



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

21eb

DDI-1-50/21/636/2001/PL

Warszawa, 20 lutego 2002 r.

**DECYZJA DDI nr 23/2002**

**I.** Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek „Volvo Polska” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje działania Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. z siedzibą w Warszawie, polegające na narzucaniu sposobu naliczania kar za przekroczenie mocy umownej, uwzględniającego w podstawie wymiaru kary, liczbę godzin z całego okresu rozliczeniowego, w tym również dób, w których przekroczenie mocy umownej nie miało miejsca - pomimo istnienia możliwości odczytu rzeczywistego czasu przekroczenia mocy umownej - za praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 8 ust 2 pkt 6 ww. ustawy i nakazuje ich zaniechania.

**II.** Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. karę pieniężną w wysokości **123 266,50 zł** (słownie: sto dwadzieścia trzy tysiące dwieście sześćdziesiąt sześć złotych i pięćdziesiąt groszy), stanowiącą równowartość 35.000 euro, za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy.

**III.** Zgodnie z art. 69 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz żądaniem „Volvo Polska” Sp. z o.o., nakłada się na Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. obowiązek zwrotu na rzecz „Volvo Polska” Sp. z o.o. kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w kwocie **1 715 zł.** (słownie: jeden tysiąc siedemset piętnaście złotych), które poniósł wnioskodawca w przedmiotowym postępowaniu.

**Uzasadnienie**

W dniu 28 maja 2001 roku do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wpłynął wniosek „Volvo Poland” Sp. z o.o. (zwanej dalej także Volvo) o uznanie sposobu ustalania przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (zwane dalej także PGNiG) opłaty za przekroczenie mocy umownej, za praktykę ograniczającą konkurencję i o nakazanie jej zaniechania. Na poparcie swojego

wniosku Volvo wskazało, iż PGNiG nalicza opłatę za przekroczenie mocy umownej bez względu na faktyczny okres przekroczenia tej mocy. Tym samym odbiorca, który przekroczył moc umowną jednego dnia w miesiącu, zapłaci taką samą opłatę dodatkową jak odbiorca, który czynił to każdego dnia. Dodatkowo Volvo wskazało, iż moc umowną określa się obecnie na okres całego roku, co uniemożliwia przedsiębiorcom prawidłową prognozę zużycia paliwa gazowego i prowadzi do przekraczania mocy umownej.

Po uzupełnieniu wniosku i sprecyzowaniu żądania przez Volvo, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) wszczął postępowanie antymonopolowe w tej sprawie.

W toku postępowania „Volvo Polska” Sp. z o.o. prezentowała następująca argumentację:

- Sposób ustalania opłaty za przekroczenie mocy umownej jest niesprawiedliwy, z uwagi na fakt, iż tak samo traktowane jest zarówno jedno, jak i kilka przekroczeń. Do obliczenia opłaty stosowana jest wartość mocy umownej. Liczba i wielkość innych przekroczeń nie mają żadnego znaczenia przy obliczaniu tej opłaty.
- Sposób ustalania opłaty za przekroczenie mocy umownej nie był przedmiotem negocjacji, lecz miał charakter adhezyjny; w warunkach wolnej konkurencji PGNiG nie wynegocjowałby takich postanowień umownych.
- Opłata stosowana przez PGNiG jest uciążliwa; jej uciążliwość polega na:
  - a) rozmiarach – odbiorca zmuszony jest płacić również za dni, w których nie odnotowano przekroczenia mocy umownej, gdyż podstawą jest liczba godzin w całym okresie rozliczeniowym,
  - b) wysokości – po przemnożeniu wszystkich składników opłata za przekroczenie mocy umownej stanowi ponad 2000-krotność stawki opłaty stałej;
- Łagodniej traktowany jest przez PGNiG nielegalny pobór paliwa gazowego, gdyż wtedy podstawą do obliczenia opłaty jest okres rzeczywistego poboru paliwa gazowego.
- Z uwagi na oderwanie kalkulacji pobieranej kwoty od rzeczywistego czasu przekroczenia mocy, opłata ta nie ma charakteru prewencyjnego.
- PGNiG nie określił w sposób konkretny zagrożeń związanych z przekraczaniem mocy umownej i nie podał strat, jakie poniósł w wyniku takiego postępowania odbiorców, wobec czego konsekwencje dla Volvo nie powinny być określone na tak wysokim poziomie. Powyższe postępowanie stanowi rażącą dysproporcję pomiędzy zagrożeniami i sankcją za ich stworzenie. Wysokość opłaty nie jest uzależniona w żaden sposób od szkody.
- Wartość mocy umownej ustalana jest na okres roku umownego. Poprzednio moc umowna ustalana była kwartalnie. W obecnych warunkach Volvo ma trudności w ustaleniu wartości mocy umownej na cały rok umowny, co prowadzi do przekroczeń zamówionej mocy.

