

**Sygn. akt XVII AmE 81/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2018 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: stażysta Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S. A. (dawniej Grupy (...) Spółki akcyjnej) z siedzibą w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o wymierzenie kary pieniężnej**

od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2014 r. nr (...) (...) (...)

I. oddala odwołanie;

**II.** zasądza od powoda (...) S. A. (dawniej Grupy (...) Spółki akcyjnej) z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł ( trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmE 81/15

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 31 grudnia 2014 r., znak (...) (...) (...), 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 Grupa (...) 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 - 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 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 wymierzam przedsiębiorcy - Grupa (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 80 000 zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE wskazał m.in., że przedsiębiorca naruszył przepisy dotyczące dywersyfikacji źródeł gazu oraz jeden z warunków koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą. Doszło w sprawie do popełnienia czynu, który wypełnił wszystkie znamiona tzw. deliktu administracyjnego. Jakkolwiek Ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszenia prawa lub zrealizował obowiązek (art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne), to w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki umożliwiające zastosowanie przez Prezesa URE w/w przepisu, gdyż stopień szkodliwości czynu polegającego na sprowadzeniu w dwóch kolejno następujących po sobie latach 100% całkowitego wolumenu importu z jednego kraju pochodzenia nie może zostać uznany za znikomy. Wskazał również, że celem rozporządzenia dywersyfikacyjnego jest niedopuszczenie do uzależnienia kraju od dostaw gazu ziemnego z jednego kraju pochodzenia, gdyż w przypadku przerwy w tych dostawach zagrożone będzie bezpieczeństwo energetyczne państwa oraz może wystąpić ryzyko powstania zakłóceń na rynku gazu ziemnego.

W ocenie Prezesa URE przedsiębiorca nie wywiązał się z realizacji obowiązku dywersyfikacji źródeł dostaw gazu z zagranicy, gdyż zarówno w 2010, jak i 2011 roku prowadził działalność gospodarczą w zakresie importu gazu ziemnego nie przestrzegając przepisów rozporządzenia dywersyfikacyjnego. Zaprzestał naruszenia prawa dopiero we wrześniu 2011 r., dlatego decyzją z dnia 21 listopada 2013 r., Nr (...) (...) (...) Prezes URE cofnął udzieloną Grupie (...) S.A. koncesję na obrót gazem ziemnym z zagranicą.

Przedsiębiorca nie wypełnił zatem dyspozycji art. 56 ust. 6a ustawy - Prawo energetyczne, gdyż określone w tym przepisie przesłanki, tj. znikomy stopień szkodliwości czynu i zaprzestanie naruszenia prawa lub zrealizowanie obowiązku, powinny być spełnione łącznie.

Rozpatrując stopień zawinienia Przedsiębiorcy Prezes URE wziął pod uwagę okoliczność, iż przedsiębiorca wykonywał działalność gospodarczą niezgodnie z warunkami udzielonej koncesji oraz przepisami obowiązującego prawa. Jak wskazał, na stopień zawinienia wpływają wszelkie okoliczności, które decydują o zakresie swobody sprawcy w wyborze i realizacji zachowania zgodnego z prawem, a w tym możliwość rozpoznania znaczenia czynu, możliwość podjęcia decyzji zgodnej z prawem i możliwość faktycznego sterowania swoim postępowaniem.

Dodał również, że podstawowym obowiązkiem Przedsiębiorcy jako podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą polegającą na obrocie gazem ziemnym z zagranicą, której wykonywanie, stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 4 i ust.2 ustawy - Prawo energetyczne wymaga uzyskania koncesji, jest wypełnianie wszystkich postanowień określonych w warunkach wykonywania działalności objętej koncesją. Jak stwierdził, gdy Przedsiębiorca nie podejmuje przez dłuższy czas działań mających na celu wykluczenie możliwości naruszenia warunków udzielonej mu koncesji, należy uznać, iż nie dochował on należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.) jaka obowiązuje przedsiębiorcę prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą. Jednocześnie przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną mógł i powinien, w jego cenie, znać przepisy rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu z zagranicy, do którego odesłanie zawarte zostało w punkcie 2.5 przedmiotowej koncesji i wykonywać działalność w zgodzie z nim.

