

PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w m. st. Warszawie

RWA-50/S/31/383/2000/JK/BK

Warszawa, dn. 15 stycznia 2001 r.

DECYZJA Nr RWA – 3/2001

I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 oraz z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek spółki Schlumberger Industries Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakazuje się** Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. z siedzibą w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku skupu urządzeń przeznaczonych do celów związanych z dostarczaniem gazu: gazomierzy domowych, gazomierzy przemysłowych, reduktorów domowych i przemysłowych, zaworów szybkozamykających i wydmuchowych oraz stacji legalizacyjnych poprzez określenie zasad udzielania zamówień dostawcom ww. urządzeń, które przewidują zastosowanie opustów cenowych (odjęcie od ceny oferty przedstawionej przez oferenta wskaźnika preferencji) wobec dwóch grup przedsiębiorców – spółek stowarzyszonych i zależnych od PGNiG (tzw. preferencje wewnętrzne) oraz – podmiotów realizujących zamówienia w przeważającej części w oparciu o surowce i produkty pochodzące z Polski (tzw. preferencje krajowe), co stanowi podział rynku według kryteriów podmiotowych oraz uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców.

II. Na podstawie art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547; zm.: Dz. U. z 2000 roku Nr 31, poz. 381) w związku z art. 108 k.p.a. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nadaje się** niniejszej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego również „organem antymonopolowym”) wpłynął wniosek spółki Schlumberger Industries Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwanej również „Wnioskodawcą” lub „Schlumberger”) z dnia 27 marca 2000 r. o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. (zwanemu również „PGNiG” lub „Spółką”) zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na ustaleniu zasad wyboru

dostawców gazomierzy domowych zakładających przyznawanie preferencji tzw. wewnętrznych i krajowych polegających na odjęciu od ceny oferty przedstawionej przez oferenta wskaźnika preferencji. Ww. wniosek uzupełniony został pismem z dnia 8 maja 2000 r.

W uzasadnieniu żądania wszczęcia postępowania przedsiębiorstwo Schlumberger Industries Polska Sp. z o.o. podniosło, iż analizując reakcje i postępowanie wielu Zakładów Gazowniczych na składane przez tę spółkę w 2000 roku oferty sprzedaży gazomierzy domowych „Gallus 2000” produkcji firmy Schlumberger, stwierdziło ograniczenia dostępu do rynku dla przedsiębiorstw niezrzeszonych i niestowarzyszonych z Polskim Górnictwem Naftowym i Gazownictwem S.A., ze szczególnymi restrykcjami dla firm o kapitale zagranicznym. Wnioskodawca na poparcie tezy, iż nie ma równego z innymi podmiotami dostępu do rynku, załączył do swojego pisma kopię Zarządzenia nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG z dnia 17 stycznia 2000 r. „w sprawie udzielania zamówień przez PGNiG S.A.”. Wskazał w szczególności na postanowienia przewidziane w punktach 4.1.3. oraz 4.4. Załącznika Nr 2 do omawianego dokumentu, które przewidują automatyczne zastosowanie opustu cenowego w wysokości 35% w 2000 r., 30% w 2001 r. oraz 25% w 2002 r. wobec dwóch grup przedsiębiorstw - określonych w punktach 4.1 (tzw. preferencje wewnętrzne – dla spółek stowarzyszonych i zależnych od PGNiG) i 4.2 (tzw. preferencje krajowe – dla podmiotów realizujących zamówienie w przeważającej części w oparciu o surowce i produkty pochodzące z Polski) Załącznika. W celu udokumentowania faktycznego obowiązywania wspomnianego Zarządzenia nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG z dnia 17 stycznia 2000 r. „w sprawie udzielania zamówień przez PGNiG S.A.”, Wnioskodawca przesłał Urzędowi kopie pism otrzymanych od regionalnych zakładów PGNiG w Kaliszu, Świerklanach, Jarosławiu, Zgorzelsku oraz w Gdańsku. Przedsiębiorstwa te odpowiadając na pytanie o zasady, kryteria udzielania przez nie zamówień na produkty i usługi wskazały na Zarządzenie nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG.

W opinii Wnioskodawcy postępowanie PGNiG, oparte na obowiązywaniu wskazanych wewnętrznych wytycznych, w niedopuszczalny sposób monopolizuje rynek, zaprzeczając zasadom wolnej gry rynkowej, powodując nieuzasadnione windowanie kosztów działalności zakładów gazowniczych oraz dyskryminację przedsiębiorstw budowanych dzięki kapitałowi zagranicznemu. Wnioskodawca z dezaprobatą przyjmuje takie ograniczanie konkurencji, tym bardziej że z powszechnie dostępnych informacji wynika jego zdaniem, iż branża gazownicza od wielu lat ponosi straty, markując jedynie procesy restrukturyzacyjne, a podnosząc jedynie ceny gazu.

Przedsiębiorstwo Schlumberger zwróciło uwagę, iż w zaufaniu do podjętych w Polsce procesów liberalizacyjnych i zmian zmierzających do budowy wolnorynkowej gospodarki, zdecydowało się wejść na polski rynek w połowie lat dziewięćdziesiątych, inwestując 1.3 mln USD. Dla przygotowania sprzedaży wyrobów do pomiaru mediów energetycznych niezbędne były bowiem najpierw przejście kosztownej i pracochłonnej procedury uzyskiwania niezbędnych certyfikatów oraz dopuszczeń Głównego Urzędu Miar, a następnie zbudowanie całej infrastruktury handlowej i serwisowej.

Wnioskodawca zwrócił uwagę, iż niespodziewane wprowadzenie, w drodze Zarządzenia nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG z dnia 17 stycznia 2000 r., poważnych ograniczeń w dostępie do rynku, na którym działa Schlumberger, po latach intensywnych inwestycji podejmowanych przez to przedsiębiorstwo, wyrządza mu ogromną szkodę, podważając zarazem opinię Polski jako wiarygodnego partnera w stosunkach handlowych.

Pismem z dnia 31 maja 2000 r. organ antymonopolowy zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nakazania PGNiG zaniechania praktyk

monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez ustalenie zasad wyboru dostawców towarów i usług, w tym gazomierzy domowych, zakładających przyznawanie preferencji tzw. wewnętrznych i krajowych polegających na odjęciu od ceny oferty przedstawionej przez oferenta wskaźnika preferencji – co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy antymonopolowej.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. nie zgodziło się z postawionymi mu zarzutami. Nie negowało wprawdzie faktu wydania i obowiązywania w ramach Spółki Zarządzenia nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG z dnia 17 stycznia 2000 r. Wskazało jednak, iż stosowanie preferencji przez zakłady należące do Spółki nie jest obligatoryjne. W jego interpretacji sporne postanowienia Zarządzenia mogą być jedynie wzięte pod uwagę i to wyłącznie w wypadku, gdy oferent w chwili zgłoszenia swojego udziału w przetargu, nie osiągnął poziomu zamówień z PGNiG przekraczającego 30% udziału przychodów ze sprzedaży, uzyskanych przez oferenta w poprzednim roku.

PGNiG wskazało, iż od 1999 roku prowadzony jest proces restrukturyzacji Spółki, który zakłada m.in. decentralizację podejmowania decyzji o wyborze oferentów przez zakłady terenowe przedsiębiorstwa, docelowo zaś ma doprowadzić do wydzielenia z PGNiG szeregu samodzielnych spółek prawa handlowego obejmujących, zgodnie z projektem Ministra Skarbu Państwa, kluczowe sfery działalności górnictwa naftowego i gazownictwa. Zmiana zasad funkcjonowania PGNiG zrodziła więc konieczność ustalenia pewnego okresu przejściowego, w którym wzięte pod ochronę zostaną podmioty zależne i stowarzyszone ze Spółką. I właśnie potrzeba przygotowania podmiotów zależnych i stowarzyszonych do działania w warunkach wolnego rynku oraz ich usamodzielnienia się poprzez zwiększenie wśród wykonywanych przez nie usług udziału zleceń pochodzących spoza Spółki, wprowadzono dla nich na okres 3 lat tzw. preferencje wewnętrzne według degresywnej skali: 15% w roku 2000, 10% w roku 2001 oraz 5% w roku 2002.

