

Sygn. akt VI ACa 751/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Marek Podogrodzki

Sędzia SA – Agata Zając (spr.)

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.

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 10 kwietnia 2012 r., sygn. akt XVII AmE 6/12

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zmienia decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 25.09.2008r., (...) w punkcie 2, nadając temu punktowi następującą treść: „za działanie opisane w punkcie 1 wymierza przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 215 256,44 zł ( dwieście piętnaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt sześć złotych czterdzieści cztery grosze) to jest w wysokości 0,37% przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2007r.”, a w pozostałym zakresie odwołanie oddala;

II w pozostałym zakresie oddala apelację;

III koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.

**Sygn. akt VI ACa 751/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 września 2008 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki stwierdził, że (...) sp. z o.o. w S. nie wywiązała się w roku 2006 z określonego w art. 9a ust 8 ustawy prawo energetyczne obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium RP i nałożył na Spółkę karę w kwocie 1 255 601,12 zł tj. 2,146% przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2007 r.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE wskazał, że:

- w toku postępowania administracyjnego spółka (...) wskazała, że otrzymała w 2006 r. oferty sprzedaży energii od (...) sp. z o.o. w W. w ilości 3 219,481 MWh za cenę 199 zł/MWh, w odpowiedzi zaoferowała cenę 178 zł/MWh na co

nie uzyskała odpowiedzi i od (...) sp. z o.o. w S. w ilości 6 000 MWh za cenę 299 zł/MWh, oferta nie została przyjęta z uwagi na zbyt wysoką cenę;

- w 2006 spółka powinna osiągnąć 15% udział ilościowy energii tj. 52 252,618 MWh, a nabyła 10 600 MWh tj. 3,043%;

- wytwórcy oferujący spółce energię sprzedali w 2006 r. tylko część swoich zdolności produkcyjnych;

- wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu przedsiębiorcy i nie może być niższa niż kwota uzyskana z iloczynu średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym i różnicy między ilością oferowanej do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (136,19 zł/MWh), wynikającą z obowiązku zakupu w danym roku, a ilością zakupionej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (art. 56 ust. 2a pkt 3 prawa energetycznego), co w wypadku powoda daje kwotę 1 255 601,12 zł (136,19 zł x 9 219,481 MWh jakie były spółce oferowane w 2006 r. do nabycia);

- ponieważ w 2006 r. na rynku nie było wystarczającej ilości energii do całkowitego wykonania nałożonego obowiązku kara została wymierzona w wysokości minimalnej.

Odwołanie od decyzji Prezesa URE złożyła (...) sp. z o.o. wskazując, że kwestionuje przyjęcie dla ustalenia wysokości kary otrzymanych ofert, gdyż jedna z nich była niemożliwa dla realizacji przez przedsiębiorstwo oferujące energię, co do drugiej zaś – przedsiębiorstwo nie podjęło negocjacji co do ceny, Spółka podniosła niekonstytucyjność przepisu będącego podstawą nałożenia kary i podniosła, że podejmowała próby nabycia wymaganej energii elektrycznej biorąc udział w licytacjach i negocjacjach, realizacja wskazanych w decyzji ofert spowodowałaby po stronie spółki stratę 512 284,06 zł, spółka w całości zrealizowała obowiązek zakupu energii tzw. „zielonej”.

Wyrokiem z 26 maja 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że umorzył postępowanie administracyjne.

Sąd Okręgowy wskazał, że na skutek zmiany ustawy prawo energetyczne w 2007 r. został nałożony na przedsiębiorców inny obowiązek i inny czyn podlega karze, nowa ustawa ma zastosowanie do spraw będących w toku, nie jest zatem możliwe prowadzenie postępowania administracyjnego co do czynu nie objętego obecnie sankcją.

Na skutek apelacji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 30 marca 2010 r. uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu - Sądowi Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wskazał, że dla oceny wypełnienia przez powodową Spółkę w 2006 r. obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 prawa energetycznego i skutków nie zastosowania się do tego obowiązku mają zastosowanie przepisy obowiązujące do dnia 1 lipca 2007 r., zaś art. 56 ust. 1 pkt 1a prawa energetycznego w nowym brzmieniu ma zastosowanie, jeżeli wysokość kary pieniężnej w nim przewidzianej jest względniejsza dla przedsiębiorcy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r. sygn. akt III SZP 2/09), wobec czego konieczne jest ustalenie, czy kara według nowych przepisów będzie względniejsza dla przedsiębiorcy.

