

Sygn. akt *XVII AmE 85/15*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Maria Witkowska</i>
Protokolant:	stażysta Dagmara Szczepańska

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***(...) Sp. z o.o. z siedzibą w M.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o udzielenie czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 3 marca 2015 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Maria Witkowska

Sygn. akt XVII AmE 85/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 03 marca 2015 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 4h ust. 3 i 4 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059, z późn. zm.) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm.), po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych zawartego w piśmie z dnia 28 kwietnia 2014 r., uzupełnionego pismami: z dnia 1 lipca 2014 r., 6 sierpnia 2014 r., 15 września 2014 r., 13 października 2014 r. oraz 26 listopada 2014 r., odmówił przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. udzielenia czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych.

Od przedmiotowej Decyzji odwołanie wniósł powód - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M.. Powód zaskarżył Decyzję w całości i zarzucił jej naruszenie:

1. art. 7, art. 77 § 1 oraz art. 80 kpa poprzez niewłaściwą i niepełną ocenę zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji
2. art. 4h ust. 3 Prawa energetycznego poprzez bezpodstawną odmowę zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji.

W oparciu o powyższe powód wniósł o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości i udzielenie zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi URE, a oprócz tego o zwrot kosztów postępowania i zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wskazał, iż nie zgadza się ze stanowiskiem Prezesa URE wynikającym ze skarżonej Decyzji, jakoby nie spełniona została podstawowa przesłanka zastosowania art. 4h Prawa energetycznego. Podniósł, że istnieje związek między klauzulami „bierz-lub-płać” i wynikającymi stąd ryzykami dla skarżącego, a udostępnieniem sieci skarżącego podmiotom trzecim. Skarżący stwierdził, że nie może uniknąć tych ryzyk przez wypowiedzenie umów z (...) i sprowadzanie gazu z giełdy (...) lub (...). Powód wywiódł, iż pozycja (...) determinuje sytuację zarówno na rynku pozagiełdowym, jak i giełdowym. Tym samym giełda nie jest autentyczną alternatywą wobec dostaw z (...). Sprowadzanie gazu z giełdy (...) podlega ograniczeniom prawnym, ekonomicznym i technicznym. Z kolei klauzule „bierz-lub-płać” w umowach zawartych między skarżącym a jego odbiorcami nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia, skoro umowy największych klientów wygasają w 2015 r., a kary naliczane wg klauzuli (...) przez (...) mają odnosić się do ilości gazu zamówionej na rok 2014. Powód zauważył, że niekonkurencyjna sytuacja skarżącego nie wynika z nieracjonalnie zawieranych umów ze spółką (...), lecz przede wszystkim z niekonkurencyjnych warunków na (...) rynku, w tym zatwierdzenia przez Prezesa URE taryf (...), w których ceny hurtowe gazu są wyższe od cen detalicznych.

W związku z powyższym zdaniem powoda należy rozważyć możliwość zwolnienia przy uwzględnieniu kryteriów, o których mowa w art. 4h ust. 4 Prawa energetycznego, gdyż występują uwarunkowania przemawiające za zwolnieniem. W szczególności zwolnienie skarżącego z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych pozwoli na utrzymanie na rynku podmiotu konkurującego z (...), co nawiązuje do jednego z celów Prawa energetycznego, określonych w art. 1 ust. 2 ustawy.

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. (zw. (...)) będąc przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo w świetle przepisów ustawy -Prawo energetyczne (art.3 pkt 12a), prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obrotu i dystrybucji gazu ziemnego wysokometanowego - E, zw. „gazem E”, oraz gazu ziemnego zaazotowanego Lw, zw. „gazem Lw”, przy czym oba rodzaje gazu są pozyskiwane z sieci gazowej.

Gaz E rozprowadzany jest sieciami należącymi do (...) zlokalizowanymi w województwach: (...), (...), (...), (...) i (...). Natomiast gaz Lw rozprowadzany jest siecią należącą do (...) zlokalizowaną w województwie (...).