Dla zilustrowania niezbędności stosowania przez PGNiG pewnych preferencji dla spółek od niego zależnych, posłużono się przykładami czterech podmiotów. W wypadku wszystkich udział zamówień z PGNiG w 1998 r. znacznie przekraczał 50%, dla dwu zaś pozostałych przewyższył 90%. Na tej podstawie Spółka sformułowała wniosek, że w sytuacji zaprzestania udzielania tym podmiotom zależnym zamówień przez PGNiG już w okresie przejściowym, zapewne wypadłyby one z rynku.

W kwestii tzw. preferencji krajowych PGNiG wskazało z jednej strony, iż zostały one wprowadzone z myślą o ochronie krajowego potencjału wytwórczego, z drugiej zaś że nie mają one nic wspólnego z jakąkolwiek dyskryminacją lub szczególnymi restrykcjami w stosunku do przedsiębiorstw o kapitale zagranicznym. Spółka wyjaśniła, iż zgodnie z omawianym Zarządzeniem nr 3 prawo do preferencji „krajowej” ma każdy oferent, który w celu wykonania zamówienia zużyje nie mniej niż 50% surowców i produktów krajowych, a w przypadku robót budowlanych – jeśli do wykonania zamówienia zapewni nie mniejszy niż 50% udział podmiotów krajowych w wykonawstwie.

PGNiG podniosło również, iż z preferencji wprowadzonych Zarządzeniem nr 3 skorzystało tylko czterech oferentów, przy czym nie dotyczyły one rynku gazomierzy domowych. Spółka dokonywała zakupów gazomierzy od przedsiębiorstwa Schlumberger, nabywając ich w 1998 r. – 21.178, w 1999 r. – 24.599 a w 2000 r. – 7.756 sztuk. Tym niemniej podkreśliła, iż produkty te są droższe od gazomierzy o tych samych parametrach technicznych proponowanych PGNiG przez inne przedsiębiorstwa.

W podsumowaniu swoich wywodów Spółka powołała się na niezbędność wprowadzenia Zarządzeniem nr 3 preferencji cenowych dla spółek zależnych i stowarzyszonych ze względów techniczno-operacyjnych oraz ekonomicznych. Jej zdaniem ich stosowanie nie powoduje istotnego ograniczenia konkurencji.

Pismem z dnia 23 listopada 2000 r. organ antymonopolowy zawiadomił strony o zakończeniu postępowania dowodowego. Już po tym fakcie wpłynęło do Urzędu pismo PGNiG z dnia 10 stycznia 2001 r., w którym Spółka wyraziła gotowość odstąpienia od regulacji zawartej w Zarządzeniu nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG z dnia 17 stycznia 2000 r.

W toku postępowania dowodowego ustalono następujący stan faktyczny sprawy.

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo powstało w 1976 roku w wyniku połączenia wielu zakładów poszukiwawczych, wydobywczych i gazowniczych. Obecnie działa na terenie całego kraju poprzez sieć kilkudziesięciu oddziałów o różnej specjalizacji. Spółka należy do wąskiego grona tzw. firm narodowych, które reprezentują Państwo wobec partnerów zagranicznych i społeczeństwa.

30 października 1996 r. przedsiębiorstwo państwowe Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo zostało przekształcone w Spółkę Akcyjną. Założycielem Spółki jest Skarb Państwa. Spółka działa na podstawie Kodeksu handlowego oraz ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, a także statutu – nadanego przez Ministra Skarbu w Akcie Przekształcenia Przedsiębiorstwa Państwowego w Spółkę Akcyjną z dnia 21 października 1996 r. PGNiG jest zatem jednoosobową spółką Skarbu Państwa o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

Zgodnie ze statutem PGNiG przedmiotem przedsiębiorstwa Spółki jest:

1. realizacja zadań zmierzających do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju w zakresie ciągłości dostaw gazu do odbiorców oraz utrzymania niezbędnych rezerw,
2. realizacja zadań zapewniających bezpieczną eksploatację sieci gazowych,
3. równoważenie bilansu paliw gazowych oraz dysponowanie ruchem i mocą urządzeń energetycznych przyłączonych do wspólnej sieci gazowej,
4. prowadzenie działalności produkcyjnej, usługowej i handlowej w zakresie:
 - a) wytwarzania, przetwarzania, rozdzielania oraz bieżącego i nieprzerwanego dostarczania paliw gazowych na potrzeby gospodarki narodowej i ludności,
 - b) poszukiwania, zagospodarowania i eksploatacji złóż ropy naftowej i gazu ziemnego,
 - c) budowy i eksploatacji systemów przesyłowych i dystrybucyjnych gazu,
 - d) budowy i eksploatacji podziemnych magazynów gazu,
 - e) geofizyki powierzchniowej i wiertniczej, poszukiwania kopalin i wód oraz prowadzenia ich eksploatacji, intensyfikacji wydobycia, pomiarów złożowych i rekonstrukcji, a także likwidacji,
 - f) projektowania, wytwarzania, budowy i remontów maszyn, urządzeń i instalacji służących do poszukiwania i wydobycia ropy naftowej i gazu ziemnego, a także wytwarzania, przetwarzania, przesyłania i rozdzielania gazu,
 - g) ratownictwa górniczego,
 - h) świadczenia usług transportowo-sprzętowych, naprawy oraz remontów środków transportowych,
 - i) szkolenia i doskonalenia zawodowego,
 - j) prowadzenia badań i studiów w zakresie przedmiotu przedsiębiorstwa Spółki,
 - k) hotelarstwa,

obecność Zakładu Wytwórczego Urządzeń Gazowniczych INTERGAZ Sp. z o.o. w Tarnowskich Górach, który jest głównym producentem wytwarzanych w Polsce liczników gazowych oraz w mniejszym zakresie reduktorów ciśnienia gazu. Zakład ten występuje w roli jednego z podstawowych dostawców PGNiG-u w zakresie gazomierzy. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. posiada również udziały w 77 spółkach. Kapitał tych spółek i liczba udziałów posiadanych przez PGNiG S.A. są przy tym zróżnicowane. Jednak 17 z nich to spółki zależne od PGNiG⁴. W istocie ta rozległa grupa kapitałowa kontroluje cały sektor gazownictwa w Polsce, obejmując segmenty poszukiwania, wydobycia oraz dystrybucji tego źródła energii.

Występująca jako wnioskodawca w prowadzonym postępowaniu spółka Schlumberger Polska Sp. z o.o. w Krakowie, wchodząca w skład międzynarodowego koncernu funkcjonującego w obrocie pod firmą Schlumberger, powstała w 1994 r. Przedsiębiorstwo reprezentuje segment pomiarowy koncernu oferując na rynku polskim urządzenia do opomiarowania zużycia energii cieplnej, wody, gazu i energii elektrycznej, a ponadto świadczy pomoc organizacyjną i techniczną w zakresie doboru odpowiednich urządzeń oraz ich eksploatacji. W branży gazowniczej oferta Wnioskodawcy obejmuje: gazomierze domowe, gazomierze przemysłowe (miechowe, turbinowe i rotorowe), reduktory domowe i przemysłowe, zawory szybkozamykające i wydmuchowe oraz stacje legalizacyjne. Towary te wytwarzane są w zakładach koncernu Schlumberger położonych we Francji i Niemczech.

Należy zwrócić uwagę, iż potencjalny rynek krajowy na wskazane wyżej produkty poza PGNiG jest niewielki. Można go oszacować na wartości od poniżej % w wypadku gazomierzy domowych do nie więcej jak % dla gazomierzy przemysłowych (pismo przedsiębiorstwa Schlumberger z dnia 13 czerwca 2000 r. zawierające dane i informacje nt. pozycji rynkowej PGNiG niekwestionowane w żadnym punkcie przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego).