W toku postępowania Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. prezentowała następująca argumentacja:

- Stosowany wobec Volvo sposób naliczania kar za przekroczenie mocy umownej jest stosowany powszechnie, wobec wszystkich odbiorców paliwa gazowego, których dotyczy pkt 5.2.5. Taryfy.
- Umowy, jako takie, winny być dotrzymywane i gdyby Volvo się do nich stosowało, nie musiałyby płacić opłat za przekroczenie mocy umownej.
- Volvo może zgłaszać faktyczne zapotrzebowanie i wtedy nie będzie płaciło tak wysokich opłat.
- Jeżeli Volvo nie odpowiada przedstawione warunki, może wystąpić do PGNiG o podpisanie umowy specjalnej, która zezwala odbiorcom na kilkakrotne przekroczenie mocy zamówionej.
- Każde przekroczenie mocy umownej stanowi duże, choć niemierzalne niebezpieczeństwo dla systemu dostarczania gazu.
- Nielegalny pobór energii dotyczy głównie odbiorców indywidualnych, tak więc stwarza mniejsze zagrożenie dla systemu, stąd niezasadne jest porównanie wysokości obu tych kar.
- Opłaty za przekroczenie mocy umownej mają charakter sankcyjny, a więc są uniezależnione od ilości przekroczeń mocy umownej.

**W toku prowadzonego postępowania, w oparciu o materiał dowodowy, organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:**

- W dniu 1 marca 1999 roku Volvo podpisało z PGNiG umowę sprzedaży paliw gazowych nr K-22/Z-1/99. Umowa ta przez moc umowną określała, ustalony w umowie, maksymalny godzinowy pobór paliwa gazowego, zgłoszony przez odbiorcę i przyjęty przez sprzedawcę, a także pobór skorygowany w wyniku wprowadzenia ograniczeń. Moc umowna określona była kwartalnie, w następujący sposób:
  - a. w I kwartale –
  - b. w II kwartale –
  - c. w III kwartale –
  - d. w IV kwartale –Odbiorca nie później niż na 30 dni przed rozpoczęciem kolejnego roku kalendarzowego zgłaszał sprzedawcy zaktualizowaną wielkość mocy umownej. Zmiana zamówionej mocy następowała za zgodą sprzedawcy, w formie aneksu do umowy.
- W dniu 1 marca 2000 roku został podpisany aneks do umowy sprzedaży paliw gazowych nr K-22/Z-1/99 (aneks zmienił także numer umowy na K-22/W-6/99), który zmienił zarówno definicję mocy umownej, jak i cały § 4 umowy, określający wielkość mocy zamówionej. Zgodnie z brzmieniem tego aneksu, moc umowna oznacza maksymalną godzinową możliwość odebrania w danym roku gazu ziemnego, określoną w umowie sprzedaży gazu ziemnego, a w przypadku

wprowadzenia przewidzianych w tej umowie ograniczeń – maksymalny dopuszczalny pobór godzinowy wynikający z tych ograniczeń. Tym samym, moc umowna był określana na okres całego roku umownego. Zmieniony § 4 zobowiązał odbiorcę do odbioru paliwa gazowego w określonej godzinie w okresie obowiązywania umowy, w ilości nie przekraczającej maksymalnej wielkości  $\text{nm}^3/\text{h}$ .

