

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W LUBLINIE

20-074 Lublin, ul. Spokojna 9a
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48, Tel/Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 17 sierpnia 2001 r.

Urząd
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Delegatura w Lublinie
Wpłynęło/Wystąpiło dnia 28.08.2001
L dz

RLU – 500S-19/432/99/01/MW

DECYZJA RLU – NR 20/01

Na podstawie

Art. 104 k.p.a. w związku z art. 11 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122 poz. 1319), po rozpoznaniu sprawy wszczętej na wniosek Gminy Wysokie Mazowieckie przeciwko Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. w Warszawie, Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku , Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nie stwierdza stosowania praktyki ograniczającej konkurencję .

UZASADNIENIE

W dniu 15.07. 1999 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie wpłynął wniosek Gminy Wysokie Mazowieckie reprezentowanej przez Zarząd Gminy Wysokie Mazowieckie (zwanej dalej Gminą Wysokie Mazowieckie) o stwierdzenie stosowania i nakazanie zaniechania przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. w Warszawie , Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku (zwanej dalej PGNiG S.A.) praktyki monopolistycznej , polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy gazyfikacji Gminy Wysokie Mazowieckie , co przynosi zakładowi narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści .

Z uzasadnienia wniosku wynikało , że PGNiG S.A. narzucił Gminie Wysokie Mazowieckie uciążliwe warunki umowy gazyfikacji Gminy , poprzez przerzucenie ciężaru finansowania inwestycji wyłącznie na Gminę , przy jednoczesnym żądaniu dostawcy gazu przekazania sieci i urządzeń gazowniczych na własność PGNiG S.A. W opinii wnioskodawcy, finansowe warunki umowy gazyfikacji Gminy były dla niej uciążliwe, a dostawcy gazu przynosiły nieuzasadnione korzyści .

Akceptacja tych warunków przez Zarząd Gminy Wysokie Mazowieckie była przymusowa, bowiem PGNiG S.A. nie godził się na negocjowanie warunków finansowych inwestycji. W konsekwencji, po opracowaniu przez inwestora – Zarząd Gminy Wysokie Mazowieckie dokumentacji technicznej na gazyfikację 18 wsi wschodniej części gminy doszło w dniu 26. 02. 1999 r. do podpisania umowy w przedmiocie ustalenia praw i obowiązków związanych z wykonaniem inwestycji sieci gazowej średniego ciśnienia o długości 39 km z 262 przyłączami indywidualnymi. Stosując kolejne utrudnienia PGNIG S.A. przesłał nowy tekst umowy z dnia 18 marca 1999 r. Umowa powyższa narzucała Gminie Wysokie Mazowieckie uciążliwe warunki gazyfikacji, poprzez uzależnienie uzgodnienia dokumentacji technicznej od podpisania umów zobowiązujących Gminę Wysokie Mazowieckie do kompleksowego finansowania inwestycji, a następnie przekazania jej na własność monopolistyczne oraz wyrzeczenie się prawa dochodzenia roszczeń finansowych.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 27 lipca 1999 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie, zarzucając Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku stosowanie praktyki monopolistycznej, polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52 poz. 547).

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. w Warszawie, Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku nie uznał zarzutu stosowania praktyk monopolistycznych i wyjaśnił, co następuje:

W piśmie z dnia 06.08. 1993 r. zawierającym warunki techniczne do opracowania „Koncepcji programowej gazyfikacji Gminy Wysokie Mazowieckie” przedstawił swoje stanowisko w sprawie finansowania inwestycji w formie zapisu, że budowa sieci gazowych rozdzielczych i doprowadzających gaz przyłączy oraz wewnętrznych instalacji gazowych obciąża w całości Gminę Wysokie Mazowieckie i zainteresowanych gazyfikacją inwestorów. Ponadto, Zakład Gazowniczy żądał, by Gmina partycypowała w 50 % kosztów rozbudowy stacji redukcyjno pomiarowej I⁰.