Gaz Lw pozyskiwany jest od (...) w punkcie dostawy P. (woj. (...)). Natomiast gaz E pozyskiwany jest od:

1) (...) w następujących punktach dostaw:

- z sieci (...) S.A. – punkt dostawy M. (woj. (...)), B. (woj. (...)), B.(woj. (...) i (...)) i B. (woj. (...))
- z sieci (...) Sp. z o.o. – punkt dostawy K. (woj. (...)) i K. (woj. (...)),

2) (...) w punkcie dostawy (...).

W 2013 r. (...) była zaopatrywana w gaz dostawami z kraju i z N., które wyniosły ok. 77 mln m⁽³⁾. Głównym dostawcą gazu z terenu P. był (...), który sprzedaje (...) ok. 31 mln m⁽³⁾gazu. Inne podmioty, w tym (...) Sp. z o.o. dostarczyły z rynku (...) do (...) ok. 7 mln m⁽³⁾ gazu. Ponad połowę całych dostaw gazu do (...), tj. 39 mln m⁽³⁾ stanowiły zakupy od spółki powiązanej – (...).

Odbiorcami gazu w sieci (...) są zarówno odbiorcy przemysłowi jak i gospodarstwa domowe. W 2013 r. (...) dostarczyło gaz do 12 580 odbiorców końcowych, w tym liczba gospodarstw domowych wyniosła 10 949. Do odbiorców końcowych, poza gospodarstwami domowymi, (...) sprzedała 56 mln m³gazu ziemnego, a do gospodarstw domowych ok. 16 mln m³ gazu ziemnego i ok. 5 mln m³ na rynku hurtowym.

W dniu 28 kwietnia 2014 r. przedsiębiorstwo (...) wystąpiło z wnioskiem o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych. Stosowny wniosek został złożony w związku z odmową świadczenia usługi dystrybucji paliw gazowych na rzecz (...) S.A. i (...) S.A. (k. 1-87 akt adm.).

(...) w swoim wniosku okres zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych określiła w dwóch wariantach. Wariant pierwszy uzależniał zakończenie okresu zwolnienia od wystąpienia sytuacji, w której zostaną spełnione łącznie następujące kryteria:

1. powstanie bazujący na zasadach rynkowych i konkurencyjnych, funkcjonujący rynek hurtowy oraz detaliczny gazu ziemnego, którego utrzymanie przy zachowaniu wskazanych zasad należy do właściwych organów państwowych. Spółka stwierdziła, że w tym celu należy zagwarantować w szczególności, iż:

(i) koszty zakupu gazu przez (...) uwzględniane w cenach taryfowych bazować będą na (...) cenach giełdowych, jednocześnie (...) musi mieć możliwość zakupu gazu na tych samych warunkach na giełdzie co inne podmioty;

(ii) (...) zapobiegać będzie sytuacjom, w których zatwierdzone taryfy (jak w okresie 01.01.2013-31.12.2013 r.) zawierają niższe ceny dla odbiorców detalicznych niż dla odbiorców hurtowych;

((...)) UOKiK zapobiegać będzie sytuacjom, w których sprzedaż gazu przez (...) odbywać się będzie poniżej kosztów zakupu gazu, tak jak to miało miejsce w roku 2013;

2. oraz jednocześnie ustalenie wytycznych odnośnie wyliczeń taryf w zakresie działalności dystrybucyjnej w sieci dystrybucyjnej (...) następować będzie w sposób pozbawiony cech dyskryminacji według jasno określonych kryteriów. W szczególności Urząd Regulacji Energetyki zagwarantować musi pokrycie w taryfie kosztów uzasadnionych w zakresie działalności sieciowej. Zapobiegnie to sytuacji, w której (...) zmuszona zostanie do udostępniania swoich sieci podmiotom trzecim poniżej uzasadnionych kosztów (k. 2 akt adm.).

