

Sygn. akt **VI ACa 35/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędziowie – SA Ewa Stefańska (spr.)

– SO (del.) Mariusz Łodko

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w upadłości układowej w Ł.

przy udziale nadzorcy sądowego (...) S.A. w upadłości układowej w Ł.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 15 października 2014 r.

sygn. akt XVII AmE 65/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) uchyla decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2012 roku Nr (...);
- 2) zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. w upadłości układowej w Ł. kwotę 460 zł (czterysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. w upadłości układowej w Ł. kwotę 370 zł (trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

**Sygn. akt VI ACa 35/15**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2012 r., wydaną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6, art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo energetyczne”), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że przedsiębiorca (...) S.A. z siedzibą w Ł. nie wywiązał się w 2010 r. z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 sierpnia 2010 r.) obowiązku uzyskania i

przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, wydanych dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne i za to działanie wymierzył przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w Ł. karę pieniężną w kwocie 20.700,68 zł, stanowiącej równowartość 0,18 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2011 r.

Powód (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w Ł. wniósł odwołanie, w którym zaskarżył powyższą decyzję w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1) art. 6, 7, 8, 9, 11 k.p.a. w zw. z art. 56 ust. 1a i ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i 6, art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 oraz art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne poprzez ich wadliwą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie jako podstawy rozstrzygnięcia w zaskarżonej decyzji wadliwych ustaleń stanu faktycznego przez przyjęcie, iż:

a) mimo wykazania przez powoda, iż cały sporny wolumen energii elektrycznej, który powód nabył w 2010 r. od przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. (po przekształceniach (...) Sp. z o.o.) był produktem kompleksowym, w którym obowiązek z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne został wykonany przez w/w przedsiębiorstwo energetyczne i ratio legis przedmiotowej regulacji przemawia przeciwko podwójnemu pobieraniu spornej opłaty o charakterze publicznoprawnym, Prezes URE uznał, iż obowiązek z art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne obciąża całość energii elektrycznej sprzedanej przez powoda w tym okresie,

b) w analizowanym roku 2010 powód dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych wolumen 1 777,201 MWh energii elektrycznej podlegającej obowiązkowi określonemu w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne, mimo, iż z materiału dowodowego zebranego w trakcie postępowania administracyjnego (w szczególności z dokumentów złożonych przez powoda przy piśmie procesowym z dnia 23 listopada 2011 r. w postaci aneksów do umów sprzedaży ze zmniejszeniem ilości energii elektrycznej oraz jej ceny, tzn. ograniczeniem się jedynie do refakturowania sprzedaży energii elektrycznej bez zysku od ceny zakupu) wynika, iż przedsiębiorca finalnie w roku 2010 sprzedał swoim odbiorcom końcowym łącznie jedynie 140,530 MWh energii elektrycznej, zaś na zasadzie refakturowania 1 797,281 MWh energii elektrycznej, co jak podał powód, implikuje rażącym zawyżeniem wymierzonej mu przez pozwanego Prezesa URE kary pieniężnej z tytułu nie uiszczenia opłaty zastępczej na ilość 378,432 MWh + 55,093 MWh energii elektrycznej;

c) uznanie przez Prezesa URE za obejście prawa dokonanych w trakcie trwającego postępowania administracyjnego przez przedsiębiorcę zmian umów cywilnoprawnych zmieniających stan prawny z mocą wsteczną poprzez zawarcie ze swoimi kontrahentami odpowiednich umów cywilnoprawnych i doprowadzenie w ten sposób do zmiany ilości ceny energii elektrycznej, tzn. zastosowania refakturowania bez narzutu do ceny zakupu tejże energii elektrycznej - implikującą zwolnieniem z nałożonego na niego przez ustawodawcę obowiązku publicznoprawnego, co - w ocenie pozwanego - byłoby podważaniem zasad praworządności sprzecznym z interesem społecznym oraz utrwałoby wśród podmiotów zobligowanych przekonanie, że nie jest konieczne przestrzeganie obowiązujących przepisów prawnych, mimo, iż ani przepisy k.p.a., jak i prawa energetycznego nie dają pozwanemu Prezesowi URE kompetencji zbliżonych do uregulowania z art. 199a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa - co skutkuje nieuwzględnieniem przy rozstrzygnięciu w sprawie faktycznej ilości sprzedanej przez powoda w 2010 r. odbiorcom końcowym wolumenu 140,530 MWh;

