

WYROK

1) W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2014 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nadużycie pozycji dominującej

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 lipca 2012 roku nr (...)

1. oddala odwołanie w całości;
2. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmA 16/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 lipca 2012 r., nr (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej gazu ziemnego i naruszającą zakaz o którym mowa w art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku hurtowej sprzedaży gazu ziemnego poprzez ograniczanie zbytu ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów poprzez odmowę sprzedaży gazu ziemnego na zasadach umowy kompleksowej na rzecz przedsiębiorcy zamierzającego dokonywać dalszej odsprzedaży, tj. (...) sp. z o.o. w W., oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 30 listopada 2010 r.

II. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz o którym mowa w art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działania (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku hurtowej sprzedaży gazu ziemnego poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na krajowym rynku sprzedaży detalicznej gazu ziemnego wskutek odmowy sprzedaży tego paliwa gazowego na zasadach umowy kompleksowej na rzecz przedsiębiorcy zamierzającego dokonywać dalszej odsprzedaży tj. (...) sp. z o.o. w W. oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 30 listopada 2010 r.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na ww. przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 60 016 474,40 zł płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w pkt I i II sentencji decyzji.

IV. na podstawie art. 77 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 80 tej ustawy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciążył (...) S.A. z siedzibą w W. kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 119,85 zł i zobowiązał do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżył powód – (...) S.A. z siedzibą w W..

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

1. Poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, które wpłynęły na błędne zakwalifikowanie opisanego w decyzji zdarzenia jako praktyki antykonkurencyjnej, tj.:

a) Nieuwzględnienie, że w toku postępowania (w dniu 28 czerwca 2012 roku) została zatwierdzona przez Prezesa URE nowa (...), co oznacza faktyczne uznanie przez Prezesa URE, że poprzednia instrukcja była wadliwa (co stanowiło uzasadnienie działania (...)),

b) Błędne ustalenie, że (...) z 2009 była wystarczającą podstawą do alokacji i rozliczania niezbilansowania paliwa gazowego w systemie (...), co skutkowało błędnym przyjęciem, że (...) nie miał istotnej przyczyny odmowy sprzedaży gazu na zasadach wskazanych przez (...),

c) Błędne ustalenia w zakresie odmowy sprzedaży poprzez:

- błędną interpretację pisma z dnia 22 kwietnia 2010 roku,

- nieuwzględnienie przy ocenie stanu faktycznego przebiegu negocjacji,

- błędną ocenę stanowiska (...) prezentowanego w toku negocjacji,

- błędne przyjęcie, iż (...) nie mógł mieć wątpliwości, iż do zawarcia umowy z (...) nie jest konieczne zaktualizowanie (...) z 2009 r.

d) Braku wykazania, że w wyniku zarzucanej powodowi praktyki ograniczającej konkurencję powstała jakakolwiek szkoda po stronie uczestników rynku,

e) Błędne ustalenia w zakresie przyczyn postępowania (...) poprzez nieuwzględnienie faktu, iż (...), w uzasadniony sposób, oczekiwał na zmianę (...) oraz nieuwzględnienie precedensowego charakteru sprawy,

f) Błędnym ustaleniu czasu trwania działania (...).

2. Obrazę prawa materialnego, tj. naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 5 i art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie (błędną kwalifikację), iż (...) dopuścił się nadużycia pozycji dominującej określonej w powyżej wskazanych przepisach pomimo braku przesłanek ustawowych do zakwalifikowania opisanego w decyzji zdarzenia jako nadużycie.

3. Naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 2 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu na spółkę kary pieniężnej w sytuacji niezrealizowania zdarzenia wskazanego w hipotezie normy prawnej odzwierciedlonej w przepisie, gdyż spółka nie nadużywała pozycji dominującej.

4. Naruszenie art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek błędnego przyjęcia, że w stanie faktycznym niniejszego postępowania doszło do naruszenia interesu publicznego, którego naruszenie jest przesłanką sine qua non uruchamiania instrumentów przewidzianych ww. ustawą.

5. Naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez:

- nałożenie kary pomimo istnienia przesłanek do odstąpienia od jej nałożenia;

- ustalenie kary w nadmiernej wysokości bez należytego uwzględnienia okoliczności mających wpływ na wymiar kary, tj. zakresu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stopnia ewentualnej winy spółki (braku umyślności działania), specyfiki rynku, okresu naruszenia, stopnia naruszenia interesu publicznego, uprzedniego naruszenia przepisów ustawy oraz zasad proporcjonalności.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę przedmiotowej decyzji w całości poprzez stwierdzenie niestosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez powoda, lub uchylenie przedmiotowej decyzji w całości oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych lub ewentualnie (w szczególności w przypadku uwzględnienia zarzutu 5) powód wniósł o zmianę decyzji w części (tj. pkt III decyzji) poprzez odstąpienie od wymierzenia kary albo obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na (...) oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. z siedzibą w W. (dalej również: (...)) jest przedsiębiorstwem prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie wydobywania gazu ziemnego, wytwarzania i przetwarzania produktów rafinacji ropy, wytwarzania, przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej, wytwarzania i dystrybucji paliw gazowych w systemie sieciowym, sprzedaży detalicznej i hurtowej paliw stałych, ciekłych gazowych oraz produktów pochodnych. Przedsiębiorca ten jest największym w kraju sprzedawcą gazu ziemnego wprowadzanego do systemu przesyłowego i dystrybucyjnego, zaś głównymi klientami tej spółki pod względem wolumenu sprzedaży gazu są odbiorcy reprezentujący przemysł chemiczny, hutnictwo, energetykę. Najliczniejszą grupę odbiorców stanowią odbiorcy w gospodarstwach domowych. Spółka jest również największym polskim importerem gazu ziemnego, sprowadzając gaz z Rosji oraz z Niemiec, Czech i Ukrainy.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej również: (...)) jest przedsiębiorcą zajmującym się sprzedażą gazu ziemnego odbiorcom końcowym. Przedsiębiorca ten nie dysponując własnymi gazociągami zmuszony jest korzystać z prawa dostępu do infrastruktury gazowej przesyłowej i dystrybucyjnej celem realizacji dostaw gazu do klientów obsługiwanych przez spółki posiadające status Operatora Systemu Dystrybucyjnego.

W toku prowadzonej działalności gospodarczej pismem z dnia 14 stycznia 2010 roku (...) wystąpił do (...) S.A. w W. z zapytaniem o zawarcie umowy sprzedaży i dostawy gazu ziemnego na określony punkt wyjścia systemu przesyłowego na warunkach umowy kompleksowej. W piśmie tym spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wyjaśniła, że zamierza dostarczać paliwo zakupione od (...) S.A. w W. klientom końcowym obsługiwanych przez Operatora Systemu Dystrybucyjnego, tj. (...) sp. z o.o. (dalej również: (...)).

W toku prowadzonych negocjacji, na spotkaniu dwustronnym w dniu 15 marca 2010 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wyraził chęć aby strumień gazu dostarczany do jego klientów był tak samo rozliczany jak w przypadku (...), tj. na podstawie danych pomiarowych z (...) i sposobu alokacji ustalonego przez (...). (...) podkreślał przy tym, iż jako spółka obrotu gazem jest zainteresowany współpracą na zasadach umowy kompleksowej na stacji I stopnia, tj. na punkcie wyjścia z systemu przesyłowego, tak by przy wykorzystaniu systemu dystrybucyjnego dostarczać paliwo gazowe do swoich klientów. W związku z tym (...) odrzucił propozycję (...) sprzedaży paliwa na punkcie wyjścia

systemu dystrybucyjnego. Na spotkaniu tym (...) wyraził chęć sprzedaży paliwa gazowego na rzecz (...) jednak zaznaczył, że nie ma możliwości rozliczenia dostarczonych do (...) ilości paliwa na stacji I stopnia.

