



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący - SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Aldona Wapińska (spr.)

SO del. Tomasz Wojciechowski

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2017 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa (...) 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 apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 lutego 2016 r., sygn. akt XVII AmE 85/15

1. oddala apelację,
2. zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Maciej Dobrzyński

Aldona Wapińska

Tomasz Wojciechowski

VII ACa 874/17

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 energetycznego – (...) 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 energetycznemu – (...) 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 z zaskarżonej 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 niemieckiej lub polskiej. 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 niemieckiej 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 polskim rynku, w tym zatwierdzania 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.

Pozwany Prezes URE wnosił o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 3 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. (dalej: „[...]”) 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. [...]), (...) (woj. [...]), [...] (woj. [...] i [...]) i (...) (woj. [...])
- z sieci (...) Sp. z o.o. – punkt dostawy K. (woj. [...]) i K. (woj. [...]),

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

W 2013 r. (...) była zaopatrywana w gaz dostawami z kraju i z Niemiec, które wyniosły ok. 77 mln m³. Głównym dostawcą gazu z terenu Polski był (...), który sprzedaje (...) ok. 31 mln m³ gazu. Inne podmioty, w tym (...) Sp. z o.o. dostarczyły z rynku polskiego do (...) ok. 7 mln m³ gazu. Ponad połowę całych dostaw gazu do (...), tj. 39 mln m³ 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 m³ gazu 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 energetyczne (...) 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.

(...) określiła w swoim wniosku okres zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych 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 polskich cenach giełdowych, jednocześnie (...) musi mieć możliwość zakupu gazu na tych samych warunkach na giełdzie co inne podmioty;
- (ii) URE 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;

(iii) 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. jednoczesne 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.

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, 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.

Prezes URE pismami z dnia 05 czerwca 2014 r., 11 lipca 2014 r., 01 września 2014 r., 26 września 2014 r. oraz 28 października 2014 r. 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., 06 sierpnia 2014 r., 15 września 2014 r., 13 października 2014 r. oraz 26 listopada 2014 r.

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 157.668.959,65 PLN,
- koszty działalności operacyjnej (...) wyniosły 147.630.685 PLN,
- zysk brutto (...) wyniósł 7.303.189,98 PLN (netto 5.561.994,98 PLN),
- zobowiązania długoterminowe (...) na koniec 2013 r. wyniosły 27.373.561,36 PLN,
- zobowiązania krótkoterminowe wyniosły 15.273.133,95 PLN.

Spółka poinformowała również, że na 2014 r. plan gospodarczy przewiduje wzrost przychodów netto ze sprzedaży do wysokości 165.362.000 PLN oraz wzrost zysku netto do wysokości 7.069.000 PLN. Spółka planuje również kolejne inwestycje, m.in. projekt rozwoju systemu dystrybucyjnego w miejscowości W., którego przewidywany koszt budowy wynosi 1.101.000 PLN.

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. z dn. 3.07.2009 r. nr (...)
- Punkt M. z dn. 15.01.2010 r. nr (...)
- Punkt B. 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. „ToP”, czyli take or pay). Klauzule ToP 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 ToP w każdej umowie wynosi 80% ceny za każdy 1 m³ nieodebranego gazu objętego klauzulą ToP. 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 ToP.

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 (...).

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.

W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona Decyzja odpowiada prawu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż jest on 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 uchylenia 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*).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zaskarżona Decyzja nie jest 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.

Sąd Okręgowy wskazał, iż żądanie powoda o uchylenie Decyzji w całości i jednocześnie udzielenie zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych jest obarczone 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 k.p.a. 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 – w ocenie Sądu pierwszej instancji – 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, sprowadzające się 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 jednak Decyzji i nie przekonuje do przyjęcia, że jest ona niesłuszna.

Zdaniem Sądu Okręgowego 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 zajęтым 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 napotykanym 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.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pełni podzielił wszystkie wnioski Prezesa URE podjęte w perspektywie wyżej wymienionych kryteriów uznając, że są one poprzedzone logicznym, analitycznym i sensownym rozumowaniem zaprezentowanym w uzasadnieniu Decyzji.

Sąd pierwszej instancji pozytywnie ocenił ogólną sytuację finansową przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w związku z wysoką rentownością i zyskami, które generuje Spółka. Zdaniem tego Sądu 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.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż 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 ToP i konieczności zapłaty przez (...) kar umownych skutkujących poważnymi trudnościami finansowymi i ekonomicznymi dla Spółki. Sąd pierwszej instancji zwrócił jednak 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. Zdaniem Sądu scenariusz ten nie musi się jednak ziścić – (...) podpisała bowiem także ze swoimi odbiorcami gazu kontrakty zapewniające jej odbiór gazu w ramach klauzul ToP, 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 ToP 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 ToP – 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.

W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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. Sąd pierwszej instancji przykładowo wskazał, iż w 2014 r. cena zakupu gazu od (...) wyniosła 1,5240 PLN/m³, podczas gdy cena zakupu gazu w tym okresie w kontrakcie z (...) wyniosła tylko 1,2898 PLN/m³. Wybór droższego dostawcy, jakim jest (...) automatycznie powoduje podwyższenie ceny gazu oferowanej dla odbiorców przez (...). Wyeliminowanie tego problemu choćby poprzez wynegocjowanie warunków cenowych ze spółkami powiązаныmi, umożliwiłoby konkurowanie przez (...) w tych okolicznościach. Zdaniem Sądu pierwszej instancji Spółka powinna zawierać kontrakty na dostawy gazu w oparciu o bieżące ceny rynkowe, co pozwoliłoby także na zminimalizowanie ryzyka utraty klientów przyłączonych do jej sieci dystrybucyjnej. Sąd zważył, że (...) ma dostęp do Towarowej Giełdy Energii, nie ma więc przeciwskazań, aby powód zaopatrywał się na tej giełdzie. Nie istnieje ryzyko braku pokrycia jego potrzeb na gaz, gdyż obrót gazem ziemnym na tej giełdzie jest 132-krotnie większy niż zapotrzebowanie na gaz Spółki (...). Analogiczne możliwości pokrycia potrzeb (...) istnieją w odniesieniu do zakupu gazu na rynku niemieckim w przypadku uzyskania wolnych zdolności przesyłowych, skoro do tej pory Spółka zaopatrywała się także na tym rynku. Spółka nie poniosłaby przy tym kosztów utrzymywania zapasów gazu zakupionego na rynku niemieckim, 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.).

W ocenie Sądu pierwszej instancji dobrowolne zobowiązanie się przez Spółkę do świadczeń zagrażających konkurencyjności Spółki na rynku, a przez to jej sytuacji

ekonomicznej, nie może powstrzymywać przed otwarciem rynku w ogóle, tworzeniem konkurencji na tym rynku i utrzymaniem dostępu strony trzeciej do infrastruktury (zasada TPA). Sąd Okręgowy podkreślił, 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 TPA 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 polskiego 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 jest konieczne również z tego względu, iż odbiorcy przyłączeni do sieci powoda płacą najwyższe ceny za paliwo na skutek zawierania przez (...) niekorzystnych kontraktów ze spółkami powiązanymi. Dlatego Spółka musi udostępnić swoją sieć dla innych dostawców, którzy 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, np. w sytuacji nieprzewidzianego zwiększenia zapotrzebowania na paliwo gazowe.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał zatem, iż powyższe okoliczności przemawiają więc za odmową udzielenia (...) Sp. z o.o. czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, także z tego względu, żeby powodowa Spółka nie utrzymywała 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 orzekając na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją powód (...) Sp. z o.o. w M. zarzucając naruszenie:

1/ prawa materialnego, tj. art. 4h ust. 3 w związku z art. 4h ust. 4 Prawa energetycznego poprzez uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i zwolnienia powoda z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliwa gazowych, pomimo że zachodziły przesłanki przemawiające za zwolnieniem powoda z tego obowiązku;

2/ prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego poprzez nieuwzględnienie przez Sąd pierwszej instancji odwołania powoda od decyzji Prezesa URE, a tym samym odmowę zwolnienia powoda z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, skutkujące działaniem wbrew wyraźnie wskazanemu celowi ustawy Prawo energetyczne, w szczególności przeciwko: rozwojowi konkurencji i przeciwdziałaniu negatywnym skutkom naturalnych monopolii;

3/ prawa procesowego, tj. art. 479⁵³ § 1 k.p.c. w związku z art. 4h ust. 3 Prawa energetycznego poprzez uznanie przez sąd I instancji, że nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania od decyzji Prezesa URE i oddalenie odwołania, podczas gdy zachodziły przesłanki do zmiany decyzji w całości przez Sąd pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania powoda od decyzji Prezesa URE i czasowe zwolnienie powoda (...) Sp. z o.o. z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych na rzecz (...) SA", (...). S.A. oraz innych podmiotów zwracających się o świadczenie usług dystrybucji paliwa gazowego zgodnie z złożonym przez powoda wnioskiem w tym zakresie oraz zasądzenie kosztów postępowania w pierwszej instancji według norm przepisanych.

