

Sygn. akt *XVII AmE 147/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Jadwiga skrzyńska

po rozpoznaniu 27 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki***

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania *(...) S.A. w W.* od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 9 maja 2016r. Nr *(...)*

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nałożoną decyzją karę obniża do kwoty 5.000.000 (pięć milionów) złotych;
2. oddala odwołanie w pozostałej części;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmE 147/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 maja 2016 roku Nr *(...)(...)* - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 32, art. 56 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 56 ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm. dalej jako p.e.) oraz w związku z art. 104 § 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy – *(...) S.A.* z siedzibą w W., orzekł że:

- 1) *(...) S.A.* z siedzibą w W. w 2014 roku nie przestrzegała obowiązku o którym mowa w art. 49b ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, wynoszącego w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. 54 168 517 MWh gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego do sieci przesyłowej przez Przedsiębiorcę.
- 2) za działanie opisane w pkt 1 wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 15 000 000 zł, co stanowi *(...)* % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2015 r.

Od decyzji odwołanie wniosło (...) S.A. z siedzibą w W.. Zaskarżając decyzję w całości powód wniosł o:

1. zmianę decyzji przez Prezesa URE na podstawie art. 479⁴⁸ § 2 k.p.c. w zw. z art. 56 ust. 6a p.e. polegającą na odstąpieniu od wymierzenia spółce kary;
2. ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji przez Sąd Okręgowy w Warszawie – SOKiK na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c.;
3. ewentualnie zmianę zaskarżonej decyzji przez Sąd Okręgowy w Warszawie – SOKiK na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. w zw. z art. 56 ust. 6a PE polegającą na odstąpieniu od wymierzenia spółce kary;
4. ewentualnie zmianę zaskarżonej decyzji przez Sąd Okręgowy w Warszawie – SOKiK na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. polegającą na obniżeniu kary pieniężnej nałożonej na spółkę do wysokości uwzględniającej stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie spółki i jej możliwości finansowe;
5. przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu na podstawie art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym, pytania prawnego, czy art. 49b ust. 1 ustawy prawo energetyczne oraz art. 25 ustawy z dnia 26 lipca 2013 roku o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 984) są zgodne z:
 - art. 31 ust. 3 w zw. z art. 22 Konstytucji w takim zakresie, w jakim przedmiotowa regulacja narusza zasadę proporcjonalności poprzez nadmierną ingerencję w konstytucyjnie chronioną wolność działalności gospodarczej przedsiębiorstwa energetycznego;
 - art. 2 Konstytucji w takim zakresie w jakim przedmiotowa regulacja nakłada na adresata normy prawnej obowiązek niemożliwy do spełnienia w wyniku własnych zachowań;
 - art. 64 ust. 2 Konstytucji w takim zakresie w jakim przedmiotowa regulacja narusza zasadę równej ochrony własności i innych praw majątkowych.

Powód zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. nieuzasadnione niezastosowanie art. 56 ust 6a p.e., polegające na wymierzeniu spółce kary pieniężnej, podczas gdy zachodziły określone w tym przepisie przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary, w tym również- wbrew twierdzeniom organu- przesłanka znikomego stopnia szkodliwości czynu, zważywszy, że spółka dołożyła najwyższej staranności w celu wykonania ciężącego na niej obowiązku składając zlecenia sprzedaży odpowiednich wolumenów gazu ziemnego na giełdzie towarowej, zaś nieosiągnięcie rezultatu w postaci sprzedaży tych wolumenów jest okolicznością, za którą spółka nie ponosi odpowiedzialności;
2. naruszenie art. 56 ust 6 p.e. polegające na wymierzeniu spółce rażąco wysokiej kary pieniężnej, której wysokość nie uwzględnia przesłanek określonych w tym przepisie, w szczególności okoliczności, iż stopień szkodliwości czynu i stopień zawinienia nie są większe niż znikome, a spółka poniosła stratę na działalności koncesjonowanej;
3. naruszenie art. 49 b ust 1 pkt 2 w związku z art. 3 pkt 11c p.e., poprzez przyjęcie, że gaz wprowadzony do sieci przesyłowej z instalacji odazotowania gazu jest gazem wprowadzonym do sieci przesyłowej siecią gazociągów kopalnianych;
4. arbitralne, nie wynikające z materiału dowodowego sprawy i w konsekwencji błędne ustalenie okoliczności faktycznych mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, dotyczące sytuacji na rynku gazu ziemnego, w szczególności w zakresie pozycji rynkowej (...), zobowiązań nałożonych na (...) w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kwestii wykonania tych zobowiązań, zjawisk mających wpływ na kształtowanie

się konkurencji na rynku sprzedaży gazu ziemnego oraz rzekomych dodatkowych przychodów osiągniętych przez (...) wskutek niewykonania w pełni obowiązku obliga giełdowego;

5. naruszenie art. 2 w związku z art. 8 ust 1 i 2 Konstytucji oraz art. 56 ust 1 pkt 32 i art. 56 ust 6 p.e. polegające na bezzasadnym przyjęciu, iż w demokratycznym państwie prawnym dopuszczalna jest taka wykładnia art 56 ust 1 pkt 32 i art. 6 ust 6 p.e., według której odpowiedzialność administracyjnokarna wynikająca z tych przepisów jest zupełnie oderwana od winy podmiotu, na który nałożona ma być kara, oraz adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem tego podmiotu (działaniem lub zaniechaniem) a wystąpieniem skutku, z którym prawo energetyczne wiąże karę pieniężną;