Odbiorca nie później niż  $n$  dni przed rozpoczęciem kolejnego roku umownego zgłasza sprzedawcy wraz z uzasadnieniem zaktualizowaną wielkość mocy umownej określonej w zmienionym § 4 umowy. Zmiana zamówionej mocy umownej może nastąpić za zgodą sprzedawcy, w formie aneksu do umowy. Jeżeli odbiorca nie zgłosi w ww. terminie wniosku o zaktualizowanie zamówionej mocy umownej – obowiązuje moc umowna dotychczas zamówiona tj. określona w § 4 umowy lub ostatnim aneksie do umowy określającym tę wielkość. Odbiorca nie może pobierać przez godzinę większej ilości paliwa gazowego niż moc umowna.

- Wraz ze zmianą umowy zmieniła się odpowiedzialność z tytułu przekroczenia mocy, w następujący sposób:

- a) *Umowa z dnia 1 marca 1999 r.* (obecnie już nieobowiązująca) przewidywała, iż dodatkowe opłaty za przekroczenie mocy umownej będą pobierane za każdy paliwa gazowego stanowiący nadwyżkę poboru,
- b) *Umowa zmieniona aneksem z dnia 1 marca 2000 r.* (obecnie obowiązująca) przewiduje, iż odbiorcy, którzy przekroczyli wielkość mocy umownej bez zgody sprzedawcy, zobowiązani są do uiszczenia opłaty stanowiącej iloczyn mocy maksymalnej zarejestrowanej przez układ pomiarowy ponad moc umowną, ilość godzin w okresie rozliczeniowym i 3-krotnej stawki opłaty przesyłowej stałej dla grupy taryfowej do której są zakwalifikowani.

- Volvo zostało zakwalifikowane do grupy taryfowej V zgodnie z punktem 3.1.2. taryfy, gdyż pobiera gaz ziemny wysokometanowy, a moc godzinowa mieści się w zakresie o...

- W roku umownym, przy mocy umownej..., w Volvo wystąpiły następujące przekroczenia, które skutkowały poniżej przedstawionymi karami pieniężnymi:

- a) *wrzesień 2000 r.* - przekroczeń (szczyty wykonywane...); jako podstawę do obliczeń przyjęto najwyższe przekroczenie – ..., czyli opłata wyniosła:

(nadwyżka mocy ponad moc zamówioną) (stawka opłaty przesyłowej stałej) \* ... (liczba godzin z całego okresu rozliczeniowego) zł.

- b) *październik 2000 r.* - przekroczeń (szczyty wykonane: ...); jako podstawę do obliczeń przyjęto najwyższe przekroczenie – ..., czyli opłata wyniosła:

zł.

- c) *listopad 2000 r.* - przekroczeń (szczyty wykonane: ...); jako podstawę do obliczeń przyjęto najwyższe przekroczenie – 416, czyli opłata wyniosła:

zł.

- d) *grudzień 2000 r.* - przekroczeń (szczyty wykonane: ...)

....., 101, 110, 120, 130, 140, 150, 160, 170, 180, 190, 200, 210, 220, 230, 240, 250, 260, 270, 280, 290, 300, 310, 320, 330, 340, 350, 360, 370, 380, 390, 400, 410, 420, 430, 440, 450, 460, 470, 480, 490, 500, 510, 520, 530, 540, 550, 560, 570, 580, 590, 600, 610, 620, 630, 640, 650, 660, 670, 680, 690, 700, 710, 720, 730, 740, 750, 760, 770, 780, 790, 800, 810, 820, 830, 840, 850, 860, 870, 880, 890, 900, 910, 920, 930, 940, 950, 960, 970, 980, 990, 1000

....., jako podstawę do obliczeń przyjęto najwyższe przekroczenie - ....., czyli opłata wyniosła: .....,) zł.

