



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-411/1/13/MF

Warszawa, dnia 31 grudnia 2013 r.

DECYZJA nr DOK-8/2013

I) Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz na podstawie art. 3 ust. 1 oraz art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. *w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu* (Dz. U. UE L 001, 04.01.2003, s. 1), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, w toku którego **uprawdopodobniono**, że Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. w Warszawie:

I. nadużywa pozycji dominującej na krajowych rynkach sprzedaży – hurtowej i detalicznej – paliwa gazowego poprzez:

1. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez ograniczanie odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego w stosunku do ilości zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (Dz. Urz. UE z dnia 9 maja 2008 r. nr C 115);
2. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez ograniczanie odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości zmniejszania zamawianej na kolejne lata mocy umownej w stosunku do mocy umownej zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*;

3. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez ograniczanie odbiorcom niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*;
4. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez wymaganie określenia w umowie przez odbiorców niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych maksymalnej ilości zakupywanego paliwa gazowego przeznaczonej przez nich do dalszej odsprzedaży w danym roku, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*;

II. nadużywa pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży hurtowej paliwa gazowego poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanym wyżej rynku poprzez nieprzyznanie odbiorcom, niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, pobierającym paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo powyżej 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego, innym niż odbiorcy końcowi prawa do częściowej zmiany sprzedawcy polegającej na zawarciu kolejnej umowy z kolejnym sprzedawcą i jednoczesnym zmniejszeniu mocy umownej u dotychczasowego sprzedawcy co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*;

oraz po **przyjęciu zobowiązania** Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. do:

- 1) **zmiany treści wzorca umowy kompleksowej** dostarczania paliwa gazowego dla odbiorcy niebędącego konsumentem, pobierającego paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości do 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo do 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego w ten sposób, że **dotychczasowe postanowienia w brzmieniu:**

„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe wyłącznie w celu jego zużycia na potrzeby związane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej w ilości do 10 m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan-butan albo do 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego.

Zmiana celu poboru paliwa gazowego wskazanego w ust. 2 powyżej lub nabywania i odbierania paliwa gazowego w ilości powyżej 10m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan – butan albo powyżej 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, wymaga zawarcia nowej umowy kompleksowej.”

zostaną zastąpione postanowieniami:

„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w ilości do 10 m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan-butanolbo do 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – do 110 kWh/h, w innym celu niż wyłączne zużycie na potrzeby gospodarstwa domowego.

Zmiana celu poboru paliwa gazowego polegającego na wyłącznym zużyciu na potrzeby gospodarstwa domowego lub nabywanie i odbieranie paliwa gazowego w ilości powyżej 10m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan – butan albo powyżej 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – powyżej 110 kWh/h, wymaga zawarcia nowej umowy kompleksowej.”

- 2) zmiany treści wzorca umowy kompleksowej** dostarczania paliwa gazowego dla Odbiorcy niebędącego konsumentem, pobierającego paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo powyżej 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego, jak również treść wzorca umowy kompleksowej dostarczania Paliwa gazowego dla odbiorcy pobierającego paliwo gazowe z sieci przesyłowej w ten sposób, że **dotychczasowe postanowienia w brzmieniu:**

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą / inną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu: (...), wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży) w ilości do m³ w danym Roku umownym”,

oraz

*„Zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego, o którym mowa w ust. 2 wymaga: (...)
b) zmiany umowy lub zawarcia nowej umowy, w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania Paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z ustawą Prawo energetyczne.”*

zostaną zastąpione postanowieniami:

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu: (...), wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży)⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Niepotrzebne usunąć.”

oraz

„Zmiana celu wykorzystania Paliwa gazowego, o którym mowa w ustępie powyżej wymaga: (...);

b) w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z ustawą Prawo energetyczne, niezwłocznego poinformowania na piśmie sprzedawcy o tym fakcie i o posiadanej koncesji.

Odbiorca zobowiązuje się, że w sytuacjach, dla których do prowadzenia działalności gospodarczej przepisy Prawa energetycznego wymagają koncesji odbiorca będzie prowadził taką działalność po jej uzyskaniu.”

- 3) zmiany treści wzorca umowy kompleksowej** dostarczania paliwa gazowego dla odbiorcy niebędącego konsumentem, pobierającego paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo powyżej 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego, w ten sposób, że **fragment pierwszego zdania postanowienia** § 8 ust 8 tego wzorca o treści „Odbiorca końcowy może dokonać częściowej zmiany Sprzedawcy polegającej na (...)” **zostanie zmodyfikowany w ten sposób, że** nie będzie odnosić się wyłącznie do odbiorcy końcowego, tzn. sformułowaniem o treści „Częściowa zmiana Sprzedawcy polegająca na (...) następuje (...)”.

4) złożenia:

a) wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwość zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego w stosunku do ilości zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich – **oferty zmiany zawartej umowy** poprzez – w zależności od sposobu sformułowania umowy – albo usunięcie całej jednostki redakcyjnej zawierającej te zakwestionowane postanowienie z umowy albo odpowiednią modyfikację tej jednostki redakcyjnej, tak by zakwestionowane postanowienie zostało z niej usunięte; oferta przewidywać będzie **sześciomiesięczny termin na skorzystanie z niej przez odbiorców;**

b) wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwość zmniejszania zamawianej na kolejne lata mocy umownej w stosunku do mocy umownej zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich – **oferty zmiany zawartej umowy** poprzez – w zależności od sposobu sformułowania umowy – albo usunięcie całej jednostki redakcyjnej zawierającej te zakwestionowane postanowienie z umowy albo odpowiednią modyfikację tej jednostki redakcyjnej, tak by zakwestionowane postanowienie zostało z niej usunięte; oferta przewidywać będzie **sześciomiesięczny termin na skorzystanie z niej przez odbiorców;**

5) **złożenia** wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwość odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. **oferty:**

a) **zmiany umowy** zawartej na wzorcu, zawierającej kwestionowane postanowienie, o którym mowa w pkt. D.1) powyżej **poprzez zastąpienie zakwestionowanych postanowień następującymi postanowieniami:**

„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w ilości do 10 m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan-butan albo do 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – do 110 kWh/h, w innym celu niż wyłączne zużycie na potrzeby gospodarstwa domowego.

Zmiana celu poboru paliwa gazowego polegającego na wyłącznym zużyciu na potrzeby gospodarstwa domowego lub nabywanie i odbieranie paliwa gazowego w ilości powyżej 10m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan – butan albo powyżej 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – powyżej 110 kWh/h, wymaga zawarcia nowej Umowy kompleksowej.”

Oferta przewidywać będzie sześciomiesięczny termin, na **skorzystanie z niej przez odbiorców.**

- b) **zmiany umowy** zawartej na wzorcu, zawierającej postanowienia, o których mowa w pkt. I).2) powyżej **poprzez zastąpienie zakwestionowanych postanowień następującymi postanowieniami:**

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu: (...), wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży)⁽¹⁾.”

⁽¹⁾ Niepotrzebne usunąć.”

oraz

„Zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego, o którym mowa w ustępie powyżej wymaga: (...);

b) w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z ustawą Prawo energetyczne, niezwłocznego poinformowania na piśmie sprzedawcy o tym fakcie i o posiadanej koncesji.

Odbiorca zobowiązuje się, że w sytuacjach, dla których do prowadzenia działalności gospodarczej przepisy Prawa energetycznego wymagają koncesji odbiorca będzie prowadził taką działalność po jej uzyskaniu.”

Oferta przewidywać będzie **sześciomiesięczny termin, na skorzystanie z niej przez odbiorców.**

- c) **zmiany zawartych umów** zawierających kwestionowane postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A., inne niż w pkt. I).1) oraz I).2) powyżej, **poprzez zastąpienie tych postanowień następującymi postanowieniami:**

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu: wykorzystania go na potrzeby własne⁽¹⁾, wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży)⁽¹⁾.”

⁽¹⁾ Niepotrzebne usunąć.”

oraz

„Zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego, o którym mowa w ustępie powyżej wymaga:

a) poinformowania sprzedawcy o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu (7) dni przed dokonaniem ww. zmiany,

b) w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z ustawą Prawo energetyczne, niezwłocznego poinformowania na piśmie sprzedawcy o tym fakcie i o posiadanej koncesji.

Odbiorca zobowiązuje się, że w sytuacjach, dla których do prowadzenia działalności gospodarczej przepisy Prawa energetycznego wymagają koncesji Odbiorca będzie prowadził taką działalność po jej uzyskaniu.”

Oferta przewidywać będzie sześciomiesięczny termin, na skorzystanie z niej przez odbiorców.

- 6) **złożenia** wszystkim odbiorcom, z którymi Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. ma zawarte umowy zawierające postanowienia określające maksymalną ilość paliwa gazowego nabywanego dla potrzeb obrotu – **oferty zmiany zawartej umowy poprzez** wykreślenie określenia wskazującego na maksymalną ilość paliwa gazowego nabywanego do potrzeb obrotu; oferta przewidywać będzie **sześciomiesięczny termin, na skorzystanie z niej przez odbiorców;**
- 7) **złożenia** wszystkim odbiorcom, z którymi Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom innym niż odbiorcy końcowi prawo do częściowej zmiany sprzedawcy – **oferty zmiany zawartej umowy poprzez** zastąpienie fragmentu pierwszego zdania postanowienia o treści „Odbiorca końcowy może dokonać częściowej zmiany Sprzedawcy polegającej na (...)” w ten sposób, że nie będzie odnosić się wyłącznie do odbiorcy końcowego, tzn. sformułowaniem o treści „Częściowa zmiana Sprzedawcy polegająca na (...) następuje (...)”; oferta przewidywać będzie **sześciomiesięczny termin, na skorzystanie z niej przez odbiorców;**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. **obowiązek wykonania powyższych zobowiązań.**

II) Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. obowiązek wykonania:

- 1) zobowiązania określonego w **pkt. I.1), I.2), I.3)** sentencji niniejszej decyzji **w terminie 2 (dwóch) miesięcy** od uprawomocnienia się niniejszej decyzji,
- 2) zobowiązania określonego w **pkt. I.4)** sentencji niniejszej decyzji **w terminie 4 (czterech) miesięcy** od uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

- 3) zobowiązania określonego w **pkt. I.5), I.6), I.7)** sentencji niniejszej decyzji w **terminie 6 (sześciu) miesięcy** od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

III) Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. **obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu realizacji zobowiązania** poprzez dostarczenie niżej wymienionych dokumentów i danych świadczących o wykonaniu powyższych zobowiązań:

- 1) w terminie 1 (jednego) miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).1) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. przekaże Prezesowi UOKiK **dokument potwierdzający dokonanie zmiany** we wzorcu umownym stosowanym przy zawieraniu umów kompleksowych z odbiorcami paliwa gazowego niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych uwzględniający zmiany wynikające z pkt I.1);
- 2) w terminie 1 (jednego) miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).1) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. przekaże Prezesowi UOKiK **dokument potwierdzający dokonanie zmiany** we wzorcu umownym, o którym mowa w pkt. I.2) i pkt. I.3) powyżej, uwzględniający zobowiązania wynikające z pkt. I.2) i pkt. I.3) powyżej.
- 3) w terminie 1 (jednego) miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).3) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. przekaże Prezesowi UOKiK **informację o liczbie umów** z odbiorcami paliwa gazowego niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, do których wysłano ofertę zmiany umowy o treści zgodnej z pkt. I.4), I.5), I.6) oraz I.7);
- 4) w terminie 1 (jednego) miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).3) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. przekaże Prezesowi UOKiK **informację o liczbie umów** z odbiorcami paliwa gazowego niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, do których nie wysłano oferty zmiany umowy o treści zgodnej z pkt I.4), I.5), I.6) oraz I.7), wraz z listą tych odbiorców, oddzielnie dla każdego z pkt. I.4), I.5), I.6) oraz I.7) zobowiązania oraz uzasadnieniem przyczyn, z powodu których z ofertą nie wystąpiono;
- 5) w terminie 2 (dwóch) miesięcy od upływu terminu określonego w pkt II).3) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. przekaże Prezesowi UOKiK **kopie przykładowych ofert**, o których mowa w pkt I.4), I.5), I.6) oraz I.7). Przykładowe

oferty zostaną przedstawione po jednym egzemplarzu oddzielnie dla każdego z rodzajów/wariantów przedstawionej oferty;

- 6) w terminie 8 (ośmiu) miesięcy od upływu terminu określonego w pkt II).3) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. przekaże Prezesowi UOKiK **informację o liczbie umów** z odbiorcami, którzy skorzystali, a także którzy nie skorzystali z oferty zmiany umowy o treści zgodnej z pkt. I).4), I).5), I).6) oraz I).7).

Uzasadnienie

(1) Postanowieniem z dnia 3 kwietnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako: Prezes UOKiK) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie:

I. nadużywania przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. w Warszawie (dalej jako: PGNiG) pozycji dominującej na krajowych rynkach sprzedaży – hurtowej i detalicznej – paliwa gazowego polegającego na:

1. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez ograniczanie odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego w stosunku do ilości zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331) oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (Dz. Urz. UE z dnia 9 maja 2008 r. nr C 115);
2. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez ograniczanie odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości zmniejszania zamawianej na kolejne lata mocy umownej w stosunku do mocy umownej zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*;
3. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez ograniczanie

odbiorcom niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od PGNiG co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*;

4. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanych wyżej rynkach poprzez wymaganie określenia w umowie przez odbiorców niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych maksymalnej ilości zakupywanego paliwa gazowego przeznaczonej przez nich do dalszej odsprzedaży w danym roku, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*;

II. nadużywania przez PGNiG pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży hurtowej paliwa gazowego polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na wskazanym wyżej rynku poprzez nieprzyznanie odbiorcom, niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, pobierającym paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo powyżej 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego, innym niż odbiorcy końcowi prawa do częściowej zmiany sprzedawcy polegającej na zawarciu kolejnej umowy z kolejnym sprzedawcą i jednoczesnym zmniejszeniu mocy umownej u dotychczasowego sprzedawcy co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*.

- (2) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte w następstwie analizy materiału dowodowego uzyskanego w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy zasady współpracy PGNiG z odbiorcami gazu ziemnego naruszają przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uzasadniając wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt: DOK1-400/8/12/MF).
- (3) Pismem z dnia 29 kwietnia 2013 r. PGNiG złożyło wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zobowiązanie to następnie zostało przez PGNiG zmodyfikowane w pismach z dnia 27 maja 2013 r., 5 sierpnia 2013 r., 6 września 2013 r. i 22 listopada 2013 r. Ostatecznie PGNiG zobowiązał się, że:

- 1) w terminie 2 (dwóch) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne, PGNiG zmieni treść wzorca umowy kompleksowej dostarczania Paliwa gazowego dla odbiorcy niebędącego konsumentem, pobierającego Paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości do 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo do 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego w ten sposób, że dotychczasowe postanowienia w brzmieniu:

„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał Paliwo gazowe wyłącznie w celu jego zużycia na potrzeby związane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej w ilości do 10 m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan-butan albo do 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego.

Zmiana celu poboru Paliwa gazowego wskazanego w ust. 2 powyżej lub nabywania i odbierania Paliwa gazowego w ilości powyżej 10m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan – butan albo powyżej 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, wymaga zawarcia nowej Umowy kompleksowej.”

zostaną zastąpione postanowieniami:

„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał Paliwo gazowe w ilości do 10 m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan-butan albo do 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – do 110 kWh/h, w innym celu niż wyłączne zużycie na potrzeby gospodarstwa domowego.

Zmiana celu poboru Paliwa gazowego polegającego na wyłącznym zużyciu na potrzeby gospodarstwa domowego lub nabywanie i odbieranie Paliwa gazowego w ilości powyżej 10m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan – butan albo powyżej 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – powyżej 110 kWh/h, wymaga zawarcia nowej Umowy kompleksowej.”

- 2) w terminie 2 (dwóch) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne, PGNiG zmieni treść wzorca umowy kompleksowej dostarczania Paliwa gazowego dla Odbiorcy niebędącego konsumentem, pobierającego Paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo powyżej 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego, jak również treść wzorca umowy kompleksowej dostarczania Paliwa

gazowego dla Odbiorcy pobierającego Paliwo gazowe z sieci przesyłowej w ten sposób, że dotychczasowe postanowienia w brzmieniu:

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą / inną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał Paliwo gazowe w celu: (...) ¹, wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży) w ilości do m³ w danym Roku umownym”,

oraz

„Zmiana celu wykorzystania Paliwa gazowego, o którym mowa w ust. 2 wymaga:

(...) ²

b) zmiany Umowy lub zawarcia nowej Umowy, w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania Paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z Ustawą Prawo energetyczne.”

zostaną zastąpione postanowieniami:

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał Paliwo gazowe w celu: (...) ³, wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży) ⁽¹⁾.

(¹) Niepotrzebne usunąć.”

oraz

„Zmiana celu wykorzystania Paliwa gazowego, o którym mowa w ustępie powyżej wymaga:

(...) ⁴

b) w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania Paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z Ustawą Prawo energetyczne, niezwłocznego poinformowania na piśmie Sprzedawcy o tym fakcie i o posiadanej koncesji.

Odbiorca zobowiązuje się, że w sytuacjach, dla których do prowadzenia działalności gospodarczej przepisy Prawa energetycznego wymagają koncesji Odbiorca będzie prowadził taką działalność po jej uzyskaniu.”

¹ [Przypis ten ma charakter czysto informacyjny i nie stanowi elementu zobowiązania] Fragment tego postanowienia brzmi: „wykorzystania go na potrzeby własne ⁽¹⁾”.

² [Przypis ten ma charakter czysto informacyjny i nie stanowi elementu zobowiązania] Treść pkt a) brzmi: „a) poinformowania Sprzedawcy o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu (7) dni przed dokonaniem ww. zmiany”.

³ [Przypis ten ma charakter czysto informacyjny i nie stanowi elementu zobowiązania] Fragment tego postanowienia brzmi: „wykorzystania go na potrzeby własne ⁽¹⁾”.

⁴ [Przypis ten ma charakter czysto informacyjny i nie stanowi elementu zobowiązania] Treść pkt a) brzmi: „a) poinformowania Sprzedawcy o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu (7) dni przed dokonaniem ww. zmiany”.

- 3) W terminie 2 (dwóch) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne, PGNiG zmieni treść wzorca umowy kompleksowej dostarczania Paliwa gazowego dla Odbiorcy niebędącego konsumentem, pobierającego Paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo powyżej 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego, w ten sposób, że zastąpi fragment pierwszego zdania postanowienia § 8 ust 8 tego wzorca o treści „*Odbiorca końcowy może dokonać częściowej zmiany Sprzedawcy polegającej na (...)*” w ten sposób, że fragment ten nie będzie odnosić się wyłącznie do odbiorcy końcowego, tzn. sformułowaniem o treści „*Częściowa zmiana Sprzedawcy polegająca na (...) następuje (...)*”.
- 4) PGNiG:
- a) w terminie 4 (czterech) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne złoży wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwość zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego w stosunku do ilości zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich (pkt I.1. Postanowienia) – ofertę zmiany zawartej umowy poprzez – w zależności od sposobu sformułowania umowy – albo usunięcie całej jednostki redakcyjnej zawierającej zakwestionowane postanowienie z umowy albo odpowiednią modyfikację tej jednostki redakcyjnej tak by zakwestionowane postanowienie zostało z niej usunięte;
 - b) w terminie 4 (czterech) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne złoży wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwość zmniejszania zamawianej na kolejne lata mocy umownej w stosunku do mocy umownej zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich (pkt I.2. Postanowienia) – ofertę zmiany zawartej umowy poprzez – w zależności od sposobu sformułowania umowy – albo usunięcie całej jednostki redakcyjnej zawierającej zakwestionowane postanowienie z umowy albo odpowiednią modyfikację tej jednostki redakcyjnej tak by zakwestionowane postanowienie zostało z niej usunięte;

5) PGNiG w terminie 6 (sześciu) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne złoży wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwość odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od PGNiG (pkt I.3. Postanowienia) ofertę:

a) zmiany umowy zawartej na wzorcu, zawierającej kwestionowane postanowienie, o którym mowa w pkt. 1 powyżej poprzez zastąpienie zakwestionowanych postanowień następującymi postanowieniami:

„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał Paliwo gazowe w ilości do 10 m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan-butan albo do 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – do 110 kWh/h, w innym celu niż wyłączne zużycie na potrzeby gospodarstwa domowego.

Zmiana celu poboru Paliwa gazowego polegającego na wyłącznym zużyciu na potrzeby gospodarstwa domowego lub nabywanie i odbieranie Paliwa gazowego w ilości powyżej 10m³/h dla gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propan – butan albo powyżej 25 m³/h dla gazu ziemnego zaazotowanego, a po wprowadzeniu rozliczeń w jednostkach energii – powyżej 110 kWh/h, wymaga zawarcia nowej Umowy kompleksowej.”

b) zmiany umowy zawartej na wzorcu, zawierającej postanowienia, o których mowa w pkt. 2 powyżej poprzez zastąpienie zakwestionowanych postanowień następującymi postanowieniami:

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał Paliwo gazowe w celu: (...) ⁵, wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży) ⁽¹⁾.

(¹) Niepotrzebne usunąć.”

oraz

„Zmiana celu wykorzystania Paliwa gazowego, o którym mowa w ustępie powyżej wymaga:

(...) ⁶

⁵ [Przypis ten ma charakter czysto informacyjny i nie stanowi elementu zobowiązania] Fragment tego postanowienia brzmi: „wykorzystania go na potrzeby własne ⁽¹⁾”.

⁶ [Przypis ten ma charakter czysto informacyjny i nie stanowi elementu zobowiązania] Treść pkt a) brzmi: „a) poinformowania Sprzedawcy o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu (7) dni przed dokonaniem ww. zmiany”.

b) w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania Paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z Ustawą Prawo energetyczne, niezwłocznego poinformowania na piśmie Sprzedawcy o tym fakcie o posiadanej koncesji.

Odbiorca zobowiązuje się, że w sytuacjach, dla których do prowadzenia działalności gospodarczej przepisy Prawa energetycznego wymagają koncesji Odbiorca będzie prowadził taką działalność po jej uzyskaniu.”

- c) zmiany zawartych umów zawierających kwestionowane postanowienia ograniczające odbiorcom paliwa gazowego niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od PGNiG, inne niż w pkt. 1 oraz 2 powyżej, poprzez zastąpienie tych postanowień następującymi postanowieniami:

„Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał Paliwo gazowe w celu: wykorzystania go na potrzeby własne⁽¹⁾, wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży)⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Niepotrzebne usunąć.”

oraz

„Zmiana celu wykorzystania Paliwa gazowego, o którym mowa w ustępie powyżej wymaga:

a) poinformowania Sprzedawcy o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu (7) dni przed dokonaniem ww. zmiany,

b) w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania Paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z Ustawą Prawo energetyczne, niezwłocznego poinformowania na piśmie Sprzedawcy o tym fakcie i o posiadanej koncesji.

Odbiorca zobowiązuje się, że w sytuacjach, dla których do prowadzenia działalności gospodarczej przepisy Prawa energetycznego wymagają koncesji Odbiorca będzie prowadził taką działalność po jej uzyskaniu.”

- 6) PGNiG w terminie 6 (sześciu) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne złoży wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia określające maksymalną ilość paliwa gazowego nabywanego dla potrzeb obrotu – ofertę zmiany zawartej umowy poprzez wykreślenie określenia wskazującego na maksymalną ilość paliwa gazowego nabywanego do potrzeb obrotu.