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

1. Mazowiecki Okręgowy Zakład Gazownictwa w Warszawie – finansowanie w zakresie budowy gazociągu wysokiego ciśnienia oraz drugiej stacji redukcyjno – pomiarowej I^o ,
2. Urząd Gminy – finansowanie w zakresie budowy gazociągów rozdzielczych (średniego ciśnienia) przy współudziale mieszkańców oraz partycypacji w kosztach realizacji gazociągu wysokiego ciśnienia 1 stacji red – pomiarowej I^o ,
3. Inwestorzy indywidualni – w zakresie budowy przyłączy gazowych , instalacji wewnętrznych oraz partycypacji w budowie sieci rozdzielczej średniego ciśnienia .

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

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

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

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

Stanowisko PGNiG S.A. odnośnie zasad finansowania inwestycji znalazło ostateczny wyraz w podpisanej umowie w dniu 26.02.1999 r. i w aneksie do niej w przedmiocie ustalenia praw i obowiązków związanych z wykonaniem inwestycji sieci gazowej średniego ciśnienia dł.39 km z 267 przyłączami.

Wg PGNiG S.A. Gmina Wysokie Mazowieckie w żadnym okresie nie negocjowała postanowień zawartych pomiędzy nią a dostawcą gazu , co do udziału stron w finansowaniu inwestycji . Zarzut Gminy , co do uciążliwości przedmiotowych warunków padł dopiero w momencie podpisywania umowy z 26.02. 1999 r. W opinii PGNiG S.A. zachowanie Gminy zmierzało do gazyfikacji terenów gminy za wszelką cenę , przy jednoczesnym dążeniu do przerzucenia jej kosztów finansowych na dostawcę gazu.. Z powyższego

PGNiG wywodzi , że umowa nie została narzucona Gminie, lecz została zawarta zgodnie z zasadą swobody umów .

Zdaniem PGNiG S. A. , wypełnił on obowiązki nałożone na przedsiębiorstwo gazownicze w sytuacji , gdy budowa lub rozbudowa sieci przesyłowej (powyżej 0,4 Mpa) przewidziana jest w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, realizując ciężące zobowiązania ustawowe poprzez budowę sieci wysokiego ciśnienia .Domaganie się natomiast , zdaniem PGNiG S.A. budowy gazociągów rozdzielczych (poniżej 0,4 Mpa) ze środków finansowych dostawcy , nie ma podstawy prawnej. Dostawca gazu ma obowiązek realizacji przyłączenia , jeżeli wydał warunki techniczne przyłączenia i inwestycja jest uzasadniona ekonomicznie. Wówczas dostawca , może uczestniczyć z własnymi środkami w realizacji przyłączenia , ale jeżeli pozwała na to plan rozwoju firmy. Tymczasem PGNiG S.A nie zabezpieczył środków na realizację lub współrealizację w/w inwestycji .

Ponadto , PGNiG S.A. wyjaśnia , że warunki finansowania inwestycji w żadnej mierze nie były uciążliwe, ponieważ zaproponowano Gminie trzy warianty własności infrastruktury gazowej, a mianowicie :

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

W opinii PGNiG S.A. dostawca zawierając przedmiotową umowę nie tylko, że nie narzucił uciążliwych warunków umowy , ale w pełni zachował zasadę ekwiwalentności , ponieważ w zamian za nakłady poniesione na budowę sieci rozdzielczej zrezygnował z pobrania opłaty przyłączeniowej , w tym wypadku zgodnie z obowiązującymi przepisami – a to § 12 i 13 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci gazowych ... (Dz. U. Nr 93 poz 588) równej nakładom na budowę sieci łącznie z przyłączami . Przyjmując łączne poniesione i planowane wydatki na I i II etap gazyfikacji w

kwocie 1497.993, 82 zł należy stwierdzić, że taka byłaby wysokość opłaty przyłączeniowej, którą przyszli odbiorcy byliby zobowiązani wnieść na rzecz dostawcy gazu.

Dostawca gazu wykazał, że finansowe warunki gazyfikacji Gminy Wysokie Mazowieckie nie różnią się od warunków, na jakich PGNiG zawiera podobne umowy z innymi gminami, a mianowicie: z Gminą Wyszki, Poświętne, Olszewo – Borki, Giżycko i inne.