- Łączna suma kar z tytułu przekroczenia mocy umownej przez Volvo w miesiącach wrzesień – grudzień 2000 r. wyniosła ..... zł. W tym samym czasie opłaty z tytułu dostaw paliwa gazowego wyniosły ..... zł.
- W Volvo zainstalowano gazomierz COMMON CGT DN 150 G 400 oraz przelicznik gazowy typu MacMat firmy PLUM s.c. Urządzenia te zostały wskazane przez PGNiG S.A. w załączniku nr 3 do warunków przyłączenia, a następnie przyjęte przez PGNiG S.A. i zaplombowane. Całość jest podłączona do komputera. Gazomierz COMMON CGT DN 150 G 400 jest zalegalizowany, a przelicznik zatwierdzony decyzją Prezesa Głównego Urzędu Miar. Zamontowane urządzenia działają w ten sposób, że strumień objętości mierzony jest co 1 sekundę, a w ciągu każdej godziny zegarowej wyliczany jest średni strumień godzinowy. Największy z nich, licząc od godziny 22.00 poprzedniej doby, jest pamiętany jako najwyższy dobowy szczyt godzinowy wraz z datą (tzw. szczyt wykonany). Cykl powtarza się dla każdej doby, a pojemność pamięci pozwala na zapamiętanie maksimum 1024 dób wstecz. Urządzenie to daje możliwość uzyskania danych w formie wykresu, które obrazują uśredniony godzinowy strumień dla każdej godziny w ciągu doby. Urządzenie to stwarza możliwość obliczania opłaty za przekroczenie mocy umownej w sposób przystający do czasu faktycznego przekroczenia przez Volvo mocy zamówionej.

**Na podstawie ustalonego wyżej stanu faktycznego organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

#### I. Naruszenie interesu publicznego.

Przepis art. 1 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego a nie interesu jednostkowego. Takie też stanowisko prezentuje orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Sądu Antymonopolowego.

W przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy uznał, iż działanie ze strony PGNiG dotyczy nie tylko wnioskodawcy, ale wszystkich odbiorców paliwa gazowego. Fakt ten znalazł swoje potwierdzenie również w oświadczeniu złożonym przez PGNiG, w piśmie z dnia 17 października 2001 r. W piśmie tym PGNiG stwierdziło, że „stosowany wobec Volvo Polska system rozliczeń przy przekraczaniu mocy

umownej, jest stosowany przez PGNiG S.A. powszechnie, wobec wszystkich odbiorców paliwa gazowego, których dotyczy pkt 5.2.5 Taryfy.”

Z powyższych względów organ antymonopolowy uznał, że działanie ze strony PGNiG ma charakter powszechny, dotyczy wszystkich odbiorców i nie ma możliwości uchronienia się od konsekwencji jej stosowania. Sprawa więc dotyczy interesu publicznego, co z kolei uzasadnia zastosowanie procedury antymonopolowej.

## II. Sposób naliczania kar za przekroczenie mocy umownej jako praktyki ograniczające konkurencję.

Zdaniem organu antymonopolowego działania Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. w zakresie sposobu naliczania kar za przekroczenie mocy umownej naruszają zakaz określony w art. 8 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wypełniając przesłanki art. 8 ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

Przepis art. 8 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* formułuje ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku. Przepis art. 8 ust 2 ustawy zawiera przykładowy katalog praktyk ograniczających konkurencję. W ocenie organu antymonopolowego zachowanie PGNiG wypełnia przesłanki praktyki określonej w art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy. Praktyka ograniczająca konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* polega na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Jak z powyższego wynika, z praktyką tą mamy do czynienia w razie spełnienia następujących przesłanek:

- 1) przedsiębiorca, którego zachowania są kwestionowane posiada pozycję dominującą na rynku,
- 2) podmiot ten narzuca swojemu kontrahentowi warunki umów,
- 3) narzucone przez tego przedsiębiorcę warunki umowy mają charakter uciążliwy,
- 4) postanowienia umowne przynoszą temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

**Ad 1)** Rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest rynek dystrybucji gazu ziemnego. Rynek ten charakteryzuje się formą monopolu sieciowego. PGNiG jest przedsiębiorcą, który zajmuje pozycję silnie dominującą na tym rynku. Z danych, którymi dysponuje UOKiK wynika, iż na rynku krajowym sprzedaje gaz ziemny jeszcze tylko jedna firma, tj. spółka: „Media Odra Warta” Sp. z o.o., której udział w porównaniu z udziałem PGNiG jest znikomy. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. określa swój udział procentowy w krajowym rynku sprzedaży gazu ziemnego na ...%. Na dzień dzisiejszy Volvo praktycznie nie ma zatem alternatywnych źródeł zaopatrzenia w paliwo gazowe.

