

*Sygn. akt VII AGa 1577/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 2 października 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Ewa Stefańska*

*Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska*

*SA Marek Kolasiński (spr.)*

*Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka*

*po rozpoznaniu w dniu 2 października 2018 r. w Warszawie*

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

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o wymierzenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt XVII AmE 81/15*

*1. oddala apelację;*

*2. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VII AGa 1577/18*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2014 r., znak (...) (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (zwany dalej również „Prezesem URE” lub „Prezesem Urzędu”) na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12, ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.), a także na podstawie art. 104 k.p.a. w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorstwu (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) S.A. z siedzibą w W.), posiadającemu koncesję na obrót gazem ziemnym z zagranicą udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 22 listopada 2005 r., Nr (...), zmienioną decyzjami z dnia 4 lipca 2006 r., Nr (...) z dnia 7 lipca 2011 r. Nr (...) z dnia 23 sierpnia 2012 r. Nr (...), ważną w okresie od dnia 25 listopada 2005 r. do dnia 21 listopada 2013 r., orzekł, że:

1) przedsiębiorca - (...) 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 2005 r., Nr (...) z późn. zm. w ten sposób, że nie przestrzegał obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego z zagranicy w 2010 i 2011 roku;

2) za działanie wskazane w punkcie 1 wymierzył przedsiębiorcy - (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 80 000 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) S.A. z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości. Odwołujący wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonej decyzji pozwanego w całości i orzeczenie, że powód nie naruszył pkt 2.5 koncesji;
- 2) na mocy 479<sup>52</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji pozwanego do czasu rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd, iż doszło do naruszeń udzielonej powodowi koncesji, wniósł o:

- 3) zmianę zaskarżonej decyzji w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 80 000 zł i orzeczenie o odstąpieniu od wymierzenia kary, ze względu na zaistnienie przesłanek o których mowa w art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne;

Ponadto wniósł o:

- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

- z zeznań świadka - Pana M. Z., prokurenta Powoda (wezwanie na adres siedziby Powoda) - na okoliczność, że Powód podejmował próby pozyskania gazu ziemnego z więcej niż jednego kraju niebędącego członkiem Unii Europejskiej, tak aby wypełnić wymogi wynikające z rozporządzenia dywersyfikacyjnego, zgodnie z wykładnią przepisów tego aktu prawnego stosowaną przez Pozwanego oraz że w obecnych uwarunkowaniach geopolitycznych, a także z uwagi na strukturę rynku gazu ziemnego, nabycie gazu ziemnego z innych niż Federacja Rosyjska państw nienależących do Unii Europejskiej, jest niemożliwe do realizacji, przy zachowaniu ekonomicznej opłacalności;
- z dokumentów - Sprawozdań Ministra Gospodarki z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych latach 2010 i 2011 - na okoliczność że z uwagi na skalę działalności gospodarczej Powoda, jego wpływ na bezpieczeństwo energetyczne kraju jest znikomy, a w konsekwencji, że zachodziły przesłanki do zastosowania przez Pozwanego URE art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne;
- z dokumentów przywołanych w treści uzasadnienia niniejszego odwołania, znajdujących się w aktach sprawy zakończonej wydaniem zaskarżonej decyzji pod sygn. (...) (...) - na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia niniejszego odwołania;

- 5) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

- 6) rozpoznanie sprawy także pod nieobecność powoda lub jego pełnomocnika.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

- 1) naruszenie art. 32 ust. 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne oraz § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz. U. Nr 95, poz. 1042) (dalej: „rozporządzenie dywersyfikacyjne”), poprzez zastosowanie błędnej interpretacji pojęcia „kraj pochodzenia”, w szczególności polegającej na powiązaniu „kraj pochodzenia gazu” z „krajem pozyskania gazu”, ustalanego stosownie do kontraktów zawartych przez powoda z jego zagranicznymi kontrahentami, pomimo iż analiza ww. przepisów jednoznacznie wskazuje, że przez „kraj pochodzenia gazu” należy rozumieć „kraj jego wydobycia”;
- 2) naruszenie art. 56 ust. 1 i 6 ustawy Prawo energetyczne, poprzez wymierzenie kary pieniężnej bez uwzględniania okoliczności, które powinny mieć wpływ na jej wymierzenie, tj. braku możliwości sprowadzenia gazu ziemnego z innych niż Federacja Rosyjska państw nienależących do Unii Europejskiej,

