

Sygn. akt VI ACa 844/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marcin Strobel

Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędzia SO del. – Tomasz Wojciechowski (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w M.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 21 marca 2014 r.

sygn. akt XVII AmE 149/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w M. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI ACa 844/14

UZASADNIENIE

Miejskie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o. o. w M. złożyło odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 października 2012 roku (Nr (...)), którą orzeczono, że przedsiębiorca nie przestrzegał obowiązku utrzymywania zapasów paliw w prawnie określonej ilości i za to wymierzył karę pieniężną w kwocie 5.000 zł. Decyzję tę zaskarżyło w całości zarzucając naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 56 ust. 6a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, ze zm., dalej powoływanej jako prawo energetyczne) przez uznanie, że nie zaistniały podstawy odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Odwołujący wniósł o uchylenie decyzji i zasądzenie kosztów postępowania

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2014 roku, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygnaturą XVII AmE 149/12, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie zasądając od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o. o. w M. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Powołane rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Decyzją z dnia 19 października 2007 roku nr (...), później zmienianą, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE) udzielił Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) Spółka z o.o. w M. (dalej (...)) koncesji na wytwarzanie ciepła na okres od 22 października 2007 roku do 22 października 2017 roku.

(...) przekazało przy piśmie z dnia 18 lutego 2012 r. nr (...) wypełnione formularze „Informacja o utrzymywanych zapasach paliw wg stanu na dzień 1 stycznia 2012 roku” dla trzech źródeł wytwarzania energii eksploatowanych w ramach wykonywania działalności koncesjonowanej.

Z wyliczeń dokonanych w URE na podstawie danych zawartych w przekazanych przez (...) formularzach wynikało, że według stanu na dzień 1 stycznia 2012 roku przedsiębiorca nie utrzymywał w jednym spośród eksploatowanych źródeł wytwarzania energii zapasów oleju opałowego w ilości wymaganej przez rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 roku w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz.U. z 2003 r. Nr 39, poz. 338 ze zm., dalej powoływane również jako rozporządzenie). Według obliczeń URE w źródle zlokalizowanym w Ż. niedobór oleju opałowego wyniósł 2,1 Mg.

W związku ze stwierdzonym niedoborem Prezes URE pismem z dnia 24 lutego 2012 roku zawiadomił (...) o zamiarze wszczęcia kontroli.

Z przeprowadzonej kontroli w dniu 14 marca 2012 roku został sporządzony protokół, który przekazano (...). W protokole zostały przedstawione wyniki kontroli oraz zalecenia pokontrolne. Prezes URE stwierdził, że stan zapasów oleju opałowego, który przedsiębiorca był obowiązany utrzymywać na dzień 1 stycznia 2012 roku powinien wynosić dla źródła w Ż. – 7 Mg (w zaokrągleniu), zaś rzeczywisty utrzymywany zapas wynosił 4,9 Mg, co oznacza niedobór w wysokości 2,1. (...) został zobowiązany do uzupełnienia niedoboru zapasów paliw lub poinformowania Prezesa URE o dniu, w którym zapasy zostały odbudowane do poziomu obowiązującego.

(...) nie złożył wyjaśnień ani zastrzeżeń do protokołu.

Wobec stwierdzenia nieprawidłowości polegającej na nieprzestrzeganiu obowiązku utrzymywania wymaganego poziomu zapasów paliw Prezes URE w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 roku zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej.

Pełnomocnik (...) w dniu 18 maja 2012 roku wyjaśnił przyczyny wystąpienia niedoboru zapasów oleju opałowego. Podał również, iż w dniu 9 stycznia 2012 roku zakupiono 6000 litrów oleju opałowego. W związku ze złożonymi wyjaśnieniami wniósł o umorzenie postępowania wobec braku podstaw do obciążenia przedsiębiorcy karą pieniężną, ewentualnie o umorzenie postępowania ze względu na znikomą szkodliwość czynu oraz znikomy stopień zawinienia.

