

*Sygn. akt VI ACa 474/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 stycznia 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz*

*Sędzia SA – Anna Orłowska*

*Sędzia SA – Beata Waś (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa B. Ż.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji*

*i Konsumentów*

*z dnia 20 stycznia 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmE 10/12*

**I. oddała apelację;**

**II. zasądza od B. Ż. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 474/14*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2011 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, którego stroną był B. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) Przedsiębiorstwo Usługowo- (...) z siedziba w P. w sprawie wymierzenia kary pieniężnej orzekł, że:

1. Przedsiębiorca wytwarzał i sprzedawał ciepło z 23 źródeł ciepła przed zakończeniem postępowania o wykreślenie ich z koncesji, co nastąpiło w drodze decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 15 kwietnia 2011 roku nr (...) oraz nie dochował obowiązku poinformowania Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o ponownym przejściu do eksploatacji ww. źródeł dokonany 20 marca 2011 roku, naruszając tym samym warunki określone w koncesji na wytwarzanie ciepła, udzielonej decyzją z 24 sierpnia 2007 roku nr (...) ze zmianami, a także stosował ceny i taryfy nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do zatwierdzenia oraz stosował taryfę niezgodną z określonymi w niej warunkami;

2. Przedsiębiorca wytwarzał i sprzedawał ciepło ze źródła ciepła zlokalizowanego przy ul. (...) w P. przed zakończeniem postępowania o wykreślenie go z koncesji, co nastąpiło w drodze decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 stycznia 2011 roku nr (...) oraz nie dochował obowiązku poinformowania Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o ponownym przejęciu do eksploatacji przedmiotowego źródła, dokonanym 5 stycznia 2011 roku, a także nie uwzględnił ww. źródła ciepła w kolejnym wniosku o zmianę koncesji, złożonym 7 marca 2011 roku, naruszając tym samym warunki określone w koncesji na wytwarzanie ciepła, udzielonej decyzją z 24 sierpnia 2007 roku nr (...) ze zmianami, a także stosował ceny i taryfy nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do zatwierdzenia oraz stosował taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami.

3. Przedsiębiorca wytwarzał i sprzedawał ciepło ze źródła ciepła zlokalizowanego przy ul. (...) w P., które zostało przejęte do eksploatacji w dniu 1 stycznia 2010 roku, gdy Przedsiębiorca wykazał przedmiotowe źródło dopiero we wniosku z zmianę koncesji z 10 lipca 2010 roku, naruszając tym samym warunki określone w koncesji na wytwarzanie ciepła, udzielonej decyzją z 24 sierpnia 2007 roku nr (...) ze zmianami, a także stosował ceny i taryfy nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do zatwierdzenia oraz stosował taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami.

4. Za działania określone w pkt. 1,2 i 3 decyzji wymierzył karę pieniężną stanowiącą 1,535215 % przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego z działalności gospodarczej stanowiącej działalność koncesjonowaną polegającą na wytwarzaniu ciepła w 2010 roku, który wyniósł 6.509.507,10 zł tj., w kwocie 100.000,00 zł.

Od powyższej decyzji B. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe - (...) złożył odwołanie, wnosząc o jej uchylenie w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy prawo energetyczne przez nieuwzględnienie, iż umowa sprzedaży pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym, a odbiorcą winna zawierać „cenę lub grupę taryfową, stosowaną w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmiany tej ceny i grupy taryfowej”, gdzie takie uregulowanie zawiera umowa przedsiębiorcy z odbiorcą zawarta w dniu 20 stycznia 2011 roku wg poglądów doktryny prawnej, powołującej się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2003 roku o sygnaturze V CK 228/02 jest to rozwiązanie chroniące przedsiębiorstwo energetyczne przed sankcjami za stosowania niezatwierdzonej taryfy;