W związku z prowadzonymi pomiędzy (...) i (...) negocjacjami (...) ((...)), tj. (...) sp. z o.o. zadeklarował, że nie widzi żadnych technicznych problemów w rozliczaniu gazu pobieranego na stacji I stopnia przez (...) i dostarczanego do klientów końcowych.

W piśmie z dnia 30 kwietnia 2010 r. skierowanym do (...) wskazał, iż zasady alokacji wynikały będą z umowy kompleksowej między (...) z (...), zaś rozliczanie usług dystrybucję będzie odbywało się w oparciu o odczyty układu pomiarowego oraz metodologię opisaną w kartach aktualizacji Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej, co do których toczyło się wówczas postępowanie administracyjne przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki. Z kolei w piśmie z dnia 7 maja 2010 r. skierowanym do (...) podniósł, iż możliwe jest zawarcie trójstronnego porozumienia pomiędzy (...), (...) a (...) określającego zasady podziału ilości paliwa gazowego oraz mocy umownej w rozpatrywanym punkcie wejścia oraz wskazał alternatywną metodę opartą na składanych przez (...) nominacjach w ramach umowy kompleksowej.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2010 r. (...) poinformował (...), iż zasady alokacji opisane w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (...) nie umożliwiają prawidłowego rozliczenia sprzedaży gazu dla (...). W ocenie (...) zapisy ww. instrukcji są opracowane dla jednego Zlecającego Usługę Dystrybucji. (...) wskazał, że w związku z tym, że w przedmiotowej sprawie występuje przypadek, iż Zlecający Usługę Dystrybucji nie jest równocześnie Zlecającym Usługę Przesyłu to brak jest precyzyjnych mechanizmów w ww. instrukcji które pozwoliłyby na dokonanie rozliczenia i alokacji w sieci (...) Spółki (...). (...) zaznaczył w ww. piśmie, że do momentu ustalenia dokładnych zapisów regulujących ww. sprawy nie może zawrzeć ze spółką (...) umowy sprzedaży paliwa gazowego. (dowód: pismo (...) z dnia 22 kwietnia 2010 r., k. 33 akt adm.).

Pismem z dnia 7 maja 2010 r. (...) zwrócił się do (...) z prośbą o przedstawienie sposobu realizacji alokacji rozliczeń dla (...). W odpowiedzi (...) wyjaśnił, że w jego opinii (...) jako sprzedawca gazu powinien w ramach negocjacji umowy kompleksowej wypracować reguły akceptowalne dla kontrahenta w zakresie ilości oraz mocy paliwa gazowego, jakie gotowy jest sprzedać w punkcie wejścia do sieci dystrybucyjnej. Rolą (...) będzie uwzględnienie przyjętych zasad dla prowadzenia bilansowania handlowego systemu dystrybucyjnego w ramach zawartych umów o świadczenie usług dystrybucji gazu z (...) i (...).

Decyzją z dnia 22 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmówił dokonania zmiany w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (...) mających dotyczyć zasad bilansowania paliwa gazowego w systemie dystrybucyjnym (...).

W dniach 16 września 2010 roku oraz w dniu 12 października 2010 roku doszło do spotkań roboczych pomiędzy (...) i (...) podczas których omawiano różne warianty świadczenia usługi dystrybucji paliwa gazowego oraz jej rozliczania.

W dniu 30 listopada 2011 roku doszło do spotkania (...) i (...). W jego trakcie (...) wyjaśnił, iż w jego ocenie istnieje możliwość rozliczania wolumenów gazu dostarczanych dla i odbieranych przez (...) na stacjach I stopnia. Rozliczenie ilości paliwa dostarczanych przez (...) odbywałoby się na podstawie proporcji składanych przez (...) nominacji w stosunku do rzeczywistego przepływu przez stację I stopnia. Rozliczenie zaś zamawianej mocy odbywałoby się w oparciu o raporty handlowe (...) S.A. i byłoby rozliczane proporcjonalnie do mocy zamawianej przez (...) w stosunku do całej mocy zamawianej przez (...). Na spotkaniu w dniu 24 stycznia 2011 r. doprecyzowano propozycje (...) i ustalono, że do dnia 3 lutego 2011 roku (...) przygotuje dla (...) projekt umowy kompleksowej.