- 3) naruszenie art. 1 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne poprzez interpretację przepisów rozporządzenia dywersyfikacyjnego oraz art. 56 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w oderwaniu od podstawowej zasady, zgodnie z którą celem ustawy Prawo energetyczne jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju;
- 4) naruszenie art. 7 w zw. z art. 77 i 80 Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez brak zebrania materiału dowodowego wystarczającego do rozstrzygnięcia sprawy, błędną ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego i uznanie, że Powód importuje gaz ziemny na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tylko z jednego kraju pochodzenia;
- 5) naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne, poprzez wymierzenie kary pieniężnej pomimo braku ustalenia czy Powód naruszył pkt 2.5 Koncesji;
- 6) w konsekwencji powyższego naruszenie art. 32 ust. 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne oraz § 1 ust. 1 rozporządzenia dywersyfikacyjnego, poprzez błędne uznanie, że powód nie przestrzegał obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego z zagranicy w 2011 r.;
- 7) 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 uchylecia dyrektywy Rady 2004/67/WE (dalej: „Rozporządzenie 994/2010”), poprzez zastosowanie takiej wykładni przepisów rozporządzenia dywersyfikacyjnego, która sprawia że mają one charakter dyskryminujący dla części przedsiębiorstw energetycznych, w tym Powoda, i naruszają zasadę konkurencji na rynku gazu ziemnego, a w konsekwencji pozostają w sprzeczności z ww. przepisem Rozporządzenia 994/2010 i zgodnie z zasadą „lex superior derogat legi inferiori” nie mogą być stosowane w polskim porządku prawnym;
- 8) naruszenie art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne poprzez błędne ustalenie stopnia szkodliwości działalności Powoda i uznanie, że w przedmiotowej sprawie zachodzi znaczny stopień szkodliwości społecznej, a w konsekwencji, że nie zachodzą przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o jego oddalenie.

W odniesieniu do stanowiska pozwanego powód podtrzyma swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie oraz przedstawił dodatkowe zarzuty, tj.:

- 1) naruszenie art. 8 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) - poprzez naruszenie zasady pogłębiania zaufania do organów administracji publicznej na skutek wprowadzenia powoda w błąd co do prawidłowej, w ocenie pozwanego, interpretacji pojęcia „kraju pochodzenia gazu”, co uniemożliwiło pozwanemu prawidłową obronę na etapie prowadzonego przez pozwanego postępowania administracyjnego;
- 2) art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - poprzez naruszenie zasady udzielania informacji na skutek braku poinformowania powoda o zmianie stanowiska w sprawie prawidłowej, w ocenie pozwanego, wykładni pojęcia „kraju pochodzenia gazu”, która będzie stanowiła podstawę do rozstrzygnięcia przez pozwanego postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez powoda przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz. U. Nr 95, poz. 1042).

Ponadto w celu pełnego odniesienia się do twierdzeń pozwanego zawartych w odpowiedzi na odwołanie, powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dodatkowych dowodów:

- a) z dokumentu - projektu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy wraz z uzasadnieniem (projekt z dnia 23 lipca 2015 r. wersja 1.8) na okoliczność braku możliwości rzeczywistej realizacji obowiązków określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24

października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz.U. Nr 95, poz. 1042) (dalej: „rozporządzenie dywersyfikacyjne”) i sprowadzania gazu ziemnego z innych niż Federacja Rosyjska państw nienależących do Unii Europejskiej oraz zastosowanie takiej wykładni przepisów rozporządzenia dywersyfikacyjnego, która sprawia że mają one charakter dyskryminujący dla części przedsiębiorstw energetycznych i przyjęcie interpretacji przepisów rozporządzenia dywersyfikacyjnego oraz art. 56 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w oderwaniu od podstawowej zasady, zgodnie z którą celem ustawy Prawo energetyczne jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju;

b) z dokumentu - sprawozdania Ministra Gospodarki z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych za okres od dnia 1 stycznia 2014 do dnia 31 grudnia 2014 r. - na okoliczność, że sytuacja na rynku gazu ziemnego będąca przedmiotem odniesienia dla analizy skutków obowiązywania rozporządzenia dywersyfikacyjnego przeprowadzonej przez Ministra Gospodarki i zawartej w uzasadnieniu do nowego projektu rozporządzenia dywersyfikacyjnego nie uległa zasadniczej zmianie w porównaniu do sytuacji panującej na rynku gazu w latach 2010-2011.

Jednocześnie, rozszerzając tezę dowodową wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. Z. - zgłoszonego w odwołaniu od decyzji, wniósł o przesłuchanie ww. świadka także na okoliczność, że sytuacja na rynku gazu ziemnego będąca przedmiotem odniesienia dla analizy skutków obowiązywania rozporządzenia dywersyfikacyjnego przeprowadzonej przez Ministra Gospodarki i zawartej w uzasadnieniu do nowego projektu rozporządzenia nie uległa zasadniczej zmianie w porównaniu do sytuacji panującej na rynku gazu w latach 2010 - 2011.

Powód w piśmie z dnia 29 kwietnia 2016 r. powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2016 r. III SK 28/15, w którym - orzekając w analogicznym do wskazanego w przedmiotowym odwołaniu stanie faktycznym i prawnym - uchylił wyrok Sadu Apelacyjnego oraz zmienił poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego stwierdzając, iż (...) S.A. importując z Rosji gaz ziemny w udziale przekraczającym 72% całkowitej wielkości importowanego w danym okresie gazu ziemnego nie dopuścił się naruszenia warunku koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą, tj. nie przekroczył maksymalnego dopuszczalnego udziału gazu importowanego z jednego kraju pochodzenia w stosunku do całkowitej wielkości gazu importowanego w rozpatrywanym okresie, w konsekwencji czego nie podlegał on pierwotnie nałożonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki karze pieniężnej.

W piśmie z dnia 17 listopada 2016 r. powód zgłosił wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu - projektu nowelizacji ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne wraz z jego uzasadnieniem, na okoliczność błędnej praktyki stosowania przez organy administracji państwowej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy (Dz. U. Nr 95, poz. 1042, dalej „rozporządzenie dywersyfikacyjne”) oraz braku możliwości rzeczywistej realizacji przez powoda obowiązków wynikających z rozporządzenia dywersyfikacyjnego.