2. naruszenie art. 7 kpa, poprzez nieuwzględnieni przedstawionych w wyjaśnieniu dokumentów w postaci specyfikacji przetargowej w tym wzorca umowy sporządzonej przez odbiorcę - Zarządu Komunalnych Zasobów Lokalowych w P. oraz nie wyjaśnienie ani nie udzielenie wskazówek co do ewentualnego uniknięcia naruszeń proceduralnych prawa energetycznego w przypadku udziału przedsiębiorców w przetargu publicznym opartym na ustawie o zamówieniach publicznych;

3. pominięcie w uzasadnieniu w całości informacji o treści dokumentów przetargowych, tak jakby rozważanie okoliczności z tych dokumentów wynikających, nie miały żadnego znaczenia w sprawie, chociaż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, ustawa o zamówieniach publicznych jak i ustawa prawo energetyczne, nie pozbawiają przedsiębiorstwa energetycznego prawa do udziału w przetargach na zasadach określonych obowiązującymi przepisami;

4. niedotrzymanie ustaleń pomiędzy Urzędem Regulacji Energetyki a przedsiębiorstwem, iż zgłoszenie koncesyjne kotłowni przy ul. (...) w P. oraz kotłowni przy ul. (...) w P. nastąpi natychmiast po zakończonym postępowaniu taryfowym, które było w końcowej fazie.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód B. Ż. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) Przedsiębiorstwo Usługowo- (...) z siedzibą w P. wpisaną do rejestru ewidencji działalności prowadzonej przez Urząd Miasta P. pod numerem (...), polegającą między innymi na wytwarzaniu ciepła.

B. Ż. posiadał koncesję na wytwarzanie ciepła udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 19 stycznia 1999 roku nr (...) ze zmianami, przedłużoną decyzją z dnia 24 sierpnia 2007 roku (...) ze zmianami, obowiązującą do 31 grudnia 2025 roku oraz koncesję na przesyłanie i dystrybucję ciepła z 20 czerwca 2001 roku nr (...), której termin ważności został skrócony decyzją z 26 listopada 2010 roku nr (...) do 30 listopada 2010 roku, a następnie decyzją z 26 listopada 2010 roku nr (...) udzielono przedsiębiorcy nowej koncesji obowiązującej od 1 grudnia 2010 roku do 1 grudnia 2020 roku.

W trakcie postępowania wszczętego na wniosek przedsiębiorcy z 7 marca 2011 roku o wykreślenie z zakresu koncesji na wytwarzanie ciepła 23 źródeł ciepła, przedsiębiorca przedstawił protokół zdawczo-odbiorczy przekazania kotłowni, zawarty z Miastem P., reprezentowanym przez Dyrektora Zarządu Komunalnych Zasobów Lokalowych z siedzibą w P. w celu udokumentowania zaprzestania eksploatacji przedmiotowych źródeł ciepła.

Decyzją z dnia 15 kwietnia 2011 roku nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki dokonał zmiany koncesji we wnioskowanym przez przedsiębiorcę zakresie.

W toku postępowania o zmianę koncesji wszczętego na wniosek przedsiębiorcy z 19 lipca 2011 roku w związku ze zwiększeniem ilości eksploatowanych źródeł ciepła, przedsiębiorca przedstawił dokumentację, z której wynikało, że w następstwie rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarta została 20 stycznia 2011 roku umowa Zarządem Komunalnych Zasobów Lokalowych z siedzibą w P., dotycząca objętych wnioskiem źródeł ciepła. Protokół zdawczo-odbiorczy przejęcia źródeł ciepła przez przedsiębiorcę podpisano 20 marca 2011 roku, który obejmował 23 źródła ciepła wykreślone decyzją z dnia 15 kwietnia 2011 roku nr (...)

W dniu 5 stycznia 2011 roku przedsiębiorca podpisał protokół zdawczo-odbiorczy którym przejął źródło ciepła zlokalizowane przy ul. (...) w P., wykreślone decyzją z 31 stycznia 2011 roku nr (...).

W toku postępowania o zmianę koncesji, wszczętego na podstawie wniosku z 10 lipca 2011 roku przedsiębiorca wykazał źródło ciepła zlokalizowane przy ul (...) w P., które przejął do eksploatacji protokołem zdawczo-odbiorczym z 1 stycznia 2010 roku od Zarządu (...) Zasobów Lokalowych z siedzibą w P..