Zgodnie z ustaleniami spotkania z dnia 24 stycznia 2011 r. (...) poinformowała (...), iż to ona będzie stroną wnioskowanej umowy kompleksowej sprzedaży gazu w związku z podnoszonymi pod adresem (...) zastrzeżeń odnoszących się do wiarygodności finansowej tego ostatniego podmiotu.

Po negocjacjach i spotkaniach pomiędzy (...) i (...) oraz (...) w dniu 31 maja 2011 r. doszło do zawarcia umowy kompleksowej pomiędzy (...) i (...) oraz „Porozumienia określającego zasady alokacji paliwa gazowego w punkcie wejścia do systemu dystrybucyjnego” pomiędzy (...), (...) a (...).

Powyższy stan faktyczny jest pomiędzy stronami bezsporny. Na podstawie posiadanych przez Sąd dokumentów nie budzi on wątpliwości. W związku z powyższym stan faktyczny w sprawie został ustalony jak powyżej.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut poczynienia przez Prezesa UOKiK błędnych ustaleń faktycznych.

Stosownie do treści art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej m.in. polega w szczególności na: ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów, przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Ograniczenie zbytu towarów o którym mowa w art. art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może przejawiać się także w odmowie zawierania umów sprzedaży danego towaru z innymi przedsiębiorcami czy też w odmowie dostaw towaru (por. Konrad Kohutek w Komentarz do art.9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Wyd. Lex). Zdaniem Sądu odmowa taka może zostać zarówno wyrażona wprost, jak i wynikać z zachowania się dominanta, który uchyla się od zawarcia umowy poprzez bierne zachowanie lub prowadzi negocjacje w taki sposób, że do zawarcia umowy nie dochodzi.

W ocenie Sądu pozwany prawidłowo ustalił, że powód odmawiał (...) sp. z o.o. zawarcia umowy sprzedaży gazu ziemnego na zasadach umowy kompleksowej. Powód nie kwestionuje, że w dniu 22 lutego 2010 r. posiadał komplet danych niezbędnych do nawiązania współpracy z przyszłym kontrahentem, jednak do zawarcia umowy dopiero 31 maja 2011 r. (k-813 i nast. akt admin.). Przez cały okres negocjacji powód wskazywał jako przeszkodę w zawarciu umowy brak doprecyzowania zasad rozliczeń za pobrane paliwo gazowe. Na spotkaniu w dniu 19.03.2010 r.(k18 i 19 akt admin.) powód przedstawił własną propozycję rozwiązania tej kwestii na którą zgodzili się (...) i (...). Mimo tego powód pismem z dnia 22.04.2010 r. przedstawił spółce (...) swoje stanowisko, że „do momentu ustalenia dokładnych zapisów w/w spraw (rozliczenia i alokacji w sieci (...)) nie możemy zawrzeć ze spółka (...) umowy sprzedaży paliwa gazowego”, co stanowiło wprost wyrażoną odmowę zawarcia umowy. Po 19.03.2010 r. powód nie przedstawił żadnych konkretnych propozycji dotyczących rozwiązania zgłaszanych przez siebie problemów ograniczając się do kontestowania (...) z 2009 r. Podkreślić przy tym należy, że działania powoda od 19 marca 2010 r. do 30 listopada 2010 r., pomijając ich mało konstruktywny charakter, odznaczały się bardzo niską intensywnością, gdyż w okresie ponad 8 miesięcy wystąpił on z trzema pismami (7 maja 2010 r., 3 sierpnia 2010 r. i 2 listopada 2010 r.) i uczestniczył w dwóch spotkaniach negocjacyjnych (12 października 2010 r. i 30 listopada 2010 r.).