2) art. 56 ust. 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6 i art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 i art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne przez przyjęcie, iż:

a) odsprzedaż energii elektrycznej w stosunku do której przedsiębiorstwo energetyczne (...) Sp. z o.o. (po przekształceniach (...) Sp. z o.o.) wykonało już obowiązek z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne w kontekście odsprzedaży tejże energii elektrycznej na zasadzie refakturowania po cenie zakupu bez zysku, implikuje koniecznością ponownego uiszczenia opłaty zastępczej;

b) z ostrożności procesowej - na wypadek uznania, iż na powodzie w 2010 r. ciążył jednak obowiązek uiszczenia opłaty zastępczej, z uwagi na uprzednie odprowadzenie tychże opłat przez ww. przedsiębiorstwo energetyczne i znikomy stopień szkodliwości czynu - brak było podstaw prawnych i faktycznych do odstąpienia przez pozwanego Prezesa URE od wymierzenia kary.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie zmianę decyzji i umorzenie postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy z powodu jej bezprzedmiotowości.

Ponadto powód domagał się przeprowadzenie dowodu z uwierzytelnionej kopii protokołu z dnia 29 lutego 2012 r. sporządzonego przez Naczelnika (...) w B. nr (...) z czynności sprawdzających w zakresie prawidłowości rozliczenia podatku od towarów i usług oraz poprawności wykazanego zwrotu na rachunek bankowy za okres rozliczeniowy (...) (...) w stosunku do podmiotu (...) spółka z o.o., na okoliczność nie zakwestionowania przez uprawnione organy podatkowe prawnej doniosłości dokonanej w trakcie trwającego postępowania administracyjnego (w listopadzie 2011 r.) przez przedsiębiorcę m.in. (...) spółką z o.o., zmiany umów cywilnoprawnych zmieniających stan prawny z mocą wsteczną (poprzez zawarcie ze swoimi kontrahentami odpowiednich umów cywilnoprawnych i doprowadzenie w ten sposób do zmiany ilości i ceny energii elektrycznej, tzn. zastosowania refakturowania bez narzutu do ceny zakupu tejże energii elektrycznej) i wykazanie bezprawności zarzutu obejścia prawa w tym zakresie.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania.

Postępowanie sądowe toczyło się z udziałem nadzorca sądowego (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w Ł., który nie zajął stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 15 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Spółka działająca pod firmą (...) S.A. z siedzibą w Ł., a następnie (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w Ł., jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. dystrybucja i sprzedaż energii elektrycznej oraz paliw gazowych w systemie sieciowym oraz dystrybucja ciepła. Decyzją z dnia 16 grudnia 2005 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki udzielił (...) S.A. koncesji na obrót energią elektryczną w okresie od 16 grudnia 2005 r. do 20 grudnia 2025 r.

W 2010 r. (...) S.A. dokonała sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 1.777,201 MWh energii elektrycznej. Jednakże nie uzyskała i nie przedstawiła Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne, wydanych dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ani nie uiściła opłaty zastępczej na konto (...) Funduszu (...) w terminie do dnia 31 marca 2011 r. Spółka twierdziła, że cała energia zużyta na potrzeby własne i odsprzedana w roku 2010 została zakupiona od (...) spółki z o.o. jako produkt kompleksowy, zawierający wymagania wynikające z art. 9 ustawy - Prawo energetyczne oraz usługę bilansowania handlowego.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 9 września 2011 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia (...) S.A. kary pieniężnej w związku z możliwością ujawnienia nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu w 2010 r. określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia organowi regulacyjnemu świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust.

8a ustawy - Prawo energetyczne. Powód pismem z dnia z dnia 26 września 2011 r. wniósł o umorzenie postępowania ze względu na jego bezprzedmiotowość.