W toku postępowania dotyczącego zmiany taryfy na podstawie przedłożonych dokumentów i pozyskanych informacji Prezes URE ustalił, że przedsiębiorca w rozliczeniach z odbiorcami zasilanymi za źródła ciepła wykreślonych z koncesji, a nadal faktycznie eksploatowanych, nie stosował stawek i opłat z zatwierdzonej VIII taryfy dla ciepła, lecz wyższe ceny wynikające z umów zawartych z Zarządem Komunalnych Zasobów Lokalowych z siedzibą w P. na skutek rozstrzygniętych postępowań o udzielenie zamówieni; publicznego. Różnica wynikająca z cen stosowanych faktycznie przez przedsiębiorcę a zatwierdzonych w taryfie przez Prezesa URE dotycząca części odbiorców o zamówione mocy cieplnej 2,8924 MW i sprzedaży planowanej 14 234,56 GJ wynosiła 6,54% (KG-B50), natomiast dotycząca mocy cieplnej 0,1 MW i sprzedaży planowanej 14 234,56 GJ wynosiła 3,01% (KG-W50).

W dniu 8 listopada 2011 roku wszczęto z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy w związku z możliwością naruszenia warunków określonych w pkt 2.4.1 koncesji na wytwarzanie ciepła, udzielonej decyzją z dnia 24 sierpnia 2007 roku nr (...).

W dniu 30 grudnia 2011 roku Prezes URE wydał decyzję wymierzającą powodowi karę pieniężną w wysokości 100.000,00zł, która stanowi 1,53625% przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2010 roku.

Przychód przedsiębiorcy uzyskany w 2010 roku z tytułu wytwarzania ciepła wyniósł 6.509.507,10 zł netto. Przychód przedsiębiorcy uzyskany w 2010 roku z tytułu przesyłania i dystrybucji ciepła wyniósł 585.318,00 zł netto.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Prezes URE zasadnie uznał, iż postępowanie powoda naruszyło przepisy art. 56 ust. 1 pkt 5, 6 i 12 ustawy prawo energetyczne, przewidujące, że karze pieniężnej podlega ten, kto stosuje ceny i taryfy, nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia, stosuje ceny lub stawki opłat wyższe od zatwierdzonych lub stosuje taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami oraz nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Wskazał, że kwestią sporną wymagającą rozważania było to, czy zawarcie umowy w wyniku postępowania przetargowego, było przesłanką zwalniającą powoda z obowiązku uzyskania zatwierdzenia taryfy przez Prezesa URE.

Nie ulegało natomiast wątpliwości, iż powód eksploatował źródło ciepła zlokalizowane przy ul. (...) w P. przed zakończeniem postępowania o wykreślenie go z koncesji, nie składając przy tym po ponownym jego przejściu odpowiednio skorygowanego wniosku o zmianę treści decyzji w tym zakresie, nie dochowując tym samym ciążącego na nim obowiązku. Naruszeniem obowiązku poinformowania Prezesa URE o istotnych zmianach dotyczących prowadzonej przez niego działalności koncesyjnej było również nie uwzględnienie źródła ciepła zlokalizowanego przy ul. (...) w P. we wnioskach o zmianę koncesji przed rozpoczęciem jego eksploatacji wykorzystując tym samym powyższe źródło ciepła w okresie od 1 stycznia 2010 roku do 10 lipca 2011 roku bez stosownej koncesji. Bezsporna jest również kwestia stosowania stawek i opłat przez przedsiębiorcę, ze źródeł wykreślonych z koncesji, niezgodnych z zatwierdzoną VIII taryfą ciepła, co stanowiło naruszenie art. 47 ustawy prawo energetyczne.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy powołując pkt. 2.4.1. koncesji a także art. 56 ust. 1 pkt 5, 6 i 12 ustawy - Prawo energetyczne uznał, że powód stosował ceny i taryfy, nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia, niezgodnie z określonymi w niej warunkami oraz nie przestrzegał obowiązków wynikających z koncesji.

