

Sygn. akt VI ACa 326/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)

Sędzia SA – Agata Wolkenberg

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Protokolant: sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w R., następcy prawnego (...) S.A. w L.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powódki

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

z dnia 14 listopada 2011 r., sygn. akt XVII AmE 95/10

I. prostuje z urzędu niedokładność w oznaczeniu strony powodowej w komparycji i treści zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce słów: (...) S.A. oddział w L.” wpisuje słowa: (...) S.A. w R., następcy prawnego (...) S.A. w L.”;

II. oddala apelację;

III. zasądza od (...) S.A. w R., następcy prawnego (...) S.A. w L. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (...) S.A. w L. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2009 r. nr (...) i zasądził od powoda na rzecz Prezesa URE koszty zastępstwa procesowego.

W powyższej decyzji Prezes URE uznał, iż przedsiębiorca (...) S.A. w L. nie wywiązał się w pierwszym półroczu 2007 r. z określonego w art. 9a ust. 8 – ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.) obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; i z powyższego tytułu wymierzył temu przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 2.150.000 zł, co stanowi 0,318% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w 2008 r.

W uzasadnieniu tej decyzji organ regulacyjny wskazał, że w pierwszym półroczu 2007 r. powodowe przedsiębiorstwo miało obowiązek zakupu energii elektrycznej, wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła w rozmiarze 15,2%, oraz sprzedaży odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej sprzedaży elektrycznej tym odbiorcom.

W rozpatrywanym tu okresie czasu strona powodowa dokonała sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych – (...), 696 MWh energii elektrycznej, w tym 156750,00 MWh energii elektrycznej zakupionej w ramach transakcji „na wymianę” za energię elektryczną wytworzoną w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła oraz zużytej na potrzeby własne przez Zakłady (...) S.A.

Uwzględniając m.in. powyższą transakcję, na (...) S.A. ciążył obowiązek zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym, dokonującym jej zakupu na własne potrzeby w łącznym rozmiarze 274783,881 MWh, w tym z racji sprzedaży energii konwencjonalnej Zakładom (...) w P. (w ramach transakcji na tzw. wymianę) – 23826,000 MWh.

Tymczasem powodowa spółka sprzedała odbiorcom końcowym – 257235600 MWh energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii nie uzyskując wymaganego pułapu – 15,20% mimo, że jeden z wytwórców tzw. „czerwonej” energii – (...) w S. sp. z o.o. oferowało sprzedaż około 15.000 MWh.

Jeżeli chodzi o tzw. transakcje na tzw. „wymianę” konwencjonalnej energii elektrycznej za energię elektryczną wytworzoną w skojarzeniu z ciepłem to były one realizowane w drodze praktyki, na zasadzie swobody umów, których celem było wypełnienie przez podmioty zobowiązane obowiązku zakupu energii ze skojarzenia.

Zobowiązane przedsiębiorstwa kupowały energię elektryczną wytworzoną w skojarzeniu z ciepłem a jednocześnie sprzedawały taką samą ilość energii konwencjonalnej wytwórcy, jednak nie przysyłały jej przez sieć.

W toku postępowania administracyjnego Prezes URE ustalił że Zakłady (...) S.A. zużyły zakupioną od (...) S.A. energię konwencjonalną na własne potrzeby.

Z kolei sprzedana powodowemu przedsiębiorstwu przez Zakłady (...) S.A. w P. energia skojarzona była wyprodukowana przez tę spółkę.

Oznacza to, że zawarta między tymi podmiotami transakcja posiadała zarówno cechy umowy zawieranej z przedsiębiorstwem obrotu, jak również z odbiorcą końcowym oraz wytwórcą energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z ciepłem.

W takiej sytuacji profesjonalnie działający przedsiębiorca powinien był dochować należytej staranności i co najmniej upewnić się, że sprzedana w ten sposób energia konwencjonalna nie została zużyta na potrzeby własne wytwórcy.

W rzeczywistości, łącząca te strony umowa nie określała w dostatecznym stopniu praw i obowiązków każdego z kontrahentów, zawieranej transakcji na tzw. „wymianę energii”.

Powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmE 154/08 Prezes URE podkreślił, że sprzedaż energii elektrycznej, dotycząca towaru oznaczonego co do gatunku dokonana w formie „na zamianę” jest skuteczna także w sytuacji gdy energia elektryczna nie została przesłana odbiorcy (kupującemu).

