

*Sygn. akt VI ACa 1038/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 czerwca 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Agata Zając*

*Sędziowie: SA Jacek Sadowski*

*SO (del.) Jolanta Pyżlak (spr.)*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Grupa (...) S.A. z siedzibą w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 14 kwietnia 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmE 10/13*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od Grupa (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt VI ACa 1038/14

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 października 2012 r. nr (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust. 6 prawa energetycznego w zw. z art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego orzekł:

1. że przedsiębiorca - Grupa (...) S.A. z siedzibą w W. naruszył warunek 2.5. koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą, w brzmieniu określonym w decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 22 listopada 2005r. nr 0 (...), z późn. zm. w ten sposób, że nie przestrzegał obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego z zagranicy w 2009 roku,

2. za działanie opisane w pkt 1 wymierzył przedsiębiorcy - Grupa (...) S.A. z siedzibą w W., karę pieniężną w kwocie 40 000 zł to jest w wysokości 1,444 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2011 r.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżył do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powód - Grupa (...) S.A. z siedzibą w W.. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie przepisu art. 32 ust. 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne oraz § 1 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne - poprzez błędne przyjęcie, że spółka nie przestrzegała obowiązków wynikających z koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą w ten sposób, że nie przestrzegała obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego z zagranicy w 2009 r. oraz naruszenie przepisu art. 7 ustawy k.p.a. poprzez niedokładne i błędne ustalenie stanu faktycznego tj. poprzez przyjęcie, iż powód importował skroplony gaz ziemny w całości z jednego kraju pochodzenia. Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Na wypadek uznania przez Sąd, iż doszło do naruszeń udzielonej Spółce koncesji powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 1,444 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2011 r. ze względu na zaistnienie normatywnych przesłanek wynikających z art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014r. w sprawie o sygn. akt XVII AmE 10/13 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie w całości.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód - Grupa (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 ust. 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059). Przedsiębiorstwo to jest następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w W.. W ramach prowadzonej działalności Grupa (...) S.A. z siedzibą w W. dokonuje obrotu gazem ziemnym z zagranicą na podstawie koncesji udzielonej Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 22 listopada 2005r. Zgodnie z warunkiem nr 2.5. przedmiotowej koncesji: maksymalny udział gazu ziemnego importowanego przez Koncesjonariusza z jednego kraju pochodzenia innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej, w stosunku do całkowitej wielkości gazu importowanego w danym roku nie może być wyższy niż określony w § 1 ust. 1 pkt 1 – 5 w związku z ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz. U. Nr 95, poz. 1042). Zgodnie z tym ostatnim rozporządzeniem w latach 2005 - 2009 maksymalny udział gazu importowanego z jednego kraju pochodzenia, w stosunku do całkowitej wielkości gazu w danym roku nie mógł być wyższy niż 72 %.

W roku 2009 powód zakupił gaz ziemny z kierunku wschodniego - Federacji Rosyjskiej na podstawie umowy wieloletniej zawartej z (...). Dostawcą (...) i realizatorem umowy był (...) spółka zależna (...). Dostawca ten nie wydobywał bezpośrednio gazu ziemnego, gaz nabywany był od pośredników - spółek zależnych od (...). Dostawa odbywała się przy użyciu transportu kołowego (samochodowego).

Sąd Okręgowy wskazał, iż stosownie do treści art.32 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 89 z 2006 r. poz. 625 z późn. zm.) koncesje na prowadzenie działalności, o której mowa w ust. 1 pkt 4, w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą, będą wydawane z uwzględnieniem dywersyfikacji źródeł gazu oraz bezpieczeństwa energetycznego. Udział gazu importowanego z jednego kraju pochodzenia, w stosunku do całkowitej wielkości gazu importowanego w danym roku określa wydane na podstawie art.32 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz. U. Nr 95, poz. 1042). W 2009r. udział ten wynosił 72% (§ 1 pkt 3 rozporządzenia). Powód działa na podstawie koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą na okres od 25 listopada 2005r. do 25 listopada 2025r. wydanej decyzją z dnia 22 listopada 2005r. Koncesja ta zawiera warunek 2.5. stanowiący, że maksymalny udział gazu ziemnego importowanego przez koncesjonariusza z jednego kraju pochodzenia innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej w stosunku do całkowitej wielkości gazu importowanego w danym roku nie może być wyższy niż określony w § 1 ust. 1 pkt 1-5 rozporządzenia.

Sąd Okręgowy wskazał, iż podziela stanowisko Prezesa URE, że określenie „kraj pochodzenia” oznacza kraj w którym jest on wydobywany. Słowo „pochodzenie” oznacza posiadanie „swojego źródła w określonym miejscu”, a więc w przypadku produktów handlowych odnosi się do miejsca jego powstania tj. w przypadku gazu ziemnego jego wydobycia. Na powódzie ciążył zatem publicznoprawny obowiązek polegający na tym, że mógł on zakupić w 2009 r. jedynie 72% z jednego kraju pochodzenia innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej w stosunku do całkowitej wielkości gazu importowanego w tym roku. Obowiązkiem koncesjonariusza było także złożenie sprawozdania z realizacji powyższego obowiązku wraz z podaniem wielkości przychodów osiągniętych ze sprzedaży gazu z poszczególnych krajów pochodzenia. Bezsprzeczne jest, że sprawozdanie powoda za 2009r. nie zawierało informacji odnośnie wielkości przychodów osiągniętych ze sprzedaży gazu z krajów pochodzenia innych niż Federacja Rosyjska.

Zdaniem Sądu Okręgowego twierdzenia, że pochodzenia importowanego przez powódkę gazu nie można ustalić, gdyż może on pochodzić ze złóż znajdujących się zarówno na terenie Federacji Rosyjskiej, jak i Azerbejdżanu, Turkmenistanu czy Kazachstanu, nie mają znaczenia dla istoty sprawy. Znając bowiem warunki koncesji, powód obowiązany był postępować w taki sposób, aby im sprostać. W szczególności, powód mógł, według swojego uznania zastrzec w kontrakcie z (...) dostarczenie świadectw pochodzenia lub znaleźć innego dostawcę na 28% importowanego gazu. Twierdzenie zaś, że w 2009r. nie istniała techniczna możliwość dywersyfikacji jest gołosłowne i nie poparte wnioskami dowodowymi, tym bardziej, że powód importował gaz płynny cysternami samochodowymi, a zatem nie podlegał ograniczeniom wynikającym z braku terminala gazowego w polskich portach, gdy uwarunkowaniami wynikającymi z przesyłu rurociągami.

Według Sądu pierwszej instancji w świetle powyższego zarzuty naruszenia art.32 ust.2 i 3 ustawy Prawo energetyczne oraz § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy oraz art.7 k.p.a. należało uznać za bezzasadne. Stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. Stwierdzając zatem naruszenie koncesji Prezes URE obowiązany był nałożyć karę pieniężną.

W ocenie Sądu Okręgowego, w rozpoznawanej sprawie nie zachodziły przesłanki do zastosowania art.56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z treścią tego przepisu Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Powód zaś nie ani nie zaprzestał naruszania prawa ani też nie zrealizował obowiązku. Nie jest również znikomy stopień szkodliwości czynu, gdyż działanie powoda godzi w bezpieczeństwo energetyczne kraju poprzez utrzymujące się uzależnienie od jednego źródła dostaw gazu.

Z tych względów zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia na podstawie art.479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa zaskarżając ww. wyrok w całości. Podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wskutek braku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego i błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, w szczególności wskutek błędnej oceny stanowiska przedstawionego przez strony i wynikającego z materiału dowodowego, co w konsekwencji prowadziło do błędnego ustalenia, że:

a) powód naruszył przepisy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz. U. Nr 95, poz. 1042), poprzez sprowadzenie paliwa gazowego z jednego kraju pochodzenia, podczas gdy w rzeczywistości importował paliwo gazowe pochodzące z pięciu krajów pochodzenia;

b) w sytuacji panującej na rynku gazu ziemnego w 2009 r. możliwe było sprowadzenie na terytorium Polski paliwa gazowego z państw nienależących do Unii Europejskiej innych niż Federacja Rosyjska;

c) powód miał możliwość sprowadzenia paliw gazowych z terytorium państw innych niż Federacja Rosyjska;

d) powód nie zaprzestał importu paliw gazowych z Federacji Rosyjskiej.