Prezes URE stwierdził, że stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie Przedsiębiorcy wskazywały na konieczność wymierzenia kary pieniężnej, która jest reakcją na naruszenie obowiązującego prawa. Dodał także, że już w momencie uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji, miał on świadomość ograniczeń ilościowych w odniesieniu do gazu importowanego z jednego kraju pochodzenia, a wskazanych procentowo w rozporządzeniu dywersyfikacyjnym, przy czym rozporządzenie określa wprost progi procentowe obowiązujące w poszczególnych latach. Zasadnym było zatem uznanie, iż z uwagi na fakt świadomości wymagań wynikających z koncesji uzyskanej w roku 2005, przedsiębiorca miał możliwość wyboru i podjęcia odpowiednich środków, pozwalających na wypełnienie ciężących na nim obowiązków.

Oceniając stopień szkodliwości czynu, uwzględniono wielkość wolumenu importowanego gazu LNG oraz fakt, iż dostawy gazu ziemnego przedsiębiorcy w latach 2010-2011 były po raz kolejny uzależnione od jednego źródła, co może godzić w bezpieczeństwo energetyczne kraju. Prezes URE ocenił, że stopień szkodliwości czynu nie był znikomy.

Z uwagi na brak przychodów przedsiębiorcy z działalności objętej koncesją na OGZ, przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes URE, uwzględnił całość przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2013 r. w konsekwencji, biorąc pod uwagę fakt niedochowania przedmiotowego obowiązku, stopień zawinienia przedsiębiorcy, stopień szkodliwości, uprzednie zachowanie i sytuację finansową oraz fakt, że przedsiębiorca zaprzestał naruszania obowiązku dywersyfikacyjnego wymierzono karę, która stanowi (...) przychodów przedsiębiorcy.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył GRUPA (...) 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 47952 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 (...) zł ((...)tysięcy złotych) 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 F. 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 „kraju

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 uwzględnienia okoliczności, które powinny mieć wpływ na jej wymierzenie, tj. braku możliwości sprowadzenia gazu ziemnego z innych niż F. 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 uchylenia 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 „kraj 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 „kraj 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 F. państwa 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 R. gaz ziemny w udziale przekraczającym (...)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”) niniejszym modyfikuję 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. ( (...) (...) (...));

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

o 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, wnosząc o:

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

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

Grupa (...) 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 Grupę (...) S.A. działalności gospodarczej objętej w/w koncesją, ważną w okresie od dnia 25 listopada 2005 r. do dnia 21 listopada 2013 r. /k. 8 t. 1, k. 860-864, k. 865-867, k. 868-869, k. 870-871, k. 878-879, t. 2 akt adm./

Grupa (...) 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 wydanego 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). /decyzja nr (...), k. 861-862, t. 2 akt adm., fakt bezsporny/

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 – (...) na podstawie umowy wieloletniej zawartej z (...). Dostawcą (...) i realizatorem umowy był (...) spółka zależna Grupy (...) S.A. Dostawca ten nie wydobywał bezpośrednio gazu ziemnego, gaz nabywany był od pośredników – spółek zależnych od (...) (...). Dostawy eksportowe skroplonego gazu ziemnego (LNG) realizowane były z trzech kompleksów skraplania gazu ziemnego, znajdujących się na terytorium (...). Dostawa odbywała się przy użyciu transportu kołowego (samochodowego). /k. 28 i nast. t. 1, k. 80-82 t.1 akt adm.; k.230 t. 1 akt adm.;

Z przesłanych przez Przedsiębiorcę w toku niniejszego postępowania kopii faktur zakupu gazu ziemnego oraz deklaracji celnych, wynika, że krajem pochodzenia importowanego gazu LNG była F..

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 9 lipca 2012 r. potwierdził, że sprowadzany przez niego gaz ziemny wydobyty został na terenie (...) i skroplony w miejscowości K.. /k. 8, t. 1 akt adm./

Przedsiębiorca nie przedstawił żadnych dokumentów mogących stanowić dowód, iż jakakolwiek część importowanego przez niego gazu pochodzi z innych krajów niż F..