6. naruszenie zasad zawartych w art. 7 w związku z art. 8 ust 1 i 2 Konstytucji oraz z art 6, 7, 8 i 77 kpa polegające na zaniechaniu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz bezpodstawnym nałożeniu na (...) kary pieniężnej w wysokości 15.000.000 zł.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, iż nieuzasadnionym było niezastosowanie przez Prezesa URE art. 56 ust. 6a p.e., który daje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Powód nie zgodził się z Prezesem URE, że „stopień szkodliwości czynu polegającego na niewypełnieniu przez (...) S.A. w 2014 roku obowiązku publicznej sprzedaży gazu ziemnego był znacznie wyższy niż znikomy”. Powód dowodził, iż wykonanie przedmiotowego obowiązku wymagało podjęcia szeregu dodatkowych czynności, m. in. przekształceń strukturalnych w ramach grupy (...). Zdaniem strony, spółka w 2014 roku obiektywnie nie mogła w całości wypełnić nałożonego na nią obowiązku – obliga giełdowego z uwagi na niewystarczający popyt na zakup gazu poprzez Towarową Giełdę Energii. Spółka (...) podnosiła, iż nie ponosi odpowiedzialności za nieosiągnięcie odpowiednich rezultatów w sprzedaży gazu ziemnego.

Powód wskazywał, iż kara wymierzona spółce (...) S.A. jest rażąco wysoka, przy czym nie uwzględnia ona stopnia szkodliwości czynu i stopnia zawinienia, które nie są większe niż znikome.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 49b ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 3 pkt 11c p.e. powód wskazał, że gaz wprowadzony do sieci przesyłowej z instalacji odazotowania gazu nie jest gazem wprowadzonym do sieci przesyłowej siecią gazociągów kopalnianych. Powód zarzucił także błędne ustalenie przez Prezesa URE pozycji rynkowej (...) S.A. na rynku gazu ziemnego, zobowiązań nałożonych na (...) w postępowaniu prowadzonym przed Prezesem UOKiK i ich wykonania, zjawisk mających wpływ na kształtowanie się konkurencji na rynku sprzedaży gazu ziemnego i istnienia dodatkowych przychodów osiągniętych przez (...) wskutek niewykonania w całości przedmiotowego obowiązku.

Pozwany Prezes URE wniósł odpowiedź na odwołanie, w której podtrzymał dotychczasowe stanowisko i domagał się oddalenia odwołania, oddalenia wniosków dowodowych powoda i zasądzenia od powoda na rzecz Prezesa URE kosztów procesu według norm przepisanych.

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

Spółka (...) S.A. jako przedsiębiorstwo energetyczne działające na podstawie koncesji na obrót paliwami gazowymi, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 kwietnia 1999 r. (znak:(...) z późn. zm.) oraz koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17 kwietnia 2001 r. (znak: (...)) jest zobowiązana na mocy art. 49b ust. 1 ustawy Prawo Energetyczne do sprzedaży odpowiedniej ilości gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego do sieci przesyłowej – na giełdach towarowych, w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 roku o giełdach towarowych lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium RP rynek regulowany w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi (tzw. obligo giełdowe).

W wykonaniu zobowiązania sprawozdawczego (art. 49b ust. 5 ustawy PE) spółka (...) S.A. w dniu 25 marca 2015 roku przekazała Prezesowi URE sprawozdanie z realizacji powyższego obowiązku (k. 1-24 akt adm.). W przedmiotowym

sprawozdaniu wskazano, iż zrealizowane przez (...) S.A. w okresie od dnia 1 stycznia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2014 roku transakcje sprzedaży na (...) S.A. obejmowały ilość 41 734 117 000 kWh gazu ziemnego wysokometanowego (sprawozdanie z realizacji przez (...) S.A. w 2014 r. obowiązku wynikającego z art. 49b ust. 1 PE, k. 13 akt adm.).

Późniejszym pismem powód skorygował wartość transakcji sprzedaży zrealizowanych przez (...) S.A. na (...) na 41 732 453 MWh gazu. (informacja (...) z dnia 10 lipca 2015 roku, znak (...), k. 54-56 akt adm.). Nadto powód zaznaczył, iż do wykonania obowiązku wliczony został gaz ziemny wysokometanowy wprowadzony w 2014r do sieci przesyłowej, z wyłączeniem gazu dostarczanego do sieci przesyłowej z odazotowni, tj z wyłączeniem 14 083 850 013 kWh gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego w 2014 roku do sieci przesyłowej z odazotowni, (informacja (...) z dnia 3 czerwca 2015 roku, znak (...), k. 49 akt adm.). Jako ilość gazu niepodlegającą obowiązkowi (...) podało wartość 1 271 475 209 kWh, w tym 937 022 434 kWh gazu ziemnego sprzedawanego operatorom systemów gazowych oraz 334 452 775 kWh gazu ziemnego wykorzystanego na potrzeby własne (informacja (...) z dnia 10 lipca 2015 roku, znak (...), k. 57 akt adm.).

W 2014 roku obligo giełdowe na sprzedaż gazu wynosiło nie mniej niż 40% gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego do sieci przesyłowej.