W odniesieniu do rynku gazomierzy domowych, PGNiG jako jedyny w Polsce dystrybutor gazu ziemnego, jest uprawniony do montowania tych urządzeń. Jedyny rynek alternatywny stanowią niektóre instalacje propan-butanu – te, w których więcej niż jeden odbiorca jest podłączony do jednego zbiornika gazu. Związany z nimi rozmiar popytu można określić na 500-1000 urządzeń rocznie. Ponadto istnieje niewielkie, bo rzędu 50 sztuk, zapotrzebowanie na podliczniki. Są to wielkości śladowe biorąc pod uwagę wielkość całego krajowego rynku gazomierzy domowych oszacowanego przez PGNiG (pismo PGNiG z dnia 18 października 2000 r.) na poziomie 600 tys. urządzeń rocznie.

W przypadku gazomierzy przemysłowych, reduktorów i zaworów PGNiG występuje w roli finalnego odbiorcy tych urządzeń lub ma pośredni wpływ na ich dobór poprzez wydawanie warunków przyłączenia do sieci gazowej oraz w drodze uzgadniania warunków projektów. Należy wskazać na specyfikę rynku gazomierzy przemysłowych, reduktorów i zaworów polegającą na tym, iż urządzenia te sprzedawane są z reguły niejako za pośrednictwem producentów całych stacji. Producenci tych stacji kierują się zaś preferencjami oddziałów PGNiG, określających we wskazanych „warunkach przyłączenia

GAZOMONTAŻ S.A., GAS-TRADING S.A., "ZRUG" Sp. z o.o. w Poznaniu, ZRUG Toruń S.A. w Toruniu, Zakład Wytwórstwa Urządzeń Gazowniczych INTERGAZ Sp. z o.o., IZOSTAL S.A., GAZSTAL S.A., Bank Amerykański AMERBANK S.A.

⁴ Spółkami zależnymi PGNiG są: Poszukiwania Nafty i Gazu KRAKÓW Sp. z o.o., Poszukiwania Nafty i Gazu JASŁO Sp. z o.o., Poszukiwania Naftowe DIAMENT Sp. z o.o., Poszukiwania Nafty i Gazu NAFTA Sp. z o.o., BUG GAZOBUDOWA Sp. z o.o., Poszukiwania Nafty i Gazu NAFTGAZ Sp. z o.o., GEOFIZYKA Kraków Sp. z o.o., GEOFIZYKA Toruń Sp. z o.o., Budownictwo Naftowe NAFTOMONTAŻ Sp. z o.o., Zakład Urządzeń Naftowych NAFTOMET Sp. z o.o., Zakład Urządzeń Gazowniczych GAZOMET Sp. z o.o., ZRUG Sp. z o.o. w Pogórskiej Woli, ZRUG ZABRZE Sp. z o.o., Zakład Remontowy Urządzeń Gazowych Wrocław Sp. z o.o., BUD-GAZ Sp. z o.o., Biuro Studiów i Projektów Gazowych GAZOPROJEKT S.A., PP-UIH TURGAZ Sp. z o.o.

- l) importu gazów z uwzględnieniem dywersyfikacji źródeł dostaw,
- m) eksportu gazów i ich przetworów,
- n) sprzedaży pojazdów mechanicznych, części i akcesoriów do nich,
- o) handlu w kraju i za granicą w zakresie przedmiotu przedsiębiorstwa Spółki (w tym obrotu gazem, ropą naftową i produktami z jej przetworzenia, a także maszynami i urządzeniami technologicznymi),
- p) prowadzenia składów celnych.

Jednym z podstawowych kierunków działalności ekonomicznej Spółki jest zatem organizacja dystrybucji gazu na obszarze Polski. Sieć przesyłowa i dystrybucyjna gazu na terenie kraju jest eksploatowana przez oddziały PGNiG - regionalne oddziały przesyłu. Sieć przesyłowa podlega operacyjnie Krajowej Dyspozycji Gazem (działającej w strukturze Oddziału Głównego). Do dnia 31 grudnia 1998 granice oddziałów - okręgowych zakładów gazownictwa - były zgodne z granicami województw. Nowy podział administracyjny kraju spowodował, że reguła ta nie jest w pełni respektowana. Od dnia 1 stycznia 2000 r. wprowadzono regionalne oddziały przesyłu (ROP), obejmujące dotychczasowe tereny działania okręgowych zakładów. ROP na Górnym Śląsku zorganizowano w Świerklanach. Oddziały PGNiG eksploatują system przesyłowy gazu, na który składają się w pierwszym rzędzie gazociągi, stacje redukcyjne oraz tłocznie gazu.

Struktura Spółki jest skomplikowana. W Polsce istnieje 37 oddziałów regionalnych PGNiG rozproszonych na terenie całego kraju.¹ W ramach grupy kapitałowej Spółki funkcjonuje również 15 spółek utworzonych w wyniku przekształcenia dawnych oddziałów PGNiG.² Należy ponadto dodać, iż 13 spółek ma status stowarzyszonych z PGNiG.³ Wśród nich, w kontekście rozpatrywanej sprawy, zwraca zwłaszcza uwagę

¹ Funkcjonują następujące oddziały Spółki: Regionalny Oddział Przesyłu w Gdańsku, Regionalny Oddział Przesyłu w Poznaniu, Regionalny Oddział Przesyłu w Świerklanach, Regionalny Oddział Przesyłu w Tarnowie, Regionalny Oddział Przesyłu w Warszawie, Regionalny Oddział Przesyłu we Wrocławiu, Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku, Oddział Zakład Gazowniczy w Bydgoszczy, Pomorski Zakład Gazowniczy w Gdańsku, Oddział Zakład Gazowniczy w Jarosławiu, Oddział Zakład Gazowniczy w Jaśle, Oddział Zakład Gazowniczy w Kaliszu, Oddział Zakład Gazowniczy w Kielcach, Oddział Zakład Gazowniczy w Koszalinie, Oddział Zakład Gazowniczy w Krakowie, Oddział Zakład Gazowniczy w Lublinie, Oddział Zakład Gazowniczy GAZOWNIA ŁÓDZKA w Łodzi, Oddział Zakład Odzotowania Gazu w Odolanowie, Oddział Zakład Gazowniczy w Olsztynie, Oddział Zakład Gazowniczy w Opolu, Wielkopolski Zakład Gazowniczy w Poznaniu, Oddział Zakład Gazowniczy w Rzeszowie, Oddział Zakład Gazowniczy w Sandomierzu, Oddział Zakład Gazowniczy w Szczecinie, Karpacki Zakład Gazowniczy w Tarnowie, Oddział Zakład Gazowniczy w Wałbrzychu, Mazowiecki Zakład Gazowniczy GAZOWNIA WARSZAWSKA w Warszawie, Dolnośląski Zakład Gazowniczy we Wrocławiu, Górnośląski Zakład Gazowniczy w Zabrze, Oddział Zakład Gazowniczy w Zgorzelcu, Oddział Górnictwo Naftowe w Warszawie, Oddział Biuro Geologiczne GEONAFTA w Warszawie, Oddział Sanocki Zakład Górnictwa Nafty i Gazu w Sanoku, Oddział Zakład Robót Górniczych w Krośnie, Oddział Zielonogórski - Zakład Górnictwa Nafty i Gazu w Zielonej Górze, Oddział Zakład Naprawczy Taboru Samochodowego i Sprzętu w Brzesku, Oddział GEOVITA w Warszawie oraz Oddział Operatorski w Pakistanie.

² Istnieją następujące oddziały przekształcone w spółki: GEOFIZYKA Kraków Sp. z o.o. w Krakowie, GEOFIZYKA Toruń Sp. z o.o. w Toruniu, Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa "GAZOPROJEKT" S.A. we Wrocławiu, Poszukiwania Nafty i Gazu Jasło Sp. z o.o. w Jaśle, Poszukiwania Nafty i Gazu Kraków Sp. z o.o. w Krakowie, Poszukiwania Nafty i Gazu NAFTGAZ Sp. z o.o. w Wołominie, Poszukiwania Nafty i Gazu NAFTA Sp. z o.o. w Pile, Poszukiwania Naftowe "DIAMENT" Sp. z o.o. w Zielonej Górze, Zakład Remontowy Urządzeń Gazowniczych Wrocław Sp. z o.o. we Wrocławiu, Zakład Urządzeń Gazowniczych GAZOMET Sp. z o.o. w Rawiczu, Budownictwo Urządzeń Gazowniczych GAZOBUDOWA w Zabrze Sp. z o.o. w Zabrze, Budownictwo Naftowe NAFTOMONTAŻ Krosno Sp. z o.o. w Krośnie, Zakład Remontowy Urządzeń Gazowniczych Sp. z o.o. w Pogórskiej Woli, ZRUG Zabrze Sp. z o.o. w Zabrze, Zakład Urządzeń Naftowych NAFTOMET Sp. z o.o. w Krośnie.