Decyzją z dnia 31 października 2012 roku nr (...) Prezes URE orzekł, iż (...) nie przestrzegało obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 powołanego rozporządzenia. Ujawniony w postępowaniu niedobór zapasów paliw w dniu 1 stycznia 2012 roku wynosił 1,7 Mg oleju opałowego w źródle zlokalizowanym w Ż., co stanowi 26% (w zaokrągleniu) zapasu wymaganego przez rozporządzenie – pkt 1 decyzji. Za ten czyn Prezes URE wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 5.000 zł, co stanowi 0,1% (w zaokrągleniu) przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania energii, osiąganego przez przedsiębiorcę w 2011 roku.

Sąd Okręgowy opisane okoliczności określił jako niesporne między stronami. Ustalił je na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, których wiarygodności oraz autentyczności żadna ze stron postępowania nie kwestionowała.

Dokonując oceny prawnej ustalonych faktów Sąd pierwszej instancji ocenił, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Stwierdził, że odwołujący się nie kwestionował, iż stan zapasów na dzień 1 stycznia 2012 roku w źródle ciepła zlokalizowanym w Ż. kształtował się poniżej poziomu wymaganego przez rozporządzenie i wynosił 1,7 Mg oleju opałowego, co stanowiło 26% wymaganego zapasu.

Powód posiadając koncesję jest przedsiębiorcą energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt. 12 prawa energetycznego. W stosunku do niego zastosowanie ma więc art. 10 ustawy, nakładający na przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła obowiązek utrzymania zapasu paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców. Obowiązek ten należy uznać za podstawowy, co wynika z orzecznictwa sądowego. Wielkość zapasów paliw została określona na podstawie upoważnienia zawartego w art. 10 ust.6 prawa energetycznego, w rozporządzeniu, które reguluje również sposób gromadzenia zapasów paliw z uwzględnieniem rodzaju działalności gospodarczej, możliwości technicznych i organizacyjnych. Ustawodawca zdecydował zatem, że poziom zapasów paliw spełniający kryteria zagwarantowania utrzymania ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców zostanie określony w sposób wiążący w przepisach powszechnie obowiązujących, a nie będzie pozostawiony swobodnej ocenie przedsiębiorców. Wobec powyższego wyłącznie zapas paliw spełniający wymagania rozporządzenia stanowi zapas gwarantujący ciągłość dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców. W rezultacie powód nie przestrzegając – według stanu na dzień 1 stycznia 2012 roku – obowiązku utrzymania odpowiednich zapasów wypełnił tym samym dyspozycję przepisu art. 56 ust. 1 pkt. 2 zdanie pierwsze prawa energetycznego. Stosownie do tego przepisu karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku utrzymania zapasów paliw wprowadzonego na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy.

Ustawodawca w art. 56 ust.1 prawa energetycznego wprowadził spoczywający na Prezisie URE obowiązek nałożenia kary w razie stwierdzenia wystąpienia okoliczności sankcjonowanych. Powołany przepis stanowi samodzielną podstawę do wymierzenia kary pieniężnej. Przepisy prawa energetycznego, wraz z jednoznacznym orzecznictwem sądów, nie pozostawiają wątpliwości, iż odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 tej ustawy ma charakter obiektywny, wynika z samego faktu naruszenia przepisów i nie jest oparta na zasadzie winy (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2007 r., VI ACa 458/07).

W odwołaniu powód wywodził naruszenie prawa materialnego przez błędne zastosowanie art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 56 ust. 6a prawa energetycznego przez uznanie, że nie zaistniały podstawy odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 6a ustawy. W ocenie odwołującego zachodziły przesłanki zastosowania tego przepisu i odstąpienia od wymierzenia kary. O znikomym stopniu szkodliwości czynu ma świadczyć fakt, że w dniu 9 stycznia 2012 roku uzupełniono zapasy oleju opałowego w Ż. przez zakupienie 6 000 litrów oleju opałowego. Uzupełnienie stanu zapasów paliw nastąpiło zatem w ciągu kilku dni od dnia 1 stycznia 2012 roku. W takiej sytuacji ciągłość dostaw ciepła do odbiorców nie była w zdaniem skarżącego w żaden sposób zagrożona. Za odstąpieniem od wymierzenia kary przemawia również zachowanie odwołującego się w toku prowadzonego postępowania, rodzaj naruszenia i pozycja rynkowa.