Okolicznością bezsporną jest w sprawie niniejszej, iż spółka (...) S.A. w roku 2014 nie wykonała w pełni obowiązku publicznej sprzedaży gazu. Sporne między stronami było natomiast w jakim zakresie spółka zrealizowała obowiązek, przy czym dyskusyjna była nie wielkość faktycznie sprzedanego za pośrednictwem (...) gazu, ale jaką wielkość należało przyjąć w 2014 roku jako poziom, od którego wyliczana powinna być minimalna ilość gazu do sprzedania w ramach obliża giełdowego.

Z informacji (...) S.A. wynika, że (...) S.A. w 2014 roku mogło wprowadzić przy całkowitym wykorzystaniu mocy przesyłowych na zasadach ciągłych do systemu gazowego 29 727 360 MWh gazu (informacja (...) S.A. z dnia 8 czerwca 2015 roku, znak: (...) k. 27 akt adm.).

(...) S.A., (...) S.A. w 2014 roku wprowadziło do sieci przesyłowej (...) i (...) 136 692 719 MWh gazu, w tym z importu i nabycia wewnątrzspółnotowego 108.519.428 MWh, siecią gazociągów kopalnianych 28.173.291 MWh (w tym dostarczany z odazotowni 14.083.850 MWh). Natomiast (...) przesłała do UE lub poz UE 72 MWh (eksport) oraz sprzedała na potrzeby OSP 39 492 MWh gazu (informacja (...) S.A. z dnia 7 lipca 2015 r., znak: PG.56.109. (...), k. 35 akt adm.).

(...) S.A. określiła wolumen sprzedaży przez (...) S.A. gazu ziemnego na (...) na 41 732 453 MWh w okresie od dnia 1 stycznia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2014 roku (informacja (...) S.A. z dnia 12 czerwca 2015 roku, znak: (...) k. 42 akt adm.). Natomiast sumaryczny wolumen złożonych przez (...) zleceń sprzedaży gazu za pośrednictwem (...) w 2014 roku wyniósł 77 735 016 MWh gazu ziemnego (zestawienie ofert sprzedaży płyta CD k.54).

Prezes URE decyzją z 30 listopada 2012r zwolnił (...) z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf na sprzedaż gazu na giełdzie towarowej (okoliczność bezsporna między stronami).

W dniu 1 sierpnia 2014r weszła w życie ustawa z 26 czerwca 2014r o zmianie ustawy prawo energetyczne, która stała się podstawą do wyodrębnienie z (...) S.A. spółki obrotu detalicznego działającej pod firmą (...) detaliczny. Utworzona spółka obrotu detalicznego, przejęła od powoda w drodze sukcesji część umów, ale dotyczących tylko odbiorców detalicznych, którzy nabywali nie więcej niż 25 mln m3 gazu.

Przychód (...) S.A. z działalności koncesjonowanej dotyczącej obrotu paliwami gazowymi za 2015 r. wyniósł (...) złotych, wynik finansowy z ww. działalności stanowiła strata w wysokości 166 865 625,34 złotych, a z całej działalności gospodarczej spółka osiągnęła zysk netto –(...) złotych (informacja (...) z dnia 30 marca 2016 roku, znak: (...), k. 208 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania administracyjnego oraz załączone do odwołania powoda, które nie były kwestionowane przez strony procesu. Okoliczności faktyczne były w sprawie bezsporne, albowiem spór dotyczył oceny prawnej wykonania przez powoda obowiązku publicznej sprzedaży gazu (dalej też zwane obligiem giełdowym).

Sąd oddalił wnioski dowodowe powoda o przesłuchanie w charakterze świadków J. S. i Ł. D., gdyż pozwany nie kwestionował okoliczności na które świadkowie zostali powołani. W szczególności mieli oni potwierdzić wolumen złożonych przez (...) zleceń sprzedaży na (...), który został wykazany na płycie CD, zaś Prezes URE okoliczności tej nie kwestionował. Zatem okoliczność ta jako bezsporna nie wymagała przeprowadzenia dowodu.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie jest zasadne jedynie częściowo tj. w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej, natomiast Sąd nie znalazł podstaw ani do odstąpienia od jej wymierzenia ani tym bardziej do uchylenia decyzji w całości.

Powód nie kwestionował w sprawie faktu niewywiązania się z obowiązku sprzedaży odpowiedniej ilości paliwa za pośrednictwem giełdy. Sporny był natomiast zakres uchybienia temu obowiązkowi oraz czy zrealizowanie obowiązku w całości było w ogóle możliwe w świetle realiów gospodarczych i uwarunkowań prawnych, jakie istniały w chwili wejścia w życie przepisów nakładających na powoda rzeczony obowiązek.

Zgodnie z treścią art. 49b ust. 1 ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem paliwami gazowymi jest obowiązane sprzedawać nie mniej niż 55% gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego w danym roku do sieci przesyłowej:

1) w punktach wejścia do krajowego systemu przesyłowego na połączeniach z systemami przesyłowymi innych państw lub

2) siecią gazociągów kopalnianych, lub

3) terminalami skroplonego gazu ziemnego

- na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany lub na zorganizowanej platformie obrotu prowadzonej przez spółkę prowadzącą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej giełdę towarową w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych.

Przy czym w roku 2014 obowiązek sprzedaży za pośrednictwem (...) został wolą ustawodawcy ograniczony do poziomu 40% wolumenu sprzedaży określonego zgodnie z treścią art. 49b ust. 1 p.e.