³ Te spółki stowarzyszone to: ZRUG Warszawa S.A., INVESTGAS S.A., System Gazociągów Tranzytowych EuRoPolGAZ Sp. z o.o., GAZTEC Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Finansowo-Konsultingowe GASKON S.A.,

do sieci gazowej” urządzenia lub ich typy, jakie powinny być zamontowane w danej stacji. W rezultacie stan taki daje Spółce możliwość wpływania na wybór dostawcy urządzeń, nawet w tych rzadkich sytuacjach gdy PGNiG nie jest bezpośrednim inwestorem.

Poza zasięgiem oddziaływania PGNiG-u pozostaje zatem jedynie segment rynku na wskazane urządzenia wewnątrz zakładów przemysłowych, który jest dalece ograniczony, a ponadto dotyczy w znacznej mierze urządzeń wysoce specjalistycznych. Tak więc zapotrzebowanie na gazomierze przemysłowe poza zasięgiem oddziaływania Spółki oszacować można na . sztuk rocznie, co nie wykracza ponad % wielkości zbytu wszystkich tego rodzaju urządzeń w Polsce. Odnośnie rynku reduktorów przemysłowych analogiczna wielkość sięga . sztuk, czyli poniżej % ogółu rynku. Również w odniesieniu do zaworów szwbkozamykających i wydmuchowych rynek dostępny z pominięciem PGNiG nie przekracza %. Jeśli zaś idzie o stacje legalizacyjne to, *de facto* nie istnieje możliwość ich sprzedaży poza PGNiG (pismo przedsiębiorstwa Schlumberger z dnia 13 czerwca 2000 r.).

W roku 2000 w zakładach wchodzących w skład Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. wprowadzone zostały nowe zasady udzielania zamówień dostawcom towarów i usług, oparte na modelu przetargu. Tryb wyłaniania kontrahenta, który złożył najlepszą ofertę został określony w Zarządzeniu nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG z dnia 17 stycznia 2000 r. „w sprawie udzielania zamówień przez PGNiG S.A.”, którego integralną część stanowi Załącznik nr 2 „Zasady udzielania zamówień w trybie przetargowym w PGNiG S.A.” Fakt obowiązywania tych wewnętrznych wytycznych oraz rzeczywistego kierowania się nimi, respektowania ich potwierdzają pisma 11 oddziałów regionalnych Spółki, do których Wnioskodawca wystąpił z zapytaniem o istniejące w PGNiG zasady udzielania zamówień (kopie tych pism załączone zostały do pism spółki Schlumberger z dnia 27 stycznia 2000 r., z dnia 8 maja 2000 r., z dnia 13 czerwca 2000 r. oraz z dnia 12 września 2000 r.)⁵.

Zgodnie z treścią § 1 Zarządzenia nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG z dnia 17 stycznia 2000 r. „w sprawie udzielania zamówień przez PGNiG S.A.” mieszczące się w Załączniku nr 2 zasady udzielania zamówień w trybie przetargowym stosuje się do wszystkich zamówień realizowanych w jednostkach organizacyjnych PGNiG, których cena jednostkowa wynosi co najmniej równowartość w złotych polskich . EURO (bez podatku VAT) lub łączna wartość zamówienia danej dostawy lub usługi w okresie kwartału kalendarzowego jest równa co najmniej równowartości w złotych polskich EURO (bez podatku VAT).

Spoza zakresu obowiązywania tych jednolitych zasad przetargowych wyciągnięto jedynie grupę zamówień o szczególnym, wyjątkowym charakterze, bo: związanych z realizacją projektów finansowanych przez międzynarodowe instytucje finansowe (§ 1 pkt 1 omawianego Zarządzenia nr 3), zamówień publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344) (§ 1 pkt 2), związanych z usuwaniem skutków wystąpienia siły wyższej (§ 1 pkt 3), dotyczących zakupu gazu do dalszej dystrybucji lub świadczenia usług przesyłowych (§ 1 pkt 4) lub związanych z koordynacją budowy sieci i uzbrojenia terenu w ramach umowy przyłączeniowej (§ 1 pkt 5). Ponadto po myśli § 5 w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, ze względu na ważny interes Spółki jednostki organizacyjne PGNiG mogą wnioskować do Dyrektora Generalnego PGNiG o udzielenie im konkretnego zamówienia lub określonego typu

⁵ Na obowiązywanie omawianego Zarządzenia nr 3 powołały się następujące oddziały regionalne PGNiG: Oddział Zakład Gazowniczy w Kaliszu, Regionalny Oddział Przesyłu w Tarnowie, Oddział Zakład Gazowniczy w Jarosławiu, Oddział Zakład Gazowniczy w Krakowie, Oddział-Zakład Gazowniczy w Zgorzelcu, Oddział Zakład Gazowniczy w Lublinie, Oddział-Zakład Gazowniczy w Wałbrzychu, Oddział Zakład Gazowniczy „Gazownia Łódzka” w Łodzi, Regionalny Oddział Przesyłu w Świerklanach, Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku, Oddział Pomorski Zakład Gazowniczy w Gdańsku.

zamówień z wyłączeniem postanowień Zarządzenia Nr 3.

Stosownie do § 2 omawianego Zarządzenia nr 3 do udzielania zamówień upoważnione są na podstawie i w zakresie posiadanych pełnomocnictw osoby kierujące daną jednostką organizacyjną PGNiG. Natomiast zgodnie z jego § 8 Zarządzenie Nr 3 wchodzi w życie z dniem 1 lutego 2000 r, którą to datę należy uznać za początek obowiązywania nowych zasad wyboru ofert w trybie przetargu. Brzmienie postanowień omawianego regulaminu (w szczególności jego wyżej opisany § 5) zdaje się nie budzić wątpliwości co do intencji nadania mu normatywnego charakteru w ramach struktury Spółki.

Załącznik nr 2 do omówionego wyżej Zarządzenia określa zasady, jakimi powinny kierować się jednostki organizacyjne PGNiG przy udzielaniu zamówień w trybie postępowania przetargowego. Zgodnie z nim w okresie dostosowywania się spółek zależnych i stowarzyszonych z PGNiG należy stosować dwojakiego rodzaju preferencje: wewnętrzne oraz krajowe. Zgodnie z wyjaśnieniami, złożonymi przez Spółkę w piśmie z dnia 14 lipca 2000 r. okres przejściowy, w którym podmioty zależne i stowarzyszone mają zostać przygotowane do samodzielnego działania w warunkach wolnego rynku, trwać będzie 3 lata.

Zgodnie z komentowanym Załącznikiem nr 2 preferencje wewnętrzne przysługują

Generalny PGNiG (lista podmiotów stowarzyszonych

niniejszej decyzji, lista podmiotów zależnych

te przysługują w danym roku kalendarzowym aż do chwili osiągnięcia przez daną spółkę stowarzyszoną albo zależną od PGNiG poziomu zamówień ze Spółki nie przekraczającego % przychodów ze sprzedaży uzyskanych w roku poprzednim. Samo zaś zastosowanie preferencji wewnętrznych polega na odjęciu od ceny oferty przedstawionej przez spółkę stowarzyszoną albo zależną od PGNiG tzw. wskaźnika preferencji wynoszącego w kolejnych latach: % w 2000 r., % w 2001 r. oraz % w 2002 r.

