

Sygn. akt VII AGa 2347/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Tomasz Wojciechowski

Sędziowie: SA Magdalena Sajur-Kordula (spr.)

SA Dorota Wybraniec

Protokolant Edyta Hadacz

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt XVII AmE 173/16

oddala apelację.

Sygn. akt VII AGa 2347/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 sierpnia 2016 r., znak: (...)(...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej również jako „Prezes URE”) na podstawie art. 4h ust. 3 i 4 w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059, z późn. zm. dalej również jako (...)) oraz art. 104 k.p.a., po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w W. k/P. o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych na zasadach określonych w art. 4 ust. 2 Pe odmówił przedsiębiorstwu (...) S.A. z siedzibą w W. k/P. udzielenia czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) S.A. z siedzibą w W. k/P. zaskarżając ją w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji i wydanie decyzji o treści zgodnej z wnioskiem powoda z dnia 1 lutego 2016 r., tj. udzielenia czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych.

Wyrokiem z dnia 8 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie, zasądzając od (...) sp. z o.o. w W. k/P. (dalej również jako „powód” „przedsiębiorca”) na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 1440 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące faktyczne i rozważania prawne Sądu I instancji.

(...) sp. z o.o. w W. k/P. (wcześniej (...) S.A. w W.) pozostawał przedsiębiorstwem energetycznym wykonującym działalność gospodarczą na podstawie koncesji udzielonych przez Prezesa URE.

Przedsiębiorca został wyznaczony przez Prezesa URE:

- a. operatorem systemu dystrybucyjnego, decyzją z dnia 10 lutego 2014 r. nr (...) -50(39)/ (...);
- b. operatorem systemu skraplania, decyzją z dnia 22 sierpnia 2014 r. nr (...) -1(5);2(5);5(5)/ (...)

Przedsiębiorca świadczył usługi dystrybucji paliw gazowych na terenie 12 województw w 37 miastach i gminach przy wykorzystaniu systemu dystrybucyjnego zasilanego z systemu przesyłowego (...) S.A., systemu dystrybucyjnego (...) sp. z o.o. oraz należących do niego instalacji skroplonego gazu ziemnego ((...)), przy czym system dystrybucyjny powoła nie stanowił jednej całości, ale szereg niezależnych i często niepołączonych ze sobą podsystemów dystrybucyjnych. Obecnie dostarczał paliwo gazowe do odbiorców przyłączonych do jego systemu dystrybucyjnego w ramach usługi kompleksowej, tj. na podstawie umów kompleksowych zawartych z tymi odbiorcami.

Pismem z dnia 1 lutego 2016 r. przedsiębiorca wystąpił z wnioskiem o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych do dnia 31 grudnia 2016 r.

Przedsiębiorca wnosił, aby zakresem złożonego wniosku objęte było zawieszenie prawa dostępu do sieci dystrybucyjnej przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W. wszystkim podmiotom, z którymi miał podpisane stosowane umowy handlowe.

Przedsiębiorca w 2015 roku osiągnął przychody ze sprzedaży w wysokości 169.320.810 zł, koszt własny sprzedaży wyniósł 142.334.451 zł, zysk netto wyniósł 10.201.428 zł, zobowiązania długoterminowe na koniec 2015 r. wyniosły 48.034.256 zł, zaś zobowiązania krótkoterminowe wyniosły 20.138.953 zł.

Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia faktyczne oparł się na dowodach z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

W powyższym zakresie Sąd Okręgowy zważył, że postawiony skarżonej decyzji zarzut błędnej oceny dowodów dokonanej przez pozwanego nie zasługiwał na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego Prezes URE w sposób wszechstronny i wyczerpujący przeanalizował zebrany materiał dowodowy, przedstawiając istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty i wyjaśniając przyczyny ich uwzględnienia bądź pominięcia. Jednak nawet gdyby w postępowaniu przed wydaniem zaskarżonej decyzji doszło do naruszenia przez Prezesa URE powyższych przepisów, zdaniem Sądu pierwszej instancji nie mogłoby to stanowić podstawy uchylecia decyzji. Sąd Okręgowy jako sąd pierwszej instancji rozpoznający, na skutek wniesionego odwołania sprawę od nowa, bada ją merytorycznie. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. W świetle powyższego nawet gdyby przyjąć, iż w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to, o ile nie stanowiłyby one podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji, nie mogły one prowadzić do uchylecia decyzji i nie mogły być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem SOKiK zobowiązany był do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

Nadto zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes URE trafnie uznał, iż w przedmiotowej sprawie nie zaistniały podstawy do zastosowania wobec przedsiębiorcy możliwości czasowego zwolnienia z nałożonych na niego obowiązków w oparciu art. 4h ust. 2 i 3 Prawa energetycznego.