Zauważyć przy tym należy, iż pozycja rynkowa PGNiG na rynku dystrybucji gazu nie była kwestionowana ani przez samą spółkę, ani przez dotychczasowe orzecznictwo Sądu Antymonopolowego.

Z powyższych względów Prezes Urzędu uznał, że PGNiG posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Tym samym pierwsza z ww. przesłanek została spełniona.

**Ad 2)** Prezes Urzędu uznał również, iż warunki umowy, w zakresie sposobu naliczania opłaty za przekroczenie mocy umownej, zostały przez PGNiG narzucone. Faktem bezspornym jest, że PGNiG dysponuje przewagą kontraktową nad odbiorcami gazu, w tym Volvo. Odbiorcy ci nie mają alternatywnych źródeł zaopatrzenia w paliwo gazowe. Przewaga kontraktowa pozwala PGNiG na dyktowanie odbiorcom takich warunków umów, które przy stanie wolnej konkurencji z pewnością nie zostałyby wynegocjowane. Zauważyć należy, iż samo PGNiG nie wskazało możliwości negocjowania uregulowań umowy dotyczących sposobu naliczania kar za przekroczenie mocy umownej, wskazując jedynie, iż alternatywą jest w tym przypadku podpisanie tzw. umowy specjalnej.

Prezes Urzędu nie uznał jednak, aby umowa specjalna, na którą wskazało PGNiG, była alternatywą dla Volvo i innych odbiorców paliwa gazowego. W opinii organu antymonopolowego, umowa specjalna dotyczy zupełnie odrębnej sytuacji. Umowa specjalna jest bowiem wynikiem uzyskiwania zgody od Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. na przekroczenie mocy umownej. Tymczasem podstawowe uregulowania umowne, które są przedmiotem niniejszej sprawy, dotyczą przekraczania mocy umownej bez zgody PGNiG. Są to więc dwie różne kwestie.

Zauważyć przy okazji należy, iż w zasadzie umowa specjalna również nie podlega negocjacji. Przedsiębiorca zwraca się bowiem do PGNiG z wnioskiem o sporządzenie takiej umowy, natomiast Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. samo decyduje, czy wniosek jest odpowiednio uzasadniony i gdy uzna, że ma to miejsce - przedstawia taką umowę do podpisu odbiorcy paliwa gazowego.

Reasumując stwierdzić należy, że zasady naliczania kar z tytułu przekroczenia mocy umownej zostały Volvo narzucone.

**Ad 3)** Organ antymonopolowy uznał także, że narzucony warunek umowy ma charakter uciążliwy - dla Volvo i innych odbiorców paliwa gazowego. Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kwestionowane postanowienia umowne są uciążliwe dla odbiorcy, zarówno pod względem subiektywnym jak i obiektywnym.

Należy zwrócić uwagę, iż rozmiary opłaty za przekroczenie mocy umownej są bardzo wysokie. Przekraczają 2000-krotność stawki opłaty przesyłowej. W czasie prowadzonego postępowania PGNiG nie uzasadniło, czym motywowane jest pobieranie tak wysokiej opłaty, poza ogólnym stwierdzeniem, że przekraczanie mocy

umownej stwarza niebezpieczeństwo dla systemu zaopatrywania w paliwo gazowe. Jednak z wyjaśnień przedstawionych przez PGNiG jest ono czysto hipotetyczne i niemierzalne.