Z kolei w piśmie z dnia 16 stycznia 2017 r., z uwagi na zmianę stanu prawnego wynikającego z wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lipca 2016 r. (Dz. U. 2016 poz. 1165; dalej: „Ustawa zmieniająca”) powód zmodyfikował treść wniosków zawartych w odwołaniu z dnia 19 stycznia 2015 r. od zaskarżonej decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r., w ten sposób, że wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonej decyzji pozwanego z dnia 31 grudnia 2014 r. ( (...)(...) (...));

w przypadku stwierdzenia przez Sąd braku podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji,

2) zmianę zaskarżonej decyzji Pozwanego w całości i orzeczenie, że Powód nie naruszył pkt 2.5 Koncesji;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd, iż doszło do naruszeń udzielonej powodowi Koncesji, wniósł o:

3) zmianę decyzji pozwanego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 80.000 zł i orzeczenie o wymierzeniu powodowi symbolicznej kary w wysokości 1 zł z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną jego czynu, ocenioną w zgodzie z art. 56 ust. 6 PE.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2018 r., Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dawna nazwa: (...) S.A.) jest przedsiębiorcą energetycznym, w rozumieniu art. 3 ust. 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059), który posiadał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na obrocie gazem ziemnym z zagranicą udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 22 listopada 2005 r., Nr (...), zmienioną decyzjami: z dnia 4 lipca 2006 r., Nr (...), z dnia 7 lipca 2011 r. Nr (...) (...) oraz z dnia 23 sierpnia 2012 r. (...) (...) cofniętą decyzją z dnia z dnia 21 listopada 2013 r. (...) (...), w związku z trwałym zaprzestaniem wykonywania przez (...)S.A. działalności gospodarczej objętej w/w koncesją, ważną w okresie od dnia 25 listopada 2005 r. do dnia 21 listopada 2013 r.

(...) Spółka Akcyjna w okresie, którego dotyczy naruszenie, tj. w latach 2010-2011, była posiadaczem koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą oraz wykonywała na jej podstawie działalność gospodarczą w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą.

W okresie, którego dotyczy naruszenie, tj. w latach 2010-2011, do przedsiębiorcy miały zastosowanie przepisy art. 32 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne oraz rozporządzenia wydane na podstawie art. 32 ust. 3 wspomnianej ustawy.

Natomiast zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy udzielona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki koncesja na obrót gazem ziemnym z zagranicą określała szczególne warunki wykonywania działalności objętej koncesją.

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 ze wskazanym wyżej rozporządzeniem, w latach 2010-2011 maksymalny udział gazu importowanego z jednego kraju pochodzenia, w stosunku do całkowitej wielkości gazu w danym roku nie mógł być wyższy niż 70%.

W latach 2010-2011 powód zakupił gaz ziemny z kierunku wschodniego – Federacji Rosyjskiej na podstawie umowy wieloletniej zawartej z (...). Dostawcą (...) i realizatorem umowy był (...) spółka zależna (...) S.A. Dostawca ten nie wydobywał bezpośrednio gazu ziemnego, gaz nabywany był od pośredników – spółek zależnych od (...) (...). Dostawy eksportowe skroplonego gazu ziemnego ( (...)) realizowane były z trzech kompleksów skraplania gazu ziemnego, znajdujących się na terytorium Federacji Rosyjskiej. Dostawa odbywała się przy użyciu transportu kołowego (samochodowego).

Z przesłanych przez przedsiębiorcę w toku niniejszego postępowania kopii faktur zakupu gazu ziemnego oraz deklaracji celnych wynika, że krajem pochodzenia importowanego gazu (...) była Federacja Rosyjska.

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 9 lipca 2012 r. potwierdził, że sprowadzany przez niego gaz ziemny wydobyty został na terenie Federacji Rosyjskiej i skroplony w miejscowości K..

Przedsiębiorca nie przedstawił żadnych dokumentów mogących stanowić dowód, iż jakakolwiek część importowanego przez niego gazu pochodzi z innych krajów niż Federacja Rosyjska. Twierdzenia powoda, iż gaz importowany przez

(...) S.A. mógł być wydobywany na terenie Uzbekistanu, Turkmenistanu, Kazachstanu czy Azerbejdżanu nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Spółka nie pozyskiwała w latach 2010-2011 gazu (...) na terenie Polski.

Prezes URE w dniu 21 listopada 2013 r. cofnął z urzędu koncesję na obrót gazem ziemnym z zagranicą udzieloną przedsiębiorcy decyzją Prezesa URE z dnia 22 listopada 2005 r., Nr (...) ze zm.

(...) S.A. w 2012 i 2013 roku nie uzyskała przychodów wynikających z działalności koncesjonowanej w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą. Przedsiębiorca odnotował brak przychodów z działalności objętej koncesją na (...).

Z bilansu oraz rachunku zysków i strat przekazanego przez przedsiębiorcę wynika, że w 2013 r. osiągnął on przychody w łącznej wysokości 5 665 171 zł. Natomiast zysk przedsiębiorcy wyniósł odpowiednio: 1 374 963 zł.