W ocenie Sądu, kwestia czy (...) z 2009 r. była wystarczającą podstawą do alokacji i rozliczenia jak również jej późniejsza zmiana nie ma w sprawie żadnego znaczenia. Stosownie do art. 9g ust. 12. ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn. zm.), użytkownicy systemu, w tym odbiorcy, których urządzenia, instalacje lub sieci są przyłączone do sieci operatora systemu, lub korzystający z usług świadczonych przez tego operatora są obowiązani stosować się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcji zatwierdzonej przez Prezesa URE i ogłoszonej w Biul. URE. Instrukcja ta stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji lub umowy kompleksowej. Brzmienie tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że (...) stanowi część umowy, rozstrzygając tym samym o jej charakterze prawnym. Ewentualne braki, czy niedostateczna szczegółowość regulacji zawartych w (...) z 2009 r. możliwa była do usunięcia w umowie dwu lub trójstronnej, od czego nie uchylali się ani (...) ani (...). Podkreślić przy tym należy, że ostatecznie

powód zawarł umowę przed zatwierdzeniem i wejściem w życie (1.07.2012 r.) (...) z 2012 r., co przeczy wywiadowi powoda, że treść (...) z 2009 r. była przeszkodą w zawarciu umowy i uzasadniała działania powoda.

Należy natomiast podzielić zarzut błędnego ustalenia czasu trwania niedozwolonych praktyk. Powód wprost domówił zawarcia umowy pismem z dnia 22.04.2010 r., mimo zbieżności stanowisk osiągniętej na spotkaniu w dniu 19.03.2010 r. Zaniechaniem stosowania zarzucanych praktyk było dopiero zawarcie umowy, co nastąpiło nie w dniu 30 listopada 2010 r. jak ustalił Prezes UOKiK w zaskarżonej Decyzji, ale dopiero 31 maja 2011 r. Zmiana zaskarżonej Decyzji polegająca na wskazaniu późniejszej daty zaniechania stosowania praktyki naruszałaby zakaz reformationis in peius.

W ocenie Sądu nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut, pominięcia przez pozwanego okoliczności, że zatwierdzenie przez Prezesa URE nowej (...), co zdaniem powoda, oznacza faktyczne uznanie, że poprzednia instrukcja była wadliwa. Stosownie do art.9g ustawy Prawo energetyczne, instrukcje takie sporządzają operatorzy systemu przesyłowego i operatorzy systemu dystrybucyjnego odpowiednio do istniejących warunków technicznych i organizacyjnych sieci. Przepisy nie ograniczają w żaden sposób możliwości dokonywania zmian instrukcji. Oznacza to, że operator systemu może dokonać zmiany instrukcji każdorazowo (z zachowaniem trybu przedstawienia jej do zatwierdzenia), gdy uważa to za potrzebne np. z uwagi na zmiany technicznych lub organizacyjnych warunków funkcjonowania systemu. Nie oznacza to, że dotychczasowa instrukcja był wadliwa.

W konsekwencji powyższego, zważyć należało, że uchylenie się przez powoda od zawarcia ze spółką (...) umowy sprzedaży gazu ziemnego na zasadach umowy kompleksowej naruszało art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Odmowa ta prowadziła bowiem do ograniczeniu zbytu ze szkodą dla kontrahentów i konsumentów. Ograniczenie to pozbawiało bowiem spółkę (...) możliwości działania na rynku detalicznym sprzedaży gazu, zaś konsumentów pozbawiała korzyści będących następstwem wolnej konkurencji.

Działanie powoda przeciwdziałało zatem również ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na rynku detalicznym sprzedaży gazu. Należy mieć bowiem na względzie, że dotyczyło ono rynku na którym istniał tylko jeden podmiot i wejście na (...) spółki (...) oznaczało złamanie monopolu. Złamanie monopolu, w ocenie Sądu jest zawsze działaniem o istotnym znaczeniu dla rozwoju konkurencji, gdyż wyznacza drogę do wejścia na rynek innym podmiotom, nawet jeśli podmiot wchodzący na rynek działać będzie w znikomej skali.

Prawidłowe, zdaniem Sądu, było również ustalenie pozwanego, że powyższe zachowanie się powoda było wynikiem posiadanej pozycji dominującej na rynku.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Naruszenie interesu publicznego stanowi zgodnie z tym przepisem warunek stosowania ustawy. Oznacza to, że ustawa znajduje zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku.