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia wniosku powoda o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy zgodnie z pkt. 1, apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania w pierwszej instancji według norm przepisanych oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. kosztów postępowania w II instancji wg norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarówno ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jak i dokonana przez ten Sąd ocena prawna tych ustaleń, są prawidłowe. Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

Przede wszystkim zauważyć należy, iż w apelacji powód prowadzi polemikę z ustaleniami Sądu pierwszej instancji przedstawiając jedynie własne stanowisko, nie znajdujące odzwierciedlenia w zebranych materiale dowodowym.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów apelacji wskazać należy, iż zgodnie z art. 4h ust. 3 w związku z art. 4 ust. 2 Prawa Energetycznego Prezes URE może w drodze decyzji czasowo zwolnić danego przedsiębiorcę zajmującego się dystrybucją paliw gazowych, z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych na zasadach i w zakresie określonym w ustawie. Przesłanką wydania takiej decyzji jest wykazanie związku między świadczeniem przez przedsiębiorcę usług opartych na zasadzie TPA, a mogącymi powstać po stronie tego przedsiębiorcy trudnościami finansowymi lub ekonomicznymi wynikającymi z klauzuli „bierz-lub-płać”. Po wykazaniu tej przesłanki Prezes URE może zwolnić z obowiązku świadczenia

usług na zasadzie TPA, biorąc pod uwagę okoliczności wymienione w art. 4h ust. 4 Prawa energetycznego.

Kluczowa zatem dla sprawy i ewentualnego zwolnienia powoda z zasady TPA jest kwestia mogących powstać trudności finansowych i ekonomicznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zgodzić się ze stanowiskiem apelującego, iż udostępnienie sieci dystrybucyjnej powoda spółkom z grupy (...) umożliwi tym spółkom zaproponowanie odbiorcom znacznie korzystniejszych warunków sprzedaży gazu, co skłoni odbiorców gazu przyłączonych do sieci powoda i przez niego zaopatrywanych, do nawiązania współpracy z podmiotem dominującym na rynku, a w konsekwencji powód nie będzie miał zbytu na zakontraktowane dostawy gazu z uwagi na to, że umowy dostawy gazu dla powoda są zabezpieczone klauzulami „bierz-lub-płać” i ostatecznie – przy opisanym rozwoju sytuacji – powód stanie w obliczu poważnych trudności finansowych i ekonomicznych, aż do konieczności ogłoszenia upadłości włącznie.

Wskazać przede wszystkim trzeba, iż powód – jako przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo – jest monopolistą na terenie swojego działania. Udostępnienie sieci powoda innym sprzedawcom gazu (w tym m. in. [...] S.A.) wpłynie zatem na powstanie konkurencji na tym obszarze, tj. stworzy możliwość przedstawiana odbiorcom alternatywnych ofert cenowych, a jednocześnie wymusi podejmowanie przez powoda racjonalnych i efektywnych działań, dzięki czemu zostanie przybliżony cel ustawy, przewidziany w art. 1 ust. 2, tj. równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.

Nie można pomijać faktu, że istotny wpływ na konkurencyjność cen gazu oferowanego przez powoda, ma umowa zawarta ze spółką powiązaną z nim kapitałowo, tj. (...) GmbH. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, umowa ze spółką (...) GmbH stanowi ponad połowę wolumenu gazu kupowanego przez powoda, zaś cena zakupu 1 m³ tego gazu jest wyższa niż cena zakupu od (...) S.A. (np. w 2014 roku cena zakupu od (...) GmbH wynosiła 1,5240 zł/m³, a w umowie z (...) 1,2898 zł/m³). Chcąc być podmiotem konkurencyjnym na rynku sprzedawców gazu, powód powinien zatem tak kształtować swoją politykę ekonomiczną, aby kupować gaz po jak najniższych cenach. Najprostszym więc rozwiązaniem byłoby renegocjowanie przez powoda umów ze spółkami powiązanymi kapitałowo, bowiem przedmiotowe umowy zawierają najwyższe ceny zakupu gazu.