- 7) PGNiG w terminie 6 (sześciu) miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie administracyjne złoży wszystkim odbiorcom, z którymi ma zawarte umowy zawierające postanowienia ograniczające odbiorcom innym niż odbiorcy końcowi prawo do częściowej zmiany sprzedawcy (pkt. II Postanowienia) – ofertę zmiany zawartej umowy poprzez zastąpienie fragmentu pierwszego zdania postanowienia o treści „*Odbiorca końcowy może dokonać częściowej zmiany Sprzedawcy polegającej na (...)*” w ten sposób, że nie będzie odnosić się wyłącznie do odbiorcy końcowego, tzn. sformułowaniem o treści „*Częściowa zmiana Sprzedawcy polegająca na (...) następuje (...)*”.
- 8) Oferty, o których mowa w pkt. 4, 5, 6 oraz 7 powyżej przewidywać będą sześciomiesięczny termin, na skorzystanie przez odbiorców z przedstawionej przez Spółkę oferty zmiany umowy.
- (4) Prezes UOKiK dnia 2 lipca 2013 r. opublikował na swojej stronie internetowej komunikat w sprawie złożonego przez PGNiG wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej informując, że każdy zainteresowany podmiot może złożyć Prezesowi UOKiK swoją opinię odnośnie do przedstawionych przez PGNiG propozycji zobowiązań, w tym ich zakresu oraz proponowanych przez PGNiG terminów realizacji. W ramach powyższych konsultacji swoje opinie złożyło 14 podmiotów, w tym Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, konkurenci PGNiG, kontrahenci PGNiG oraz stowarzyszenia tych przedsiębiorców.
- (5) Stosując art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. *w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu* (Dz. Urz. UE L 001, 04.01.2003, s. 1) – dalej jako: rozporządzenie 1/2003 – w dniu 26 listopada 2013 r. Prezes UOKiK przedstawił Komisji Europejskiej projekt decyzji w przedmiotowej sprawie.
- (6) Prezes UOKiK zawiadomił PGNiG pismem z dnia 29 listopada 2013 r. o zakończeniu zbierania dowodów i umożliwił stronie zapoznanie się z aktami sprawy i przedstawienie ostatecznego stanowiska. Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami sprawy.
- (7) Część informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes UOKiK wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i*

konsumentów, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.

Prezes UOKiK na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił, co następuje

Strona postępowania

(8) PGNiG jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000059492. Zgodnie z danymi ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym przedmiot działalności spółki obejmuje m.in.: wydobywanie gazu ziemnego, wytwarzanie i dystrybucję paliw gazowych w systemie sieciowym, sprzedaż detaliczną i hurtową paliw stałych, ciekłych gazowych oraz produktów pochodnych.

Dowód: wydruk z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru, stan na dzień 20.06.2013 r.

(9) PGNiG jest spółką z większościovym udziałem Skarbu Państwa (72,44% akcji), od dnia 23 września 2005 r. notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. PGNiG jest podmiotem dominującym w Grupie Kapitałowej PGNiG, w skład której wchodzi spółki o profilu produkcyjnym i usługowym, bezpośrednio lub pośrednio zależne od PGNiG.

Działalność PGNiG w zakresie sprzedaży paliwa gazowego

(10) PGNiG pozyskuje sprzedawane przez siebie paliwo gazowe z dwóch głównych źródeł: własnego wydobycia oraz przywozu z zagranicy (importu oraz odpowiednio wewnątrzwspólnotowych dostaw). W 2012 r. około 27% zapotrzebowania PGNiG pokryte zostało z wydobycia własnego, natomiast ponad 70% paliwa gazowego pochodziło od zagranicznych dostawców. Głównym dostawcą zagranicznym w 2012 r., od którego pochodziło ok. 82% całkowitego przywozu paliwa gazowego na terytorium Polski była spółka OAO Gazprom Eksport (Rosja), z którą PGNiG ma podpisany długoterminowy kontrakt zawarty w 1996 r. Pozostałe wolumeny paliwa gazowego, wynoszące ok. 18% całkowitego przywozu paliwa gazowego na terytorium Polski, pochodziły z wewnątrzwspólnotowych dostaw z Niemiec i Czech.

Dowód: Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w 2012 r. (<http://www.ure.gov.pl/portal/pl/423/2916/Sprawozdania.html>).

(11) Wydobyte lub zakupione paliwo gazowe PGNiG wprowadza do obrotu, który zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 1059) – dalej jako: ustawa *prawo energetyczne*, należy definiować jako handel detaliczny lub hurtowy paliwem gazowym. PGNiG sprzedaje paliwo gazowe zarówno odbiorcom końcowym tj. działając na szczeblu sprzedaży detalicznej oraz dalszym odsprzedawcom tj. działając na szczeblu sprzedaży hurtowej.

(12) Na szczeblu sprzedaży detalicznej PGNiG ma udział wynoszący 94,64%. Poza spółką sprzedaż detaliczną paliwa gazowego prowadzi też kilku przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność polegającą na odsprzedaży paliwa gazowego pochodzącego z nabycia wewnątrzspółnotowego lub paliwa gazowego nabywanego od PGNiG. Przedsiębiorcy ci w większości dostarczają paliwo gazowe poprzez własne, lokalne sieci dystrybucyjne. Najwięksi konkurenci PGNiG na szczeblu sprzedaży detalicznej paliwa gazowego pod względem sprzedanych ilości paliwa gazowego to Egesa Grupa Energetyczna S.A. – 1,22%, G.EN Gaz Energia S.A. – 0,73%, EWE Energia sp. z o.o. – 0,52%, Grupa DUON S.A. – 0,47%, Handen sp. z o.o. – 0,24%.

Dowód: Pismo PGNiG z 5.08.2013 r. (k. 442); Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w 2012 r. (<http://www.ure.gov.pl/portal/pl/423/2916/Sprawozdania.html>).

(13) Na szczeblu sprzedaży hurtowej – rozumianej jako sprzedaż paliwa gazowego podmiotom wykorzystującym go do dalszej odsprzedaży – PGNiG ma udział wynoszący 95,42%. W 2012 r. poza PGNiG do prowadzenia obrotu paliwem gazowym na szczeblu hurtowym uprawnionych tj. posiadających stosowną koncesję wydaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki było 97 podmiotów, którzy zrealizowali niespełna 5% krajowej sprzedaży paliwa gazowego ogółem. Przedsiębiorcy ci pozyskali ok. 50% sprzedanego przez nich paliwa gazowego od PGNiG zaspokajając pozostały popyt z przywozu z zagranicy.

Dowód: Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w 2012 r. (<http://www.ure.gov.pl/portal/pl/423/2916/Sprawozdania.html>).

(14) Całkowita sprzedaż PGNiG w 2012 r. wyniosła 14 725,75 mln m³ paliwa gazowego, z czego 10 610,36 mln m³ paliwa gazowego PGNiG sprzedał odbiorcom niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych.

Dowód: pismo PGNiG z 11.02.2013 r. (k. 142).

Umowy sprzedaży paliwa gazowego zawierane przez PGNiG z odbiorcami

- (15) PGNiG sprzedaje paliwo gazowe zarówno na szczeblu detalicznym jak i hurtowym na podstawie m.in. umów sprzedaży. Zgodnie z art. 5 ustawy *prawo energetyczne* dostarczanie paliwa gazowego odbywa się na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji. Zasady sprzedaży i dystrybucji paliwa gazowego mogą zostać uregulowane w jednej umowie zwanej umową kompleksową tj. zgodnie z definicją zawartą w art. 5 ust. 3 ustawy *prawo energetyczne* umową zawierającą postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych.
- (16) Obecnie PGNiG w relacjach z odbiorcami niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych stosuje następujące wzorce umów:
- a. dostarczania paliwa gazowego do odbiorcy niebędącego konsumentem pobierającego paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości do 10m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo do 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego (dalej jako: wzorcowa umowa dystrybucyjna do 10m³/h) wraz z załącznikiem Ogólnymi Warunkami Umowy Kompleksowej (dalej jako: OWU umowy dystrybucyjnej do 10m³/h),
 - b. dostarczania paliwa gazowego do odbiorcy niebędącego konsumentem pobierającego paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo powyżej 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego (dalej jako: wzorcowa umowa dystrybucyjna pow. 10m³/h) wraz z załącznikiem Ogólnymi Warunkami Umowy Kompleksowej (dalej jako: OWU umowy dystrybucyjnej pow. 10m³/h),
 - c. dostarczania paliwa gazowego do odbiorcy pobierającego paliwo gazowe z sieci przesyłowej (dalej jako: wzorcowa umowa przesyłowa) wraz z załącznikiem Ogólnymi Warunkami Umowy Kompleksowej (dalej jako: OWU umowy przesyłowej).
- Dowód:** załącznik nr 9 do pisma PGNiG z 01.11.2012 r. (k. 44-61), załącznik nr 5 do pisma PGNiG z 22.02.2013 r. (k. 233-263), załącznik nr 2 do pisma PGNiG z 05.08.2013 r. (k. 466-471).
- (17) W toku postępowania przeanalizowane zostały postanowienia wzorcowych umów i odmienne od wzorcowych umów postanowienia w zawartych umowach z odbiorcami PGNiG w kontekście możliwości zmniejszenia zamówień ilości paliwa gazowego i mocy

umownej na następny rok gazowy, możliwości odsprzedaży zakupionego od PGNiG paliwa gazowego oraz możliwości skorzystania z zasady plecaka przez odbiorców niebędących odbiorcami końcowymi. Poniżej zostały omówione ustalenia faktyczne odnośnie do każdego ze wskazanych powyżej elementów.

Ograniczanie odbiorcom niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego i mocy umownej w stosunku do ilości lub mocy zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich

- (18) W toku postępowania antymonopolowego przeanalizowane zostały zawarte w stosowanych przez PGNiG umowach uregulowania dotyczące sposobów zamawiania przez odbiorców rocznych ilości paliwa gazowego w kontekście możliwości zmniejszania zamawianej ilości paliwa gazowego na następny rok gazowy w stosunku do roku bieżącego lub lat poprzednich. Analizie poddane zostały również skorelowane z zamawianiem ilości paliwa gazowego regulacje dotyczące możliwości zmniejszania zamawianej mocy umownej.
- (19) Prezes UOKiK przeanalizował postanowienia dotyczące powyższych kwestii zawarte we wzorcowych umowach. Ponadto Prezes UOKiK przeanalizował odmienne od wzorcowych postanowienia znajdujące się w umowach zawartych z konkretnymi kontrahentami PGNiG, które ograniczają im możliwość zmniejszania ilości lub mocy na następny rok gazowy w stosunku do roku bieżącego lub lat poprzednich.

Wzorcowe umowy

- (20) Odnośnie do odbiorców niebędących konsumentami pobierających paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości do 10m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo do 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego wzorcowa umowa nie zawiera postanowień dotyczących zamawiania ilości paliwa gazowego i mocy umownej na następny rok umowny.

Dowód: pismo PGNiG z 14.11.2012 r. (k. 65).

- (21) Zgodnie z I.2. OWU umowy dystrybucyjnej pow. 10m³/h rok umowny (zwany także rokiem gazowym) trwa od godziny 6:00 dnia 1 października roku bieżącego do godziny 6:00 dnia 1 października roku następnego. Zamówienie **ilości paliwa gazowego** i mocy

umownej następuje pisemnie przy użyciu formularza. Wypełniony na dany rok umowny formularz składa się w terminie do dnia 1 grudnia poprzedniego roku umownego. W zakresie **mocy umownej** zmiana zamówionej mocy umownej na następny rok umowny wiąże strony jeżeli w terminie do 1 marca roku poprzedzającego rok umowny, na który składane jest zamówienie, sprzedawca nie przekazał odbiorcy informacji o zgłoszonej przez operatora systemu dystrybucyjnego niemożności realizacji usługi dystrybucyjnej. Jeżeli operator systemu dystrybucyjnego przekazał informację o braku możliwości realizacji zamówienia zgłoszonego przez odbiorcę, sprzedawca uprawniony jest w terminie do 2 lutego do zwrócenia się do odbiorcy o skorygowanie zamówienia (pkt III.1.16. b), d) i e) OWU). Zmiana wielkości zużycia paliwa gazowego oraz mocy umownej nie stanowi zmiany umowy i nie wymaga podpisania aneksu.

Dowód: załącznik nr 5 do pisma PGNiG z 22.02.2013 r. (k. 255).

- (22) Zgodnie z pkt. I.2. OWU umowy przesyłowej rok umowny (zwany także rokiem gazowym) trwa od godziny 6:00 dnia 1 października roku bieżącego do godziny 6:00 dnia 1 października roku następnego. W zakresie **ilości paliwa gazowego** odbiorca zobowiązany jest określić w nominacji rocznej składanej do 10 sierpnia każdego roku gazowego ilości paliwa gazowego, które mają być dostarczane w każdym z miesięcy gazowych następnego roku gazowego (pkt VII.3.2.a) OWU). Zamówienie ilości w powyższy sposób nie stanowi zmiany umowy i nie wymaga podpisania aneksu. Natomiast w zakresie zamawianej **mocy umownej** jest ona zamawiana na rok gazowy przypadający po roku gazowym, w którym składane jest zamówienie lub na rok gazowy przypadający po roku gazowym, w którym składane jest zamówienie i na którykolwiek z czterech lat gazowych przypadających po roku, w którym składane jest zamówienie (pkt VII.2 OWU). Jednocześnie zgodnie z pkt. VII.4.8) i 9) OWU odbiorca zamierzający zmniejszyć zamówioną moc umowną, w tym zmniejszyć ją do zera, może wystąpić do sprzedawcy w terminie do 20 stycznia z wnioskiem o zmniejszenie zamówionej mocy umownej na następny rok gazowy lub kolejne lata gazowe. O zmniejszeniu mocy umownej sprzedawca informuje odbiorcę, w terminie 1 dnia roboczego od otrzymania informacji od operatora systemu przesyłowego.

Dowód: załącznik nr 9 do pisma PGNiG z 2.11.2012 r. (k. 57 i 58).

Umowy zawarte z konkretnymi odbiorcami

- (23) W umowach z niektórymi odbiorcami, niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, PGNiG ma zawarte postanowienia odmienne od wyżej opisanych postanowień ze wzorcowych umów. Poniżej w pierwszej kolejności zostały opisane te postanowienia, które ograniczają uprawnienie odbiorców do zmniejszenia zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego. Następnie opisane zostały postanowienia, które ograniczają uprawnienie odbiorców do zmniejszenia zamawianej mocy umownej na kolejne lata w stosunku do mocy zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich.

Dowód: załącznik nr 1 do pisma PGNiG z 22.02.2013 r. (k.181-227).

- (24) Pierwszą grupą postanowień ograniczających odbiorcom możliwość zmniejszenia ilości zamawianego przez nich paliwa gazowego na kolejne lata trwania umowy są **postanowienia uzależniające takie zmniejszenie od zgody PGNiG**. Poniższa tabela przedstawia zidentyfikowane przez Prezesa UOKiK postanowienia znajdujące się w zawartych umowach, które można zaliczyć do tej grupy.

Rodzaj ograniczenia	Treść postanowienia	Warianty umowy
Odbiorca chcący zmniejszyć ilość paliwa gazowego zamawianą na kolejny rok wobec ilości zamówionej w danym roku jest zobowiązany przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłosić PGNiG zaktualizowaną roczną ilość paliwa gazowego, jednocześnie dla wprowadzenia zmiany wymagane jest zawarcie aneksu do umowy.	„Kupujący nie później niż na 60 dni [w niektórych umowach 30 dni lub do 15 września każdego roku] przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłasza sprzedawcy zaktualizowaną wielkość mocy umownej i rocznej ilości umownej określonych w § ...Zmiany następują w formie aneksu [w niektórych umowach: podpisanego przez obydwie strony].”	[tajemnica PGNiG]
	„Kupujący – nie później niż na 60 dni przed końcem każdego roku umownego – zgłasza sprzedającemu wielkość RIU (Rocznej Ilości Umownej) na cały następny rok z uwzględnieniem szacunkowych wielkości odbioru paliwa gazowego w każdym miesiącu umownym danego roku umownego. Zmiana zamówionej RIU następuje w formie aneksu do umowy.”	[tajemnica PGNiG]
	„Zmiana zamówionej mocy i rocznej ilości paliwa gazowego następuje na mocy postanowień niniejszej umowy z dniem 1 stycznia danego roku kalendarzowego, o ile nie później niż do 31 sierpnia roku kalendarzowego poprzedzającego rok umowny kupujący zgłosił na piśmie sprzedającemu zmianę zamówionej mocy i ilości a sprzedający zaakceptował zgłoszoną zmianę, o ile jest to technicznie i ekonomicznie uzasadnione. Strony zobowiązane będą sporządzić i podpisać stosowny aneks do niniejszej umowy uwzględniający zgłoszoną zmianę zamówionej mocy i rocznej ilości paliwa gazowego.”	[tajemnica PGNiG]
Dla zmiany rocznej ilości paliwa gazowego (w tym zmniejszenia tej ilości), konieczna jest zmiana umowy. Oznacza to, że dla zamówienia przez odbiorcę określonego wolumenu paliwa gazowego konieczne jest podpisanie przez PGNiG zmienionej umowy.	„Przed rozpoczęciem każdego roku umownego strony mogą dokonać zmiany mocy umownej i rocznej ilości umownej dla tego roku umownego w drodze zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”	[tajemnica PGNiG]

Odbiorca może, przed rozpoczęciem roku, którego zmiana ma dotyczyć, złożyć uzasadniony wniosek o zmianę godzinowego poboru paliwa gazowego określonego w umowie; jeżeli PGNiG rozpatrzy wniosek pozytywnie, może zawrzeć z odbiorcą aneks do umowy ⁷ .	„Zmiana określonego w mniejszej umowie godzinowego poboru paliwa gazowego może nastąpić w formie aneksu [w niektórych umowach także: za zgodą dostawcy] po uprzednim złożeniu przez odbiorcę nie później niż 60 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego, uzasadnionego wniosku w tej sprawie”	[tajemnica PGNiG]
---	--	-------------------

Tab. 1. Postanowienia wymagające zgody PGNiG do zmniejszenia zamawianej ilości.

(25) Kolejna grupa postanowień obejmuje postanowienia ograniczające odbiorcy możliwość zmniejszenia ilości paliwa gazowego zamawianego na kolejny rok o więcej niż określony procent ilości zamówionej w bieżącym roku. Takie postanowienia zakładają, że w kolejnych (przyszłych latach) odbiorca związany umową może od PGNiG odbierać ilości paliwa gazowego tylko o pewien z góry określony procent mniejsze od zamówień z bieżącego roku. Poniższa tabela przedstawia zidentyfikowane przez Prezesa UOKiK postanowienia znajdujące się w zawartych umowach, które można zaliczyć do tej grupy.

Rodzaj ograniczenia	Treść postanowienia	Warianty umowy
Postanowienia zawierające zakaz zmniejszenia ilości paliwa gazowego zamawianego na kolejny rok o więcej niż określony procent ilości zamówionej w bieżącym roku.	„Odbiorca zobowiązany jest złożyć sprzedawcy w terminie do 16 sierpnia [w niektórych umowach: 30 sierpnia, 15 września] danego roku gazowego zamówienie ilości paliwa gazowego, które ma być dostarczone w poszczególnych miesiącach gazowych kolejnego roku gazowego oraz określić zamówienie mocy umownej na kolejny rok gazowy. Każde zamówienie ilości paliwa gazowego oraz zamówienie mocy umownej nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż 3% [w niektórych umowach inne wartości ⁸] w stosunku do ilości paliwa gazowego oraz mocy umownej obowiązującej w danym roku gazowym.”	[tajemnica PGNiG]
	„Nie później niż w terminie określonym w ust. (...) [15 sierpnia] kupujący zgłaszając sprzedawcy nominację roczną może wnioskować o zmianę mocy umownej i rocznej ilości umownej dla kolejnego roku gazowego poprzez ich zmniejszenie lub zwiększenie. Pomniejszenie mocy umownej i rocznej ilości umownej nie może wynosić więcej niż 3% [w niektórych umowach inne wartości]”.	[tajemnica PGNiG]

⁷ Wyjaśnić przy tym należy, że zgodnie z wyjaśnieniami PGNiG zmiana godzinowego poboru paliwa gazowego może mieć przełożenie na ilości roczne (pismo PGNiG z dnia 11.02.2013 r., k. 146).

⁸ Procentowe wartości wynoszą od [tajemnica PGNiG]% (jest to rekomendowana wielkość ograniczenia) do maksymalnie [tajemnica PGNiG]% (wartość zawarta w jednej umowie) – **Dowód:** załącznik nr 3 do pisma PGNiG z 22.02.2013 r. (k. 231), pismo PGNiG z dnia 02.11.2012 r. (k. 36).

<p>Postanowienia przyznające odbiorcy możliwość zmniejszenia ilości zamawianego paliwa gazowego na kolejny rok w stopniu większym niż określony procent ilości zamówionej w bieżącym roku za zgodą PGNiG.</p>	<p>„Odbiorca zobowiązany jest złożyć sprzedawcy w terminie do 31 sierpnia [w niektórych umowach: 16 sierpnia, 28 sierpnia] danego roku gazowego zamówienie ilości paliwa gazowego, które ma być dostarczane w poszczególnych miesiącach gazowych kolejnego roku gazowego oraz określić zamówienie mocy umownej na kolejny rok gazowy. Zamówienie ilości paliwa gazowego oraz zamówienie mocy umownej pomniejszone lub powiększone o nie więcej niż 3% [w niektórych umowach inne wartości] w stosunku do ilości oraz mocy umownej obowiązującej w danym roku gazowym (...) wiąże sprzedawcę pod warunkiem niezgłoszenia przez OSD i OSP zastrzeżeń (...). Zamówienie ilości paliwa gazowego oraz zamówienie mocy umownej pomniejszone lub powiększone o więcej niż 3% [w niektórych umowach inne wartości] w stosunku do ilości paliwa gazowego oraz mocy umownej obowiązującej w danym roku wymaga zgody sprzedawcy [w niektórych umowach także: oraz OSD i OSP].”</p>	<p>[tajemnica PGNiG]</p>
<p>Postanowienia ograniczające możliwość zmniejszenia ilości paliwa gazowego na następny rok umowy do określonego procentu ilości paliwa gazowego zamówionego w bieżącym roku, a ponadto wymagające dla skuteczności takiego zmniejszenia równoczesnej zmiany umowy, również poprzez zawarcie aneksu do umowy.</p>	<p>„Kupujący nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego zgłasza sprzedawcy zaktualizowaną wielkość rocznej ilości umownej w granicach +/-10% w stosunku do wielkości określonych w § ...na cały następny rok (...). Zmiana zamówionej rocznej ilości umownej następuje w formie aneksu.”</p> <p>„Nie później niż na trzy miesiące przed końcem danego roku umownego [w niektórych umowach: do 16 sierpnia] kupujący może zgłosić sprzedawcy zapotrzebowanie na moc umowną i roczną ilość umowną dla kolejnego roku umownego pomniejszone o nie więcej niż 3% w stosunku do wielkości mocy umownej i rocznej ilości umownej ustalonych w ust. Nie później niż jeden tydzień przed końcem roku gazowego [w niektórych umowach: do 20 grudnia] sprzedający (...) wyrazi pisemną zgodę na zgłoszone przez kupującego w trybie ust. ... powyżej wielkości rocznej ilości umownej i mocy umownej. Zmiana zapotrzebowania na paliwo gazowe w kolejnym roku umownym nastąpi w drodze aneksu do umowy.”</p>	<p>[tajemnica PGNiG]</p>

Tab. 2. Postanowienia ograniczające odbiorcy możliwość zmniejszenia ilości paliwa gazowego zamawianego na kolejny rok o więcej niż określony procent ilości zamówionej w bieżącym roku.

(26) PGNiG w umowach z odbiorcami stosuje również **postanowienia w inny sposób wyznaczające minimalne ilości paliwa gazowego**, do których odebrania w przyszłych okresach zobowiązani są odbiorcy, a tym samym ograniczające uprawnienia odbiorców do zmniejszenia ilości paliwa gazowego na kolejne lata trwania umowy w stosunku do ilości zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich. Poniższa tabela przedstawia zidentyfikowane przez Prezesa UOKiK postanowienia znajdujące się w zawartych umowach, które można zaliczyć do tej grupy.