W wariantcie drugim, gdyby Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie podzielił powyższej argumentacji, (...) zwróciło się o udzielenie zwolnienia do dnia 31.12.2015 r. Jednocześnie Spółka wniosła, że chce aby zakresem złożonego wniosku objęte było zawieszenie prawa dostępu do sieci dystrybucyjnej (...) na rzecz (...), (...) oraz wszystkich innych podmiotów zwracających się o świadczenie usług dystrybucji paliwa gazowego. (k. 2 akt adm.).

Prezes URE pismami z dnia 05 czerwca 2014 r. (k. 88-90 akt adm.), 11 lipca 2014 r. (k. 106- 107 akt adm.), 01 września 2014 r. (k. 150- 151 akt adm.), 26 września 2014 r. (k. 155-157 akt adm.) oraz 28 października 2014 r. (k. 227-228 akt adm.) wezwał Spółkę do składania dodatkowych wyjaśnień oraz informacji.

W odpowiedzi na te pisma wniosek został uzupełniony pismami (...) z dnia 01 i 02 lipca 2014 r. (k. 91- 105 akt adm.), 06 sierpnia 2014 r. (k. 108- 149 a akt adm.), 15 września 2014 r. (k. 152- 153 akt adm.), 13 października 2014 r. (k. 158- 226 akt adm.) oraz 26 listopada 2014 r. (k. 232- 235 akt adm.).

W uzasadnieniu wniosku i pismach uzupełniających ten wniosek Spółka przedstawiła szczegółowe wyjaśnienia. Odnosząc się do ogólnej sytuacji finansowej (...) stwierdziła, że można uznać ją za dobrą. Sprawozdanie finansowe (...) z rok 2013 wykazało, że:

- (...) osiągnęła przychody netto ze sprzedaży w wysokości (...) PLN,
- koszty działalności operacyjnej (...) wyniosły (...) PLN,
- zysk brutto (...) wyniósł (...) PLN (netto (...) PLN),
- zobowiązania długoterminowe (...) na koniec 2013 r. wyniosły (...) PLN,
- zobowiązania krótkoterminowe wyniosły (...) PLN (k. 10 akt adm.).

Spółka poinformowała również, że na 2014 r. plan gospodarczy przewiduje wzrost przychodów netto ze sprzedaży do wysokości (...) PLN oraz wzrost zysku netto do wysokości (...) PLN. Spółka planuje również kolejne inwestycje, m.in. projekt rozwoju systemu dystrybucyjnego w miejscowości W., którego przewidywany koszt budowy wynosi 1.101.000 PLN (k. 10 akt adm.).

Jednocześnie w uzasadnieniu wniosku (...) przedstawiło prognozy istotnego pogorszenia się jej sytuacji ekonomicznej w przypadku utraty części odbiorców przyłączonych do jej sieci dystrybucyjnej, na skutek zapewnienia prawa dostępu do sieci alternatywnym sprzedawcom.

Odnosząc się do kwestii dat zawarcia umów i warunków, na jakich umowy zostały zawarte (...) przedstawiła, że ma zawarte następujące umowy kompleksowe na czas nieoznaczony z (...):

- Punkt B. Duży z dn. 3.07.2009 r. nr (...)
- Punkt M. z dn. 15.01.2010 r. nr (...)
- Punkt B. Mały z dn. 3.07.2009 r. nr (...)
- Punkt K. z dn. 8.08.2008 r. nr (...)
- Punkt B. z dn. 9.07.2009 r. nr (...)
- Punkt K. z dn. 23.03.2010 r. nr (...)
- Punkt P. z dn. 23.03.2010 r. nr (...)