Jako podstawę do wyliczenia obliga giełdowego dla spółki (...) S.A. w 2014 roku Sąd przyjął wartość 135 421 172 MWh gazu ziemnego. Na wartość tą składa się gaz wprowadzony w 2014 roku do sieci przesyłowej w punktach wejścia do krajowego systemu przesyłowego na połączeniach z systemami przesyłowymi innych państw w ilości 108 519 549 MWh (art. 49b ust. 1 pkt 1 p.e.) oraz gaz wprowadzony do sieci siecią gazociągów kopalnianych w ilości 28 173 291 MWh (art. 49b ust. 1 pkt 2 p.e.) – co w sumie wynosi 136 692 719 MWh, od którego należało odliczyć gaz niepodlegający obowiązkowi sprzedaży za pośrednictwem (...), określony w art. 49b ust. 2 p.e., w ilości – 1 271 547 MWh (w tym gaz eksportowany – 72 MWh [art. 49b ust.2 pkt 2 p.e.]; gaz sprzedawany do operatorów systemów gazowych – 937 022 MWh [art. 49b ust.2 pkt 3 p.e.] oraz gaz wykorzystywany na potrzeby własne – 334 453 MWh [art. 49b ust.2 pkt 4 p.e.]).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu powoda naruszenia art. 49b ust. 1 pkt 2 p.e. w zw. z art. 3 pkt 11c p.e. dotyczącego kwestii pojmowania roli instalacji odazotowania gazu należy wskazać, że w ocenie Sądu gaz

wprowadzany do sieci przesyłowej z instalacji odazotowania gazu nie może podlegać wyłączeniu spod obowiązku publicznej sprzedaży gazu ziemnego.

W myśl powołanej regulacji 49b ust. 1 pkt 2 p.e. ilość gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego w danym roku do sieci przesyłowej siecią gazociągów kopalnianych stanowi podstawę do obliczenia wielkości obliża giełdowego.

Spór między stronami odnosił się do tej ilości gazu z gazociągów kopalnianych, która przed wprowadzeniem do sieci przesyłowej poddawana była odazotowaniu, zatem nie była bezpośrednio wprowadzana z gazociągów kopalnianych do sieci przesyłowej, ale była tam wprowadzana za pośrednictwem odazotowni.

W tej kwestii Sąd Okręgowy podziela pogląd Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Odazotownie stanowią niezbędny element w procesie oczyszczania i obróbki gazu zaazotowanego, który przesyłany jest gazociągami kopalnianymi i zdaniem Sądu należy je zakwalifikować do zakładów oczyszczania i obróbki zgodnie z art. 3 pkt 11c p.e. Odazotownie towarzyszą sieci gazociągów kopalnianych i umożliwiają wprowadzenie gazu ziemnego do sieci przesyłowej. Zatem w ocenie Sądu gaz wprowadzany do sieci przesyłowej z instalacji odazotowania gazu powinien być uwzględniany przy ustaleniu obowiązku publicznej sprzedaży gazu. Nie może bowiem pominąć gazu wprowadzanego do sieci przesyłowej siecią gazociągów kopalnianych tylko z tego powodu, że przed wprowadzeniem go do sieci przesyłowej został poddany technologicznemu procesowi odazotowania, warunkującemu jego wprowadzenie do sieci. Dlatego Sąd przyjął, że wolumen gazu wprowadzanego do sieci przesyłowej siecią gazociągów kopalnianych powinien obejmować także gaz wprowadzany do sieci przesyłowej z instalacji odazotowania gazu pochodzącego z gazociągów kopalnianych. Wartość ta została ustalona na poziomie 28 173 291 MWh

Reasumując obowiązkowy poziom publicznej sprzedaży gazu ziemnego dla powoda w 2014 roku wynosił w zaokrągleniu 54 168 469 MWh (40 % z 135 421 172).

W sprawozdaniu z realizacji przez (...) S.A. w 2014 roku obowiązku wynikającego z art. 49b ust. 1 p.e. powód przyznał, iż faktyczny poziom sprzedaży wynosił 41 732 453 MWh gazu ziemnego wysokometanowego.

Oznacza to, że powód zrealizował obowiązek sprzedaży za pośrednictwem (...) w około 77 %, oraz, że w roku 2014 nie wykonał obowiązku publicznej sprzedaży gazu ziemnego wysokometanowego wprowadzonego do sieci przesyłowej.

Stosownie do treści art. 56 ust. 1 pkt 32 p.e. przedsiębiorca, który nie przestrzega obowiązku wynikającego z art. 49b ust. 1 p.e. podlega karze pieniężnej określonej w tym przepisie.

Odpowiedzialność, o której mowa w powyższej regulacji, ma charakter obiektywny, co oznacza, że jest niezależna od subiektywnego elementu jakim jest wina przedsiębiorcy. Dla możliwości zastosowania sankcji pieniężnej, o której mowa w przepisie, istotne jest zatem jedynie istnienie obowiązku prawnego zabezpieczonego sankcją pieniężną oraz stwierdzenie samego faktu jego naruszenia przez podmiot zobowiązany. Samo naruszenie normy sankcjonowanej uzasadnia natomiast postawienie zarzutu niezachowania należytej ostrożności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 52/04; Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego -A nr 2006/1/6). Charakterystyczne dla tego typu odpowiedzialności jest jej „oderwane od konieczności stwierdzenia winy i innych okoliczności sprawy, wystarczy jedynie ustalenie samego faktu naruszenia prawa lub wymogów decyzji administracyjnej” (TK sygn. P 64/07). Przepisanie odpowiedzialności sprowadza się zatem do ustalenia, czy określone zdarzenie wyczerpuje znamiona ustawowe i pozostaje w związku przyczynowym z zachowaniem konkretnego podmiotu.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje jednak także na potrzebę indywidualizacji odpowiedzialności administracyjnej w zależności od elementów podmiotowo-przedmiotowych konkretnego czynu naruszającego normy prawa administracyjnego (w tym winy podmiotu). Dotyczy to głównie kryteriów decydujących o rozmiarze kary administracyjnej. Konieczność indywidualizowania odpowiedzialności administracyjnej została zasygnalizowana przykładowo w wyroku z 15 października 2013 r., sygn. P 26/11 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 99), w którym TK uznał za niekonstytucyjne przepisy ustawy o gospodarce odpadami, które przewidywały kary pieniężne dla przedsiębiorców

gospodarujących odpadami za nieterminowe przekazanie organom administracji samorządowej tzw. zbiorczego zestawienia danych o rodzajach i ilości posiadanych odpadów, o sposobach gospodarowania nimi oraz o instalacjach i urządzeniach służących do odzysku i unieszkodliwiania tych odpadów. Trybunał niekonstytucyjność wywiódł z nadmiernej dolegliwości administracyjnej kary pieniężnej, bezwzględnej wysokości kary pieniężnej w stosunku do czynu, automatyzmu jej wymierzania oraz braku występowania w praktyce możliwości miarkowania jej wysokości.

Zatem przepis art. 56 ust. 1 pkt 32 p.e. może stanowić samodzielną podstawę do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej za nieprzestrzeganie obowiązku, o którym mowa w art. 49b ust. 1 ustawy p.e. Stopień zawinienia podmiotu, który naruszył przepis ustawy i nie zrealizował obowiązku, uwzględnia się natomiast, w myśl art. 56 ust. 6 p.e., przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. Wina nie jest więc przesłanką decydującą o samej zasadzie odpowiedzialności.

Odnosząc się do zarzutu powoda, że obiektywnie w 2014r nie było możliwe sprzedanie za pośrednictwem (...) takiej ilości gazu, która stanowiłaby realizację obowiązku ustawowego, to zdaniem Sądu powód powyższej okoliczności nie udowodnił. Wprawdzie powód przedstawił dowód z którego wynika, że za pośrednictwem (...) zaoferował do sprzedaży większy wolumen gazu niż wynikało to z ustawowego obowiązku, bo było to aż 77 735 016 MWh gazu, jednak oferta powoda nie znalazła nabywców i ostatecznie wielkość sprzedaży za pośrednictwem giełdy ograniczyła się do wartości 41 732 453 MWh, która to wielkość nie realizuje w pełni ustawowego obowiązku sprzedaży za pośrednictwem (...) 40 % sprzedanego gazu.

Nie sposób przy tym pominąć okoliczności, że transakcja giełdowa dochodzi do skutku, gdy cena sprzedaży osiągnie poziom po jakim nabywcy gotowi są nabyć towar. Zatem w znakomitej mierze to sprzedawca decyduje o popycie, kreując go poprzez ustalenie ceny na atrakcyjnym dla nabywców poziomie. Istotne więc znaczenie mają podstawowe prawa rynku tj popytu i podaży, które powodowi jako profesjonalnemu uczestnikowi obrotu gospodarczego nie są obce. Powód wprawdzie wywodził, że oferowana przez niego cena giełdowa w większości zleceń oscylowała poniżej ceny ustalonej w taryfie, jednak prezentowany przez powoda wykres ceny w stosunku do ceny ustalonej w taryfie, jednoznacznie wskazuje, że oferta powoda na giełdzie nie zawsze była korzystniejsza od tej zagwarantowanej odbiorcom w taryfie. Przy czym należy pamiętać, że powód mógł dowolnie kształtować ofertę na giełdzie, gdyż w zakresie obrotu giełdowego nie obowiązywała go taryfa. Oznacza to, że powód miał jeszcze margines do obniżenia ceny i zwiększenia tym wolumenu gazu sprzedanego za pośrednictwem giełdy, ale tej możliwości nie wykorzystał. Zdaniem Sądu to decyzja biznesowa powoda i wkalkulowane w każdą działalność ryzyko gospodarcze zadecydowały ostatecznie, że powód nie zrealizował w całości obliża giełdowego. Powód mógł bowiem zdecydować, czy zaoferuje na giełdzie gaz po cenie atrakcyjnej dla nabywców, ale mniej dla niego korzystnej, a nawet z ryzykiem poniesienia straty na tej sprzedaży, czy też nie zdecyduje się na ten krok, co jednak wiąże się z konsekwencją w postaci nałożenia na niego kary pieniężnej przez Prezesa URE za niezrealizowanie obowiązku. Zatem nie można uznać, że obiektywnie nie istniała możliwość realizacji przez powoda obliża giełdowego, oraz, że powód uczynił wszystko co było możliwe, aby wykonać obowiązek ustawy Warto przy tym odnotować, że większość wolumenu gazu zamawiana jest przez odbiorców w kontraktach długoterminowych. Zatem wydaje się logiczna argumentacja organu, że na wykonanie przez powoda obowiązku publicznej sprzedaży gazu w 2014 roku mogły mieć wpływ również zlecenia sprzedaży gazu składane przez powoda na giełdzie w 2013 roku, w których cena w znakomitej większości oscylowała powyżej ceny ustalonej w taryfie. Zatem bardziej atrakcyjna oferta w odniesieniu do ceny gazu w ostatnim kwartale roku 2013 zapewne przyniosłaby powodowi znaczny wzrost sprzedaży gazu na (...) w 2014r.

Nie można także uznać, że to przeszkody natury prawnej wpłynęły na niewykonanie przez powoda obowiązku. W szczególności zdaniem Sądu nie można, aż tak dużego znaczenia przykładać, jak to czyni powód, utworzeniu dopiero w połowie 2014r przedsiębiorstwa (...) (stworzenie warunków prawnych do jego funkcjonowania, czyli ustawowej cesji umów). Utworzona spółka, która przejęła w drodze sukcesji od powoda część umów, zajmowała się tylko sprzedażą detaliczną i to dla niewielkich odbiorców (nie więcej niż 25 mln m³ gazu). Pozostali odbiorcy gazu, więc głównie hurtowi, którzy dokonywali zakupu gazu w celu ich dalszej odsprzedaży jak i duzi odbiorcy detaliczni (zużywający co najmniej 25 mln m³ gazu) pozostawali nadal stronami umów zawartych z (...) SA. Zważywszy więc, że to oni generują największy obrót gazem, wydzielenie spółki obrotu detalicznego dopiero w połowie roku nie mogło mieć zasadniczego znaczenia dla wykonania obowiązku przez powoda. Oczywiście utworzenie spółki (...) miało wpływ na

popyt giełdowy, gdyż ta spółka nabywała gaz przeznaczony dla odbiorców detalicznych właśnie za pośrednictwem giełdy. Należy jednak podkreślić, że to umożliwienie odbiorcom hurtowym zakupu gazu na (...) było zasadniczym przyczynkiem do stworzenia konkurencji na rynku gazu ziemnego.

Mając na uwadze powyższe Sąd doszedł do przekonania, że powód nie wykazał, aby obiektywnie nie istniała po jego stronie możliwość wykonania ustawowego obowiązku sprzedaży 40 % gazu za pośrednictwem (...).

W tym miejscu należy odwołać się do zasad rozkładu ciężaru dowodu w kontradiktoryjnym procesie sądowym, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jeśli zatem (...) twierdził, że nie miał możliwości wykonania obowiązku z przyczyn od niego niezależnych, to winien tę okoliczność udowodnić. Natomiast racje przedstawione przez powoda nie były poparte dowodami dającymi się ocenić jednoznacznie na korzyść powoda.

W tym stanie rzeczy nie można było przyjąć, że powód nie mógł z powodów od siebie niezależnych sprostać ustawowemu obowiązkowi sprzedaży 40 % gazu za pośrednictwem giełdy oraz by dochował należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności, w szczególności by uczynił wszystko co było możliwe, by obowiązek ustawowy wykonać.

Z powyższych względów, należało stwierdzić niewykonanie przez powoda obowiązku publicznej sprzedaży gazu ziemnego w 2014 roku i uznać jego odpowiedzialność w tym zakresie.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powód ponosi obiektywną odpowiedzialność za niewykonanie obowiązku publicznej sprzedaży gazu ziemnego w 2014 roku, a zatem istnieją podstawy do zastosowania wobec niego przepisu art. 56 ust. 1 pkt 32 p.e. i nałożenia kary pieniężnej, o jakiej mowa w tym przepisie. Wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a przy jej ustalaniu należy uwzględnić stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe (art. 56 ust 6 p.e.).

Analizując niewykonanie przez powoda obowiązku publicznej sprzedaży gazu w 2014 roku w kontekście nałożenia kary, Sąd doszedł do przekonania, że powód dopuścił się czynu o dużej społecznej szkodliwości. Przy rozstrzygnięciu tej spornej między stronami kwestii zasadne jest odwołanie się do rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 15 października 2014 r., w sprawie III SK 47/13, który zważywszy, że ustawa prawo energetyczne nie sprecyzowała w jaki sposób należy oceniać stopień szkodliwości czynu, uznał, że zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji stopnia szkodliwości wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się w art. 56 ust. 6a prawa energetycznego instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w art. 56 prawa energetycznego.

Konieczne jest więc odwołanie się do art. 115 § 2 kodeksu karnego, który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu i który nakazuje przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę:

- 1) rodzaj i charakter naruszonego dobra,
- 2) rozmiary wyrządzonej szkody,
- 3) sposób i okoliczności popełnienia czynu,
- 4) wagę naruszonych obowiązków,
- 5) postać zamiaru,
- 6) motywację sprawcy,

7) rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Jak ocenił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej orzeczeniu „o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10), przy czym podstawowe znaczenie dla określenia stopnia szkodliwości czynu mają rodzaj i charakter naruszonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10). [...]

Analizując zasadnicze kryterium oceny stopnia szkodliwości czynu powoda, jakim jest rodzaj naruszonego dobra, należy zwrócić uwagę na cel jakiemu służyć miał obowiązek sprzedaży gazu za pośrednictwem (...). Celem istnienia obowiązku publicznej sprzedaży gazu ziemnego jest bowiem zapewnienie właściwych warunków funkcjonowania konkurencji na rynku sprzedaży hurtowej i detalicznej paliwa gazowego. (...) S.A. jako faktyczny monopolista, będąc w 2014 roku podmiotem zobowiązanym do sprzedaży gazu za pośrednictwem giełdy mógł wpłynąć na powstanie realnej konkurencji na rynku sprzedaży gazu. Niewywiązanie się z obowiązku obliża giełdowego, niewątpliwie miało wpływ na funkcjonowanie konkurencji na tym rynku, ale także na funkcjonowanie całego rynku gazu w Polsce. Zatem też znaczna jest waga naruszonego obowiązku, skoro jego niewykonanie miało tak istotne znaczenie dla warunków funkcjonowania konkurencji na rynku gazu. Co się zaś tyczy rozmiaru wyrządzonej szkody, to ta jest niewymierna. Niewątpliwie jednak opóźnienie rozwoju konkurencji na rynku obrotu gazem, z punktu widzenia nabywców gazu, jest niepożądane, gdyż to realna konkurencja wymusza korzyści dla odbiorców. Oceniając okoliczności i sposób popełnienia czynu, tu niewykonania obowiązku obliża giełdowego, to zdaniem Sądu powód wykazał się brakiem odpowiedniej staranności. Nie wykazał bowiem, aby podjął wszelkie możliwe działania w celu realizacji obowiązku. Zdaje się, że powód nadmierną wagę przykładał do wydzielenia przedsiębiorstwa obrotu, zrzucając na karby ustawodawcy tę przeszkodę i w niewystarczającym stopniu, własnym staraniem zabiegał o sprzedaż odpowiedniej ilości gazu za pośrednictwem (...). W szczególności powód nie oferował gazu na warunkach, którymi byłoby zainteresowania jego nabywców za pośrednictwem (...) odbiorcy.

Analizując pozostałe przesłanki nałożenia kary, o jakich mowa w art. 56 ust 6 p.e., Sąd doszedł do przekonania, że istnieją jednak okoliczności, które uzasadniają obniżenie nałożonej na powoda kary, z tej racji, że stopień zawinienia powoda nie był znaczny, ani też nie można uznać, aby powód działał umyślnie.

Na uwagę w tym kontekście zasługuje argument, że powód nie uzyskał instrumentów prawnych do zmiany kontraktów długoterminowych zawartych z nabywcami gazu. Nie mógł więc samodzielnie, bez zgody drugiej strony takich umów, dokonać zmian tych kontraktów, w których wyłączona była możliwość zmniejszenia ilości paliwa zamawianego na kolejne lata. Po stronie powoda istniała jedynie możliwość złożenia kontrahentom propozycji zmiany kontraktów, poprzez uwolnienie ich od obowiązku nabywania określonej ilości paliwa gazowego w ramach kontraktu, jednak nie mogło to zostać obwarowane jakąkolwiek sankcją dla jego kontrahentów. Zatem odbiorcy posiadający takie kontrakty nie generowali wzrostu popytu na (...), skoro mieli zagwarantowaną sprzedaż gazu długoterminowym kontraktem zawartym z (...) przed wejściem w życie obliża giełdowego. Stabilność kontraktowa, gwarantująca pewien poziom cen, w wielu przypadkach jest dla odbiorców bardziej korzystna niż większa niepewność co do ceny za jaką będzie można nabyć paliwo gazowe w przyszłości na giełdzie. Zatem nie można jednoznacznie stwierdzić, że to po stronie powoda leży wina w kontynuowaniu zawartych wcześniej kontraktów i tym samym ciąży na nim wyłączna odpowiedzialność za niewygenerowanie popytu ze strony tych kontrahentów na zakup gazu od (...) na giełdzie.

Zdaniem Sądu okolicznością, którą należało ocenić na korzyść powoda i uwzględnić w wymiarze kary pieniężnej, był też fakt, że powód w 2014 roku złożył zlecenia sprzedaży gazu ziemnego na rynku giełdowym na łączny wolumen przekraczający określony przez ustawodawcę poziom publicznej sprzedaży gazu ziemnego – 77 735 016 MWh. Okoliczność, że powód nie znalazł nabywców na taką ilość oferowana gazu może być częściowo zależna od powoda (bo miał wpływ na cenę a tym samym i na popyt, ale też nie wykazał, aby wykorzystał wszystkie możliwości do zmiany kontraktów długoterminowych), niemniej jednak regulacja prawna obliża giełdowego nie stwarzała powodowi absolutnych możliwości do wpływu na zmianę struktury rynku, zwłaszcza w pierwszym roku funkcjonowania obowiązku. Zdaniem Sądu tak radykalna zmiana, jaka odbyła się z głównym udziałem powoda, jeśli chodzi o zmianę

struktury sprzedaży paliwa gazowego, nie może być dokonywana w trybie pilnym, jak to miało miejsce. Wymaga ona czasu i dostosowania się całego rynku, w tym po stronie nabywców, do zmiany sposobu nabywania gazu. W szczególności, nie można oczekiwać, że decyzja regulatora rynku wydana w ostatnich dniach 2013r, zobowiązująca (...) do przedłożenia niektórym kontrahentom w ciągu 6 miesięcy oferty zmiany kontraktów długoterminowych może radykalnie wpłynąć na strukturę sprzedaży paliwa gazowego w 2014r, w szczególności, że wygeneruje znaczny popyt na gaz na (...). Tym bardziej, że jak twierdził powód, kontrahenci objęci zobowiązaniem wynikającym z decyzji Prezesa UOKiK nie nabywają takiej ilości gazu w ramach kontraktów, która uzupełniłby brakującą ilość gazu do nabycia w ramach obrotu giełdowego, do poziomu, który odpowiadał ustawowemu obowiązkowi powoda sprzedaży gazu za pośrednictwem (...). Warto także odnotować, że w kolejnym roku tj w 2015 spółka wykonała w 140% ciężący na niej obowiązek, czyli za pośrednictwem (...) sprzedała 77% gazu.

Wziąwszy więc pod uwagę powyższe argumenty, oraz fakt, że powód w 2014 roku w przeważającej mierze zrealizował obowiązek, Sąd doszedł do przekonania, że kara winna być nałożona na powoda w niższym wymiarze, zaś kara nałożona przez Prezesa URE była nieproporcjonalnie wysoka do stopnia winy powoda. Kara w ustalonej w decyzji wysokości była też nieproporcjonalna w stosunku do wyniku finansowego, jaki spółka osiągnęła z działalności koncesjonowanej. Działalność ta zamknęła się w roku 2015 stratą na poziomie 166.865.625 zł

Zdaniem Sądu w zaistniałych okolicznościach, karą adekwatną do stopnia zawinienia powoda i jego możliwości finansowych oraz społecznej szkodliwości niewykonania obowiązku będzie kara w wysokości 5 000 000 złotych (pięć milionów).

Zdaniem Sądu kara w zmniejszonej wysokości jest adekwatna do stopnia szkodliwości czynu, ale przede wszystkim do stopnia zawinienia powoda. Kara w tej wysokości spełni zarówno funkcję represyjną, czyli będzie wystarczającą reakcją na stwierdzone naruszenie i adekwatną do okoliczności sprawy sankcją, ale też stanowić będzie wystarczającą dla przedsiębiorcy dolegliwość, aby osiągnąć skutek prewencyjny. W ocenie Sądu dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy także nie uzasadniało konieczności stosowania bardziej dolegliwej dla niego sankcji finansowej.

Natomiast w ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary, ponieważ nie zostały kumulatywnie spełnione przesłanki z art. 56 ust 6a p.e. W szczególności nie można uznać stopnia szkodliwości popełnionego przez powoda czynu za znikomy, o czym rozstrzygnięto wyżej. W tym zakresie, tylko gwoli przypomnienia, należy podkreślić, że ocena skali naruszenia reguł prawa, rozumiana jako stopień niezrealizowania ustawowego obowiązku publicznej sprzedaży gazu, nie może przełożyć się na znikomy wpływ na takie prawnie chronione dobro, jakim jest zapewnienie właściwych warunków funkcjonowania konkurencji na rynku sprzedaży hurtowej i detalicznej paliwa gazowego. Dodatkowo zaniechanie wykonania przedmiotowego obowiązku miało duży wpływ na funkcjonowanie całego rynku gazu w Polsce, gdyż oddziaływało na skuteczność normy zawartej w art. 49b ust. 1 p.e. Zatem w ocenie Sądu, Prezes URE prawidłowo uznał, że w niniejszej sprawie nie można przyjąć znikomego stopnia szkodliwości czynu powoda, stanowiącego jedną z przesłanek odstąpienia od nałożenia kary.

Nadto nie można uznać za spełnioną przez powoda przesłanki warunkującej odstąpienie od nałożenia kary, jaką jest zrealizowanie obowiązku wynikającego z art. 49b ust. 1 p.e. poprzez wypełnienie przez przedsiębiorstwo obliiga giełdowego w kolejnym roku. Obowiązek publicznej sprzedaży gazu ziemnego odnosi się do każdego kolejnego roku z osobna. Zatem wykonanie obowiązku w kolejnym roku kalendarzowym, chociażby z dużą nadwyżką, nie stanowi zaprzestania naruszenia prawa w roku poprzednim. W tej kwestii Sąd podziela stanowisko wyrażone w judykaturze, iż „legalności wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne nie uchyla dostosowanie się w kolejnych okresach, których nie dotyczy zastosowana kara, przez ukarane przedsiębiorstwo do obowiązku wynikającego z ustawy lub decyzji Prezesa Urzędu.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 roku, III SK 42/09, Legalis nr 389795).

Na marginesie dodać należy, iż art. 56 ust. 6a p.e. ma charakter fakultatywny, zatem odstąpienie od wymierzenia kary nie tylko zależy od spełnienia przesłanki o charakterze ocennym, w postaci znikomej szkodliwości czynu, ale zależy od uznania organu, które wszakże nie może być dowolne i wynikać musi z merytorycznych przesłanek, ale z

pewnością nie stanowi ono obowiązku organu do zastosowania powołanej regulacji w każdych warunkach (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24 sierpnia 2012 roku, sygn. akt VI ACa 389/12).

W konsekwencji Sąd na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w części poprzez obniżenie wymiaru kary do wysokości 5 000 000 złotych.

W pozostałym zakresie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c. odwołanie jako niezasadne zostało oddalone.

Na podstawie art. 100 k.p.c. zniesiono wzajemnie koszty postępowania między stronami, co było podyktowane faktem, że każda ze stron uległa w pewnym zakresie swojemu żądaniu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)