Sąd Okręgowy zważył przy tym, że art. 4 ust. 2 Pe wskazywał, że przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii było obowiązane do zapewnienia wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania,

świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie. Świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług. Art. 4h ust. 1 ustawy wprowadzał wyjątek stanowiąc, że przedsiębiorstwo energetyczne wchodzące w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo mogłoby odmówić świadczenia usługi przesyłania, dystrybucji lub transportu gazu ziemnego, usługi magazynowania lub usługi skraplania gazu ziemnego, jeżeli świadczenie tych usług mogłoby spowodować dla przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo trudności finansowe lub ekonomiczne związane z realizacją zobowiązań wynikających z uprzednio zawartych umów przewidujących obowiązek zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, lub gdy świadczenie tych usług uniemożliwiłoby wywiązanie się przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo z obowiązków w zakresie ochrony interesów odbiorców i ochrony środowiska.

Sąd pierwszej instancji uznał za bezsporny fakt, iż powód był przedsiębiorstwem energetycznym wchodzącym w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, świadczącym usługi dystrybucji oraz sprzedaż paliw gazowych w rozumieniu art. 3 pkt 12 a Pe. Przedsiębiorca został także wyznaczony operatorem systemu dystrybucyjnego oraz operatorem systemu skraplania. Przesłanką zwolnienia z obowiązku wynikającego z przepisu art. 4 ust. 2 Pe było natomiast wykazanie, że świadczenie usług mogłoby spowodować dla przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo trudności finansowe lub ekonomiczne związane z realizacją zobowiązań wynikających z uprzednio zawartych umów przewidujących obowiązek zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu. Ustalenia poczynione przez Prezesa URE co do faktu nieudowodnienia, że powyższe przesłanki nie zostały przez powoda spełnione były w ocenie Sądu I instancji prawidłowe, a zarzuty stawiane w odwołaniu przez przedsiębiorcę były bezpodstawne i nie poparte żadnymi dowodami.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarówno w toku postępowania administracyjnego jak i prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powód nawet nie wskazał, nie mówiąc o uprawdopodobnieniu, jakie trudności finansowe lub ekonomiczne spowodowałoby utrzymywanie ustawowego obowiązku zapewnienia wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie. W szczególności zaś nie wskazał tych trudności w powiązaniu uprzednio zawartymi umowami przewidującymi obowiązek zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, w okresie, na jaki domagał się zwolnienia i to pomimo upływu czasu, jakiego dotyczył wniosek. Z powyższych względów zarzuty naruszenia art. 7 w zw. z art. 77 i 80 k.p.a. Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty postępowania złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 1440 zł ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 185).

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód - (...) sp. z o.o. w W. k/P.. Zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie w całości decyzji Prezesa URE z dnia 29 sierpnia 2016 r. sygn. akt DRR-4323-9(19)/2016/APo oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda całości poniesionych przez powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, zarzucił naruszenie:

1. art. 4h ust. 1 i 2 ust. ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. 2018 poz. 755 t.j.) poprzez jego niewłaściwą interpretację i w efekcie przyjęcie, że przedstawiony w sprawie stan faktyczny uzasadniał oddalenie odwołania i odmowę uwzględnienia wniosku powoda o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji na zasadach określonych w art. 4 ust. 2 Pe, podczas gdy prawidłowa interpretacja ww. przepisów prowadziła do wniosku, że nieuwzględnienie wniosku powoda skutkowało mogło powstaniem trudności finansowych lub ekonomicznych i związanych z realizacją zobowiązań wynikających z uprzednio zawartych umów przewidujących obowiązek zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu;