Gaz importowany przez Grupę (...) S.A. mógł być wydobywany na terenie U., T., K. czy A., nie zostały poparte żadnymi dowodami. Stanowią jedynie pisemne oświadczenie w/w spółki. /k. 28 t. 1 akt adm./

Spółka nie pozyskiwała w latach 2010-2011 gazu LNG na terenie Polski. /k. 231 t. 1 akt adm./

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. /k. 878-879, t. 2 akt adm./

Grupa (...) 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 (...) zł. Natomiast zysk Przedsiębiorcy wyniósł odpowiednio: (...) zł. / k. k. 793, k. 794-795 t. 2 akt adm./

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

Jak wynika z zeznań świadka M. Z. w 2011 r. istniała możliwość zakupu skroplonego gazu z T.. Jendak gazu nie kupowano tam, gdyż koszt transportu był wyższy od kosztu zakupu gazu. Ponadto możliwość zakupu była w terminalach H.. 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 (k-406). Powódka robiła ponadto rozeznanie co do możliwości zakupu gazu w B., jednak z oferty tej nie skorzystano z uwagi na brak dokumentu potwierdzającego pochodzenie tego gazu (k-407).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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).

Powód działa 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 podziela stanowisko Prezesa URE, że określenie „kraj pochodzenia” oznacza kraj w którym jest on wydobywany. 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 wydobycia. Mając na względzie wykładnię funkcjonalną i celowościową oraz to, że bezpieczeństwo energetyczne państwa wymaga, by jednocześnie dbać o zapewnienie różnorodnych źródeł pochodzenia gazu ziemnego jak i

kierunków sprowadzania gazu. Dopuszczalne jest zatem w ramach dywersyfikacji sprowadzanie gazu wydobywanego w tym samym kraju lecz od innego podmiotu (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 16.06.2015 r. VI ACa 1038/14, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.04.2016 r., III SK 28/15).

Na powódzie ciążył zatem 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. Obowiązkiem koncesjonariusza było także złożenie sprawozdania z realizacji powyższego obowiązku wraz z podaniem wielkości przychodów osiągniętych ze sprzedaży gazu z poszczególnych krajów pochodzenia.

Bezspornym jest, że powód dokonał zakupu 100 % wolumenu gazu w (...) 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.

Twierdzenia, że importowany przez powódkę gaz wydobywany był ze złóż znajdujących się zarówno na terenie (...) jak i A., T. czy K. nie zostało udowodnione. Zgodnie z art.6 k.p.c. na powódzie jako wywodzącym skutki prawne spoczywał w ciężar dowodu, że wypełnił on warunek koncesji. Oczekiwanie, żeby to pozwany Prezes URE dokonał ustaleń w zakresie pochodzenia importowanego przez powoda gazu nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Zważyć ponadto należało, 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 (...) 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 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.

Stosownie do treści art. 56 ust. 1pkt 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, 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. Udział w tym procesie wszystkich importerów ma kluczowe znaczenie, niezależnie od wolumenu sprowadzanego gazu. Nadto powód nie zrealizował obowiązku w terminie późniejszym. Należy także mieć na względzie, że powód nie zrealizował obowiązku w zakresie dywersyfikacji za 2009, a nałożona za to kara nie wpłynęła na jego zachowanie w latach późniejszych. Stopień szkodliwości czynu powoda w tych okolicznościach jest znacznie wyższy niż znikomy.



Zważyć ponadto należało, że wobec niewykazania przez powoda wolumenu gazu wydobytego w innych krajach niż F. bezprzedmiotowe są zarzuty dokonania wykładni art. 56 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w sposób sprzeczny z art. 1 ust. 2 tej ustawy.

Za bezzasadny 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 Radu NR 994/2010 z dnia 20 października 2010 r. w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylecia dyrektywy Rady 2004/67/WE zważyć należało, że powód w żaden sposób nie wykazał, iż jest dyskryminowany. Zwrócić należy uwagę, że słowo dyskryminować oznacza „pozbawiać równouprawnienie” (Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego), „ograniczanie przywilejów, praw, a nawet prześladowanie części społeczności”(Sjp), „odmienne traktowanie różnych podmiotów, które znajdują się w podobnej sytuacji” (Dyskryminacja w Polsce- Paweł Rogaliński). Zarówno przepisy ustawy Prawo energetyczne jak i wydanego 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. 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 podstaw do uznania, że powód jest w jakikolwiek sposób dyskryminowany.

Z tych względów odwołanie należało oddalić 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.).