2. naruszenie §1 ust. 1 ww. rozporządzenia dywersyfikacyjnego poprzez uznanie, że brak możliwości ustalenia pochodzenia importowanego przez powoda paliwa gazowego nie ma znaczenia dla istoty sprawy;

3. naruszenie art. 1 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne poprzez interpretację przepisów rozporządzenia dywersyfikacyjnego oraz art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne w oderwaniu od podstawowej zasady, zgodnie z którą celem ustawy prawo energetyczne jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju;

4. naruszenie art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne poprzez błędne ustalenie stopnia szkodliwości działalności powoda i w konsekwencji uznanie, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary;

5. naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne poprzez błędne ustalenie, że powód naruszył warunek 2.5 koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą nie przestrzegając przepisów rozporządzenia dywersyfikacyjnego;

6. naruszenie art. 8 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 994/2010 z dnia 20 października 2010 r. w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylenia dyrektywy Rady 2004/167/WE (dalej: „Rozporządzenie 994/2010”), poprzez brak uwzględnienia faktu, że przepisy rozporządzenia dywersyfikacyjnego, jako przepisy o charakterze dyskryminacyjnym dla części przedsiębiorstw energetycznych i naruszające zasady konkurencji na rynku gazu ziemnego, pozostają w sprzeczności z ww. przepisem i zgodnie z zasadą „lex superior derogat legi inferiori” nie mogą być stosowane w polskim porządku prawnym.

W konsekwencji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie w całości decyzji Prezesa URE z dnia 25 października 2012 r. sygn. (...) oraz zasądzenie od Prezesa URE na rzecz Powoda całości poniesionych przez Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, zasądzenie od Prezesa URE na rzecz Powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych; ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia przez Sąd ww. żądania - o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zmianę ww. decyzji Prezesa URE w całości i orzeczenie, że Powód nie naruszył warunku 2.5. koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą w brzmieniu określonym w decyzji Prezesa URE z dnia 22 listopada 2005 r. nr (...).

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest niezasadna. Wprawdzie niektórym jej zarzutom nie można odmówić słuszności, jednakże ostatecznie nie mają one wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. należy zauważyć, iż zgodnie z treścią tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. strona musi wykazać jakich dowodów Sąd nie oceni lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki

wpływ pominięcia faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c.

Podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. strona nie sprecyzowała jakich dowodów sąd nie ocenił zgodnie z treścią tego przepisu. W niniejszej sprawie niesporne było, że powód faktycznie zakupił paliwo od jednego wieloletniego dostawcy i sprowadził je z Federacji Rosyjskiej. Ustalenie Sądu Okręgowego w tym zakresie jest prawidłowe. W niniejszej sprawie nie przedstawiono dowodów wykazujących, iż w sytuacji panującej na rynku gazu ziemnego w 2009 r. niemożliwe było sprowadzenie na terytorium Polski paliwa gazowego z państw nienależących do Unii Europejskiej innych niż Federacja Rosyjska, a zatem zarzut błędnych ustaleń w tym zakresie jest również niezasadny. Paliwo było sprowadzane transportem drogowym, a zatem dostawa nie była uzależniona od sieci gazociągów przesyłowych. Nie wykazano, aby powód nie miał możliwości sprowadzenia paliw gazowych z terytorium państw innych niż Federacja Rosyjska. Z akt wynika, iż powód zaprzestał importu paliw gazowych z Federacji Rosyjskiej dopiero w 2011r., a zatem w okresie późniejszym niż będący przedmiotem oceny w zaskarżonej decyzji.