2. art. 233 § 1 k.p.c. wskutek braku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, co w konsekwencji prowadziło do błędnego ustalenia, że powód nie wykazał spełnienia przesłanki dopuszczenia czasowej odmowy świadczenia usługi dystrybucji;

3. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe, nieodpowiadające przepisom prawa sporządzenie uzasadnienia wyroku, które uniemożliwiło powodowi dokonanie oceny toku wyводу prowadzącego do wydania zaskarżonego orzeczenia, poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których Sąd I instancji uznał, że powód nie wykazał spełnienia przesłanki czasowego dopuszczenia czasowej odmowy świadczenia usługi dystrybucji.

W odpowiedzi na apelację pozwany - Prezes URE wnosił o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Nie potwierdził się zarzut apelacji, dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Materiał dowodowy został oceniony wszechstronnie i wnikliwie. W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np.: uzasadnienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980/10/200). Jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. I ACa 21/11).

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że powód jest przedsiębiorstwem energetycznym wykonującym działalność gospodarczą na podstawie udzielonych koncesji. Powód został wyznaczony przez Prezesa URE operatorem systemu dystrybucyjnego oraz operatorem systemu skraplania. W dniu 1 lutego 2016r. powodowa spółka zwróciła się do Prezesa URE o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych do dnia 31 grudnia 2016r. Wniosła, aby zakresem złożonego wniosku objęte było zawieszenie prawa dostępu do sieci dystrybucyjnej D. wszystkim podmiotom, z którymi ma podpisane stosowne umowy handlowe. Sąd I instancji ustalił również przychody, koszty działalności, zysk oraz zobowiązania spółki za rok 2014.

Analiza treści odwołania i przedstawionych w toku postępowania przez powoda pism procesowych prowadzi do wniosku, że powód nie złożył żadnych wniosków dowodowych, które miałyby na cele wykazanie, że wbrew ocenie dokonanej przez Prezesa URE w zaskarżonej decyzji, dalsze udostępnianie swojej sieci dystrybucyjnej innym podmiotom, przy jednoczesnym wypełnianiu przez powoda zobowiązań ToP doprowadziłoby do powstania istotnych trudności finansowych lub ekonomicznych, które mogłyby zagrażać działaniu powoda na rynku. Powód powołał się jedynie na dowody z akt administracyjnych, w tym swoje analizy finansowe, które zostały przez pozwanego podważone. Zasadnie więc Sąd I instancji stwierdził, że powód nie wykazał przesłanki zaistnienia trudności finansowych lub ekonomicznych związanych z realizacją zobowiązań z poprzednio zawartych umów przewidujących obowiązek zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, wynikającej z art. 4 ust. 2 Pe. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie wykazał również możliwości zaistnienia takich trudności w okresie 2016r., którego dotyczył wniosek z dnia 1 lutego 2016r.

Chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy wymagane przez powyższy przepis (t.j. wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa). Wskazać należy również, że wyrok poddaje się kontroli instancyjnej, gdyż treść uzasadnienia pozwala na prześledzenie toku rozumowania Sądu I instancji, który doprowadził go do wydania skarżonego rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej wykładni i prawidłowo zastosował przepisy prawa, w tym powołany w apelacji art. 4h ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 2016 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2016 r., poz. 23 ze zm., dalej jako Pe).

Zgodnie z art. 4 ust. 2 Pe, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie. Świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług.

Wyjątek od tego obowiązku został przewidziany w art. 4h ust. 1 Pe. Przepis ten stanowi, że przedsiębiorstwo energetyczne wchodzące w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo może odmówić świadczenia usługi przesyłania, dystrybucji lub transportu gazu ziemnego, usługi magazynowania lub usługi skraplania gazu ziemnego, jeżeli świadczenie tych usług może spowodować dla przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo trudności finansowe lub ekonomiczne związane z realizacją zobowiązań wynikających z uprzednio zawartych umów przewidujących obowiązek zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu, lub gdy świadczenie tych usług uniemożliwia wywiązanie się przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo z obowiązków w zakresie ochrony interesów odbiorców i ochrony środowiska.