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez SOKiK w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane. Sąd wziął pod uwagę również stanowiska stron zawarte zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że jak wynika z zeznań świadka M. Z. w 2011 r. istniała możliwość zakupu skroplonego gazu z Turcji. Jednak gazu nie kupowano tam, gdyż koszt transportu był wyższy od kosztu zakupu gazu. Ponadto, możliwość zakupu była w terminalach Hiszpanii. Także i w tym przypadku z możliwości tej powodowa spółka nie korzystała z uwagi na wysokie koszty transportu. Gaz skroplony produkowany w Polsce był w całości sprzedany innym podmiotom i nie był oferowany. Powódka robiła ponadto rozeznanie co do możliwości zakupu gazu w Belgii, jednak z oferty tej nie skorzystano z uwagi na brak dokumentu potwierdzającego pochodzenie tego gazu.

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd pierwszej instancji wskazał, że 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 latach 2010-2014 udział ten nie mógł być wyższy niż 70% (§ 1 pkt 4 rozporządzenia).

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powód działał na podstawie koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą na okres od 25 listopada 2005 r. do 25 listopada 2025 r. wydanej decyzją z dnia 22 listopada 2005 r. 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 podzielił stanowisko Prezesa URE, że określenie „kraj pochodzenia” oznacza kraj, w którym jest on wydobywany. Jak wskazał Sąd, słowo pochodzenie oznacza posiadanie „swojego źródła w określonym miejscu” (Słownik języka polskiego PWN), a więc w przypadku produktów handlowych odnosi się do miejsca jego powstania tj. w przypadku gazu ziemnego jego wydobywania. W ocenie Sądu Okręgowego dopuszczalne jest w ramach dywersyfikacji sprowadzanie gazu wydobywanego w tym samym kraju, lecz od innego podmiotu. Zdaniem Sadu pierwszej instancji, na powódzie ciążył publicznoprawny obowiązek polegający na tym, że mógł on zakupić w 2010 r. i 2011 jedynie do 70% z jednego kraju pochodzenia innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej w stosunku do całkowitej wielkości gazu importowanego w tym roku. W ocenie Sądu, obowiązkiem koncesjonariusza było także złożenie sprawozdania z realizacji powyższego obowiązku wraz z podaniem wielkości przychodów osiągniętych ze sprzedaży gazu z poszczególnych krajów pochodzenia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bezspornym jest, że powód dokonał zakupu 100 % wolumenu gazu w Federacji Rosyjskiej od jednego podmiotu, co naruszało warunek 2.5. Koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą na okres od 25 listopada 2005 r. do 25 listopada 2025 r. wydanej decyzją z dnia 22 listopada 2005 r.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, twierdzenia, że importowany przez powódkę gaz wydobywany był ze złóż znajdujących się zarówno na terenie Federacji Rosyjskiej, jak i Azerbejdżanu, Turkmenistanu czy Kazachstanu nie zostały udowodnione. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art.6 k.p.c. na powodzie jako wywodzącym skutki prawne spoczywał ciężar dowodu, że wypełnił on warunek koncesji. Zdaniem Sądu, oczekiwanie, żeby to pozwany Prezes URE dokonał ustaleń w zakresie pochodzenia importowanego przez powoda gazu nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Sąd Okręgowy zważył ponadto, że skoro powód znał warunki koncesji i je zaakceptował to oznacza, że w swojej ocenie był im w stanie podolać. W szczególności, powód mógł, według swojego uznania zastrzec w kontrakcie z (...) dostarczenie świadectw pochodzenia lub znaleźć innego dostawcę na 30 % importowanego gazu.

W ocenie Sądu nie stanowi usprawiedliwienia dla uchybienia obowiązkowi dywersyfikacji dostaw fakt, że zakup gazu z innego miejsca był droższy lub wiązał się z koniecznością poniesienia wyższych kosztów transportu. Należy bowiem zakładać, że ustawodawca miał te okoliczności na względzie skoro wprowadził obowiązek zakupu wolumenów gazu z różnych źródeł. Gdyby bowiem dywersyfikacja wynikała z rachunku ekonomicznego nakaz taki byłby zbędny. Wyższe ceny za gaz, które i tak finalnie płaci jego ostateczny odbiorca, równoważone są wyższym bezpieczeństwem energetycznym.

W świetle powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego zarzuty naruszenia art.32 ust.2 i 3 ustawy Prawo energetyczne oraz § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy oraz art.7 w zw. z art. 77 i 80 k.p.a. należało uznać za bezzasadne.

Sąd pierwszej instancji wskazał także, że stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji. W ocenie Sądu, stwierdzając zatem naruszenie koncesji Prezes URE obowiązany był nałożyć karę pieniężną.

Sąd Okręgowy stwierdził, że 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. Zdaniem Sądu, 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. Udział w tym procesie wszystkich importerów, zdaniem Sądu, ma kluczowe znaczenie, niezależnie od wolumenu sprowadzanego gazu. Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód nie zrealizował obowiązku w terminie późniejszym. Ponadto, nie zrealizował obowiązku w zakresie dywersyfikacji za 2009, a nałożona za to kara nie wpłynęła na jego zachowanie w latach późniejszych. Sąd Okręgowy stwierdził więc, że stopień szkodliwości czynu powoda w tych okolicznościach jest znacznie wyższy niż znikomy.