Rodzaj ograniczenia	Treść postanowienia	Wariant umowy
<p>Postanowienia, zgodnie z którymi zamawiana przez odbiorcę przed rozpoczęciem każdego roku roczna ilość umowna nie może</p>	<p>„Nie później niż na 6 miesięcy przed rozpoczęciem każdego roku umownego kupujący zamówi roczną ilość umowną, którą zamierza odebrać w takim roku umownym z zastrzeżeniem, że roczne ilości umowne nie mogą być mniejsze niż ...m³n ani</p>	<p>[tajemnica PGNiG]</p>

być mniejsza niż określona na stałe w umowie ilość m ³ n ⁹ paliwa gazowego.	większe niż ...m ³ n.”	
Postanowienia zobowiązujące odbiorcę do zamawiania ilości paliwa gazowego na każdy następny rok w wysokości nie niższej niż określona ilość m ³ paliwa gazowego na godzinę przez okres 3 lat.	„Odbiorca posiadający układ pomiarowy wyposażony w urządzenie rejestrujące przebieg godzinowego poboru paliwa gazowego zamawia moc umowną i ilość paliwa gazowego na każdy następny rok umowny do 31 października danego roku w wysokości nie niższej niż ... m ³ /h przez okres 3 lat.	[tajemnica PGNiG]
Postanowienie zobowiązujące odbiorcę do odbioru ilości paliwa gazowego nie mniejszych niż określona ilość m ³ na rok, zawierające również ograniczenie możliwości zmniejszenia ilości paliwa gazowego o mniej niż określony procent zamówienia z bieżącego roku.	„Każde zmówienie ilości paliwa gazowego oraz zamówienie mocy umownej nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż 8,5% w stosunku do ilości paliwa gazowego i mocy umownej obowiązującej w danym roku gazowym. Odbiorca, w związku z prowadzonym postojem remontowym, może nie częściej niż raz na cztery Lata Gazowe złożyć zamówienie ilości Paliwa Gazowego i Mocy Umownej, które nie może być pomniejszone o więcej niż siedemnaście procent (17%) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w Roku Gazowym poprzedzającym Rok, na który zamawiane jest Paliwo Gazowe. Zamówienie ilości Paliwa Gazowego oraz zamówienie Mocy Umownej na Rok Gazowy bezpośrednio następujący po Roku Gazowym, w którym nastąpił postój remontowy wskazany w powyższym, nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż osiem i pół procent (8,5 %) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w Roku Gazowym poprzedzającym Rok Gazowy w którym n a stąpił postój remontowy. (...) Począwszy od roku gazowego 2016 odbiorca będzie uprawniony do składania zamówienia paliwa gazowego w ilości nie mniejszej niż ... mln m ³ /rok, przy czym odbiorca składa takie zamówienie co najmniej na 24 miesiące przed rozpoczęciem roku gazowego, którego zamówienie to ma dotyczyć.”	[tajemnica PGNiG]
Postanowienia wyłączające możliwość zmniejszenia ilości paliwa gazowego zamawianego na przyszłe lata poniżej ilości wynikającej z zamówień złożonych w poprzednich latach. Paliwo gazowe zamawiane jest na 3-letnie cykle kroczące. Odbiorca przed rozpoczęciem kolejnego 3-letniego cyklu kroczącego zobowiązany jest do zamówienia od PGNiG ilości rocznych dla ostatniego roku w danym 3-letnim cyklu. Jednocześnie odbiorca nie może złożyć zamówienia na mniejsze ilości niż ilości zmówione w poprzednich latach, bądź pomniejszonego o określony procent w stosunku do ilości zamówionej w poprzednich latach.	„Nie później niż na 3 miesiące przed końcem każdego roku umownego kupujący zgłosi sprzedającemu wielkość GIU [moc umowna] oraz RIU [roczna ilość umowna] dla ostatniego roku kolejnego 3 letniego cyklu odbioru. Każde kolejne zgłoszone zapotrzebowanie nie może być pomniejszone o więcej niż 5% w stosunku do GIU oraz RIU ustalonych dla pierwszego trzyletniego cyklu odbioru. Pierwszy trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2005, 2006, 2007; drugi trzyletni cykl obejmuje lata 2006, 2007, 2008; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2007, 2008, 2009 itd.”	[tajemnica PGNiG]
	„Kupujący nie później niż na 120 dni przed rozpoczęciem roku umownego poprzedzającego kolejny 3-letni cykl kroczący zobowiązany jest do zgłoszenia sprzedającemu wielkości mocy umownej oraz ilości rocznych dla ostatniego roku umownego 3-letniego cyklu kroczącego przy czym: Pierwszy 3-letni cykl kroczący obejmuje lata 1998, 1999, 2000; drugi trzyletni cykl obejmuje lata 1999, 2000, 2001; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2000, 2001, 2002 itd., Roczne ilości umowne zgłaszane są dla całego roku a moc umowna może być zgłaszana w okresach kwartalnych, Zgłoszone zapotrzebowanie nie może być niższe od wielkości	[tajemnica PGNiG]

⁹ Zgodnie z wyjaśnieniem PGNiG m³n to jednostka rozliczeniowa oznaczająca metr sześcienny normalny, tj. ilość suchego gazu zawartą w objętości 1 m³ przy ciśnieniu 101,325 kPa i temperaturze 273,15 K – **Dowód:** pismo PGNiG z 11.02.2013 r. (k. 146).

umownych roku umownego poprzedzającego ostatni rok cyklu.”

Tab. 3. Pozostałe postanowienia.

(27) Odnosząc się z kolei do zidentyfikowanych przez Prezesa UOKiK ograniczeń w możliwości zmniejszania **mocy umownej** na następny rok umowny. Pierwszą grupą zidentyfikowanych przez Prezesa UOKiK postanowień ograniczających odbiorcy **możliwość zmniejszenia mocy umownej na następne lata trwania umowy są postanowienia uzależniające to zmniejszenie od zgody PGNiG**. Poniższa tabela zawiera warianty postanowień, które można zaliczyć do tej grupy.

Rodzaj ograniczenia	Treść postanowienia	Warianty umowy
Odbiorca chcący zmniejszyć moc umowną zamawianą na kolejny rok wobec mocy umownej zamówionej w danym roku jest zobowiązany przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłosić PGNiG zaktualizowaną moc umowną, jednocześnie dla wprowadzenia zmiany wymagane jest zawarcie aneksu do umowy.	„Kupujący nie później niż na 60 dni [w niektórych umowach 30 dni, 2 miesiące lub do 15 września] przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłasza sprzedawcy zaktualizowaną wielkość mocy umownej [w niektórych umowach: i rocznej ilości umownej] określonych w § ...Zmiany następują w formie aneksu [w niektórych umowach: podpisanego przez obydwie strony].”	[tajemnica PGNiG]
	„Odbiorca – nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego – zgłasza sprzedawcy wraz z uzasadnieniem zaktualizowaną wielkość mocy umownej. Zmiana zamówionej mocy umownej może nastąpić za zgodą sprzedawcy w formie aneksu do umowy.”	[tajemnica PGNiG]
	„Kupujący nie później niż na 60 przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego zgłasza sprzedawcy wielkość mocy umownej dla poszczególnych kwartałów danego roku. Zmiana zamówionej mocy może nastąpić w formie aneksu [w niektórych umowach: na zasadach określonych w cenniku].”	[tajemnica PGNiG]
	„Kupujący nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego zgłasza sprzedającemu zaktualizowaną wielkość mocy umownej określonej w § ..., na cały następny rok w wielkości stałej. Zmiana zamówionej mocy umownej następuje w formie aneksu.”	[tajemnica PGNiG]
	„Zmiana określonej w niniejszej umowie mocy umownej może nastąpić w formie aneksu za zgodą dostawcy, zgodnie z zasadami określonymi w obowiązującym cenniku (...).”	[tajemnica PGNiG]
	„Zmiana zamówionej mocy i rocznej ilości paliwa gazowego następuje na mocy postanowień niniejszej umowy z dniem 1 stycznia danego roku kalendarzowego, o ile nie później niż do 31 sierpnia roku kalendarzowego poprzedzającego rok umowny kupujący zgłosił na piśmie sprzedającemu zmianę zamówionej mocy i ilości a sprzedający zaakceptował zgłoszoną zmianę, o ile jest to technicznie i ekonomicznie uzasadnione. Strony zobowiązane będą sporządzić i podpisać stosowny aneks do niniejszej umowy.”	[tajemnica PGNiG]
Postanowienia dające możliwość zmniejszenia mocy umownej zamawianej na następny rok poprzez zmianę zawartej umowy.	„Przed rozpoczęciem każdego roku umownego strony mogą dokonać zmiany mocy umownej i rocznej ilości umownej dla tego roku umownego w drodze zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”	[tajemnica PGNiG]
Odbiorca może, przed rozpoczęciem roku, którego zmiana ma dotyczyć, złożyć uzasadniony wniosek o zmianę godzinowego poboru paliwa	„Zmiana określonego w niniejszej umowie godzinowego poboru paliwa gazowego może nastąpić w formie aneksu [w niektórych umowach: za zgodą dostawcy] po uprzednim złożeniu przez odbiorcę nie później niż 60 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego uzasadnionego wniosku w tej sprawie.”	[tajemnica PGNiG]

gazowego określonego w umowie; jeżeli PGNiG rozpatrzy wniosek pozytywnie, może zawrzeć z odbiorcą aneks do umowy.		
---	--	--

Tab.4. Postanowienia wymagające zgody PGNiG do zmniejszenia zamawianej mocy umownej.

(28) Kolejna grupa postanowień obejmuje postanowienia **ograniczające odbiorcy możliwość zmniejszenia mocy umownej zamawianej na kolejny rok o więcej niż określony procent mocy umownej zamówionej w bieżącym roku**. Takie postanowienia zakładają, że w kolejnych (przyszłych latach) odbiorca związany umową może zamawiać wielkości mocy umownej tylko o pewien z góry określony procent mniejsze od zamówień w danym roku. Poniższa tabela zawiera warianty postanowień, które można zaliczyć do tej grupy.

Rodzaj ograniczenia	Treść postanowienia	Warianty umowy
Postanowienia zawierające zakaz zmniejszenia mocy umownej zamawianej na kolejny rok o więcej niż określony procent mocy zamówionej w bieżącym roku.	„Odbiorca zobowiązany jest złożyć sprzedawcy w terminie do 16 sierpnia [w niektórych umowach: 30 sierpnia, 15 września] danego roku gazowego zamówienie ilości paliwa gazowego, które ma być dostarczone w poszczególnych miesiącach gazowych kolejnego roku gazowego oraz określić zamówienie mocy umownej na kolejny rok gazowy. Każde zamówienie ilości paliwa gazowego oraz zamówienie mocy umownej nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż 3% [w niektórych umowach inne wartości] w stosunku do ilości paliwa gazowego oraz mocy umownej obowiązującej w danym roku gazowym.”	[tajemnica PGNiG]
	„Nie później niż w terminie określonym w ust. (...) [15 sierpnia] kupujący zgłaszając sprzedającemu nominację roczną może wnioskować o zmianę mocy umownej i rocznej ilości umownej dla kolejnego roku gazowego poprzez ich zmniejszenie lub zwiększenie. Pomniejszenie mocy umownej i rocznej ilości umownej nie może wynosić więcej niż 5% [w niektórych umowach inne wartości].”	[tajemnica PGNiG]
Postanowienia przyznające odbiorcy możliwość zmniejszenia tylko za zgodą PGNiG mocy umownej zamawianej na kolejny rok w stopniu większym niż określony procent wartości mocy umownej zamówionej w bieżącym roku.	„Odbiorca zobowiązany jest złożyć sprzedawcy w terminie do 31 sierpnia [w niektórych umowach: 16 sierpnia, 28 sierpnia] danego roku gazowego zamówienie ilości paliwa gazowego, które ma być dostarczane w poszczególnych miesiącach gazowych kolejnego roku gazowego oraz określić zamówienie mocy umownej na kolejny rok gazowy. Zamówienie ilości paliwa gazowego oraz zamówienie mocy umownej pomniejszone lub powiększone o nie więcej niż 3% [w niektórych umowach inne wartości] w stosunku do ilości oraz mocy umownej obowiązującej w danym roku gazowym (...) wiąże sprzedawcę pod warunkiem niezgłoszenia przez OSD i OSP zastrzeżeń (...). Zamówienie ilości paliwa gazowego oraz zamówienie mocy umownej pomniejszone lub powiększone o więcej niż 3% [w niektórych umowach inne wartości] w stosunku do ilości paliwa gazowego oraz mocy umownej obowiązującej w danym roku wymaga zgody sprzedawcy [w niektórych umowach także: oraz OSD i OSP].”	[tajemnica PGNiG]
Postanowienia ograniczające możliwość zmniejszenia mocy umownej na następny rok umowny do określonego procentu mocy umownej zamówionej w bieżącym roku, a ponadto	„Kupujący nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego zgłasza sprzedającemu zaktualizowaną wielkość mocy umownej w granicach +/- 10% w stosunku do mocy umownej określonych w § ...na cały następny rok (...). Zmiana zamówionej mocy umownej następuje w formie aneksu”	[tajemnica PGNiG]

wymagające dla skuteczności takiego zmniejszenia równoczesnej zmiany umowy, również poprzez zawarcie aneksu do umowy.	„Nie później niż na trzy miesiące przed końcem danego roku umownego [w niektórych umowach: do 16 sierpnia] kupujący może zgłosić sprzedającemu zapotrzebowanie na moc umowną i roczną ilość umowną dla kolejnego roku umownego pomniejszone o nie więcej niż 3% w stosunku do wielkości mocy umownej i rocznej ilości umownej ustalonych w ust. Nie później niż jeden tydzień przed końcem roku gazowego [w niektórych umowach: do 20 grudnia] sprzedający (...) wyrazi pisemną zgodę na zgłoszone przez kupującego w trybie ust. ... powyżej wielkości rocznej ilości umownej i mocy umownej. Zmiana zapotrzebowania na paliwo gazowe w kolejnym roku umownym nastąpi w drodze aneksu do umowy.”	[tajemnica PGNiG]
---	--	-------------------

Tab.5. Postanowienia ograniczające odbiorcy możliwość zmniejszenia mocy umownej zamawianej na kolejny rok o więcej niż określony procent mocy umownej zamówionej w bieżącym roku.

(29) PGNiG w umowach z odbiorcami stosuje również **postanowienia w inny sposób wyznaczające minimalną wartość mocy umownej, do której zamówienia w przyszłych okresach zobowiązani są odbiorcy**, a tym samym ograniczające uprawnienia odbiorców do zmniejszenia mocy umownej na kolejne lata trwania umowy w stosunku do mocy zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich. Poniższa tabela zawiera warianty postanowień, które można zaliczyć do tej grupy.

Rodzaj ograniczenia	Treść postanowienia	Wariant umowy
Postanowienie zobowiązujące odbiorcę do zamawiania mocy umownej na każdy następny rok w wysokości nie niższej niż określona ilość m ³ paliwa gazowego na godzinę przez okres 3 lat.	„Odbiorca posiadający układ pomiarowy wyposażony w urządzenie rejestrujące przebieg godzinowego poboru paliwa gazowego zamawia moc umowną i ilość paliwa gazowego na każdy następny rok umowny do 31 października danego roku w wysokości nie niższej niż ... m ³ /h przez okres 3 lat” (...) W przypadku zamówienia mocy umownej niższej niż ta, do zamówienia której Odbiorca zobowiązał się w umowie o przyłączenie do sieci gazowej, o której mowa w § 1 ... Umowy w okresie lat od dnia przyłączenia, Odbiorca będzie zobowiązany do zwrotu Sprzedawcy takiej części nakładów poniesionych na inwestycję, jaka będzie wynikała z analizy efektywności ekonomicznej, sporządzonej dla zmniejszonej wysokości mocy umownej. Po upływie lat od dnia zawarcia Umowy Odbiorca będzie zamawiał moc umowną zgodnie z § 3 ust. 3 i ust. 4 Umowy.” [postanowienie występujące tylko w niektórych umowach].	[tajemnica PGNiG]
Postanowienia, zgodnie z którymi moc umowna zamawiana jest na 3-letnie cykle krocące. Odbiorca przed rozpoczęciem kolejnego 3-letniego cyklu krocącego zobowiązany jest do zgłoszenia PGNiG mocy umownej dla ostatniego roku w danym 3-letnim cyklu.	„Nie później niż na 3 miesiące przed końcem każdego roku umownego kupujący zgłosi sprzedającemu wielkość GIU [moc umowna] oraz RIU [roczna ilość umowna] dla ostatniego roku kolejnego 3 letniego cyklu odbioru. Każde kolejne zgłoszone zapotrzebowanie nie może być pomniejszone o więcej niż 5% w stosunku do GIU oraz RIU ustalonych dla pierwszego trzyletniego cyklu odbioru. Pierwszy trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2005, 2006, 2007; drugi trzyletni cykl obejmuje lata 2006, 2007, 2008; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2007, 2008, 2009 itd.”	[tajemnica PGNiG]
	„Kupujący nie później niż na 120 dni przed rozpoczęciem roku umownego poprzedzającego kolejny 3-letni cykl krocący zobowiązany jest do zgłoszenia sprzedającemu wielkości mocy umownej oraz ilości rocznych dla ostatniego roku umownego 3-	[tajemnica PGNiG]

	<p><i>letniego cyklu krocącego przy czym: Pierwszy 3-letni cykl kroczący obejmuje lata 1998, 1999, 2000; drugi trzyletni cykl obejmuje lata 1999, 2000, 2001; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2000, 2001, 2002 itd., Roczne ilości umowne zgłaszane są dla całego roku a moc umowna może być zgłaszana w okresach kwartalnych, Zgłoszone zapotrzebowanie nie może być niższe od wielkości umownych roku umownego poprzedzającego ostatni rok cyklu.”</i></p>	
--	--	--

Tab.6. Pozostałe postanowienia.

(30) Prezes UOKiK ustalił, że opisane w tabelach nr 1-6 postanowienia ograniczające uprawnienie odbiorców do zmniejszenia zamawianej ilości paliwa gazowego lub mocy umownej na następny rok umowny w stosunku do roku lub lat poprzednich zawarte zostały w **122 umowach**. Łącznie w 2012 r. na podstawie umów zawierających przedmiotowe ograniczenia PGNiG sprzedał 3 147,7 mln m³ paliwa gazowego, co stanowiło niemalże **30% całości dokonanej przez PGNiG sprzedaży** do odbiorców niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, która wyniosła 10 610,36 mln m³ paliwa gazowego.

Dowód: pismo PGNiG z dnia 22.02.2013 r. (k. 173-176); pismo 5.08.2013 r. (k. 444-446).

Ograniczenia w możliwości odsprzedaży zakupionego od PGNiG paliwa gazowego

(31) PGNiG w swoich umowach zawieranych z odbiorcami niebędącymi gospodarstwami domowymi stosuje różne postanowienia dotyczące zasad i możliwości odsprzedaży paliwa gazowego nabywanego od PGNiG przez tych odbiorców. Postanowienia te zawarte są zarówno we wzorcowych umowach, jak i umowach zawartych na podstawie stosowanych wzorców, niekiedy również postanowienia tego typu – odmienne od zawartych we wzorcowych umowach – znajdują się w umowach zawartych z konkretnymi odbiorcami.

(32) Postanowienia takie znajdują się we wszystkich rodzajach wzorcowych umów skierowanych do odbiorców niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych. We wzorcowej umowie dystrybucyjnej do 10m³/h gazu ziemnego wysokometanowego albo do 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego znajduje się postanowienie (§3 ust. 2 i 3):
„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe wyłącznie w celu jego zużycia na potrzeby związane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej w ilości do 10 m³/h gazu ziemnego wysokometanowego lub gazu propanbutan albo do 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego.

Zmiana celu poboru paliwa gazowego wskazanego w ust. 2 powyżej lub nabywania i odbierania paliwa gazowego w ilości powyżej 10 m³/h gazu ziemnego

wysokometanowego lub gazu propan-butan albo do 25 m³/h gazu ziemnego zaazotowanego, wymaga zawarcia nowej umowy kompleksowej.”

Dowód: załącznik nr 2 do pisma PGNiG z 05.08.2013 r. (k. 467).

(33) Natomiast we wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10m³/h gazu ziemnego oraz we wzorcowej umowie przesyłowej znajdują się następujące postanowienia (§4 ust. 2 i 3):

„2. Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą/inną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu:

- a. wykorzystywania go na potrzeby własne [we wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10m³/h znajduje się także fragment: *poprzez następujące urzędnienia gazowe*],
- b. wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży) w ilości do ...m³ w danym roku umownym.

3. Zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego, o którym mowa w ust. 2 wymaga:

- a. poinformowania sprzedawcy o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu dni przed dokonaniem ww. zmiany,
- b. zmiany umowy lub zawarcia nowej umowy, w przypadku gdy zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z ustawą *prawo energetyczne.*”.

Dowód: załącznik nr 5 do pisma PGNiG z 22.02.2013 r. (k. 240), załącznik nr 9 do pisma PGNiG z dnia 01.11.2012 r. (k. 45-46).

(34) Jak zostało wskazane powyżej PGNiG stosuje w umowach z konkretnymi odbiorcami odmienne od wzorcowych postanowienia, które także ograniczają tym odbiorcom możliwość odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od PGNiG. Poniższa tabela przedstawia zidentyfikowane przez Prezesa UOKiK postanowienia zawierające przedmiotowe ograniczenia, liczbę umów, które zawierają dane postanowienie i ilość paliwa gazowego sprzedanego przez PGNiG odbiorcom, którzy posiadają w umowie dane postanowienie (w mln m³).

Treść postanowienia		
1	Zakaz odsprzedaży	<p>„Kupujący nie sprzeda i nie dostarczy osobie trzeciej paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy.”</p> <p>„Kupujący oświadcza, że nie będzie odsprzedawał i nie będzie dostarczał osobom trzecim paliwa gazowego dostarczonego jemu przez sprzedawcę na podstawie niniejszej umowy.”</p>

2	Zakaz odsprzedaży połączony z możliwością uzyskania zgody na PGNiG na odsprzedaż	„Odbiorca nie sprzedaje i nie dostarczy osobie trzeciej paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy bez wcześniejszej pisemnej zgody sprzedawcy.”
		„Kupujący nie sprzedaje i nie dostarczy osobie trzeciej paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy bez wcześniejszej zgody sprzedawcy.”
		„Kupujący zobowiązuje się do nie odstępowania osobie trzeciej paliwa gazowego bez uprzedniej pisemnej zgody sprzedawcy.”
3	Zakaz odsprzedaży z wyjątkiem odsprzedaży za zgodą PGNiG i odsprzedaży do odbiorców objętych konkretną koncesją	„Kupujący nie sprzedaje i nie dostarczy osobie trzeciej paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy bez wcześniejszej zgody sprzedawcy. Powyższy zapis nie dotyczy odsprzedaży paliwa gazowego odbiorcom określonym w udzielonej na okres (...) koncesji na obrót paliwami gazowymi na podstawie decyzji Prezesa URE z dnia (...).”
		„Kupujący nie sprzedaje i nie dostarczy osobie trzeciej paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy bez wcześniejszej zgody sprzedawcy. Powyższy zapis nie dotyczy odsprzedaży paliwa gazowego na obszarze objętym udzielonymi kupującemu koncesjami na obrót paliwa gazowego nr (...).”
4	Wskazanie, że celem zakupów są potrzeby własne odbiorców	„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe na potrzeby własne w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.”
		„Odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, której celem jest produkcja przemysłowa.”
5	Ograniczenie możliwości odsprzedaży wyłącznie do konkretnie wskazanych odbiorców	„Kupujący upoważniony jest do dostarczania i odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy [następującym] podmiotom gospodarczym: [wymienieni są konkretni przedsiębiorcy].”
		„Kupujący na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 4 prawa energetycznego upoważniony jest do dostarczania i odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy wyłącznie [wymieniony jest konkretny przedsiębiorca].”
		„Kupujący upoważniony jest do dostarczania i odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego na podstawie niniejszej umowy [następującym] spółkom [wymienieni są konkretni przedsiębiorcy].”
6	Ograniczenie możliwości odsprzedaży wyłącznie do odbiorców przyłączonych do danej sieci dystrybucyjnej	„Odbiorca zobowiązuje się, że nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu dalszej jego odsprzedaży odbiorcom przyłączonym do sieci dystrybucyjnej odbiorcy w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.”

Tab. 7. Postanowienia dot. możliwości odsprzedaży paliwa gazowego.