Wymierzając powodowemu przedsiębiorcy karę pieniężną Prezes URE przyjął, że ilość oferowanej energii elektrycznej, wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła, która nie została sprzedana przez wytwórcę w I półroczu 2007 r. wynosi 15000 MWh, co sprawia, że nastąpiło uszczuplenie dochodów po stronie tego podmiotu w rozmiarze 2094150 zł (15000 MWh x 139,61 zł/MWh).

W tym stanie rzeczy niewywiązanie się przez (...) S.A. z obowiązku przewidzianego w art. 9a ust. 8 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.) należy ocenić jako czyn o znacznym stopniu szkodliwości.

Najniższa możliwa kara opowiadała iloczynowi średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w poprzednim roku kalendarzowym i różnicy pomiędzy ilością oferowanej tego rodzaju energii a ilością jaka faktycznie została zakupiona (2094150 zł).

Kierując się powyższymi względami Prezes URE wymierzył temu przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 0,318% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w 2008 r. co stanowi kwotę – 2150.000 zł.

W złożonym od powyższej decyzji odwołaniu (...) S.A. w L. zarzuciły: naruszenie art. 9a ust. 8 oraz art. 56 ust. 1a i 6 Prawa energetycznego oraz art. 535 i 155 k.c. przez przyjęcie, że poprzez zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej dochodzi do wywołania skutku w postaci przejście prawa własności do przedmiotowej energii, a także obrazę: art. 7, 8 i 9 k.p.a.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa wносиła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od Prezesa URE kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wносиł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy podzielił w całości ustalenia faktyczne oraz oceny prawne dokonane przez organ regulacyjny.

Odnosząc się do spornej między stronami kwestii, a mianowicie – czy do puli energii konwencjonalnej sprzedanej przez powodowe przedsiębiorstwo odbiorcom końcowym należy wliczyć 156750 MWh energii zakupionej przez Zakłady (...) S.A. (w ramach tzw. transakcji na wymianę tj. za energię elektryczną wytworzoną w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła) i zużytej na własne potrzeby, Sąd wskazał, że mamy tu do czynienia z umową sprzedaży energii, która jest czynnością konsensualną, co oznacza, że dochodzi ona do skutku w wyniku złożenia przez sprzedającego i kupującego zgodnych oświadczeń woli.

W opinii Sądu – sprzedaż energii elektrycznej nie jest powiązana z jej przesyłem odbiorcy.

Dlatego też zawarta w dniu 22 sierpnia 2005 r. pomiędzy powodem a Zakładami (...) S.A. umowa sprzedaży energii „na wymianę” (wraz z aneksami) była skuteczna i doprowadziła do uzyskania od powoda energii konwencjonalnej, które Zakłady w P. zużyły na własne potrzeby.

W efekcie zawarcia przedmiotowej umowy nastąpiło zwiększenie ilości energii elektrycznej, stanowiącej podstawę, od której wliczana była wielkość obowiązku powoda określonego w art. 9a ust. 8 Prawo energetyczne.

Konsekwencją przedstawionego tu stanowiska jest zaaprobowanie słuszności poglądu pozwanego, że skarżący nie wywiązał się w I półroczu 2007 r. z powyższego obowiązku w zakresie zakupu 15000 MWh tzw. czerwonej energii.

Sąd Okręgowy uznał też za trafne, przytoczone w zaskarżonej decyzji przesłanki, którymi kierował się organ regulacyjny wymierzając powodowi karę pieniężną.

Nie ma ona wygórowanego charakteru i spełnia należycie funkcji prewencji ogólnej i szczególnej.

W złożonej od tego wyroku apelacji następca prawny (...) S.A. – (...) S.A. w R. zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego tj. art. 9a ust. 8 oraz art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 6 Prawa energetycznego – poprzez ustalenie, iż powodowa spółka nie wypełniła w I półroczu 2007 r. w całości obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła – oraz poprzez nałożenie zbyt surowej kary;

2) naruszenie art. 3 pkt 13 Prawa energetycznego poprzez przyjęcie, że sprzedaż energii elektrycznej podmiotowi posiadającemu koncesję na wytwarzanie i obrót energią elektryczną, bez przekazania energii temu podmiotowi i odbioru zakupionej energii przez ten podmiot może być wliczona do wykonanej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym;

3) błąd w ustaleniach faktycznych mający decydujący wpływ na treść wyroku oraz niewłaściwą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez przyjęcie, że sprzedaż „nie będąca przedmiotem transakcji z Zakładami (...) S.A. była sprzedażą dokonana na rzecz odbiorcy końcowego.