Sąd I instancji zaznaczył, iż przedsiębiorca nie może swobodnie decydować o stosowaniu ceny lub stawki opłat innej niż przewidzianej w taryfie. Przesłanką zwalniającą z odpowiedzialności nie mogła być natomiast okoliczność, iż powód brał udział w przetargu publicznym. Istotnie najważniejszym i jedynym kryterium oceny oferty składanej w postępowaniu przetargowym była cena, nadto umowa nie podlegała negocjacji, nie mniej jednak w ocenie Sądu Okręgowego warunki przewidziane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia czy też w umowie, zawieranej w wyniku postępowania przetargowego nie mogą stanowić normy nadrzędnej w stosunku do obowiązującego systemu norm prawnych o charakterze bezwzględnie obowiązującym. W tym zakresie zasada swobody umów doznaje ograniczenia.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że powód jako przedsiębiorca, prowadzący działalność gospodarczą winien znać swoje obowiązki wynikające z prowadzonej działalności koncesjonowanej. Branie zaś udziału w postępowaniu przetargowym oraz zawarcie umowy na zasadzie swobody kontraktowej nie uchyliło obowiązku w stosunku do powoda Prawa energetycznego oraz obowiązków z tej ustawy wynikających.

Za niezasadny Sąd I instancji uznał zatem zarzut naruszenia przez Prezesa URE art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy prawo energetyczne. albowiem, jak wskazano wyżej, umowa stron nie może stać w sprzeczności z obowiązkami ustawowymi powoda i jej postanowienia pozostają w istocie bez wpływu na sprawę.

Odnosząc się zaś do sformułowanego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 7 kpa, Sąd I instancji wskazał, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna bowiem dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego. Tym samym podnoszenie zarzutów naruszenia postępowania administracyjnego nie mogło być podnoszone przed SOKiK, który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia decyzji zaskarżonej do tego sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego. Wskazane uchybienia nie powodowały przy tym nieważności

wydanej decyzji, zatem mogły być konwalidowane w trakcie postępowania sądowego, nie mogąc prowadzić do uchylenia skarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w pełni podzielił też argumentację Prezesa URE zamieszczoną w uzasadnieniu decyzji, co do sposobu wyliczenia wysokości kary oraz przyjęcia wszelkich okoliczności łagodzących i obciążających.

Apelację od powyższego wyroku, złożył powód, który zarzucił Sądowi I instancji:

- nierozważenie zapisów prawa energetycznego pod kątem braku istnienia czytelnego zakazu udziału przedsiębiorców w przetargach oraz nie uwzględnienie, że jeżeli przetargi spełniają wszystkie warunki wymienione poniżej dla uznania, iż przedsiębiorca biorący udział w przetargu działa w warunkach konkurencji, to działanie w takich warunkach umożliwia Prezesowi URE udzielenie zwolnienia z przedstawiania do zatwierdzenia taryf (art.49 prawa energetycznego).

- niewzięcie pod uwagę, że uzyskanie zatwierdzenia taryfy przed przetargiem, uniemożliwiają zapisy prawa energetycznego. Gdyby powód złożył wniosek o zatwierdzenie taryfy bez umowy z odbiorcą, której, co oczywiste, nie posiadał oraz wyszczególnieniem źródeł ciepła, których również nie mógł podać, nie uzyskałby zatwierdzenia taryfy.

- naruszenie prawa materialnego, poprzez przyjęcie, że dostawa ciepła przez przedsiębiorcę energetycznego opiera się wyłącznie na przedstawionej przez Prezesa URE taryfie, choć przepis art.49 prawa energetycznego przewiduje zwolnienie przedsiębiorstwa energetycznego od obowiązku przedłożenia taryf do zatwierdzenia w przypadku działania przedsiębiorcy w warunkach konkurencji.

- błędne przyjęcie, iż powód mógł stosować VIII taryfę, mimo utraty jej mocy prawnej. Taryfa VIII dotyczyła umowy sprzedaży ciepła Nr(...), zawartej na okres od dnia 20.03.2007 do dnia 19.03.2011 r. Po wygaśnięciu powyższej umowy i wykreśleniu z koncesji źródeł ciepła VIII taryfa związana z konkretną koncesją wydaną na czas obowiązywania umowy (art.42) utraciła moc prawną i nie mogła być dalej stosowana po terminie obowiązywania umowy.