Na mocy art. 4h ust. 3 Pe Prezes URE może w drodze decyzji zwolnić wnioskodawcę z obowiązków świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych. W myśl art. 4h ust. 4 powyższej ustawy, Prezes URE podejmując decyzję w przedmiocie zwolnienia z obowiązku, bierze pod uwagę m.in. :

- 1) ogólną sytuację finansową przedsiębiorstwa,
- 2) daty zawarcia umów i warunki, na jakich umowy zostały zawarte,
- 3) wpływ postanowień umów na sytuację finansową przedsiębiorstwa oraz odbiorców,
- 4) stopień rozwoju konkurencji na rynku paliw gazowych,
- 5) realizację obowiązków wynikających z ustawy,
- 6) podjęte działania mające na celu umożliwienie świadczenia usług dystrybucji,
- 7) wpływ tej decyzji na prawidłowe funkcjonowanie i rozwoju rynku paliw gazowych,
- 8) stopień połączeń systemów gazowych i ich współdziałanie.

Prezes URE bierze również pod uwagę kryteria wynikające z art. 48 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE t.j.:

- 1) cel jakim jest osiągnięcie konkurencyjnego rynku gazu,
- 2) konieczność wypełnienia obowiązków użyteczności publicznej i zapewnienia bezpieczeństwa dostaw przez podmiot,

- 3) pozycję przedsiębiorstwa gazowego na rynku gazu i rzeczywisty stan konkurencji na tym rynku,
- 4) stopień trudności gospodarczych i finansowych napotykanych przez przedsiębiorstwa gazowe i przedsiębiorstwa przesyłowe lub przez uprawnionych odbiorców,
- 5) daty podpisania oraz warunki danej umowy lub danych umów, w tym również stopień, w jakim dostosowują się one do zmian na rynku,
- 6) starania podjęte w celu rozwiązania problemu przez przedsiębiorstwo,
- 7) stopień w jakim w chwili podjęcia danych zobowiązań typu „bierz-lub-płać” przedsiębiorstwo mogło w sposób rozsądny przewidzieć, mając na uwadze przepisy niniejszej dyrektywy, zaistnienie prawdopodobieństwa pojawienia się poważnych trudności,
- 8) poziom połączeń systemu z innymi systemami oraz poziom interoperacyjności tych systemów,
- 9) skutki, jakie odstępstwo mogłoby mieć dla właściwego stosowania niniejszej dyrektywy w odniesieniu do skutecznego funkcjonowania rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

Jak wynika z treści decyzji Prezes URE rozpoznał wniosek przedsiębiorcy w oparciu o przedstawione powyżej kryteria.

Uwzględnił okoliczność, że w 2015r. powód zamówił 427 055 025 ton gazu (...) od (...), (...) (...) i (...) S.A., 61 410 180 kWh gazu E i Lw od (...) oraz 323 340 074 kWh gazu E od (...) S.A. Wziął pod uwagę, jaka ilość zamówionego gazu została objęta klauzulą ToP.

Prezes URE stwierdził, że sytuacja finansowa powodowej spółki, zarówno w chwili wydawania decyzji, jak i prognozowana na rok 2016 była dobra. Spółka odnotowała blisko dwukrotny wzrost zysku netto w stosunku do roku 2014. Przeanalizował przedstawione przez powoda w uzasadnieniu wniosku prognozy dotyczące sytuacji finansowej w przypadku utraty wszystkich odbiorców. Doszedł do wniosku, że spółka nie wykazała, że rozpoczęcie przez nią świadczenia usługi dystrybucji na rzecz innych sprzedawców uniemożliwiłoby dalsze prowadzenie jej działalności obrotu oraz powodowałoby powstanie opisanych we wniosku strat. Podniósł, że umowy dwustronne z klauzulami ToP podpisane przez (...) z odbiorcami końcowymi przyłączonymi do jego sieci dystrybucyjnej zabezpieczają (...) odbiór gazu pozyskanego w ramach klauzul ToP zawartych w umowach z jego dostawcami.

Prezes URE ocenił, że sytuacja finansowa spółki zależna jest od wolumenu nieodebranego gazu z kontraktu, za który zostaną naliczone opłaty. (...) nie przedstawił dowodu uprawdopodobniającego wystąpienie sytuacji masowego wypowiedzania umów przez dotychczasowych odbiorców, zaś zapisy wielu umów z odbiorcami zawierają klauzulę ToP, która ogranicza ryzyko zmiany sprzedawcy przed zakończeniem okresu umownego.