W toku ponownego postępowania przed Sądem Okręgowym obie strony przedstawiły wyliczenie wysokości kary według nowych przepisów obowiązujących od 1 lipca 2007 r. – powódka przy przyjęciu wysokości jednostkowej opłaty zastępczej Ok określonej Komunikatem Prezesa URE z 26 marca 2007 r. tj. 17,96 zł/MWh i ilości niezakupionej energii przyjętej w decyzji na wyliczyła wysokość kary na kwotę 215 256,44 zł, zaś Prezes URE przyjmując tę samą opłatę zastępczą przemnożoną przez ilość niezakupionej przez powoda energii tj. 41 652,618 MWh wyliczył wysokość kary na kwotę 972 505,32 zł.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie 2 w ten sposób, że wymierzył powodowej Spółce karę w kwocie 972 505,32 zł tj. 1,66% przychodu, zaś w pozostałym zakresie odwołanie oddalił i orzekł o kosztach postępowania.

Na skutek apelacji obu stron Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 1 grudnia 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wskazał na brak odniesienia się przez Sąd Okręgowy do istoty odwołania i rozstrzygnięcia o zasadzie odpowiedzialności powoda w zakresie wykonania obowiązku określonego art. 9a ust. 8 ustawy prawo energetyczne, co oznacza, że nie została rozpoznana istota sprawy.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie, zniósł między stronami koszty postępowania apelacyjnego i przejął na rachunek Skarbu Państwa opłatę od apelacji, od ponoszenia której pozwany był zwolniony.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

Decyzją z 15 grudnia 1999 r. Prezes URE udzielił (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. koncesji na obrót energią elektryczną.

W 2006 r. Spółka sprzedawała na rzecz odbiorców końcowych 348 350,789 MWh energii elektrycznej, w związku z czym na mocy art. 9a ust. 8 prawa energetycznego zobowiązana była do zakupu w tym roku oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium RP w wysokości 52 252,618 MWh (15%). Udział takiej energii w całkowitej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym wyniósł zaś 10 600 MWh (3,043%).

Pismem datowanym na 24 października 2006 r., a doręczonym spółce (...) w dniu 6 grudnia 2006 r., Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. zaoferowało powodce do sprzedaży 6000 MWh energii elektrycznej w cenie 299 zł/MWh, powodka nie skorzystała z tej oferty.

Pismem z dnia 31 października 2006 r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zaoferowało powodowej Spółce do sprzedaży 3 219,481 MWh energii w cenie 199 zł/MWh. W odpowiedzi Spółka wyraziła zainteresowanie zakupem energii oferując cenę 178 zł/MWh. Pismem z dnia 27 lutego 2008 r. skierowanym do Prezesa URE (...) w W. wyjaśniło, że nie przyjęło propozycji spółki (...) z uwagi na zbyt niską cenę i zrealizowało transakcję z firmą (...) po cenie 196 zł/MWh.

W 2006 r. powodowa Spółka nabyła na podstawie umowy z dnia 22 grudnia 2006 r. 7 600 MWh energii od Zakładu (...) (...) sp. z o.o. w C. za cenę 220 zł/MWh oraz 3000 MWh energii od (...) sp. z o.o. za 178,40 zł/MWh.

W 2007 r. powodowa Spółka osiągnęła z działalności koncesjonowanej przychód w wysokości 58 492 719,17 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że bezsporny był fakt nie wywiązania się przez Spółkę z obowiązku określonego art. 9a ust. 8 ustawy prawo energetyczne w wersji obowiązującej do 30 czerwca 2007 r., gdyż z obowiązku zakupu 52 252,618 MWh energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła Spółka nabyła w 2006 r. jedynie 10 600 MWh.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż jest związany wytycznymi Sądu Apelacyjnego zawartymi w uzasadnieniu wyroku z 30 marca 2010 r. i stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 6 listopada 2009 r. III SZP 2/09.

Powołując poglądy orzecznictwa Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 prawa energetycznego ma charakter obiektywny i wynika z samego faktu naruszenia określonych norm prawnych, oderwana jest od winy – dla ustalenia odpowiedzialności nie jest konieczne wykazanie zawinionego zachowania przedsiębiorcy, lecz samo stwierdzenie zaistnienia określonego naruszenia prawa zobowiązuje Prezesa URE do nałożenia kary, stopień winy uwzględnia się zaś przy ustalaniu wysokości kary.

Sąd Okręgowy wskazał, powołując m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2006 r. sygn. P 24/05, że obowiązek zakupu tzw. energii czerwonej uznaje się za konstytucyjnie dopuszczalny.

