioskodawcy fakturach za sprzedaż gazu (skalkulowanych w oparciu o stawki taryfowe zatwierdzone przez Prezesa URE).

Ponadto, Prezes Urzędu uznał, że działania Zakładu zmierzające do wyegzekwowania swoich wierzytelności z wykorzystaniem środka jakim jest wstrzymanie dostaw gazu są uzasadnione:

1. w świetle interesu samego uczestnika postępowania, który jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność zarobkową;
2. w świetle art. 6 ust. 3 a ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym *przedsiębiorstwa energetyczne, o których mowa w ust. 1 (przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła), mogą wstrzymać dostarczanie paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w przypadku, gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobrane paliwo gazowe, energię elektryczną lub ciepło albo świadczone usługi co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności, pomimo uprzedniego powiadomienia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności.* (Zakład wystosował do wnioskodawcy szereg wezwań do zapłaty, w tym wezwanie z dnia 30.07.2003 r. w którym zawarł rygor z art. 6 ust. 3a cyt. ustawy i wyznaczył dodatkowy termin do zapłaty zaległych należności);
3. w świetle interesu innych niż wnioskodawca kontrahentów i konsumentów korzystających z usług Zakładu, gdyż strata Zakładu wynikła z nie zapłacenia należności przez wnioskodawcę zostałaby wkalkulowana w koszty działania Zakładu przy okazji konstruowania kolejnej taryfy dla gazu ziemnego, a tym samym stałaby się bezpośrednią przyczyną (jedną z przyczyn) podwyżki opłat.

Tym samym, nawet istnienie wszystkich koniecznych przesłanek dla wydania decyzji merytorycznej, nie prowadziłoby do uwzględnienia żądania wnioskodawcy i orzeczenia o stosowaniu przez uczestnika praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy (ograniczanie produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów).

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od decyzji niniejszej przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołanie należy przesłać na adres Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Bydgoszczy.

Otrzymują:

1. Aleksander Sękowski radca prawny
reprezentujący Wiesława Lewandowskiego
Kancelaria Prawnicza
ul. Odyńca 29/94
93-150 Łódź
2. Pomorska Spółka Gazownictwa
Oddział Zakład Gazowniczy w Bydgoszczy
ul. Jagiellońska 42
85-097 Bydgoszcz
3. a/a