Spółka wskazała, że wszystkie kontrakty na dostawy gazu z (...) zawierają klauzule „bierz lub płać” (zw. (...), czyli take or pay). Klauzule (...) nakładają na (...) obowiązek odbierania minimalnych ilości rocznych, stanowiących 80% ilości zakontraktowanych na dany rok w umowach dotyczących poszczególnych punktów odbioru. Spółka we wniosku przedstawiła sposób kalkulacji kar za nieodebrane ilości paliwa gazowego. Kara umowna za niewykonanie (...) w każdej umowie wynosi 80% ceny za każdy 1 m³ nieodebranego gazu objętego klauzulą (...). Zdaniem Spółki, dla uniknięcia strat z tytułu stosownych klauzul, (...) nie może utracić swoich klientów na rzecz innych dostawców. Według (...) świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych innym podmiotom narażałoby Spółkę na trudności finansowe i ekonomiczne związane z realizacją zobowiązań wynikających z zawartych umów z klauzulą (...) (k. 8-9 akt adm.).

Odnosząc się do podjętych działań mających na celu umożliwienie świadczenia usług dystrybucji, (...) przedstawiła, że jedynymi jej działaniami były podjęte negocjacje z (...) o ustalenie dla niej specjalnej taryfy, która pozwoliłaby na sprzedawanie gazu klientom (...) po cenie umożliwiającej konkurowanie z cenami (...) (k. 13, 80- 86 akt adm.).

Pismem z dnia 05 grudnia 2014 r. Prezes URE powiadomił (...) o zakończeniu postępowania dowodowego i o możliwości zapoznania się z całością akt sprawy i wypowiedzenia się odnośnie zebranego materiału dowodowego (k. 236 akt adm.).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zaskarżona Decyzja odpowiada prawu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest uprawniony do wydania wyroku, w którym decyzję organu regulacyjnego może uchylić w całości w drodze orzeczenia kasatoryjnego m.in. wtedy, gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego oraz gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną lub gdy została ona skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie. Wskazane przesłanki uchylecia decyzji przez SOKiK są w zasadzie identyczne z tymi, które stanowią podstawę stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej na podstawie art. 156 § 1 k.p.a., który stanowi, że organ administracji stwierdza nieważność decyzji, która wydana została m.in. bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, dotyczy sprawy już uprzednio rozstrzygniętej decyzją ostateczną, została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie, zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa. (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 marca 2013 r., sygn. VI ACa 1229/12, LEX nr 1314926).

Zaskarżona Decyzja nie jest natomiast obarczona tego typu kwalifikowaną wadą. W szczególności Decyzja nie została wydana bez podstawy prawnej, ponieważ powód zwrócił się do Prezesa URE na mocy art. 4 h ust. 2 ustawy Prawo energetyczne o czasowe zwolnienie z obowiązku, o którym mowa w art. 4 ust. 2 powołanej ustawy, czyli z obowiązku zapewnienia świadczenia usług dystrybucji paliwa gazowego na rzecz (...) i (...) oraz innych podmiotów zwracających się o świadczenie usług dystrybucji paliwa gazowego, a organ w oparciu o art. 4 h ust. 3 i 4 ustawy, traktujący o możliwości zwolnienia przez Prezesa URE m.in. z przedmiotowego obowiązku i jego przesłankach wydał Decyzję negatywną.

Żądanie powoda o uchylenie Decyzji w całości i jednocześnie udzielenie zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych jest obciążone błędem logicznym, gdyż uchylenie Decyzji w całości eliminuje ją z obrotu prawnego.

Z kolei wniosek o uchylenie Decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi URE, nie znajduje podstaw prawnych w świetle art. 479⁵³ § 2 k.p.c., co potwierdził także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 marca 2013r. VI ACa 1229/12 (LEX nr 1314926) stwierdzając, że uchylenie przez SOKiK decyzji administracyjnej nie powoduje przekazania sprawy Prezesowi do ponownego rozpoznania.

Powyższe wnioski zgłoszone w odwołaniu powód motywował naruszeniem art. 7, art. 77 § 1 oraz art. 80 kpa poprzez niewłaściwą i niepełną ocenę zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji art. 4 h ust. 3 Prawa energetycznego poprzez bezpodstawną odmowę zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji.