Preferencje krajowe stosowane zaś są, zgodnie z powołanym Załącznikiem nr 2 w przypadku zamówień na roboty budowlane – wobec tych wykonawców, którzy do wykonania zamówienia użyją nie mniej niż % (wartościowo) surowców i produktów krajowych oraz zapewnią nie mniejszy niż % (wartościowo) udział podmiotów krajowych w wykonaniu zamówienia. Odnośnie zaś zamówień na dostawy i inne usługi niż budowlane – wobec dostawców lub wykonawców, którzy do wykonania zamówienia użyją nie mniej niż % (wartościowo) surowców i produktów krajowych. Zastosowanie preferencji krajowych polega na pomniejszeniu oferowanej ceny o %. Przy czym dla zastosowania tego rodzaju preferencji wymaga się, by jakość przedmiotu zamówienia złożonych ofert była porównywalna.

Zgodnie z treścią Załącznika nr 2 oba rodzaje preferencji mogą się sumować. Daje to możliwość uzyskania przez przedsiębiorstwo które zarazem będzie należało do grupy spółek stowarzyszonych albo zależnych od PGNiG i jednocześnie odpowiadało określeniu podmiotu krajowego, obniżeniu ceny własnej oferty przy porównywaniu ofert o % w 2000 r., % w 2001 r. oraz % w 2002 r. Należy zauważyć, iż sytuacja nakładania się na siebie obu rodzajów preferencji, może mieć w praktyce bardzo często miejsce z uwagi na fakt operowania podmiotów uprawnionych do preferencji wewnętrznych na terytorium Polski.

Z zebranych przez PGNiG informacji wynika, iż z preferencji wprowadzonych Zarządzeniem nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego PGNiG „w sprawie udzielania zamówień przez PGNiG S.A.” skorzystało 4 oferentów. Przy czym żaden z nich nie oferował produktów albo usług konkurencyjnych dla przedsiębiorstwa Schlumberger. Preferencje objęły bowiem przedsiębiorstwa, u których Spółka zamówiła:

- dostawę sześciu kontenerowych przenośnych stacji redukcyjno-pomiarowych;
- prace likwidacyjne odwiertów;
- wykonanie gazociągu między miejscowościami Kotlin i Paszew.

Spółka nie dysponuje materiałami świadczącymi, iż przy wyborze dostawcy tak gazomierzy domowych, jak i innych zastosowano jakiegokolwiek preferencje (pismo PGNiG z dnia 17 lipca 2000 r.).

Przedsiębiorstwo Schlumberger zaopatrywało PGNiG w gazomierze w ilościach: sztuk w 1998 r., w 1999 r. oraz w 2000 r. W tym ostatnim roku jednak, Wnioskodawca dostarczył urządzenia na podstawie umów zawartych jeszcze przed początkiem obowiązywania Zarządzenia nr 3 wprowadzającego preferencje wewnętrzne i krajowe.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż gazomierze zaoferowane przez przedsiębiorstwo Schlumberger były przynajmniej w górnych granicach cen proponowanych przez innych dostawców PGNiG lub droższe, porównując urządzenia o podobnym zastosowaniu (dane precyzujące ceny gazomierzy domowych kupionych przez PGNiG od różnych dostawców w latach 1998-2000 zamieszczone zostały w Załączniku nr 6 do pisma Spółki z dnia 14 lipca 2000 r.).

W oparciu o ustalony wyżej stan faktyczny Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Praktyki monopolistyczne ujawniają się na rynku. Ustalenie rynku relewantnego jest koniecznym warunkiem zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej. W rozpatrywanej sprawie rynkiem relewantnym (istotnym w danej sprawie w odniesieniu do przedsiębiorcy, w stosunku do którego toczy się postępowanie administracyjne), jest krajowy rynek skupu urządzeń przeznaczonych do celów związanych z dostarczaniem gazu: gazomierzy domowych, gazomierzy przemysłowych, reduktorów domowych i przemysłowych, zaworów szybkozamykających i wydmuchowych oraz stacji legalizacyjnych.

Generalnie rzecz biorąc, istotą nadużycia monopolistycznej (bądź dominującej) pozycji na rynku jest ograniczenie przez przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku i wymuszanie, aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niżby to miało miejsce w warunkach istnienia konkurencji.

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo organizuje dystrybucję gazu na całym obszarze Polski. Sieć przesyłowa i dystrybucyjna gazu na terenie kraju jest bowiem eksploatowana przez oddziały PGNiG - regionalne oddziały przesyłu. Spółka pozycję taką zyskała już w momencie swego powstania w 1976 r. Utworzona bowiem została w wyniku połączenia wielu zakładów poszukiwawczych, wydobywczych i gazowniczych rozsianych na obszarze całego kraju. Skonstruowano wówczas silnie zcentralizowaną strukturę gospodarczą kontrolującą ogół branży gazowniczej. Docelowo, zgodnie z projektem Ministra Skarbu Państwa, projektuje się wydzielenie z PGNiG kolejnych spółek prawa handlowego, które obejmą kluczowe sfery działalności górnictwa naftowego i gazownictwa. W chwili obecnej jednak, PGNiG zajmuje pozycję monopolistyczną na rynku przesyłu i dystrybucji gazu. W konsekwencji dysponuje również taką pozycją od strony popytu (tzw. monopson) na rynkach urządzeń przeznaczonych do celów związanych z dystrybucją gazu. W tych okolicznościach nie może budzić żadnej wątpliwości, iż posiada pozycję dominującą po stronie skupu na krajowym rynku gazomierzy domowych, gazomierzy przemysłowych,

reduktorów domowych i przemysłowych, zaworów szybkozamykających i wydmuchowych oraz stacji legalizacyjnych. Na podkreślenie zasługuje okoliczność, iż na żadnym etapie postępowania PGNiG nie kwestionowało w żaden sposób, iż posiada pozycję monopsonisty na rynku urządzeń przeznaczonych dla gazownictwa, w tym wymienionych wyżej. W toku postępowania dane i informacje określające pozycję rynkową Spółki zawarte w piśmie przedsiębiorstwa Schlumberger z dnia 13 czerwca 2000 r. nie były w ogóle przez PGNiG podważane, nie budząc najmniejszych kontrowersji.

Zgodnie zatem z tymi ustaleniami podnieść należy okoliczność, iż potencjalny rynek krajowy na gazomierze domowe, gazomierze przemysłowe, reduktory domowe i przemysłowe, zawory szybkozamykające i wydmuchowe oraz stacje legalizacyjne poza PGNiG jest bardzo ograniczony. Można go bowiem oszacować na wartości od poniżej 1% w wypadku gazomierzy domowych do nie więcej jak 15% dla gazomierzy przemysłowych.

W odniesieniu do rynku gazomierzy domowych, PGNiG jako jedyny w Polsce dystrybutor gazu ziemnego, jest uprawniony do montowania tych urządzeń. Jedyny rynek alternatywny stanowią niektóre instalacje propan-butanu – te, w których więcej niż jeden odbiorca jest podłączony do jednego zbiornika gazu. Związany z nimi rozmiar popytu jest jednak marginalny.

W przypadku gazomierzy przemysłowych, reduktorów i zaworów należy zwrócić uwagę, iż urządzenia te sprzedawane są z reguły za pośrednictwem producentów całych stacji. Ci zaś kierują się zaś preferencjami oddziałów PGNiG, określających we wskazanych „warunkach przyłączenia do sieci gazowej” urządzenia lub ich typy, jakie powinny być zamontowane w danej stacji. W rezultacie stan taki daje Spółce możliwość decydowania o wyborze dostawcy wskazanych urządzeń w każdym wypadku, nawet wówczas gdy PGNiG nie jest bezpośrednim inwestorem.

W rezultacie PGNiG nie ma wpływu jedynie na segment rynku na wskazane urządzenia wewnątrz zakładów przemysłowych, który jest dalece ograniczony, a ponadto dotyczy w znacznej mierze urządzeń wysoce specjalistycznych. Tak więc zapotrzebowanie na gazomierze przemysłowe poza zasięgiem oddziaływania Spółki oszacować można na sztuk rocznie, co nie wykracza ponad wielkości zbytu wszystkich tego rodzaju urządzeń w Polsce. Odnośnie rynku reduktorów przemysłowych analogiczna wielkość sięga sztuk, czyli poniżej ogółu rynku. Również w odniesieniu do zaworów szybkozamykających i wydmuchowych rynek dostępny z pominięciem PGNiG nie przekracza . . . Jeśli zaś idzie o stacje legalizacyjne to, *de facto* nie istnieje możliwość ich sprzedaży poza PGNiG.