W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma pojęcie „kraju pochodzenia” zawarte w §1 pkt rozporządzenia dywersyfikacyjnego. Sąd Okręgowy dokonał wyłącznie literalnej wykładni tego przepisu, pomijając wykładnię systemową i celowościową, nadto wskazał, iż podziela wykładnię dokonaną przez Prezesa URE, podczas gdy w decyzji dokonano innej interpretacji tego przepisu. Dokonując wykładni wskazanego wyżej sformułowania przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, iż art. 32 ust. 2 i 3 prawa energetycznego (który zawiera delegację ustawową do wydania rozporządzenia) posługuje się nieco innym pojęciem w tym zakresie, a mianowicie mówi o dywersyfikacji źródeł gazu czy o udziale gazu z jednego źródła. Analiza przepisów rozporządzenia w kontekście przepisów ustawy prowadzi do wniosku, iż termin „źródło” należy rozumieć jako miejsce pozyskania gazu, które może być tożsame z miejscem jego wydobycia, ale nie musi. Na potrzeby dywersyfikacji różnicowaniu mają podlegać źródła rozumiane jako kraje pochodzenia gazu. W kontekście ustawy i rozporządzenia, kraj pochodzenia to kraj z którego importuje się gaz, a nie kraj jego faktycznego wydobycia. Za taką wykładnią przemawia również cel, dla którego zastrzeżono dywersyfikację dostaw gazu tj. zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego. Chodzi o to, aby w razie niemożliwości sprowadzania gazu z jednego kraju i od jednego dostawcy zabezpieczyć możliwość sprowadzania chociażby części gazu z innego kraju celem zapewnienia niezbędnych dostaw paliw i energii. Tym samym wykładnię ww. przepisów dokonaną przez Sąd Okręgowy należy uznać za nieprawidłową. Sąd Apelacyjny podziela natomiast wykładnię dokonaną przez Prezesa URE w zaskarżonej decyzji. Takiej samej wykładni ww. przepisów dokonał również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 stycznia 2015r. w sprawie VI ACa 242/14; pogląd jest również podzielany przez doktrynę (por. Z. Muras w „Prawo Energetyczne. Komentarz”. LEX 2010, kom do art. 32). W tym kontekście rzeczywiste pochodzenie gazu sprowadzanego za pośrednictwem firm rosyjskich z terenów Federacji Rosyjskiej faktycznie nie ma znaczenia.

Zgodnie z art. 3 pkt 16 ustawy Prawo energetyczne bezpieczeństwo energetyczne to stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska. Chodzi o zapewnienie stabilnych dostaw paliw i energii na poziomie gwarantującym zaspokojenie potrzeb krajowych i po cenach akceptowanych przez gospodarkę i społeczeństwo, przy założeniu optymalnego wykorzystania krajowych zasobów surowców energetycznych oraz poprzez dywersyfikację źródeł i kierunków dostaw ropy naftowej, paliw ciekłych i gazowych. A zatem z punktu widzenia bezpieczeństwa energetycznego ważne jest, aby zdywersyfikować źródła pozyskania surowców energetycznych przy akceptowalnym poziomie ich cen. Daje to możliwość zmiany kierunku dostaw na wypadek jakichkolwiek problemów któregoś z eksporterów.

Dywersyfikację źródeł dostaw gazu przewidują również przepisy unijne: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 994/2010 z dnia 20 października 2010 r. w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylenia dyrektywy Rady 2004/67/WE (Dz.U.UE.L.2010.295.1) przewiduje również dywersyfikację źródeł energii oraz dróg i źródeł zaopatrzenia w gaz (pkt 7 i 8 preambuły). Rozporządzenie przewiduje również kategorie odbiorców chronionych, którym państwo jest obowiązane jest zapewnić dostawy gazu w określonych przypadkach nakładając określone obowiązki na przedsiębiorstwa gazowe (art. 8). Nałożenie na przedsiębiorcę

obowiązku dywersyfikacji źródeł dostaw gazu ziemnego nie jest zatem sprzeczne z prawem unijnym. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż ww. Rozporządzenie nr 994/2010 nie obowiązywało w okresie objętym zaskarżoną decyzją Prezesa URE tj. w roku 2009, a zatem zarzut naruszenia tego przepisu już z tej przyczyny jest niezasadny.