Porównanie kwot płaconych przez Volvo za zużycie paliwa gazowego oraz za przekroczenie mocy umownej obrazuje skalę problemu. W ciągu ostatnich czterech miesięcy 2000 roku Volvo zapłaciło:

- ..... zł za pobranie paliwa gazowego zgodnie z umową;
- ..... zł za pobrane paliwo ponad moc umowną, co stanowi prawie 67% pierwszej kwoty.

Podkreślenia wymaga ponadto fakt, że opłata ta w ujęciu obiektywnym jest również uciążliwa. Zdaniem Prezesa Urzędu, uciążliwość tej kary jest ściśle powiązana z niesprawiedliwością sposobu jej naliczania. Organ antymonopolowy zwrócił uwagę, iż przy przyjętym przez PGNiG systemie, odbiorca jest zmuszony do uiszczenia należności Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A., pomimo że w danym okresie, w tym wypadku dobie, przekroczenie nie nastąpiło. Zdaniem Prezesa Urzędu, odbiorca nie może płacić za przekroczenie, które nie miało miejsca.

Ponadto, przy przyjętym systemie naliczania kar, podmiot przekraczający raz w całym okresie rozliczeniowym moc zamówioną jest zrównany z podmiotem, który dopuszcza się tych przekroczeń w sposób notoryczny. Co więcej, odbiorca przekraczający nieznacznie, ale w sposób regularny moc umowną, zapłaci mniejszą opłatę, niż ten, który dokona naruszenia jednorazowo, ale o większą wartość.

PGNiG wskazało, iż jego zdaniem kara za przekroczenie mocy umownej ma charakter sankcyjny, stąd też oderwanie jej wysokości od faktycznej liczby przekroczeń mocy, jest uzasadnione. Nie sposób podzielić takiego toku rozumowania. Sankcja powinna zawsze być uzależniona od rozmiarów niedozwolonego czynu – tj., w tym konkretnym przypadku, zarówno od wysokości przekroczenia mocy umownej jak i ilości tych przekroczeń. Wskazać przy tym należy, iż typowo sankcyjny charakter mają kary z tytułu nielegalnego poboru paliw gazowych. Tymczasem opłaty te są ściśle uzależnione od rzeczywistego okresu trwania tego poboru. Zgodnie z § 41 – 43 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 20 grudnia 2000 roku w *sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi* (Dz. U. Nr 1, poz. 8), gdy paliwo gazowe jest pobierane bez zawarcia umowy sprzedaży, za każdą jednostkę tak pobranego paliwa gazowego przedsiębiorstwo energetyczne obciąża pobierającego opłatami za nielegalnie pobrane paliwa w wysokości pięciokrotności cen i stawek opłat, określonych w taryfie dla odbiorców danej grupy. Opłaty oblicza się jednak dla całego, nie objętego przedawnieniem, okresu udowodnionego pobierania paliw gazowych. Dopiero gdy nie można ustalić okresu nielegalnie pobieranego paliwa gazowego, przyjmuje się do obliczenia opłaty za nielegalnie pobrane paliwo, zryczałtowane ilości określone w taryfie.

Bez znaczenia jest przy tym fakt, wskazywany przez PGNiG, że nielegalny pobór w praktyce dotyczy małych odbiorców indywidualnych. Brak jest bowiem racjonalnych przesłanek, aby stosować w obu tych sytuacjach odmienne uregulowania



związane z uwzględnianiem czynnika czasu naruszenia umowy i odpowiednio, czasu pobierania paliwa gazowego bez umowy.

Tak więc – przy obecnej regulacji - podmioty, które nie są związane z PGNiG żadną umową, a mimo to pobierają paliwo gazowe, są traktowane łagodniej niż podmioty związane z Polskim Górnictwem i Naftowym Gazownictwem S.A. więzami prawnymi i od których ściągnięcie należności jest znacznie prostsze, niż od nielegalnie odbierających paliwo gazowe. Przy racjonalnie ukształtowanym systemie naliczania kar z tytułu przekroczenia mocy umownej, obciążenie odbiorcy przekraczającego moc umowną, a więc naruszającego warunki umowy, powinno być zbliżone do obciążenia odbiorców, którzy przy poborze naruszyli inne warunki umowy i nie powinno być większe niż obciążenie odbiorców, którzy pobierali paliwo nielegalnie, bez żadnej umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, zarówno gdyby przedmiotową opłatę traktować jako sankcję, jak i opłatę o charakterze prewencyjnym, logicznym skutkiem naliczania kar powinno być uzależnianie tej opłaty od okresu faktycznego przekroczenia mocy umownej. W przypadku, gdy przyjmie się, że ma ona charakter zapobiegawczy, to stosowanie obecnie obowiązujących kar jest skuteczne wyłącznie przy pierwszym przekroczeniu mocy zamówionej, natomiast w żaden sposób nie zapobiega kolejnym przekroczeniom – odbiorca może przekraczać moc zamówioną wielokrotnie, byleby nie przekroczył wartości maksymalnej poprzedniego przekroczenia. Taki odbiorca uiszcza opłatę w takiej samej wysokości, co ten, który już ani razu nie przekroczył w okresie rozliczeniowym mocy zamówionej.

Przyjmując natomiast charakter sankcyjny tej opłaty, jest rzeczą oczywistą, że częstsze naruszanie postanowień umownych wiązać się powinno z większą dolegliwością dla odbiorcy. Domniemywać bowiem należy, iż częstsze przekraczanie mocy zamówionej jest potencjalnie dotkliwsze dla sprawności funkcjonowania systemu zaopatrzenia w gaz. Jednak stosowany przez PGNiG system rozliczania nie zawiera takiego uregulowania, traktując jednakowo podmioty pod względem ilości przekroczeń mocy zamówionej.

Powyższe względy zadecydowały, iż organ antymonopolowy uznał sposób naliczania kar za przekroczenie mocy umownej – oderwany od faktycznego okresu przekroczenia – za uciążliwy, zarówno subiektywnie jak i obiektywnie.

**Ad 4)** Prezes Urzędu uznał także, iż w wyniku narzuconego warunku umowy PGNiG osiągnęło nieuzasadnione korzyści.

Jak ustalono w trakcie postępowania antymonopolowego, zainstalowane w Volvo urządzenia dają możliwość pomiaru przekroczeń mocy umownej z dokładnością nawet co do godziny. Dodatkowo PGNiG do faktur VAT dołącza raport rozliczeń dziennych z każdego okresu rozliczeniowego, czyli każdego miesiąca. W każdym takim rozliczeniu podane są szczyty wykonane za każdą dobę, czyli maksymalne przekroczenie mocy umownej w każdej dobie.

Obliczając opłatę za przekroczenie mocy umownej - biorąc za podstawę jedynie doby, w których nastąpiło przekroczenie, a nie tak jak robi to PGNiG, biorąc za podstawę wszystkie doby w miesiącu – należy stwierdzić, iż PGNiG osiągnęło następujące nieuzasadnione korzyści:

Okres rozliczeniowy	Sposób obliczania zastosowany przez PGNiG	Sposób obliczania z dokładnością co do doby	różnica – nieuzasadnione korzyści
wrzesień 2000	(stawl opłaty przesyłowej stałe	= zł.	zł.
październik 2000	zł.	zł.	zł.
listopad 2000	zł.	,12 =	zł.
grudzień 2000	zł	zł.	zł.

Suma różnic kwot wyliczonych przez PGNiG i kwot wyliczonych na podstawie ilości godzin w dobach, w których nastąpiło przekroczenie mocy umownej daje kwotę złotych, co stanowi, zdaniem organu antymonopolowego, minimalnie określoną, nieuzasadnioną korzyść, jaką uzyskało PGNiG tylko w odniesieniu do Volvo.