Sąd pierwszej instancji zważył ponadto, że wobec niewykazania przez powoda wolumenu gazu wydobytego w innych krajach niż Federacja Rosyjska bezprzedmiotowe są zarzuty dokonania wykładni art. 56 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w sposób sprzeczny z art. 1 ust. 2 tej ustawy.

Za bezzasadny, zdaniem Sądu, należało uznać również zarzut powoda naruszenia art. 32 ust. 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne, gdyż przepis ten statuuje, że koncesje na prowadzenie działalności, w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą, będą wydawane z uwzględnieniem dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego oraz bezpieczeństwa energetycznego. Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem gazem ziemnym z zagranicą jest obowiązane do dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego z zagranicy, w zakresie określonym w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie ust. 3 tego przepisu. Dotyczą one więc nakładania obowiązku koncesyjnego, a nie kontroli przestrzegania koncesji. Wykładnia art. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego

poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy, została dokonana wyżej i nie wpływa ona na ocenę zachowania powoda.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady NR 994/2010 z dnia 20 października 2010 r. w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylecia dyrektywy Rady 2004/67/WE, Sąd Okręgowy zważył, że powód w żaden sposób nie wykazał, iż jest dyskryminowany. Ponadto Sąd zwrócił uwagę, że słowo dyskryminować oznacza „pozbawiać równouprawnienia” (Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego), „ograniczanie przywilejów, praw, a nawet prześladowanie części społeczności” (...), „odmienne traktowanie różnych podmiotów, które znajdują się w podobnej sytuacji” (Dyskryminacja w Polsce- P. R.). Zarówno przepisy ustawy Prawo energetyczne, jak i wydane na jego podstawie przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy dotyczą w równym stopniu wszystkich przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się obrotem gazem ziemnym z zagranicą. W ocenie Sądu pierwszej instancji, przepisy te nie nakazują podmiotom tym nabywania części wolumenu gazu w Polsce, w Unii Europejskiej ani w żadnym innym miejscu, czy też od konkretnego podmiotu. Zachowana została zatem zasada konkurencyjności. Powód, według swojego uznania może kupować gaz zarówno w Polsce, w innych krajach Unii Europejskiej, jak i innych krajach. W tym ostatnim przypadku z zachowaniem zasady dywersyfikacji. Brak jest zatem, zdaniem Sądu, podstaw do uznania, że powód jest w jakikolwiek sposób dyskryminowany.

Z tych względów Sąd Okręgowy oddalił odwołanie, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479<sup>53</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).

Od powyższego wyroku powód wniósł apelację, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

- 1) naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez orzeczenie w sprawie z pominięciem przepisu art. 15a ustawy o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1165),
- 2) naruszenie art. 1 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne poprzez interpretację przepisów tzw. rozporządzenia dywersyfikacyjnego oraz art. 56 ust. 1 ustawy prawo energetyczne w oderwaniu od podstawowej zasady, zgodnie z którą celem ustawy jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju, które w przedmiotowej sprawie nie zostało zagrożone,
- 3) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę stanu faktycznego wynikającego z przeprowadzonych dowodów, w tym polegającą na uznaniu, że powód miał możliwość sprowadzenia gazu ziemnego z innych niż Federacja Rosyjska państw,
- 4) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę stanu faktycznego wynikającego z przeprowadzonych dowodów, w tym polegającą na uznaniu, że krajem wydobywania gazu ziemnego zakupionego z Federacji Rosyjskiej jest terytorium Federacji Rosyjskiej,
- 5) naruszenie art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne poprzez błędne ustalenie stopnia szkodliwości działalności powoda i uznanie, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi znaczny stopień szkodliwości społecznej, a w konsekwencji, że nie zaszyły przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary,
- 6) brak należytego uzasadnienia przez Sąd motywów swojego orzeczenia, co nie pozwala na podjęcie przez powoda polemiki z ustaleniami poczynionymi przez Sąd.

Biorąc powyższe zarzuty pod uwagę, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji w całości i orzeczenie, że spółka nie naruszyła obowiązku wynikającego z koncesji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy



Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie, iż zachodzą przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary z uwagi na spełnienie przesłanek z art. 56 ust. 6a ustawy PE, względnie zachodzą przesłanki do wymierzenia kary w minimalnej wysokości. W każdym wypadku powód wniósł o zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu według norm prawem przewidzianych, w tym kosztów zastępstwa prawnego w sprawie.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Powód w 2010 i 2011 r. importował do Polski gaz ziemny wyłącznie z Federacji Rosyjskiej, co „stanowiło 100% całkowitego wolumenu gazu ziemnego importowanego przez Przedsiębiorcę we wskazanym okresie” (k. 9). Dla oceny tego, czy faktycznie mógł on zrealizować spoczywający na nim obowiązek dywersyfikacji zwrócić należy uwagę na sposób ujmowania tego obowiązku z aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego

W wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., sygn. akt III SK 28/15, Sąd Najwyższy stwierdził, iż <<dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego poprzez dywersyfikację źródeł gazu nie ma znaczenia, czy kraj wydobycia gazu jest / nie jest państwem członkowskim UE. Kluczowe znaczenie ma zróżnicowanie źródeł i kierunków dostaw gazu. Nawet gdy w rzeczywistości gaz sprowadzany do Polski z kierunku zachodniego lub południowego jest gazem „pochodzenia” rosyjskiego, poziom bezpieczeństwa energetycznego kraju jest większy w przypadku realizowania takich dostaw od kontrahentów z UE, niż w przypadku zaspokajania krajowego zapotrzebowania na gaz wyłącznie i bezpośrednio ze źródeł rosyjskich. Zagrożenie bezpieczeństwu energetycznemu kraju wymagałoby wstrzymania dostaw gazu dla unijnych kontrahentów.>>

Linia judykatury rozwinięta została w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. akt III SK 65/15. Zwrócono w nim uwagę, że „bezpieczeństwo energetyczne państwa wymaga, by jednocześnie (z uwagi na zasady działania rynku gazu, na którym sprzedawcami są podmioty należące do państwa wydobycia gazu lub kontrolowane przez takie państwa) dbać o zapewnienie różnorodnych źródeł pochodzenia gazu ziemnego sensu stricto (jako krajów wydobycia gazu) jak i kierunków sprowadzania gazu (źródeł dostaw, czyli miejsc zaopatrywania się w gaz ziemny). Dlatego też w wyroku z 21 kwietnia 2016 r., III SK 28/15 (LEX nr 2087821) Sąd Najwyższy przyjął, że gaz nabywany w państwach członkowskich Unii Europejskiej może być zaliczany na poczet wykonania obowiązku, takiego jak obowiązek wynikający z warunku 2.5. decyzji koncesyjnej powoda, nawet gdy nie jest to gaz wydobywany na obszarze Unii Europejskiej.”

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela stanowisko Sądu Najwyższego i stosując wynikające z niego zasady analityczne uznaje, iż zapatrywanie, w myśl którego desygnat pojęcia importu nie obejmuje nabycia wewnątrzunijnego (wewnątrzspółnotowego) jest błędne.

Ustalenie dotyczące wykładni pojęcia gazu importowanego z jednego kraju pochodzenia skutkują także tym, iż przyjąć należy, że całkowicie chybione są argumenty powoda dotyczące braku faktycznej możliwości realizacji obowiązku nałożonego koncesją. Z zeznań M. Z. wynika, że powód sprowadzał gaz do Polski transportem kołowym i, że istniała możliwość nabycia gazu w Hiszpanii i Turcji (k. 405, 406).

W tym miejscu wskazać należy w szczególności, iż poprzez nabycie wewnątrzunijne powód mógł w całości zrealizować przedmiotowy obowiązek.

Co więcej nawet, na gruncie wykładni, którą przyjął Prezesa Urzędu i SOKiK, nie można byłoby zaaprobować tezy, iż w niniejszej sprawie nie istniała praktyczna możliwość wywiązania się przez powoda z przedmiotowego obowiązku.

Biorąc pod uwagę relatywnie niewielką skalę działalności powoda, na co on sam zwraca uwagę, brak podstaw do przyjęcia, że nie istniała możliwość wywiązania się z przedmiotowego obowiązku nawet przy przyjęciu wariantu interpretacyjnego zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu i SOKiK. Powód mógł bowiem nabyć gaz w państwach innych niż Federacja Rosyjska i państwa UE np. w Turcji, a następnie przywieść go do Polski autocysternami. Niezbędna dla realizacji tego celu ilość gazu zakupionego poza UE i Federacją Rosyjską możliwa była do przewiezienia samochodami ciężarowymi. Wskazuje na to fakt, że jak wynika z zeznań M. Z., właśnie w ten sposób powód przywoził gaz w znacznie większych ilościach z Federacji Rosyjskiej.

W realizacji badanego obowiązku pomocne mogłyby się okazać również ewentualne ograniczenia zakresu działalności powoda tak, by proporcje między przedmiotowymi wolumenami gazu osiągnęły wymagane wartości. Z uwagi na relatywnie niewielką skalę działalności powoda, ewentualne skorzystanie z tej możliwości nie doprowadziłoby do szkodliwych perturbacji w funkcjonowaniu rynku polskiego.

Uznać należy zatem, że powód miał realną możliwość wywiązania się z przedmiotowego obowiązku. Argumenty powoda dotyczące nieopłacalności realizacji obowiązku dywersyfikacyjnego nie wskazują za zasadność formułowanych przez niego wniosków.

Władze publiczne mogą, w określonych konstytucyjnie granicach, zasadnie wymagać od przedsiębiorców podejmowania działań, które są z ich punktu widzenia nieopłacalne lub uzależnić od nich dopuszczalność podjęcia określonych przedsięwzięć gospodarczych. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego. Zgodność obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu z interesem publicznym nie budzi zastrzeżeń. Przy uwzględnieniu wynikających w orzecznictwa Sądu Najwyższego, wytycznych dotyczących wykładni relewantnych unormowań, brak też przekonywujących argumentów wskazujących na naruszenie przez badane rozwiązanie zasady proporcjonalności.