Powołując się na przytoczone wyżej zarzuty strona powodowa wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości odwołania i uchylenie decyzji Prezesa URE z dnia 31 grudnia 2009 r. oraz zasądzenie od pozwanego, na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje, a jako ewentualny zgłosiła wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwany Prezes URE wnosil o oddalenie apelacji i przyznanie mu od strony przeciwnej kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie może odnieść zamierzonych skutków prawnych.

Jeżeli chodzi o status Zakładów (...) S.A. to fakt, że sprzedaż energii konwencjonalnej, której dokonywał powód na rzecz tego podmiotu, w ramach umowy z dnia 22 sierpnia 2005 r., traktując go jako przedsiębiorstwo posiadające uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie obrotu energią elektryczną nie oznacza bynajmniej, iż spółka ta nie mogła występować również w roli odbiorcy końcowego.

Prezes URE w przekonujący sposób wyjaśnił – z jakich względów, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Zakłady (...) w P. stały się odbiorcą końcowym zakupionej u powoda energii w ramach tzw. „transakcji na wymianę”.

Wprawdzie nie można podzielić poglądu Sądu I instancji, że z samej treści przedmiotowej umowy można było wyprowadzić wniosek, iż sprzedana (...) w P. energia konwencjonalna będzie przeznaczona na potrzeby własne tego przedsiębiorstwa to jednak słusznie podnosił pozwany, że powód powinien był się upewnić – czy taka opcja nie wchodzi tu w grę, a dopuszczenie się przez niego zaniedbań w tym zakresie musi skutkować negatywnymi dla niego konsekwencjami.

Zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i sądowego odwołujący się nie negował oświadczenia władz Zakładów (...) S.A. z dnia 30 września 2009 r. (k. 199 a.s.) z którego wynikało, że w związku z zawarciem z powodem umowy sprzedaży – zakupu energii elektrycznej nr (...) w ramach transakcji na tzw. „wymianę” Zakłady (...) nie zobowiązały się, w stosunku do tego kontrahenta, że nastąpi dalsza odsprzedaż zakupionej energii elektrycznej.

Poza tym, nie zostało skutecznie podważona treść pisma tego przedsiębiorstwa z dnia 28 listopada 2008 r. (k. 201 akt adm.) skierowanego do pozwanego, gdzie wyraźnie wskazano, że sprzedawana przez (...) S.A. energia elektryczna odbiorcom końcowym nie była realizowana z energii elektrycznej pochodzącej z wymiany za energię ze skojarzenia a ponadto znalazło się tam wyjaśnienie, że zarówno energia elektryczna zakupiona przez tę spółkę jak i produkowana przez nią jest w znacznej większości przeznaczona na jej własne potrzeby.

W oparciu o te dowody Prezes URE miał pełne podstawy do przyjęcia ustalenia, że Zakłady (...) S.A. zużyły uzyskaną od powoda (w ramach tzw. „transakcji na wymianę”) energię konwencjonalną na swój własny użytek.

Kolejny argument skarżącego sprowadza się do tezy, że z uwagi na brak przeniesienia na nabywcę ((...) S.A.) posiadania zakupionej w (...) S.A. energii elektrycznej nie doszło w rzeczywistości do przewłaszczenia kupującego

jakiegokolwiek fizycznej porcji tej energii, w ramach transakcji na tzw. „wymianę” i wystąpił jedynie obrót prawami do energii bez zaistnienia fizycznego pozyskania dodatkowej ilości energii przez którąkolwiek ze stron.