Powód we wniosku do Prezesa URE o zwolnienie z zasady TPA szczegółowo przedstawił obecną i przyszłą sytuację ekonomiczną powoda w oparciu o wyniki i dane finansowe, w tym w szczególności symulację ekonomiczną dla dwóch możliwych scenariuszy (każdy obejmujący kilka wariantów) utraty klientów przez powoda. Zdaniem powoda symulacja ta jednoznacznie wskazuje, że odmowa czasowego zwolnienia powoda z zasady TPA doprowadzi do konieczności ogłoszenia upadłości powoda. W nawiązaniu do art. 4h ust. 4 Prawa energetycznego powód wskazał, że okoliczności uwzględniane przy zwolnieniu z obowiązku zostały wyczerpująco wykazane w odwołaniu powoda i przemawiają na rzecz wydania decyzji korzystnej dla powoda, które nie były kwestionowane przez sąd pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny podziela jednak stanowisko Sądu Okręgowego, że problemy powoda z tytułu realizacji klauzul nakładających obowiązek zapłaty za nieodebraną ilość gazu ziemnego powstałyby wyłącznie w najbardziej niekorzystnym dla powoda scenariuszu, który przy umiejętnym zarządzaniu spółką nie musi się spełnić i – jak wynika wg stanu na dzień orzekania – nie spełnił się. Wbrew twierdzeniu powoda takie stanowisko nie jest sprzeczne

z wymogami prawa energetycznego, bowiem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie uzasadnionego wniosku, może (ale nie musi) w drodze decyzji, czasowo zwolnić z obowiązku świadczenia usługi dystrybucji paliw gazowych. Przepis ten nie obliguje pozwanego do zwolnienia z przedmiotowego obowiązku każdego, kto o to wnioskuje. Prezes URE po zbadaniu wniosku w oparciu o przesłanki wymienione w art. 4 h ust. 4 może odmówić takiego zwolnienia jeżeli z zebranego materiału dowodowego nie wynika – tak jak w niniejszej sprawie – aby zostały one spełnione.

Ponadto – obok przesłanek wymienionych w art. 4 h ust. 4 Prezes URE uwzględniła cele stawiane w procesie regulacji sektora energetycznego, tj. m.in. rozwój konkurencji, przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii [art. 1 ust. 2) oraz równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii (art. 23 ust. 1)]. W przedmiotowej sprawie Prezes URE negatywnie ocenił wpływ ewentualnego zwolnienia powoda z obowiązku świadczenia usług dystrybucji na konkurencję oraz interes odbiorców paliw gazowych, uznając również, iż powód zaniechał działań pozwalających na zniwelowanie podnoszonych przez niego niekorzystnych skutków świadczenia usług dystrybucji. Zgodnie bowiem z postanowieniami umów zawartych z (...) zostały one zawarte na czas nieoznaczony, np. umowa nr (...) z 3.07.2009 r. (§4 ust. 2), zatem może być wypowiedziana na zasadach określonych w § 15 umowy. Powód ma więc możliwość renegotjacji zawartych umów z (...) i ustalenia korzystniejszych warunków cenowych zwiększających jego konkurencyjność.

Wbrew twierdzeniom powoda, ma on możliwość takiego ukształtowania swojej działalności aby wynegocjować korzystniejsze warunki kontraktów z (...) lub zawrzeć umowy z innymi podmiotami działającymi na krajowym rynku bądź rynku wewnątrz wspólnotowym, w tym niemieckim. Jak słusznie podnosił pozwany w odpowiedzi na apelację, postępowanie dowodowe (wykres zawierający porównanie cen na giełdzie polskiej i niemieckiej) wykazało, iż ceny gazu na giełdzie niemieckiej od sierpnia 2014 r. były znacznie niższe niż na giełdzie polskiej np. dla notowań z dnia 16 września 2014 r. cena gazu na giełdzie niemieckiej wyniosła ok. 100 zł/MWh zaś na giełdzie polskiej - 112 zł/MWh. Uwzględniając ponadto koszty transportu gazu do Polski przyjmowane na poziomie 1,2 EUR/MWh - cena gazu pozyskanego z giełdy niemieckiej z uwzględnieniem kosztów transportu wyniosłaby 104, 92 zł/MWh (1,22 EUR=4, 98 zł). Gdyby zatem powód, w miejsce niekorzystnego kontraktu z (...) GmbH dokonywał zakupu gazu na giełdzie niemieckiej - ceny gazu dla odbiorców powoda byłyby znacznie niższe, co niewątpliwie uczyniłoby ofertę Powoda konkurencyjną.