Podkreślić należy, że przedmiotowy obowiązek obciąża równomiernie wszystkie podmioty prowadzące działalność na polskim rynku i nie skutkuje zaburzeniem naturalnych warunków rywalizacji gospodarczej. Do skutku takiego prowadziłoby natomiast tolerowanie niewywiązania się z przedmiotowego obowiązku przez niektórych przedsiębiorców. Akceptacja naruszenia obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu przez mniejsze podmioty prowadziłaby do ich nieuzasadnionego uprzywilejowania i wytworzenia sprzecznej z interesem publicznym presji na innych przedsiębiorców.

Przy akceptacji wariantu interpretacyjnego wskazanego przez Sąd Najwyższy jako prawidłowy, spełnienie obowiązku, którego naruszenie zarzucono powodowi jest znacznie łatwiejsze. Może on bowiem wywiązać się z niego np. nabywając gaz w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Ze wskazanych względów, Sąd Apelacyjny za chybiony uznaje zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 233 kpc, „poprzez błędną ocenę stanu faktycznego wynikającego z przeprowadzonych dowodów, w tym polegającą na uznaniu, że Powód miał możliwość sprowadzenia gazu ziemnego z innych niż Federacja Rosyjska Państw”.

Całkowicie chybiony jest wywód powoda zmierzający do wykazania trafności stwierdzenia, że import gazu z jednego kierunku przyczynia się do wzrostu poziomu bezpieczeństwa energetycznego. Idzie on wbrew jednoznacznie wyrażonej woli prawodawcy i niekwestionowanym decyzjom administracyjnym, z których wynika wyraźna dezaprobatą dla takich działań. Władze publiczne miały pełne prawo wprowadzenia ograniczeń w swobodzie działalności gospodarczej, poza które w niniejszej sprawie wyszedł powód. Założenie, iż źródłem zagrożeń dla interesu publicznego może być koncentracja importu gazu do Polski na jednym kierunku nie budzi również funkcjonalnych zastrzeżeń. Zupełnie nieuprawniony jest więc podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 1 ust. 2 Pe.

Wskazane w kontekście możliwości wywiązania się przez przedsiębiorcę z przedmiotowego obowiązku okoliczności przesądzają zarazem o zgodności Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2000 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy ze standardami unijnymi.

Uwzględniając przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego., brak podstaw dla stwierdzenia, że istnieją uzasadnione wątpliwości co do istnienia sprzeczności relewantnych polskich unormowań z prawem UE. Argumenty omówione we wcześniejszej części uzasadnienia przesądzają o tym, że obowiązek dywersyfikacji dostaw gazu w postaci przyjętej w prawie polskim nie stanowi nałożenia na przedsiębiorstwa nadmiernego obciążenia, wbrew art. 8 ust. 4 rozporządzenia. Kierunek wykładni, dla którego zasadnicze znaczenie mają powołane orzeczenia Sądu Najwyższego jest w pełni zgodny z wnioskami, do których prowadzi zastosowanie prounijnej wykładni prawa krajowego.

Skutków oczekiwanych przez powoda nie mógł też odnieść, podniesiony w apelacji zarzut, naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 233 kpc „poprzez błędną ocenę stanu faktycznego wynikającego z przeprowadzonych dowodów, w tym polegającą na uznaniu, że krajem wydobycia gazu ziemnego zakupionego z Federacji Rosyjskiej jest terytorium Federacji Rosyjskiej”. W tym kontekście zwrócić należy ponownie uwagę na wywody zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z 2017 r. Wskazano w nim, iż powód <<zaopatrywał się w gaz „z Federacji Rosyjskiej”, na podstawie umowy wieloletniej zawartej z jednym podmiotem (O. G.). Gaz dostarczany powodowi nabywany był od pośredników, spółek zależnych od O. G. Gaz sprowadzany był przez powoda transportem kołowym, co uniezależniało go od istniejącej w 2009 r. sieci gazociągów przesyłowych oraz ich przepustowości. Powód nie udokumentował źródeł pochodzenia sprowadzanego gazu bardziej szczegółowo niż to wynika ze zreferowanych powyżej i niekwestionowanych w skardze ustaleń faktycznych, choć - zgodnie z warunkiem 2.5. decyzji koncesyjnej - maksymalny udział gazu ziemnego importowanego z jednego kraju pochodzenia innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej wynosił dla powoda 72%. Choć Sąd Najwyższy dostrzega trudność w udokumentowaniu rzeczywistego źródła pochodzenia gazu nabywanego od pośredników (lub na rynku giełdowym), to jednak powód nie podjął żadnych starań – ujawnionych w toku postępowania sądowego – które mogłyby uzasadniać stwierdzenie, że wykonał obowiązek, na którego realizację dobrowolnie się zgodził, występując o koncesję na obrót gazem z zagranicą.>>

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. akt III SK 65/15 wskazał również, że „z ustaleń postępowania nie wynika, by powód nabywał u pośredników z Federacji Rosyjskiej gaz wydobyty w innych złożach niż rosyjskie. Dlatego konkluzja Sądu Apelacyjnego co do niewykonania przez powoda obowiązku koncesyjnego odnoszącego się do dywersyfikacji dostaw gazu jest prawidłowa.”