W ocenie Sądu pierwszej instancji mimo wyjaśnień przedsiębiorcy dotyczących niewielkich rozmiarów niedoboru zapasów oleju opałowego, łatwości jego uzupełnienia, trzeba przyjąć, iż okoliczności te nie mogą usprawiedliwiać stwierdzonego faktu nieutrzymania obowiązkowych zapasów paliw i w konsekwencji doprowadzić do zwolnienia powoda z ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Podkreślenia przy tym wymaga, że zadaniem powoda – jako profesjonalisty zajmującego się wytwarzaniem energii – było właśnie odpowiednie zabezpieczenie dostaw opału, w szczególności w ramach przygotowania się do sezonu grzewczego.

Ustawodawca istotnie przewidział możliwość odstąpienia od wymierzenia kary jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek. Analizując te przesłanki należy dojść do

wniosku, że w przypadku powoda nie zachodzi wskazana w art. 56 ust. 6a prawa energetycznego przesłanka znikomego stopnia szkodliwości czynu, ponieważ dopuścił się on wystąpienia niedoboru w zapasach paliw, który wynosił 1,7 Mg, co stanowiło aż 26% zapasu normatywnego, to jest wymaganego rozporządzeniem. Ustalenia prowadzą do wniosku, że przedsiębiorca, znając przecież wartość średniego zużycia oleju opałowego, miał świadomość obniżenia wymaganych zapasów tego paliwa poniżej określonego minimum. Tym bardziej nie można przyjąć, że stopień szkodliwości czynu nie może być uznany za znikomy. Z kolei wymienione w art. 56 ust. 6a ustawy przesłanki, czyli znikomy stopień szkodliwości czynu i zaprzestanie naruszenia prawa lub zrealizowanie obowiązku powinny być spełnione łącznie.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes URE uwzględnia, obok stopnia zawinienia, stopień szkodliwości czynu, dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy oraz możliwości finansowe. Mając na uwadze fakt niedochowania opisanego obowiązku, stopień zawinienia, stopień szkodliwości, wcześniejsze postępowanie przedsiębiorcy oraz jego sytuację finansową wymierzono karę, która stanowi 0,1% przychodów jego z działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania ciepła, której wysokość została ustalona zgodnie z dyspozycją przepisu art. 56 ust. 3 prawa energetycznego, czyli w wielkości nieprzekraczającej 15% przychodu przedsiębiorcy wynikającego z działalności koncesjonowanej osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Ponadto Prezes URE uznał, że ze względu na wysokość uzyskiwanych przez powoda przychodów wymierzona kara nie będzie dla niego nadmiernym obciążeniem finansowym, które mogłoby spowodować niemożliwość sfinansowania inwestycji w 2012 roku. Wymierzona kara pozostaje w granicach, jakie wyznacza ustawa, dlatego zdaniem Sądu Okręgowego jej wysokość trzeba uznać za stosowną do stwierdzonych naruszeń oraz odpowiednią dla wypełnienia funkcji represyjno-wychowawczej, jak również niezbędną dla wymuszenia przestrzegania ustawowych obowiązków (w tej kwestii wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2008 roku, VI ACa 486/08). W ocenie Sądu pierwszej instancji kara pieniężna oscylująca w granicach 1% przychodu osiągniętego z działalności objętej koncesją jest uznawana za niewygórowaną, a obniżenie jej wysokości stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi. Sąd zaaprobował stanowisko Prezesa URE, iż kara musi spełniać cele prewencji ogólnej i szczególnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, reakcją na naruszenie przepisów, jak również działać prospektywnie, wychowawczo w celu zapobieżenia powtarzaniu negatywnych zachowań.

