

**Sygn. akt XVII AmE 10/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2021 r.

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

w składzie:

**Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński**

**Protokolant – stażysta Magdalena Ratajczyk**

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o udzielenie czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 1 października 2019 r., znak: (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

**Sygn. akt XVII AmE 10/20**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzja z dnia 1 października 2019 r., znak: (...), 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 2019 r., poz. 755 z późn. zm.) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorstwa energetycznego - (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych na zasadach określonych w art. 4 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne zawartego w piśmie z dnia 26 listopada 2018 r., uzupełnionego pismem: z dnia 18 grudnia 2018 r., 8 kwietnia 2019 r., 29 lipca 2019 r. a także pismem z dnia 20 sierpnia 2019 r. oraz 9 września 2019 r., oraz 23 września 2019 r., odmówił przedsiębiorstwu energetycznemu - (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. udzielenia czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., wnosząc o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i
- 2) przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1) naruszenie przepisów postępowania administracyjnego [ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.) w sposób istotny wpływające na wynik postępowania, a to w szczególności:

a) art. 6 KPA [zasada praworządności] - poprzez nienależyte ustalenie stanu faktycznego oraz prawnego przedmiotowej sprawy, a w konsekwencji dokonanie niewłaściwego powiązania faktów z treścią normy prawnej w przedmiotowej sprawie;

b) art. 7 KPA [zasada prawdy obiektywnej] - poprzez oparcie zaskarżonej decyzji na nieprawidłowo ustalonych oraz niewłaściwie ocenionych okolicznościach faktycznych;

c) art. 9 KPA [zasada udzielania informacji] - poprzez nienależyte informowanie strony o okolicznościach faktycznych postępowania;

d) art. 11 KPA [zasada wyjaśniania zasadności przesłanek] - poprzez niewyjaśnienie stronie zasadności przesłanek, którymi kierował się organ przy wydaniu decyzji;

e) art. 77 KPA - poprzez niewyczerpujące zebranie materiału dowodowego;

f) art. 79a KPA - poprzez niewskazanie przesłanek zależnych od strony, które nie zostały spełnione lub wskazane przez stronę;

g) art. 80 KPA - poprzez naruszenie zasady swobody oceny dowodów;

h) art. 81a KPA - poprzez naruszenie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości co do stanu faktycznego na korzyść strony.

2) naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na wynik postępowania, a to w szczególności art. 4h ust. 1,3 oraz 4 Prawa energetycznego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o:

1) oddalenie odwołania,

2) zwolnienie strony (Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki) od udziału w posiedzeniu przygotowawczym, ze względu na hierarchiczną strukturę urzędu i przekazywanie spraw na niższe szczeble, zatem udział pełnomocnika będzie wystarczający, jako osoby mającej pełną wiedzę w niniejszej sprawie,

3) pominięcie wniosku dowodowego powoda, jako nieistotnego dla niniejszego postępowania,

4) skierowanie sprawy na rozprawę,

5) zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa URE kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

Gaz (...) jest przedsiębiorstwem energetycznymi zintegrowanymi pionowo. Zgodnie z oświadczeniem Spółki, świadczy usługę dystrybucji paliw gazowych przy wykorzystaniu systemu dystrybucyjnego zasilanego z systemu przesyłowego należącego do (...) S.A. (zwany dalej: Gaz (...)) na terenie gmin: Z., Z. oraz P. w województwie (...). Spółka prowadzi sprzedaż paliwa gazowego wyłącznie odbiorcom przyłączonymi do własnej sieci dystrybucyjnej. **/k. 1-1v akt adm./**

Gaz (...) będąc przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo w świetle przepisów ustawy – Prawo energetyczne (art. 3 pkt 12a), prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obrotu i dystrybucji paliw gazowych. Paliwa gazowe

rozprowadzane są do odbiorców końcowych sieciami należącymi do Gaz (...) zlokalizowanymi w województwie (...).  
**/k. 1-1v akt adm./**

Gaz (...) prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami gazowymi na podstawie koncesji na obrót paliwami gazowymi, wydanej przez Prezesa URE z dnia 25 sierpnia 2006 r. znak: (...), z późniejszymi zmianami. /  
**k. 1-1v, k. 202-204 akt adm./**

Gaz (...) prowadzi działalność w zakresie dystrybucji paliw gazowych w oparciu o koncesję z dnia 24 sierpnia 2012 r. znak: (...), z późniejszymi zmianami. /  
**k. 1-1v, k. 205-208, k. 209-211 akt adm./**