Podkreślić również należy, że powód jako profesjonalista dobrowolnie prowadzący koncesjonowaną działalność gospodarczą, ma świadomość specyfiki funkcjonowania rynku gazu ziemnego i powinien kalkulować ryzyko biznesowe związane ze zmniejszeniem zamówień przez swoich odbiorców, czy ich utraty w kontekście obowiązujących klauzul „take or pay”. Sytuacja pozwanego nie jest wyjątkowa, bowiem przedmiotowa zasada obowiązuje dość powszechnie wśród podmiotów operujących na rynku gazu ziemnego w Polsce, a sam pozwany również minimalizuje ryzyko stosując klauzulę „take or pay” w umowach ze swoimi kontrahentami.

Nie można zgodzić się również z twierdzeniem powoda, że w przypadku nabycia wewnątrzwspólnotowego zobligowany byłby do stosowania ograniczeń wynikających z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz. U. Nr 95, poz. 1042)

ograniczeń. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 pkt 7b ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2014 r., poz. 752 j.t), import oznacza przywóz wyrobów akcyzowych z terytoriów państw trzecich na terytorium kraju; przy czym terytorium państwa trzeciego oznacza terytorium inne niż terytorium Unii Europejskiej (art. 2 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy). W zakres przedmiotowy importu nie wchodzi zatem, osobno zdefiniowane, nabycie wewnątrzspółnotowe. Wybór źródeł dostaw gazu ziemnego uzależniony jest wyłącznie od woli koncesjonariusza, natomiast zasadą jest, iż gaz ziemny sprowadzony w ramach nabycia wewnątrzspółnotowego nie podlega obowiązkowi dywersyfikacji, gdyż obowiązek taki powstaje w odniesieniu do gazu importowanego w danym roku. Ponadto taki gaz nie może być uwzględniany przy obliczaniu udziału, o którym mowa w § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dywersyfikacji. Zatem tylko w sytuacji podjęcia przez koncesjonariusza decyzji o przywozie gazu pochodzącego z państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, ma on obowiązek zdywersyfikować to źródło gazu zgodnie z poziomami określonymi w przedmiotowym rozporządzeniu.

Połączenia polskiego systemu gazowego z innymi systemami gazowymi ulegają od 2011 roku ciągłej poprawie poprzez ich rozbudowę oraz uruchamianie nowych połączeń, w tym m.in. rewersu na gazociągu „jamalskim”. Polski system gazowy od strony zachodniej połączony jest z dwoma punktami wejścia - punkt L. oraz punkt M., przez które można sprowadzać gaz z krajów Unii Europejskiej. Podmioty sprowadzające gaz przez połączenie w L. nie podlegają przepisom rozporządzenia o dywersyfikacji (nabycie wewnątrzspółnotowe) i mogą sprowadzić dowolne ilości gazu po zarezerwowaniu mocy przesyłowych w tym punkcie. Oznacza to, że każdy podmiot, a więc i powód, ma możliwość sprowadzenia gazu do Polski a w konsekwencji także podejmowania odpowiednich działań zapobiegających przejmowaniu jego klientów przez innych sprzedawców.

Odnosząc się do twierdzeń co do konieczności stosowania rozporządzenia 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. 1695 z późn. zm.), a tym samym obowiązku utrzymywania zapasów gazu (w przypadku dokonywania zakupów na rynku wspólnotowym), wskazać trzeba, że są one wyłącznie teoretyczne bowiem obecne zapotrzebowanie odbiorców powoda nie przekracza poziomu 100 mln m³, a więc poziomu, poniżej którego każdy podmiot ma możliwość uzyskania zwolnienia z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych i w konsekwencji – zwolnienia od przedmiotowych kosztów. Dodatkowo należy wskazać, iż rozporządzenie odnosi się do wszystkich podmiotów prowadzących koncesjonowaną działalność gospodarczą w zakresie objętym rozporządzeniem, zatem jego regulacje nie wpływają na zwiększenie bądź zmniejszenie konkurencyjności powoda na rynku gazu płynnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podzielić należy stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż nie ma przeciwwskazań aby powód zaopatrywał się na Towarowej Gieldzie Energii, gdzie obrót gazem ziemnym jest 132 - krotnie większy niż zapotrzebowanie na gaz powoda. Ponadto powód pomija, że giełda jest miejscem gdzie transakcje zawierane są w sposób anonimowy, a o realizacji decyduje cena i czas złożenia zlecenia. Informacja o kontrahencie pojawia się dopiero po zaakceptowaniu notowanej oferty, trudno więc za racjonalny uznać argument, iż jeden podmiot może zdominować wszystkie notowania gazu płynnego i w ten sposób wpływać na kształtowanie cen zarówno na giełdzie jak

I poza nią.

Zauważyć także należy, że powód ma również możliwość operowania na sieciach dystrybucyjnych należących do innych podmiotów, w tym (...), zatem może powiększyć obszar swojego działania, zwiększając swoje obroty a przez to dochód. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela zatem stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powód oprócz zakładania *a priori* negatywnych scenariuszy, winien raczej szukać sposobów na zniwelowanie przewidywanego ryzyka i podjąć działania zmierzające do zwiększenia swojej konkurencyjności.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacji wskazać należy, iż wydając decyzję o odmowie czasowego zwolnienia powoda z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, Prezes URE przede wszystkim kierował się nadrzędnym celem ustawy - Prawo energetyczne, wyrażonym w art. 1 ust. 2, jakim jest rozwój konkurencji i przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii, w kontekście całego rynku gazu.

W piśmiennictwie podnosi się, iż „istota konkurencji, jej przedmiot i cel ochrony rozpatrywane są coraz częściej przez pryzmat jej skutków, tj. zabezpieczeń ukierunkowanych na osiąganie możliwie najwyższej efektywności, wyrażającej się w niskich cenach i kosztach produkcji oraz możliwościach jakościowego wyboru towarów i usług” (tak: P. Podrecki, w: System Prawa Prywatnego, t. 15, s. 784). Ostatecznym celem konkurencji jest zatem dążenie do optymalnej efektywności ekonomicznej i dobrobytu konsumenckiego, zaś przy ochronie konkurencji, podejmowanej w interesie publicznym, za podstawę oceny przyjmuje się z reguły założenia makroekonomiczne.

Niewątpliwym jest, iż rynek polski dystrybucji gazu jest zdominowany przez (...). Jednakże na obszarze dystrybucji sieci powoda, to właśnie powód zajmuje pozycję monopolistyczną. Słusznie więc Sąd pierwszej instancji uznał, iż udostępnienie sieci powoda innym sprzedawcom wpłynie na powstanie konkurencji na lokalnym rynku, zaś zwolnienie powoda z zasady TPA „*byłoby sprzeczne z dążeniami organu regulacyjnego, który ma za zadanie doprowadzenie do liberalizacji polskiego rynku gazu jako całości*”. Biorąc bowiem pod uwagę wskazane wyżej okoliczności zauważyć należy, iż powód, powołując się na zasady rozwoju konkurencji, sam dąży do ograniczenia tej konkurencji w swoim obszarze dystrybucyjnym, narzucając swoim odbiorcom ceny wyższe, aniżeli te, które mogliby uiszczać, gdyby mieli możliwość wyboru sprzedawcy gazu. Oznacza to, iż zarzut naruszenia art. 1 ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne, nie jest uzasadniony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można się zgodzić z apelującym także co do zasadności trzeciego zarzutu podniesionego w apelacji. Skoro bowiem nie wystąpiły materialnoprawne przesłanki do zwolnienia powoda z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, to brak było również podstaw procesowych do zmiany zaskarżonej decyzji i uwzględnienia wniosku powoda. Zarzut naruszenia prawa procesowego okazał się więc chybiony.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną, o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygając w myśl art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.