W dniu 28 marca 2008 r. (...) S.A. zawarła z (...) spółką z o.o. z siedzibą we W. umowę sprzedaży energii elektrycznej. Zdaniem powoda cały wolumen energii elektrycznej zakupionej od (...) spółki z o.o. (następnie (...) sp. z o.o. we W.) był produktem kompleksowym, zawierającym „energię wytworzoną w źródłach konwencjonalnych, obowiązkowe udziały energii wytworzonej w różnych źródłach zgodnie z art. 9 Prawa Energetycznego oraz usługę bilansowania handlowego”. Przedsiębiorca wskazał, że wynika to z umowy sprzedaży energii elektrycznej zawartej z (...) spółką z o.o. obowiązującej w 2010 r. oraz ze stosowanych przez strony cen energii elektrycznej. Dlatego powód twierdził, że ustawowy obowiązek, w stosunku do energii elektrycznej sprzedanej przez niego odbiorcom końcowym, został wykonany w całości przez (...) spółkę z o.o. Według powoda ratio legis przedmiotowego obowiązku „nie może prowadzić do podwójnego uiszczenia spornej opłaty o charakterze publicznoprawnym od niespornego wolumenu energii elektrycznej”.

Przy piśmie z dnia 23 listopada 2011 r. powód złożył korektę sprawozdania ze sprzedaży energii elektrycznej za 2010 r., zgodnie z którą całkowita sprzedaż energii elektrycznej do odbiorców końcowych wyniosła 140,530 MWh (zamiast 1.777,201 MWh podanych w załączniku do pisma z dnia 13 maja 2011 r.). Przedsiębiorca załączył również kopie faktur korygujących z dnia 21 listopada 2011 r. wystawionych podmiotom, którym sprzedawał w 2010 r. energię elektryczną. Poinformował ponadto, że w fakturach korygujących została obniżona cena energii elektrycznej do poziomu ceny jej zakupu, poprzez wyeliminowanie różnicy pomiędzy ceną sprzedaży i ceną zakupu. Przy pismach z dnia 20 lutego 2012 r. oraz dnia 6 lipca 2012 r. powód przekazał Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki dodatkowe dokumenty. Pismem z dnia 13 listopada 2012 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zawiadomił powoda o zakończeniu prowadzonego postępowania i przysługującym mu prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia dodatkowych uwag i wyjaśnień. W dniu 31 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał zaskarżoną decyzję.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżona decyzja jest prawidłowa.

Powód, będąc przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się obrotem energią elektryczną i sprzedającym energię odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, był w 2010 r. obciążony wynikającym z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 sierpnia 2010 r.) obowiązkiem uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, wydanych dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne.

Zgodnie z § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007 r. w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczenia opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (Dz. U. Nr 185, poz. 1314) udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej z uzyskanych i umorzonych świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczonej opłaty zastępczej w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym przez przedsiębiorstwo energetyczne, dla 2010 r. został określony na poziomie: (1) 3,1% dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne, (2) 21,3% dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne.

Ponieważ według sprawozdania złożonego pierwotnie przez (...) S.A., dokonała ona sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 1.777,201 MWh energii elektrycznej w całym 2010 r., powód był zobowiązany do: (1) uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne, na łączną ilość 55,093 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej; (2) uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o

których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, na łączną ilość 378,543 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej. Tymczasem powód nie uzyskał i nie przedstawił do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki wymaganej ilości świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo energetyczne, ani nie uiścił w opłaty zastępczej na konto (...) Funduszu (...) w terminie do dnia 31 marca 2011 r.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że skoro ilość energii elektrycznej równa różnicy między ilością energii elektrycznej wynikającą z obowiązku określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 9a ust. 10 ustawy - Prawo energetyczne, dla jednostek kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne, i ilością energii elektrycznej wynikającą ze świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne, umorzonych obowiązanemu, w terminie, o którym mowa w art. 9m ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, wynosi 55,093 MWh, przy jednostkowej opłacie zastępczej wskazanej w art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne w wysokości 128,80 zł/MWh dla jednostki kogeneracji z art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne, oraz ilość energii elektrycznej równa różnicy między ilością energii elektrycznej wynikającą z obowiązku określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 9a ust. 10 ustawy - Prawo energetyczne, dla jednostek kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, i ilością energii elektrycznej wynikającą ze świadectw pochodzenia z kogeneracji o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, umorzonych obowiązanemu podmiotowi, w terminie, o którym mowa w art. 9m ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, wynosi 378,543 MWh, przy jednostkowej opłacie zastępczej wskazanej w art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne w wysokości 23,32 zł/MWh dla jednostki kogeneracji z art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, to łącznie opłata zastępcza nie uiszczona przez powoda, obliczona na podstawie art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne, wynosi 15.923,60 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego (...) S.A. nie wykonała obciążającego ją obowiązku ustawowego. Za nietrafne uznał stanowisko powoda, że wypełnienie tego obowiązku nastąpiło w związku z zakupem od (...) spółki z o.o. energii elektrycznej po cenie zawierającej - według powoda - koszty wypełnienia tego obowiązku, tj. według taryfy jak dla odbiorcy końcowego. Stwierdził, że przepisy ustawy - Prawo energetyczne jednoznacznie wskazują, iż wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne możliwe jest wyłącznie przez przedstawienie do umorzenia organowi regulacyjnemu świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenie opłaty zastępczej na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, czego powód nie uczynił. Przepisy ustawy - Prawo energetyczne nie przewidują możliwości realizacji tego obowiązku pośrednio, przez inny podmiot, za wyjątkiem sytuacji uregulowanej w art. 9e ust. 13a ustawy - Prawo energetyczne. Poza powyższym wyjątkiem realizacja przedmiotowego obowiązku może nastąpić jedynie poprzez wykonanie przez przedsiębiorstwo energetyczne czynności określonych w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód określił faktyczną ilość energii elektrycznej sprzedanej w 2010 r. odbiorcom końcowym na 1.777,201 MWh i od tej ilości energii powinien wypełnić ustawowy obowiązek wynikający z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. Odnosząc się do twierdzenia powoda, że cały wolumen energii elektrycznej nabyty przez niego w 2010 r. od (...) spółki z o.o. był produktem kompleksowym, albowiem zakupu energii dokonano według taryfy cenowej i stawek opłat przewidzianych dla odbiorców końcowych, Sąd Okręgowy stwierdził, że zakup energii za cenę jak dla odbiorcy końcowego nie powoduje, że powód był odbiorcą końcowym, albowiem zgodnie z treścią art. 3 pkt 13a ustawy - Prawo energetyczne odbiorcą końcowym nie może być podmiot, który zakupił energię w celu jej dystrybucji. Tymczasem powód odsprzedawał energię odbiorcom końcowym, m.in. (...) spółce z o.o., (...) spółce z o.o., Zakładowi (...). (...) S.A. była więc zobowiązana do wykonania obowiązku ustawowego w stosunku do całkowitej ilości energii elektrycznej sprzedanej do odbiorców końcowych.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że na ocenę spełnienia przez powoda przedmiotowego obowiązku nie może mieć wpływu fakt renegotjowania przez niego umów zawartych z odbiorcami końcowymi, co skutkowało podpisaniem aneksów, w których obniżono cenę sprzedaży energii elektrycznej do poziomu kosztów jej zakupu przez powoda. Powstanie obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne jest bowiem uzależnione od faktu dokonania sprzedaży energii elektrycznej, na co nie rzutuje wysokość ceny uzgodnionej w umowie. Sąd pierwszej instancji dodatkowo zauważył, że powód aneksował umowy w reakcji na wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie

wymierzenia mu kary pieniężnej, co należy uznać za próbę obejścia przepisów prawa w celu uniknięcia sankcji. Jednakże nie jest dopuszczalne eliminowanie odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie przepisów prawa poprzez dokonywanie czynności prawnych z mocą wsteczną.

Dlatego słuszne było - zdaniem Sądu Okręgowego - wymierzenie (...) S.A. kary pieniężnej w kwocie 20.700,68 zł, stanowiącej równowartość 0,18 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2011 r., na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy - Prawo energetyczne. Sąd pierwszej instancji wskazał, że ustalając w zaskarżonej decyzji wysokość kary pieniężnej, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, stosownie do treści art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia powoda oraz jego dotychczasowe zachowanie i możliwości finansowe. Stwierdził ponadto, że wysokość kary pieniężnej została prawidłowo ustalona w oparciu o algorytm określony w art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne, a także mieści się w granicach wskazanych w art. 56 ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w Ł.