Tymczasem brak podstaw do wydania decyzji zachodzić może w szczególności wówczas, gdy decyzja została wydana bez przeprowadzenia dowodowego, co do istoty sprawy (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. VI ACa 1066/12, LEX nr 1322840). Tego zarzutu powód jednak nie postawił, nie wniósł także o przeprowadzenie jakichkolwiek dowodów. Zarzuty powoda, sprowadzając się zatem do kwestionowania stanowiska organu regulacyjnego i jego oceny materiału dowodowego, stanowią w istocie polemikę z motywacją Prezesa URE wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji. Argumentacja powoda nie podważa jednakowoż Decyzji i nie przekonuje do przyjęcia, że jest ona niesłuszna.

W opinii Sądu Prezes URE rozważając, czy zasadne jest czasowe zwolnienie (...) Sp. z o.o. z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych prawidłowo uwzględnił zgodnie z art. 4 h ust. 4 Prawa energetycznego:

- 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 rozwój rynku paliw gazowych;
- 8) stopień połączeń systemów gazowych i ich współdziałanie.

Jednocześnie wobec tego, że art. 4 h ust. 5 ustawy zobowiązuje Prezesa URE, po uwzględnieniu wniosku przedsiębiorstwa energetycznego, do niezwłocznego przekazania Komisji Europejskiej informacji o zajętym stanowisku, a Komisja Europejska posiłkuje się kryteriami z art. 48 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U.U.E.L.2009.211.94), miał baczenie na:

- a) cel, jakim jest osiągnięcie konkurencyjnego rynku gazu;
- b) konieczność wypełniania obowiązków użyteczności publicznej i zapewnienia bezpieczeństwa dostaw;
- c) pozycję przedsiębiorstwa gazowego na rynku gazu i rzeczywisty stan konkurencji na tym rynku;
- d) stopień trudności gospodarczych i finansowych napotykanych przez przedsiębiorstwa gazowe i przedsiębiorstwa przesyłowe lub przez uprawnionych odbiorców;
- e) daty podpisania oraz warunki danej umowy lub danych umów, w tym również stopień, w jakim dostosowują się one do zmian na rynku;
- f) starania podjęte w celu rozwiązania problemu;
- g) 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;
- h) poziom połączeń systemu z innymi systemami oraz poziom interoperacyjności tych systemów; oraz
- i) skutki, jakie odstępstwo mogłoby mieć dla właściwego stosowania niniejszej dyrektywy w odniesieniu do skutecznego funkcjonowania rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

Wszystkie wnioski Prezesa URE podjęte w perspektywie ww. kryteriów Sąd w pełni podziela, albowiem są one poprzedzone logicznym, analitycznym i sensownym rozumowaniem zaprezentowanym w uzasadnieniu Decyzji.

Przede wszystkim pozytywnie ocenić trzeba ogólną sytuację finansową przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w związku z wysoką rentownością i zyskami, które generuje Spółka. Jednocześnie planowanie rozbudowy infrastruktury gazociągów przez Spółkę wskazuje na posiadanie przez nią potencjału do rozwoju, który wynika z dobrej sytuacji ekonomicznej i finansowej Przedsiębiorstwa. Spółka przeznaczająca ponadto niewielkie środki na inwestycje w stosunku do generowanych zysków, co oznacza, że akumuluje wypracowane zyski.