Interes publiczny jest naruszony wówczas, gdy zakazane działania ograniczają zagwarantowane właściwe warunki funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonuje prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji pojmowanej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

Podobne stanowisko zajęto w orzecznictwie, gdzie wskazano, iż naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych m.in. z ustawą antymonopolową dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku, a nie jeden podmiot.

W rozpoznawanej sprawie działanie powoda bezpośrednio godziło w powstanie i rozwój konkurencji na rynku sprzedaży detalicznej gazu. Nie można zatem skutków tego działania ograniczać wyłącznie do tych, które bezpośrednio dotyczą spółki (...) na rynku hurtowym. Wejście na rynek tego podmiotu wywoływało bowiem skutki na rynku detalicznym, ograniczając możliwość wyboru konsumentom. Skutkiem działania powoda sprzecznego z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty był więc szerszy krąg uczestników rynku. Należy również mieć na względzie, że stosowana przez powoda praktyka zniechęcała inne podmioty, które chciałyby podjąć analogiczną działalność.

Przepis art. 106. ust. 1pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi wprost, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9. W świetle powyższego uznać należało, że staniały podstawy materialne do nałożenia kary pieniężnej.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących jej nadmiernej (zdaniem powoda) wysokości zważyć należało, że powód nie wykazał, aby pozwany przy jej wymiarze przekroczył granice tzw. uznania administracyjnego. Wymierzona kara stanowi 2,4% jej wymiaru maksymalnego, co w ocenie Sądu, w dostatecznym stopniu uwzględnia fakt zaniechania stosowania praktyki. Na wymiar kary nie wpływa, zdaniem Sądu, „precedensowy” charakter praktyki. Swobodny dostęp podmiotów gospodarczych do sieci nie będącej ich własnością, co umożliwia odbiorcom zakup energii elektrycznej lub gazu bezpośrednio u wytwórcy i korzystanie z usług przesyłowych przedsiębiorstwa „sieciowego”, powszechnie znane jako „zasada TPA” (ang. Third Party Access, czyli „dostęp trzeciej strony”) wynika z Dyrektywy 98/30/EC (z 22 czerwca 1998) recypowanej w art.4 ustawy Prawo energetycznej. Powód miał więc ponad 10 lat na przygotowanie się techniczne i organizacyjne do sytuacji w której kontrahent zwróci się o zawarcie umowy sprzedaży gazu ziemnego na zasadach umowy kompleksowej.

W ocenie Sądu, skoro nie jest kwestionowany w sprawie fakt odnoszenia przez powoda korzyści ekonomicznych z zawartej umowy, to uchylanie się od jej zwarcia i nieuzasadnione wydłużanie negocjacji musiało wynikać z chęci ochrony korzyści wynikającej z zahamowania rozwoju konkurencji. Racjonalny przedsiębiorca na rynku konkurencyjnym mając możliwość zawarcia umowy przynoszącej mu korzyść stara się ją zawrzeć możliwie najszybciej, gdyż zwiększa to jego przychody. Działanie powoda, było skrajnie odmienne i nie mogło mieć charakteru nieświadomego. Powód ma dominującą pozycję na rynku sprzedaży gazu ziemnego zarówno detalicznym jak i hurtowym. Jest również podmiotem działającym na tych rynkach od bardzo długiego czasu. Nie jest w związku z tym możliwym aby działanie powoda stanowiące przedmiot zarzucanej praktyki nie miało charakteru umyślnego.

Także czas trwania praktyki (przekraczający 280 dni) należy ocenić jako bardzo długi.

Bez znaczenia dla wymiaru kary jest fakt, że wartość gazu, który chciał nabyć (...) nie przekraczała (...)euro rocznie, gdyż kara nie pełni funkcji kompensacyjnej lecz stanowi formę represji za bezprawne działania godzące w funkcjonowanie rynku.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479^{31a}§ 1 k.p.c.).

SSO Bogdan Gierzyński