

POSTANOWIENIE

Dnia 29 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący – ***SSO Małgorzata Perdion-Kalicka***

po rozpoznaniu 29 lipca 2016 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania ***(...) Sp. z o.o. w P.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o odmowę zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia

w przedmiocie wniosku ***(...) Sp. z o.o. w P.*** o zabezpieczenie roszczenia

postanawia:

oddalić wniosek o zabezpieczenie.

UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. w P. 18 stycznia 2016r wniosła odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, którą Prezes odmówił spółce zwolnienia z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla paliw gazowych dla odbiorców końcowych przyłączonych do sieci przesyłowej lub sieci dystrybucyjnej gazu wysokometanowego, niebędących odbiorcami w gospodarstwach domowych. W decyzji Prezes powołał się na art. 49 prawa energetycznego (dalej jako pe), w świetle którego, zdaniem organu, nie zaistniała podstawa do zdjecia z powodu obowiązku wynikającego z art. 47 pe przedstawiania do zatwierdzenia taryf – z uwagi na niestwierdzenie, aby rynek detaliczny gazu ziemnego wysokometanowego w Polsce był rynkiem konkurencyjnym.

Powódka wniosła o zmianę decyzji i zwolnienie spółki z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf a na wypadek nieuwzględnienia tego żądania wniosła o uchylenie decyzji w całości.

W odwołaniu (...) Sp. z o.o. w P. złożyła wniosek o zabezpieczenie roszczenia poprzez unormowanie praw skarżącej w ten sposób, że (...) Sp. z o.o. w P. zostanie zwolniona na czas trwania niniejszego postępowania z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla paliw gazowych dla odbiorców końcowych przyłączonych do sieci przesyłowej lub sieci dystrybucyjnej gazu wysokometanowego, niebędących odbiorcami w gospodarstwach domowych

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 730§1 kpc w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia. W myśl art. 730¹§1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Przy czym zgodnie z art.730¹ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

W niniejszej sprawie (...) Sp. z o.o. w P. żąda zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego. Sposoby zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych reguluje przepis art. 755 k.p.c. Przepis ten w § 1 pkt 1 stanowi, iż, jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, Sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Zatem Sąd może między innymi, unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania. Natomiast przepis art. 755 § 2¹ k.p.c., wprowadza w odniesieniu do roszczeń niepieniężnych, możliwość udzielenia takiego zabezpieczenia, które prowadzi do zaspokojenia dochodzonego roszczenia. Sąd może to jednak uczynić nie zawsze, lecz tylko wówczas, gdy takie zabezpieczenie będzie konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków. Ciężar wykazania istnienia wskazanych przesłanek spoczywa na stronie wnoszącej o zabezpieczenie.

Wskazać dodatkowo należy, że czynnikami, które Sąd bierze pod rozwagę przy wyborze sposobu zabezpieczenia jest zdolność do zrealizowania przez niego celów postępowania oraz jego proporcjonalność, wyrażająca się we właściwym wyważeniu interesów uprawnionego i obowiązanego. Interes w udzielaniu zabezpieczenia wyraża się zwykle w konieczności zapobieżenia szkodzie lub innym negatywnym następstwom, które pomimo ostatecznego wygrania sprawy dotknęłyby uprawnionego.

Roszczenie objęte niniejszym sporem znajduje podstawę prawną w treści 49 prawa energetycznego, który przewiduje, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki może zwolnić przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, jeżeli stwierdzi, że działa ono w warunkach konkurencji, albo cofnąć udzielone zwolnienie w przypadku ustania warunków uzasadniających zwolnienie. W myśl paragrafu 2 powołanego przepisu zwolnienie to może dotyczyć określonej części działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo energetyczne, w zakresie, w jakim działalność ta prowadzona jest na rynku konkurencyjnym.

Przy podejmowaniu decyzji, o zwolnieniu z obowiązku Prezes URE bierze pod uwagę takie cechy rynku paliw lub energii, jak: liczba uczestników i wielkości ich udziałów w rynku, przejrzystość struktury i zasad funkcjonowania rynku, istnienie barier dostępu do rynku, równoprawne traktowanie uczestników rynku, dostęp do informacji rynkowej, skuteczność kontroli i zabezpieczeń przed wykorzystywaniem pozycji ograniczającej konkurencję, dostępność do wysoko wydajnych technologii (§ 3 art. 49 pe).