(35) Odmienne od wzorcowych postanowienia, które także ograniczają odbiorcom możliwość odsprzedaży paliwa gazowego zakupywanego od PGNiG znajdują się w **163 umowach** z odbiorcami, którzy łącznie w 2012 r. odbierali 5 190,08 mln m³ paliwa gazowego. Całkowita sprzedaż PGNiG do odbiorców niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych w 2012 r. wyniosła 10 610,36 mln m³ paliwa gazowego, co oznacza, że **48,9% wolumenu sprzedanego paliwa gazowego** trafiło do odbiorców, w umowach z którymi znajdowały się wskazane w tab. nr 7 postanowienia dotyczące ograniczenia w możliwości odsprzedaży paliwa gazowego.

Dowód: pismo PGNiG z 22.02.2013 r. (k. 153-173).

Konieczność określania w umowie przez odbiorców paliwa gazowego niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych maksymalnej ilości zakupywanego paliwa gazowego przeznaczonej przez nich do dalszej odsprzedaży

(36) Prezes UOKiK ustalił, że w części wzorcowych umów stosowanych przez PGNiG znajdują się postanowienia, które wymagają w momencie podpisania umowy określenia przez odbiorców PGNiG maksymalnej ilości zakupywanego od PGNiG paliwa gazowego przeznaczonej przez nich do dalszej odsprzedaży. Przedmiotowe postanowienia zawarte są we wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10m³/h (§4 ust. 2 i 3) oraz we wzorcowej umowie przesyłowej (§4 ust. 2 i 3). Ponadto omawiane postanowienia znajdują się również w umowach zawartych przez PGNiG z odbiorcami na podstawie wskazanych powyżej wzorców. Zgodnie z omawianym postanowieniem:

„2. Odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą/inną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu:

*a. wykorzystywania go na potrzeby własne [we wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10m³/h znajduje się także fragment: *poprzez następujące urządzenia gazowe],**

b. wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży) w ilości do ...m³ w danym roku umownym.

3. Zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego, o którym mowa w ust. 2 wymaga:

a. poinformowania sprzedawcy o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu dni przed dokonaniem ww. zmiany,

*b. zmiany umowy lub zawarcia nowej umowy, w przypadku gdy zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z ustawą *prawo energetyczne.*”.*

Dowód: załącznik nr 9 do pisma PGNiG z dnia 01.11.2012 r. (k. 45-46), załącznik nr 5 do pisma PGNiG z 22.02.2013 r. (k. 240).

(37) Postanowienie powyższe znajduje się w **ponad 23 tys. umów** zawartych przez PGNiG na podstawie wzorcowych umów. W pierwszych trzech kwartałach 2012 r. PGNiG sprzedał odbiorcom, którzy mają powyższe postanowienie w umowie 2 993,53 mln m³ paliwa gazowego (sprzedaż paliwa gazowego PGNiG w całym 2012 r. do odbiorców, z wyłączeniem gospodarstw domowych, wyniosła 10 610,36 mln m³). W pierwszych 3 kwartałach 2012 r. ilości do dalszej odsprzedaży wskazane były w umowach z **64 odbiorcami** i wynosiły 217 mln m³ paliwa gazowego.

Dowód: pismo PGNiG z dnia 14.11.2012 r. (k. 119, 123).

Nieprzyznanie prawa do częściowej zmiany sprzedawcy odbiorcom, niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, pobierającym paliwo gazowe z sieci dystrybucyjnej w ilości powyżej 10 m³/h gazu innym niż odbiorcy końcowi

(38) Zgodnie z postanowieniem zawartym w §8 ust. 8 wzorcowej umowy dystrybucyjnej pow. 10 m³/h:

„Odbiorca końcowy może dokonać częściowej zmiany sprzedawcy polegającej na zawarciu kolejnej umowy kompleksowej z kolejnym sprzedawcą i jednoczesnym zmniejszeniu mocy umownej u dotychczasowego sprzedawcy zgodnie z procedurą zmiany sprzedawcy zawartą w IRiESD [Instrukcjach Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnych].”

Dowód: załącznik nr 5 do pisma PGNiG z 22.02.2013 r. (k. 243).

(39) Powyższe postanowienie wprowadza tzw. zasadę plecaka, zgodnie z którą w razie zmiany sprzedawcy moc umowna zamówiona u dotychczasowego sprzedawcy przechodzi wraz z odbiorcą na rzecz nowego sprzedawcy. Zgodnie z treścią powyższego postanowienia uprawnienie do skorzystania z zasady plecaka ograniczone zostało do odbiorców końcowych, natomiast uprawnienie to nie przysługuje odbiorcom, którzy odsprzedają paliwo gazowe.

Test rynkowy

(40) W toku postępowania antymonopolowego spółka PGNiG złożyła wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym Prezes UOKiK 2 lipca 2013 r. opublikował na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów komunikat, w którym opublikował zarzuty postawione w postępowaniu antymonopolowym spółce PGNiG oraz treść złożonych przez tę spółkę zobowiązań, a także poinformował, że każdy zainteresowany podmiot może do dnia 26 lipca 2013 r. złożyć swoją opinię odnośnie do przedstawionych przez PGNiG propozycji zobowiązań, w tym ich zakresu oraz proponowanych przez PGNiG terminów realizacji. Test rynkowy miał na celu pozyskanie poglądów uczestników, w jakim zakresie przedstawione przez PGNiG propozycje zobowiązań są adekwatne i wystarczające dla wyeliminowania praktyk zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

(41) W ramach testu rynkowego wpłynęło łącznie 14 opinii. Uczestnicy testu rynkowego wskazali na następujące problemy dotyczące propozycji przedstawionych przez PGNiG zobowiązań zmierzających do wyeliminowania zidentyfikowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*:

1. uwagi ogólne:

- a. zbyt długi termin realizacji zobowiązań zarówno w zakresie wprowadzenia zmian we wzorcach umownych (RWE Polska S.A., OGP GAZ-SYSTEM S.A., DUON Marketing and Trading S.A., Energa-Obrót S.A.), jak i w zakresie wprowadzenia zmian w zawartych już umowach (Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, RWE Polska S.A., OGP GAZ-SYSTEM S.A., DUON Marketing and Trading S.A., Energa-Obrót S.A., Anwil S.A., PKN Orlen S.A., Polska Izba Przemysłu Chemicznego, Handen sp. z o.o., G.EN. Gaz Energia S.A., Hutnicza Izba Przemysłowo-Handlowa, EWE energia sp. z o.o.);
 - b. konieczność przerehabrowania propozycji zobowiązań z zachowaniem podziału na propozycje skierowane dla każdej z dwóch kategorii odbiorców: odbiorcy przemysłowi przyłączeni do sieci przesyłowej oraz odbiorcy przemysłowi przyłączeni do sieci dystrybucyjnej (Anwil S.A., PKN Orlen S.A., Polska Izba Przemysłu Chemicznego);
2. uwagi dotyczące zarzutu stosowania ograniczeń w możliwości zmniejszania rocznej ilości paliwa gazowego i mocy umownej na następne lata w stosunku do ilości lub mocy z roku bieżącego lub lat poprzednich (pkt I).I.1 i pkt I).I.2 sentencji decyzji):
- a. konieczność usunięcia z umów całych jednostek redakcyjnych zawierających takie ograniczenia (RWE Polska S.A.),
 - b. wskazanie wprost, że zmiany w umowach w powyższym zakresie będą dotyczyły zarówno odbiorców kupujących paliwo gazowe w celu własnej konsumpcji, jak również odbiorców kupujących paliwo gazowe w celu dalszej odsprzedaży, co pozwoliłoby na uniknięcie ewentualnych wątpliwości (G.EN. Gaz Energia S.A., Handen Sp. z o.o.);
3. uwagi dotyczące zarzutu stosowania w umowach ograniczeń dotyczących możliwości odsprzedaży paliwa gazowego oraz postanowień wskazujących maksymalnych ilości paliwa gazowego przeznaczonych do dalszej odsprzedaży (pkt I).I.3 i pkt I).I.4 sentencji decyzji):

- a. propozycja zmiany postanowień powinna uwzględniać jednoczesność zakupu gazu na cele konsumpcji oraz dalszej odsprzedaży, bowiem w obecnym kształcie propozycja PGNiG uwzględnia tylko możliwość zakupu na cele końcowej konsumpcji albo niezależnie możliwość zakupu w celu dalszej odsprzedaży. (G.EN. Gaz Energia S.A., Handen Sp. z o.o., DUON Marketing and Trading S.A., EWE energia sp.z o.o.);
 - b. postanowienie w ogóle nie powinno zawierać celów wykorzystania zakupywanego paliwa gazowego, a następnie informowania sprzedawcy o zmianie tego celu (RWE Polska S.A., Hutnicza Izba Przemysłowo-Handlowa, OGP GAZ-SYSTEM S.A.);
 - c. brak uzasadnienia dla konieczności zobowiązania się wobec PGNiG, że działalność wymagająca koncesji będzie prowadzona dopiero po otrzymaniu koncesji oraz informowania PGNiG o fakcie uzyskania koncesji (Grupa Azoty S.A.);
4. uwaga dotycząca zarzutu ograniczenia zasady plecaka w umowach dystrybucyjnych jedynie do odbiorcy końcowego (pkt I.II sentencji decyzji) – niezasadne jest ograniczenie tej zmiany jedynie do umów dystrybucyjnych, analogiczne zmiany powinny dotyczyć także umów przesyłowych (RWE Polska S.A., OGP GAZ-SYSTEM S.A.).
- (42) W ramach testu rynkowego zostały przedstawione również opinie dotyczące innych niż powyżej wskazane działań PGNiG, problematycznych w opinii uczestników testu rynkowego. Jednakże z uwagi na przedmiot tych opinii, który wykracza poza zakres niniejszego postępowania, podniesione problemy nie zostały omówione w przedmiotowej decyzji, natomiast Prezes UOKiK traktuje je jako sygnały na temat ewentualnych nieprawidłowości.

Stanowisko strony postępowania

- (43) PGNiG nie zgodził się z zarzutem nadużywania pozycji dominującej na krajowych rynkach sprzedaży – hurtowej i detalicznej – paliwa gazowego. Jednocześnie jednak spółka wyraziła gotowość zmiany zakwestionowanych postanowień umownych i wniosła o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (44) PGNiG odniósł się do każdego z postawionych przez Prezesa UOKiK w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego zarzutów. W zakresie zarzutu ograniczania odbiorcom możliwości zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego w stosunku do ilości zamówionej w roku bieżącym lub latach

poprzednich PGNiG wskazał, że wprowadzenie tych postanowień wynikało z konieczności wywiązania się z umów zawartych z dostawcami. Na podstawie tych umów PGNiG zobowiązany jest do odbierania określonych ilości paliwa gazowego, a nieodebranie określonych ilości powoduje po stronie PGNiG obowiązek zapłaty kary na rzecz dostawców z tytułu klauzuli „bierz lub płać”. W związku z tym PGNiG wyjaśnił, że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia są bezpośrednią konsekwencją postanowień zawartych w umowie z głównym dostawcą - OAO Gazprom. Jednocześnie PGNiG wskazał, że postanowienia te znajdują się w umowach zawartych wiele lat temu, które z różnych przyczyn – leżących w opinii PGNiG także po stronie odbiorców – nie zostały dotychczas zmienione.

- (45) Odnosząc się do zarzutu ograniczania odbiorcom możliwości zmniejszania zamawianej mocy umownej na kolejne lata w stosunku do mocy zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich PGNiG wskazał, że uzasadnieniem dla przyjętych rozwiązań są te same argumenty, które podniósł odnośnie do ograniczeń w możliwości zmniejszenia ilości paliwa gazowego, ponieważ zamawiana moc umowna musi korespondować z zamawianą ilością umowną.
- (46) Odnośnie do zarzutu ograniczania odbiorcom możliwości odsprzedaży zakupionego paliwa gazowego PGNiG w pierwszej kolejności odniósł się do treści postanowień zawartych we wzorcach umownych, zgodnie z którymi zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego wymaga poinformowania sprzedawcy o tej zmianie na piśmie i zmianie umowy lub zawarcia nowej umowy, jeżeli zmiana celu wykorzystywania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji. PGNiG zwrócił uwagę, że w opisywanym postanowieniu nie użyto sformułowania, że do odsprzedaży paliwa gazowego wymagana jest jego zgoda. Jak wskazał PGNiG w zdecydowanej większości przypadków jego odbiorca ma możliwość odsprzedaży paliwa gazowego w ilościach innych niż wynikające z umowy, powinien on jedynie poinformować o tym PGNiG. Jednocześnie PGNiG wyjaśnił, że również w przypadku zmiany umowy lub zawarcia nowej umowy nie może być mowy o konieczności uzyskania zgody PGNiG bowiem jeżeli taka zmiana wymaga uzyskania koncesji to konieczna jest zmiana umowy. Strona wskazała, że w jej opinii uzasadnieniem dla tak skonstruowanego postanowienia umownego jest treść koncesji na obrót paliwami gazowymi, zgodnie z którą PGNiG nie może zawierać umów sprzedaży paliw gazowych z przedsiębiorcami wykonującymi działalność w zakresie obrotu paliwami gazowymi jeżeli nie posiadają oni koncesji. W ocenie PGNiG w sytuacji, w której spółka dokonałaby sprzedaży paliwa gazowego na rzecz podmiotu, który nie posiada stosowanej koncesji

mogłoby to narazić ją na odpowiedzialność z tytułu naruszenia warunków udzielonej koncesji.

(47) PGNiG wskazał również, że kwestionowane postanowienia umów dotyczące określenia celu przeznaczenia paliwa gazowego i informowaniu spółki o zmianie celu jego wykorzystania znajdują uzasadnienie w ciążących na spółce obowiązkach wynikających z ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. *o statystyce publicznej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 591) oraz z przepisów wykonawczych do tej ustawy. Na podstawie tych przepisów spółka ma obowiązek przekazywać do Głównego Urzędu Statystycznego lub Ministerstwa Gospodarki formularze zawierające m.in. wskazanie liczby odbiorców hurtowych paliwa gazowego, wolumenu sprzedaży paliwa gazowego do odbiorców hurtowych, liczby odbiorców końcowych, wolumenu sprzedaży paliwa gazowego do odbiorców końcowych.

(48) Ponadto odnośnie do ograniczenia w możliwości odsprzedaży PGNiG wskazał, że w jego opinii Prezes UOKiK źle zinterpretował niektóre z postanowień umownych wskazanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Zdaniem PGNiG z postanowień umownych, na podstawie których odbiorca jest zobowiązany nabywać i odbierać paliwo gazowe w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, której celem jest produkcja przemysłowa albo na potrzeby własne w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą bądź wyłącznie w celu zużycia na potrzeby związane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej nie wynika, że odbiorca który nie zajmuje się w ramach prowadzonej działalności odsprzedażą paliwa gazowego, nie może tego uczynić. Z postanowień tych wynika jedynie, że celem nabywania przez odbiorcę paliwa gazowego nie jest prowadzenie handlu tymi paliwami. Również niezasadnie w opinii spółki jest kwestionowane postanowienie, zgodnie z którym odsprzedaż paliwa gazowego może nastąpić jedynie na rzecz odbiorców określonych w danej koncesji. Takie postanowienie jest w opinii PGNiG konsekwencją opisanych wyżej obowiązków wynikających w posiadanej przez tego przedsiębiorcę koncesji. PGNiG podkreślił również, że w sprawdzonym przez niego okresie od 1 stycznia 2008 r. nie występowały przypadki aby PGNiG wypowiedział odbiorcy umowę kompleksową z powodu odsprzedaży paliwa gazowego bez zgody spółki, czy też z pominięciem obowiązku poinformowania PGNiG o takiej transakcji.

(49) PGNiG odniósł się również do zarzutu konieczności określania w umowie maksymalnej ilości zakupywanego paliwa gazowego przeznaczonej do dalszej odsprzedaży, wskazując, że rzeczywiście odbiorcy PGNiG w momencie podpisywania

umowy składają deklarację wskazującą na sposób wykorzystania nabywanego paliwa gazowego oraz określają ilość, która będzie przeznaczona do dalszej odsprzedaży. Jednakże powyższe w opinii PGNiG nie jest równoznaczne z wprowadzeniem zakazu odsprzedaży paliwa gazowego. Ponadto PGNiG wskazał, że kwestionowana klauzula ma przede wszystkim na celu ustalenie, czy dla działalności odbiorcy nie będzie wymagana koncesja na obrót paliwami gazowymi. Zgodnie bowiem z ustawą *Prawo energetyczne* koncesja jest wymagana jeżeli roczna wartość obrotu przekroczy równowartość 100 tys. euro. Ponadto uzasadnieniem dla powyższego jest również ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o efektywności energetycznej* (Dz. U. Nr 94, poz. 551), która nakłada na PGNiG obowiązki wymagające uprzedniego określenia czy dany podmiot dokonujący zakupu jest odbiorcą końcowym czy też takiego statusu nie posiada. Zgodnie bowiem z art. 12 wskazanej ustawy przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane uzyskać i przedstawić do umorzenia Prezesowi URE świadectwo efektywności energetycznej o wartości nie większej niż 3% ilorazu: kwoty przychodu ze sprzedaży gazu ziemnego odbiorcom końcowym osiągniętego za dany rok i jednostkowej opłaty zastępczej. Ponadto PGNiG jako uzasadnienie powyższego wskazał na komunikat Prezesa URE z dnia 13 lutego 2013 r. w sprawie możliwości zwolnienia z zatwierdzania taryf sprzedaży hurtowej paliwa gazowego, w związku z czym w opinii spółki konieczne będzie ustalenie jaka część sprzedawanego paliwa gazowego będzie przeznaczona dla odbiorców końcowych, a jaka dla odbiorców zajmujących się dalszą odsprzedażą.

- (50) Również odnośnie do ostatniego zarzutu PGNiG wskazał, że w jego opinii jest on niezasadny. PGNiG wskazał bowiem, że postanowienie to zgodne jest z zasadą plecaka uregulowaną w Instrukcjach Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnych.
- (51) Jednocześnie z powyższymi argumentami spółka wniosła o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Spółka zobowiązała się do wykreślenia z zawartych już umów postanowień ograniczających uprawnienie odbiorców do zmniejszenia ilości paliwa gazowego i mocy umownej. Jednocześnie spółka, zgodnie z sugestią Prezesa Urzędu, przedstawiła przykładowy sposób realizacji zobowiązania odnośnie do każdej grupy kwestionowanych postanowień ograniczających możliwość zmniejszenia ilości lub mocy umownej na następny rok gazowy w stosunku do ilości lub mocy z bieżącego lub poprzednich lat. Poniższa tabela przedstawia wskazany przez PGNiG sposób realizacji zobowiązania w tym zakresie.

Ilość paliwa gazowego	
Pierwotne brzmienie klauzuli	Planowany przez PGNIG sposób realizacji zobowiązania
„KUPUJĄCY nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego Roku Umownego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej i Rocznej Ilości Umownej, określonych w § ... Zmiany następują w formie aneksu. (...)”	„KUPUJĄCY nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego Roku Umownego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej i Rocznej Ilości Umownej, określonych w § ... Zmiany następują w formie aneksu. (...) ”
„Kupujący nie później niż do 31-go sierpnia każdego roku umownego poprzedzającego kolejny rok kalendarzowy zgłasza Sprzedającemu zaktualizowaną wielkość Mocy umownej i roczną ilość paliwa gazowego. Zmiana zamówionej Mocy i rocznej ilości paliwa gazowego następuje z mocy postanowień niniejszej Umowy wraz z dniem 1 stycznia danego roku kalendarzowego, o ile nie później niż do 31-go sierpnia roku kalendarzowego poprzedzającego rok umowy Kupujący zgłosił na piśmie Sprzedającemu zmianę zamówionej Mocy i rocznej ilości paliwa gazowego a Sprzedający zaakceptował zgłoszoną przez Kupującego zmianę, o ile jest to technicznie i ekonomicznie uzasadnione. Strony zobowiązane będą sporządzić i podpisać w formie pisemnej stosowny aneks do niniejszej Umowy, uwzględniający zgłoszoną zmianę zamówionej Mocy i rocznej ilości paliwa gazowego.(...)”	„Kupujący nie później niż do 31-go sierpnia każdego roku umownego poprzedzającego kolejny rok kalendarzowy zgłasza Sprzedającemu zaktualizowaną wielkość Mocy umownej i roczną ilość paliwa gazowego. Zmiana zamówionej Mocy i rocznej ilości paliwa gazowego następuje z mocy postanowień niniejszej Umowy wraz z dniem 1 stycznia danego roku kalendarzowego, o ile nie później niż do 31-go sierpnia roku kalendarzowego poprzedzającego rok umowy Kupujący zgłosił na piśmie Sprzedającemu zmianę zamówionej Mocy i rocznej ilości paliwa gazowego a Sprzedający zaakceptował zgłoszoną przez Kupującego zmianę, o ile jest to technicznie i ekonomicznie uzasadnione. Strony zobowiązane będą sporządzić i podpisać w formie pisemnej stosowny aneks do niniejszej Umowy, uwzględniający zgłoszoną zmianę zamówionej Mocy i rocznej ilości paliwa gazowego. (...).
„Zmiana określonego w niniejszej umowie godzinowego poboru paliwa gazowego może nastąpić w formie aneksu za zgodą dostawcy, po uprzednim złożeniu przez odbiorcę nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego, uzasadnionego wniosku w tej sprawie.”	„Zmiana określonego w niniejszej umowie godzinowego poboru paliwa gazowego może nastąpić w formie aneksu za zgodą dostawcy, po uprzednim złożeniu przez odbiorcę nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego, uzasadnionego wniosku w tej sprawie (...). ”
„Przed rozpoczęciem każdego Roku Umownego, Strony mogą dokonać zmiany Mocy Umownej i Rocznej Ilości Umownej dla tego Roku Umownego, w drodze zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. ”	„Przed rozpoczęciem każdego Roku Umownego, Strony mogą dokonać zmiany Mocy Umownej i Rocznej Ilości Umownej dla tego Roku Umownego, w drodze zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności.. ”
Każde zamówienie ilości Paliwa Gazowego oraz zamówienie Mocy Umownej nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż osiem i pół procent (8,5 %) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w danym Roku Gazowym. (ii) Odbiorca, w związku z prowadzonym postojem remontowym, może nie częściej niż raz na cztery Lata Gazowe złożyć zamówienie ilości Paliwa Gazowego i Mocy Umownej, które nie może być pomniejszone o więcej niż siedemnaście procent (17%) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w Roku Gazowym poprzedzającym Rok, na który zamawiane jest Paliwo Gazowe. (iii) Zamówienie ilości Paliwa Gazowego oraz zamówienie Mocy Umownej na Rok Gazowy bezpośrednio następujący po Roku Gazowym, w którym nastąpił postój remontowy wskazany w powyższym (ii), nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż osiem i pół procent (8,5 %) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w Roku Gazowym poprzedzającym Rok Gazowy w którym n a stąpił postój remontowy. (v) Począwszy od Roku Gazowego 2016 Odbiorca będzie uprawniony do składania zamówienia Paliwa Gazowego na ilości nie mniejsze niż sto pięćdziesiąt milionów (150.000.000) m3/rok, przy czym Odbiorca składa takie zamówienie co najmniej na dwadzieścia cztery (24) Miesiące Gazowe przed rozpoczęciem Roku Gazowego, którego takie zamówienie ma dotyczyć.	„Każde zamówienie ilości Paliwa Gazowego oraz zamówienie Mocy Umownej nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż osiem i pół procent (8,5 %) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w danym Roku Gazowym. (ii) Odbiorca, w związku z prowadzonym postojem remontowym, może nie częściej niż raz na cztery Lata Gazowe złożyć zamówienie ilości Paliwa Gazowego i Mocy Umownej, które nie może być pomniejszone o więcej niż siedemnaście procent (17%) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w Roku Gazowym poprzedzającym Rok, na który zamawiane jest Paliwo Gazowe. (iii) Zamówienie ilości Paliwa Gazowego oraz zamówienie Mocy Umownej na Rok Gazowy bezpośrednio następujący po Roku Gazowym, w którym nastąpił postój remontowy wskazany w powyższym (ii), nie może być pomniejszone bądź powiększone o więcej niż osiem i pół procent (8,5 %) w stosunku do ilości Paliwa Gazowego oraz Mocy Umownej obowiązującej w Roku Gazowym poprzedzającym Rok Gazowy w którym n a stąpił postój remontowy. (v) Począwszy od Roku Gazowego 2016 Odbiorca będzie uprawniony do składania zamówienia Paliwa Gazowego na ilości nie mniejsze niż sto pięćdziesiąt milionów (150.000.000) m3/rok, przy czym Odbiorca składa takie zamówienie co najmniej na dwadzieścia cztery (24) Miesiące Gazowe przed rozpoczęciem Roku Gazowego, którego takie zamówienie ma dotyczyć.
„3. Odbiorca posiadający układ pomiarowy wyposażony w urządzenie rejestrujące przebieg godzinowego poboru paliwa gazowego, zamawia moc umowną [i ilość paliwa gazowego] na każdy następny rok kalendarzowy do dnia 31 października danego roku [w wysokości nie niższej niż ... m3/h przez okres	„3. Odbiorca posiadający układ pomiarowy wyposażony w urządzenie rejestrujące przebieg godzinowego poboru paliwa gazowego, zamawia moc umowną [i ilość paliwa gazowego] na każdy następny rok kalendarzowy do dnia 31 października danego roku f w wysokości nie niższej niż ...