Reasumując, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza, że opisywana praktyka spełnia wszystkie przesłanki wynikające z art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie organu antymonopolowego zastosowana przez PGNiG regulacja jest niewłaściwa. W pkt ad 3) niniejszej decyzji wykazano, jak traktowane są podmioty, pobierające paliwo gazowe w sposób nielegalny. Z opisanej regulacji wynika, że nawet kary za nielegalny pobór gazu są uzależnione od wymiaru czasu. Tymczasem przyjęty przez PGNiG system nie uwzględnia tego czynnika. PGNiG w żaden sposób nie uzasadnił pobierania opłaty naliczonej w taki sposób, poniesionymi kosztami związanymi z przekraczaniem mocy umownej przez Volvo, poprzestając jedynie na ogólnym stwierdzeniu, że takie działanie Volvo powoduje zagrożenie dla systemu zaopatrzenia w gaz.

W tym miejscu organ antymonopolowy chciałby podkreślić, iż nie neguje przyjętego przez PGNiG sposobu naliczania kar za przekroczenie mocy umownej – o ile zainstalowane u danego odbiorcy urządzenia nie pozwalają na określenie

faktycznego czasu przekroczenia. W sytuacji jednak, kiedy – tak jak w przypadku Volvo – odbiorca gazu posiada opomiarowanie pozwalające na odczyt faktycznego czasu przekroczenia mocy, PGNiG powinno, naliczając karę, uwzględnić ten czas.

Zdaniem organu antymonopolowego, istota opłaty za przekroczenie mocy zamówionej powinna być oparta na założeniu, że odbiorcy, którzy przekraczają moc zamówioną po raz kolejny, winni bardziej odczuwać dolegliwości opłaty za przekroczenie mocy umownej. Stopień zagrożeń dla systemu gazowego będzie bowiem wyższy przy wielokrotnym, a nie jednorazowym, przekraczaniu mocy zamówionej przez odbiorców.

Podkreślić przy tym należy, iż nie istnieją żadne przeszkody natury technicznej do wprowadzenia systemu opłat, który w rzetelny sposób będzie odnosił się do ilości faktycznych przekroczeń mocy zamówionej.

### III. Wymiar kary z tytułu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Organ antymonopolowy zdecydował się nałożyć karę pieniężną na Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., gdyż zachowanie PGNiG wypełnia przesłanki art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Przedsiębiorca ten dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na narzucaniu przez niego uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Wysokość kary pieniężnej uzasadniona jest przede wszystkim uzyskiwaniem przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. wymiernych, nieuzasadnionych korzyści, które to tylko w przypadku Volvo, osiągnęły kwotę                      złotych. Tak więc, w pełni zasadne jest obciążenie PGNiG kwotą z punktu II. decyzji, która stanowi w przybliżeniu podwójną wartość nieuzasadnionych korzyści. Dodać należy, że niewątpliwie PGNiG, stosując podobny sposób rozliczeń, uzyskało również korzyści od innych przedsiębiorców.

### IV. Zwrot kosztów postępowania.

W związku z żądaniem zwrotu kosztów złożonym przez Volvo oraz z faktem, iż organ antymonopolowy uznał wniosek Volvo za zasadny i stwierdził stosowanie przez PGNiG praktyki ograniczającej konkurencję, Prezes Urzędu obciążył PGNiG również kosztami poniesionymi przez wnioskodawcę, a niezbędnymi do celowego dochodzenia spraw. Koszty poniesione przez Volvo w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów to:

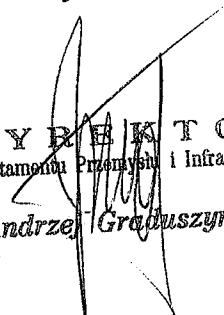
- Opłata od wniosku o wszczęcie postępowania – 500 zł;
- Opłata skarbową od pełnomocnictwa - 15 zł;

- Wynagrodzenie adwokata - 1200 zł (zgodne z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych – Dz. U. Nr 154, poz. 1013 z późn. zm.).

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Na niniejszą decyzję, na postawie art. 78. ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa UOKiK, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów

  
D Y R E K T O R  
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury  
Andrzej Graduszyński

Otrzymują:

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.  
ul. Krucza 6/14  
00-537 Warszawa

Pan Adw. Arkadiusz Ludwikowski  
Kancelaria Adwokacka  
ul. Lelewela 21/2  
53-505 Wrocław