Odnosząc się do otrzymanych przez powodową spółkę ofert Sąd Okręgowy wskazał, że podnoszoną w postępowaniu administracyjnym przyczyną odrzucenia oferty (...) w S. (cena 299 zł/MWh) była zbyt wysoka cena, a dopiero w odwołaniu wskazano na brak możliwości technicznych i formalnych dla zrealizowania dostawy energii w 2006 r. Sąd Okręgowy wskazał, że powodowa Spółka ceny tej nie negocjowała, ale od razu zrezygnowała z zawarcia umowy z tym dostawcą. Co do oferty (...) w W. – powodowa Spółka zaproponowana niższą cenę niż wskazana w ofercie, po czym zakupiła energię od innego podmiotu za cenę jeszcze wyższą.

Sąd Okręgowy wskazał, że brak na rynku dostatecznej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu nie zwalnia od obowiązku podjęcia wszelkich możliwych działań w celu należytego wykonania ustawowego obowiązku, a wysoka cena energii nie uniemożliwia, co do zasady, jej zakupu i nie oznacza niemożliwości wykonania obowiązku.

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na fakt, że między 10 kwietnia a 5 października 2006 r. powódka nie poszukiwała ewentualnych kontrahentów, co stanowiło okoliczność zwiększającą prawdopodobieństwo niewywiązania się z obowiązku, brak też dowodów co do ewentualnych strat ekonomicznych wynikających dla Spółki z przyjęcia ofert.

Odnosząc się do wysokości kary Sąd Okręgowy uznał, że wyliczenie wysokości kary przy zastosowaniu przepisów obowiązujących do 1 lipca 2007 r. będzie dla powódki względniejsze; zastosowanie nowego przepisu byłoby możliwe tylko w drodze analogii, tymczasem przepisy o charakterze administracyjnoprawnym przewidujące kary pieniężne za określone naruszenia muszą być stosowane w sposób precyzyjny, tj. dokładnie odpowiadający normie prawnej bez stosowania wykładni rozszerzającej, analogii lub domniemań.

Według nowej wersji przepisu art. 56 PE nie jest możliwe ściśle wyliczenie minimalnej wysokości kary, z uwagi na elementy potrzebne do jej wyliczenia, a nie występujące w 2006 r. (opłata zastępcza).

Zdaniem Sądu Okręgowego mówiąc o karze względniejszej należy mieć na względzie nie tylko jej wysokość, ale też prawidłowość, precyzyjność i rzetelność w zakresie jej ustalenia. Zastosowanie nowej regulacji oznaczałoby oparcie się na przesłankach wynikających zarówno z danych z 2006, jak i z 2007 r., co w efekcie prowadziłoby do mieszania elementów dwu stanów prawnych i co należy uznać za niewłaściwe z punktu widzenia „poprawności orzeczniczej”.

Zdaniem Sądu Okręgowego z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r. w sprawie III SZP 2/09 wynika, że Sąd Najwyższy zaleca stosowanie przepisu art. 56 ust. 1 pkt 1a prawa energetycznego w nowym brzmieniu, o ile jest ono względniejsze, nie zaś korzystanie z wybranych elementów obu stanów prawnych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powodowa Spółka, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty:

- naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz 2a pkt 3 ustawy prawo energetyczne przez ich zastosowanie mimo istnienia okoliczności wyłączających nałożenie kary;

- błędnej oceny zebranego materiału dowodowego przez uznanie, że powód miał realną możliwość częściowego wykonania obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu, a w związku z tym, że istnieje adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem powoda a niewykonaniem przez niego obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz uchylenie decyzji Prezesa URE, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania z zasądzeniem kosztów procesu.

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

Apelacja powódki jedynie częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni przyjmuje za własne i które znajdują oparcie w dowodach zgromadzonych przede wszystkim w toku postępowania administracyjnego.

Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że powodowa Spółka nie wywiązała się w 2006 r. z obowiązku nałożonego przepisem art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2007 r. w zakresie określonym § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. z 2004 r. Nr 267, poz. 2657), gdyż obowiązana była do zakupu takiej energii w ilości 52 252,618 MWh, a nabyła jedynie 10.600 MWh.

Nie jest kwestionowany fakt otrzymania przez powodową Spółkę ofert nabycia energii wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, zaś powódka nie wykazała, aby odmowa przyjęcia tych ofert była uzasadniona – w odwołaniu nie zostały zgłoszone żadne wnioski dowodowe mogące wykazać, że dostawa energii zaoferowanej przez (...) w S. była z przyczyn formalnych i technicznych niemożliwa do zrealizowania w 2006 r., przy czym za taką przeszkodę nie może być uznany sam fakt otrzymania oferty w dniu 6 grudnia 2006 r., skoro jeszcze w dniu 2 grudnia 2006 r. powodowa Spółka zawarła transakcję nabycia energii od innego podmiotu. Bezzasadne są także twierdzenia, że powodem odrzucenia oferty (...) w W. była zbyt wysoka cena, skoro powodowa Spółka nabyła energię od innego podmiotu za cenę jeszcze wyższą.