<p>3 lat]. [fragmenty w nawiasach kwadratowych występują tylko w niektórych umowach] (...) 5. W przypadku zamówienia mocy umownej niższej niż ta, do zamówienia której Odbiorca zobowiązał się w umowie o przyłączenie do sieci gazowej, o której mowa w § 1 ... Umowy w okresie lat od dnia przyłączenia, Odbiorca będzie zobowiązany do zwrotu Sprzedawcy takiej części nakładów poniesionych na inwestycję, jaka będzie wynikała z analizy efektywności ekonomicznej, sporządzonej dla zmniejszonej wysokości mocy umownej. Po upływie lat od dnia zawarcia Umowy Odbiorca będzie zamawiał moc umowną zgodnie z § 3 ust. 3 i ust. 4 Umowy (...).</p>	<p>m3/h przez okres 3 lat]. [fragmenty w nawiasach kwadratowych występują tylko w niektórych umowach] (...) 5. W przypadku zamówienia mocy umownej niższej niż ta, do zamówienia której Odbiorca zobowiązał się w umowie o przyłączenie do sieci gazowej, o której mowa w § 1 ... Umowy w okresie lat od dnia przyłączenia, Odbiorca będzie zobowiązany do zwrotu Sprzedawcy takiej części nakładów poniesionych na inwestycję, jaka będzie wynikała z analizy efektywności ekonomicznej, sporządzonej dla zmniejszonej wysokości mocy umownej. Po upływie lat od dnia zawarcia Umowy Odbiorca będzie zamawiał moc umowną zgodnie z § 3 ust. 3 i ust. 4 Umowy (...).</p>
<p>„4. Nie później niż na trzy (3) miesiące przed końcem każdego Roku Umownego Kupujący zgłosi Sprzedającemu wielkość GIU [moc umowną] oraz RIU dla ostatniego roku kolejnego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Każde kolejne zgłoszone zapotrzebowanie nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do wielkości GIU oraz RIU ustalonych dla pierwszego Roku Umownego pierwszego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Pierwszy trzyletni (3) cykl odbioru obejmuje lata 2005, 2006, 2007; drugi trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2006, 2007, 2008; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2007, 2008, 2009 itd. W przypadku braku zgłoszenia, o którym mowa w niniejszym ustępie - ilościami obowiązującymi będą ilości zamówione na poprzedni Rok Umowny.”</p>	<p>„4. Nie później niż na trzy (3) miesiące przed końcem każdego Roku Umownego Kupujący zgłosi Sprzedającemu wielkość GIU [moc umowną] oraz RIU dla ostatniego roku kolejnego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Każde kolejne zgłoszone zapotrzebowanie nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do wielkości GIU oraz RIU ustalonych dla pierwszego Roku Umownego pierwszego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Pierwszy trzyletni (3) cykl odbioru obejmuje lata 2005, 2006, 2007; drugi trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2006, 2007, 2008; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2007, 2008, 2009 itd. W przypadku braku zgłoszenia, o którym mowa w niniejszym ustępie - ilościami obowiązującymi będą ilości zamówione na poprzedni Rok Umowny.”</p>
<p>„Kupujący zobowiązany jest w terminie do 16 sierpnia danego Roku Gazowego określić Sprzedającemu wielkości GIU i RIU na kolejny Rok Gazowy. Każde zgłoszone zapotrzebowanie wielkości GIU i RIU nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do ilości GIU oraz RIU obowiązującej w danym Roku Gazowym.”</p>	<p>„Kupujący zobowiązany jest w terminie do 16 sierpnia danego Roku Gazowego określić Sprzedającemu wielkości GIU i RIU na kolejny Rok Gazowy. Każde zgłoszone zapotrzebowanie wielkości GIU i RIU nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do ilości GIU oraz RIU obowiązującej w danym Roku Gazowym.(...)”</p>
<p>„1. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przez rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej, w granicach - 10% w stosunku do wielkości określonych w § ... na cały następny rok w wielkości stałej. Zmiana zamówionej Mocy Umownej następuje w formie aneksu. (...) 2. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przez rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU wielkość RIU, w granicach - 10% w stosunku do wielkości określonych w § . na cały następny rok, z uwzględnieniem szacunkowych wielkości odbioru paliwa gazowego w każdym Miesiącu Umownym danego Roku Umownego. Zmiana zamówionej RIU następuje w formie aneksu. (...).”</p>	<p>„1. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przez rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej, w granicach - 10% w stosunku do wielkości określonych w § ... na cały następny rok w wielkości stałej. Zmiana zamówionej Mocy Umownej następuje w formie aneksu. (...) 2. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przez rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU wielkość RIU, w granicach - 10% w stosunku do wielkości określonych w § - na cały następny rok, z uwzględnieniem szacunkowych wielkości odbioru paliwa gazowego w każdym Miesiącu Umownym danego Roku Umownego. Zmiana zamówionej RIU następuje w formie aneksu. (...).”</p>
<p>„(...) (a) Nie później niż na sześć (6) miesięcy przed rozpoczęciem każdego Roku Umownego, Kupujący zamówi Roczną Ilość Umowną, którą zamierza odebrać w takim Roku Umownym; z zastrzeżeniem, że Roczne Ilości Umowne nie mogą być mniejsze niż ... m3n ani.(...)”</p>	<p>„4.2.4. Zamówienia paliwa gazowego przez Kupującego będą odbywały się według następujących zasad: (a) Nie później niż na sześć (6) miesięcy przed rozpoczęciem każdego Roku Umownego, Kupujący zamówi Roczną Ilość Umowną, którą zamierza odebrać w takim Roku Umownym; z zastrzeżeniem, że Roczne Ilości Umowne ani większe niż ... m3n (...).”</p>
Moc Umowna	
Pierwotne brzmienie klauzuli	Planowany przez PGNIG sposób realizacji zobowiązania
<p>„Kupujący nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłasza Sprzedawcy zaktualizowaną wielkość Mocy umownej i Rocznej Ilości Umownej określonych w § Zmiany następują w formie aneksu. (...).”</p>	<p>„Kupujący nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłasza Sprzedawcy zaktualizowaną wielkość Mocy umownej i Rocznej Ilości Umownej określonych w § Zmiany następują w formie aneksu. (...).”</p>
<p>„ODBIORCA - nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłasza SPRZEDAWCY wraz z</p>	<p>„ODBIORCA - nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłasza</p>

uzasadnieniem zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej określonej w § ... Zmiana zamówionej Mocy Umownej może nastąpić za zgodą SPRZEDAWCY, w formie aneksu do umowy. (...)."	SPRZEDAWCY wraz z uzasadnieniem zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej określonej w § ... Zmiana zamówionej Mocy Umownej może nastąpić za zgodą SPRZEDAWCY, w formie aneksu do umowy. (...). "
„Zmiana określonego w niniejszej umowie godzinowego poboru paliwa gazowego może nastąpić w formie aneksu za zgodą dostawcy, po uprzednim złożeniu przez odbiorcę nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego, uzasadnionego wniosku w tej sprawie."	„Zmiana określonego w niniejszej umowie godzinowego poboru paliwa gazowego może nastąpić w formie aneksu za zgodą dostawcy, po uprzednim złożeniu przez odbiorcę nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego, uzasadnionego wniosku w tej sprawie.(...)"
„4. Nie później niż na trzy (3) miesiące przed końcem każdego Roku Umownego Kupujący zgłosi Sprzedającemu wielkość GIU [moc umowną] oraz RIU dla ostatniego roku kolejnego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Każde kolejne zgłoszone zapotrzebowanie nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do wielkości GIU oraz RIU ustalonych dla pierwszego Roku Umownego pierwszego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Pierwszy trzyletni (3) cykl odbioru obejmuje lata 2005, 2006, 2007; drugi trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2006, 2007, 2008; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2007, 2008, 2009 itd. W przypadku braku zgłoszenia, o którym mowa w niniejszym ustępie - ilościami obowiązującymi będą ilości zamówione na poprzedni Rok Umowny."	„4. Nie później niż na trzy (3) miesiące przed końcem każdego Roku Umownego Kupujący zgłosi Sprzedającemu wielkość GIU [moc umowną] oraz RIU dla ostatniego roku kolejnego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Każde kolejne zgłoszone zapotrzebowanie nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do wielkości GIU oraz RIU ustalonych dla pierwszego Roku Umownego pierwszego trzyletniego (3) cyklu odbioru. Pierwszy trzyletni (3) cykl odbioru obejmuje lata 2005, 2006, 2007; drugi trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2006, 2007, 2008; trzeci trzyletni cykl odbioru obejmuje lata 2007, 2008, 2009 itd. W przypadku braku zgłoszenia, o którym mowa w niniejszym ustępie - ilościami obowiązującymi będą ilości zamówione na poprzedni Rok Umowny."
„Przed rozpoczęciem każdego Roku Umownego, Strony mogą dokonać zmiany Mocy Umownej i Rocznej Ilości Umownej dla tego Roku Umownego, w drodze zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W braku takiej zmiany obowiązują ilości ostatnio przez Strony uzgodnione."	„Przed rozpoczęciem każdego Roku Umownego, Strony mogą dokonać zmiany Mocy Umownej i Rocznej Ilości Umownej dla tego Roku Umownego, w drodze zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W braku takiej zmiany obowiązują ilości ostatnio przez Strony uzgodnione.(...)"
„Kupujący zobowiązany jest w terminie do 16 sierpnia danego Roku Gazowego określić Sprzedającemu wielkość GIU i RIU na kolejny Rok Gazowy. Każde zgłoszone zapotrzebowanie wielkości GIU i RIU nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do ilości GIU oraz RIU obowiązującej w danym Roku Gazowym. (...)"	„Kupujący zobowiązany jest w terminie do 16 sierpnia danego Roku Gazowego określić Sprzedającemu wielkość GIU i RIU na kolejny Rok Gazowy. Każde zgłoszone zapotrzebowanie wielkości GIU i RIU nie może być pomniejszone o więcej niż pięć procent (5%) w stosunku do ilości GIU oraz RIU obowiązującej w danym Roku Gazowym.(...)"
„1. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej, w granicach - 10% w stosunku do wielkości określonych w § ... na cały następny rok w wielkości stałej. Zmiana zamówionej Mocy Umownej następuje w formie aneksu. (...), 2. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU wielkość RIU, w granicach +/- 10% w stosunku do wielkości określonych w § . na cały następny rok, z uwzględnieniem szacunkowych wielkości odbioru paliwa gazowego w każdym Miesiącu Umownym danego Roku Umownego. Zmiana zamówionej RIU następuje w formie aneksu. (...)"	„1. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU zaktualizowaną wielkość Mocy Umownej, w granicach -10% w stosunku do wielkości określonych w § ... na cały następny rok w wielkości stałej. Zmiana zamówionej Mocy Umownej następuje w formie aneksu. (...). 2. KUPUJĄCY - nie później niż na 60 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego - zgłasza SPRZEDAJĄCEMU wielkość RIU, w granicach +/- 10% w stosunku do wielkości określonych w § - na cały następny rok, z uwzględnieniem szacunkowych wielkości odbioru paliwa gazowego w każdym Miesiącu Umownym danego Roku Umownego. Zmiana zamówionej RIU następuje w formie aneksu.(...)"

Tab. 8. Przykładowy sposób realizacji zobowiązania odnośnie do każdej grupy kwestionowanych postanowień ograniczających możliwość zmniejszenia ilości lub mocy umownej na następny rok gazowy w stosunku do ilości lub mocy z bieżącego lub poprzednich lat.

(52) Ponadto PGNiG zobowiązała się do usunięcia lub zmodyfikowania w zawartych już umowach i we wzorcowych umowach postanowień ograniczających odbiorcom możliwość odsprzedaży paliwa gazowego oraz określających maksymalne ilości paliwa gazowego, które dany odbiorca może przeznaczyć do dalszej odsprzedaży. PGNiG

zobowiązała się także w zawartych już umowach i wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10m³/h wprowadzić zmiany, na mocy których postanowienie to nie będzie odnosić się wyłącznie do odbiorcy końcowego.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny, Prezes UOKiK zważył, co następuje.

I. Interes publiczny

- (53) Podstawą do zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 ww. ustawy określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Wobec powyższego uznać należy, że regulacja ta należy do sfery prawa publicznego, a zatem instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony został interes publicznoprawny. Prezes UOKiK powinien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej¹⁰.
- (54) Prezes UOKiK podejmuje więc działania, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji na rynku¹¹. Jedynie bowiem w warunkach nieznieskształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.
- (55) Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku¹². Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego

¹⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt: I CKN 1217/98.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07.

wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.

- (56) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes UOKiK stwierdził, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego. Należy bowiem wskazać, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia stosowane przez PGNiG w umowach z odbiorcami mają wpływ na funkcjonowanie konkurencji na rynkach sprzedaży hurtowej i detalicznej paliwa gazowego. Niewątpliwie znaczenie przy ocenie niniejszej sprawy w kontekście spełnienia przesłanki naruszenia interesu publicznego warunkującej podjęcie interwencji przez Prezesa UOKiK ma również struktura dotkniętych działaniem PGNiG rynków, które są zdominowane przez tego sprzedawcę. Ograniczanie odbiorcom przez przedsiębiorcę mającego niemalże monopolistyczną pozycję na rynkach możliwości swobodnego kształtowania wielkości zamówienia paliwa gazowego na następne lata umowne, a także możliwości odsprzedaży paliwa gazowego i możliwości skorzystania z zasady plecaka mogą ograniczać dostęp do tych rynków dla potencjalnych konkurentów, a także eliminować z tych rynków już funkcjonujących konkurentów.
- (57) Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał za bezsprzeczne naruszenie interesu publicznego, a zarazem istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

II. Strona postępowania

- (58) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.).
- (59) Dla uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* istotny jest art. 2 i art. 4 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*. Zgodnie z tymi przepisami, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje

zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

- (60) Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone tymi przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe: po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zgodnie z ww. definicją pojęcie działalności gospodarczej obejmuje zaś działania mające łącznie następujące enumeratywnie wymienione cechy: działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej, usługowej, poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania kopalin ze złóż lub działalności zawodowej; działalności wykonywanej w sposób zorganizowany; działalności wykonywanej w sposób ciągły.
- (61) Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że strona niniejszego postępowania jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000059492. PGNiG faktycznie prowadzi działalność gospodarczą, oferując towary i usługi na rynku. Wobec tego PGNiG niewątpliwie ma status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a zatem jest biernie legitymowany do występowaniu w postępowaniu antymonopolowym jako strona.

III. Rynek właściwy w sprawie

- (62) Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na rynku, przy czym nie chodzi tu o rynek rozumiany ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), ale o rynek relewantny w danej sprawie, tzw. rynek właściwy. Przepis art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pojęcie rynku właściwego jako rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.
- (63) Rynek właściwy w sprawie należy rozpatrywać w dwóch ujęciach: produktowym i geograficznym. Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od

innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹³. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów – tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących.

- (64) Prezes UOKiK uznał, że w rozpatrywanej sprawie w zakresie pkt. I).I.1 – 4 sentencji decyzji rynkami właściwymi, na których ujawniły się zakwestionowane w niniejszym postępowaniu praktyki i na które miały te praktyki wpływ to krajowy rynek hurtowej sprzedaży paliwa gazowego oraz krajowy rynek detalicznej sprzedaży paliwa gazowego. Natomiast w zakresie zakwestionowanej w pkt. I).II sentencji decyzji praktyki, jako rynek właściwy, na którym praktyka ta się ujawniła i na który miała wpływ uznany został krajowy rynek hurtowej sprzedaży paliwa gazowego. Należy więc podkreślić tożsamość rynków w ujęciu produktowym jak i w ujęciu geograficznym, różnica dotyczy jedynie ograniczenia praktyki określonej w pkt. I).II sentencji decyzji do jednego – hurtowego – szczebla obrotu.

III.1. Rynek właściwy w ujęciu produktowym

- (65) W ujęciu produktowym rynek właściwy obejmuje paliwo gazowe. Zgodnie z art. 3 pkt 3a ustawy *prawo energetyczne* poprzez paliwo gazowe należy rozumieć gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny oraz propan-butan lub inne rodzaje gazu palnego, dostarczane za pomocą sieci gazowej, a także biogaz rolniczy, niezależnie od ich przeznaczenia. Gaz ziemny jest naturalnym paliwem wydobywanym ze złóż znajdujących się w skorupie ziemskiej. Stanowi mieszaninę gazów – metanu z innymi gazami palnymi oraz związkami niepalnymi zawierającą znaczne ilości metanu. Gaz ziemny jest paliwem wykorzystywanym szeroko w przemyśle (przede wszystkim chemicznym i hutniczym), do ogrzewania, do wytwarzania energii elektrycznej i ciepła. Gaz wysokometanowy zawiera ok. 98% metanu i ma wyższą niż gaz zaazotowany wartość opałową. Gaz zaazotowany zawiera ok. 40% azotu. W praktyce oznacza to, że zużycie gazu zaazotowanego będzie większe niż gazu wysokometanowego. Z drugiej

¹³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

strony, gaz zaazotowany jest tańszy. Stąd ceny zużycia gazu wysokometanowego i zaazotowanego są porównywalne.

- (66) Biorąc pod uwagę specyfikę produktu, jakim jest paliwo gazowe organ uznał, że tworzy ono oddzielny rynek w ujęciu produktowym i nie posiada substytutów wśród innych źródeł energii. Powyższe zostało wielokrotnie stwierdzone w dotychczasowej praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu¹⁴.
- (67) Działalność gospodarcza w zakresie obrotu paliwami gazowymi w świetle art. 32 ustawy *prawo energetyczne* nie może być prowadzona bez uzyskania koncesji. Jest to więc działalność regulowana, która doznaje ograniczeń wynikających z reżimu prowadzenia działalności koncesjonowanej.
- (68) Jednocześnie w ramach produktu jakim jest paliwo gazowe wyróżnić należy rynek sprzedaży od rynków związanych z infrastrukturą gazową tj. dystrybucją i przesyłem¹⁵. Zgodnie z art. 3 pkt 4 ppkt a ustawy *prawo energetyczne* poprzez przesył paliw gazowych należy rozumieć ich transport sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczenia do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci przesyłowych. Natomiast poprzez dystrybucję paliwa gazowego należy rozumieć ich transport sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczenia odbiorcom. Działalności polegające na dystrybucji i przesyłach paliwa gazowego są wykonywane w oparciu o sieć i zasadniczo wykonywane w formie monopolu naturalnego z uwagi na konieczność posiadania wysoce kapitałochłonnej infrastruktury, co pociąga za sobą wysoki udział kosztów stałych. Z tego powodu jest nieracjonalnym, z ekonomicznego punktu widzenia, powielanie sieci przesyłowych i dystrybucyjnych na danym obszarze, w celu umożliwienia świadczenia usług przesyłowych przez kilka podmiotów równoległe. W odróżnieniu od tych działalności sprzedaż paliwa gazowego jest działalnością, w obszarze której może zaistnieć efektywna konkurencja. Przedmiotowa sprawa dotyczy aktywności PGNiG w zakresie sprzedaży paliwa gazowego.
- (69) Na sposób określenia rynku właściwego w sprawie wpływa także to, że zgodnie z orzecznictwem SOKiK przy określaniu rynku właściwego należy obok produktu na nim oferowanego wziąć również pod uwagę szczebel obrotu towarowego¹⁶. PGNiG działa zarówno na szczeblu sprzedaży detalicznej, jak i hurtowej. Należy wskazać, że są to

¹⁴ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 5 lipca 2012 r., nr DOK-2/2012, decyzja Prezesa Urzędu z dnia 13 kwietnia 2012 r., nr DOK-1/2012.

¹⁵ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 14 listopada 2006 r. nr COMP/M.4180 *Gaz de France/Suez*, decyzja Komisji Europejskiej z dnia 8 października 2004 r. nr COMP/M.3410 *Total/Gaz de France*.

¹⁶ Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 130/04.

oddzielne szczeble obrotu. Szczebel sprzedaży hurtowej obejmuje relacje sprzedawcy z odbiorcami zajmującymi się dalszą odsprzedażą paliwa gazowego do odbiorców końcowych, natomiast szczebel sprzedaży detalicznej obejmuje sprzedaż paliwa gazowego do odbiorców końcowych zużywających zakupione paliwo gazowe. W niniejszej sprawie w zakresie zarzutów wskazanych w punkcie D).I.1 – 4 sentencji decyzji PGNiG podejmuje działania analizowane w aspekcie nadużycia pozycji dominującej, zarówno na szczeblu hurtowym jak i detalicznym sprzedaży paliwa gazowego, gdyż na tych szczeblach zawiera umowy z kontrahentami będącymi zarówno odbiorcami końcowymi jak i dalszymi odsprzedawcami paliwa gazowego. Są to również szczeble obrotu, na które kwestionowane praktyki oddziałują, gdyż działania PGNiG mogą wpływać na mobilność odbiorców paliwa gazowego i ich skłonność do zmiany sprzedawcy, a także zdolność konkurentów PGNiG do zawierania umów z klientami PGNiG zarówno w zakresie sprzedaży detalicznej jak i hurtowej.

- (70) Natomiast w zakresie pkt D).II sentencji decyzji zakwestionowana praktyka PGNiG stosowana jest w relacjach z odbiorcami hurtowymi i na ten szczebel obrotu praktyka ta także oddziałuje. Bowiern zakwestionowane w tym zarzucie postanowienie umowne nie uprawnia odbiorców hurtowych do skorzystania z zasady plecaka wpływając na możliwość dywersyfikacji dostaw paliwa gazowego przez tych odbiorców.

III.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

- (71) Rynek geograficzny sprzedaży paliwa gazowego ma wymiar krajowy. Powyższe zostało wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie Komisji Europejskiej i Prezesa Urzędu¹⁷. O krajowym wymiarze rynku sprzedaży paliwa gazowego decyduje głównie sposób realizacji dostaw paliwa gazowego poprzez system sieciowy. Powoduje to, że obszar geograficzny tego rynku ograniczony jest do obszaru, na którym położona jest użytkowana sieć, w przedmiotowej sprawie do terenu Polski. Ponadto za krajowym wymiarem rynku właściwego przemawia brak wystarczającej ilości połączeń transgranicznych systemu przesyłowego oraz niewystarczająca przepustowość istniejących połączeń.
- (72) Kolejną barierą wejścia jest również obowiązek posiadania koncesji na obrót paliwem gazowym wydawanej w formie decyzji przez krajowego regulatora - Prezesa Urzędu

¹⁷ Np.: decyzja Prezesa Urzędu z dnia 11 października 2010 r., nr DKK-104/2010, decyzja Prezesa Urzędu z dnia 5 lipca 2012 r., nr DOK-2/2012, decyzja Prezesa Urzędu z dnia 13 kwietnia 2012 r., nr DOK-1/2012, decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 września 2010 r. nr COMP/39.315 *ENI*, decyzja Komisji Europejskiej z dnia 17 grudnia 2002 r. nr COMP/M.2822 *EnBV/ENI/GVS*.

Regulacji Energetyki. Ponadto czynnikiem odróżniającym krajowy system od systemów sąsiednich, co stanowi pewną barierę wejścia na krajowy rynek, jest fakt zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki taryf na ceny sprzedaży paliwa gazowego do większości kategorii odbiorców detalicznych. Również w zakresie sprzedaży hurtowej, a także sprzedaży detalicznej do największych odbiorców przemysłowych PGNiG, będący dominującym sprzedawcą paliwa gazowego, w dniu wydania niniejszej decyzji nie uzyskał zwolnienia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia.

(73) Podsumowując w niniejszej sprawie rynkami właściwymi, na których ujawniły się zakwestionowane w niniejszym postępowaniu praktyki i na które miały te praktyki wpływ to krajowy rynek hurtowej sprzedaży paliwa gazowego oraz krajowy rynek detalicznej sprzedaży paliwa gazowego. Powyższa definicja rynków właściwych nie była kwestionowana przez stronę postępowania.

IV. Pozycja strony postępowania na rynku właściwym

(74) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w art. 4 pkt 10, definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział na rynku przekracza 40%.

(75) W toku postępowania antymonopolowego wykazane zostało, że PGNiG posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* na krajowym rynku sprzedaży detalicznej paliwa gazowego oraz na krajowym rynku sprzedaży hurtowej paliwa gazowego.

(76) Na krajowym rynku sprzedaży detalicznej paliwa gazowego PGNiG posiada prawie 95% udział w rynku. Oprócz PGNiG na tym rynku funkcjonuje pewna liczba konkurentów zajmujących się detaliczną sprzedażą paliwa gazowego. W większości podmioty te prowadzą działalność polegającą na odsprzedaży odbiorcom końcowym paliwa gazowego nabywanego od PGNiG, a ich łączny udział w rynku sprzedaży detalicznej wynosi ok. 5% (por. pkt. 12 decyzji). Strona postępowania posiada zarazem 95% udział na krajowym rynku hurtowej sprzedaży paliwa gazowego (por. pkt. 13 decyzji).

(77) Należy wskazać, że przedsiębiorca, którego udział w rynku sięga 95%, posiada tak znaczącą pozycję na rynku w stosunku do swoich kontrahentów i konkurentów, że zasadniczo niemożliwym jest uznanie, że nie posiada on pozycji dominującej. Zgodnie z poglądem doktryny europejskiego prawa konkurencji wysoki udział w rynku (przekraczający 50%), który utrzymuje się przez pewien czas powinien być sam w sobie postrzegany jako dowód posiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę¹⁸. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że bardzo duże udziały w rynku są ważnym dowodem na występowanie pozycji dominującej¹⁹, a udziały w wysokości 70% - 80% wystarczają dla uznania pozycji dominującej przedsiębiorcy²⁰. W literaturze wskazuje się nawet na pozycję tzw. *quasi-monopolisty*, któremu konkurenci nie są w stanie zagrozić ze względu na skalę przewagi siły rynkowej, pozycja ta została zdefiniowana jako pozycja przedsiębiorcy dysponującego ponad 90% udziałem w rynku²¹. Badając pozycję dominującą PGNiG Prezes UOKiK przeanalizował także jego pozycję w stosunkach z konkurentami. Za posiadaniem przez PGNiG pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży hurtowej i krajowym rynku sprzedaży detalicznej paliwa gazowego z tego punktu widzenia przemawiają istniejące bariery wejścia i ekspansji. W doktrynie podnosi się, że skutkiem istnienia takich barier jest ograniczenie konkurentom, potencjalnym i rzeczywistym, możliwości reagowania na zachowania przedsiębiorcy posiadającego silną pozycję na rynku, co zwiększa jego możliwości działania niezależnego od innych uczestników rynku²².

(78) Podsumowując, należy stwierdzić, że posiadana przez PGNiG pozycja na krajowych rynkach – detalicznej i hurtowej – sprzedaży paliwa gazowego, daje temu przedsiębiorcy możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym oraz działania w znacznym stopniu niezależnie od swoich konkurentów oraz kontrahentów. Należy więc uznać, że wykazane zostało, że PGNiG posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* na krajowym rynku sprzedaży detalicznej paliwa gazowego i na krajowym rynku hurtowej sprzedaży paliwa gazowego.

¹⁸ J. Faull, A. Nikpay. *The EC Law of Competition*, Oxford 2007, str. 325.

¹⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie Hoffman – La Roche & Co. AG (sprawa nr 85/76).

²⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 marca 1994 r. w sprawie Hilti AG (sprawa nr 53/92), wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak International SA (sprawa nr 333/94).

²¹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. T. Skoczego, A. Jurkowskiej, D. Miąsika, Warszawa 2009, str. 239.

²² Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Pionka, LexisNexis, Warszawa 2009 r., str. 132.

(79) Wobec powyższego należy uznać, że PGNiG posiada pozycję dominującą na znacznej części rynku wewnętrznego, co warunkuje stawianie przedsiębiorstwu zarzutu naruszenia art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*²³. Za znaczną część rynku wewnętrznego uważa się obszar państwa członkowskiego²⁴ lub jego część (w orzecznictwie uznano za znaczną część wspólnego rynku np. port lotniczy²⁵, port morski²⁶ i kilka niemieckich landów²⁷). Wobec powyższego należy zauważyć, że PGNiG obejmuje zasięgiem swojego działania całe terytorium kraju. Wobec czego uprawnione jest stwierdzenie, że pozycja dominująca tego przedsiębiorcy ujawnia się „na wewnętrznym rynku lub na znacznej jego części”.

V. Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi

(80) Oceniając istnienie podstaw do uznania naruszenia przez PGNiG art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że w świetle art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, w przypadkach, gdy organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich lub krajowe sądy stosują krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, stosują również art. 102 TFUE. O zastosowaniu art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* w konkretnej sprawie decyduje kryterium odczuwalnego wpływu na handel między państwami członkowskimi²⁸. Zakaz praktyk określonych w tym przepisie dotyczy zarazem tylko tych przypadków, gdy nadużycie pozycji dominującej następuje na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części.

(81) W niniejszej sprawie istnieją podstawy do uznania, że kwestionowane zachowanie PGNiG może wywierać odczuwalny wpływ na handel między państwami członkowskimi. Należy zauważyć, że w świetle wydanego przez Komisję Europejską obwieszczenia²⁹ i zgodnie z ustalonym orzecznictwem, praktyka ograniczająca konkurencję może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, jeżeli na podstawie

²³ Art. 102 TFUE dotyczy nadużywania „pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części”.

²⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin*, ECR 1983, s. 3461, pkt 28.

²⁵ Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-128/98 *Aéroports de Paris*, ECR 2000, s. II-3929, pkt 152.

²⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova*, ECR 1991, s. I-5889, pkt 15.

²⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 1975 r. w połączonych sprawach od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73, 114/73 *Suiker Unie*, ECR 1975, s. 1663, pkt 370-375.

²⁸ K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji*, PUG 2/2008, s. 25.

²⁹ Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (Dz. Urz. UE z 2004 r. nr C 101, s. 81).

całości obiektywnych okoliczności prawnych i faktycznych można przewidzieć z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że może ona wywierać bezpośredni lub pośredni rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi w sposób mogący zagrozić realizacji celów jednolitego rynku między państwami członkowskimi³⁰.

(82) Z tego punktu widzenia uzasadnione jest przekonanie Prezesa Urzędu, że kwestionowane w tej sprawie praktyki PGNiG mogą wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi UE. Praktyki te dotyczą działalności mającego niemalże monopolistyczną pozycję rynkową PGNiG, który może utrudniać odbiorcom PGNiG dywersyfikację dostaw paliwa gazowego. W kontekście powyższego wskazać należy, że odbiorcy związani postanowieniami ograniczającymi im możliwość zmniejszenia rocznej ilości i mocy umownej nie mogą swobodnie kształtować wielkości swoich rocznych zakupów od PGNiG, które niejednokrotnie zaspokajają całe ich zapotrzebowanie. Powoduje to, że odbiorcy ci nie mogą nawet potencjalnie dokonywać zakupów od konkurentów PGNiG. Ponadto z uwagi na istniejące ograniczenia w możliwości odsprzedaży paliwa gazowego odbiorcy zmuszeni są zużywać zakupione od PGNiG paliwo gazowe w sposób określony w umowie sprzedaży, co oznacza obowiązek konsumowania paliwa gazowego na własne potrzeby odbiorcy lub odsprzedaż do ograniczonego kręgu podmiotów. Tym samym odbiorcy ci poprzez ewentualną odsprzedaż nie mogą regulować wielkości zakupów od PGNiG, w odsprzedanym zakresie kupując paliwo gazowe od ewentualnych konkurentów PGNiG. Również zidentyfikowane ograniczenie w zastosowaniu zasady plecaka może potencjalnie wpływać na możliwość zmiany sprzedawcy przez odbiorców nie będących odbiorcami końcowymi.

(83) W konsekwencji opisane powyżej praktyki mogą uniemożliwiać lub co najmniej utrudniać odbiorcom PGNiG zawarcie umów z innymi sprzedawcami paliwa gazowego. W ten sposób uprawdopodobnione jest to, że działania PGNiG mogą ograniczać konkurencję między sprzedawcami paliwa gazowego na szczeblu sprzedaży hurtowej i detalicznej, również takimi, którzy prowadzą działalność gospodarczą na terytorium z innych państw członkowskich UE i chcieliby wejść na rynek polski ze swoją ofertą.

³⁰ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *AEPI przeciwko Komisji*, niepubl., pkt 51; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych C-215/96 i C-216/96 *Bagnasco*, ECR 1999, s. I-135, pkt 47; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, niepubl., pkt 39.

(84) Wobec powyższego należy uznać, że praktyka PGNiG spełnia kryterium wpływu na handel, nawet jeżeli w praktyce jest tylko potencjalna³¹. W świetle bowiem orzecznictwa praktyki dominanta rynkowego wpływające na strukturę rynku, stwarzające przedsiębiorcom z innych państw członkowskich bariery wejścia na dany rynek krajowy z definicji wpływają na handel między państwami członkowskimi³². Na powyższą ocenę nie mogła wpływać okoliczność, że działania PGNiG bezpośrednio wywierają skutek jedynie na terytorium Polski. Zgodnie z orzecznictwem do naruszenia art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* może dojść również wtedy, gdy praktyka przedsiębiorstwa dominującego ma miejsce wyłącznie na terytorium jednego państwa członkowskiego³³.

VI. Uprawdopodobnienie stosowania praktyk ograniczających konkurencję

VI.1. Istota uprawdopodobnienia

(85) Zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (obecnie art. 101 lub 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*), a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

(86) W świetle przywołanego art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* do wydania przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej wystarczające jest uprawdopodobnienie naruszenia przez stronę postępowania zakazu określonego w art. 9 ustawy lub w art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (obecnie art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*). Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani

³¹ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin*, ECR 1983, s. 3461, pkt 104; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 *Ferriere Nord*, ECR 1997, s. I-4411, pkt 19.

³² Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 22 czerwca 2011 r. w sprawie COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska*, pkt 887; http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39525/39525_1878_3.pdf.

charakteru. Z postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., II CNP 13/05 wynika, że art. 243 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) stanowi, iż zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że skoro ustawodawca nie zdefiniował pojęcia uprawdopodobnienie, należy przyjąć, że miał na względzie potoczne rozumienie tego określenia.

- (87) Odnośnie do pojęcia uprawdopodobnienia wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny³⁴, który stwierdził, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest równoznaczne z jej pełnym udowodnieniem. Wystarczają także dowody pośrednie i domniemania faktyczne, czyli wyciąganie logicznych wniosków o faktach na podstawie innych ustalonych faktów. Gdy przepisy prawa wymagają, aby uprawdopodobnić określoną okoliczność, należy wykazać, że istnieje realna możliwość przyjętego domniemania.
- (88) Naczelny Sąd Administracyjny³⁵ przyjął również, że uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek niedający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie.
- (89) Podobne stanowisko przyjęła doktryna. Przykładowo, E. Iserzon wyraził pogląd, zgodnie z którym uprawdopodobnienie jest to czynność procesowa stwarzająca w świadomości organu orzekającego mniejszy lub większy stopień przekonania o prawdopodobieństwie jakiegoś faktu³⁶.
- (90) W świetle art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana Prezesowi UOKiK³⁷.
- (91) W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zgromadził informacje i dokumenty pozwalające uznać za uprawdopodobnione, że PGNiG naruszyło zakazy określone w art. 9 ust. 2 pkt 5

³³ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, niepubl., pkt 42; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin*, ECR 1983, s. 3461, pkt 103.

³⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 1995 r., SA/Gd 340/94.

³⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 maja 1995 r., SA/Wr 2223/94.

³⁶ E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.

³⁷ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Pionka, s. 311.

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

VI.2. Uprawdopodobnienie nadużywania pozycji dominującej – art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

(92) W opinii Prezesa UOKiK w toku postępowania uprawdopodobnione zostało, że stosowanie przez PGNiG zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień umownych może wywoływać niebezpieczeństwo zaistnienia szkodliwych warunków dla rozwoju konkurencji, a tym samym naruszać art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

(93) Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji jest praktyką wymierzoną bezpośrednio w konkurencję, polegającą na podejmowaniu przez przedsiębiorcę dominującego takich działań, które prowadzą do utrwalenia niekonkurencyjnej struktury rynku, na którym zajmuje on uprzywilejowaną pozycję³⁸. Przepis ten ustanawia zakaz stosowania przez dominanta praktyk godzących w stan aktualnej lub potencjalnej konkurencji, a także tworzenia barier dostępu do rynku i rozwoju konkurencji³⁹.

(94) Zakaz nadużywania pozycji dominującej wynika również z art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W świetle powoływanego przepisu, niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi.

(95) Poniżej zostały przeanalizowane zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienia stosowane przez PGNiG w umowach z odbiorcami w kontekście uprawdopodobnienia naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej wynikającego z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

³⁸ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Pionka, str. 272.

VI.2.1 Ograniczanie odbiorcom niebędącym odbiorcami z grupy gospodarstw domowych możliwości zmniejszania zamawianych na kolejne lata ilości paliwa gazowego i mocy umownej w stosunku do ilości lub mocy zamówionej w roku bieżącym lub latach poprzednich (pkt I).I.1 i 2 sentencji decyzji)

(96) W opinii Prezesa UOKiK postanowienia tego rodzaju związują odbiorców z rynkowym dominantem, bowiem pozwalają one odbiorcom na dywersyfikację źródeł dostaw paliwa gazowego jedynie w ograniczonym zakresie. Negatywne oddziaływanie tych postanowień ujawnia się zarówno na szczeblu hurtowym rynku właściwego jak i na szczeblu detalicznym. Należy bowiem wskazać, że zakwestionowane postanowienia znajdują się w umowach zawartych z odbiorcami zajmującymi się dalszą odsprzedażą paliwa, a także w umowach z odbiorcami końcowymi. Tym samym uznać należy, że mogą one przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynkach hurtowej i detalicznej sprzedaży paliwa gazowego.

(97) Zidentyfikowane przez Prezesa UOKiK postanowienia ograniczające odbiorcy możliwość zmniejszania ilości paliwa gazowego lub mocy umownej zamawianych na następne lata przewidują:

1. konieczność uzyskania zgody PGNiG na zmniejszenie ilości lub mocy (szczegółowo opisane w zakresie ilości w tab. nr 1 z pkt 24 decyzji, natomiast w zakresie mocy w tab. nr 4 z pkt 27 decyzji). Zgoda ta wyrażana jest przez PGNiG poprzez przystąpienie do zmiany umowy w formie podpisania stosownego aneksu (w tym zmianę umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności). Należy więc wskazać, że odbiorca ma możliwość zamówienia mniejszych ilości paliwa gazowego lub zmniejszenia mocy umownej jedynie gdy PGNiG wyrazi na to zgodę co powoduje, że w warunkach możliwej dywersyfikacji przez odbiorcę dostaw paliwa gazowego to PGNiG zachowuje prawo do decydowania o skorzystaniu przez jego odbiorcę z możliwości, którą daje liberalizujący się rynek. W przeciwnej sytuacji PGNiG, poprzez nie wyrażanie zgody na zmianę umowy, może skutecznie zablokować postulowane przez odbiorcę zmniejszenie ilości lub mocy umownej. W takiej sytuacji odbiorca będzie zobligowany do odebrania ilości paliwa gazowego i wykorzystania skorelowanej z ilością mocy umownej wynikającej z pierwotnego brzmienia umowy;

³⁹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. T. Skoczego, A. Jurkowskiej, D. Miąsika, s. 670.

2. ograniczenie uprawnień odbiorcy w możliwości zmniejszenia ilości paliwa gazowego lub mocy umownej zamawianych na kolejny rok o więcej niż określony procent ilości paliwa gazowego lub mocy zamówionej w bieżącym roku (szczegółowo opisane w zakresie ilości w tab. nr 2 z pkt 25 decyzji, natomiast w zakresie mocy w tab. nr 5 z pkt 27 decyzji). Postanowienia tego rodzaju uprawniają odbiorcę do zmniejszenia na następny rok ilości paliwa gazowego lub mocy umownej maksymalnie o określony w umowie procent ilości lub mocy z bieżącego roku umownego. Elastyczność ta w zależności od umowy wynosi od **[tajemnica PGNiG]** do **[tajemnica PGNiG]**% w przypadku ilości i od **[tajemnica PGNiG]** do **[tajemnica PGNiG]**% w przypadku mocy umownej. Postanowienia tego rodzaju występują w zawartych umowach w różnych wariantach. Niektóre postanowienia umowne ograniczają się jedynie do zakazania możliwości zmniejszenia ilości paliwa gazowego zamawianego na kolejny rok o więcej niż określony procent ilości zamówionej w bieżącym roku. Z kolei w niektórych umowach istnieje możliwość zmniejszenia przez odbiorcę ilości zamawianego paliwa gazowego na kolejny rok w stopniu większym niż maksymalna określona procentowo wielkość zmniejszenia, ale dla swojej skuteczności wymaga to zgody PGNiG. Ponadto niektóre warianty umów zawierające postanowienia ograniczające możliwość zmiany ilości paliwa gazowego na następny rok umowny do określonego procentu ilości paliwa gazowego zamówionego w bieżącym roku wymagają dla skuteczności takiej zmiany równoczesnej zmiany umowy, również poprzez zawarcie aneksu do umowy. Tym samym umowy te dodatkowo uzależniają zmianę zamówienia – nawet w zakresie określonej procentowo ilości paliwa gazowego – od zgody PGNiG. Odbiorca związany umową zawierającą omawiane postanowienia nie może kształtować według swojego uznania ilości i mocy zamawianych od PGNiG na dany rok gazowy bowiem zobligowany jest on do odbioru ilości lub mocy na określonym minimalnym poziomie,
3. w inny sposób wyznaczające minimalne ilości paliwa gazowego lub minimalne wartości mocy umownej, do zamówienia których zobowiązany jest odbiorca (szczegółowo opisane w zakresie ilości w tab. nr 3 z pkt 26 decyzji, natomiast w zakresie mocy w tab. nr 6 z pkt 29 decyzji). Wśród tych postanowień wskazać należy postanowienia, zgodnie z którymi zastrzega się, że zamawiana przez odbiorcę przed rozpoczęciem każdego roku roczna ilość paliwa gazowego, którą odbiorca zamierza odebrać, nie może być mniejsza niż określona na stałe w

umowie ilość m³n paliwa gazowego. Ponadto do grupy tej należy również zaliczyć postanowienie zobowiązujące odbiorcę do zamawiania ilości paliwa gazowego i mocy umownej na każdy następny rok w wysokości nie niższej niż określona wartość m³ paliwa gazowego na godzinę przez okres 3 lat, a także postanowienia zobowiązujące odbiorcę począwszy od określonego roku gazowego do odbioru ilości paliwa gazowego nie mniejszych niż określona ilość m³ na rok; w tym przypadku odbiorca ma obowiązek złożyć zamówienie co najmniej na 24 miesiące przed rokiem, którego to zamówienie ma dotyczyć. Postanowieniem wyznaczającym minimalne ilości paliwa gazowego i moc umowną do odebrania, a tym samym ograniczającym uprawnienie odbiorców do zmiany rocznej ilości paliwa gazowego i mocy umownej, jest również postanowienie wyłączające możliwość zmniejszenia ilości paliwa gazowego zamawianego na przyszłe lata poniżej ilości wynikającej z zamówień złożonych w poprzednich latach. Zgodnie z tym rodzajem postanowień paliwo gazowe zamawiane jest na 3-letnie cykle kroczące tj. zazębiające się cykle obejmujące kolejne lata. Odbiorca przed rozpoczęciem kolejnego 3-letniego cyklu kroczącego zobowiązany jest do zamówienia od PGNiG ilości rocznych dla ostatniego roku w danym 3-letnim cyklu. Jednocześnie odbiorca nie może złożyć zamówienia na mniejsze wartości niż wartości zamówione w poprzednich latach, bądź pomniejszone o określony procent w stosunku do wartości zamówionych w poprzednich latach. Powyższe postanowienia ustanawiają więc bariery dla odbiorców do zamawiania ilości i mocy umownej na rok umowny według swojego uznania i zapotrzebowania, stanowiąc tym samym barierę dla dywersyfikacji dostaw paliwa gazowego.

- (98) Omówione powyżej postanowienia dotyczące zamawianych ilości paliwa gazowego obligując odbiorcę do odebrania określonych wolumenów w znacznym wymiarze wiążą tego odbiorcę z dominantem. Również postanowienia ograniczające prawo odbiorcy do zmniejszenia na kolejne lata mocy umownej w znacznym wymiarze wiążą odbiorcę z dominantem. Należy bowiem wskazać, że zmniejszenie ilości paliwa gazowego powinno być skorelowane ze zmniejszeniem przysługującej danemu odbiorcy mocy umownej, tak żeby nie musiał on ponosić kosztów niewykorzystywanej przepustowości. Należy również wskazać, że powyższy problem nie zawsze zostanie zniwelowany przez zasadę plecaka, która to ma zastosowanie jedynie w przypadku zmiany sprzedawcy paliwa gazowego.

- (99) Powyższe ograniczenia elastyczności odbiorcy w zmniejszaniu rocznych ilości paliwa gazowego i mocy umownej mogą niejednokrotnie powodować, że nie może on szukać alternatywnych dostawców, bowiem wartości, które musi odebrać od PGNiG, konsumują większość lub nawet całość jego zapotrzebowania. W powyższym kontekście należy również wskazać, że odbiorca – w szczególności odbierający duże ilości paliwa gazowego – nie może z reguły całkowicie zmienić sprzedawcy paliwa gazowego i całkowicie zrezygnować z dostaw PGNiG z uwagi na pozycję tego przedsiębiorcy na rynkach sprzedaży hurtowej i detalicznej paliwa gazowego. Na obecnym etapie rozwoju wskazanych rynków jedynie PGNiG może zapewnić dużym odbiorcom odpowiedniej wielkości dostawy paliwa gazowego. Ponadto efekt związania odbiorcy z PGNiG niejednokrotnie jest wzmocniony przez obowiązywanie w tych samych umowach klauzul „bierz lub płć”, a także klauzul ograniczających możliwość odsprzedaży przez odbiorcę paliwa gazowego zakupionego od PGNiG (również kwestionowanych w niniejszym postępowaniu). Kontrahent, w przypadku którego występują wskazane powyżej elementy, ma bardzo ograniczone możliwości dywersyfikacji dostaw paliwa gazowego, które w zasadzie ograniczają się do korzystania z elastyczności w ramach klauzuli „bierz lub płć”.
- (100) Ponadto za uprawdopodobnieniem antykonkurencyjnego wpływu omawianej praktyki na rynek przemawia również to jakiej części rynku dotyczą umowy ze wskazanymi postanowieniami. Wskazać bowiem należy, że kwestionowane postanowienia zawarte były w umowach ze 122 odbiorcami, którzy w 2012 r. odebrali 30% całkowitej sprzedaży PGNiG do odbiorców niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych. Oznacza to, że związanymi tymi postanowieniami są odbiorcy, którzy z uwagi na rozmiary prowadzonej przez nich działalności i ilość zakupywanego paliwa gazowego mogliby być najbardziej zainteresowani dywersyfikacją dostaw gazu. Tym samym byłiby to odbiorcy najbardziej pożądanymi przez konkurentów PGNiG.
- (101) Uzasadniając stosowanie powyższych postanowień PGNiG wskazał na kontrakt zawarty z głównym dostawcą spółką OAO Gazprom. W opinii PGNiG konieczność utrzymywania w umowach współpracy postanowień ograniczających uprawnienie odbiorców do swobodnego zmniejszania ich rocznych zamówień wynika z konieczności wywiązywania się przez PGNiG z zamawiania odpowiednich ilości paliwa gazowego od tego dostawcy, tak żeby uniknąć ewentualnej odpowiedzialności wynikającej z klauzuli „bierz lub płć”. W opinii Prezesa UOKiK powyższe argumenty nie uzasadniają zakwestionowanej praktyki. Należy bowiem wskazać, że powyższe okoliczności nie mogą

stanowić obiektywnego uzasadnienia dla kwestionowanego zachowania PGNiG. W ramach kontraktu z OAO Gazprom korzysta on bowiem z pewnej elastyczności, która powoduje, że nie musi on odebrać całej zamówionej na dany rok ilości paliwa gazowego. Ponadto w opinii Prezesa UOKiK PGNiG ma możliwość ustalania wielkości własnego wydobycia (które średniorocznie jest na poziomie 30%) w stosunku do istniejącego w danym roku zapotrzebowania ze strony odbiorców.

- (102) Ponadto PGNiG wskazał, że postanowienia te znajdują się w umowach zawartych wiele lat temu również przez jego poprzedników prawnych, które z różnych przyczyn – leżących w opinii PGNiG także po stronie odbiorców – nie zostały dotychczas zmienione. PGNiG poprzestał na powyższym stwierdzeniu nie przedstawiając więcej szczegółów w tym zakresie. W opinii Prezesa UOKiK nie ma znaczenia, że umowy te pierwotnie zawarte były przez prawnych poprzedników PGNiG skoro obecnie ich stroną jest PGNiG.
- (103) Podsumowując uznać należy, że uprawdopodobnione zostało, że stosowane przez PGNiG postanowienia umowne w powyższym zakresie przeciwdziałają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, a ponadto PGNiG nie wykazał, że istnieje obiektywne uzasadnienia dla stosowania zakwestionowanych postanowień umownych.

VI.2.2 Ograniczenia w możliwości odsprzedaży zakupionego od PGNiG paliwa gazowego (pkt I).1.3 sentencji decyzji

- (104) Kolejny rodzaj zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień dotyczy ograniczania przez PGNiG możliwości odsprzedaży przez odbiorców zakupionego od tego przedsiębiorcy paliwa gazowego. Przedmiotowe postanowienia ograniczające uprawnienie odbiorcy do odsprzedaży paliwa gazowego zakupionego od PGNiG przybierają różną formę, natomiast w opinii Prezesa UOKiK ich znaczenie jest praktyczne tożsame. Postanowienia takie wynikają zarówno z konkretnych umów zawartych z odbiorcami, w których znajdują się ograniczenia specyficzne tylko dla danej umowy, jak i w umowach wzorcowych, na podstawie których PGNiG zawiera umowy z odbiorcami. Poniżej zostaną w pierwszej kolejności omówione postanowienia zawarte w konkretnych umowach odbiegające od postanowień z wzorcowych umów a następnie zostaną omówione postanowienia z wzorcowych umów.
- (105) Zidentyfikowane przez Prezesa UOKiK postanowienia zawierające kwestionowane ograniczenia to m.in. postanowienia bezwarunkowo zakazujące odbiorcom odsprzedaży

paliwa gazowego zakupionego od PGNiG. Zgodnie z tymi postanowieniami odbiorcy PGNiG zobowiązują się nie odsprzedawać i nie dostarczać paliwa gazowego zakupionego od PGNiG osobom trzecim (szczegółowo opisane w tab. nr 7 w pkt 34 decyzji). Powyższe postanowienie wprost zakazuje odsprzedaży paliwa gazowego w praktyce uniemożliwiając odbiorcy PGNiG swobodnego dysponowania zakupionymi wolumenami.

- (106) Zakwestionowane postanowienia, które również bezwarunkowo zakazują odsprzedaży paliwa gazowego to postanowienia, zgodnie z którymi odbiorca jest zobowiązany nabywać i odbierać paliwo gazowe w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, której celem jest produkcja przemysłowa oraz zobowiązujące odbiorcę do nabywania i odbierania paliwa gazowego na potrzeby własne w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (szczegółowo opisane w tab. nr 7 w pkt 34 decyzji). Przedmiotowe postanowienia nie zawierają wprost zakazu odsprzedaży paliwa gazowego, jednak wskazując jedyne możliwe wykorzystanie zakupionych wolumenów – jako wykorzystanie w produkcji przemysłowej lub na potrzeby własne – w konsekwencji mają taki sam skutek jak zakaz odsprzedaży wprost zawarty w umowie.
- (107) Podobnie ocenić należy postanowienia upoważniające odbiorcę PGNiG do odsprzedaży paliwa gazowego tylko do ściśle oznaczonych w danej umowie odbiorców, z reguły należących do jednej grupy kapitałowej z danym odbiorcą (szczegółowo opisane w tab. nr 7 w pkt 34 decyzji). Zgodnie z wyjaśnieniami PGNiG⁴⁰ oznacza to, że taki odbiorca posiada uprawnienie do odsprzedaży jedynie do wskazanych w umowie przedsiębiorców. W konsekwencji odbiorcy związani takimi postanowieniami również nie mogą swobodnie dysponować zakupionym od PGNiG paliwem gazowym.
- (108) Wśród postanowień ograniczających możliwość odsprzedaży paliwa gazowego należy również wskazać postanowienia uzależniające możliwość dokonania przez odbiorcę odsprzedaży zakupionego od PGNiG paliwa gazowego osobom trzecim od uprzedniej zgody wyrażonej przez PGNiG (szczegółowo opisane w tab. nr 7 w pkt 34 decyzji). Tym samym odbiorca PGNiG również nie może samodzielnie decydować o ewentualnej odsprzedaży bowiem dla jej dokonania konieczne jest wyrażenie zgody przez dominanta. Należy więc uznać, że w takiej sytuacji to PGNiG jest faktycznym dysponentem zakupionego przez odbiorcę paliwa gazowego.
- (109) Niektóre postanowienia uzależniające możliwość dokonania przez odbiorcę sprzedaży od zgody PGNiG zawierają również zastrzeżenie, że postanowienie to nie dotyczy odsprzedaży dokonywanej na rzecz odbiorców określonych w konkretnej koncesji na

obróć paliwami gazowymi. Jednakże w opinii Prezesa UOKiK w dalszym ciągu takie postanowienia ograniczają odbiorcom możliwość odsprzedaży w zakresie nieobjętym w ten sposób dookreśloną w umowie koncesją.

- (110) Ponadto jako zawierające przedmiotowe ograniczenie zidentyfikowane zostały przez Prezesa UOKiK również postanowienia, które zobowiązują odbiorców PGNiG z grupy odsprzedawców do odsprzedaży paliwa gazowego wyłącznie do odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnych tych odsprzedawców. Odbiorca związany takim postanowieniem nie może więc odsprzedać paliwa gazowego zakupionego na podstawie tej umowy w inny sposób np. do odbiorców końcowych przyłączonych do sieci dystrybucyjnej obsługiwanej przez innego operatora.
- (111) Opisane powyżej w pkt. 105-110 niniejszej decyzji postanowienia odmienne od wzorcowych zawarte zostały w 163 umowach, co istotne odbiorcy związani omówionymi postanowieniami odebrali w 2012 r. niemalże 50% całkowitej sprzedaży PGNiG do odbiorców niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych (por. pkt 14 decyzji). Powyższe wskazuje na znaczny zakres związania uczestników rynku przedmiotowymi ograniczeniami.
- (112) Jak zostało wskazane ograniczenia w możliwości odsprzedaży paliwa gazowego zostały również zidentyfikowane we wszystkich umowach wzorcowych stosowanych przez PGNiG. We wzorcowej umowie dystrybucyjnej do 10m³/h zawarte jest postanowienie, zgodnie z którym odbiorca jest zobowiązany nabywać i odbierać paliwo gazowe wyłącznie w celu zużycia na potrzeby związane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. W konsekwencji uznać należy, że odbiorca który nie zajmuje się w ramach prowadzonej działalności gospodarczej odsprzedażą paliwa gazowego, nie może odsprzedawać zakupywanego paliwa gdyby zechciał to uczynić. Ponadto we wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10m³/h oraz we wzorcowej umowie przesyłowej znajdują się postanowienia, które dla zmiany celu wykorzystania paliwa gazowego wymagają zmiany umowy lub zawarcia nowej umowy. Powyższe postanowienia w połączeniu z również kwestionowanymi w toku niniejszego postanowieniami określającymi maksymalną ilość paliwa gazowego, którą odbiorca może odsprzedać (omówionymi w pkt 36 i n. decyzji) powodują, że odbiorca który miałby zamiar przekroczyć określoną w umowie maksymalną ilość paliwa gazowego musiałby wypełnić omówiony powyżej obowiązek zmiany umowy, co w konsekwencji

⁴⁰ Pismo PGNiG z dnia 11.02.2013 r.

powodowałyby konieczność uzyskania zgody PGNiG na zmianę przeznaczenia paliwa gazowego.

- (113) W opinii Prezesa UOKiK omówione powyżej postanowienia ograniczające odbiorcom możliwość odsprzedaży paliwa gazowego mogą przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynkach hurtowej i detalicznej sprzedaży paliwa gazowego. Charakter tych postanowień w praktyce zmusza odbiorców PGNiG do odbierania i zużywania określonych z góry ilości paliwa gazowego wyłącznie na potrzeby własne – lub uzależnia nawet okazjonalną odsprzedaż przez odbiorcę niezagospodarowanego paliwa gazowego od zgody PGNiG. Wskazać przy tym należy, że powyższe postanowienia mogą mieć szczególnie negatywny wpływ na rozwój konkurencji w połączeniu z klauzulą „bierz lub płac”, a także z postanowieniami ograniczającymi możliwość swobodnej zmiany ilości paliwa gazowego zamawianego na następne lata trwania umowy. Kontrahent PGNiG musi bowiem odebrać zakontraktowane ilości i zużyć je na własne potrzeby, a równocześnie nie może regulować wielkości swoich zakupów poprzez ewentualną odsprzedaż nadwyżek.
- (114) Odnosząc się do wyjaśnień PGNiG, zgodnie z którymi Prezes UOKiK źle zinterpretował niektóre z postanowień umownych należy wskazać, że postanowienia ograniczające możliwość odsprzedaży paliwa gazowego zawarte w umowach z konkretnymi odbiorcami zostały samodzielnie zidentyfikowane przez PGNiG w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK do przedstawienia postanowień tego rodzaju (k. 153-173).
- (115) Podsumowując uznać należy, że uprawdopodobnione zostało, że stosowane przez PGNiG postanowienia umowne w powyższym zakresie przeciwdziałają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

VI.2.3. Konieczność określania w umowie przez odbiorców paliwa gazowego niebędących odbiorcami z grupy gospodarstw domowych maksymalnej ilości zakupywanego paliwa gazowego przeznaczonej przez nich do dalszej odsprzedaży (pkt I).I.3 sentencji decyzji)

- (116) PGNiG stosuje w umowach z odbiorcami paliwa gazowego postanowienia, które wymagają w momencie podpisania umowy określenia przez tych odbiorców maksymalnej ilości zakupywanego od PGNiG paliwa gazowego przeznaczonej przez nich do dalszej odsprzedaży w danym roku umownym (opisane szczegółowo w pkt. 36 decyzji). Zgodnie

z tymi postanowieniami odbiorca w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu wykorzystywania go: (i) na potrzeby własne, (ii) na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży) do określonej ilości m³ w danym roku. Istotnym przy tym jest, że zgodnie z kolejnymi postanowieniami zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego wymaga dokonania zmiany umowy lub zawarcia umowy, w przypadku gdy zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji zgodnie z ustawą *Prawo energetyczne*. Zdaniem Prezesa UOKiK tego rodzaju postanowienie w sposób nieuzasadniony może ograniczać odbiorcom PGNiG prawo do dalszej odsprzedaży paliwa gazowego w ilości ponad wcześniejszą deklarację.

(117) W uzasadnieniu dla powyższego postanowienia PGNiG wskazywał, że kwestionowana klauzula ma przede wszystkim na celu ustalenie, czy dla działalności odbiorcy nie będzie wymagana koncesja na obrót paliwami gazowymi. Zgodnie bowiem z ustawą *prawo energetyczne* koncesja jest wymagana jeżeli roczna wartość obrotu przekroczy równowartość 100 tys. euro, a PGNiG mógłby być narażony na kary z tytułu niewłaściwego wypełniania warunków koncesji. W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, czyli organu koncesyjnego, aby zadośćuczynić warunkom koncesji wystarczy, że odbiorca złoży PGNiG oświadczenie, że posiada stosowną koncesję lub, że podlega zwolnieniu z wymogu jej uzyskania. Ponadto w opinii tego organu z warunków koncesji nie wynika konieczność zmiany lub podpisania nowej umowy, gdy dla odbiorcy obowiązek uzyskania koncesji powstanie w trakcie realizacji już zawartej umowy (k. 133-134). Tym samym w opinii Prezesa UOKiK powyższa okoliczność nie uzasadnia treści przedmiotowego postanowienia.

(118) Ponadto uzasadnieniem dla powyższego postanowienia mają być, w opinii strony tego postępowania, również przepisy ustawy *o efektywności energetycznej*, które nakładają na PGNiG obowiązki wymagające uprzedniego określenia czy dany podmiot dokonujący zakupu jest odbiorcą końcowym czy też takiego statusu nie posiada. Również powyższy argument w opinii Prezesa UOKiK nie jest uzasadniony. W odniesieniu do powyższego również należało przyjąć stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który wskazał, że informacje powyższe PGNiG może pozyskać od swoich odbiorców dopiero po zakończeniu roku na podstawie oświadczenia odbiorcy (k. 133). Tym samym w opinii Prezesa UOKiK powyższa, przedstawiana przez PGNiG okoliczność nie uzasadnia treści zakwestionowanego postanowienia.

- (119) W opinii Prezesa UOKiK nie stanowią również uzasadnienia przepisy ustawy *o statystyce publicznej* zobowiązujące PGNiG do przekazywania informacji o liczbie odbiorców hurtowych paliwa gazowego, wolumenu sprzedaży paliwa gazowego do odbiorców hurtowych, liczbie odbiorców końcowych, wolumenu sprzedaży paliwa gazowego do odbiorców końcowych. Również bowiem w tym zakresie spółka może pozyskiwać stosowne informacje na podstawie oświadczeń jej kontrahentów.
- (120) Podsumowując uznać należy, że uprawdopodobnione zostało, że stosowane przez PGNiG postanowienia umowne w powyższym zakresie przeciwdziałają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, a zarazem brak jest podstaw dla uznania prezentowanych powyżej argumentów PGNiG.

VI.2.4 Nieprzyznanie odbiorcom dystrybucyjnym innym niż odbiorcy końcowi prawa do częściowej zmiany sprzedawcy polegającej na zawarciu kolejnej umowy z kolejnym sprzedawcą i jednoczesnym zmniejszeniu mocy umownej u dotychczasowego sprzedawcy (punkt I.II sentencji decyzji)

- (121) Zgodnie z postanowieniem zawartym we wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10 m³/h odbiorca końcowy może dokonać częściowej zmiany sprzedawcy polegającej na zawarciu kolejnej umowy kompleksowej z kolejnym sprzedawcą i jednoczesnym zmniejszeniu mocy umownej u dotychczasowego sprzedawcy zgodnie z procedurą zmiany sprzedawcy zawartą w Instrukcjach Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnych. Powyższe postanowienie wprowadza tzw. zasadę plecaka, zgodnie z którą w razie zmiany sprzedawcy moc umowna zamówiona u dotychczasowego sprzedawcy przechodzi wraz z odbiorcą na rzecz nowego sprzedawcy. Postanowienie zawarte przez PGNiG we wzorcowej umowie nadaje uprawnienie do skorzystania z zasady plecaka jedynie odbiorcom końcowym, natomiast uprawnienie to nie przysługuje odbiorcom, którzy odsprzedają paliwo gazowe i z tego względu odnośne postanowienie jest kwestionowane.
- (122) Zgodnie z OWU umowy dystrybucyjnej pow. 10m³/h poprzez odbiorcę końcowego należy rozumieć odbiorcę dokonującego zakupu paliwa gazowego na własny użytek. Nie zaliczają się więc do tej grupy nie tylko odbiorcy, których głównym przedmiotem działalności jest odsprzedaż paliwa gazowego (zgodnie z wyjaśnieniami PGNiG, tacy odbiorcy także zawierają umowy na wzorcach dystrybucyjnych), ale także odbiorcy, którzy nie koncentrując swojej działalności na odsprzedaży paliwa gazowego, będą chcieli odsprzedawać zakupione paliwo gazowe. Wprowadzenie przedmiotowego ograniczenia utrudnia kontrahentom PGNiG nie zaliczającym się do kategorii odbiorców końcowych –

a więc odbiorców działających na szczeblu hurtowym – dywersyfikację dostaw paliwa gazowego. Zwrócić również należy uwagę, że Ogólne Warunki Umów wprowadzające zasadę plecaka w stosunku do odbiorców przyłączonych do sieci przesyłowej posługują się pojęciem odbiorecy, nie ograniczając jej do odbiorecy końcowego. W konsekwencji uznać należy, że uprawdopodobnionym jest możliwość negatywnego wpływu na ukształtowanie się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na krajowym rynku sprzedaży hurtowej paliwa gazowego.

VI.2.5 Podsumowanie

- (123) W opinii Prezesa UOKiK opisane powyżej praktyki polegające na ograniczaniu uprawnień odbiorców do zmniejszania ilości i mocy umownej, a także ograniczające uprawnienie odbiorców do odsprzedaży paliwa gazowego a także postanowienia określające w umowie ilości paliwa gazowego, które odbiorca może przeznaczyć do dalszej odsprzedaży oraz postanowienia ograniczające działanie zasady plecaka w umowach dystrybucyjnych pow. 10 m³/h jedynie do odbiorców końcowych mogą prowadzić do utrwalenia lub pogłębienia niekonkurencyjnej struktury rynków – sprzedaży hurtowej i sprzedaży detalicznej paliwa gazowego – na których PGNiG zajmuje uprzywilejowaną pozycję. Działania takie mogą uniemożliwić wejście na zdominowany przez PGNiG rynek nowych sprzedawców paliwa gazowego bądź wypychać sprzedawców już działających w obrocie z powodu utraty lub ograniczenia możliwości pozyskiwania nowych kontrahentów. W opinii Prezesa UOKiK pożądana z punktu widzenia rozwoju konkurencji na rynkach sprzedaży hurtowej i detalicznej paliwa gazowego byłaby sytuacja, w której odbiorcy PGNiG nie byłiby ograniczani w kształtowaniu wielkości zamówień paliwa gazowego w PGNiG na następne lata umowne (mieli możliwość zmniejszenia tych zamówień względem wielkości zamówień w roku bieżącym lub w latach wcześniejszych), a także w zakresie możliwości odsprzedaży paliwa gazowego oraz bez względu na rodzaj prowadzonej działalności mogliby skorzystać z zasady plecaka. Likwidacja powyższych ograniczeń umożliwiłaby bądź ułatwiłaby odbiorcom PGNiG pozyskanie nowych źródeł zaopatrzenia.
- (124) Zdaniem Prezesa UOKiK uprawdopodobnione jest twierdzenie, że wyżej opisane działania PGNiG mogą również naruszać zakaz określony w art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. O zastosowaniu art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* w konkretnej sprawie decyduje kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi. Sprecyzowane ono zostało w wydanym przez Komisję

Europejską obwieszczeniu⁴¹. Wynika z niego, że kryterium wpływu na handel należy rozumieć szeroko, jako możliwość wywierania bezpośrednio lub pośrednio faktycznego lub potencjalnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi w sposób mogący zagrozić realizacji celów jednolitego rynku⁴². W opinii Prezesa UOKiK kwestionowane w niniejszej sprawie zachowania PGNiG mogą wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi. Przedmiotowe praktyki PGNiG mogą bowiem utrudniać odbiorcom PGNiG wybór kolejnego (dodatkowego obok PGNiG) dostawcy paliwa gazowego, co może ograniczać konkurencję między zajmującymi się sprzedażą paliwa gazowego przedsiębiorcami pochodzącymi także z innych państw członkowskich. Ocena powyższych okoliczności pod kątem wpływu skarżonych praktyk PGNiG na handel między państwami członkowskimi prowadzi zatem do wniosku, że zaistnienie takiego wpływu jest możliwe.

- (125) W zawiązku z powyższym, za uprawdopodobnione uznać należy, że powyższe ograniczenia mogą przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

VII. Zobowiązanie

- (126) W toku niniejszego postępowania PGNiG złożyło wniosek o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy Prezes UOKiK może zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, w tym przypadku wynikającym z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy. Możliwość wydania przez Prezesa UOKiK, jako krajowego organu ochrony konkurencji, zgodnie z art. 35 rozporządzenia 1/2003 i art. 31 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, decyzji akceptującej zobowiązania złożone przez przedsiębiorstwo w postępowaniu antymonopolowym, przewiduje też art. 5 rozporządzenia 1/2003.
- (127) Na podstawie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego w jej następstwie stanu faktycznego oraz po zbadaniu przesłanek wskazanych w art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że wydanie decyzji na podstawie ww. przepisu prawa jest zasadne i wystarczające dla osiągnięcia celów postępowania antymonopolowego. Jednocześnie podkreślić należy, że

⁴¹ Commission Notice. Guidelines on the effect on trade concept constrained in Articles 81 and 82 of the Treaty (Dz.Urz. UE nr C 101 z 27.04.2004 r., s. 81).

⁴² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23.04.2009 r. w sprawie C-425/07 P *AEPI*, ECR 2009, s. I-3205, pkt 51.

przyjmując zobowiązanie organ ochrony konkurencji dokonał oceny zaproponowanych przez stronę działań w kontekście usunięcia zidentyfikowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego problemów istniejących obecnie w obrocie prawnym (w zawartych już umowach oraz we wzorcowych umowach). Zobowiązanie PGNiG do wprowadzenia do zawartych umów i do wzorcowych umów konkretnie wskazanych w ramach wniosku o wydanie decyzji zobowiązaniowej zmian powinno wyeliminować zakwestionowane przez Prezesa UOKiK problemy natury antymonopolowej. Niniejsza decyzja, przyjmująca zobowiązanie PGNiG do wyeliminowania konkretnych postanowień z aktualnie obowiązujących umów i ze stosowanych obecnie wzorców umownych (zidentyfikowanych jako wchodzące w zakres przedmiotowy zarzutów), doprowadzić ma do trwałej zmiany w relacjach pomiędzy PGNiG a jego odbiorcami, polegającej na trwałym wyeliminowaniu z obrotu zachowań ograniczających odbiorcom możliwość określania rocznego zapotrzebowania na paliwo gazowe oraz ograniczających prawo odbiorcy do odsprzedaży zakupionego od PGNiG paliwa gazowego.

- (128) We wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej PGNiG zobowiązało się do wykreślenia z zawartych już umów postanowień ograniczających uprawnienie odbiorców do zmniejszenia ilości paliwa gazowego i mocy umownej. Zgodnie z treścią złożonego zobowiązania PGNiG w terminie 4 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji wystąpi do odbiorców, z którymi ma podpisane umowy zawierające ww. ograniczenia z ofertą zmiany zawartej umowy poprzez albo usunięcie całej jednostki redakcyjnej zawierającej zakwestionowane postanowienia albo odpowiednią modyfikację tej jednostki tak by zakwestionowane postanowienie zostało z niej usunięte. Jednocześnie spółka, zgodnie z prośbą Prezesa Urzędu, przedstawiła przykładowy sposób realizacji zobowiązania odnośnie do każdej grupy zakwestionowanych postanowień ograniczających możliwość zmniejszenia ilości lub mocy umownej na następny rok gazowy w stosunku do ilości lub mocy z bieżącego roku lub poprzednich lat (przykłady opisane zostały w pkt. 51 decyzji). Prezes UOKiK dokonał analizy przedstawionych przez PGNiG propozycji zmian w umowach dochodząc do przekonania, że skutecznie wyeliminują one zidentyfikowane w postępowaniu problemy. Należy bowiem wskazać, że w zakresie konieczności uzyskania zgody PGNiG dla zmniejszenia ilości lub mocy umownej wyrażanej poprzez zmianę umowy w formie podpisania stosownego aneksu PGNiG zaproponował usunięcie tego fragmentu. W konsekwencji dla zmniejszenia zmówienia w zakresie ilości lub mocy wystarczający będzie wniosek złożony przez odbiorcę. PGNiG zaproponował również

wykreślenie fragmentów umów zawierających procentowe wskazanie maksymalnych wartości, o które odbiorca PGNiG będzie mógł zmniejszyć zamawiane ilości paliwa gazowego lub mocy umownej. Dzięki temu odbiorca będzie mógł według swego uznania zmniejszać zamawiane od PGNiG roczne ilości paliwa gazowego i roczną wartość mocy umownej. W zakresie pozostałych zidentyfikowanych ograniczeń przedstawionych w tab. nr 3 z pkt. 24 decyzji PGNiG zaproponował usunięcie fragmentu umowy, zgodnie z którym każde kolejne zgłoszone zapotrzebowanie nie może być pomniejszone o więcej niż określony procent w stosunku do wielkości rocznej ilości paliwa gazowego i mocy umownej ustalonych dla pierwszego roku umownego pierwszego trzyletniego cyklu odbioru, a także usunięcie fragmentu zobowiązującego odbiorcę do odbioru ilości i mocy w wysokości nie niższej niż określona wartość m³/h przez okres 3 lat. Ponadto PGNiG zaproponował wykreślenie postanowienia zastrzegającego, że roczne ilości umowne nie mogą być mniejsze niż określona ilość m³n. PGNiG zaproponował również wykreślenie postanowień zobowiązujących odbiorcę, że jego zamówienie ilości oraz zamówienie mocy nie może być pomniejszone o więcej niż określony procent ilości lub mocy z roku bieżącego oraz jednocześnie wskazującego, że począwszy od określonego roku odbiorca będzie uprawniony do składania zamówienia na ilości nie mniejsze niż określona ilość m³/rok. W opinii Prezesa UOKiK powyższe propozycje skutecznie wyeliminują z obrotu prawnego zakwestionowane w niniejszym postępowaniu ograniczenia.

(129) W powyższym zakresie PGNiG zobowiązał się do wystąpienia ze stosownymi propozycjami zmiany umów w terminie 4 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe. Termin ten w opinii Prezesa UOKiK jest adekwatny do zakresu czynności koniecznych do podjęcia przez PGNiG i z tego względu został on uwzględniony przez Prezesa UOKiK.

(130) Ponadto PGNiG zobowiązała się do usunięcia lub zmodyfikowania postanowień ograniczających odbiorcom możliwość odsprzedaży paliwa gazowego oraz określających maksymalne ilości paliwa gazowego, które dany odbiorca może przeznaczyć do dalszej odsprzedaży. Postanowienia te zostały przez Prezesa UOKiK zidentyfikowane we wzorcowej umowie dystrybucyjnej poniżej 10m³/h, wzorcowej umowie dystrybucyjnej pow. 10m³/h, wzorcowej umowie przesyłowej, w umowach już zawartych z odbiorcami na podstawie wskazanych wzorców umów. Ponadto odmienne od wzorcowych ograniczenia w możliwości odsprzedaży paliwa gazowego zawarte również są w umowach z konkretnymi odbiorcami.

(131) W zakresie wzorcowej umowy dystrybucyjnej poniżej 10 m³/h PGNiG wypełni zobowiązanie poprzez modyfikację treści wzorcowej umowy oraz zaproponowanie odbiorcom zmian w zawartych już umowach na podstawie tego wzorca. Modyfikacja ma polegać na zamianie postanowień zobowiązujących odbiorcę do nabywania paliwa gazowego wyłącznie w celu jego zużycia na potrzeby związane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej, a jednocześnie wymagających dla zmiany celu poboru paliwa gazowego zawarcia nowej umowy kompleksowej, na postawienia, zgodnie z którymi odbiorca zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w ilości do 10 m³/h, w innym celu niż na wyłączne zużycie na potrzeby gospodarstwa domowego, a jednocześnie zmiana celu poboru paliwa gazowego polegającego na wyłącznym zużyciu na potrzeby gospodarstwa domowego lub nabywania i odbierania paliwa gazowego w ilości powyżej 10 m³/h wymaga zawarcia nowej umowy kompleksowej. W opinii Prezesa UOKiK powyższa zmiana usuwająca z umowy fragment o przeznaczeniu zakupywanego paliwa gazowego na potrzeby związane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej wyeliminuje przedmiotowe ograniczenie w możliwości odsprzedaży.

(132) W zakresie wzorcowej umowy dystrybucyjnej pow. 10 m³/h oraz wzorcowej umowy przesyłowej PGNiG zobowiązał się do wyeliminowania fragmentu postanowienia wskazującego na maksymalną ilość paliwa gazowego, którą odbiorca przeznaczy do odsprzedaży oraz do wyeliminowania ograniczenia polegającego na konieczności uzyskania zgody PGNiG na zmianę celu wykorzystania paliwa gazowego, w postaci zmiany umowy. Postanowienia te mają zostać wyeliminowane poprzez wprowadzenie nowych postanowień do wzorców umownych niezawierających zidentyfikowanych ograniczeń oraz zaproponowanie odbiorcom, z którymi PGNiG ma podpisane umowy zawierające tożsame z wzorcowymi postanowienia ograniczające ich uprawnienie do odsprzedaży paliwa gazowego odpowiednią modyfikację tych postanowień. Zgodnie z przedstawionym przez PGNiG zobowiązaniem wskazane powyżej ograniczenia zostaną zastąpione postanowieniami, zgodnie z którymi odbiorca PGNiG nie będzie musiał deklarować ilości paliwa gazowego, którą ma zamiar przeznaczyć do dalszej odsprzedaży, a ponadto wyeliminowana zostanie konieczność zmiany umowy w razie zmiany celu wykorzystania paliwa gazowego. W przypadku bowiem, gdy zmiana celu wykorzystywania paliwa gazowego wymagała uzyskania koncesji wystarczającym będzie poinformowanie PGNiG o tym fakcie oraz o posiadaniu takiej koncesji. Wskazać również należy, że w sytuacji, w której odbiorca będzie miał wskazaną w umowie możliwość

zarówno zużycia paliwa gazowego na potrzeby własne jak i wykorzystania na potrzeby dalszej odsprzedaży (bez określania ilości przeznaczonej do dalszej odsprzedaży) wszystkie możliwe potencjalne cele wykorzystania paliwa gazowego będą przewidziane w umowie.

(133) W zakresie ograniczeń w możliwości odsprzedaży innych niż ograniczenia zidentyfikowane we wzorcowych umowach (przedstawionych w pkt. 34 decyzji) PGNiG zobowiązał się do zaoferowania odbiorcom ich wykreślenia. Jednocześnie na ich miejsce PGNiG zobowiązał się wprowadzić postanowienie analogiczne do postanowienia z wzorcowych umów, zgodnie z którym odbiorca, w związku z prowadzoną działalnością zobowiązuje się, że będzie nabywał i odbierał paliwo gazowe w celu: wykorzystania go na potrzeby własne lub wykorzystywania go na potrzeby obrotu (dalszej odsprzedaży). Zaznaczyć przy tym należy, że powyższe wyczerpuje wszystkie potencjalne cele wykorzystania paliwa gazowego. Ponadto na miejsce wykreślonych postanowień zostaną wprowadzone postanowienia, zgodnie z którymi zmiana celu wykorzystania paliwa gazowego, będzie wymagała poinformowania PGNiG o tej zmianie na piśmie w terminie siedmiu dni przed dokonaniem ww. zmiany, a w przypadku gdy zmiana celu wykorzystywania paliwa gazowego wymaga uzyskania koncesji poinformowania na piśmie PGNiG o tym fakcie i o posiadanej koncesji. W opinii Prezesa UOKiK powyższe postanowienia nie są problematyczne z punktu widzenia zarzutów postawionych PGNiG w niniejszym postępowaniu. Jednocześnie wyeliminowane zostaną z obrotu prawnego postanowienia ograniczające odbiorcom możliwości odsprzedaży inne niż ograniczenia zidentyfikowane we wzorcowych umowach, co będzie wystarczające dla osiągnięcia celu postępowania antymonopolowego w powyższym zakresie.

(134) PGNiG zobowiązał się do wprowadzenia powyższych zmian we wzorcowych umowach w terminie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się decyzji, natomiast w zakresie zmian w zawartych już umowach PGNiG zobowiązał się do wystąpienia do odbiorców z ofertą zmiany umów w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji. W powyższym zakresie Prezes UOKiK uznał za zasadne wyjaśnienia PGNiG uzasadniające wskazane terminy. Jak wskazał PGNiG wykonanie zobowiązania w powyższym zakresie będzie wymagało wystąpienia z propozycjami aneksów do ok. 230 tys. odbiorców, a ponadto z uwagi na zakres aneksów, które w przypadku części odbiorców mogą dotyczyć kilku postanowień będzie wymagało indywidualnej analizy zawartych umów i opracowania znacznej liczby zindywidualizowanych aneksów.

- (135) W zakresie ograniczenia działania zasady plecaka wyłącznie do odbiorców końcowych PGNiG zobowiązał się do zmiany zawartych już umów i wzorca umowy dystrybucyjnej pow. 10m³/h poprzez zastąpienie fragmentu postanowienia uprawniającego wyłącznie odbiorcę końcowego do częściowej zmiany sprzedawcy postanowieniem, w którym nie będzie tego podmiotowego ograniczenia. Prezes UOKiK przeanalizował powyższą propozycję stwierdzając, że jej wprowadzenie wyeliminuje problem pominięcia działania zasady plecaka w stosunku do dalszych odsprzedawców. W rezultacie zasada plecaka będzie odnosiła się do każdego odbiorcy..
- (136) Jednocześnie należy odnieść się do postulatów przekazanych przez uczestników testu rynkowego (opisanych w pkt. 40 i n. decyzji). W pierwszej kolejności należy wskazać na uwagi o charakterze ogólnym. Według części uczestników testu rynkowego termin realizacji zobowiązania zaproponowany przez PGNiG w wersji opublikowanej w komunikacie Prezesa UOKiK jest zbyt długi, zarówno w zakresie wprowadzenia zmian we wzorcach umownych, jak i w zakresie wprowadzenia zmian w zawartych już umowach. W związku z powyższym należy wskazać, że PGNiG częściowo zmodyfikował złożony wniosek skracając 6 miesięczny termin na zmianę zawartych już umów w zakresie eliminacji ograniczeń w możliwości zmniejszenia ilości i mocy umownej do 4 miesięcy. Natomiast w zakresie długości terminu wprowadzenia pozostałych elementów zobowiązania Prezes UOKiK uznał wyjaśnienia PGNiG, zgodnie z którymi wykonanie zobowiązania będzie wymagało wystąpienia z propozycjami aneksów znacznej liczby odbiorców, a ponadto z uwagi na zakres aneksów, które w przypadku części odbiorców mogą dotyczyć kilku postanowień wykonanie zobowiązania będzie wymagało indywidualnej analizy zawartych umów i opracowania znacznej liczby zindywidualizowanych aneksów.
- (137) Zgodnie z kolejną opinią złożoną przez część uczestników testu rynkowego należałoby preredagować zobowiązanie z zachowaniem podziału na propozycje skierowane dla każdej z dwóch kategorii odbiorców: odbiorcy przemysłowi przyłączeni do sieci przesyłowej, odbiorcy przemysłowi przyłączeni do sieci dystrybucyjnej. W opinii Prezesa UOKiK powyższa propozycja jest niezasadna, bowiem ujęcie kategorii odbiorców jako odbiorców nienależących do grupy gospodarstw domowych pozwala na objęcie decyzją wszystkich odbiorców, w umowach z którymi potencjalnie mogą znajdować się zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia, co dotyczy zarówno podmiotów wskazanych w omawianej uwadze uczestników testu rynkowego jak również odsprzedawców paliwa gazowego. Natomiast w zaproponowanej przez

uczestników testu rynkowego zmianie nie mieszczą się np. odbiorcy zajmujący się dalszą odsprzedają paliwa gazowego.

(138) W odniesieniu do zobowiązań dotyczących wyeliminowania ograniczeń możliwości zmniejszania rocznej ilości paliwa gazowego i mocy umownej na następne lata w stosunku do ilości lub mocy z roku bieżącego lub lat poprzednich część uczestników testu rynkowego podniosła, że należy usunąć z umów całą jednostkę redakcyjną zawierającą takie ograniczenie. Jednakże w opinii Prezesa UOKiK nie ma uzasadnienia dla wykreślenia w całości tych postanowień umownych. Należy bowiem wskazać, że niejednokrotnie postanowienia te kompleksowo regulują szereg kwestii związanych z zamawianiem paliwa gazowego przez odbiorców PGNiG, jedynie częściowo dotykając zakwestionowanego aspektu ograniczania możliwości zmniejszenia ilości lub mocy na następny rok gazowy. W konsekwencji możliwa byłaby sytuacja, w której poprzez wykreślenie całej jednostki redakcyjnej usunięte zostałyby również fragmenty postanowienia korzystniejsze dla odbiorcy od tych zawartych w OWU.

(139) Odnosząc się natomiast do podniesionego przez niektórych uczestników testu rynkowego postulatu, żeby w celu uniknięcia wątpliwości propozycja PGNiG w zakresie zmiany umowy dotycząca usunięcia ograniczeń co do zmniejszania ilości lub mocy umownej wprost wskazywała, że zmiany te będą dotyczyły odbiorców kupujących paliwo gazowe w celu własnej konsumpcji, jak również w celu dalszej odsprzedaży, należy również wskazać, że uwaga ta jest niezasadna ponieważ zawarta w zobowiązaniu PGNiG kategoria „odbiorcy nienależący do grupy gospodarstw domowych” obejmuje zarówno odbiorców kupujących na własny użytek jak i dalszych odsprzedawców. Przy tym w opinii Prezesa UOKiK w najbardziej kompleksowy sposób obejmuje wszystkie możliwe kategorie odbiorców PGNiG.

(140) W zakresie zakazu odsprzedaży paliwa gazowego oraz określania w umowie ilości paliwa gazowego przeznaczonej do dalszej odsprzedaży uczestnicy testu rynkowego wskazali, że propozycja zmiany postanowień powinna uwzględniać jednoczesność zakupu gazu na cele konsumpcji oraz dalszej odsprzedaży, bowiem w obecnym kształcie, w opinii uczestników testu rynkowego, propozycja PGNiG uwzględnia tylko możliwość zakupu na cele końcowej konsumpcji albo niezależnie możliwość zakupu w celu dalszej odsprzedaży. W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że propozycja PGNiG zakłada jednoczesność zakupu na potrzeby własne i dalszej odsprzedaży. Jak zostało ustalone w toku postępowania zawarta w przedmiotowym postanowieniu alternatywa daje

odbiorcy uprawnienie do wykorzystywania paliwa gazowe na potrzeby własne lub na potrzeby obrotu (k. 478v).

- (141) Uczestnicy testu rynkowego wskazywali również, że umowy w ogóle nie powinny zawierać celów wykorzystania zakupywanego paliwa gazowego, a następnie informowania sprzedawcy o zmianie tego celu. W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że w opinii Prezesa UOKiK wskazanie w umowie celów wykorzystania paliwa gazowego bez jednoczesnego wskazywania wolumenów przeznaczonych na każdy z tych celów nie wprowadza ograniczeń w możliwości odsprzedaży paliwa gazowego, jako takie nie wchodzi więc w zakres postanowionego PGNiG zarzutu. Również informowanie PGNiG o ewentualnej zmianie celu wykorzystania paliwa gazowego jest aktem jednostronnym odbiorcy niewymagającym dla swej skuteczności podjęcia działań przez PGNiG. Nie wprowadza więc ono ograniczeń dla odbiorców w możliwości odsprzedaży. Na marginesie należy również wskazać, że odbiorca który będzie miał wpisana do umowy zarówno możliwość zużycia na potrzeby własne jak i możliwość odsprzedaży będzie w umowie miał objęte wszystkie potencjalne cele wykorzystania paliwa gazowego, więc postanowienie o konieczności poinformowania PGNiG o zmianie celu wykorzystania paliwa gazowego nie będzie miało do niego zastosowania.
- (142) Uczestnicy testu rynkowego podnosili również, że brak jest uzasadnienia dla konieczności zobowiązania się wobec PGNiG, że działalność wymagająca koncesji będzie prowadzona dopiero po otrzymaniu koncesji oraz informowania PGNiG o fakcie uzyskania koncesji. Wobec powyższego wskazać należy na ewentualną odpowiedzialność PGNiG za sprzedaż paliwa gazowego odbiorcy, który nie posiada koncesji na obrót. Zobowiązanie odbiorcy do sprzedaży paliwa gazowego po uzyskaniu stosowanej koncesji zabezpiecza więc PGNiG przed ewentualną odpowiedzialnością z tego tytułu, niewprowadzając ograniczeń w możliwości odsprzedaży paliwa gazowego.
- (143) Natomiast w zakresie zarzutu ograniczenia zasady plecaka w umowach dystrybucyjnych pow. 10 m³/h jedynie do odbiorcy końcowego (pkt I.II sentencji decyzji) część uczestników rynku podniosła, że niezasadne jest ograniczenie tej zmiany jedynie do umów dystrybucyjnych, analogiczne zmiany powinny dotyczyć także umów przesyłowych. W opinii Prezesa UOKiK powyższa uwaga jest niezasadna bowiem wzorzec umowy przesyłowej zawiera postanowienie, w którym nie ma ograniczenia zasady plecaka jedynie do odbiorców końcowych. We wzorcowej umowie przesyłowej postanowienie to posługuje się pojęciem „odbiorcy”, bez dalszego dookreślenia.

(144) Jednocześnie należy podkreślić, że powyższe omówienie uwag zgłoszonych w ramach testu rynkowego koncentruje się na tych opiniach, które dotyczyły zakresu przedmiotowego wyznaczonego przez zarzuty sformułowane w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Test rynkowy miał bowiem na celu pozyskanie opinii uczestników rynku, czy zobowiązania przedstawione przez PGNiG są wystarczające i adekwatne do zniwelowania zidentyfikowanych w sentencji postanowienia praktyk potencjalnie ograniczających konkurencję. Pozostałe uwagi wykraczające poza zakres niniejszego postępowania Prezes UOKiK traktuje jako sygnały na temat ewentualnych nieprawidłowości na tym rynku.

(145) Mając na uwadze powyższe rozważania w opinii Prezesa UOKiK wydanie decyzji w oparciu o złożone przez stronę zobowiązania doprowadzi do wyeliminowania z obrotu prawnego zakwestionowanych w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego postanowień umownych.

(146) Ponadto zdaniem Prezesa UOKiK za przyjęciem w niniejszej sprawie zobowiązania PGNiG przemawiają łącznie następujące okoliczności:

- PGNiG wyraził wolę dostosowania kształtu relacji z odbiorcami do stanu zgodności z regułami konkurencji na wstępnym etapie prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego;
- zrealizowanie przez PGNiG zobowiązania poprzez modyfikację treści umów i wzorców umownych pozwoli na szybkie wyeliminowanie ewentualnych skutków uprawdopodobnionej praktyki;
- realizacja zobowiązania PGNiG może pozytywnie oddziaływać na skuteczność liberalizacji rynku sprzedaży paliwa gazowego w Polsce, przyczyniając się do zwiększenia mobilności odbiorców tego paliwa, a przez to do rozwoju zarówno hurtowego, jak i detalicznego rynku sprzedaży paliwa gazowego;

Powyższe okoliczności wzięte łącznie pod uwagę zaważyły na tym, że treść zaproponowanych przez spółkę zobowiązań, po zaakceptowaniu przez Prezesa Urzędu, została uwzględniona w sentencji niniejszej decyzji. Wobec zaistnienia wszystkich tych okoliczności Prezes UOKiK uznał, że przyjęcie w tej sprawie zobowiązania złożonego przez PGNiG będzie stanowiło właściwy instrument realizacji polityki ochrony konkurencji i pozwoli na korzystną dla rynku szybką zmianę praktyk, które co zostało uprawdopodobnione naruszają art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji*

i konsumentów i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także wyeliminowanie ewentualnych skutków tych uprawdopodobnionych praktyk.

(147) Prezes UOKiK nałożył ponadto na PGNiG obowiązek złożenia sprawozdania o realizacji zobowiązania. Zgodnie z tym obowiązkiem PGNiG poinformuje Prezesa UOKiK o stopniu realizacji zobowiązania poprzez dostarczenie dokumentów i danych świadczących o wykonaniu zobowiązań we wskazany poniżej sposób:

- a. w terminie miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).1) sentencji decyzji PGNiG przekaże Prezesowi UOKiK dokument potwierdzający dokonanie zmiany we wzorcu umownym stosowanym przy zawieraniu umów kompleksowych z odbiorcami paliwa gazowego niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych uwzględniający zmiany wynikające z pkt I).1) sentencji decyzji;
- b. w terminie miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).1) sentencji decyzji PGNiG przekaże Prezesowi UOKiK dokument potwierdzający dokonanie zmiany we wzorcu umownym, o którym mowa w pkt. I).2) i pkt. I).3) sentencji decyzji, uwzględniający zobowiązania wynikające z pkt. I).2) i pkt. I).3) sentencji decyzji;
- c. w terminie miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).3) PGNiG przekaże Prezesowi UOKiK informację o liczbie umów z odbiorcami paliwa gazowego niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, do których wysłano ofertę zmiany umowy o treści zgodnej z pkt. I).4), I).5), I).6) oraz I).7);
- d. w terminie miesiąca od upływu terminu określonego w pkt II).3) sentencji decyzji PGNiG przekaże Prezesowi UOKiK informację o liczbie umów z odbiorcami paliwa gazowego niebędącymi odbiorcami z grupy gospodarstw domowych, do których nie wysłano oferty zmiany umowy o treści zgodnej z pkt I).4), I).5), I).6) oraz I).7) sentencji decyzji, wraz z listą tych odbiorców, oddzielnie dla każdego z pkt. I).4), I).5), I).6) oraz I).7) zobowiązania oraz uzasadnieniem przyczyn, z powodu których z ofertą nie wystąpiono;
- e. w terminie dwóch miesięcy od upływu terminu określonego w pkt II).3) sentencji decyzji PGNiG przekaże Prezesowi UOKiK kopię przykładowych ofert (po jednym egzemplarzu), o których mowa w pkt I).4), I).5), I).6) oraz

I).7) sentencji decyzji, oddzielnie dla każdego z rodzajów przedstawionej oferty;

- f. w terminie ośmiu miesięcy od upływu terminu określonego w pkt II).3) sentencji decyzji PGNiG przekaze Prezesowi UOKiK informację o liczbie umów z odbiorcami, którzy skorzystali, a także którzy nie skorzystali z oferty zmiany umowy o treści zgodnej z pkt. I).4), I).5), I).6) oraz I).7) sentencji decyzji.

(148) Zdaniem Prezesa UOKiK nałożenie powyższych obowiązków pozwoli na skuteczne zweryfikowanie, czy PGNiG zastosował się do przyjętych niniejszą decyzją zobowiązań, które mają wyeliminować uprawdopodobnione w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego praktyki. Nałożenie ww. obowiązków sprawozdawczych należy uznać za konieczne i uzasadnione z uwagi na specyfikę decyzji wydawanej w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(149) W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji decyzji.

(150) Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 479²⁸ *Kodeksu postępowania cywilnego* – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymuje:

1. PGNiG S.A. z siedzibą w Warszawie
reprezentowany przez

2. a.a.