Decyzją z dnia 13 lutego 2014 r. znak: (...)Gaz (...) został wyznaczony przez Prezesa URE operatorem systemu dystrybucyjnego. /  
**k. 1-1v, k. 212-216 akt adm./**

Odbiorcami paliw gazowych w sieci Gaz (...) są zarówno odbiorcy przemysłowi, sektora usług i użyteczności publicznej, jak i gospodarstwa domowe. /  
**k. 124-129, k. 130-170 akt adm./**

Sprawozdanie finansowe za rok 2018, które wykazało, że Gaz (...) osiągnęła przychody:

1. netto ze sprzedaży w wysokości (...)PLN,
2. koszty działalności operacyjnej Gaz (...) wyniosły (...)PLN,
3. strata ze sprzedaży wyniosła - (...) PLN,
4. strata netto Gaz (...) wyniosła -1 004 405,78 PLN. /  
**k. 188-191 akt adm./**

Gaz (...) w 2016 r. rozpoczęła realizację 4 letniego programu inwestycyjnego w zakresie rozbudowy sieci gazowej na niezgazyfikowanych obszarach północnego M. gmin P., Z., Z. i N.. Spółka wskazała, iż do podstawowych jej problemów należy specyfika terenów o małym stopniu intensywności zabudowy oraz niska urbanizacja zwiększająca koszty budowy gazociągów, a także ograniczenie taryfowe w zakresie stawek dystrybucyjnych. Gaz (...) wskazała, iż zatwierdzone corocznie stawki usług dystrybucyjnych nie pokrywają kosztów uzasadnionych świadczenia tych usług.  
**/k. 21-24 akt adm./**

Z uwagi na zaciągnięte na realizację inwestycji kredyty, jak wskazała Spółka, jej działalność przynosi straty, niemniej przy realizacji planu rozwoju zakładu, iż rentowność osiągnie w 2020 r. lub 2021 roku. Spółka na udokumentowanie zawartych tez przekazała tabelę z wynikami finansowymi od 2015 r. zaznaczając, iż same koszty obsługi zadłużenia zewnętrznego za 3 kwartały 2018 r. wynosiły 415 603,24 zł. Ponadto Spółka obserwuje od 2015 r. wyraźną dynamikę wzrostu liczby odbiorców przyłączanych do Gaz (...) (wzrost w 2019 o ok 250% w odniesieniu do grudnia 2015 r.), jak również wzrost wolumenu sprzedawanego paliwa gazowego o ok 50%. Niemniej Gaz (...) wskazała, iż w liczbach bezwzględnych jest małą spółką, dysponującą 130 odbiorcami oraz sprzedającą rocznie 1,5 mln m<sup>3</sup> gazu, dokonującą znacznych inwestycji. /  
**k. 25-71 akt adm./**

Tabela 1 Sprawozdanie Gaz (...)

Na dzień	Wynik finansowy
31.12.2015	- 1,84 mln zł (strata)
31.12.2016	- 1,01 mln zł (strata)

31.12.2017	- 0,95 mln zł (strata)
31.12.2018	- 1,04 mln zł (strata)

Gaz (...) oszacowała wartość rzeczowych aktywów trwałych, na 20,605 mln zł, w tym wartość sieci gazowej w budowie to 2,491 mln zł. Kapitały własne Spółka określiła na (...) zł. Zobowiązania wobec zewnętrznych jednostek zaciągnięte przez Gaz (...) na budowę sieci wynoszą 13,209 mln zł, a pożyczka od większościowego wspólnika to 5,755 mln zł. Zobowiązania krótkoterminowe Spółka oszacowała na 1,025 mln zł. **/k. 17-20 akt adm./**

Gaz (...) wykonując działalność gospodarczą, nabywa na swoje potrzeby paliwo gazowe na podstawie umowy ramowej nr (...) zawartej w dniu 30 sierpnia 2018 r. na czas określony do dnia 31 grudnia 2020 z (...) S.A.(zwana dalej: (...)) Spółka zamówiła od (...) następującą ilość paliwa gazowego :

- 1) 7 994,35 MWh na okres od 1 października 2018 r. do 31 grudnia 2018 r.
- 2) 27 819,02 MWh na okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r.
- 3) 52 175,85 MWh na okres od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r. **/k. 11-12, 76-93 akt adm./**

Ponadto Gaz (...) wskazała, iż zgodnie z umową różnica pomiędzy ilością rzeczywistego zużycia gazu przez Gaz (...) w dobie n a ilością kontraktową zgodnie z załącznikiem do umowy, zostanie po realizacji dostawy w danym okresie rozliczeniowym rozliczona z klientem na „+” lub na po cenie (...) na (...). W przypadku odchylenia na (...) ma możliwość doliczenia kosztu transakcyjnego wynoszącego 0,30 PLN/MWh. Powyższy zapis dotyczący obowiązku zapłaty za nieodebrane paliwo gazowe stanowi klauzulę (...) w umowie pomiędzy Gaz (...) a (...). **/k. 228-233 akt adm./**

Podstawową konkurencją dla sieci gazowej Spółki są tradycyjne wysokoemisyjne źródła ogrzewania oraz instalacje na gaz propan butan. Spółka nie ma dominującego ani przeważającego cha rynku ciepła w gminach Z. i Z.. Nie ma też takiego charakteru na terenie gminy P. gdzie ok. 21% gospodarstw domowych przyłączonych jest do istniejących sieci gazowych.

Przez cały okres swojej działalności utrzymuje zdolności swojej sieci gazowej w sposób ciągle realizując zadania określone w ustawie - Prawo energetyczne obowiązujących wymagań jakościowych i ochrony środowiska, pomimo niekorzystnej w ocenie Spółki polityki taryfowej.

Gaz (...) wskazała, iż konsekwentnie realizuje swój plan rozwoju, tak aby osiągnąć rentowność oraz korzystniejsze kształtowanie stawek taryfowych dla odbiorców.

W zakresie dostaw paliwa gazowego Gaz (...) współpracuje z (...) i z dotychczasowej współpracy jest zadowolona. Spółka uważa że mała skala jej działalności sprawia, że trudno jest jej wynegocjować korzystniejsze warunki cenowe albo samodzielnie dokonywać zakupów na giełdzie. Z tych powodów Gaz (...) nie rozważała odsprzedaży gazu poza własną sieć, gdyż planowane dostawy pokrywają planowane potrzeby. Dodatkowo Spółka uważa iż sprzedaż paliwa gazowego poza własną siecią stanowi spore ryzyko finansowe.

Spółka wskazała, iż jej działalność przynosi straty w obszarze dystrybucji tj. taryfa dystrybucyjna nie pokrywa kosztów uzasadnionych prowadzonej przez nią działalności dystrybucyjnej, i w przypadku świadczenia usługi dystrybucji na rzecz innych podmiotów będzie dotowała podmioty konkurencyjne, poprzez stratę w obszarze dystrybucji. Dodatkowo Spółka wskazała, iż będzie zobowiązana do zapłaty za paliwo gazowe w ramach (...) wynikającego z umowy z (...) w przypadku utraty swoich odbiorców. Dlatego uważa, iż zasadnym jest przyznać Gaz (...) zwolnienie z obowiązku świadczenia usług dystrybucji na rzecz innych podmiotów. **/k. 228-233 akt adm./**

Pismem z dnia 26 listopada 2018 r., które wpłynęło do Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 3 grudnia 2018 r., przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. (zwane dalej: Gaz (...) lub Spółką) wystąpiło z wnioskiem o czasowe zwolnienie do dnia 31 grudnia 2021 r., z obowiązku świadczenia usług dystrybucji na zasadach określonych w art. 4 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne, tj. udostępnienia systemu dystrybucyjnego wszystkim zainteresowanym podmiotom, w zgodzie z zasadą niedyskryminacyjnego dostępu stron trzecich do infrastruktury (tzw. zasada TPA).

Spółka podniosła, że stosowny wniosek został złożony w związku z wszczęciem 3 października 2018 r. przez Środkowo - Zachodni Oddział Terenowy URE z siedzibą w Ł. postępowania z wniosku (...) S.A. o rozstrzygnięcie sporu i zawarcie umowy dystrybucyjnej. **/k. 1-16 akt adm./**

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

### **Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów naruszenia szeregu przepisów postępowania administracyjnego, mających w ocenie odwołującego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy należy wskazać, że postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia tym samym stron możliwości podnoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 952/06). Ewentualne naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w toku prowadzonego postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania przed tutejszym Sądem, jak również nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu, albowiem nie ma ono wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji. Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna bowiem postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie przedmiotu sprawy. Należy również stwierdzić, że specyficzny tryb postępowania, z jakim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, zasadza się na założeniu, że organ w toku postępowania administracyjnego gromadzi dowody na poparcie swoich twierdzeń, zaś strona odwołująca się czyli powód, w procesie zwalcza te dowody przedstawiając sądowi inne dowody, które zmierzają do obalenia twierdzeń organu. Sąd na nowo przeprowadza zatem postępowanie dowodowe, gromadząc materiał dowodowy w postępowaniu sądowym, z tego też względu przebieg postępowania administracyjnego nie ma wpływu na ostateczną decyzję podejmowaną przez Sąd. Do powoda należy zatem wykazanie, że zaprezentowane przez organ dowody nie pozwalają na konkluzję taką jak w decyzji, zaś rzeczą Sądu nie jest zastąpienie organu i przeprowadzenie postępowania od początku, a jedynie ocena legalności decyzji i w zależności od przewidzianych prawem możliwości bądź zmiana decyzji bądź jej uchylenie. W sytuacji, gdy organ stosownych dowodów nie dostarczył i decyzja nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, na odwołującym się nie spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu przeciwnego. Na podstawie tak zebranego materiału dowodowego Sąd dokonuje ustaleń faktycznych oraz dokonuje subsumcji przepisów do ustalonego stanu faktycznego, czego skutkiem jest wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, Lex nr 3724; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98, Lex nr 35385; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351 /99, Lex nr 38556; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98, Lex nr 52708) Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Przekazanie przez Prezesa URE odwołania

wszczyzna kontradiktoryjne postępowanie cywilne, którego celem nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Przechodząc do meritum sprawy stwierdzić należy, że jedną z podstawowych zasad świadczenia usług sieciowych, obejmujących przesyłanie, dystrybucję i magazynowanie paliw gazowych, jest prawo dostępu każdego zainteresowanego uczestnika rynku do istniejącej infrastruktury sieciowej na transparentnych i niedyskryminujących zasadach, tzw. zasada dostępu stron trzecich, ang. Third Party Access (TPA), służąca realizacji prawa do wyboru dowolnego sprzedawcy paliwa gazowego przez odbiorcę przyłączonego do sieci gazowej. Celem zasady, wyrażonej w art. 4 ust. 2 ustawy P.e., jest stymulowanie rozwoju konkurencji na rynkach powiązanych ze zmonopolizowanymi rynkami przesyłu lub dystrybucji paliw gazowych właśnie przez zapewnienie uprawnionym odbiorcom możliwości realizacji zasady swobody umów zobowiązaniowych poprzez wybór osoby kontrahenta. Zasada TPA umożliwia odbiorcy końcowemu uzyskanie dostępu do rynku obrotu paliwami gazowymi, a tym samym zmianę dotychczasowego sprzedawcy oraz zakup paliw gazowych od wybranego dostawcy, w tym bezpośrednio od wytwórcy. Zapewnienie dostępu do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych stanowi podstawę niezależnej regulacji prokonkurencyjnej w sektorach gospodarki stanowiących do niedawna monopole naturalne, zaś podstawowym instrumentem realizacji tejże regulacji jest właśnie zasada dostępu stron trzecich. Zasada ta stanowi instrument regulacji, pozwalający na ingerencję w przysługujące przedsiębiorstwu energetycznemu uprawnienia właścicielskie oraz w jego prawo do swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej (zob. Z. Muras, R. Trypens, A. Falecki, M. Mordwa, red. M. Swora, Z. Muras, Prawo energetyczne - Tom I – Komentarz, Warszawa 2016, s. 493 i 502; I. Szwedziak-Bork, O rzeczywistej potrzebie stosowania zasady TPA w ciepłownictwie, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny, nr 3(4) 2015, na stronie: [www.ikar.wz.uw.edu.pl](http://www.ikar.wz.uw.edu.pl)).

Omawiana zasada nie posiada jednak charakteru bezwzględnego. W art. 4h P.e. przewidziano bowiem jeden z wyjątków, stanowiący przykład zwolnienia z mechanizmu konkurencyjnego rynku, zgodnie z którym 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 (ust. 1). Wskazany wyżej przepis przewiduje możliwość uzyskania przez przedsiębiorstwo energetyczne, funkcjonujące w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, czasowego zwolnienia od wymogu stosowania zasady dostępu stron trzecich w stosunku do zarządzanych przez nie sieci/instalacji.

W myśl art. 4h ust. 2 P.e., odmawiając świadczenia usługi przesyłania, dystrybucji lub transportu gazu ziemnego, usługi magazynowania lub usługi skraplania gazu ziemnego, z powodów określonych w ust. 1, przedsiębiorstwo jest zobowiązane do niezwłocznego wystąpienia z wnioskiem do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o czasowe zwolnienie z obowiązków określonych w art. 4 ust. 2, art. 4c, art. 4d ust. 1 oraz art. 4e ust. 1 lub ograniczenie tych obowiązków, podając uzasadnienie odmowy.

Z kolei zgodnie z treścią art. 4h ust. 3 i 4 P.e. Prezes Urzędu, na podstawie uzasadnionego wniosku, może, w drodze decyzji, czasowo zwolnić z obowiązków, o których mowa w art. 4 ust. 2, art. 4c, art. 4d ust. 1 oraz art. 4e ust. 1, nałożonych na przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem, dystrybucją lub transportem gazu ziemnego, magazynowaniem, skraplaniem lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego lub ograniczyć te obowiązki, a podejmując decyzję w tym zakresie bierze pod uwagę:

1. ogólną sytuację finansową przedsiębiorstwa, o którym mowa w ust. 1;
2. daty zawarcia umów i warunki, na jakich umowy zostały zawarte;

3. wpływ postanowień umów na sytuację finansową przedsiębiorstwa, o którym mowa w ust. 1, 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, o których mowa w ust. 1;
7. wpływ tej decyzji na prawidłowe funkcjonowanie i rozwój rynku paliw gazowych;
8. stopień połączeń systemów gazowych i ich współdziałanie.

Mając na uwadze, że Prezes URE wydaje decyzję o czasowym zwolnieniu przedsiębiorcy energetycznego z obowiązku świadczenia usług przesyłania, dystrybucji czy magazynowania gazu ziemnego na zasadzie TPA, po uzgodnieniu stanowiska z Komisją Europejską (art. 4h ust. 5, 6 i 7 P.e.), to przy rozpoznawaniu wniosku o czasowe zwolnienie organ regulacyjny winien uwzględnić także kryteria weryfikowane przez Komisję, a wskazane w art. 48 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U.UE L, nr 211, s. 94), do których należą:

- 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.

Czasowe zwolnienie z obowiązków, wprowadzone przez ustawodawcę, podyktowane było umożliwieniem przedsiębiorstwu energetycznemu realizacji uprzednio zawartych umów z klauzulą „bierz lub płać” (ang. take or pay – ToP), a zgodnie z tą klauzulą odbiorca jest zobowiązany do odbioru określonej ilości gazu i zapłaty za odebrany gaz lub zapłacenia części umówionej ceny w razie nieodebrania zakontraktowanego paliwa, które wobec liberalizacji rynku stały się mało konkurencyjne w stosunku do ofert innych podmiotów korzystających z możliwości dostępu do infrastruktury na zasadzie TPA. Poprzez otwarcie rynku paliw gazowych i udostępnienia infrastruktury zainteresowanym podmiotom (użytkownikom systemu), przedsiębiorstwo, które wcześniej posiadało na rynku pozycję monopolistyczną lub dominującą, może bowiem utracić dotychczasowych odbiorców i nie być w stanie odsprzedać zakontraktowanego wcześniej surowca, narażając się tym samym na zaistnienie negatywnych skutków finansowych związanych z klauzulą „bierz lub płać” (zob. A. Falecki, M. Mordwa [w:] op. cit., s. 562). Zwolnienie z obowiązku świadczenia usług na zasadzie TPA ma za zadanie zminimalizować negatywne następstwa finansowe kontraktów, w których zastrzeżono przedmiotową klauzulę. Rozwiązanie to jednakże posiada charakter

wyjątkowy, zatem powinno się z niego korzystać w ostateczności, np. w sytuacji braku innych rozwiązań, ingerujących w mniejszym zakresie w rynek paliw gazowych.

Należy również wskazać, że decyzja Prezesa URE o czasowym zwolnieniu z obowiązków wymienionych w art. 4h P.e. jest decyzją uznaniową, a nie związaną, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę w ust. 3 przywołanego przepisu, sformułowania „może w drodze decyzji, czasowo zwolnić z obowiązków”.

Przedmiotowa sprawa dotyczy zasadności odmowy udzielenia Spółce (...) Sp. z o.o. przez Prezesa URE czasowego zwolnienia z obowiązku świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych do 31 grudnia 2021 r.

Należy stwierdzić, że spółka Gaz (...) spełniła formalne wymogi uzyskania zwolnienia, o którym mowa w art. 4h P.e., tj. spółka Gaz (...) jest przedsiębiorstwem energetycznym wchodzącym w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, spółka została poinformowana o wszczętym 3 października 2018 r. przez Środkowo - Zachodni Oddział Terenowy URE z siedzibą w Ł. postępowaniu z wniosku (...) S.A. w sprawie odmowy zawarcia przez spółkę umowy o świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych ( (...)(...)), po tej odmowie Gaz (...) wystąpiła do Prezesa URE z wnioskiem z 26 listopada 2018 r. o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia ww. usługi do 31 grudnia 2021 r.

Po dokonaniu analizy przesłanek udzielenia wnioskowanego zwolnienia, należało uznać że wydana decyzja jest prawidłowa.

Ciężar dowodów w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 4h P.e., który uzasadniałby czasowe zwolnienie ze świadczenia usług dystrybucji paliw gazowych, spoczywa na odwołującym (powodzie).

Zdaniem Sądu, w ramach zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należało stwierdzić, że powód nie sprostał obowiązkowi dowodowemu, albowiem dostatecznie nie wykazał okoliczności, które stanowiłyby podstawy do udzielenia zwolnienia na podstawie złożonego wniosku. Nieuprawnione jest zatem stanowisko powoda, że rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o niepełny materiał dowodowy, albowiem na każdym etapie postępowania powód posiadał możliwość zarówno zajęcia stanowiska w sprawie, jak też składania dowodów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 4h ust. 1,3 i 4 P.e. należy w pierwszej kolejności wskazać, że powód nie wskazał, na czym to uchybienie polegało, zatem trudno się do niego odnieść, przy czym przepisy prawa materialnego nie zostały naruszone.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że z art. 4h ust. 1 P.e. faktycznie wynika, iż jedną z przesłanek zwolnienia z zasady TPA jest niemożność wywiązania się przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo z obowiązków w zakresie ochrony interesów odbiorców i ochrony środowiska. Niemniej jednak, wskazana wyżej przesłanka zwolnienia z obowiązku świadczenia usług w swej istocie nie ma charakteru samodzielnego, a jedynie subsydiarny, pomocniczy. Wynika to z tego, że w art. 48 przywoływanej już dyrektywy 2009/73/WE nie wymieniono ochrony interesów odbiorców i ochrony środowiska, jako okoliczności stanowiących podstawę do ubiegania się o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usług na zasadzie TPA. Tym samym, w ocenie Sądu, nie jest możliwe uzyskanie przedmiotowego zwolnienia tylko z uwagi na ochronę interesów odbiorców, czy ochronę środowiska.

Powód w uzasadnieniu odwołania podniósł zarzut nieuwzględnienia problemów infrastrukturalnych powoda związanych z rozbudową sieci, jak również w sposób odmienny ocenił swoją sytuację finansową. Prezes URE wskazywał w zaskarżonej decyzji, że dokonana przez niego ocena sytuacji finansowej powoda, została dokonana w oparciu o sprawozdania finansowe, przy uwzględnieniu rozwoju spółki w latach następnych, w tym realizowanych inwestycjach. Dlatego też dokonując tej oceny wziął pod uwagę Sprawozdanie finansowe za 2018 r., jak również twierdzenia powoda o planowanej rentowności w 2020 - 2021 roku, co pozwoliło na szerszą ocenę sytuacji finansowej, albowiem Prezes URE był zobowiązany do zbadania nie tylko obecnej, ale również przyszłej (prognozowanej) kondycji finansowej powoda, ze względu na okres wnioskowanego zwolnienia, tj. do końca 2021 r., a zatem okres, w którym powód zakładał, że nie będzie mógł świadczyć usług na zasadzie TPA. Ponadto Prezes URE wskazał, iż zintensyfikowana działalność inwestycyjna, przyczynia się do stopniowej poprawy sytuacji finansowej. Analizując



zebrany materiał dowodowy, w tym przekazane przez spółkę informację, uznał sytuację finansową za „stabilną i niezagrażoną”. Plan (...), w tym wskazana w planach na 2019 r., 2020 r., 2021 r. kontynuacja przyłączania odbiorców do nowo wybudowanej sieci gazowej na terenie gmin Z., Z., P. i N. jest niejako potwierdzeniem rozwoju sieci i sukcesywnego przyłączania nowych odbiorców. Sam powód w piśmie z dnia 8 kwietnia 2019 r. wskazywał, iż „ma w planach pozyskanie dodatkowych odbiorców w związku z trwającą rozbudową sieci gazowej”.

W odniesieniu do zarzutu, dotyczącego przesłanki wskazanej w art. 4h ust. 4 pkt 2 P.e., tj. dat zawarcia umów i warunki, na jakich umowy zostały zawarte, powód zarzucił, w jego ocenie, bezpodstawną analizę kontraktu, który powód posiada na zakup paliwa gazowego ze spółką (...) S.A. do 2020 r.

Natomiast z uwagi na wskazaną w art. 4h P.e. przesłankę odmowy świadczenia usług dystrybucji, 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, analiza tak była słuszna. Skoro powód „miał wątpliwości, co do zakresu czasowego zwolnienia wskazanego przez spółkę, mógł zapytać spółkę, dlaczego występuje o taki okres”. Na skutek wezwania przez organ regulacyjny w zakresie uzasadnienia okresu zwolnienia tj. do 31 grudnia 2021 r., powód stwierdził, że od 2016 r., stopniowa poprawa sytuacji finansowej nastąpiła na skutek zintensyfikowania działalności inwestycyjnych.

Za niezasadne należy uznać podważanie stanowiska pozwanego zawarte w decyzji, a odnoszące się do rynku giełdowego i założenie, że jest on na tyle rozwinięty, aby można swobodnie dokonywać na nim obrotu paliwa gazowego. Obrót gazem ziemnym na (...) jest nadzorowany przez Komisję Nadzoru Finansowego, która stoi na straży przejrzystości i niedyskryminacyjnego traktowania uczestników tego obrotu. W pozostałym zakresie obrotu hurtowego paliwami gazowymi obowiązują też regulacje UE. Ww. zasady i regulacje w sposób istotny przyczyniają się do poprawy konkurencyjności tego segmentu rynku i stanowienia cen na poziomie nieuzasadnionym przez podmioty na nim funkcjonujące. Przemawia za tym przede wszystkim transparentność Zawierane na nim transakcje są transparentne, zaś dostęp do informacji rynkowej dla wszystkich uczestników rynku, podlega jednakowym zasadom i równy dostęp do paliwa gazowego dla wszystkich uczestników rynku (określone z góry zasady zawierania transakcji, jednakowe dla wszystkich uczestników rynku), a zakupu paliwa gazowego można dokonywać za pośrednictwem giełdy, nie będąc jej uczestnikiem. Ponadto, jak wynika ze złożonych w sprawie dokumentów, żadna z umów z odbiorcami powoda, w trakcie trwania postępowania administracyjnego, nie znajdowała się w okresie wypowiedzenia, co przemawia za małym ryzykiem utraty odbiorców lub brakiem chęci zmiany sprzedawcy. Sąd podziela stanowisko pozwanego, że samo wystąpienie z wnioskiem przez alternatywnych sprzedawców o zawarcie umowy o świadczenie usług dystrybucji nie jest tożsame ze zmianą sprzedawcy. Bo żeby zmiana sprzedawcy mogła nastąpić, musi być przede wszystkim została zawarta umowa o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy alternatywnym sprzedawcą a powodem. Następnie odbiorca musi wypowiedzieć aktualną umowę kompleksową z powodem i zawrzeć umowę z alternatywnym sprzedawcą. Dopiero ten alternatywny sprzedawca może zgłosić realizację umowy do operatora zintegrowanego pionowo (w tym przypadku powoda). Powyższa sytuacja nie miła miejsca w niniejszej sprawie.

Spółka nie otrzymała wniosków o świadczenie usług dystrybucyjnych, które mogłaby rozważać w kontekście oceny możliwości świadczenia usług dystrybucji. Z kolei spółka (...) S.A., zakończyła swoją działalność gospodarczą z dniem 1 grudnia 2019 r., a zatem nie może już świadczyć sprzedaży paliwa gazowego na sieciach powoda.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Prezesa URE art. 4h ust. 4 pkt 3 P.e. dotyczącego niewłaściwej, zdaniem powoda, analizy umowy kompleksowej zawartej z (...) S.A. jest nieuprawniony, albowiem zbadano wpływ postanowień umów na sytuację finansową spółki oraz odbiorców. Pozwany dokonał wyłącznie analizy postanowień zawartych w umowie i zauważył możliwość przeniesienia praw wynikających z zawartej umowy w myśl § 9 pkt 6 „Strony dopuszczają możliwość dokonania przeniesienia praw lub obowiązków z niniejszej Umowy na inny podmiot za zgodą drugiej Strony(...)”, jak również wskazał postanowienie § 9 pkt 4 dzięki któremu „Sprzedawca ((...)) ma prawo do odstąpienia od obciążenia klienta karą. Jakkolwiek umowa z (...) S.A. stanowi hipotetyczne rozważanie, niemniej

bezsportnym jest fakt istnienia wskazanych postanowień w zawartej umowie, co wskazuje na większą elastyczność tej umowy, co zostało słusznie wskazane przez Prezesa URE w zaskarżonej decyzji.

Podzielić należy stanowisko pozwanego, w odniesieniu do kwestionowania przestrzegania obowiązku wskazanego w art. 4 ust 2 P.e., który dotyczy udostępniania sieci na zasadach TPA. Powód wskazuje bowiem, że obowiązek udostępniania sieci na podstawie art. 4f ust. 1 P.e. nie posiada bezwzględniego charakteru. Ze względu jednakże na fakt, że art. 4 ust 2 P.e. stanowi zasadę generalną, a jedynym odstępstwem od tej zasady jest art. 4h P.e. w oparciu, o który został złożony wniosek powoda. W tym miejscu na uwagę zasługuje fakt, iż przy podejmowaniu decyzji Prezes URE został uprawniony do udzielenia zwolnienia wyłącznie w sytuacji, gdy wniosek jest zasadny.

Pozwany przeanalizował argumenty powoda, jak również wziął pod uwagę wszystkie wskazane w art. 4h ust 4 P.e. przesłanki, w oparciu o istniejący w chwili wydania decyzji stan faktyczny i odmówił czasowego zwolnienia.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem pozwanego Prezesa URE, że „argumentacja Gaz (...) odnosząca się do konieczności zwolnienia Spółki (...) z obowiązków wskazanych w art. 4 ust 2 P.e., z powodu sytuacji finansowej związanej z generowaną w bilansie za 2018 r. stratą, należy ocenić za niewystarczającą aby udzielić Spółce zwolnienia. Gdyby uznać, że nakłady inwestycyjne stanowią znaczne obciążenie to nie można zapominać, że jest to sytuacja przejściowa i chwilowa. Na skutek rozbudowy sieci gazowej, Spółka zwiększy zdolność generowanych w przyszłości przychodów. Dodatkowo mając na względzie okres wnioskowanego zwolnienia do 31 grudnia 2021 r., a także wskazane powyżej argumenty, jak również twierdzenie Spółki, iż przewiduje wzrost przychodów ze sprzedaży paliwa gazowego z 1,902 mln zł w 2018 r. do ok 2,5-3,0 mln zł w 2019 r., a także dodatni wynik finansowy, który Gaz (...) zakłada osiągnąć już w 2020 r. lub 2021 r., sytuację finansową Gaz (...) należy uznać za stabilną i niezagrażoną”, co kwestionuje powód w odwołaniu.

Ocena sytuacji finansowej powoda dokonana została na podstawie sprawozdania finansowego z 2018 roku, przy uwzględnieniu rozwoju spółki w latach następnych, w tym realizowanych inwestycjach. Prezes URE był zobowiązany do zbadania nie tylko obecnej, ale także przyszłej prognozowanej kondycji finansowej powoda, z uwagi na okres wnioskowanego zwolnienia tj. do końca 2021 r. Ocena ta dokonana została również na podstawie twierdzenia powoda o planowanej rentowności w 2020 - 2021 roku, co pozwoliło na szerszą ocenę sytuacji finansowej.

Z kolei w odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 4h ust. 4 pkt 2 P.e., tj. dat zawarcia umów i warunki, na jakich umowy zostały zawarte, w sposób nieuprawniony powód zarzuca bezpodstawną analizę kontraktu, który powód posiada na zakup paliwa gazowego ze spółką (...) S.A. do 2020 r. Ponieważ, zgodnie z art. 4h P.e. 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, co stanowi przesłankę odmowy świadczenia usług dystrybucji, należało dokonać również analizy kontraktu obowiązującego do 2020 r. Pozwany dokonał wezwania z dnia 28 lutego 2019 r., o przekazanie uzasadnienia dla wnioskowanego przez powoda okresu zwolnienia tj. do 31 grudnia 2021 r. Na powyższe powód udzielił odpowiedzi, w której uzasadniał, iż od 2016 r., zintensyfikował działalność inwestycyjną, co przyczynia się do stopniowej poprawy sytuacji finansowej.

Na marginesie wskazać należy, że w odniesieniu do kwestii zatwierdzonych taryf fakt, iż spółka nie wnosi odwołań od zatwierdzonych decyzjami taryf, wynika z tego, że się z nimi zgadza. Przeciwnie stanowisko powoda w tym zakresie należy zatem uznać za nieuzasadnione. Powód posiada bowiem uprawnienie do wniesienia odwołania, z którego może ale nie musi skorzystać. Skoro powód nie korzysta z możliwości zaskarżenia, tym samym istnieje domniemanie, że z treścią decyzji przedsiębiorca się zgadza i będzie się do niej stosował.

Z kolei zgodnie z art. 79a § 1 k.p.a. Prezes URE, dokonując zawiadomienia o zebraniu materiału dowodowego i zakończeniu postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie wskazał przedsiębiorcy, iż złożone przez spółkę dokumenty i materiały mogą być niewystarczające, aby spółka Gaz (...) otrzymała decyzję pozytywną, tym samym został wypełniony obowiązek wskazany w art. 79a § 1 i 2 k.p.a.

Reasumując, wobec niezasadnych zarzutów odwołania Sąd uznał, że zaskarżona decyzja Prezesa URE odpowiada prawu i jest prawidłowa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Ponieważ powód przegrał proces, należało zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, w wysokości 720 zł, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Bogdan Gierzyński