

Lublin, dnia 24 stycznia 2000 r.

RLU – 500S-19/432/99/MW

### **Decyzja RLU – Nr 1/ 2000**

Na podstawie

Art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów ( tekst jedn.1999 r. Nr 52 poz. 547 ) , po rozpoznaniu sprawy wszczętej na wniosek Zarządu Gminy w przeciwko Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. w Warszawie, Oddział Zakład Gazowniczy w B. ,

**stwierdza się stosowanie praktyki monopolistycznej** , polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostawy gazu , poprzez :

- narzucenie w umowie z dnia 26.02. 1999 r. i aneksie do niej postanowień o nieodpłatnym przekazaniu urządzeń gazowniczych wybudowanych staraniem i kosztem Zarządu Gminy W. i nakazuje się zaniechania jej stosowania ,
- narzucenie w w/w umowie postanowień o budowie inwestycji gazowej staraniem i na koszt Zarządu Gminy W. i nakazuje się zawarcie umowy ustalającej warunki uczestnictwa stron w kosztach inwestycji gazowej gminy W. zgodne z zasadami ekwiwalentności określonymi w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne ( Dz. U. z 1997 r. Nr 54 poz. 348) i przepisami wykonawczymi do tej ustawy. .

### **Uzasadnienie**

W dniu 15.07. 1999 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie wpłynął wniosek Zarządu Gminy W. w o stwierdzenie stosowania i nakazanie zaniechania przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w B. praktyki monopolistycznej , polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy gazyfikacji gminy W. , co przynosi zakładowi narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści .

W uzasadnieniu wniosku Zarząd Gminy wyjaśnił , że w 1994 r. opracował koncepcję gazyfikacji gminy W. Koncepcja ta została w 1995 r. pozytywnie zaopiniowana przez Zakład Gazowniczy w B. , jak również w 1997 r. przez PGNiG w Warszawie Oddział Mazowiecki Okręgowy Zakład Gazownictwa . Wydane 19.05. 1997 r. przez Zakład Gazowniczy w B. w oparciu o opracowaną i zatwierdzoną koncepcję gazyfikacji „Warunki techniczne do

projektowania gazociągów średniego ciśnienia” zawierały stwierdzenie „ budowę gazociągów wykona gmina we własnym zakresie i na własny koszt” oraz „ wybudowany gazociąg i przyłącza gazowe przed nagazowaniem należy przekazać nieodpłatnie na majątek Skarbu Państwa , do eksploatacji przez zarządzającego siecią gazową” oraz „ warunkiem uzgodnienia dokumentacji technicznej będzie podpisanie umowy o wzajemnych zobowiązaniach stron”. Zarząd Gminy pod przymusem zgodził się na powyższe warunki, po czym opracował dokumentację techniczną na gazyfikację 18 wsi wschodniej części gminy W .

Już na etapie uzgadniania dokumentacji I etapu gazyfikacji Zakład Gazowniczy postawił warunek uzależniający uzgodnienie dokumentacji od podpisania umowy o przekazaniu nieodpłatnym sieci gazowej i przyłączy na majątek Skarbu Państwa. Zarząd Gminy po przeprowadzeniu negocjacji dotyczących niekorzystnych zapisów u umowie, które jednakże nie przyniosły oczekiwanych dla Gminy rezultatów w dniu 26 lutego 1999 r. podpisał umowę z PGNiG S.A. w przedmiocie ustalenia praw i obowiązków związanych z wykonaniem inwestycji sieci gazowej średniego ciśnienia długości 39 km z przyłączami w ilości 267 sztuk .

Zakład Gazowniczy odwlekał uzgodnienie dokumentacji technicznej oraz stosował inne utrudnienia . Przesłał mianowicie Urzędowi Gminy nową umowę – z dnia 18 marca 1999 r. do podpisania w przedmiocie uregulowanym umową z dnia 26 lutego 1999 r. Uregulowania zawarte w nowej umowie zbulwersowały Zarząd Gminy do tego stopnia , że zwrócił się o pomoc do PGNiG S.A Dyrekcja Planowania Rozwoju w Warszawie, a poprzez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki również do UOKiK . Zdaniem wnioskodawcy nowa umowa zawiera monopolistyczne zapisy , które uzależniają uzgodnienie dokumentacji technicznej od podpisania umów dotyczących finansowania inwestycji , oraz zmuszają gminę do gazyfikacji za własne pieniądze a przekazanie następnie inwestycji na własność monopolistyczne oraz wyrzeczenie się przez gminę prawa dochodzenia roszczeń finansowych .

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie w dniu 27 lipca 1999 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie , zarzucając Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w B. stosowanie praktyki monopolistycznej , polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy , przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści , co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ .

W dniu 18.08. 1999r. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w B. złożył odpowiedź na przedstawione zarzuty i wyjaśnił, co następuje :

W piśmie z dnia 06.08. 1993 r. zawierającym warunki techniczne do opracowania „Koncepcji programowej gazyfikacji Gminy W” przedstawił swoje stanowisko w sprawie finansowania inwestycji w formie zapisu, że budowa sieci gazowych rozdzielczych i doprowadzających gaz przyłączy oraz wewnętrznych instalacji gazowych obciąża w całości Urząd Gminy w i zainteresowanych gazyfikacją inwestorów. Ponadto, Zakład Gazowniczy żądał, by Gmina partycypowała w 50 % kosztów rozbudowy stacji redukcyjno pomiarowej I<sup>0</sup>, o przepustowości  $Q = \text{Nm}^3/\text{h}$ .

Opracowana w 1994 r. koncepcja gazyfikacji Gminy określiła w sposób bardziej jednoznaczny zasady finansowania wspomnianej inwestycji :

1. MOZG Warszawa – finansowanie w zakresie budowy gazociągu wysokiego ciśnienia oraz drugiej stacji redukcyjno – pomiarowej I<sup>0</sup>,
2. Urząd Gminy – finansowanie w zakresie budowy gazociągów rozdzielczych ( średniego ciśnienia) przy współudziale mieszkańców oraz partycypacji w kosztach realizacji gazociągu wysokiego ciśnienia 1 stacji red – pomiarowej I<sup>0</sup>,
3. Inwestorzy indywidualni – w zakresie budowy przyłączy gazowych, instalacji wewnętrznych oraz partycypacji w budowie sieci rozdzielczej średniego ciśnienia .

Koncepcja programowa gazyfikacji Gminy została uzgodniona pozytywnie pismem MOZG Warszawa z dnia 07.02. 1997 r. na warunkach:

- przyłączenie w/w rejonu do sieci gazowej nastąpi po wybudowaniu przez PGNiG S.A. stacji gazowych redukcyjno – pomiarowych I<sup>0</sup> w miejscowościach Tybory Misztale i Mystki Rzym wraz z gazociągiem przyłączeniowym wysokiego ciśnienia Ø 100 mm,
- warunkiem dostawy gazu jest wykonanie sieci średniego ciśnienia i wewnętrznych instalacji gazowych kosztem i staraniem władz terenowych oraz przyszłych odbiorców .

Zakład Gazowniczy w B. , na podstawie powyższych ustaleń wydał w dniu 19.05. 1997 r. warunki techniczne do projektowania gazociągów średniego ciśnienia , w których zapisano, że Gmina we własnym zakresie i na własny koszt wykona budowę gazociągów rozdzielczych. Jako załącznik do warunków dołączono druk umowy, której podpisanie warunkowało uzgodnienie opracowanej dokumentacji projektowej.

Gmina nie odwołując się od wydanych warunków, nie ustosunkowała się do przedłożonego tekstu umowy , przystąpiła natomiast do opracowania dokumentacji wykonawczej gazyfikacji gminy . Zakład Gazowniczy odmówił uzgodnienia dokumentacji z uwagi na niepodpisanie przez Gminę umowy w zakresie finansowania budowy oraz przejęcia na majątek wybudowanych gazociągów , a następnie ich eksploatacji i obsługi odbiorców .

Stanowisko PGNiG S.A. odnośnie zasad finansowania inwestycji znalazło ostateczny wyraz w podpisanej umowie w dniu 26.02.1999 r. w przedmiocie ustalenia praw i obowiązków związanych z wykonaniem inwestycji sieci gazowej średniego ciśnienia dł.39 km z 267 przyłączami. Pomimo podpisania umowy pomiędzy stronami nadal istniały kwestie sporne odnośnie finansowania inwestycji. Strony ustaliły ostateczne stanowiska po przeprowadzeniu rozmów negocjacyjnych pomiędzy stronami w dniu 15.07.1999 r. oraz w aneksie do w/w umowy .

Zdaniem PGNiG S. A. inwestycja przewidziana została w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego jedynie w zakresie sieci gazowej wysokiego ciśnienia. , gdyż tylko taka sieć zaznaczona jest na planie w skali 1:10 000. W związku z tym , wypełnił on obowiązki nałożone na przedsiębiorstwo gazownicze w sytuacji , gdy budowa lub rozbudowa sieci przesyłowej ( powyżej 0,4 Mpa ) przewidziana jest w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, realizując ciężące zobowiązania ustawowe poprzez budowę sieci wysokiego ciśnienia .Domaganie się natomiast , zdaniem PGNiG S.A. budowy gazociągów rozdzielczych ( poniżej 0,4 Mpa ) ze środków finansowych dostawcy nie przewidzianych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego , nie ma podstawy prawnej. W takiej sytuacji dostawca gazu ma obowiązek realizacji przyłączenia , jeżeli wydał warunki techniczne przyłączenia i inwestycja jest uzasadniona ekonomicznie. Wówczas dostawca , może uczestniczyć z własnymi środkami w realizacji przyłączenia , ale jeżeli pozawala na to plan rozwoju firmy. Tymczasem PGNIG S.A nie zabezpieczył środków na realizację lub współrealizację w/w inwestycji .

PGNiG S.A. podkreśla , że gdyby aktualnie należało podjąć decyzję o wydaniu warunków technicznych przyłączenia , to - ze względu na wykazany w pismach do Urzędu brak efektywności ekonomicznej tego zamierzenia , decyzja byłaby odmowna. Koncepcja programowa gazyfikacji Gminy W założyła 100 % przyłączenie do sieci gazowej wszystkich znajdujących się na terenie Gminy budynków mieszkalnych i użytkowych i roczne zużycie gazu na jednego mieszkańca na poziomie 4950 Nm<sup>3</sup>/rok . Zdaniem dostawcy, aktualnie te założenia są nierealne . Podana wielkość zużycia gazu rocznie na jednego mieszkańca jest zawyżona o wielkość 1500-+ 2000 Nm<sup>3</sup>/rok. W kontekście powyższego , inwestycja gazyfikacji Gminy wg przyjętych założeń , nie ma uzasadnienia ekonomicznego i jest nieopłacalna dla dostawcy .

Stanowisko dostawcy gazu od samego początku było jednoznaczne, więc dla władz gminy nie powinno być zaskoczeniem , że to na Gminie ma spocząć ciężar kosztów gazyfikacji .

Ponadto , PGNiG S.A. wyjaśnia , że nie narzucił Gminie warunku w postaci nieodpłatnego przekazania infrastruktury gazowej na własność PGNiG S.A., gdyż zaproponowano Gminie trzy warianty własności infrastruktury gazowej, a mianowicie :

- sieć gazowa rozdzielcza pozostanie własnością inwestora , a na gazociągu zasilającym zostanie zamontowany punkt pomiarowy do mierzenia ilości pobranego gazu , który będzie kupowany od Zakładu . Umowa sprzedaży gazu zostanie zawarta z Zarządem Gminy, a eksploatację sieci gazowej inwestor zleci wyspecjalizowanej jednostce;
- sieć gazowa rozdzielcza pozostanie własnością inwestora, pomiar ilości pobieranego gazu zostanie zamontowany podobnie jak w wariantcie pierwszym, a eksploatacja sieci oraz obsługa odbiorców zostanie zlecona dostawcy gazu;
- sieć gazowa rozdzielcza zostanie przekazana na majątek PGNiG S.A. , bez zwrotu kosztów budowy w zamian za ponoszenie przez Zakład kosztów eksploatacji remontów sieci oraz obsługi odbiorców gazu .

Wybór przez Gminę dowolnego wariantu zostanie zaakceptowany przez dostawcę .

Ponadto PGNIG S.A. w piśmie z dnia 29.10 . 1999r. przedstawił wyliczenia oraz podniósł okoliczność niekorzystnej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, która przejawia się w tym , że koszty własne PGNIG w odniesieniu do Gminy W przewyższają korzyści ze sprzedaży gazu , co w efekcie spowoduje , że gazyfikacja gminy nie przyniesie dostawcy żadnych zysków.

PGNIG S.A. załączył również dokumenty , które obrazują ujemny wynik ekonomiczny przedsiębiorstwa za 1998 r. oraz taki sam za 9 miesięcy 1999 r .

Wykazane okoliczności powodują , że odmowa finansowania przedmiotowej inwestycji jest obroną egzystencji przedsiębiorstwa .

PGNIG S.A. podniósł, że gdyby to dostawca miał realizować sieć gazową na terenie gminy W, wówczas zgodnie z obowiązującymi przepisami – tj. § 12 i 13 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci gazowych ... ( Dz. U. Nr 93 poz 588 ) koszty przyłączenia winny odzwierciedlać całkowite nakłady na budowę sieci gazowych . Przyjmując łączne poniesione i planowane wydatki na I i II etap gazyfikacji w kwocie 1497.993, 82 zł należy stwierdzić , że taka byłaby wysokość opłaty przyłączeniowej, którą przyszli odbiorcy byliby zobowiązani wnieść na rzecz dostawcy gazu.

Reasumując , PGNiG S.A . wykonał ciężące na nim zobowiązania w zakresie budowy gazociągu powyżej 0,4 Mpa ( wysokiego ciśnienia ) odmawia natomiast partycypacji w budowie gazociągów rozdzielczych ( poniżej 0,4 Mpa ).

Mając na względzie powyższe okoliczności , zdaniem PGNiG S.A. nie zachodzą przesłanki do uznania , że poprzez swoją dominującą pozycję narzuca uciążliwe warunki umowy , a w związku z tym wniosek Zarządu Gminy powinien zostać odrzucony , a wszczęte postępowanie administracyjne powinno zostać umorzone .

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego UOKiK ustalił i zważył co następuje :

Zgodnie z ustaleniami Urzędu przepisami właściwymi w kwestii budowy oraz finansowania urządzeń gazowych na etapie wydania warunków na opracowanie koncepcji i założeń techniczno – ekonomicznych gazyfikacji oraz wydania warunków technicznych do projektowania gazociągów były przepisy Ustawy o gospodarce energetycznej z dnia 06.04.1984 r. ( Dz.U. Nr 21 poz. 96) oraz Zarządzenia Ministra Gospodarki i Energetyki z dnia 24.08. 1964 r. w sprawie zasad przyłączania do wspólnej sieci urządzeń do wytwarzania , przetwarzania, przesyłania , rozdzielania i odbioru energii elektrycznej i ciepłej oraz paliw gazowych ( MP Nr 62, poz. 286 ze zmianami ). Natomiast wykonanie dokumentacji projektowej i jej uzgodnienie , oraz podpisanie umowy w zakresie rozliczeń stron podlega regulacjom nowej ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne ( Dz. U. z 1997 Nr 54 poz. 348 ze zm. ) oraz przepisów wykonawczych , a w szczególności Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14.07. 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci gazowych (.....) oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców ( Dz. U. Nr 93 poz. 588).

Ustawa Prawo energetyczne w art. 7 ust. 4 zawiera zapis , że „ przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją energii elektrycznej , paliw gazowych i ciepła mają obowiązek zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci , w tym przyłączeń odbiorców , pod warunkiem , że sieci te przewidywane są w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego , na warunkach określonych przepisami , o których mowa w art. 9 i 46 , oraz w planie , o którym mowa w art. 20”.

Ust. 5 zawiera zapis , że „realizacja i finansowanie rozbudowy sieci, których nie przewiduje się w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego , jest przedmiotem umowy zainteresowanych stron” .

Natomiast zgodnie z par. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego „ jeżeli budowa lub rozbudowa sieci przesyłowej przewidziana jest w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego , koszty budowy i rozbudowy tej sieci ponosi przedsiębiorstwo gazownicze”.

Koncepcja gazyfikacji Gminy W została wykonana w 1994 r. i przewidywała dostawę gazu wysokometanowego dla gminy W za pośrednictwem istniejącego przesyłowego gazociągu wysokiego ciśnienia relacji Białystok – Łapy – W – Wyszków. Dla zasilania w gaz ziemny gminy W konieczne było wybudowanie :

- gazociągu wysokiego ciśnienia i przyłącza do stacji gazowej red.- pom. I ° w miejscowości Tybory Misztale,

- stacji gazowej redukcyjno – pomiarowej I<sup>o</sup> w miejscowości Tybory Misztale o przepustowości 1600 nm<sup>3</sup>/h – dla gazyfikacji zachodniej części gminy;
- stacji redukcyjno – pomiarowej I<sup>o</sup> w miejscowości Mystki Rzym dla wschodniej części gminy o przepustowości 3200 nm<sup>3</sup>/h – z możliwością rozbudowy do 6000 nm<sup>3</sup>/h
- sieci gazowej średniego ciśnienia wraz z przyłączami.

Koncepcja programowa gazyfikacji Gminy W określała, że budowa gazociągu wysokiego ciśnienia oraz jednej stacji redukcyjno – pomiarowej miała nastąpić kosztem i staraniem PGNiG S.A., natomiast Urząd Gminy i mieszkańców obciążałaby budowa sieci gazowych rozdzielczych ( średniego ciśnienia) , przyłączy , instalacji wewnętrznych oraz współudział w budowie gazociągu wysokiego ciśnienia, a ponadto, przewidziany był udział gminy w wysokości 50% kosztów rozbudowy stacji red.- pom. o przepustowości Q- 6000 NM<sup>3</sup>/h . W/ w koncepcja programowa zakładała 100 % gazyfikację gminy przy rocznym zapotrzebowaniu 4950 Nm<sup>3</sup>/rok i odbiorcę . Koncepcja ta została uzgodniona z PGNiG S.A. , przy czym w piśmie zatwierdzającym PGNiG S.A. stwierdza , że „analiza ekonomiczna przyłączenia w/w rejonu do sieci gazowej wykazała, że gazyfikacja jest rentowna przy przedstawionych w opracowaniu założeniach gazyfikacji”.