- błędne przyjęcie, iż udział w przetargu publicznym, organizowanym przez odbiorcę energii, jest dowolną inicjatywą powoda i nie należy do specyfiki wykonywania działalności energetycznej.

Skarżący wskazał również na wadliwość regulacji – ustawy prawo energetyczne w myśl której, z dniem jej wejścia w życie nie będzie możliwym dla przedsiębiorców energetycznych pozyskiwanie odbiorcy energii w drodze przetargu, w sytuacji gdy ustalenie to jednak nie jest podane wyraźnie przez ustanowienie zakazu brania udziału w przetargach lecz jak to utrzymuje Prezes URE, należy o nim wnosić z treści przepisów proceduralnych, ustalających warunki dla zgłaszania i zatwierdzania taryfy przez Prezesa URE.

Podnoszą powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie zaskarżonej decyzji poprzez zmniejszenie orzeczonej kary pieniężnej do kwoty 20.000 zł.

W odpowiedzi na apelację Prezes URE wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny uznał ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny i dokonane na jego tle rozważania prawne za prawidłowe, przyjmując je za własne.

W niniejszej sprawie jest bezsporne, że stosowanie przez powoda stawek, nie przewidzianych zatwierdzoną przez Prezesa URE taryfą, dotyczyło działalności podlegającej koncesjonowaniu, stosownie do art. 32 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348, ze zm.). Przepis art. 47 ust. 1 ustawy prawo energetyczne wyraźnie stanowi, że przedsiębiorstwa energetyczne, posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Przedsiębiorstwa energetyczne, posiadające koncesje przedkładają taryfy z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa URE.

Taryfa może być stosowana po jej zatwierdzeniu, a następnie po upływie 14 dni od jej publikacji we właściwym miejscowo wojewódzkim dzienniku urzędowym (art.47 ust. 3 ustawy prawo energetyczne). Nie jest zatem dopuszczalne stosowanie przy prowadzeniu działalności koncesjonowanej w zakresie energetyki innych stawek niż wynikających z zatwierdzonej taryfy. Po uzyskaniu koncesji powstaje po stronie przedsiębiorstwa energetycznego obowiązek wynikający z art. 47 ustawy prawo energetyczne w zakresie uzyskania taryfy zatwierdzonej przez Prezesa URE.