Apelacją z dnia 21 listopada 2014 r. powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu.

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 9a ust. 8, art. 9l ust. 1 w zw. z art. 9a ust. 8a ustawy - Prawo energetyczne w zw. z art. 535 § 1 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, iż mimo wykazania przez powoda, iż cały sporny wolumen energii elektrycznej, który powód nabył w 2010 r. od przedsiębiorstwa energetycznego (...) spółka z o.o. był produktem kompleksowym, w którym obowiązek z art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne został wykonany przez w/w przedsiębiorstwo energetyczne, w kontekście odsprzedaży tej energii elektrycznej na zasadzie refakturowania po cenie zakupu bez zysku, to implikuje koniecznością ponownego uiszczenia opłaty zastępczej, choć ratio legis przedmiotowej regulacji przemawia przeciwko podwójnemu pobieraniu spornej opłaty o charakterze publicznoprawnym.

Pismami procesowymi z dnia 20 stycznia 2015 r. oraz 16 lutego 2015 r. powód uzupełnił apelację o zarzut naruszenia art. 379 pkt 2 k.p.c., tj. nieważności postępowania wobec niedopuszczenia do udziału w sprawie w postępowaniu administracyjnym, prowadzonym przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, interwenienta ubocznego w osobie nadzorcy sądowego.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Biorący udział w postępowaniu sądowym nadzorca sądowy (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w Ł. nie zajął stanowiska w przedmiocie apelacji.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Także rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są nieprawidłowe.

Jednakże zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2012 r. nr (...), z uwagi na wydanie jej w postępowaniu administracyjnym, w którym nie brał udziału nadzorca sądowy (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w Ł., pomimo że tego wymaga przepis art. 138 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 233, zwanej dalej „ustawą - Prawo upadłościowe i naprawcze”).

Powołany przepis stanowi, że jeżeli ustanowiono zarząd własny upadłego, nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań sądowych i administracyjnych dotyczących masy upadłości prowadzonych na rzecz lub przeciwko upadłemu. Oznacza to, że w przypadku ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu zarząd masą upadłości sprawuje w zasadzie sam upadły (art. 156 ust. 3 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze), jest to tzw. zarząd własny upadłego. W tym przypadku, zgodnie z art. 156 w zw. z art. 180 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustanowiony zostaje nadzorca sądowy dla sprawowania nadzoru nad czynnościami upadłego oraz nad jego przedsiębiorstwem. W razie pozostawienia zarządu upadłemu, ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie powoduje utraty legitymacji procesowej upadłego w postępowaniach dotyczących masy upadłości. Stroną lub uczestnikiem postępowania wszczętego przed ogłoszeniem upadłości pozostaje upadły, jednakże ze względu na istnienie nadzoru sprawowanego przez nadzorcę sądowego, przewidziano jego wstąpienie do postępowania (por. A. Jakubecki, Komentarz do art.138 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, Lex/el. 2011).

Zgodnie z ust. 2 powołanego artykułu, w sprawach cywilnych nadzorca sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym. Jednakże przepis ten nie rozstrzyga kwestii, w jakim charakterze nadzorca sądowy wstępuje do postępowań administracyjnych, w których stroną jest upadły. W postępowaniu administracyjnym nie jest znana instytucja interwenienta ubocznego. W piśmiennictwie wskazuje się, że w postępowaniu administracyjnym mogą występować na warunkach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego osoby trzecie, które są uprawnione do dokonywania czynności procesowych, jako tzw. podmioty na prawach strony. W piśmiennictwie wskazuje się, że nadzorca sądowy, wstępując z mocy prawa do postępowania administracyjnego, staje się podmiotem postępowania na prawach strony (por. A. Jakubecki, Komentarz do art.138 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, Lex/el. 2011 oraz powołana tam literatura).