W rezultacie Sąd pierwszej instancji oddalił odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania ograniczonych do kosztów zastępstwa procesowego orzekł na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Od powołanego wyroku apelację złożył powód zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 56 ust. 6a prawa energetycznego przez uznanie, że nie wystąpiły przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. W związku z tym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonego decyzji w całości, a także zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

Pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie była zasadna i wobec niestwierdzenia okoliczności, które należałoby uwzględnić z urzędu w postępowaniu drugoinstancyjnym, podlegała oddaleniu.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego nie stanowiły przedmiotu sporu i nie były kwestionowane w środku zaskarżenia. Słusznie również Sąd pierwszej instancji dostrzegł, że spór stron nie obejmował faktów, a przedstawiony materiał dowodowy nie budził kontrowersji i zastrzeżeń. Zważywszy na fakt, iż poza sporem pozostawała wielkość rzeczywiście utrzymywanych zapasów, średnie zużycie wpływające na wielkość zapasów obowiązkowych, przychód powoda oraz koszty planowanych przez niego inwestycji, a więc wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, wtórne znaczenie miał sposób ich ustalenia. W rezultacie Sąd Apelacyjny ocenił, że ustalenia faktyczne dokonane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są w pełni trafne odpowiadając całemu złożonemu materiałowi dowodowemu poddanemu wszechstronnej ocenie i uznał je za własne, co zwalnia z konieczności ich ponownego opisywania.

Również pozytywnie należy ocenić stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie stosowania przepisów prawa.

Istotnie art. 10 ust. 1 prawa energetycznego nakłada na przedsiębiorstwo zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła obowiązek utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej ciągłość dostaw do odbiorców. Z materiału sprawy nie wynika by wystąpiły przewidziane w art. 10 ust. 1a ustawy okoliczności usprawiedliwiające obniżenie ilości zapasów, a więc nieprzewidziane istotne zwiększenie produkcji ciepła lub nieprzewidziane, niezależne od przedsiębiorstwa istotne ograniczenia dostaw.

Rozmiar koniecznych zapasów określają przepisy prawa – rozporządzenia wydanego w wykonaniu upoważnienia wynikającego z art. 10 ust. 6 prawa energetycznego. W § 2 ust. 1 pkt 3 stanowi ono, że w przypadku oleju opałowego dostarczanego transportem samochodowym zapas powinien odpowiadać dwudziestodobowemu zużyciu.

Zgodnie z § 3 ust. 1 dobowe zużycie ustala się z użyciem odpowiednich współczynników dla poszczególnych miesięcy – w przypadku stycznia wynosi on 1,3. Funkcja współczynnika jest oczywista – wyliczone z jego zastosowaniem zapotrzebowanie ma uwzględniać zmienność pogody możliwą w danym okresie, a także porę roku rzutującą na znaczenie utrzymywanych zapasów – stąd współczynnik jest niższy w miesiącach cieplejszych. Współczynnik ten należy przemnożyć przez średnie dobowe zużycie w tym okresie w ostatnich trzech latach. Stosowne obliczenia dotyczące niniejszej sprawy zawarte są w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i opierają się na danych przedstawionych przez powoda w złożonym formularzu. W tych kwestiach sporu między stronami nie było. W szczególności niewątpliwie średnie dzienne zużycie wynosiło 0,25 Mg, a zużycie dobowe określonego na potrzeby oznaczenia obowiązkowego zapasu obliczone z zastosowaniem wskazanego współczynnika 0,33 Mg.

Przypomnieć należy, że w dniu 1 stycznia 2012 roku, na którą to datę ustalono niedobór, zapasy winny wynosić 6,6 Mg, a faktycznie wynosiły 4,9 Mg, a więc aż (a nie jak wywodzi powód „zaledwie”) o 26% za mało.

Uwzględniając, iż uzupełnienie zapasów nastąpiło wskutek zakupu 6000 litrów oleju opałowego w dniu 9 stycznia 2012 roku i nawet zakładając, że data dostawy do magazynu pokrywała się z datą zakupu, należy dostrzec, iż od daty miarodajnej dla dokonania oceny stanu zapasów do tego dnia upłynęło jeszcze 8 dni, podczas których zapasy dalej topniały. Owe 8 dni w stosunku do przewidzianych rozporządzeniem 20 dni jako miary koniecznych zapasów, to już czas stosunkowo długi. O ile stwierdzony niedobór na 1 stycznia 2012 roku odpowiadał w przybliżeniu 5 dniom zużycia paliwa, to ostatecznie – do momentu uzupełnienia – sięgnął do dnia 13 i odpowiednio 65% obligatoryjnego zapasu.

Z art. 56 ust. 1 pkt 2 prawa energetycznego wynika sankcja w postaci kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorcę, który nie utrzymuje zapasów przewidzianych art. 10 ust. 1 powołanej ustawy. Rację ma Sąd Okręgowy twierdząc, iż – z zastrzeżeniem art. 56 ust. 6a ustawy – nałożenie kary jest obligatoryjne i niezależne od winy. Ustawodawca ustanowił tutaj odpowiedzialność za sam skutek w postaci niedochowania wymagań stawianych przedsiębiorcy przez przepisy administracyjne.

Art. 56 ust. 3 prawa energetycznego wskazuje, że kara ta nie może przekroczyć 15% przychodów z działalności koncesjonowanej w poprzednim roku podatkowym. Tego rodzaju wartość, wynosząca 5.057.458 zł, również wynika z informacji podanych przez powoda i znalazła odzwierciedlenie w zaskarżonej decyzji.

Dla rozstrzygnięcia sprawy szczególnie istotne są zapisy art. 56 ust. 6 i 6a prawa energetycznego. Pierwszy z nich nakazuje uwzględniać przy ustalaniu wysokości kary stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Drugi pozwala odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Prezes URE prawidłowo zastosował wspomniane wyżej kryteria i słusznie Sąd Okręgowy nie znalazł powodów do wzruszenia jego decyzji.

O generalnej szkodliwości zaniechania utrzymywania obowiązków zapasów przesądził ustawodawca formułując taki obowiązek i sankcje za jego niedopełnienie. Ani więc Prezes URE ani sądy nie są obowiązane i uprawnione do

weryfikowania celowości utrzymywania zapasów i ich rozmiarów, zwłaszcza że te wynikają jednoznacznie z przepisów prawa. Zakres niedoboru i pora roku, w której niedobór ten miał miejsce, wskazują iż trudno tu mówić o niskim stopniu szkodliwości czynu. Byłoby tak, gdyby przykładowo niedobór był bardzo nieznaczny i miał miejsce w cieplejszych miesiącach roku kalendarzowego. Obowiązek zachowania ciągłości dostaw ciepła należy oczywiście postrzegać w kontekście znaczenia tego rodzaju usługi dla finalnego odbiorcy, które jest oczywiste zwłaszcza w środku sezonu zimowego.

Zawinienie, jakkolwiek nie warunkuje nałożenia kary (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 roku, III SK 21/10, wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2009 roku, VI ACa 453/09 i z 30 stycznia 2013 roku, VI ACa 751/12), a wpływa na jej wysokości, w rozpatrywanym przypadku jest oczywiste. Niedobór był stosunkowo znaczny i nie można przyjąć, że profesjonalny podmiot nie miał świadomości jego powstania i narastania. W każdym razie prowadzenie działalności w rozważanym zakresie, zwłaszcza że ma ona charakter koncesjonowany, uzasadnia stawianie wymagania wysokiego stopnia profesjonalizmu i staranności. W szczególności przedsiębiorca winien uwzględnić przewidziany rozporządzeniem czas 20 dni jako miarę koniecznych zapasów. Skoro w dacie kontroli już brakował paliwa na 5 z tych 20 dni, to okoliczność ta nie powinna pozostać niezauważona. O ile więc nawet nie zignorowano z pełną świadomością ubytków w zapasach, to tylko na zaniechaniu mogło polegać ich niedostrzeżenie. W każdym zaś razie ze zgromadzonego materiału w żadnym zakresie nie wynika, by niedostateczny poziom zapasów spowodowany był okolicznościami, które obiektywnie uniemożliwiłyby powodowi jego zachowanie, a więc by jego działania i zaniechania nie pozostawały w związku przyczynowym z niedoborem (w tej kwestii Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 4 listopada 2010 roku).