Na sytuację finansową Spółki oraz odbiorców mają wpływ warunki umów na dostawy paliw gazowych. Kontrakty zawierające klauzulę „bierz lub płać”, zawarte przez (...) z dostawcami, w tym (...), przewidują obowiązek odbierania minimalnych ilości rocznych, określanych wg wzoru zawartego w umowach. Spółka obawia się, że po uzyskaniu przez (...) dostępu do sieci dystrybucyjnej (...) oferowana przez nią cena gazu nie będzie konkurencyjna, co doprowadzi do przejścia wszystkich klientów przez (...), a w konsekwencji dojdzie do naruszenia zobowiązań (...) i konieczności zapłaty przez (...) kar umownych skutkujących poważnymi trudnościami finansowymi i ekonomicznymi dla Spółki. Należy jednak zwrócić uwagę, iż wyłącznie w najbardziej niekorzystnym dla Spółki scenariuszu - utraty zdecydowanej ilości klientów- powstałyby opisywane problemy z tytułu realizacji klauzul nakładających obowiązek zapłaty za nieodebraną określoną ilość gazu ziemnego. Scenariusz ten nie musi się jednak ziścić. Przykładowo, jak podał pozwany, (...) podpisała także ze swoimi odbiorcami gazu kontrakty zapewniające jej odbiór gazu w ramach klauzul (...), co utrudnia odejście tych odbiorców. Ponadto w przypadku nieodebrania minimalnej ilości rocznej, kontrakty przewidują możliwość odebrania tej nadwyżki gazu w okresie kolejnych 3 lat, dlatego Spółka powinna planować swoje działania w tej perspektywie. W szczególności oprócz prognozowania negatywnych scenariuszy Spółka powinna poszukiwać sposobów na zniwelowanie opisywanego ryzyka. Tymczasem Spółka w 2013 r. przeprowadziła jedynie negocjacje kontraktów na dostawy gazu zawartych z (...), mające na celu poprawę warunków cenowych poprzez uzyskanie dodatkowych rabatów oraz łączne rozliczanie (...) na wszystkich punktach odbioru gazu, podczas gdy miała dużo czasu na wprowadzenie działań prewencyjnych, skoro zgodnie ze scenariuszem dopiero od 2016 r., czy nawet 2017 r. wskaźnik opisywany jako „płynność finansowa” Spółki staje się ujemny (mimo, że w ekonomii wskaźnik płynności finansowej nie przyjmuje wartości ujemnych). Jednocześnie wobec braku innego pomysłu na zapobiegnięcie karom wynikającym z klauzul (...), Spółka ma prawo do wypowiedzenia umów na dostawy gazu od (...) w każdym czasie za porozumieniem stron, a zatem także w razie odejścia od niej klientów. Przy czym w tym przypadku należałoby mieć na uwadze, że poniesienie przez Spółkę kar umownych mogłoby mieć przełożenie na sytuację odbiorców końcowych poprzez przeniesienie na nich kosztów tych kar w ramach podwyżki cen gazu, co byłoby bezsprzecznie sytuacją niekorzystną.

Rozwiązaniem dla Spółki mogłaby być sprzedaż ewentualnych nadwyżek gazu zakontraktowanego z (...) poprzez sieci innych dystrybutorów, aczkolwiek cena za gaz oferowana przez (...) na ich sieciach byłaby niekonkurencyjna w stosunku do cen oferowanych przez (...), a to z powodu wysokich cen dostaw gazu w kontraktach zawieranych przez (...) z innymi dostawcami niż (...), zwłaszcza ze spółką powiązaną (...), a także (...) (...), jakie Spółka sama musi uiszczać. Przykładowo w 2014 r. cena zakupu gazu od (...) wyniosła 1,5240 PLN/m⁽³⁾, podczas gdy cena zakupu gazu w tym okresie w kontrakcie z (...) wyniosła tylko 1,2898 PLN/m⁽³⁾. Wybór droższego dostawcy, jakim jest (...) automatycznie powoduje podwyższenie ceny gazu oferowanej dla odbiorców przez (...). Wyeliminowanie tego problemu choćby poprzez wynegocjowanie warunków cenowych ze spółkami powiązanymi, co właśnie ze względu na ten związek wydaje się tym bardziej wykonalne, pozwoliłoby na umożliwienie konkurowania przez (...) w tych okolicznościach. W każdym razie Spółka powinna zawierać kontrakty na dostawy gazu w oparciu o bieżące ceny rynkowe, co pozwoliłoby także na zminimalizowanie ryzyka utraty klientów przyłączonych do sieci dystrybucyjnej Spółki (...). Sąd zważył, że (...) ma dostęp do Towarowej Giełdy Energii, która otwiera możliwość hurtowego rynku gazu ziemnego. Nie ma przeciwskażeń, aby powód zaopatrywał się na przedmiotowej giełdzie. Nie istnieje ryzyko braku pokrycia jego potrzeb na gaz, gdyż obrót gazem ziemnym na tej giełdzie jest 132- krotnie większy niż zapotrzebowanie na (...) Spółki (...). Analogiczne możliwości pokrycia potrzeb (...) istnieją w odniesieniu do zakupu gazu na rynku (...) w przypadku uzyskania wolnych zdolności przesyłowych, skoro do tej pory Spółka zaopatrywała się także na rynku (...). Przy czym, Spółka nie poniosłaby kosztów utrzymywania zapasów gazu zakupionego na rynku (...), bowiem jej zapotrzebowanie nie przekracza poziomu 100 mln m³, w związku z czym uzyskałaby zwolnienie z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych i w konsekwencji zwolnienia od ww. kosztów na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz.U. z 2014 r., poz. 1995 j.t. ze zm.).