Powstaje więc pytanie, jaki skutek ma pominięcie nadzorcy sądowego w postępowaniu administracyjnym jako podmiotu na prawach strony. W przedmiotowej sprawie bowiem taka sytuacja bezspornie miała miejsce, co wynika z akt postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Ze złożonego do tych akt na początku postępowania administracyjnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego wynika informacja o wszczęciu przez Sąd Rejonowy w Katowicach postanowieniem z dnia 3 grudnia 2002 r. (sygn. akt X Ukł 149/02/08) w stosunku do powoda postępowania układowego oraz wyznaczeniu dla Spółki nadzorcy sądowego (k. 20 akt adm.). Ponadto wszystkie pisma kierowane przez powoda do organu regulacyjnego w toku postępowania administracyjnego wskazują, że postępowanie powinno toczyć się z udziałem nadzorcy sądowego (m.in. k. 14, 333, 334, 335, 380, 488, 688, 692, 739 akt adm.). Tymczasem Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie tylko konsekwentnie pomijał nadzorcę sądowego, lecz także wadliwie określał powoda jako: (...) S.A. z siedzibą w Ł., zamiast: (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w Ł.. Dotyczy to również oznaczenia powoda w treści decyzji administracyjnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższa wadliwość postępowania miała charakter na tyle istotny, że musiała skutkować uchyleniem przedmiotowej decyzji. Pominięcie w postępowaniu administracyjnym udziału nadzorcy sądowego, mającego status podmiotu na prawach strony, którego udział w tym postępowaniu - na mocy art. 138 ust. 1 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze - był obligatoryjny, skutkowało naruszeniem prawa przewidzianym w art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a., polegającym na tym, że „strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu”. Wprawdzie art. 147 zd. drugie k.p.a. przewiduje, że wznowienie postępowania z powyższej przyczyny następuje tylko na żądanie strony, a nie z urzędu, jednakże dotyczy to tylko postępowania nadzwyczajnego wszczynanego w trybie administracyjnym, zaś w postępowaniu sądowym wywołanym wniesieniem odwołania ograniczenie to nie obowiązuje. Skoro bowiem powód w apelacji podniósł zarzut pominięcia udziału nadzorcy sądowego w postępowaniu administracyjnym, co stanowiło naruszenie art. 138 ust. 1 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było dokonanie oceny skutków tego naruszenia prawa.

Według Sądu odwoławczego, nie ma możliwości sanowania powyższego naruszenia prawa w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Polegało ono bowiem na pozbawieniu nadzorcy sądowego - będącego podmiotem na prawach strony - udziału w całym postępowaniu administracyjnym, a więc pozbawieniu wiedzy o

jego wszczęciu, przeprowadzonych dowodach, a także możliwości zajęcia stanowiska w sprawie, zgłaszania wniosków dowodowych, ustosunkowania się do materiału dowodowego. Są to niedostatki, których nie można uzupełnić w toku postępowania sądowego wywołanego wniesieniem odwołania przez powoda, które opierało się w przeważającej części na materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania administracyjnego.

Powyższy wniosek potwierdza rolę nadzorca sądowego w sprawach cywilnych, w których ma on uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym (art. 81 k.p.c.), a więc tzw. interwenienta samoistnego. W postępowaniu cywilnym wyrok, jaki zapada, wywiera bezpośredni skutek w stosunkach między nadzorcą sądowym a jego przeciwnikiem. Skoro więc, w drodze analogii, decyzja administracyjna wydana przez organ regulacyjny wywiera skutki prawne także w stosunku do nadzorca sądowego, pozbawienie go udziału w postępowaniu administracyjnym jest zarazem rażącym naruszeniem prawa, o jakim mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. W takiej sytuacji naruszenie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki art. 138 ust. 1 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze musiało skutkować uchynieniem wydanej przez niego decyzji.

Nie ma natomiast racji powód zarzucając w piśmie uzupełniającym zarzuty apelacji naruszenie art. 379 pkt 2 k.p.c., tj. nieważność postępowania wobec niedopuszczenia do udziału w sprawie w postępowaniu administracyjnym, prowadzonym przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, „interwenienta ubocznego w osobie nadzorca sądowego”. Z akt sprawy wynika bowiem, że nadzorca sądowy brał udział w postępowaniu toczącym się przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wobec zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylene przedmiotowej decyzji w całości z przyczyn wyżej omówionych, bezprzedmiotowe stało się rozważanie pozostałych zarzutów apelacji.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.