Dla rozstrzygnięcia niniejszego wniosku istotne jest także i to, że istotą przewidzianego w art. 47 pe obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf jest zapobieganie sytuacji jednostronnego dyktowania cen przed przedsiębiorstwami energetycznymi w oderwaniu od ponoszonych kosztów. Podyktowane jest to ochroną odbiorcy przed paliwami przed nieuzasadnionymi podwyżkami cen. Taki interwencjonizm państwa nie jest konieczny w sytuacji, gdy rynek jest rynkiem dojrzałym i konkurencyjnym, gdyż w warunkach konkurencji, na rynku zrównoważonym, to działanie mechanizmów rynkowych formuje i równoważy interesy ekonomiczne sprzedawców i kupujących. Dlatego Prezes URE stojąc na straży interesu publicznego, musi uwzględniać w swoich decyzjach kierowanych do indywidualnych podmiotów interesy innych uczestników rynku.

W sprawie niniejszej nie jest sporne, że na rynku gazu ziemnego w Polsce działa przedsiębiorstwo o dominującej pozycji (...), którego udział w tym rynku oscyluje w granicach 90%. Pomimo funkcjonowania na rynku przedsiębiorcy o pozycji monopolistycznej, na rynku tym tworzą się warunki do konkurencji (jak określa to sam powód jest to początkowa faza rozwoju rynku obrotu gazem ziemnym), a inni niż monopolista przedsiębiorcy mają około 10 % udziału w rynku. W 2014r aktywnie uczestniczyło w obrocie gazem ziemnym 59 przedsiębiorstw (w roku 2016 – 52 sprzedawców k. 41-41 akt sądowych). Przedsiębiorcy alternatywni konkurują z zasiedziałym sprzedawcą jakim jest (...) SA głównie niższymi kosztami, które wynikają głównie ze zwolnienia z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych, co skutkuje niższymi kosztami pozyskania paliwa gazowego.

Tworzenie warunków do rozwoju konkurencji stanowi przedmiot działalności regulatora rynku jakim jest Prezes URE. Także w ramach zatwierdzania taryf przedsiębiorcom energetycznym, przy weryfikowaniu kosztów przyjmowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne jako uzasadnione do kalkulacji cen i stawek opłat w taryfie, organ regulacyjny

kreuje podstawy do rozwoju konkurencji. Z uwagi na cechy tego nie ukształtowanego jeszcze w pełni rynku obrotu gazem ziemnym, konieczne jest jednak zapobieganie poprzez decyzje taryfowe nieuzasadnionemu zawyżaniu cen. Jak wskazuje Prezes URE zmienianie przez odbiorców sprzedawcy gazu ziemnego wykazuje tendencję wzrostową ale jedynie w segmencie gospodarstw domowych ((k35 i 35 v akt sądowych –Raport Prezesa URE 2015). Pozostali odbiorcy końcowi nie zmieniają sprzedawców z uwagi na istniejące bariery (także z powodu zawartych wcześniej kontraktów długoterminowych), co wyraźnie wskazuje, że rynek ten nie jest konkurencyjny a powód nie działa w warunkach presji konkurencyjnej. Zwolnienie na tym etapie powoda z obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia może wywrzeć negatywny skutek na kształtującym się rynku, gdyż powód może uzyskać przewagę konkurencyjną nad innymi niż monopolista (...) przedsiębiorcami działającymi na tym rynku. Powodowa spółka mogłaby wówczas działać w warunkach korzystniejszych niż pozostali przedsiębiorcy działający na rynku gazu ziemnego, co przy ograniczonych możliwościach zmiany dostawcy, nie dawałoby szans na realne ścieranie się interesów różnych uczestników rynku gazu ziemnego. W takich więc warunkach nie mógłby funkcjonować naturalny mechanizm równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców paliw. Dlatego z uwagi na konieczność szczególnej ochrony interesu publicznego, przy ograniczonym działaniu mechanizmów rynkowych z uwagi na istniejące warunki konkurencji, koniecznym zdaniem Sądu jest podejmowanie takich działań przez organ regulacyjny, które z jednej strony będą stwarzać warunki do uwolnienia cen gazu ziemnego w określonej perspektywie czasowej, ale z drugiej strony nie mogą one powodować dyskryminacji poszczególnych sprzedawców gazu.

Wobec niemożności poddania rynku obrotu gazem ziemnym w pełni rynkowej weryfikacji z uwagi na brak dostatecznie trwałych i silnych mechanizmów ekonomicznych, które nie pozwalałyby przedsiębiorstwom energetycznym na jednostronne dyktowanie cen – wydaje się, że roszczenie powoda nie zostało na tym etapie postępowania wystarczająco uprawdopodobnione, co jest pierwszym warunkiem dla zabezpieczenia roszczenia.

Drugi warunek udzielenia zabezpieczenia roszczenia, a więc interes w udzieleniu zabezpieczenia, według powoda wynika z istnienia po stronie powoda ryzyka związanego ze wzrostem cen zakupu gazu, który o ile przekroczy cenę maksymalną wynikającą z taryfy uniemożliwi spółce sprzedaż gazu odbiorcom końcowym w zgodzie z rachunkiem ekonomicznym. Zdaniem powoda taka sytuacja może wyeliminować go z rynku obrotu gazem na kilka miesięcy, co dla początkującego gracza na rynku jakim jest spółka ma niebagatelne znaczenie szczególnie w początkowej fazie rozwoju tego rynku. Jednocześnie powód wywodził, że wykazanie szkody z tego tytułu byłoby praktycznie niemożliwe.

W tym kontekście należy uznać twierdzenia powoda, że nie uzasadnione. Po pierwsze zgodnie z postanowieniami art. 45 pe przedsiębiorstwa energetyczne kalkulują taryfy tak aby umożliwiły one pokrycie planowanych uzasadnionych kosztów wykonywanej działalności gospodarczej. Co do zasady taryfy obowiązują w określonym czasie a odchylenie kosztów rzeczywistych od planowanych nie są korygowane w taryfach na kolejne lata. Niemniej jednak przepisy prawa przewidują mechanizm zmiany już zatwierdzonej taryfy o ile zajdą okoliczności uzasadniające taką zmianę (art. 155 kpa).

Oczywistym przy tym warunkiem zastosowania trybu zmiany cen i stawek opłat zawartych w taryfie zatwierdzonej decyzją ostateczną jest faktyczna zmiana zewnętrznych warunków wykonywania przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności gospodarczej. Jednak powód w uzasadnieniu wniosku o zabezpieczenie nie wskazuje aby rzeczywiście takie ryzyka istniały, tj aby koszty uwzględnione w taryfie w jakimkolwiek okresie były lub mogły być znacząco niższe niż faktycznie ponoszone przez spółkę. Zatem twierdzenia spółki w tym zakresie są jedynie hipotezami nie popartymi żadnymi rzeczowymi argumentami, bo nie odnoszą się ani do aktualnej sytuacji rynkowej ani do zdarzeń rynkowych o charakterze historycznym.

Na marginesie jedynie należy zaznaczyć, że rolą organu przy zatwierdzaniu taryf jest właśnie weryfikowanie kosztów przyjmowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne jako uzasadnione do kalkulacji cen i stawek opłat w taryfie, przy czym dokonywane jest to każdorazowo w odniesieniu do aktualnej sytuacji rynkowej i warunków oferowanych także przez inne przedsiębiorstwa energetyczne.

Także kolejny argument – że powodowa spółka może zostać pozbawiona szansy na zaistnienie na rynku obrotu gazem w bardzo ważnej fazie jego rozwoju, z racji hipotetycznej nieadekwatności zatwierdzonych taryf do kosztów jakie faktycznie spółka może ponosić – nie jest racjonalny. Jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że wszyscy uczestnicy rynku działają w takich samych warunkach konkurencji tj. na wszystkich innych przedsiębiorcach również ciąży obowiązek oferowania gazu w oparciu o zatwierdzone taryfy, to rządzące rynkiem energetycznym procesy ekonomiczne, musiałyby wyrzucić podobny skutek na wszystkich przedsiębiorcach w równym stopniu, a tym samym powód nie zostałby z niego wyeliminowany. Rywalizacja konkurujących przedsiębiorców działających na takich samych, równych, a nie uprzywilejowanych warunkach, wymagałaby w równym stopniu od wszystkich przedsiębiorstw energetycznych zwiększenia efektywności, ale raczej nie doprowadziłaby do wyeliminowania ich wszystkich z rynku.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że skoro w analizowanej sprawie roszczenie powoda obejmuje żądanie zwolnienia z obowiązku przedstawiania do zatwierdzenia taryf, to zdaniem Sądu Okręgowego, zabezpieczenie polegające na zwolnieniu powódki od tego obowiązku na czas trwania niniejszego postępowania zmierza do zaspokojenia roszczenia powoda. Natomiast, jak już podniesiono, co do zasady, wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia nie może spowodować skutku, jaki zamierza osiągnąć strona poprzez wniesienie zażalenia. Odstąpienie przez sąd od powyższej reguły wymagało udowodnienia, lub co najmniej uprawdopodobnienia przez (...) Sp. z o.o. w P., iż orzeczenie wnioskowanego przez nią sposobu zabezpieczenia roszczenia jest konieczne z uwagi na to, że stronie zagraża szkoda lub inne niekorzystne skutki w związku z odmową zwolnienia od obowiązku o jakim mowa w art 47 pe. Powód nie sprostował jednak powyższemu obowiązkowi dowodowemu, ponieważ przedstawione argumenty nie wskazują aby realizacja przez powoda przez czas trwania procesu ustawowego obowiązku o jakim mowa w art. 47 pe mogła doprowadzić do nieodwracalnych strat Spółki, które mogłyby się przełożyć na jej dalsze funkcjonowanie na rynku.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak na wstępie.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

ZARZĄDZENIE

(...)

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka