

Sygn. akt VI A Ca 254/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Barbara Godlewska-Michalak

Sędzia SA – Aldona Wapińska

Sędzia SA – Teresa Mróz

Protokolant: sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w P.

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 10 grudnia 2012 r., sygn. akt XVII AmE 91/12

I. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść:

„1. zmienia decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 listopada 2008r. (...) w punkcie drugim obniżając wymierzoną karę pieniężną do kwoty 3.600.000 (trzy miliony sześćset tysięcy) złotych, a w pozostałej części odwołanie oddala;

2. koszty zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję znosi wzajemnie między stronami.”;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. koszty postępowania apelacyjnego znosi wzajemnie między stronami.

Sygn. akt VI A Ca 254/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 listopada 2008 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej powódce – (...) S.A. w P. orzekł, że powódka nie wywiązała się w 2006 roku z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Za powyższe działanie pozwany

wymierzył powódce karę pieniężną w wysokości 7.594.613,28 zł, co stanowi 0,2771 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez Spółkę w poprzednim roku podatkowym.

Od powyższej decyzji powódka złożyła odwołanie, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Powódka podniosła zarzuty naruszenia art. 9a ust. 8 ustawy przez błędne przyjęcie, że Spółka naruszyła obowiązek określony w tym przepisie, art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy przez błędne przyjęcie, że zachowanie Spółki uzasadnia nałożenie na nią kary pieniężnej, art. 7 oraz art. 77 k.p.a. przez zaniechanie wyczerpującego zebrania i wyjaśnienia całego materiału dowodowego, art. 6 k.p.a. przez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję i umorzył postępowanie administracyjne.

Na skutek wniesionej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki apelacji Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 24 listopada 2010 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję odwoławczą.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego uchylenie w drodze derogacji dotychczasowych przepisów nie powoduje, że normy prawne wynikające z uchylonych przepisów przestały być podstawą prawną do oceny stosunków prawnych zaistniałych w czasie ich obowiązywania. Nie może bowiem dojść do naruszenia zasady nieretroaktywności, a z drugiej strony niezastosowanie norm odpowiednich do czasowego zakresu stosunku prawnego, oznaczałoby uchylenie wstecz obowiązku, który wynika z ustawy i uchylenie sankcji, która stanowi konsekwencję niewykonania obowiązku.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 27 września 2011 r. oddalił odwołanie.

Na skutek wniesionej apelacji przez powódkę Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję odwoławczą. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne były zarzuty apelacji sformułowane w punktach: e), f) oraz g), w zakresie, w którym wskazywały na elementy istotne dla ustalenia wymiaru kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 roku. Sąd II Instancji wskazał, że podobny stan faktyczny rozważał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12 kwietnia 2011 roku, sygn. akt III SK 46/10 w którym Sąd ten wyraził pogląd, że przyjęcie kryterium ustalenia podstawy wymiaru kary pieniężnej ilość energii „czerwonej”, dla której wytwórcy nie znaleźli nabywców w 2006 r., pomnożonej przez kwotę 136,19 zł/MWh jest zbyt arbitralne. Zapewnia co prawda pod względem formalnym równe traktowanie przedsiębiorców, którzy nie wywiązali się z obowiązku zakupu energii „czerwonej”, jednakże prowadzi do nałożenia na nich kary pieniężnej de facto w jednakowej wysokości (każdy kto nie wywiązał się z obowiązku zakupu energii czerwonej obowiązany jest zapłacić karę pieniężną wyliczoną na podstawie przedstawionego powyżej iloczynu). Sąd Apelacyjny stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie za podstawę przyjęto niezakupiony przez powódkę wolumen energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, co nie prowadzi do odmiennych wniosków, bowiem obie wartości są bardzo zbliżone, tj. ilość niezakupionej przez powódkę energii elektrycznej „czerwonej” i energii nie sprzedanej przez jej wytwórców. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak ustalona wysokość kary pieniężnej oderwana jest od faktycznego poziomu obciążenia innych przedsiębiorstw energetycznych kosztami zakupu energii „czerwonej” w ramach systemu promowania wytwarzania energii elektrycznej w kogeneracji, którzy w całości lub w znaczącej części wywiązali się z obowiązku zakupu energii „czerwonej”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podstawę wymiaru kary w takich przypadkach powinien stanowić - z uwagi ilość wytwarzanej na rynku energii „czerwonej” do wykonania w całości obowiązku przewidzianego w rozporządzeniu taryfowym procentowy ustalony średni poziom wykonania przedmiotowego obowiązku przez przedsiębiorstwa

energetyczne, powiększony o kwotę mającą stanowić dolegliwość dla przedsiębiorstwa, które nie wykonało ciężącego na nim obowiązku.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i orzekł o kosztach procesu.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych sądu I instancji.

Niesporne w sprawie jest, że powódka posiada koncesję na obrót energią elektryczną udzieloną decyzją Prezesa URE z 26 listopada 1998 r. znak (...). Niesporne są również okoliczności, że powódka w 2006 r. dokonała sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 16.138.291,640 MWh energii elektrycznej, zatem obowiązana była do zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby w ilości 2.420.743,746 MWh. W 2006 r. powódka zakupiła energię elektryczną ze skojarzonych źródeł energii i sprzedała tę energię odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby w ilości 2.364.978,908. Tym samym osiągnięty przez (...) S.A. udział ilości zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii w całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym w 2006 r. wyniósł 14,596%.

Sąd ustalił też, że powódka otrzymała oferty sprzedaży od wytwórców energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii, pozwalające wypełnić obowiązek określony w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. W ofercie z dnia 24 października 2005 r. Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. zaoferowało do sprzedaży na 2006 r. 80.000 MWh energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. W kolejnych ofertach wysyłanych do (...) S.A. w ciągu 2006 roku Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. oferowało: 13 marca 2006 r. - 50.000 MWh, 13 czerwca 2006 r. - 50.000 MWh. Ponadto, w ofercie z dnia 4 listopada 2005 r. Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w W. zaoferowało powódce do sprzedaży w 2006 r. - 10.200 MWh przedmiotowej energii, w tym w ofercie z dnia 14 lutego 2006 r. - 2.208 MWh. Natomiast (...) S.A. w ofercie z dnia 25 maja 2006 r. oferowała powódce 9,710 MWh energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w 2006 r.

W związku z powyższym Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w 2006 r. sprzedała tylko około 39% rocznych zdolności produkcyjnych, Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w W. w 2006 r. sprzedała tylko około 29% rocznych zdolności produkcyjnych, a wytwórca (...) S.A. sprzedała około 41% rocznych zdolności produkcyjnych.

Łączna ilość oferowanej powódce energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła wyniosła 99.910,00 MWh, a ilość oferowanej jej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, która nie została sprzedana przez wskazanych wyżej wytwórców, w związku z brakiem zainteresowania ich ofertą, wyniosła 61.213,000 MWh.

Sąd ustalił, że wysokość przychodów powódki z tytułu działalności koncesjonowanej polegającej na obrocie i wytwarzaniu energii elektrycznej w 2007 roku wyniosła kwotę 2.739.909.644,00 zł.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślił, że stosownie do treści art.386 § 6 k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

W niniejszej sprawie wiążące jest zatem, że sporna decyzja co do zasady była słuszna i nie spowodowała naruszenia prawa materialnego, tj. art.9a ust. 8 ustawy prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym w 2006 r. Wiążąca jest również ocena, że ustawodawca nie przewidział żadnych wyłączeń od obowiązku określonego w powyższym przepisie.

Bezspornym w sprawie jest, że powódka wypełniła obowiązek wynikający z art.9a ust. 8 ustawy prawo energetycznie w brzmieniu obowiązującym w 2006 r. jedynie w 97%, tj. kupując 2.355.544,000 MWh zamiast 2.420.743,746 MWh energii pochodzącej ze źródeł określonych w wymienionym przepisie. Nie było też sporne, że powódka zakupiła energię

ze skojarzonych źródeł odpowiadająca 14,596% całkowitej rocznej sprzedaży takiej energii do odbiorców końcowych. Poza sporem pozostawało również, że średni poziom wykonania tego obowiązku przez wszystkie zobowiązane podmioty był niższy i wyniósł w 2006 r. 13,088%.

Pozostając zatem z mocy art.386 § 6 k.p.c. związanym oceną, że podstawę wymiaru kary w takich przypadkach jak przedmiotowej sprawie powinien stanowić - z uwagi na brak na rynku dostatecznej ilości energii "czerwonej" do wykonania w całości obowiązku przewidzianego w rozporządzeniu taryfowym - procentowo ustalony średni poziom wykonania przedmiotowego obowiązku przez przedsiębiorstwa energetyczne, powiększony o kwotę mającą stanowić dolegliwość dla przedsiębiorstwa, które nie podjęło trudu realizacji ciężącego na nim obowiązku, Sąd dokonał oceny zasadności wymiaru kary w zaskarżonej Decyzji.

W świetle powyższej wytycznej, z uwagi na fakt, że wolumen energii zakupionej przez powoda był proporcjonalnie wyższy od przeciętnego podstawa wymiaru kary odpowiada wartości „0”. Pozostawała zatem do ustalenia część kary mającej stanowić dolegliwość przedsiębiorstwa.

Rozpoznając sprawę w tym zakresie Sąd zważył, że powódka miała oferty zakupu energii „czerwonej” od (...): 80000 MWh po cenie 175 zł/MWh, 50000 MWh po cenie 209 zł/MWh, 50000 MWh po cenie 206 zł/MWh, (...) : 10200 MWh po cenie 174 zł/MWh, (...) : 9710 MWh po cenie 200 zł/MWh, jednak z ofert tych nie skorzystała, gdyż nie chciała płacić wyższej ceny od przyjętej w zatwierdzonej taryfie (138,70 zł/MWh). W miejsce niezakupionej energii „czerwonej” powódka zakupiła energię konwencjonalną po cenach niższych. Sama powódka przyjęła w taryfie średnią cenę energii konwencjonalnej na poziomie 120 zł/MWh.

W świetle ofert, które w toku postępowania administracyjnego przedstawiła, ceny faktyczne zakupu energii konwencjonalnej mogły być niższe od planowanych, np. oferta (...) S.A. -117 zł/MWh, czy (...)115,15 zł/MWh.

Potencjalna korzyść powódki wyraża się zatem różnicą w cenie zakupu oferowanej jej energii „czerwonej”(175 zł/MWh) , a ceną oferowanej jej energii konwencjonalnej (115,15 zł/MWh), pomnożona przez ilość energii „czerwonej”, której powódka mimo prawnego obowiązku nie zakupiła (55.774, 838 MWh z uwzględnieniem nabytych w dobrej wierze świadectw pochodzenia na 9.424,908 MWh). Oszacowana w ten sposób korzyść wyniosła w ocenie Sądu 3.338.124 zł.

Kwota ta powinna, zdaniem Sądu stanowić wielkość wyjściową dla ustalenia kwoty dolegliwości, gdyż orzeczona niższa kara nie stanowiłaby takiej dolegliwości, gdyż byłaby równoważona z korzyściami z niewykonania obowiązku ustawowego.

W świetle przesłanek wynikających z art.56 ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne uwzględnić ponadto należało, że działanie powódki miało charakter umyślny, a szkodliwość społeczna jej zachowania była duża. Uchylenie się od obowiązku zakupu energii „czerwonej” w istotny sposób wpływa negatywnie na rozwój przyjaznych środowisku źródeł wytwarzania energii. Negatywne skutki zachowania powódki będą odczuwalne w dłuższym okresie czasu, gdyż naturalną konsekwencją braku zbytu na tę energię, jest zmniejszone zainteresowanie inwestowaniem w tę dziedzinę.

Uwzględniając zatem przedstawione wyżej okoliczności, jak również dotychczasowe zachowanie się powódki i jej możliwości finansowe, Sąd Okręgowy uznał, że wymierzona w zaskarżonej decyzji kara jest adekwatna, pomimo, że została obliczona w inny sposób.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powódkę w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał je za bezzasadne. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r. sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r. sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r. sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r. sygn. akt I CKN 1036/98 LEX

Nr 52708; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów na skutek ustalenia, że w roku 2006 powódka zakupiła energię elektryczną wytwarzaną w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w ilości 2.355.544,000 MWh, odpowiadającej 14,596% całkowitej rocznej sprzedaży energii przez powódkę do odbiorców końcowych, podczas gdy w rzeczywistości powódka zakupiła 2.364.978,908 MWh energii z kogeneracji, której udział w całkowitej rocznej sprzedaży energii powódki do odbiorców końcowych wyniósł 14,654%, że powódka odniosła rzekomo korzyść w wysokości 3.338.124 zł, wynikającą z braku zakupu energii z kogeneracji w ilości umożliwiającej pełne wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności, podczas gdy powódka nie odniosła takiej korzyści, niewypełnienie starego obowiązku przez powódkę w całości (tj. osiągnięcie przez powódkę udziału zakupionej energii z kogeneracji w całkowitej sprzedaży energii do odbiorców końcowych na poziomie 14,654% zamiast na poziomie 15%) miało charakter umyślny, podczas gdy brak wykonania przez powódkę starego obowiązku w całości był niezawiniony, ilość energii z kogeneracji, która nie została sprzedana przez trzech wytwórców, w związku z brakiem zainteresowania ich ofertą wyniosła 61.213,000 MWh, że szkodliwość społeczna działania powódki w zakresie niewypełnienia starego obowiązku w całości była duża z uwagi na to, że negatywne skutki działań powoda są odczuwalne w dłuższym czasie. Powódka zarzuciła również Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego poprzez brak zmiany punktu 2. decyzji i brak odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, pomimo zaistnienia przesłanek uzasadniających takie rozstrzygnięcie, naruszenie art. 56 ust. 6 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a) oraz ust. 2a pkt 3) Prawa energetycznego w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej poprzez utrzymanie w mocy decyzji pomimo tego, że kara pieniężna określona w punkcie 2. decyzji została wymierzona z naruszeniem przepisów prawa, bowiem została ustalona bez prawidłowego uwzględnienia następujących okoliczności: w 2006 r. powódka wykonała stary obowiązek w 97,69%, podczas gdy średnia wykonania starego obowiązku w 2006 r. przez wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne objęte tym obowiązkiem była znacząco niższa i wynosiła 87,25%, a zatem powódka została obciążona kosztami wsparcia producentów energii z kogeneracji w wymiarze znacząco wyższym, aniżeli inne podmioty działające na tym samym rynku, i tym samym brak jest podstaw

do nałożenia na powódkę kary w wysokości przekraczającej o zł, nieosiągnięcie przez powódkę wymaganego udziału energii z kogeneracji w całkowitej sprzedaży energii do odbiorców końcowych w wysokości 15% miało charakter niezawiniony, czyn powódki objęty decyzją nie jest szkodliwy społecznie.

Powódka zarzuciła również Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. poprzez brak prawidłowego uwzględnienia w wymiarze kary pieniężnej okoliczności, że powódka wykonała stary obowiązek w 2006 r. w wymiarze 97,69%, podczas gdy średnia wykonania starego obowiązku w 2006 r. przez wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne objęte tym obowiązkiem była znacząco niższa i wynosiła 87,25%, a zatem powódka została obciążona kosztami wsparcia producentów energii z kogeneracji w wymiarze znacząco wyższym, aniżeli inne podmioty działające na tym samym rynku.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania powódki w całości i uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez zmianę decyzji i odstąpienie od wymierzenia kary powódce, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez zmianę decyzji i wymierzenie powódce kary w wysokości 0,00 zł.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest zasadna o ile zmierza do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji w zakresie orzeczonej kary pieniężnej.

Nie jest zasadny podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z treścią art. 386 § 6 k.p.c., ocena prawna zawarta w wyroku sądu drugiej instancji przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania obejmuje dokonaną przez ten sąd wykładnię zastosowanych przepisów prawa materialnego i procesowego. Wiążąca może być tylko ta wykładnia zawarta w uchylającym orzeczeniu sądu odwoławczego, której logiczną konsekwencją było uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bądź uznanie pewnego zarzutu apelacyjnego za nieuzasadniony. Jeżeli natomiast sąd drugiej instancji zamieścił w swym orzeczeniu wykładnię prawa, która nie stanowiła logicznej przesłanki pozytywnego lub negatywnego ustosunkowania się do zarzutów apelacyjnych ani do ewentualnych uchybień branych pod rozwagę z urzędu, wykładnia taka nie jest objęta przepisem art. 386 k.p.c. i nie staje się wiążąca.

Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 29 maja 2012 r. dokonał oceny prawnej ustalonego w sprawie stanu faktycznego dochodząc do przekonania, że decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nie naruszała prawa materialnego tj. art. 9a ust. 8 prawa energetycznego. Sąd podzielił pogląd prezentowany w zaskarżonej decyzji i w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 27 września 2011 r., bowiem nie budzi wątpliwości, że powódka w 2006 r. nie wykonała ciążącego na niej z mocy ustawy obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu z produkcją ciepła, co stanowiło naruszenie prawa. Sąd Apelacyjny podzielił również dokonaną przez Sąd Okręgowy wykładnię prawa energetycznego, aktualnego w 2006 r., wskazując, że treść art. 9a ust. 8 prawa energetycznego jasno określa warunki, w jakich przedsiębiorstwo energetyczne zobowiązane jest do zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terenie RP. Ustalenia zatem Sądu Okręgowego jak również dokonana przez niego ocena prawna stanu faktycznego podzielona przez Sąd Apelacyjny powodują, że nie jest obecnie, ponownie rozpoznając sprawę, możliwe skuteczne podnoszenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto podnieść również należy, że powódka w istocie rzeczy nie kwestionowała ustalenia, że nie wykonała obowiązku zakupu energii ze skojarzonych źródeł w rozmiarze wymaganych 15 %.

Skoro zatem na powódce ciążył obowiązek zakupu energii ze skojarzonych źródeł w pełnej wysokości, to nie może stanowić dla niej usprawiedliwienia fakt, że w 2006 r. wszystkie zobowiązane przedsiębiorstwa energetyczne wykonały ciążący na nich obowiązek jedynie w wysokości 13,088%.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym w uzasadnieniu zaskarżonego niniejszą apelacją orzeczenia, że niezakupienie przez powódkę oferowanej jej energii ze źródeł skojarzonych przyniosło jej korzyść. Powódka bowiem nie dokonując zakupu energii czerwonej po wyższej cenie, a w to miejsce kupując energię konwencjonalną po cenie

niższej, nie wypełniając jednocześnie w 100 % obowiązku zakupu energii ze źródeł skojarzonych, odniosła realną korzyść, o jakiej mowa w uzasadnieniu Sądu Okręgowego. Wobec braku zaprzeczenia przez powódkę temu, że nie spełniła w 2006 r. w stu procentach obowiązku zakupu energii ze źródeł skojarzonych, twierdzenia powódki, że w istocie rzeczy nie spełniając tego obowiązku poniosła stratę jest li tylko przyjętą przez nią linią obrony przed nałożeniem z tego tytułu kary pieniężnej.

Nie można zgodzić się z twierdzeniami apelującej, że nieosiągnięcie przez powódkę wymaganego udziału energii z Kogeneracji w całkowitej sprzedaży energii do odbiorców końcowych w wysokości 15% miało charakter niezawiniony. Z materiału dowodowego wynika, że wytwórcy energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii złożyli powódce oferty zakupu takiej energii. Powódka nie dokonała zakupu z uwagi na niekorzystną jej zdaniem cenę oferowanej energii. Powódka mając realną i rzeczywistą możliwość zakupu energii od oferentów w celu wypełnienia obowiązku w całości, z ofert tych nie skorzystała. Działań powódki natomiast nie należy oceniać przez pryzmat średniego wykonania starego obowiązku przez wszystkich uczestników rynku.

Orzeczenie, na które powódka powołuje się w uzasadnieniu apelacji – VI A Ca 428/10, nie może znaleźć pełnego zastosowania do stanu faktycznego niniejszej sprawy, jakkolwiek należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że stopień szkodliwości czynu można byłoby "mierzyć" rodzajem naruszonego dobra, rozmiarem wyrządzonej szkody, okolicznościami popełnienia czynu, wagą naruszonych przez sprawcę obowiązków, motywacją sprawcy, rodzajem naruszonych reguł ostrożności i stopniem ich naruszenia. Naruszenie przez powódkę obowiązku zakupu energii ze skojarzonych źródeł dotyczy całego roku 2006, ponadto jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy uchylenie się od obowiązku zakupu energii czerwonej w istotny sposób wpływa negatywnie na rozwój przyjaznych środowisku źródeł wytwarzania energii. Negatywne skutki działania powódki będą odczuwalne w dłuższym okresie czasu, ponieważ naturalną konsekwencją braku zbytu na tę energię jest zmniejszone zainteresowanie inwestowaniem w tę dziedzinę.

Należy również podnieść, że kara pieniężna wymierzana jest za samo niewykonanie obowiązku zakupu energii ze źródeł odnawialnych i w ocenie Sądu Apelacyjnego to właśnie stopień jego niewykonania winien decydować o wysokości wymierzonej przedsiębiorstwu energetycznemu kary pieniężnej.

Należy podkreślić, że znajdujący zastosowanie w rozpatrywanej sprawie przepis art. 56 Prawa energetycznego uległ nowelizacji skutkiem ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r., wchodzącej w życie z dniem 11 marca 2010 r., która w art. 20 stanowi, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy tej ustawy. Powyższy przepis nie precyzuje kategorii spraw wszczętych i niezakończonych, w szczególności nie ogranicza ich do spraw prowadzonych w postępowaniu administracyjnych, przyjmować zatem należy, iż chodzi o wszystkie sprawy, a więc też prowadzone (kontynuowane) w postępowaniu sądowym - przed sądem powszechnym. Wydaje się jednak racjonalnym i zgodnym z wolą ustawodawcy przyjęcie, że w sprawach nakładania kar pieniężnych na podstawie ustawy z 1997 r. Prawo energetyczne zasadą jest działanie ustawy nowej, obowiązującej w czasie orzekania o wymierzeniu kary pieniężnej - ustawy, która nie wyklucza karalności przedsiębiorcy, ale też jest w określonych przypadkach dla nich względniejsza. Zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 56 ust. 6a ustawy Prawo energetyczne istnieje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary przedsiębiorcy, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

Nie można zgodzić się z apelującą, że w świetle powyższego przepisu istnieją podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary. Zdaniem Sądu Apelacyjnego bowiem nie można uznać, że została spełniona określona w tym przepisie przesłanka znikomości szkodliwości czynu powódki.

Mając jednak na uwadze całokształt okoliczności sprawy, Sąd drugiej instancji doszedł do przekonania, że nałożoną na powódkę karę pieniężną zaaprobowaną zaskarżonym wyrokiem należy obniżyć do poziomu określonego w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku. Skutkiem częściowego uwzględnienia odwołania powódki była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego przy zastosowaniu art. 100 k.p.c. Tę samą zasadę

wzajemnego zniesienia kosztów Sąd Apelacyjny zastosował w stosunku do kosztów postępowania apelacyjnego wobec częściowego uwzględnienia apelacji powódki.