Prezes Urzędu wskazał, że wysokości kar za niedotrzymanie zobowiązań ToP w umowach z mogą być zniwelowane poprzez działania (...).

Prezes URE zauważył również, że brak jest dowodów na okoliczność, że przedstawiony przez powoda wariant utraty wszystkich odbiorców jest możliwy do realizacji. Poza tym powodowa spółka nie skalkulowała przychodów z odsprzedaży nadwyżek gazu. Nieprzekonujące okazały się argumenty (...) o konieczności ponoszenia opłat związanych z dokonywaniem zakupu gazu poza granicami kraju lub w punkcie wirtualnym.

Prezes URE uznał więc, że sytuacja finansowa powodowej spółki jest dobra, a powód dysponuje wystarczającymi możliwościami, aby zapobiec ewentualnym trudnościom finansowym wynikającym ze zobowiązań ToP na skutek utraty klientów może np wypowiedzieć w całości umowy na dostawy gazu z niektórymi dostawcami.

W toku postępowania sądowego powód nie przedstawił żadnych nowych dowodów i analiz, które podważałyby stanowisko Prezesa URE odnośnie sytuacji finansowej powoda oraz możliwości zaistnienia ewentualnych trudności

finansowych i ekonomicznych związanych z realizacją zobowiązań wynikających z uprzednio zawartych umów. Nie przejawiał w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej, ograniczając się jedynie do polemiki z oceną dokonaną przez Prezesa URE.

Należy mieć również na względzie okoliczność, że rozpoznając wniosek przedsiębiorcy o udzielenie czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych Prezes URE działa w granicach uznania administracyjnego. W niniejszym przypadku Organ uznał, że nie jest uzasadnione, jeśli wnioskujący podmiot jest w stanie podjąć racjonalne działania, aby uniknąć przewidywanych trudności ekonomicznych i finansowych z tytułu zawartych umów z klauzulą „take or pay”, które mogą nastąpić na skutek utraty zaopatrywanych dotychczas klientów. Prezes URE ocenił, że jednym z takich działań jest możliwość wypowiedzenia w całości zawartych umów na zakup gazu i zawarcie umów z innymi podmiotami lub na giełdzie gazu na warunkach nie pogorszonych. W toku postępowania powód nie wykazał, aby takie działanie nie było możliwe, zwłaszcza w odniesieniu do umowy zawartej z podmiotem należącym do jego grupy kapitałowej t.j. (...) (...) (...).

Podkreślenia wymaga również, że przedstawiona przez powoda wykładnia art. 4h ust. 1 i 2 Pe jest nieprawidłowa również z tego względu, że przesłanka wystąpienia trudności finansowych lub ekonomicznych nie jest jedyną, która musi być wzięta pod uwagę przez Prezesa URE przy rozpoznawaniu wniosku. Jak wskazano powyżej Prezes URE rozważa okoliczności z art. 4h ust. 4 Pe oraz kryteria wynikające z art. 48 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE. Musi więc uwzględnić szereg okoliczności, które zobowiązują Prezesa URE do oceny korzyści i negatywnych konsekwencji udzielenia takiego zwolnienia z punktu widzenia celu regulacji sektora energetycznego, jakim jest równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych z interesami odbiorców paliw i energii. Jak wskazał Prezes URE w niniejszym przypadku negatywne konsekwencje wynikające z pozbawienia prawa zmiany sprzedawcy odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej należącej do powoda oraz pozbawienia konkurencyjnych sprzedawców prawa dostępu do tej sieci przeważały nad potencjalnymi negatywnymi konsekwencjami wynikającymi ze zidentyfikowanych przez powoda ryzyk wygenerowania strat finansowych ze względu na zawarte umowy na dostawy paliwa gazowego. Powód nie zdołał tej oceny podważyć.

Biorąc powyższe pod uwagę uznać należy, że wyrok Sądu I instancji jest słuszny, zaś apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Magdalena Sajur- Kordula Tomasz Wojciechowski Dorota Wybraniec