Niezasadne są twierdzenia powoda, iż treść umowy zawartej z Miastem P. w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych zwalnia go w pierwszym roku z przestrzegania określonych w ustawie Prawo energetyczne obowiązków w zakresie taryfowania i koncesjonowania działalności, gdyż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wyłączają w odpowiednim zakresie zastosowanie regulacji, zawartych w ustawie Prawo energetyczne. W ocenie powoda kolizja prawa energetycznego i prawa zamówień publicznych, powoduje, iż rynkowa cena przetargowa nie może być traktowana tak jak taryfa sporządzona przez przedsiębiorcę energetycznego, którą ma obowiązek przedstawić Urzędowi Regulacji Energetyki do zatwierdzenia, a umowa zawarta na podstawie trybu przetargowego określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych, stojąca w sprzeczności z przepisami ustawy Prawo energetyczne, wyłącza te przepisy gdyż w/w ustawy są równorzędne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przepisy ustaw Prawo energetyczne i Prawo zamówień publicznych nie pozostają w kolizji, brak też podstaw prawnych do twierdzenia, że przepisy ustawy Prawo energetyczne nie dotyczą kontraktów zawartych w trybie przetargu publicznego. Regulacje prawne dotyczące charakteru umów zobowiązaniowych, zawieranych w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie stanowią przesłanki uzasadniającej przyznanie powodowi uprawnienia do samodzielnego decydowania o zastosowaniu cen i stawek, odmiennych od zatwierdzonych w taryfie lub wręcz niestosowania taryfy. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że przedsiębiorca nie może swobodnie decydować o stosowaniu ceny lub stawki opłat innej niż przewidziana w taryfie, a przesłanką zwalniającą z odpowiedzialności nie może być okoliczność, iż powód brał udział w przetargu publicznym. Zapis zawarty w § 5 ust. 1 umowy, której projekt został przedstawiony przez Miasto P., dopuszczający zatwierdzenie przez Prezesa URE taryfy nie później niż po roku jej stosowania stanowią naruszenie art. 45a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie stawek cen i opłat zawartych w taryfie wylicza opłaty za dostarczane do odbiorcy ciepło oraz wskazanego wyżej art. 47 ust.1 ustawy, który stanowi, że przedsiębiorstwa energetyczne, posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych i energii, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego poddania się procedurze zatwierdzenia taryfy, w trybie art. 47 Prawa energetycznego, jest powinnością o charakterze publicznoprawnym, której wspomniane przedsiębiorstwo musi się podporządkować, chyba że uzyska decyzję wydaną w trybie art. 49 Prawa energetycznego. Podkreślić należy, że wobec powoda nie została wydana decyzja na podstawie wskazanego przepisu w przedmiocie zwolnienia z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia. Przepis art. 47 Prawa energetycznego jest zatem bezwzględnie obowiązujący. Na istnienie obowiązku wynikającego z tego ustawowego przepisu nie mogą mieć jakiegokolwiek znaczenia odmienne ustalenia, jakie w tej kwestii przedsiębiorstwo energetyczne poczyniło ze swym kontrahentem w zawartej umowie sprzedaży energii cieplnej, przykładowo poprzez wprowadzenie zasad, na jakich zostaną zmienione ceny i opłaty za energię cieplną. Powoływanie się w tym względzie na kodeksową zasadę swobody umów, wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c., nie znajduje uzasadnienia prawnego. W świetle tego przepisu strony, zawierające umowę, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wyraźne odwołanie się w tym przepisie do ustawy nie może być rozumiane inaczej niż tak, iż dla uczestników umowy sprzedaży energii cieplnej podlegającej regulacji ustawy Prawo energetyczne ustawa ta, a w szczególności jej art. 47, jest jedną z tych ustaw, która ograniczą kodeksową zasadę swobody umów. Innymi słowy, strony umowy sprzedaży energii cieplnej, podlegającej ocenie bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo energetyczne, nie mogą uchylić obowiązków, jakie na podstawie tej ustawy ciążą na przedsiębiorstwie energetycznym. Taka umowa dotknięta jest sankcją nieważności (art. 58 k.c.) (tak wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2004 r., III CK 349/03, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 maja 2000 r., XVII Ame 59/99).

Niezasadny jest przy tym zarzut zrównania przetargu publicznego, regulowanego przez obligatoryjnie obowiązujące przepisy prawa, ze swobodnymi negocjacjami. W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność, czy umowa podlegała negocjacji, czy też jej treść została narzucona przez drugą stronę nie ma znaczenia dla konieczności realizacji obowiązków, nakładanych przez przepisy obowiązującego prawa. Wadliwe jest również powoływanie się przez powoda na art. 50 ustawy Prawo energetyczne jako podstawy zastosowania w niniejszej sprawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Odesłanie zawarte w tym przepisie stanowi bowiem wyraźnie, iż ustawa ta ma zastosowanie jedynie w zakresie nieuregulowanym w ustawie Prawo energetyczne, która szczegółowo reguluje kwestie, dotyczące uzyskania koncesji i zatwierdzenia taryfy. Co więcej, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie zawiera regulacji zwalniających przedsiębiorstwa energetyczne z obowiązków koncesjonowania i taryfowania w zakresie realizacji umów, zawartych w trybie przetargu publicznego.