W wyroku z dnia 4 listopada 2010 r. III SK 21/10 Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z Prawa energetycznego ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinonego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką nałożenia na przedsiębiorstwo energetyczne kary pieniężnej.

Kwestia czy odrzucenie otrzymanych ofert zakupu energii było działaniem zawinionym może być brana pod uwagę tylko w zakresie wymiaru kary jako jedna z przesłanek wskazanych w art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego, zaś powódka nie wykazała, aby naruszenie obowiązków wynikających z ustawy nie było rezultatem jej zachowania, lecz niezależnych od niej, pozostających poza jej kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym. Z uwagi na wymiar kary w wysokości minimalnej kwestia winy nie ma zaś istotnego znaczenia.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 6 listopada 2009 r. III SZP 2/09 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że do oceny wykonania w 2006 r. przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła stosuje się przepis art. 56 ust. 1 pkt 1a w związku z art. 9a ust. 8 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne w brzmieniu sprzed wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska i ustawy o systemie oceny zgodności, nawet jeśli postępowanie w sprawie zostało wszczęte przez Prezesa URE po wejściu w życie tej ustawy; jednak dla określenia wysokości kary jaka organ regulacyjny nakłada na przedsiębiorcę za niedopełnienie obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne w roku 2006 r. stosuje się przepisy art. 56 ust. 1 pkt 1a w brzmieniu obowiązującym od 30 czerwca 2007 r., o ile wysokość kary przewidzianej w tym przepisie jest względniejsza dla przedsiębiorstwa niż wysokość kary określonej na podstawie przepisu w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy porównując treść przepisów art. 56 Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2007 r. i po nowelizacji uznał, iż według nowej wersji przepisów nie jest możliwe ściśle wyliczenie minimalnej wysokości kary z uwagi na elementy potrzebne do jej wyliczenia, a nie występujące w 2006 r.

Trafnie jednak skarżąca kwestionuje prawidłowość wyводу Sądu Okręgowego w tym zakresie.

W toku postępowania obie strony złożyły bowiem pisma procesowe zawierające wyliczenie wysokości kary według nowych przepisów przy przyjęciu tej samej wartości jako wysokości jednostkowej opłaty zastępczej Ok, tj. średniej ceny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym ogłoszonej przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 18 b ustawy Prawo energetyczne za pierwszy okres, w którym cena ta była ogłaszana (k. 163 i 169 a.s.). Różnice w wyliczeniu wysokości kary wynikają z uwzględnienia innej ilości niezakupionej energii – powódka przyjęła dla obliczeń ilość niezakupionej oferowanej energii wskazanej w decyzji Prezesa URE, tj. 9 219,481 MWh, zaś pozwany – ilość

energii niezakupionej (różnica między ilością energii jaka powodowa Spółka obowiązana była nabyć a ilością nabytą), tj. 41 652,618 MWh.

Sąd Apelacyjny uznał, że prawidłowa jest metoda wyliczenia przyjęta przez powódkę. Nakładana na powodową Spółkę kara dotyczy niewykonania obowiązku wynikającego z przepisów w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r., zaś przepisy te przewidywały karę za nie wykonanie obowiązku zakupu energii oferowanej. Bezsportna jest bowiem okoliczność, że nie było możliwe całkowite wywiązanie się przez przedsiębiorców z obowiązku nałożonego ustawą z uwagi na zbyt małą ilość energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła na rynku w 2006 r. Wobec powyższego wyliczenie wysokości kary w oparciu o wzór zawarty w przepisach obowiązujących od dnia 30 czerwca 2007 r. należy odnieść do obowiązku wynikającego z przepisów dotychczasowych, a więc do ilości energii nie nabytej, a oferowanej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można bowiem wymierzać na podstawie nowych przepisów kary za inny czyn, niż ten za jaki podmiot odpowiada na podstawie przepisów obowiązujących w dacie dopuszczenia się czynu podlegającego karze.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok zmieniając decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w punkcie 2 przez obniżenie nałożonej na powoda kary z kwoty 1 255 601,12 zł do kwoty 215 256,44zł co stanowi 0,37% przychodu powodowej Spółki z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2007 r., zaś w pozostałym zakresie apelacje powoda jako bezzasadna oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.