***DELEGATURA***
***UOKiK W KATOWICACH***

Katowice, dnia 22.09.2006r.

RKT- 411-45/06/MF

**DECYZJA Nr RKT-65/2006**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080; Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 03.07.2006r. przeciwko Górnośląskiej Spółce Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu
– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 w/w ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu przez Górnośląską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, pozycji dominującej na rynku dystrybucji gazu ziemnego na obszarze działania Spółki polegającego na bezpodstawnym pobieraniu od odbiorców opłat za realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Górnośląską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu **karę pieniężną** w wysokości 30 000 PLN (słownie złotych: trzydzieści tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
III. Na podstawie art. 72 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 75 tej ustawy postanawia się obciążyć Górnośląską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu kosztami niniejszego postępowania antymonopolowego i zobowiązać w/w przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 33 PLN (słownie złotych: trzydzieści trzy).

**Uzasadnienie**

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej również Organem Antymonopolowym) przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w działaniach Górnośląskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu (zwana dalej Spółką) polegających na pobieraniu od 1.03.2006r. opłat za *realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego* nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Podstawą do wszczęcia w/w postępowania wyjaśniającego było pojawienie się w dniu 01.03.2006r. na stronie internetowej Spółki informacji o następującej treści:
*„Od 1 marca 2006r. w Górnośląskiej Spółce Gazownictwa obowiązuje "Cennik opłat dodatkowych dotyczących sprzedaży gazu".*
*Opłaty dodatkowe naliczane są wyłącznie w przypadku wyboru przez Klienta indywidualnego trybu rozliczania. Klient preferujący niestandardową formę rozliczeń*, po podpisaniu Aneksu do Umowy Sprzedaży Gazu, otrzymywać będzie faktury powiększone o dodatkową opłatę, zgodnie z cennikiem.*
*W przypadku nie podpisania Aneksu, Klient rozliczany będzie według standardowego cyklu rozliczeniowego.*
** Za niestandardową formę rozliczeń przyjmuje się dodatkowe odczyty podawane przez Klienta i dokonywane na ich podstawie rozliczenia, niezależne od odczytów i rozliczeń dokonywanych przez inkasenta w ramach normalnego cyklu rozliczeniowego.*

Zgodnie z Cennikiem opłaty za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego kształtowały się następująco:
- opłata za czynności realizowane przez sprzedawcę, związane z dokonaniem odczytu układu pomiarowo-rozliczeniowego, wystawieniem i dostarczeniem faktury listem zwykłym - 8,54 PLN brutto,
- opłata za czynności realizowane przez sprzedawcę, związane z telefonicznym przyjęciem odczytu układu pomiarowo-rozliczeniowego od odbiorcy, wystawieniem i dostarczeniem faktury listem zwykłym - 5,49 PLN brutto,
- opłata za czynności związane z przyjęciem odczytu układu pomiarowo-rozliczeniowego od odbiorcy i wystawieniem faktury - 4,15 PLN brutto.

Ponieważ jak ustalono w toku postępowania wyjaśniającego w/w opłaty nie zostały uwzględnione w obowiązującej w Spółce Taryfie w dniu 3.07.2006r. Postanowieniem Nr 1 zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej na rynku polegającego na bezpodstawnym pobieraniu od odbiorców opłat za realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej również ustawą antymonopolową - karta nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania (karty nr 52-54) Spółka stwierdziła, że wprowadziła w/w opłaty w dobrej wierze i z zaskoczeniem przyjęła pismo z Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31.03.2006r. w którym poinformowano, że nie ma podstaw do pobierania takich opłat. Zwróciła również uwagę, że aktualnie opłaty za dodatkowy cykl rozliczeniowy funkcjonują w 4 przedsiębiorstwach energetycznych. W dniu 28.06.2006r. w siedzibie URE odbyło się spotkanie podczas którego przedstawiciele Spółki z przedstawicielami tego Urzędu jednoznacznie i zgodnie ustalili, że planowane koszty z tytułu opłat dodatkowych nie były brane pod uwagę przy kalkulacji opłat abonamentowych w Taryfie nr 2. W związku z powyższym nie zostały w pełni pokryte koszty handlowej obsługi odbiorców.
Przedstawiciele URE ze względu na skalę problemu, jakim jest narastająca ilość klientów Spółki chcących rozliczać się indywidualnie, a co z tym się wiąże zwiększeniem się kosztów z tego tytułu przyznali, że opłaty dodatkowe w Taryfie nr 2 powinny być wprowadzone, ponieważ obecna Taryfa nie pokrywa w pełni kosztów ponoszonych przez Spółkę. Przedstawiciele URE zajęli stanowisko, zgodnie z którym Spółka powinna uwzględnić opłaty dodatkowe w nowej taryfie i tym samym wprowadzić opłaty dodatkowe na zasadach jakie są przyjęte w przedsiębiorstwach energetycznych.

W piśmie z dnia 8.08.2006r. Spółka poinformowała, że w dniu 18.07.2006r. złożyła w URE wniosek taryfowy, w którym wnioskowała m.in. o zatwierdzenie zmian stawek opłat abonamentowych oraz sposobu ich naliczania. W grupach taryfowych od W1 do W3 zaplanowano nowe stawki opłat abonamentowych dla jedno i dwumiesięcznego niestandardowego cyklu rozliczeniowego (karta nr 74).

**W oparciu o zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny**.

Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000138137. Przedmiotem działalności w/w przedsiębiorcy jest m.in. dystrybucja paliw gazowych w systemie sieciowym (karty nr 31-35).

W okresie od 1.10.2003r. do 31.03.2006r. w Spółce obowiązywała Taryfa nr 1 zatwierdzona w drodze decyzji przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, która była kilkukrotnie zmieniana. Taryfa ta określała wysokość cen i stawek opłat pobieranych przez Spółkę od odbiorców i nie przewidywała możliwości pobierania opłat za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego (www.gaz.zabrze.pl).

W dniu 28.10.2005r. Spółka złożyła Prezesowi URE wniosek taryfowy wraz z tekstem Taryfy nr 2 w której w rozdziale *opłaty za dodatkowe usługi lub czynności* przewidziano m.in. opłaty za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego w wysokości netto – 3,40 PLN, 4,40 PLN i 6,90 PLN oraz opłaty za dostęp do Internetu (karty nr 60-64). Jak wynika z twierdzeń Spółki w dniu 16.02.2006r. odbyły się rozmowy jej przedstawicieli z przedstawicielami URE, w wyniku których Spółka usunęła z tekstu Taryfy nr 2 opłaty za dostęp do internetu pozostawiając opłaty za dodatkowy cykl rozliczeniowy i w dniu 1.03.2006r. złożyła nowy tekst Taryfy nr 2 (karta nr 49). W przedmiotowym tekście Taryfy podwyższono wysokość w/w opłat za realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego o 10 groszy (karty nr 66-68). Prezes URE wezwał Spółkę do uzupełnienia wniosku taryfowego, co uczyniła w dniu 17.03.2006r. W tym samym dniu Prezes URE nie wyraził zgody, aby Taryfa nr 2 zawierała opłaty za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego, co skutkowało usunięciem tych opłat z tekstu taryfy (karta nr 50). Taryfa nr 2 zaczęła obowiązywać od 1.04.2006r.

W dniu 14.02.2006r. zarząd Spółki podjął uchwałę nr 47/Z/2006 w sprawie wprowadzenia dodatkowych usług do Cenników obowiązujących w oddziałach Spółki. W uchwale tej zobowiązano dyrektorów oddziałów do wprowadzenia z dniem 1.03.2006r. w obowiązujących *Cennikach oddziałów za usługi wykonywane na zlecenia odpłatne* m.in. dodatkowych opłat za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego. W załączniku do w/w uchwały określono wysokość tych opłat w kwotach netto:
- 3,40 PLN - opłata za czynności związane z przyjęciem odczytu układu pomiarowo-rozliczeniowego od odbiorcy i wystawieniem faktury,
- 4,50 PLN - opłata za czynności realizowane przez sprzedawcę, związane z telefonicznym przyjęciem odczytu układu pomiarowo-rozliczeniowego od odbiorcy, wystawieniem i dostarczeniem faktury listem zwykłym,
- 7 PLN - opłata za czynności realizowane przez sprzedawcę, związane z dokonaniem odczytu układu pomiarowo-rozliczeniowego, wystawieniem i dostarczeniem faktury listem zwykłym (karty nr 11-12).

Następnie dyrektor Oddziału Zakład Gazowniczy w Zabrzu wydał Zarządzenie nr 3 z dnia 28.02.2006r. w sprawie: wprowadzenia w Oddziale Zakład Gazowniczy w Zabrzu „*Cennika*

*usług wykonywanych na zlecenia odpłatne oraz cennika opłat dodatkowych dotyczących sprzedaży gazu"* zawierających opłaty w w/w wysokości (karty nr 13-21). Również dyrektor Oddziału Zakład Gazowniczy w Opolu wydał Aneks Nr 1 z dnia 22.02.2006r. do Zarządzenia nr 3 z dnia 18.03.2005r. w sprawie: wprowadzenia zmian w Cenniku dla Oddziału ZG w Opolu za usługi wykonywane na zlecenia odpłatne, którym wprowadzono opłaty za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego (karty nr 22-29).

Z informacji przekazanych przez Spółkę wynika, że Odbiorca, który zamierzałby rozliczać się z nią w sposób niestandardowy, czyli inny niż przewiduje treść umowy sprzedaży gazu ziemnego, zobowiązany jest wystąpić do Spółki z wnioskiem w sprawie zmiany cyklu rozliczeniowego. Następnie podpisywany jest aneks do umowy sprzedaży gazu ziemnego zgodnie z którym ustala się nowy cykl rozliczeniowy, a za każdą związaną z nim dodatkową czynność świadczoną przez Spółkę pobierane są opłaty zgodnie z cennikiem (karta nr 30).

Spółka przesłała szczegółowe kalkulacje opłat w wysokości netto: 3,40 PLN, 4,50 PLN i 7 PLN wyjaśniając, że stanowią one pokrycie dodatkowych kosztów, które ponosi w związku z niestandardowym systemem rozliczeń. Jej zdaniem te dodatkowe koszty nie zostały uwzględnione przy kalkulowaniu stawek opłat zawartych w aktualnie obowiązującej Taryfie nr 2 (karty nr 44-46). Spółka pobrała (…) opłat dodatkowych na łączną kwotę (…) PLN/brutto (karta nr 53).

Spółka zawiesiła pobieranie w/w opłat dodatkowych z dniem 11.04.2006r. Jak wynika z pisma z dnia 21.04.2006r. kierowanego przez Spółkę do Urzędu Regulacji Energetyki nastąpiło to w związku z otrzymanym przez nią stanowiskiem Prezesa URE, iż pobieranie opłat za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego jest bezpodstawne (karta nr 57).

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Spółka przedstawiła rachunek zysków i strat sporządzony na dzień 31.12.2005r., z którego wynika, że w roku 2005 osiągnęła przychód w wysokości 1 309 743 206, 51 PLN (karta nr 75).

**W oparciu o zgromadzony w postępowaniu materiał dowodowy Organ Antymonopolowy zważył co następuje.**

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.
Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego. Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/01), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Organ Antymonopolowy w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno

być uprzednie udowodnienie przez Prezesa Urzędu, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. akt XVII Ama 84/00, 28.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 82/00, 27.06.2001r. sygn. akt XVII Ama 92/00, 12.11.2001r. sygn. akt XVII Ama 105/00 oraz 04.07.2001r. sygn. akt XVII Ama 108/00.
Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. sygn. akt I CKN 1217/98 stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego, ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. akt III SK 2/04 Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.
W świetle powyższego orzecznictwa, Organ Antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Wymienione w art. 1 cele ustawy zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów innych uczestników rynku.
Spółka, która działa w warunkach monopolu naturalnego posiada siłę rynkową pozwalającą jej na dyktowanie warunków innym uczestnikom rynku. Dla stwierdzenia występowania przesłanki naruszenia interesu publicznego jest wystarczająca, a zarazem niezbędna, dowolna możliwość nadużycia siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku.

W rozpatrywanej sprawie praktykami Spółki pośrednio zostali dotknięci wszyscy jej odbiorcy, którzy zamierzaliby się rozliczać w innych terminach niż przyjęte w umowie sprzedaży gazu ziemnego w tzw. niestandardowym systemie rozliczeń. Bezpośrednio skutkami działań Spółki dotknięci zostali odbiorcy, którzy uiścili żądane przez nią opłaty za realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego Rozpatrywana sprawa wiąże się zatem z naruszeniem interesu publicznego.

**I.** Niniejsze postępowanie wszczęte zostało pod zarzutem nadużywania przez Spółkę, pozycji dominującej na rynku dystrybucji gazu ziemnego polegającego na bezpodstawnym pobieraniu od odbiorców opłat za realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

W myśl art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję uznane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie ogranicza się w art. 8 ust. 2 do wyliczenia typowych przykładów zachowań przedsiębiorców mających charakter praktyk ograniczających konkurencję. Z uwagi na otwarty katalog praktyk nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o działania przedsiębiorców, noszące znamiona bezprawnego zachowania ograniczającego konkurencję lub eksploatujące pozycję zajmowaną na rynku, czy też godzące w interesy konsumentów.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania Spółki w kontekście zastosowania art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 8 w/w ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są 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.
Rynek właściwy w danej sprawie wyznaczają dwa skorelowane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. Rynkiem w ujęciu produktowym w rozpatrywanej sprawie jest rynek dystrybucji gazu ziemnego. Rynkiem w ujęciu geograficznym jest obszar działania Spółki na którym prowadzi działalność gospodarczą polegającą na dystrybucji gazu ziemnego tj. na obszarze województw śląskiego i opolskiego oraz niewielkiej części województw małopolskiego, łódzkiego i świętokrzyskiego. W/w przedsiębiorca jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania w/w towaru. Odbiorcy którzy są zaopatrywani w gaz ziemny nie mają możliwości wyboru alternatywnego podmiotu, który dostarczy im to paliwo gazowe. Tak więc, Spółka podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
Zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek dystrybucji gazu ziemnego na obszarze działania Spółki, na którym prowadzi ona działalność zgodnie z udzieloną koncesją.

Analizując sprawę, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż zgodnie z § 22 oraz § 24 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz.U. Nr 277, poz. 2750) przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych, a także przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem paliwami gazowymi kalkuluje w taryfie stawki opłat abonamentowych - na podstawie kosztów uzasadnionych świadczenia usług obejmujących: odczytywanie wskazań układów pomiarowych, wystawianie faktur, obliczanie i pobieranie należności za dostarczone paliwo gazowe, a także czynności związane z kontrolą układów pomiarowych, dotrzymywania warunków umów i prawidłowości rozliczeń, jako iloraz tych kosztów i liczby układów pomiarowo-rozliczeniowych.
Ponadto zgodnie z § 7 ust. 4 w/w rozporządzenia przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych oraz obrotem tymi paliwami ustala w taryfie jedną stawkę opłaty abonamentowej dla obydwu rodzajów prowadzonej działalności gospodarczej.

Powyższe sformułowania jednoznacznie określają sposób kalkulacji stawek opłaty abonamentowej określając elementy stanowiące podstawę w/w kalkulacji. Umożliwia to takie ustalenie wysokości cen i stawek opłat aby w pełni zostały pokryte uzasadnione koszty prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa energetyczne w rozumieniu art. 45 ust 1

ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006r. Nr 89, poz. 625). Powołane przepisy nie stanowią podstawy do obciążania odbiorców, wyłączonymi z taryfy kosztami związanymi z dodatkowym cyklem rozliczeń. Koszty te winny znaleźć się w kalkulacji kosztów przedstawianych do zatwierdzenia Prezesowi URE jako uzasadnione. Takie rozwiązanie zapewni jednocześnie Spółce pokrycie kosztów generowanych przez dodatkowy cykl rozliczeniowy.

Jednoznaczne stanowisko w sprawie pobierania przez Spółkę tych opłat zajął Prezes URE, który w piśmie z dnia 31.03.2006r. stwierdził, że brak jest podstaw do pobierania od odbiorców gazu opłat za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego. Wynika to z faktu, że zamieszczona w projekcie taryfy propozycja zapisów w tej kwestii nie została zaakceptowana przez Prezesa URE (karta nr 56). Identyczne stanowisko zawarte zostało również w piśmie Prezesa URE z dnia 7.07.2006r. (sygn. akt OKA-074-7(2)/2006/PF) kierowanym do Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Bielsku – Białej w którym stwierdzono również, że *„przychody wynikające z cen i stawek opłat zawartych w taryfie Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. zatwierdzonej decyzją Prezesa URE z dnia 17 marca 2006r., przy uwzględnieniu założonej struktury i wielkości poboru paliw gazowych pokrywają wszystkie koszty uzasadnione powstałe w następstwie zasad rozliczeń określonych w tej taryfie”*. (karta nr 131 verte).

Istotne w niniejszej sprawie jest także to, iż co do zasady, odbiorcy gazu zobowiązani są do ponoszenia tylko cen i stawek opłat przewidzianych w taryfie dla paliw gazowych zatwierdzonej przez Prezesa URE, gdyż żaden z zapisów ustawowych nie nakazuje odbiorcom ponoszenia innych opłat niż te, które przewidywane są taryfą. Taryfa może zawierać wprawdzie opłaty dla odbiorcy fakultatywne zgodnie z § 23 wzmiankowanego rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi stanowiącym, iż przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych może ustalić w taryfie stawki opłat i sposób obliczania opłat pobieranych za dodatkowe usługi lub czynności wykonywane na dodatkowe zlecenie przyłączonego podmiotu lecz enumeratywnie wskazuje na czynności, których takie opłaty mogą dotyczyć i nie ma wśród nich opłat za dodatkowy cykl rozliczeniowy.

Należy podkreślić, że zapisy prawa energetycznego nie pozostawiają wątpliwości co do sposobu właściwego ukształtowania taryfy dla paliw gazowych w taki sposób, ażeby w kalkulacji cen i stawek opłat znalazły się koszty realizacji dodatkowego cyklu rozliczeniowego. Spółka dysponuje zatem narzędziami umożliwiającymi pokrycie kosztów powodowanych w/w czynnościami. Powyższe koszty, jak wynika to z przytoczonych zapisów rozporządzenia Ministra Gospodarki, znaleźć się powinny w taryfie przedstawianej Prezesowi URE do zatwierdzenia, a pokrywanie tychże kosztów za pomocą cen i stawek opłat innych niż taryfowe odbywa się bez podstawy prawnej.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 28.11.2003r. (sygn. akt XVII Ama 105/02) stwierdził, że *„(…) odbiorcy energii elektrycznej winni być zobowiązani do zapłaty tylko cen i opłat przewidzianych w taryfie dla energii elektrycznej danego zakładu energetycznego. Zatwierdzane przez Prezesa URE stawki opłat i cen energii kalkulowane są na podstawie uzasadnionych kosztów zakupu tej energii oraz uzasadnionych kosztów własnych zakładu energetycznego. Planowany przychód zakładu z tytułu pobierania cen i opłat taryfowych powinien więc pokryć koszty zakupu energii elektrycznej oraz koszty własne w kolejnym okresie rozliczeniowym. W przypadku pobierania przez zakłady energetyczne opłat poza cennikowych uzasadnionym jest domniemanie, że tą*

*drogą przedsiębiorca chce generować dodatkowy przychód na pokrycie kosztów, które nie zostały uwzględnione w kalkulacji cen taryfowych. (…) Istotnym jest natomiast to, że koszty handlowej obsługi odbiorcy powinny być pokrywane przez zakład energetyczny w ramach środków pobieranych przez zakłady energetyczne zgodnie z zatwierdzoną taryfą dla energii elektrycznej, które to opłaty Prezes URE zatwierdza m.in. w oparciu o wskazane przez zakład energetyczny koszty własne, które uzna za uzasadnione".*

Zastrzeżenia Organu Antymonopolowego budzi nie tyle wysokość opłat za dodatkowy cykl rozliczeniowy, co sam fakt ich pobierania. Również poza zainteresowaniem Organu Antymonopolowego pozostaje okoliczność nieuwzględnienia w taryfie dla paliw gazowych kosztów, które miały powyższe opłaty pokryć. Naganność postępowania polega na pobieraniu tejże opłaty od odbiorców bez podstawy prawnej z jednoczesnym naruszeniem przepisów ustawy Prawo energetyczne i to właśnie skutek naruszenia tychże przepisów w postaci pobierania od odbiorców w/w opłat może stać się przedmiotem oceny Organu Antymonopolowego. Należy zaznaczyć, że możliwość pobierania przedmiotowych opłat przez Spółkę wynika z siły rynkowej jaką ten przedsiębiorca posiada w związku z tym, że jest tzw. monopolistą naturalnym. Odbiorcy, którzy z jakiejkolwiek przyczyny zamierzali uiszczać opłaty za gaz ziemny w innych okresach rozliczeniowych niż przewiduje umowa sprzedaży zmuszeni zostali do podpisania aneksu do tej umowy i uiszczania opłat w wysokości arbitralnie ustalonej przez Spółkę, nie poddanych jakiejkolwiek kontroli.

Reasumując stwierdzić należy, iż wprowadzenie z dniem 1.03.2006r. w/w opłat nie znajduje uzasadnienia w zapisach ustawy Prawo energetyczne ani w rozporządzeniach wydanych na jej podstawie, natomiast koszty powstałe w efekcie wprowadzenia dodatkowych cyklów rozliczeniowych winny być uwzględnione w taryfie. Postępowanie przedsiębiorcy polegające na pobieraniu przedmiotowych opłat, a zarazem dysponującego pozycją dominującą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i będącego faktycznie monopolistą z racji sieciowego charakteru swych urządzeń, stanowi o nadużywaniu tejże pozycji.

Jak wskazano to wcześniej Spółka zawiesiła pobieranie w/w opłat dodatkowych z dniem 11.04.2006r. i nastąpiło to w związku z otrzymanym przez nią stanowiskiem Prezesa URE w świetle którego pobieranie opłat za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego jest bezpodstawne. Na stronie internetowej Spółki (www.gaz.zabrze.pl) zamieszczono komunikat informujący, że *„z uwagi na toczące się postępowania wyjaśniające (…) Spółka czasowo zawiesza pobieranie opłat za dodatkowy cykl rozliczeniowy"*. Zdaniem Organu Antymonopolowego zawieszenie pobierania przez nią w/w opłat nie jest równoznaczne z zaniechaniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o którym mowa w art. 10 ustawy antymonopolowej. Po pierwsze Spółka mimo wyżej przedstawionego stanowiska Prezesa URE nie zrezygnowała z pobierania przedmiotowych opłat, tylko jak sama stwierdziła, *czasowo zawiesiła* ich pobieranie nie precyzując przy tym terminu zawieszenia. Po drugie wewnętrzne przepisy prawne obowiązujące w Spółce, w których przewidziano możliwość pobierania opłat za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego nie zostały uchylone lub zmienione i nadal obowiązują. Tym samym w każdym dowolnym momencie Spółka może wznowić pobieranie przedmiotowych opłat. Stąd też brak jest podstaw do stwierdzenia zaniechania praktyki określonej w sentencji niniejszej decyzji.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt I sentencji.

**II.** Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Organ

Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej praktykę Spółki polegającą na bezpodstawnym pobieraniu od odbiorców opłat za realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego.

Spółka osiągnęła w 2005r. przychód w wysokości 1 309 743 206, 51 PLN. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 130 974 320, 65 PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 w/w ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stosowana przez Spółkę praktyka ograniczająca konkurencję miała charakter eksploatacyjny; polegający na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone zostały zasadniczo we wszystkich kontrahentów, którzy zamierzaliby rozliczać się nią w innym cyklu niż przewidziany w umowie sprzedaży gazu ziemnego. Skutkami przedmiotowej praktyki zostali dotknięci najsłabsi uczestnicy rynku – konsumenci, mający najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta. Osiągnięte przez Spółkę korzyści finansowe z tytułu stosowania tej praktyki były jednak niewielkie i nie przekroczyły kwoty (…).
Przy wymiarze kary wzięto pod uwagę również okoliczność, że Spółka składając w dniu 28.10.2005r. Prezesowi URE wniosek taryfowy wraz z tekstem Taryfy nr 2 uwzględniła w niej opłaty za realizację każdego dodatkowego cyklu rozliczeniowego, aczkolwiek rozpoczęła ich pobieranie z dniem 1.03.2006r., czyli przed zajęciem przez Prezesa URE stanowiska, czy są one uzasadnione czy też nie. Uwzględniono również okoliczność, że Spółka zawiesiła pobieranie opłat z dniem 11.04.2006r., co jednak nastąpiło po otrzymaniu stanowiska Prezesa URE w tym zakresie.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej uwzględniono również okoliczność, iż Spółka dopuściła się wcześniej naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, co stwierdzono w decyzji nr RKT-28/2004 z dnia 3.06.2004r.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 30 000 PLN (słownie złotych: trzydzieści tysięcy). W ocenie Organu Antymonopolowego wymierzona kara stanowiąca około 0,023% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Równocześnie kara ta stanowi (…) przychodów osiągniętych przez Spółkę z tytułu opłat za realizację dodatkowego cyklu rozliczeniowego w okresie, w którym nie były one uwzględnione w taryfie.

Organ Antymonopolowy uznał, że orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

**III.** Stosownie do art. 72 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów w/w ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
Postępowanie antymonopolowe przeciwko Spółce zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania Organ Antymonopolowy w punkcie I decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej uznając zasadność postawionego przedsiębiorcy zarzutu. Kosztami niniejszego postępowania są dla Organu Antymonopolowego wydatki w wysokości 33 PLN związane z korespondencją ze skarżoną Spółką. W związku z tym postanowiono obciążyć Górnośląską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. kosztami postępowania w wysokości 33 PLN (słownie złotych: trzydzieści trzy).
Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.
Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. $479^{28}$ § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. $479^{28}$ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.