W koncepcji gazyfikacji Gminy zużycie gazu zakładano na 876 150 ³/rok.. Analizując aktualną sytuację PGNiG stwierdza, że powyższe założenia są nierealne. Po pierwsze z przeprowadzonych ankiet wynika, że nie przyłączy się zakładane 100 % odbiorców, a po drugie wielkość zużycia gazu w rzeczywistości nie osiągnie wielkości podanych w wytycznych do projektowania. Realnie, zużycie gazu w gminie Wysokie Mazowieckie może osiągnąć wielkość 85 112,35 Nm³/rok. Z powyższego wynika – w opinii dostawcy gazu, że przychód ze sprzedaży gazu dla odbiorców I i II etapu gazyfikacji nie osiągnie planowanej kwoty 350460 zł/rok, a jedynie 34044,94zł/rok. W tej sytuacji zwrot zainwestowanych przez PGNiG środków, teoretycznie nastąpiłby po blisko 44 latach od daty zakończenia przedsięwzięcia. W piśmie z dnia 29.10.1999r. dostawca gazu przedstawił wyliczenia oraz podniósł okoliczność niekorzystnej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, która przejawia się w tym, że koszty własne PGNiG w odniesieniu do Gminy Wysokie Mazowieckie przewyższają korzyści ze sprzedaży gazu, co w efekcie spowoduje, że gazyfikacja gminy nie przyniesie dostawcy żadnych zysków.

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

Wykazane okoliczności powodują w opinii dostawcy gazu, że odmowa finansowania przedmiotowej inwestycji jest obroną egzystencji przedsiębiorstwa.

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

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

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 24 stycznia 2000 r. w sprawie RLU – 500S – 19/432/99/MW wydał decyzję RLU – Nr 1/2000, w

której na podstawie art. 104 kpa i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt. 6 cyt. wyżej ustawy stwierdził stosowanie przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A w Warszawie Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostawy gazu , poprzez :

- narzucenie w umowie z dnia 26.02. 1999 r. i aneksie do niej postanowień o nieodpłatnym przekazaniu urządzeń gazowniczych wybudowanych staraniem i kosztem Gminy Wysokie Mazowieckie i nakazał zaniechania jej stosowania ;
- narzucenia w w/w umowie postanowień o budowie inwestycji gazowej staraniem i kosztem Gminy Wysokie Mazowieckie i nakazał zawarcie umowy ustalającej warunki uczestnictwa w kosztach inwestycji gazowej Gminy Wysokie Mazowieckie zgodnie z zasadami ekwiwalentności określonymi w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 r. Nr 54 poz. 348) i przepisami wykonawczymi do tej ustawy .

Od decyzji powyższej odwołanie złożyło PGNiG S.A. w Warszawie, Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku , wnosząc o jej uchylenie w całości.

Decyzja uchylona została wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 19 lutego 2001 r. sygn. akt.XVII Ama 47/00.

Po otrzymaniu uzasadnienia wyroku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjął na nowo postępowanie administracyjne w sprawie , zastrzegając , że postępowanie dotyczy wyłącznie zakresu przedmiotowo i czasowo objętego wnioskiem . Determinuje to ocenę stanu faktycznego pod kątem przepisów obowiązujących w ustalonym stanie faktycznym . Organ antymonopolowy zawiadomił strony , że ze względu na wejście w życie od dnia 1 kwietnia 2001 r. nowej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000 r. Nr 122 poz. 1319) sprawa toczyć się będzie pod kątem naruszenia przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. w Warszawie Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .

Strony postępowania tj. wnioskodawca – Gmina Wysokie Mazowieckie, w imieniu której występuje Zarząd Gminy oraz PGNiG S.A. w Warszawie Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku podtrzymały swoje wcześniejsze stanowisko w sprawie oraz nie wnosiły o uzupełnienie materiału dowodowego . W związku z powyższym, organ antymonopolowy , mając na uwadze treść uzasadnienia w/w wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Antymonopolowego, opierając się na materiale dowodowym zebrany w toku postępowania, jak również na dokumentach przedłożonych przez PGNiG S.A. w toku postępowania sądowego tj. Analizie opłacalności doprowadzenia gazu do

Gminy Wysokie Mazowieckie – dopuszczonej przez Sąd Antymonopolowy jako dowód w sprawie, ustalił i zważył co następuje :

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

- gazociągu wysokiego ciśnienia i przyłącza do stacji gazowej red.- pom. I^o w miejscowości Tybory Misztale,
- stacji gazowej redukcyjno – pomiarowej I^o w miejscowości Tybory Misztale o przepustowości 1600 Nm³/h – dla gazyfikacji zachodniej części gminy;
- stacji redukcyjno – pomiarowej I^o w miejscowości Mystki Rzym dla wschodniej części gminy o przepustowości 3200 Nm³/h – z możliwością rozbudowy do 6000 Nm³/h;
- sieci gazowej średniego ciśnienia wraz z przyłączami.

Budowa gazociągu wysokiego ciśnienia oraz jednej stacji redukcyjno – pomiarowej miała nastąpić kosztem i staraniem PGNiG S.A., natomiast Gminę i jej mieszkańców obciążałaby budowa sieci gazowych rozdzielczych (średniego ciśnienia), przyłączy, instalacji wewnętrznych oraz współudział w budowie gazociągu wysokiego ciśnienia, a ponadto, przewidziany był udział Gminy w wysokości 50% kosztów rozbudowy stacji red.- pom. o przepustowości Q- 6000 Nm³/h .

W/ w Koncepcja programowa została uzgodniona z PGNiG S.A.

W planie zagospodarowania przestrzennego Gminy Wysokie Mazowieckie zaewidencjonowanym dnia 31.03.1995 r. pod nr. II-3/164/95 przewidziana została gazyfikacja gminy, poprzez budowę stacji redukcyjno – pomiarowej I stopnia na terenie miasta Wysokie Mazowieckie oraz sieci gazowej średniego ciśnienia. Powyższe ustalenia nie zostały naniesione na rysunek planu stanowiącego, zgodnie z wymogami Ustawy z dnia 07.07. 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym, integralną część planu zagospodarowania przestrzennego.

Pismem TOO/II/140/97 z dnia 19.05. 1997 r. Zakład Gazowniczy w Białymstoku wydał warunki techniczne do projektowania gazociągu średniego ciśnienia. Warunki zawierały zapis, że budowę gazociągu wykona gmina we własnym zakresie i na własny koszt.

W dniu 26.02. 1999 r. doszło do podpisania umowy pomiędzy stronami w zakresie ustalenia praw i obowiązków związanych z wykonaniem inwestycji sieci gazowej średniego ciśnienia z 267 przyłączami. Powtórzone zostały

zapisy, że inwestycja wykonana zostanie staraniem i na koszt inwestora oraz zobowiązanie Gminy do nieodpłatnego przekazania urządzeń gazowniczych przed ich przyłączeniem do sieci .

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

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

Wobec stanowczej odmowy Gminy podpisania nowego tekstu umowy, pismem z dnia 14.05. 1999 r. dostawca odmówił uzgodnienia przedłożonych projektów technicznych gazyfikacji gminy w zakresie I , II i III etapu do czasu podpisania nowej wersji umowy . Pismem tym , jednocześnie dostawca poinformował o możliwości uzgodnienia tylko tej dokumentacji , która dotyczy budowy przewidzianej przez inwestora do realizacji do końca 1999 r. Pozostałą część dokumentacji dostawca może uzgodnić po 02.01. 2000 r. Po odmowie przez Gminę podpisania nowej wersji umowy, w dniu 15.07. 1999 r. Zarząd Gminy Wysokie Mazowieckie otrzymał do podpisania aneks do umowy z dnia 26.02. 1999 r. , który poza zmianami technicznymi – ograniczenie inwestycji do I i II etapu - co oznacza ograniczenie przyłączy do 177 sztuk zawierał w par 2 stwierdzenie , że inwestycja zostanie wykonana staraniem i na koszt inwestora w terminie do 31 . 12. 1999 r. , po uzyskaniu przez inwestora pozwolenia na budowę. Pismem z tej samej daty PGNiG S.A. poinformował wnioskodawcę, że przedłuża ważność warunków przyłączenia do sieci gazowej do dnia 31.12.1999r.. W piśmie zawarte jest stwierdzenie , że Zakład Gazowniczy rezygnuje z opłaty przyłączeniowej w zamian za przekazanie sieci gazowej po wybudowaniu na majątek Zakładu oraz zobowiązuje się do jej eksploatacji , konserwacji i modernizacji.

W trakcie rokowań Zakład Gazowniczy podtrzymywał swoje stanowisko , twierdząc , że nieefektywność ekonomiczna zadania inwestycyjnego oraz brak środków finansowych w planie rozwoju firmy uniemożliwia udzielnie pomocy finansowej w budowie gazociągów dystrybucyjnych na terenie Gminy Wysokie Mazowieckie. Przedstawił również gminie 3 warianty eksploatacji gazociągu .

Wg ustaleń Urzędu wartość poniesionych i planowanych wydatków spoczywających na gminie a dotyczących inwestycji I i II etapu gazyfikacji Gminy Wysokie Mazowieckie wg załączonego kosztorysu wynosi jeden milion

czterysta dziewięćdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy złote i osiemdziesiąt dwa grosze (1.497.993,82 zł) .

Sporządzona przez PGNIG S.A. ,, Analiza opłacalności doprowadzenia gazu do Gminy Wysokie Mazowieckie przedstawiła dwa warianty obliczeń , a mianowicie :

A. Zakład Gazowniczy Białystok ponosi 100 % kosztów budowy.

B. Zakład Gazowniczy Białystok nie ponosi kosztów budowy ;

- przy założeniu , że – koszt doprowadzenia gazu wynosi - 1 424 800 PLN;

- zużycie gazu na jednego odbiorcę – 2 950 m³ / rok ;

- cenę gazu netto bez VAT - 0,77249 zł /m³ ;

- zużycie gazu dla Szkoły Podstawowej – 55 000 m³/rok.

W przypadku wariantu A zwrot poniesionych nakładów inwestycyjnych nie nastąpi w najbliższych 20 latach. W końcowych obliczeniach wartość zdyskontowana netto NPV = - 2 989,17 tys. PLN. Ujemna wartość zdyskontowana netto oznacza brak możliwości ekonomicznych do realizacji przedsięwzięcia. Inwestycja ze względu na zbyt małą ilość odbiorców w stosunku do długości sieci jest inwestycją nieopłacalną ekonomicznie .

W przypadku wariantu B zwrot poniesionych kosztów eksploatacji nie nastąpi w najbliższych 20 latach – koszt eksploatacji sieci rozdzielczej (14,36 zł/ m) oraz koszty amortyzacji (4% wartości sieci) są bardzo wysokie i nie mogą być pokryte z prognozowanej ilości sprzedanego gazu . Inwestycja mogłaby być realizowana w przypadku zwiększenia liczby odbiorców oraz zwiększenia ilości zużywanego gazu .

Zgodnie z ustaleniami Urzędu przepisami właściwymi w kwestii budowy oraz finansowania urządzeń gazowych na etapie wydania warunków na opracowanie koncepcji i założeń techniczno – ekonomicznych gazyfikacji oraz wydania warunków technicznych do projektowania gazociągów były przepisy Ustawy o gospodarce energetycznej z dnia 06.04.1984 r. (Dz.U. Nr 21 poz. 96) oraz Zarządzenia Ministra Gospodarki i Energetyki z dnia 24.08. 1964 r. w sprawie zasad przyłączania do wspólnej sieci urządzeń do wytwarzania , przetwarzania, przesyłania , rozdzielania i odbioru energii elektrycznej i ciepłej oraz paliw gazowych (MP Nr 62, poz. 286 ze zmianami). Natomiast wykonanie dokumentacji projektowej i jej uzgodnienie , oraz podpisanie umowy w zakresie rozliczeń stron podlegało regulacjom nowej ustawy Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 Nr 54 poz. 348 ze zm.) – w brzmieniu przed nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 26 maja 2000 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne (Dz. U. z 2000 r. Nr 48 poz. 555) oraz aktualnym w rozpatrywanym stanie faktycznym przepisom wykonawczym , a mianowicie

Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 14.07. 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci gazowych (.....) oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. Nr 93 poz. 588).

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

Przedmiotem oceny Prezesa UOKiK jest treść umowy z dnia 26. 02 1999 r. wraz z aneksem , która jako umowa wzajemna podlega ocenie pod kątem ekwiwalentności wzajemnych świadczeń tj. zgodnie z art. 487 par 2 k.c. Zachowanie PGNIG S.A., polegające na przerzuceniu na kontrahenta obowiązku finansowania infrastruktury energetycznej dostawcy oprócz tego , że oceniane może być pod kątem w/w zasady ekwiwalentności , stanowić może również naruszenie przepisu art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .

Zgodnie z treścią w/w przepisu zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców (art. 8 ust. 1) . Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów , przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 8 ust. 2 pkt 6) .

Aby wypełniona została dyspozycja w/w przepisu spełnione muszą być łącznie trzy przesłanki :

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

PGNiG S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku – co jest niesporne w przedmiotowej sprawie, posiada na rynku dostaw gazu pozycję monopolistyczną opartą na monopolu sieciowym. Można zatem przyjąć (art. 231 k.p.c.), iż kontrahenci PGNiG S.A. są od niego uzależnieni i w stosunkach umownych funkcjonują na nierównoprawnej pozycji. Innymi słowy, PGNiG S.A. może swoim kontrahentom jednostronnie dyktować warunki umowy, a ci zmuszeni są je przyjąć, gdyż nie mają alternatywnych możliwości zaspokajania swoich potrzeb.

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

Narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W okolicznościach niniejszej sprawy, jak wykazano wyżej, bezsporne jest, że PGNiG S.A. dysponuje siłą rynkową mogącą wymusić na Zarządzie Gminy Wysokie Mazowieckie określone zachowanie. Jednakże o tym, czy w okolicznościach niniejszej sprawy narzucenie takie miało miejsce, decyduje ocena zachowania Gminy Wysokie Mazowieckie z punktu widzenia zasady racjonalności. Zasada ta stanowi, że przedsiębiorcy z zasady działają racjonalnie. Wymuszenie na przedsiębiorcy uczestnictwa w rynku na zasadach z reguły mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji, oceniane jako nieracjonalne, możliwe jest tylko poprzez narzucenie warunków umowy.

Z subiektywnego punktu widzenia Gminy, bez uprzedniego założenia takiej presji PGNiG S.A. - wobec uzależnionego od niego partnera rynkowego nie sposób wytłumaczyć jej oczywiście nieracjonalnego zachowania. Gmina Wysokie Mazowieckie zgodziła się bowiem na zawarcie umowy mocą której, całość inwestycji, która po podłączeniu do sieci stanie się własnością dostawcy finansowana jest przez Gminę.

Jednakże ocena powyższa musi mieć charakter obiektywny, tzn. uwzględniać całokształt stanu faktycznego jak i dotyczące go otoczenie prawne.

W opinii organu antymonopolowego, odwołując się do powołanego wyżej rynku konkurencyjnego, trudno sądzić, by Zarząd Gminy Wysokie Mazowieckie mógł wynegocjować na wolnym rynku korzystniejsze dla siebie warunki umowy. Zasada racjonalnego działania dotyczy obydwu stron umowy wzajemnej. W sytuacji braku opłacalności ekonomicznej zamierzonej inwestycji, jako nieracjonalne należałoby ocenić działania przedsiębiorcy, który podejmie się nawet częściowej partycypacji finansowej w takiej inwestycji.

PGNiG S.A. Oddział Zakład Gazowniczy w Białymstoku – co jest niesporne w przedmiotowej sprawie, posiada na rynku dostaw gazu pozycję monopolistyczną opartą na monopolu sieciowym. Można zatem przyjąć (art. 231 k.p.c.), iż kontrahenci PGNiG S.A. są od niego uzależnieni i w stosunkach umownych funkcjonują na nierównoprawnej pozycji. Innymi słowy, PGNiG S.A. może swoim kontrahentom jednostronnie dyktować warunki umowy, a ci zmuszeni są je przyjąć, gdyż nie mają alternatywnych możliwości zaspokajania swoich potrzeb.