Z analiz Sądu Najwyższego wynika, iż przedsiębiorca może skutecznie uzasadnić tezę o wywiązaniu się z obowiązku dywersyfikacji dostaw gazu wykazując, iż nabył gaz wydobyty w kilku państwach. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, stwierdzenie naruszenia przedmiotowego obowiązku jest jednak zasadne, gdy w postępowaniu nie jest możliwe ustalenie miejsca wydobycia gazu. Tak właśnie wygląda sytuacja w niniejszej sprawie. Sam pozwany wskazał, iż „z uwagi na procesy mieszania się ww. gazu, nie jest możliwe jednoznaczne określenie ilości gazu ziemnego pochodzącego z Federacji Rosyjskiej oraz z innych państw” (k. 17) oraz wskazał, że „nie jest możliwe uzyskanie dokumentów potwierdzających kraj wydobycia nabywanego przez niego gazu” (k. 17).

Podniesione już względy determinują stanowisko Sądu Apelacyjnego, jeśli chodzi o zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 56 ust. 6a Pe, który został uznany za bezzasadny.

W stosunku do powoda znajduje zasada ignorantia iuris nocet, nie może on w związku z tym zasłaniać się skutecznie brakiem świadomości co do treści obowiązku, który naruszył. W niniejszej sprawie argumentów przemawiających na korzyść powoda nie dostarcza odwołanie się do zasady zaufania podmiotów indywidualnych do Państwa. Wykładnia relewantnych unormowań, którą przyjął Sąd Najwyższy, i którą kieruje się Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie ustala treść przedmiotowego obowiązku w sposób umożliwiający znacznie łatwiejsze wywiązanie się z niego niż miałyby to miejsce, gdyby zaaprobować kierunek interpretacyjny, w którym szło stanowisko Prezesa Urzędu. Uchybienie, którego

dopuszczył się powód nie zostało zatem z pewnością wywołane przez pozwanego. Przyczyną jego wystąpienia nie był też niewłaściwy sposób sformułowania przepisów.

Uwzględniając wskazane wyżej elementy, a także fakt, iż powód w 2013 r. uzyskał zysk w wysokości 1.374.963,- zł i przychód w wysokości 5.665.171,- zł, kary w wysokości 80.000,- zł z pewnością nie można uznać za nadmiernie wygórowaną. Ustalenie jej na niższym poziomie uniemożliwiłoby realizację celów, których osiągnięciu ma ona służyć.

Rozważenia wymagała również kwestia wpływu faktu wejścia w życie art. 4 pkt 2 Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 1986) na sposób, w który powinna zostać rozstrzygnięta niniejsza sprawa. Na podstawie tego przepisu do Prawa energetycznego dodano art. 15 a. W jego myśl, nie wszczyna się postępowań, a wszczęte umarza, w sprawach o nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą w zakresie dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego oraz postępowań na podstawie art. 32 ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, dotyczących okresu sprzed wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 32 ust. 3 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Ustawodawca jednoznacznie zawęził zakres postępowań, które mają ulec umorzeniu na podstawie powołanego przepisu jedynie do postępowań administracyjnych. Zastosowanie takiego rozwiązania nie narusza obowiązujących standardów konstytucyjnych. W zgodzie z nimi pozostaje skupienie działań administracji na tych płaszczyznach, na których jest to prakseologicznie najbardziej pożądane. Ustawodawca mógł potraktować fakt zakończenia postępowania administracyjnego, jako kryterium, od spełnienia którego uzależnia to, czy organy państwa będą angażowały się w egzekwowanie sankcji za określone delikty. W analizowanej sytuacji nie doszło do powstania, podlegającego ochronie, uzasadnionego oczekiwania prawnego po stronie powoda. Przyjęcie badanego rozwiązania nie ma też charakteru dyskryminującego wobec powoda, gdyż kryteria, jakie zastosował ustawodawca są obiektywne, a ich zastosowanie nie prowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności.

Ze wskazanych względów, Sąd Apelacyjny uznał za nietrafny zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 316 kpc „poprzez orzeczenie w sprawie z pominięciem przepisu art. 15a ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne i niektórych innych ustaw z dnia 22 lipca 2016 r.”

Jak już wskazano, w wariacie interpretacyjnym, który zaakceptowany został w orzecznictwie Sądu Najwyższego badana regulacja ustawowa przyjmuje racjonalny kształt, a zakres obowiązku, który naruszył powód zostaje zawężony w taki sposób, iż nie ma podstaw do uznania go za nieproporcjonalne obciążenie przedsiębiorcy. Uzasadnione zastrzeżenia wobec unormowań, które naruszył powód nie są tak znaczne, by przyjąć, że ukaranie powoda za uchybienie, którego się dopuścił godzi w jego prawa podstawowe. Nie ma w szczególności żadnych podstaw do uznania, iż powód dopuścił się przedmiotowego uchybienia dlatego, że został wprowadzony w błąd przez ustawodawcę.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu „braku należytego uzasadnienia przez Sąd motywów swojego orzeczenia”, co zdaniem powoda nie pozwala na podjęcie przez niego polemiki z ustaleniami poczynionymi przez Sąd, podnieść należy, iż sposób sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie uniemożliwia dokonania jego kontroli instancyjnej. Nie ma żadnych podstaw dla przyjęcia, iż rozwiązaniem właściwym byłoby uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy SOKiK do ponownego rozpoznania.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach oparto na podstawie art. 98k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 3 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015.