Sąd Apelacyjny nie podziela w tym składzie stanowiska skarżącego co do konieczności spełnienia wskazywanego przez niego warunku w postaci fizycznego dostarczenia energii elektrycznej nabywcy przez operatora systemu dystrybucyjnego aby mogło dojść do rzeczywistego obrotu tą energią a niezależnie od tego, gdyby nawet uznać, iż intencja stron umowy z dnia 22 sierpnia 2005 r. (uzupełnionej późniejszymi aneksami) było jedynie dokonanie obrotu prawami do energii (co sugeruje skarżący) to należy zauważyć, że w obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r. stanie prawnym tego rodzaju działania nie mogły czynić zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 9a ust. 8 ówczesnie obowiązującego Prawa energetycznego.

Ustawodawca nałożył bowiem na przedsiębiorstwa energetyczne, zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające energię odbiorcą końcowym jednoznaczny obowiązek zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła.

Jak słusznie wskazał pozwany Prezes URE w odpowiedzi na apelację – niemożliwe było wypełnienie powyższego obowiązku poprzez zakup samej „cechy” energii skojarzonej (k. 109 a.s.).

Jeżeliby założyć, że Zakłady (...) nie zakupiły faktycznie jakiegokolwiek ilości konwencjonalnej energii elektrycznej a jednocześnie zużyły na własne potrzeby wytworzona przez siebie tzw. „energie czerwona”, którą miał z kolei nabyć od nich powód, (co zostało ujęte w przedstawionym przez niego zestawieniu zakupu energii elektrycznej ze skojarzenia w okresie 1 stycznia – 30 czerwca 2007 r. k. 4 akt adm.) to w istocie należało by wówczas odjąć z całej puli zakupionej przez stronę skarżącą w tym okresie czasu tzw. „czerwonej energii” ilość wynoszącą 156750 MWh i w rezultacie okazałoby się, że wykonała ona swój obowiązek przewidziany w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w zdecydowanie mniejszym stopniu niż ustalił to pozwany.

Ubocznie trzeba wskazać, że przeciwko pogładowi powoda o braku rzeczywistego obrotu energią elektryczną w ramach transakcji na tzw. „wymianę” może świadczyć dowód w postaci oświadczeni innego kontrahenta tego podmiotu tj. (...) sp. z o.o. w L. z dnia 22 kwietnia 2008 r. (k. 128 akt adm.) z którego wynika że spośród 14424,355 MWh nabytej od powoda, w ramach tzw. transakcji „na wymianę”, energii konwencjonalnej, w zamian za taką samą ilość energii elektrycznej ze skojarzenia sprzedanej powodowi (vide: k. 4 akt adm.) zużyto na własne potrzeby – 825,135 MWh i o dokonanie stosownej korekty wcześniej przedstawionych pozwanemu danych zwrócił się powód do organu regulacyjnego w piśmie z dnia 21 października 2008 r. (k. 122 a.s.).

W tym stanie rzeczy nie sposób podzielić zarzutu skarżącego, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia przepisów art. 9a ust. 8 poprzez przyjęcie, że powodowa spółka nie wypełniła w całości przewidzianego w tym przepisie obowiązku w półroczu 2007 r.

Jako całkowicie bezzasadny należy tu uznać zarzut o naruszeniu przepisu art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 6 Prawa energetycznego poprzez nałożenie na skarżącego rzekomo zbyt surowej kary.

Wbrew twierdzeniom powoda, zawartym w odwołaniu, nie można przyjąć, iż zachowanie tego przedsiębiorcy nosiło znamiona znikomego zawinienia.

Sam fakt, że organ regulacyjny dopuszczał możliwość wypełnienia obowiązku zakupu energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł skojarzonych poprzez stosowanie tzw. umów „na wymianę” nie oznaczał jeszcze, że powód nie musiał badać – jakie będą dalsze losy sprzedawanej przez niego, w tym trybie, energii konwencjonalnej.

Wymierzona powodowi kara pieniężna tylko w nieznacznym stopniu przewyższa karę minimalną (o 55850 zł) i w żadnym wypadku nie może ona być uznana za nadmierną mając na uwadze przesłanki, które ustawodawca nakazuje uwzględnić przy stosowaniu takiej sankcji.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił wniesioną apelację, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw prawnych.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej orzeczono zgodnie z art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c. sprostowana została z urzędu niedokładność w zaskarżonym wyroku w oznaczeniu strony powodowej, której prawidłowa nazwa powinna brzmieć (w wyniku zaistniałego następstwa prawnego) – (...) S.A. w R.” (k. 88 a.s.).