W planie zagospodarowania przestrzennego Gminy W zatwierdzonym Uchwałą Rady Gminy z dnia 7 grudnia 1994, zaewidencjonowanym dnia 31.03.1995 r. pod nr. II-3/164/95 w tekście planu, w dziale 8.4 zatytułowanym „zaopatrzenie w gaz” przewidziana została gazyfikacja gminy z magistrali gazowej wysokiego ciśnienia poprzez budowę stacji redukcyjno – pomiarowej I stopnia na terenie miasta W oraz sieci gazowej średniego ciśnienia. Zgodnie z zapisem 5.2 w/w planu , „plan określa przebieg głównych ciągów infrastruktury technicznej w zakresie zaopatrzenia w wodę , energię elektryczną , gaz. Szczegółowe ustalenia przebiegu poszczególnych sieci zostaną określone na podstawie programów ogólnych lub wskazań lokalizacyjnych” . Zgodnie z tymi ustaleniami na planie w skali 1: 10 000 wykreślono jedynie przebieg sieci wysokiego ciśnienia gazu . Zapis 5.3 stanowił , że „lokalizacje urządzeń z zakresu zaopatrzenia w wodę , gaz, energię elektryczną , odprowadzanie ścieków nie wyznaczone na planie , mogą być uwzględnione na podstawie programów ogólnych na etapie realizacji pod warunkiem :

- niepowodowania kolizji z ustaleniami planu,
- uzgodnienia z jednostką właściwą do sporządzenia planów miejscowych”.

Pismem TOO/II/140/97 z dnia 19.05.1997 r. Zakład Gazowniczy w B. wydał warunki techniczne do projektowania gazociągu średniego ciśnienia , które zawierały zapis , że budowę gazociągu wykona gmina we własnym zakresie i na własny koszt .

W dniu 26.02. 1999 r. PGNIG S.A. przedstawił gminie umowę w zakresie ustalenia praw i obowiązków związanych z wykonaniem inwestycji sieci gazowej średniego ciśnienia z 267 przyłączami.

PGNIG S.A. stanął na stanowisku, że w planie zagospodarowania przestrzennego gminy W przewidziana została jedynie budowa gazociągu wysokiego ciśnienia wraz ze stacją red. pomiarową i inwestycję w tym wymiarze przyjął na siebie i wykonał. Natomiast w zakresie budowy kosztów przyłącza regulacje przedstawił w w/w umowie. Powtórzone zostały zapisy, że inwestycja wykonana zostanie staraniem i na koszt inwestora oraz zobowiązanie Gminy do nieodpłatnego przekazania urządzeń gazowniczych przed ich przyłączeniem do sieci.

Pismem z dnia 18.03. 1999 r. PGNiG przesłał Gminie nowy tekst umowy o wzajemnych zobowiązaniach stron związanych z inwestycją twierdząc, że poprzednia umowa została omyłkowo podpisana na niewłaściwych drukach.

Nowa umowa w par. 4 zawierała nowy zapis o treści „inwestor świadom skutków prawnych przyłączenia do wspólnej sieci zakładu wybudowanych swoim kosztem urządzeń gazowniczych wynikających z przepisów prawa, w myśl których urządzenia te stają się częścią składową Zakładu i jego własnością, zobowiązuje się do przekazania urządzeń gazowniczych określonych w par. 1 Zakładowi w zamian za rezygnację z opłaty za przyłączenie do sieci gazowej, należną dostawcy gazu w oparciu o przepisy Rozp. Min. Gospodarki z dnia 14.08.1998 r. ( Dz.U. Nr 93 poz. 588 ) oraz zrzeka się wszelkich roszczeń wobec Zakładu o zwrot na budowę w/w urządzeń gazowniczych”.

Wobec stanowczej odmowy Gminy podpisania nowego tekstu umowy, pismem z dnia 14.05. 1999 r. dostawca odmówił uzgodnienia przedłożonych projektów technicznych gazyfikacji gminy w zakresie I, II i III etapu do czasu podpisania nowej wersji umowy. Pismem tym, jednocześnie dostawca poinformował o możliwości uzgodnienia tylko tej dokumentacji, która dotyczy budowy przewidzianej przez inwestora do realizacji do końca 1999 r. tj. do I i II etapu.

Oznaczało to ograniczenie uzgodnienia inwestycji z zamierzonych 267 sztuk przyłączy do 177. Pozostałą część dokumentacji dostawca może uzgodnić po 02.01. 2000 r. Po odmowie przez Gminę podpisania nowej wersji umowy, w dniu 15.07. 1999 r. Zarząd Gminy W otrzymał do podpisania aneks do umowy z dnia 26.02. 1999 r., który poza zmianami technicznymi – ograniczenie inwestycji do I i II etapu - co oznacza ograniczenie przyłączy do 177 sztuk zawierał w par 2 stwierdzenie, że inwestycja zostanie wykonana staraniem i na koszt Inwestora w terminie do 31. 12. 1999 r., po uzyskaniu przez Inwestora pozwolenia na budowę. Pismem z tej samej daty PGNiG S.A. poinformował wnioskodawcę, że przedłuża ważność warunków przyłączenia do sieci gazowej jedynie do dnia 31.12.1999 r. W piśmie zawarte jest stwierdzenie, że Zakład Gazowniczy rezygnuje z opłaty przyłączeniowej w zamian za przekazanie sieci



gazowej po wybudowaniu na majątek Zakładu oraz zobowiązuje się do jego eksploatacji, konserwacji i modernizacji.