Skoro jesteśmy częścią wspólnoty gospodarczej i politycznej jaką jest Unia Europejska, to sprowadzanie gazu z krajów tej wspólnoty nie może być traktowane tak samo jak sprowadzanie gazu spoza Unii. Jak się wskazuje w literaturze (który to pogląd Sąd Apelacyjny podziela): ograniczenia wolności gospodarczej wprowadzone z powodu realizacji zasady dywersyfikacji dostaw, czyli w celu zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, stanowią środek ograniczający wolność wykonywania działalności gospodarczej ze względu na priorytet bezpieczeństwa energetycznego. Ten środek użyty przez ustawodawcę jest niezbędny ze względu na to, że zawarcie kontraktów na zakupy surowców musi być rozpatrywane w skali globalnej, a nie tylko ewentualnego zysku jednego przedsiębiorstwa energetycznego, gdyż załamanie się jednego dominującego źródła stanowi zagrożenie interesów całego kraju. Właściwy jest też etap zastrzeżenia tego obowiązku w zakresie koncesji udzielanej przedsiębiorcy, który przed rozpoczęciem działalności – wiedząc, jakie warunki będzie musiał spełnić – może stwierdzić, czy jest to dla niego opłacalne ekonomicznie. Podstawa wprowadzenia ograniczeń znajduje się w ustawie, a tylko ich wymiar w rozporządzeniu wykonawczym (tak: Filip Elżanowski w „Założenia dywersyfikacji dostawców energii” [w:] „Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji” Lex).

Obowiązek dywersyfikacji dostaw gazu określony w Rozporządzeniu z 24 października 2000r. został doprecyzowany w warunkach koncesji udzielonej powodowi na dostawy gazu ziemnego. Zgodnie z warunkiem 2.5 koncesji udzielonej powodowi maksymalny udział gazu importowanego przez Koncesjonariusza z jednego kraju pochodzenia innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej, w stosunku do całkowitej wielkości gazu importowanego w danym roku nie może być wyższy niż określony w §1 ust. 1 pkt 1-5 w związku z ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 24 października 2000r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy. Koncesjonariusz został zobowiązany do dywersyfikacji kierunków dostaw gazu zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Nałożenie tego obowiązku w koncesji konkretyzowało przepisy ustawowe w sposób umożliwiający ich realizację przez konkretnego przedsiębiorcę na warunkach określonych szczegółowo w pkt 2 koncesji (k. 13 akt). Na powoda w koncesji nałożono wprost obowiązek dywersyfikacji dostaw gazu odnosząc się do rozporządzenia dywersyfikacyjnego jedynie w zakresie określenia proporcji gazu importowanego z jednego kraju do całkowitej wielkości gazu importowanego w danym roku. Wbrew twierdzeniom apelacji – na przedsiębiorcę nałożono także obowiązek przedstawiania Prezesowi URE sprawozdania z realizacji warunków określonych w koncesji w szczególności w zakresie przestrzegania poziomów dywersyfikacji źródeł dostaw gazu wraz z podaniem wielkości przychodów osiągniętych ze sprzedaży gazu z poszczególnych krajów pochodzenia (pkt 2.6 koncesji k. 14). Koncesja jest dla powoda autonomicznym źródłem praw i obowiązków związanych z obrotem gazem z zagranicą. Zamieszczenie w niej obowiązku dywersyfikacji źródeł gazu wynika wprost z art. 32 ww. ustawy, ale samym źródłem tego obowiązku dla konkretnego przedsiębiorcy jest koncesja. Sąd Apelacyjny podziela ustalenie dokonane w zaskarżonej decyzji, iż sprowadzając gaz w 100% z Federacji Rosyjskiej powód naruszył obowiązek dywersyfikacji nałożony na niego w koncesji. Naruszenie obowiązku dywersyfikacji gazu należy traktować jako naruszenie warunków koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne.