Nałożona zaskarżoną decyzją kara uwzględnia zachowanie przedsiębiorcy, który z własnej inicjatywy, ale dopiero po kilku dniach, uzupełnił zapasy. Z materiału sprawy nie wynika by (...) w przeszłości nie zachowywał wymaganego poziomu zapasów. Jeśli zaś chodzi o stan na 1 stycznia 2012 roku, to braki dotyczyły tylko jednego z czterech źródeł. Należy jednak ocenić, że już pierwsze uchybienie obowiązkowi uzasadnia nałożenie kary, skoro ustawodawca nie uzależnia jej od uprzejmości czy wielokrotności zaniechań. Oczywiście sytuacja taka winna oddziaływać na rozmiar sankcji. Zważywszy na bardzo niską wysokość kary, ledwie 1/150 dopuszczalnego pułapu, uznać należy, że i ten wyznacznik jest zachowany. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 maja 2010 roku (III SK 42/09) wyjaśnił, że legalności nałożenia kary nie uchyla dostosowanie się przedsiębiorcy do istniejącego obowiązku w innych okresach.

Biorąc pod uwagę rozmiar przychodów z działalności koncesjonowanej przekraczających 5 milionów złotych w 2011 roku oraz planowane na 2012 rok inwestycje o wartości 486.000 zł, należy uznać, że orzeczona kara jest właściwa odpowiadając możliwościom przedsiębiorcy.

Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że nie było przesłanek do odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianych art. 56 ust. 6a prawa energetycznego. Istotnie wskazane tam przesłanki winny być zrealizowane kumulatywnie. Jak wyżej omówiono z uwagi na rozmiar niedoboru i okres, w jakim on wystąpił, nie można przekonująco twierdzić, że szkodliwość czynu była znikoma. Powód istotnie zaprzestał naruszania obowiązku, o czym mowa w powołanym przepisie, jednak nie nastąpiło to od razu, lecz po kilku dniach, w których niedobór się jeszcze powiększał.

Apelacja podjęła z tym stanowiskiem polemikę w istocie nie wskazując żadnych nowych argumentów nie mówiąc już o faktach czy dowodach. Jak wspomniano poziom niedoboru nie był „nieznaczny”, skoro dotyczył 26% obowiązkowych zapasów i to już niezależnie od tego, że przez następne dni się pogłębiał. Podobnie nie doszło do niezwłocznego uzupełnienia zapasów, skoro nastąpiło to dopiero po ponad tygodniu, który to okres należy rozpatrywać w kontekście czasu, na jaki zapas obowiązkowy powinien wystarczyć, czyli 20 dni.

Stwierdzenie skarżącego, iż ciągłość dostaw ciepła nie była zagrożona, ma charakter jego własnej subiektywnej oceny. W istocie cel taki przyświeca ustawodawcy, który stosuje odpowiednie elementy do jego realizacji. W tym przypadku przewidział instytucję zapasów, która właśnie ma służyć zabezpieczeniu ciągłości dostaw ciepła. W rezultacie ani Prezes URE ani obecnie sądy, nie są uprawnione do dokonywania ocen zagrożenia przerwą dostaw. Uprawnienia takiego nie ma również przedsiębiorca, który jest obowiązany jedynie do uzupełniania zapasów. Przeciwnie

obowiązkiem przedsiębiorcy jest stosowanie się do rozporządzenia, które określa potrzebny rozmiar zapasów. Nie jest on więc uprawniony do dokonywania ocen i decydowania jaki mechanizm zastosować dla zachowania ciągłości dostaw, lecz pozostaje w obowiązku, wiążącym się z uzyskaniem koncesji, by stosować mechanizm przyjęty w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. To samo odnosi się nie tylko do konieczności posiadania zapasów paliwa, ale też ich wielkości. Kara pieniężna ma skłonić przedsiębiorcę do uwzględnienia opisanego mechanizmu w jego działalności pełniąc jednocześnie funkcję prewencyjną i odstraszającą.

Z tych przyczyn, na podstawie art. 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 w zw. z 391 § 1 k.p.c. zasądzając kwotę kosztów poniesionych przez wygrywającego pozwanego na jego rzecz od powoda, którego apelacja została oddalona. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika ustalone na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 lit. d rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 roku, poz. 490).