Natomiast dobrowolne zobowiązanie się przez Spółkę do świadczeń zagrażających konkurencyjności Spółki na rynku, a przez to jej sytuacji ekonomicznej, nie może powstrzymać przed otwarciem rynku w ogóle, tworzeniem konkurencji na tym rynku i utrzymaniem dostępu strony trzeciej do infrastruktury (zasada (...)). Należy podkreślić, że Spółka nie powinna odstępować od zapewnienia wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorcom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, a także świadczenia usług na zasadzie (...) bez obniżania niezawodności dostarczania i jakości paliw gazowych poniżej poziomu określonego w przepisach prawa. (art. 4 Pe). W przeciwnym bowiem wypadku dojdzie do zachowania pozycji monopolistycznej (...) jako przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, na terenie jego sieci dystrybucyjnej obejmującej województwo (...), (...), (...), (...), (...), (...). Byłoby to sprzeczne z dążeniami organu regulacyjnego, który ma za zadanie doprowadzenie do liberalizacji (...) rynku gazu jako całości. Im zatem więcej spółek obrotu będzie miało zapewniony dostęp do lokalnego rynku, na którym działa (...), tym szybciej dojdzie do eliminacji barier rozwoju konkurencji.

Według Sądu, utrzymanie określonego w art. 4 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych przez przedsiębiorstwo energetyczne, w niniejszym przypadku przez (...) jest konieczne również z tego względu, iż odbiorcy przyłączeni do jej sieci płacą najwyższe ceny za paliwo na skutek zawierania przez (...) niekorzystnych kontraktów ze spółkami powiązаныmi. Dlatego Spółka musi udostępnić swoją sieć dla innych dostawców, który zaoferują odbiorcom (...) gaz po niższej cenie. Z kolei dopuszczenie do sieci (...) niezależnych sprzedawców gazu wymusi na Spółce racjonalne działania w zakresie zawierania kontraktów po konkurencyjnych cenach, co będzie miało przełożenie na odbiorców (...), którzy otrzymają lepsze ceny na paliwo gazowe, jeśli nie zrezygnują z jego zakupu od Spółki. Jednocześnie zapewnienie dostaw gazu z różnych źródeł przyczyni się do pewności tych dostaw do odbiorców przykładowo w sytuacji nieprzewidzianego zwiększenia zapotrzebowania na paliwo gazowe.

Powyższe przemawia zatem za odmową udzielenia (...) Sp. z o.o. czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, także z tego względu, żeby powodowa Spółka nie utrzymała swojej pozycji monopolisty na rynku lokalnym, na którym działa i nie utrudniała wejścia na ten rynek swoim konkurentom oferującym gaz po konkurencyjnych cenach.

Wobec nie udowodnienia przez powoda, że w świetle art. 4 h ustawy Prawa energetycznego zasługuje na udzielenie mu czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, oddalił je na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego postanowiono na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Maria Witkowska