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

Narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W okolicznościach niniejszej sprawy, jak wykazano wyżej, bezsporne jest, że PGNiG S.A. dysponuje siłą rynkową mogącą wymusić na Zarządzie Gminy Wysokie Mazowieckie określone zachowanie. Jednakże o tym, czy w okolicznościach niniejszej sprawy narzucenie takie miało miejsce, decyduje ocena zachowania Gminy Wysokie Mazowieckie z punktu widzenia zasady racjonalności. Zasada ta stanowi, że przedsiębiorcy z zasady działają racjonalnie. Wymuszenie na przedsiębiorcy uczestnictwa w rynku na zasadach z reguły mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji, oceniane jako nieracjonalne, możliwe jest tylko poprzez narzucenie warunków umowy.

Z subiektywnego punktu widzenia Gminy, bez uprzedniego założenia takiej presji PGNiG S.A. - wobec uzależnionego od niego partnera rynkowego nie sposób wytłumaczyć jej oczywiście nieracjonalnego zachowania. Gmina Wysokie Mazowieckie zgodziła się bowiem na zawarcie umowy mocą której, całość inwestycji, która po podłączeniu do sieci stanie się własnością dostawcy finansowana jest przez Gminę.

Jednakże ocena powyższa musi mieć charakter obiektywny, tzn. uwzględniać całokształt stanu faktycznego jak i dotyczące go otoczenie prawne.

W opinii organu antymonopolowego, odwołując się do powołanego wyżej rynku konkurencyjnego, trudno sądzić, by Zarząd Gminy Wysokie Mazowieckie mógł wynegocjować na wolnym rynku korzystniejsze dla siebie warunki umowy. Zasada racjonalnego działania dotyczy obydwu stron umowy wzajemnej. W sytuacji braku opłacalności ekonomicznej zamierzonej inwestycji, jako nieracjonalne należałoby ocenić działania przedsiębiorcy, który podejmie się nawet częściowej partycypacji finansowej w takiej inwestycji.

Zebrany w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy pozwala więc stwierdzić, że PGNiG S.A. zawierając przedmiotową umowę nie wykorzystał swojej przewagi kontraktowej, a więc nie narzucił wnioskodawcy warunków umowy z dnia 26.02. 1999 r. i w aneksie do niej w zakresie ustalenia praw i obowiązków związanych z finansowaniem inwestycji.

Aby stwierdzić stosowanie praktyki z art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy również udowodnić, że działania dostawcy gazu wypełniają pozostałe przesłanki cyt. wyżej przepisu tj. uciążliwość warunków oraz istnienie nieuzasadnionych korzyści po stronie dostawcy gazu.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie występujących w stosunkach danego rodzaju. Należy więc ponownie rozważyć, czy w hipotetycznych warunkach istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowy na zasadach korzystniejszych. Osiągnięte przez przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności świadczeń nieuzasadnione korzyści oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Warunki powszechnie przyjęte danego rodzaju, w kontekście których należy ocenić uciążliwość warunków umowy i odpowiadające im nieuzasadnione korzyści, to warunki określone powołanymi wyżej przepisami prawa regulującymi daną dziedzinę.

W świetle par. 14 ust. 1 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych warunków przyłączania podmiotów do sieci gazowych (...) skoro budowa lub rozbudowa sieci przesyłowej przewidziana jest w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, to koszty budowy i rozbudowy sieci ponosi przedsiębiorstwo gazownicze. PGNiG S.A. z obowiązku tego wywiązał się, budując gazociąg wysokiego ciśnienia. Koszty przyłączenia ponoszone przez przedsiębiorstwo gazownicze, wynikające z warunków przyłączenia i uwzględniające stopień wykorzystania zdolności przepustowych sieci rozdzielczej budowanej lub rozbudowywanej w związku z przyłączeniem, stanowią podstawę do ustalenia w taryfie lub umowie o przyłączenie, opłaty za przyłączenie – par. 13 cyt. rozporządzenia.