Odpowiedzialność za naruszenie warunków koncesji jest odpowiedzialnością o charakterze obiektywnym, stwierdzenie zawinonego charakteru naruszenia nie jest przesłanką konieczną nałożenia kary, ale może mieć wpływ na jej wysokość. Jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z koncesji nie jest rezultatem działania czy zaniechania przedsiębiorcy, lecz niezależnych od niego pozostających poza kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie przedsiębiorstwu energetycznemu winy umyślnej czy nieumyślnej, co niepozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo – skutkowego między działaniem przedsiębiorcy a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, na przedsiębiorcę nie można nałożyć kary pieniężnej (tak SN w uzasadnieniu wyroku z 4 listopada 2010r. III SK 21/10 LEX Nr 737390). Jednakże w niniejszej sprawie takich okoliczności nie wykazano, wprawdzie powód wskazywał w swoich pismach na obiektywne trudności w wykonaniu obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu, jednakże twierdzenia te nie zostały poparte stosownym materiałem dowodowym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 56 ust. 6 a prawa energetycznego należy wskazać, iż przepis ten zawiera dwie kumulatywne przesłanki umożliwiające odstąpienie od wymierzenia kary: tj. znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu oraz zaprzestanie naruszania prawa lub realizacja obowiązku przez przedsiębiorcę. Druga przesłanka odstąpienia od nałożenia kary zależy od tego jaki czyn przedsiębiorcy zarzucono: czy było to nieprzestrzeganie przepisów ustawy czy brak realizacji obowiązków. W niniejszej sprawie powodowi zarzucono brak realizacji obowiązków wynikających z koncesji, a nie nieprzestrzeganie przepisów ustawy. W zaskarżonej decyzji Prezes URE uznał, iż w niniejszej sprawie stopień szkodliwości czynu nie był znaczny z uwagi na fakt, iż przedsiębiorca dokonał importu gazu w roku 2009r. w wysokości, która zasadniczo nie miała wpływu na bezpieczeństwo energetyczne kraju, jednakże wskazał, iż nie została spełniona druga przesłanka: przedsiębiorca nie zrealizował obowiązku dywersyfikacji w okresie, którego dotyczy decyzja. Fakt zaprzestania sprowadzania gazu z Federacji Rosyjskiej dwa lata później nie ma wpływu na ocenę wykonania obowiązków wynikających z koncesji przez powoda w analizowanym okresie. Sąd Okręgowy wprawdzie odmiennie od Prezesa ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu, której to oceny Sąd Apelacyjny nie podziela, jednakże również uznał, iż nie zachodzą w niniejszej sprawie przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można uznać, iż powód wykonał w analizowanym okresie swoje obowiązki, wobec czego należy ostatecznie podzielić ocenę Sądu Okręgowego, iż nie zostały spełnione przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary. Zarzuty apelacji w tym zakresie są niezasadne.

Wymierzona w zaskarżonej decyzji kara pieniężna stanowi zaledwie 1,444% przychodów z działalności koncesjonowanej osiągniętych przed przedsiębiorcą w 2011r. Jej wysokość została ustalona zgodnie z art. 56 ust. 3 prawa energetyczne; kara ta uwzględnia stopień naruszenia warunków koncesji, wcześniejszą karalność przedsiębiorcy za naruszanie warunków koncesji, niewielki stopień społecznej szkodliwości czynu, stopień zawinienia (nienależyta staranność), możliwości finansowe przedsiębiorcy i jego dotychczasowe zachowanie. W istocie jest to niewielka kara, ale wystarczająca dla spełnienia funkcji prewencji ogólnej i szczególnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 13 maja 2010r. III SK 42/09 LEX nr 602068 – kara pieniężna wymierzana przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ustawy Prawo energetyczne spełnia cele represyjne za niezastosowanie się do bezwzględnie obowiązujących wymagań tego prawa, a ponadto prewencyjnie zmierza do wymuszenia na ukaranych przedsiębiorstwach energetycznych przestrzegania tych imperatywnych reguł w przyszłości. Dlatego legalności wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 prawa energetycznego nie uchyla dostosowanie się w kolejnych okresach, których nie dotyczy zastosowana kara, przez ukarane przedsiębiorstwo do obowiązku z wynikającego z ustawy lub decyzji Prezesa Urzędu. Funkcja kar pieniężnych nie polega na samym korygowaniu zachowań przedsiębiorstw energetycznych. Kary pieniężne pełnią funkcję odstrasżającą, prewencyjną. Ryzyko ich nałożenia ma zniechęcać przedsiębiorstwa energetyczne do naruszania obowiązków wynikających z ustawy lub decyzji koncesyjnej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w z art. 108§1 k.p.c.