W trakcie rokowań Zakład Gazowniczy podtrzymywał swoje stanowisko, twierdząc, że nieefektywność ekonomiczna zadania inwestycyjnego oraz brak środków finansowych w planie rozwoju firmy uniemożliwia udzielenie pomocy finansowej w budowie gazociągów dystrybucyjnych na terenie Gminy W. Przedstawił również gminie 3 warianty eksploatacji gazociągu, przy czym Zarząd Gminy nie wybierając żadnego z nich oraz traktując przedstawione wyżej warunki umowy jako uciążliwe - zwrócił się do UOKiK o z wnioskiem i wszczęcie postępowania.

Wg ustaleń Urzędu wartość poniesionych i planowanych wydatków spoczywających na gminie a dotyczących inwestycji I i II etapu gazyfikacji gminy W wg załączonego kosztorysu wynosi 1.497.993,82 zł.

Punktem wyjścia przy ocenie treści umowy z punktu widzenia ustawy antymonopolowej pod kątem rozliczeń inwestycji są stosunki własnościowe. Przepisami właściwymi przy ocenie kwestii własności przyłączonych do sieci urządzeń są art. 49 i 191 kodeksu cywilnego. Pierwszy z nich stanowi, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Niewątpliwie projektowane inwestycje są urządzeniami służącymi celom określonym w art. 49 k.c. Końcowe zastrzeżenie art. 49 k.c. uzależniające zastosowanie tego przepisu od przesłanki, aby objęte nim urządzenia wchodziły w skład przedsiębiorstwa (zakładu), zostaną spełnione z chwilą podłączenia wymienionych w art. 49 k.c. urządzeń do sieci należącej do dostawcy. Urządzenia te przestają być częścią składową nieruchomości, na której zostały zbudowane. Nie stanowią – zgodnie z art. 191 k.c. własności właściciela nieruchomości, lecz stają się częścią składową przedsiębiorstwa (art. 47 par 2 i 3 k.c.) Podstawą prawną przejścia własności jest art. 191 w związku z art. 49 k.c.

W tej sytuacji przejmując na swój majątek gazociąg średniego ciśnienia doprowadzający gaz do gminy W PGNiG S.A. powinien przeprowadzić stosowne rozliczenia z Gminą. Rozliczenia te powinny być zgodne z zasadą ekwiwalentności, zgodnie z art. 487 par 2 k.c. Zachowanie PGNiG S.A., polegające na przerzuceniu na kontrahenta obowiązku finansowania infrastruktury energetycznej dostawcy, oraz nałożenie na niego zobowiązania o nieodpłatnym przekazaniu urządzeń gazowniczych na własność Zakładu przed ich podłączeniem do sieci oprócz tego, że narusza zasadę ekwiwalentności, stanowić może również przejaw praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy o przeciwdziałaniu /.../.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ praktyką monopolistyczną jest nadużycie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku , poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy , przynoszących podmiotowi gospodarczemu narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Spełnione muszą być łącznie trzy przesłanki :

- narzucenie warunków umowy,
- uciążliwy charakter warunków umowy .
- osiągnięcie przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści .

PGNiG S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w B. posiada monopolistyczną pozycję na lokalnym rynku Gminy W w zakresie przesyłania i dystrybucji gazu. Dostawca działa w warunkach monopolu sieciowego, ponieważ jest technologicznie połączony z odbiorcami gazu. Posiada on również przewagę kontraktową w stosunkach umownych , co pozwala dyktować mu warunki umów swoim odbiorcom w zakresie negocjowania warunków podłączenia do sieci gazowej. Wynika to z faktu , że odbiorcy nie są równorzędnymi kontrahentami , gdyż odbiorca gazu – w okolicznościach niniejszej sprawy Zarząd Gminy - nie ma innej możliwości jak korzystanie z dostaw gazu od PGNiG S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w B..

Posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji monopolistycznej , będącej kwalifikowaną postacią pozycji dominującej , nie jest jednak zabronione przepisami ; sankcjonowaniu w trybie ustawy o przeciwdziałaniu /.../ podlega jedynie niezgodne z prawem nadużywanie posiadanej przez podmiot pozycji dominującej czy monopolistycznej.

Zebrany w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy pozwala stwierdzić , że PGNiG S.A. w efekcie swojej kontraktowej przewagi - najpierw w warunkach technicznych do opracowania „Koncepcji programowej gazyfikacji Gminy W , następnie w warunkach technicznych do projektowania gazociągu średniego ciśnienia, a wreszcie szczególnie w umowie z dnia 26.02. 1999 r. i w aneksie do niej w zakresie ustalenia praw i obowiązków związanych z wykonaniem inwestycji narzucił warunki umowy gazyfikacji Gminie W

W warunkach funkcjonowania rynku konkurencyjnego tj. w sytuacji gdyby Zarząd Gminy miał możliwość wyboru innego dostawcy , nie podpisałby warunków umowy , na podstawie których całość inwestycji ma być wykonana staraniem i na koszt Gminy , przy czym wybudowane urządzenia przechodzą na własność dostawcy gazu jako darowizna. Przyjęcie przez odbiorcę gazu niekorzystnych dla niego postanowień , przy założeniu racjonalności zachowania kontrahenta, daje się wyjaśnić jedynie okolicznością narzucenia ich przez dostawcę . Odmowa podpisania ustalonych jednostronnie przez dostawcę dokumentów, skutkowałaby w efekcie zablokowaniem całej inwestycji, a więc stwarzałaby potencjalne zagrożenie braku dostaw gazu dla tej gminy. Mając na uwadze brak alternatywnych źródeł zaopatrzenia, zagrożenie to jest

bardzo realne. Wbrew twierdzeniom PGNiG S.A. nie negocjował on z Gminą warunków umowy , a wszelkie podjęte przez Gminę działania mające na celu zobowiązanie dostawcy do współuczestniczenia w kosztach inwestycji spotkały się ze stanowczą odmową i argumentami o nieefektywności finansowej całego przedsięwzięcia , jak również z zarzutami wobec gminy „braku zaufania jako do rzeczowego i uczciwego partnera w interesach”.

Została zatem w sprawie spełniona pierwsza z w/w przesłanek , mianowicie narzucenie Zarządowi Gminy warunków umowy .

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać warunek oznaczający dla kontrahenta ponoszenie ciężarów znacznie większych niż powszechnie występujące w stosunkach tego rodzaju.

Ocena przez Urząd zachowania PGNiG S.A. pod kątem uciążliwości narzuconych warunków umowy wymaga zastosowania aktualnie obowiązujących wskazanych wyżej przepisów energetycznych, bowiem ustawa antymonopolowa nie zawiera kryteriów uciążliwości warunków umowy. Takie regulacje funkcjonują natomiast na gruncie w/w ustawy Prawo energetyczne oraz rozporządzeń wykonawczych .

Cyt. wyżej przepisy art. 7 ustawy Prawo energetyczne i przepisy wykonawcze stanowią , że obowiązkiem przedsiębiorstwa energetycznego jest zapewnienie realizacji i finansowania budowy , rozbudowy sieci , w tym przyłączy odbiorców , o ile sieć ta przewidziana jest w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego .

W okolicznościach niniejszej sprawy Urząd stoi na stanowisku , że inwestycja określona w warunkach technicznych znak TOO/II/97 z dnia 19.05. 1997 r. przewidziana została w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Stanowisko to poparte zostało pismem Dyrektora Departamentu Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast z dnia 14 grudnia 1999 r.

Jak wynika z materiału dowodowego sprawy, PGNiG S.A. fakt nienaniesienia sieci gazowej średniego ciśnienia na rysunek planu zagospodarowania przestrzennego gminy zinterpretował na swoją korzyść. Wybudował własnym kosztem i staraniem sieć przesyłową tj sieć wysokiego ciśnienia wraz z urządzeniami służącymi tej sieci, natomiast finansowanie sieci średniego ciśnienia wraz z budową przyłączy przerzucił całkowicie na Zarząd Gminy . Domaganie się od gminy wykonania w/w inwestycji własnym staraniem i kosztem oraz żądanie przekazania wybudowanych urządzeń na własność dostawcy przed ich podłączeniem do sieci stanowi , zdaniem Urzędu , uciążliwy warunek umowy

Jak Urząd wykazał wyżej, nietrafne jest stanowisko PGNiG S.A. , że brak jest podstaw prawnych do domagania się przez gminę współuczestniczenia w

finansowaniu budowy gazociągów rozdzielczych (poniżej 0,4 Mpa). Obowiązki PGNiG S.A. w tym zakresie powinny pójść znacznie dalej, gdyż na mocy art. 7 ust.4 ustawy Prawo Energetyczne był zobowiązany do zapewnienia realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci w tym i przyłączeń odbiorców.

Faktem jest, że PGNiG S.A. zgodnie z par. 7 w/w rozporządzenia wydał warunki techniczne przyłączenia. Rozstrzygnął tym samym zagadnienie technicznego uzasadnienia inwestycji.

W tej sytuacji, argumentacja PGNiG S.A. odnosząca się do braku zasadności partycypacji dostawcy w kosztach inwestycji, jako nie przewidzianej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, na gruncie par. 12 w/w rozporządzenia (przedsiębiorstwo gazownicze może uczestniczyć z własnymi środkami w realizacji przyłącza. Warunki pokrywania przez przedsiębiorstwo gazownicze kosztów przyłączania do sieci gazowej ustala się dla każdej wyodrębnionej sieci rozdzielczej zgodnie z zasadami określonymi w /w rozporządzeniu) jest bezpodstawne.

W sytuacji sfinansowania pełnych kosztów inwestycji przez gminę propozycja PGNiG S.A. rezygnacji przez nie z opłaty przyłączeniowej wyliczonej jako równowartość wszelkich nakładów na w/w inwestycję nie może stanowić rekompensaty za narzucony, uciążliwy warunek umowy.

Zgodnie z par.13 ust. 1 w/w rozporządzenia „koszty przyłączania ponoszone przez przedsiębiorstwo gazownicze, wynikające z warunków przyłączenia i uwzględniające stopień wykorzystania zdolności przepustowych sieci rozdzielczej budowanej lub rozbudowywanej w związku z przyłączeniem, stanowią podstawę do ustalenia, w taryfie lub umowie o przyłączenie, opłaty za przyłączenie. Zgodnie z ust. 2 pkt. 2 par. 13 opłata za przyłączenie powinna być określona w umowie o przyłączenie na podstawie indywidualnych rzeczywistych kosztów realizacji przyłączenia”. Opłata ta, w związku z tym, że inwestycja służyć miała wyłącznie mieszkańcom gminy W, byłaby wg wyliczeń dostawcy równa sumie poniesionym przez gminę kosztom przyłączenia i wynosiłaby 1 497 993, 82 zł.

Urząd nie posiada dostatecznej wiedzy, by wyliczyć, czy ewentualna opłata przyłączeniowa została wyliczona przez PGNiG S.A. w sposób prawidłowy. W każdym jednak razie zdaniem Urzędu, skoro stosowne przepisy prawa przewidują pobieranie opłaty przyłączeniowej od podmiotu przyłączonego do sieci PGNiG S.A. opłatę taką powinien pobrać, a sam wywiązać się ze zobowiązań nałożonych na niego przez te same przepisy.

Podnoszona przez PGNiG S.A, okoliczność braku uzasadnienia ekonomicznego inwestycji nie może przesądzać o zwolnieniu PGNiG S.A. ze zobowiązań finansowych nałożonych drogą ustawową. Przedstawione przez dostawcę wyliczenia, że sprzedaż gazu dla 177 odbiorców jest dla niego nieopłacalna nie

przekonały Urzędu . Wszak to sam dostawca aneksem do umowy z dnia 26 lutego 1999 r. restrykcyjnie ograniczył inwestycję z 267 przyłączy do 177 .

Trudno również uznać argument PGNiG S.A. , że współuczestniczenie w finansowaniu inwestycji nie zostało uwzględnione w planie rozwoju firmy . Koncepcja gazyfikacji gminy powstała w 1994 r. i była zaopiniowana przez kompetentne instytucje energetyczne .Gmina nie może więc ponosić negatywnych konsekwencji nieuwzględnienia zaplanowanych inwestycji w planie rozwoju firmy .

Okoliczność , że wspomniana inwestycja służyć będzie tylko i wyłącznie mieszkańcom gminy W skutkować może w kwestii ustalenia kosztów przyłączenia , a nie całkowitą odmową dostawcy w finansowaniu inwestycji .

Brak jest uzasadnienia dla podnoszonego przez dostawcę argumentu braku środków finansowych. Zdaniem Urzędu, dostawca gazu winien sam zadbać o środki finansowe w inny sposób niż obciążanie wszystkimi kosztami odbiorcy.

W tej sytuacji wypełniona została druga przesłanka praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ .

Nieuzasadnione korzyści polegają natomiast na nieodpłatnym przejęciu przedmiotowych urządzeń gazowniczych na stan majątkowy PGNiG S.A. W następstwie , dostawca gazu wzbogacił stan swoich aktywów , nie ponosząc przy tym odpowiadającego temu wzrostowi wysiłku inwestycyjnego. Wzbogacenie dokonane zostało kosztem bezzasadnego uszczuplenia majątku Gminy, na co Gmina nie wyrażała zgody , kilkakrotnie próbując negocjować warunki podłączenia. Uznać więc należy , że spełniona została także trzecia przesłanka określona w art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ .

W tej sytuacji , w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania , nastąpiło nadużycie przez PGNiG jego pozycji dominującej na rynku, przejawiające się w stosowaniu praktyk monopolistycznych określonych w sentencji niniejszej decyzji wobec Gminy W.

Biorąc powyższe pod uwagę , orzeczono jak w sentencji .

Od decyzji niniejszej przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia decyzji , za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie.

Otrzymują :

1/ Zarząd Gminy W  
ul. Mickiewicza 1 A

2/ Polskie Górnictwo Naftowe  
i Gazownictwo S.A w Warszawie  
Oddział Zakład Gazowniczy

ul. Zacisze 8

:  
Z upoważnienia Prezesa UOKIK  
Dyrektor Delegatury w L.  
Krzysztof Daszyński