Zastosowanie ma ponadto art. 7 ust. 1 i 4 i art. 19 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo energetyczne. Art. 7 ust. 1 stanowi, że przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw i energii mają obowiązek

zawarcia umowy sprzedaży paliw lub energii lub umowy o świadczenie usług przesyłowych z odbiorcami lub podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, jeżeli istnieją techniczne lub ekonomiczne warunki dostarczania, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru.

Zgodnie z art. 7 ust. 4 przedsiębiorstwa energetyczne mają obowiązek zapewnić realizację i finansowanie budowy i rozbudowy sieci, w tym przyłączeń odbiorców, pod warunkiem, że sieci te przewidziane są w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, na warunkach określonych przepisami.

Z kolei art. 18 prawa energetycznego stanowi, że zaopatrzenie w ciepło stanowi zadanie własne gminy, zaś art. 19 ust. 3 pkt 4 zakłada współdziałanie gmin w tym zakresie.

Argumentacja PGNiG S.A., poparta stosownymi wyliczeniami, w zakresie braku opłacalności ekonomicznej przedmiotowego przedsięwzięcia dla dostawy gazu przekonała organ antymonopolowy.

W kontekście w/w przepisów, w sytuacji wykazanych przez dostawcę gazu braku ekonomicznych warunków dostarczania, wydaje się, że współpraca Gminy Wysokie Mazowieckie w zakresie zaopatrzenia jej w gaz jest konieczna i uzasadniona.

Kwestia oceny ekonomicznej opłacalności inwestycji ma dla dostawcy gazu podstawowe znaczenie dla określenia stopnia swojego zaangażowania finansowego w inwestycję oraz żądania określenia tego udziału ze strony Gminy. Jest bowiem obowiązkiem Gminy, jak wykazano wyżej, uczestniczenie w procesie gazyfikacji, w tym partycypowanie finansowe, w sytuacji, gdy przyłączenie odbiorców jest ekonomicznie nieopłacalne.

Podniesiona przez PGNiG S.A. okoliczność braku uzasadnienia ekonomicznego inwestycji gazyfikacji Gminy Wysokie Mazowieckie, która polega na tym, że w przypadku, gdy Zakład Gazowniczy poniesie 100 % kosztów budowy, to zwrot poniesionych nakładów inwestycyjnych nie nastąpi w najbliższych 20 latach, zaś w przypadku, gdy Zakład Gazowniczy Białystok nie poniesie żadnych kosztów budowy, to również zwrot poniesionych kosztów eksploatacji nie nastąpi w najbliższych 20 latach, przekłada się na brak nieuzasadnionych korzyści po stronie dostawcy pomimo przyjęcia na swoją własność majątku w postaci sieci i urządzeń gazowych o znacznej wartości. Z własnością sieci gazowej związane są bowiem - jak wynika z załączonych dokumentów - nie tylko korzyści lecz również i ciężary w postaci kosztów utrzymania, konserwacji sieci, obciążeń podatkowych związanych z przejęciem sieci. Skoro ciężary przewyższają ewentualne korzyści nie może być mowy o nieuzasadnionych korzyściach po stronie dostawcy gazu.

W kontekście cytowanych przepisów prawnych również finansowe warunki umowy gazyfikacji gminy trudno uznać za uciążliwe, a to ze względu na przedstawione wyżej uwarunkowania ekonomiczne.

Wobec braku spełnienia przesłanek uciążliwości warunków umowy oraz istnienia nieuzasadnionych korzyści nie stwierdzono stosowania przez PGNiG S.A. praktyki ograniczającej konkurencję.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

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

Otrzymują :

1/ Zarząd Gminy Wysokie Mazowieckie

ul. Mickiewicza 1 A

18-200 Wysokie Mazowieckie

2/ Polskie Górnictwo Naftowe

i Gazownictwo S.A w Warszawie

Oddział Zakład Gazowniczy

w Białymstoku

ul. Zacisze 8

15- 138 Białystok

DYREKTOR
Krzysztof Daszyński