Należy, generalnie rzecz ujmując, zwrócić uwagę, iż ustawodawstwo antymonopolowe opiera się na założeniu zwiększonych obowiązków przedsiębiorcy, który zajmuje wyjątkowo istotną pozycję rynkową – pozycję dominującą. *Ratio legis* wszystkich regulacji chroniących rozwój konkurencji sprowadza się do odrzucenia dowolności zakresu działań rynkowych takiego podmiotu. Innymi słowy z faktu posiadania pozycji dominującej wynika dla przedsiębiorcy pomniejszenie zakresu swobody prowadzenia przedsiębiorstwa. Korelatem tego zjawiska są dodatkowe obowiązki, wyrażające się w konieczności wyjątkowo starannego działania – takiego by nie doprowadzało ono do zniekształcenia warunków konkurencji na rynkach, na których podmiot ma pozycję dominującą. Nie sposób nie zauważyć, iż w wypadku monopsonisty tej skali co PGNiG te wymogi powinny być wyjątkowo silnie zaakcentowane. W istocie bowiem większość decyzji określających sposób funkcjonowania PGNiG – czy to w relacjach wewnętrznych, pomiędzy przedsiębiorstwami Spółki, czy też w powiązaniu z jej otoczeniem zewnętrznym – determinują warunki prowadzenia działalności przez wszystkie podmioty w branży. Jako jedyny odbiorca dóbr pewnego typu – monopolista po stronie popytu – PGNiG swoim zachowaniem kształtuje warunki konkurencji i wpływa na poziom rentowności przedsięwzięć dostawców urządzeń znajdujących zastosowanie w gazownictwie: gazomierzy domowych, gazomierzy przemysłowych, reduktorów

domowych i przemysłowych, zaworów szybkozamykających i wydmuchowych oraz stacji legalizacyjnych.

Jeszcze przed uzasadnieniem szczegółowych zarzutów, wyraźnie należy stwierdzić, iż dla istnienia praktyki monopolistycznej nie jest konieczne wystąpienie na rynku skutku działań sprzecznych z ustawą antymonopolową, a w szczególności, aby stosujący te praktyki osiągał z tego tytułu korzyści.⁶ Wyraźnie wskazuje na to już art. 1 ustawy antymonopolowej, precyzujący że prawo to „reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom monopolistycznym oraz naruszeniom interesów konsumenta przez przedsiębiorców oraz ich związki, jeżeli wywołują lub mogą wywołać skutki”. Według utrwalonej linii orzecniczej Sądu Antymonopolowego już sama możliwość wystąpienia na rynku skutków praktyk monopolistycznych uzasadnia uruchomienie ustawowych sankcji w zakresie nakazania zaniechania praktyk monopolistycznych. Co więcej, zgodnie z art. 21 ust 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej legitymowany do wszczęcia postępowania administracyjnego jest już przedsiębiorca, którego interes dopiero może zostać naruszony przez praktykę monopolistyczną.⁷

Tak więc nawet gdyby uznać, że zachodzi okoliczność, iż ceny urządzeń oferowanych przez przedsiębiorstwo Schlumberger były na tyle wyższe od cen zaproponowanych przez konkurentów, że Wnioskodawca nie wygrałby przetargów, to nie przesądza to w żadnym stopniu kwestii stwierdzenia stosowania przez PGNiG praktyk monopolistycznych. Ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie naruszone zostało prawo antymonopolowe wiąże się natomiast ze zbadaniem, czy stosowane przez Spółkę preferencje wewnętrznych i krajowych oznacza podział krajowego rynku skupu urządzeń przeznaczonych do celów związanych z dystrybucją gazu: gazomierzy domowych, gazomierzy przemysłowych, reduktorów domowych i przemysłowych, zaworów szybkozamykających i wydmuchowych oraz stacji legalizacyjnych, lub skup tych towarów w sposób uprzywilejowujący niektóre podmioty.

Organ antymonopolowy wszczął i prowadził postępowanie z art. 5 ust. 1 pkt 2 oraz art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez podział rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż stanowiący tę praktykę monopolistyczną podział rynku polegać może na stosowaniu różnych cen na ten sam towar na tym samym rynku relewantnym, jeżeli nie jest to uzasadnione kosztami transportu, siły roboczej i innymi uzasadnionymi kryteriami ekonomicznymi. Podkreśla się również, że w następstwie podziału rynku ewentualne różnicowanie cen nie musi się wiązać z ogólnie wysokim ich poziomem. Niejednokrotnie bowiem w praktykach opisanych w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej akcent położony jest nie tyle na samą wysokość cen, ile na proporcje ustalone dla poszczególnych grup przedsiębiorców, co może im utrudniać prowadzenie skutecznej konkurencji.⁸ Podejście takie wyrażone zostało również w dotychczasowym orzecznictwie.⁹

Zgodnie zaś z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów. W przekonaniu doktryny powołany przepis ukierunkowany jest na zapewnienie, przynajmniej

⁶ Por. S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, C.H. BECK, str. 157.

⁷ Por. *ibidem*, str. 157-158 gdzie znajduje się również odesłanie do orzecznictwa.

⁸ Por. S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, C.H. BECK, str. 195.

⁹ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego z dnia 28 maja 1997 r. sygn. akt XVII Ama 13/97 zamieszczony w: S. Gronowski, Ochrona konkurencji w orzecznictwie, Warszawa 1999 – płyta CD.

formalne, równości szans prowadzenia działalności gospodarczej, co jest warunkiem wstępnym dla skutecznej konkurencji. Piśmiennictwo zwraca również uwagę na okoliczność, iż nierównoprawne traktowanie przez podmiot dominujący innych uczestników rynku nie tylko naraża ich na straty, ale także przeciwdziała rozwojowi konkurencji. Przedsiębiorcy dominującemu na rynku nie wolno utrudniać innym podmiotom działalności gospodarczej, jak również bez uzasadnionego powodu różnie ich traktować. Co szczególnie istotne w kontekście analizowanej sprawy, doktryna stoi również na stanowisku, iż praktyka sprecyzowana w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej dotyczy nie tylko podmiotów funkcjonujących na rynkach typu podażowego, co wynikałoby z literalnego brzmienia przepisu, ale także i popytowego, czyli w szeroko rozumianym skupie.¹⁰

Stosowanie przez PGNiG preferencji wewnętrznych i krajowych wyczerpuje znamiona praktyk monopolistycznych sprecyzowanych w obu wyżej opisanych przepisach. Odjęcie bowiem tzw. współczynnika preferencji przy porównywaniu ofert nadesłanych na zaproszenie do przetargu od niektórych z nich w zależności od cech leżących po stronie oferenta, a nie związanych z parametrami samej oferty, stanowi z jednej strony dzielenie rynku według kryteriów podmiotowych, z drugiej zaś jest przeciwieństwem w naturalny sposób uprzywilejowaniem pewnych podmiotów kosztem innych.

Bezspornie doboru zgłoszonych w trakcie przetargu ofert według klucza kraju pochodzenia lub własności i struktury kapitału przedsiębiorstwa oferenta nie można uznać za poparte uzasadnionymi kryteriami ekonomicznymi. Taki wybór abstrahuje bowiem zupełnie od wymiernych gospodarczo kryteriów, takich jak: koszty - w tym transportu, siły roboczej, efektywność wykorzystania zastosowanych nakładów, wyższa jakość, krótki termin realizacji zamówienia, czy określone dodatkowe korzyści, jak np. zagospodarowanie odpadów, uzyskanie licencji lub know-how. Łączne zastosowanie preferencji wewnętrznych i krajowych oznacza w istocie ustanowienie w 2000 r. w skupie urzędzeń dla gazownictwa dla przedsiębiorstw zagranicznych ceny o co najmniej . . . niższej niż dla przedsiębiorstw preferowanych z obu tytułów – czyli „krajowych” i zarazem „stowarzyszonych lub zależnych od PGNiG” (. . . % w 2001 r. oraz . . . % w 2002 r.).

Na tle zarysowanego wyżej stanu faktycznego nie może zatem budzić wątpliwości, iż PGNiG w dyskryminacyjny sposób traktuje dostawców, którzy nie byli zaliczeni ani do grupy „spółek zależnych od PGNiG”, ani „stowarzyszonych ze Spółką”. W podwójny zaś sposób pogorszone są szanse przedsiębiorstw zagranicznych, w tym Wnioskodawcy – nie obejmuje ich bowiem żaden z rodzajów preferencji. W istocie, w wyniku omawianych preferencji na rynku powstała anormalna sytuacja, w której konkurenci o zbliżonym profilu oferty funkcjonują w drastycznie odmiennych warunkach gospodarowania. Określonym spośród nich zamyka się dostęp do rynku, by lukę wypełniły podmioty o określonym przez monopsonistę – PGNiG statusie. Stan taki doprowadza do zniekształcenia konkurencji w branży gazowniczej, a w długim okresie grozi trwałym wypaczeniem jej struktury. Ograniczać bowiem może napływ kapitału zagranicznego w formie inwestycji bezpośrednich do gałęzi, która dla swojej przebudowy wymaga napływu środków finansowych.

Kryterium podmiotowe oparte o kraj, z którego pochodzi produkcja wydaje się oczywistym anachronizmem, którego - jak zauważyć łatwo można z materiału dowodowego - PGNiG nawet szczególnie nie broniło, ograniczając się w tym zakresie do stereotypowego motywu, że „zostały one wprowadzone z myślą o ochronie krajowego potencjału wykonawczego bez względu na jego rodowód” (pismo PGNiG z dnia 14 stycznia 2000 r.).

W odniesieniu zaś do „preferencji wewnętrznych”, Spółka stwierdziła, iż mają one charakter wewnętrznej regulacji rynku własnego PGNiG, wskazując iż wykluczają one stosowanie nieformalnego uprzywilejowania podmiotów zależnych i stowarzyszonych oraz

¹⁰ Por. S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, C.H. BECK, str. 199.

radykałnie ogranicza dotychczasowe ich preferowanie, sprzyjając pełnej likwidacji uprzywilejowania tych podmiotów „własnych” (pismo PGNiG z dnia 14 stycznia 2000 r.). Niewątpliwie uwagi te nie uchylają oceny, iż stosowanie preferencji wewnętrznych prowadzi do nierównego traktowania podobnych podmiotów. Ponadto nie sposób zauważyć, iż organizacja przetargów wg przedstawionych zasad prowadzi do swego rodzaju fikcji działania mechanizmów konkurencji, których rola sprowadza się do przykrywania wyboru oferenta według *de facto* pozarynkowych kryteriów.

Warto zwrócić w tym kontekście uwagę na stanowisko Sądu Antymonopolowego, który w wyroku z dnia 6 kwietnia 1995 r. (sygn. akt XVII Amr 74/94)¹¹ podzielił stanowisko organu antymonopolowego, iż fakt że przedsiębiorstwo ma w spółce pakiet kontrolny akcji, nie umożliwia udzielania tej spółce wyższych rabatów przy zaopatrzeniu w towary niż jej konkurentom. W orzeczeniu tym Sąd za decydującą bowiem kwestię dla stwierdzenia praktyki z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej potraktował skutki, jakie takie ukształtowanie stosunków pomiędzy podmiotami powiązаныmi własnościowo ma dla konkurencji i innych uczestników rynku, zwłaszcza konkurentów spółki zależnej.

Za nietrafne w tym zakresie należy uznać powołanie się przez PGNiG w piśmie z dnia 10 stycznia 2001 r. na stanowisko Sądu Antymonopolowego z dnia 17 stycznia 1996 r. (sygn. akt XVII Amr 54/95), zgodnie z którym: „*Na potrzeby stosowania ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym spółki zgrupowane w holdingu stanowią jeden organizm gospodarczy. Umowy zawierane pomiędzy spółkami zgrupowanymi w holdingu nie podlegają ocenie przepisów wspomnianej ustawy o zakazie zawierania porozumień monopolistycznych*”. Przytoczony wyrok dotyczy bowiem kwestii porozumień stanowiących praktyki monopolistyczne, a zatem innego aspektu ustawy antymonopolowej niż nadużycie pozycji dominującej przez grupę kapitałową. Wyraża on dość oczywistą w istocie myśl, iż w pomiędzy podmiotami dominującym i zależnym zawsze występuje pewien element porozumienia, koordynacji działań. Niewątpliwie jednak nieracjonalne byłoby wysnuwanie z cytowanego orzeczenia wniosku, iż działalność grupy kapitałowej nie podlega ocenie z punktu widzenia art. 5 ustawy antymonopolowej, zakazującego nadużywania pozycji dominującej na rynku relewantnym.

Z kolei przytoczenie w ww. piśmie innego orzeczenia Sądu Antymonopolowego – z dnia 10 września 1992 r. (20500/92 Wokanda 1993/2/38) dotyczącego postanowień umownych o wyłączności zakupu wydaje się być całkowicie chybione z uwagi na zupełnie nieprzystający do ustalonego w trakcie przedmiotowego postępowania stan faktyczny. I w tym wypadku Sąd wypowiedział się przecieź na temat interpretacji przepisów regulujących inny aspekt w obszarze regulacji ustawy antymonopolowej.

Należy ponadto wskazać na koszty społeczne, jakie powodują praktyki monopolistyczne PGNiG. W świetle przedstawionych już uwag dotyczących wyjątkowej roli Spółki w branży gazowej – krajowego monopsonisty, gdy idzie o stronę popytową urzędzeń służących do dostarczania gazu - nie może budzić wątpliwości fakt negatywnego skutku stosowania przez Spółkę dowiedzionych praktyk monopolistycznych. Ustanowienie dla spółek zależnych i stowarzyszonych z PGNiG - preferencji wewnętrznych, a dla podmiotów korzystających z polskiego potencjału wytwórczego – preferencji krajowych, wypacza funkcjonowanie mechanizmu rynkowego w branży gazowniczej. W przyjętym systemie o wyborze oferty, a co za tym idzie realizacji danego projektu decydują nie czynniki związane z efektywnością gospodarowania, jak niskie koszty, wysoka wydajność zastosowanych czynników produkcji, lecz w głównej mierze rodowód oferenta – kryteria czysto podmiotowe. Ustanowiony przez PGNiG sposób selekcji propozycji zlecniodawców w dłuższym okresie prowadziłby do trwałego zniekształcenia struktury podmiotowej branży,

¹¹ Orzeczenie to opublikowane zostało w „*Wokandzie*” nr 5/55 z 1996 r., a także w: S. Gronowski, Ochrona konkurencji w orzecznictwie, Warszawa 1999 – płyta CD.

co wiązałyby się z koniecznością ponoszenia przez ogół społecznych kosztów utrzymywania nieefektywnych układów gospodarczych.

Tym samym zarzut stosowania praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 3 oraz w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy uznać za udowodniony.

Na tle ustalonego stanu faktycznego, zdecydowanie nie zasługuje na uwzględnienie wyraźnie wyrażona w piśmie PGNiG z dnia 10 stycznia 2001 r. sugestia możliwości „zalegalizowania” stwierdzonych praktyk monopolistycznych na mocy art. 6 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku relewantnym, chyba że praktyki monopolistyczne są niezbędne ze względów techniczno-organizacyjnych lub ekonomicznych do prowadzenia działalności gospodarczej i nie powodują istotnego ograniczenia konkurencji. Przy czym ciężar udokumentowania tych przesłanek spoczywa na podmiocie, który się na art. 6 powołuje.

W związku z poruszonym zagadnieniem nie budzi wątpliwości okoliczność, iż działalność gospodarcza PGNiG w zakresie przesyłu i dystrybucji gazu, wymaga niezbędnie stosowania preferencji wewnętrznych i krajowych oznaczających podział krajowego rynku skupu urządzeń przeznaczonych do celów związanych z dystrybucją gazu. Preferencje te pełnią pewną funkcję ochronną, socjalną wobec podmiotów zależnych od Spółki lub stowarzyszonych z nią. Służą samemu przedsiębiorcy jako grupie kapitałowej, nie są jednak bynajmniej niezbędne z techniczno-organizacyjnego lub ekonomicznego punktu widzenia do prowadzenia działalności gospodarczej tego typu co prowadzona przez PGNiG.

Nie sposób nie zwrócić również uwagi, iż nie spełniona jest i druga z przesłanek koniecznych do zastosowania art. 6. Podział krajowego rynku skupu urządzeń przeznaczonych do celów związanych z dystrybucją gazu będący wynikiem stosowania przez Spółkę preferencji krajowych i wewnętrznych przynajmniej zagraża spowodowaniem najbardziej istotnego ograniczenia konkurencji. Należy zauważyć, iż sytuacja nakładania się na siebie obu rodzajów preferencji, co może mieć w praktyce bardzo często miejsce z uwagi na fakt operowania podmiotów uprawnionych do preferencji wewnętrznych na terytorium Polski, daje to możliwość uzyskania przez przedsiębiorstwo, które zarazem będzie należało do grupy spółek stowarzyszonych albo zależnych od PGNiG i jednocześnie odpowiadało określeniu podmiotu krajowego, obniżenia ceny własnej oferty przy porównywaniu ofert o w 2000 r., ... w 2001 r. oraz w 2002 r. Tak głębokie opusty cenowe w istocie przesądzają przecież o wyborze oferenta.

Konkludując ten fragment rozważań, należy zdecydowanie opowiedzieć się za brakiem możliwości objęcia hipotezą art. 6 ustawy antymonopolowej ustalonego w toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego stanu faktycznego.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy antymonopolowej w decyzjach wydanych na podstawie art. 8 ust. 1 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić karę płatną do budżetu państwa. Stosownie do ust. 2 tego artykułu karę pieniężną można ustalić w wysokości do 100% przychodu w rozumieniu art. 2 pkt 10 karanego przedsiębiorcy. Art. 2 pkt 10 określa przychód jako 1/12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Zgodnie z art. 14 ust. 3 ustawy antymonopolowej kara pieniężna jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki przychodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatki.

Jak wynika z rachunku zysków i strat stanowiącego część sprawozdania finansowego za rok 1999, spółka Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. osiągnęła za ten rok przychody ze sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości ... tysiący złotych (kopia rachunku zysków i strat PGNiG stanowi część załącznika nr 7 do pisma Spółki z dnia 14 lipca

2000 r.). Zatem kara maksymalna jaką nałożyć może Prezes UOKiK stanowi dwunastą część powołanej kwoty i wynosi ; złotych.

Prezes Urzędu odstąpił od nałożenia na spółkę PGNiG kary pieniężnej mając na względzie wyrażoną *expressis verbis* w piśmie Spółki z dnia 10 stycznia 2001 r. „gotowość odstąpienia od regulacji zawartej w cytowanym wyżej Zarządzeniu Nr 3 Prezesa Zarządu – Dyrektora Generalnego Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A.” Pojedynkowa bowiem postawa PGNiG z jednej bowiem strony sprzyja szybkiemu i bezkonfliktowemu przywróceniu stanu zgodnego z prawem oraz interesem innych przedsiębiorców i konsumentów, z drugiej zaś wskazuje na osiągnięcie prewencyjnych skutków przez organ antymonopolowy. Przy odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej, wzięto również pod uwagę złą sytuację finansową Spółki oraz okoliczność, że na skutek szybkiego zasygnalizowania przez Wnioskodawcę faktu stosowania w Spółce wewnętrznych i krajowych preferencji, nie wystąpiły jeszcze szczególnie poważne, głębokie i trwale deformacje struktury rynku.

Na podstawie art. 10 ust. 3 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności, co uczyniono w stosunku do niniejszej decyzji.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie, w razie zaopatrzenia decyzji w rygor natychmiastowej wykonalności organ antymonopolowy powinien wykazać, że zaopatrzenie decyzji w ten rygor jest rzeczywiście niezbędne dla realizacji jej celów, a warunki działań określić w sposób nie narażający stron na poniesienie niepowetowanej szkody.¹² W literaturze podkreśla się również, iż przesłanki uzasadniające zaopatrzenie decyzji w rygor natychmiastowej wykonalności powinny istnieć w dacie podejmowania takiego rozstrzygnięcia.¹³

W rozpatrywanej sprawie rygor natychmiastowej wykonalności dotyczy kwestii zaprzestania stosowania przez PGNiG preferencji wewnętrznych i krajowych, które jak wykazano, prowadzą do różnicowania warunków na jakich działają przedsiębiorcy. Zgodnie z tym, co już napisano na skutek stosowania obu rodzajów preferencji podmioty krajowe lub mające status spółek zależnych albo stowarzyszonych z PGNiG korzystają z uprzywilejowanego dostępu do źródła zbytu, kosztem pogorszenia sytuacji zwłaszcza przedsiębiorstw funkcjonujących w oparciu o kapitał zagraniczny.

Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.a. decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

W doktrynie z jednej strony podkreśla się, iż przepis ten wprowadza w dość szerokim zakresie uznanie administracyjne w kwestii nadania decyzji omawianego rygoru, z drugiej zaś wskazuje się na konieczność zachowania szczególnej rozwagi i ostrożności oraz poczucia odpowiedzialności za prawa i interesy stron przy stosowaniu tej instytucji. Ma to związek zwłaszcza z okolicznością, iż natychmiastowe wykonanie decyzji może doprowadzić do wywołania nieodwracalnych skutków i w związku z tym zastosowane przez stronę środki prawne przeciwko decyzji będą mało efektywne.¹⁴

¹² Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 15 października 1990 r., sygn. akt: XV Amz 1/90.

¹³ Por. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, C.H. BECK, str. 302.

¹⁴ M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wklorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne*, Warszawa 1999, C.H. BECK, str. 153.

Stosownie zatem do art. 108 § 1 k.p.a., decyzji można nadać rygor natychmiastowej wykonalności m.in. ze względu na „wyjątkowo ważny interes strony”. Na tle zarysowanego stanu faktycznego nie może budzić wątpliwości, iż stosowanie przez PGNiG praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2 oraz art. 5 ust. 1 pkt 3 polegających na stosowaniu preferencji wewnętrznych i krajowych wobec konkurentów spółki Schlumberger Industries Polska Sp. z o.o. uderzało w najbardziej podstawowe, żywotne interesy Wnioskodawcy. W istniejącej w branży gazowniczej sytuacji, w której jedynym istotnym odbiorcą specjalistycznych urządzeń, takich jak gazomierze domowe, gazomierze przemysłowe, reduktory domowe i przemysłowe, zawory szybkozamykające i wydmuchowe oraz stacje legalizacyjne jest PGNiG, dostęp na równych warunkach do zamówień Spółki, w istocie warunkuje ekonomiczną racjonalność działania przedsiębiorstwa Schlumberger w Polsce. Z właściwości rynku uformowanego na kształt monopsonu wynika bowiem brak alternatywnych źródeł zbytu. Uzyskanie zatem możliwości stawania do przetargów organizowanych przez PGNiG na równych prawach z innymi uczestnikami rynku jest dla spółki Schlumberger gospodarczym być albo nie być.

Nie sposób również nie podnieść, iż nałożenie niniejszej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie niesie za sobą żadnego zagrożenia wystąpienia po stronie PGNiG nieodwracalnych skutków czy choćby istotnych szkód. W każdym bądź razie brak przekonujących dowodów na poparcie tezy, iż poszerzenie zakresu swobodnej konkurencji w tak zmonopolizowanym sektorze jak gazownictwo, utrudni podmiotom zależnym od Spółki dostosowanie się do reguł wolnej gospodarki rynkowej.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DELEGATURA
DELEGATURY w m.st. Warszawie
Przewodniczący
Włodzisław Król

Otrzymują:

- Schlumberger Industries Polska Sp. z o.o.**
ul. Wrocławska 53
30-011 Kraków
- Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.**
ul. Krucza 6/ 14
00-537 Warszawa