Wskazać należy, że niezasadnie powód domaga się od sądu wyjaśnienia czy przepisy ustawy Prawo energetyczne zakazują mu udziału w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Kara pieniężna wymierzona została nie za udział powoda w przetargu publicznym lecz za brak realizacji obowiązków określonych w ustawie Prawo energetyczne. Obowiązkiem powoda po wygraniu przetargu było niezwłoczne złożenie wniosku o zmianę koncesji oraz o zatwierdzenie nowej taryfy. Sankcjonowaniu przez Prezesa URE podlegało więc zaniechanie w realizacji tych obowiązków. Z treści przepisu art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy prawo energetyczne, wynika jednoznacznie, że karze pieniężnej podlega ten, kto stosuje ceny i taryfy, nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia, o którym mowa w art. 47.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż powód prowadził sprzedaż w ramach umowy zawartej wskutek wygrania przetargu publicznego po stawkach wyższych niż zatwierdzone w obowiązującej taryfie. Zaoferowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stawek i cen, określonych w zatwierdzonej taryfie, nie wpłynęłoby zatem niekorzystnie na szanse powoda na uzyskanie zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu braku subiektywnego elementu zawinienia powoda wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w dotychczasowym orzecznictwie pogląd, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z przepisów Prawa energetycznego, sankcjonowana karą pieniężną nakładaną przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego, ma charakter odpowiedzialności obiektywnej. Nie jest zatem konieczne wykazanie winy umyślnej lub nieumyślnej karanego podmiotu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., III SK 6/08 i powołane tam przykłady orzecznictwa). Równocześnie jednak Sąd Apelacyjny podziela także pogląd, zgodnie z którym nie oznacza to, iż nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia opisywanej odpowiedzialności, gdyż sprzeciwiałaby się temu reguła, że w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku (w rozpoznawanej sprawie Prezesa URE), nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 i z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205, z dnia 30 września 2011 r., III SK 10/11). Zobowiązuje do tego Rzeczypospolitą Polską konieczność zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela (Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Z utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) wynika zaś, że dolegliwe kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów wymienionej Konwencji (por. m.in. wyrok ETPC z dnia 24 września 1997 r. w sprawie 18996/91 Garyfallou ABBE p. Grecji, LEX nr 79585). Podkreślenia wymaga zatem to, że choć Sąd Najwyższy podtrzymuje wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, to jednak mając na uwadze przedstawione wyżej zapatrywania ETPC przyjmuje, iż w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od

decyzji Prezesa URE, nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę energetycznego, powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego, obowiązujących w postępowaniu karnym.

Taka sytuacja oznacza z kolei, iż przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo - prewencyjnym. Chodzi bowiem o to, że z konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa energetycznego jako odpowiedzialności o charakterze obiektywnym wynika, iż na przedsiębiorstwo energetyczne nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z Prawa energetycznego nie stanowi rezultatu jego zachowania (polegającego na działaniu bądź zaniechaniu), lecz jest skutkiem niezależnych od niego, a więc pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie takiemu przedsiębiorstwu winy (umyślnej lub nieumyślnej), co nie pozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo- skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego, a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, określonej w art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, LEX nr 737390).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód powyższych okoliczności nie wykazał. Powód miał pełną możliwość zaoferowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stawek i cen, określonych w zatwierdzonej taryfie. Były one bowiem niższe niż zawarte w umowie z dnia 2 lutego 2009 r., nie wpłynęłyby to zatem niekorzystnie na szanse powoda na uzyskanie zamówienia. Dodatkowo powód nie wykazał, że istniały obiektywne okoliczności, niezależne od niego, które uniemożliwiały złożenie wniosku o zmianę koncesji oraz o zatwierdzenie nowej taryfy.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sąd Okręgowego w zakresie oceny stopnia szkodliwości czynu przedsiębiorstwa energetycznego. Przesądza o tym przede wszystkim fakt, że ceny opłat określone w umowie były wyższe niż określone w taryfie, przez co odbiorcy zobligowani byli do uiszczania niezasadnie zawyżonych cen i stawek opłat.

Konsekwencją wszystkich dokonanych przez Sąd Apelacyjny rozważań jest uznanie zarzutów naruszenia wskazanych w apelacji przepisów za nie znajdujące podstaw prawnych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda.