

Sygn. akt VI A Ca 976/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Aldona Wapińska (spr.)

SO (del.) Grażyna Kramarska

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Zespołu Elektrowni (...) S.A. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sadu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów

z dnia 30 stycznia 2014 r.

sygn. akt XVII AmE 129/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od Zespołu Elektrowni (...) S.A. w K. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI A Ca 976/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2010 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy - Zespołowi Elektrowni (...) S. A. z siedzibą w K., posiadającemu koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm. oraz koncesję na wytwarzanie ciepła udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm., orzekł, że Przedsiębiorca nie przestrzegał obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 39, poz. 338, Dz. U. z 2010 r. Nr 108, poz. 701). Prezes wskazał, że ujawniony w postępowaniu niedobór

stanu zapasów węgla brunatnego w stosunku do poziomu wymaganego przez rozporządzenie wyniósł u Przedsiębiorcy wg stanu na dzień:

- 1) 31 grudnia 2007 r. - 504 590 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 147 961 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 92% zapasu obowiązkowego),
- 2) 31 marca 2008 r. - 334 026 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 93 566 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 88% zapasu obowiązkowego),
- 3) 01 lipca 2008 r. - 315 994 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 96% zapasu obowiązkowego) i 95 876 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 93% zapasu obowiązkowego),
- 4) 01 września 2008 r. - 315 494 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 96% zapasu obowiązkowego) i 93 394 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 90% zapasu obowiązkowego),
- 5) 01 października 2008 r. - 397 792 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 117 802 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 91% zapasu obowiązkowego),
- 6) 01 listopada 2008 r. - 470 835 Mg odnośnie elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 71152 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 85% zapasu obowiązkowego),
- 7) 01 grudnia 2008 r. - 512 474 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 76 674 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 84% zapasu obowiązkowego),
- 8) 01 stycznia 2009 r. - 557 114 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 97% zapasu obowiązkowego) i 79 767 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 81% zapasu obowiązkowego),
- 9) 01 lutego 2009 r. - 424195 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 96% zapasu obowiązkowego) i 58 797 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 78% zapasu obowiązkowego),
- 10) 01 marca 2009 r. - 336 416 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 95% zapasu obowiązkowego) i 43 803 Mg odnośnie Elektrowni (...) (ok. 72% zapasu obowiązkowego).

Za powyższe działanie Prezes URE wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 1500000 zł, co stanowi 0,08% przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej i wytwarzania ciepła osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2009 r.

Powód - Zespół Elektrowni (...) S. A. z siedzibą w K. wniósł odwołanie od niniejszej Decyzji, zaskarżając ją w całości i zarzucając jej rażące naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego:

a) art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3, ust. 6 oraz w zw. z art. 10 ust. 1 Prawa energetycznego oraz w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 39, poz. 338 - "Rozporządzenie 2003"), a w razie przyjęcia, że zawarta w art. 20 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr. 21, poz. 104 - dalej "Nowelizacja") norma oznacza stosowanie do niniejszej sprawy, traktowanej jako sprawa wszczęta lecz nie zakończona przed dniem wejścia w życie Nowelizacji, nie tylko przepisów Prawa energetycznego w brzmieniu nadanym Nowelizacją, ale także przepisów Rozporządzenia 2003 w brzmieniu nadanym mu rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 19 maja 2010 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 108, poz. 701) - naruszenie wyżej powołanych przepisów Prawa energetycznego lecz w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 2 ust. 1 a i ust. 2 Rozporządzenia 2003, poprzez uznanie, że zawarta przez Powoda umowa wieloletnia na dostawę węgla brunatnego z dnia 31 grudnia 2006 r. ("Umowa wieloletnia") z Kopalnią (...) S.A. ("Dostawcą") nie spełnia przesłanek zakwalifikowania jej jako

umowy pozwalającej na uznanie, że Powód wypełnił obowiązek utrzymywania zapasów paliw przez wytwórcę energii elektrycznej i ciepła wykorzystującego jako paliwo węgiel brunatny w rozumieniu powołanych wyżej przepisów;

b) art. 10 ust. 4 pkt 2 Prawa energetycznego przez błędne zakwalifikowanie wypełnionych przez Powoda formularzy otrzymanych od Pozwanego przedstawiających informacje o wielkości zapasów węgla brunatnego, jako dokumentu dotyczącego ewidencjonowania zapasów, podczas gdy dokumenty te nie mają takiego charakteru, co skutkuje brakiem jakichkolwiek czynności kontrolnych w zakresie ustalenia wielkości zapasu paliw, jakie powinny być dokonane w myśl art. 10 ust. 4 Prawa energetycznego, skutkiem czego nie przeprowadzono kontroli stanu zapasów w sposób przewidziany w art. 10 ust. 4 Prawa energetycznego;

c) art. 10 ust. 1, ust. 1 a - 1 f Prawa energetycznego w związku z Nowelizacją przez ich niezastosowanie przy dokonywaniu wykładni art. 56 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego i uznanie, że utrzymywanie zapasu paliwa jest celem samym w sobie, podczas gdy Prawo energetyczne przewiduje, że celem utrzymywania zapasu paliwa jest zapewnienie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców;

d) § 3 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia 2003 przez jego niezastosowanie, przejawiające się obliczeniem przez Pozwanego wielkości obowiązkowych zapasów węgla na dzień 01 lutego 2009 r. i 01 marca 2009 r. na podstawie wielkości mocy zainstalowanej w Elektrowni (...) i zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia 2003, zamiast z zastosowaniem planowanej wielkości zużycia węgla, czyli zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia 2003, co wynika z uruchomienia przez Powoda nowej instalacji odsiarczania spalin, której to uruchomienie wpłynęło na wielkość zużycia węgla przez Elektrownię (...), a przez to - na wielkość obowiązkowego zapasu węgla;

2. przepisów prawa procesowego, tj. art. 6, 7, 8, 77 oraz art. 80 k.p.a. poprzez naruszenie zasady praworządności, zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów prowadzące do dowolnej, nieprawidłowej i niezgodnej z Prawem energetycznym i zasadami rozsądnej i racjonalnej wykładni przepisów prawa materialnego wymienionych w pkt 1 powyżej zarzutów mniejszego odwołania, polegającego na umyślnym zignorowaniu dowodów przedstawionych przez Powoda na okoliczność sposobu i zakresu spełnienia przez Powoda obowiązku w zakresie utrzymywania obowiązkowych zapasów paliw, czyli Umowy wieloletniej i zawartego później pomiędzy Dostawcą a Powodem porozumienia na dostawę węgla brunatnego z dnia 12 maja 2009 r. ("Porozumienie").

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o:

1. uchylenie Decyzji i umorzenie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego,

a w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 powyżej wniósł o:

2. zmianę pkt 1 Decyzji przez wydanie wyroku zmieniającego jego treść w następujący sposób: "Przedsiębiorca utrzymywał przewidziane prawem zapasy paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 39, poz. 338 z późniejszymi zmianami) według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., 31 marca 2008 r., 01 lipca 2008 r., 01 września 2008 r., 01 października 2008 r., 01 listopada 2008 r., 01 grudnia 2008 r., 01 stycznia 2009 r., 01 lutego 2009 r., 01 marca 2009 r." i uchylenie pkt 2 Decyzji,

a w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 2 powyżej wniósł o:

3. uchylenie Decyzji i przekazanie sprawy Pozwanemu do ponownego rozpoznania, a ponadto w każdym przypadku wniósł o:

4. zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

5. dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu, w tym dowodu z dokumentów i wyjaśnień Powoda zawartych w aktach administracyjnych, dowodów z opinii biegłych sądowych na okoliczności i w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od Zespołu Elektrowni (...) S.A. z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Zespół Elektrowni (...) S. A. z siedzibą w K. posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm. oraz koncesję na wytwarzanie ciepła udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o znaku (...) z dnia 01 października 1998 r. z późn. zm.

Przedsiębiorca prowadzi działalność koncesjonowaną w zakresie wytwarzania energii elektrycznej oraz wytwarzania ciepła w trzech elektrowniach zlokalizowanych w P., A. i K., wykorzystując jako paliwo węgiel brunatny oraz w dużo mniejszym stopniu olej opałowy. Do Elektrowni (...) i Elektrowni (...) węgiel brunatny dostarczany jest z (...) S.A., natomiast Elektrownię (...) zaopatruje (...) S.A. Dostawy węgla brunatnego do wszystkich trzech elektrowni realizowane są transportem kolejowym, przeznaczonym i wykorzystywanym wyłącznie w tym celu.

Dostawy węgla brunatnego do Elektrowni (...) i Elektrowni (...) odbywały się na podstawie umowy wieloletniej na dostawę węgla brunatnego, zawartej w dniu 31 grudnia 1996 r. z (...) S.A. Kwestia utrzymania zapasów węgla brunatnego przez (...) S.A. została uregulowana w porozumieniu z dnia 28 grudnia 2000 r., zgodnie z którym kopalnia zobowiązała się do utrzymywania zapasów węgla brunatnego gotowego do wydobycia w ilości równej dziewiętnastodobowemu zużyciu tj. 880 000 ton. Porozumienie obowiązywało na czas nieokreślony. W sprawach nieuregulowanych porozumieniem zastosowanie miały przepisy Kodeksu cywilnego.

Pismem z dnia 25 stycznia 2006 r. (...) S.A. wypowiedziała Przedsiębiorcy powyższe porozumienie ze skutkiem rozwiązującym na dzień 31 marca 2006 r.

Umowa wieloletnia zawarta 31 grudnia 1996 r. na dostawę węgla brunatnego została wypowiedziana przez (...) S.A. w piśmie z dnia 29 czerwca 2006 r. z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, upływającym w dniu 31 grudnia 2006 r.

W dniu 31 grudnia 2006 r. Przedsiębiorca zawarł z (...) S.A. nową umowę (nr (...)) na dostawę węgla brunatnego, jednakże umowa ta nie regulowała kwestii utrzymywania zapasów węgla brunatnego. Zarówno art. 12 umowy - „Oświadczenia i Zapewnienia Dostawcy” jak również art. 16 - „Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy oraz obowiązki współdziałania stron” nie zawierały zapisów regulujących przedmiotową kwestię. Do powyższej umowy zawarto również porozumienia i aneksy, które podobnie nie odnosiły się do utrzymywania przez (...) zapasów węgla brunatnego dla Przedsiębiorcy. Dnia 30 września 2008r. (...) złożyło oświadczenie o wypowiedzeniu tej umowy, ale zostało ono uznane za bezskuteczne.

Dopiero porozumienie na dostawę węgla brunatnego pomiędzy (...) a (...) z dnia 12 maja 2009 r. wskazywało, iż „Dostawca będzie utrzymywał dla potrzeb dostaw do Nabywcy [tj. ZE (...) i zapewnienia nieprzerwanej pracy Elektrowni (...) oraz Elektrowni (...) zapasy węgla brunatnego przygotowanego do wydobycia i dostarczenia do Nabywcy w ilości zgodnej z przepisami w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych” (§ 9 ust. 1 porozumienia). Natomiast zgodnie z § 9 ust. 2 ww. porozumienia: „Dostawca (...) niniejszym oświadcza, że w okresie od dnia wejścia w życie Umowy [Umowa na dostawę węgla brunatnego z dnia 31.12.2006 r.] (tj. od dnia 1.01.2007 r.) do dnia zawarcia niniejszego Porozumienia, jak również w okresie od 1.04.2006 r. do dnia 31.12.2006 r., w eksploatowanych złożach posiadał przygotowany do wydobycia i dostarczenia do Elektrowni (...) oraz Elektrowni (...) węgiel brunatny w ilości nie mniejszej niż 740.000 Mg”.

Kwestia dostaw węgla brunatnego z (...) S.A. do Elektrowni (...) została uregulowana wieloletnią umową na dostawę węgla brunatnego z dnia 05 stycznia 1999 r. Analogicznie jak w przypadku umowy z (...) S.A. kwestię utrzymywania zapasów węgla przez (...) S.A. uregulowano w odrębnym porozumieniu z dnia 14 lutego 2001 r., zgodnie z którym (...) S.A. zobowiązała się do utrzymywania zapasów węgla brunatnego gotowego do wydobycia w ilości równej dziewiętnastodobowemu zużyciu tj. 350 000 ton. Również w tym przypadku porozumienie obowiązywało na czas nieokreślony, a w sprawach nieuregulowanych zastosowanie miały przepisy Kodeksu cywilnego.

W dniu 11 stycznia 2007 r. (...) S.A. wypowiedziała porozumienie z dnia 14 lutego 2001 r. ze skutkiem natychmiastowym. W związku z zaistniałą sytuacją (...) S.A. rozpoczął negocjacje, których przedmiotem było zawarcie nowych umów wieloletnich na dostawy węgla brunatnego oraz utrzymywanie jego zapasów.

W dniu 13 czerwca 2007 r. (...) S.A. zawarł z (...) S.A. na czas nieokreślony nową umowę (nr (...)) na dostawę węgla brunatnego, z mocą obowiązującą od 01 stycznia 2007 r. Zgodnie z art. 4.10 umowy (...) S.A. zobowiązała się do utrzymywania w złożu węgla brunatnego przygotowanego do wydobycia i dostarczenia, który strony uznają za zapas utrzymywany dla Elektrowni (...) w rozumieniu przepisów w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych. Ponadto na mocy art. 15.2 straciły moc obowiązującą wszelkie uzgodnienia, porozumienia i oświadczenia woli zawarte lub złożone przed datą zawarcia umowy w zakresie uregulowanym jej postanowieniami.

W okresie grudzień 2007 r. - lipiec 2008 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki podjął wobec Przedsiębiorcy działania w zakresie kontroli wywiązywania się Przedsiębiorcy z określonego w art. 10 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, póź. 625 z późn. zm.), obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców. Działając na podstawie art. 10 ust. 1 i art. 28 ustawy - Prawo energetyczne, Prezes URE zwrócił się do Przedsiębiorcy o przedstawienie informacji dotyczących realizacji obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie podjęcia działań w zakresie kontroli.

Przedsiębiorca został zobligowany do przekazania informacji w powyższym zakresie na załączonych formularzach „Informacja o posiadanych zapasach paliw wg stanu na dzień (...)” odpowiednio 31 grudnia 2007 r., 31 marca 2008 r. 31 lipca 2008 r.

Na dzień 31 grudnia 2007 r. niedobór węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) wyniósł 147 961 Mg, a niedobór węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) wyniósł 504 590 Mg.

W piśmie z dnia 11 stycznia 2008 r. skierowanym do Urzędu Regulacji Energetyki w sprawie informacji dotyczącej zapasów paliw wg stanu na dzień 4 stycznia 2008 r. Przedsiębiorca oświadczył, że nie zostało unormowane zapisami umownymi uznanie przez (...) S.A. odkrytego oraz gotowego do wydobycia węgla w złożu jako zapasu dla (...) S.A w ilości wymaganej rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwie energetycznym.

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 31 marca 2008 r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 818 082 Mg węgla brunatnego i 227 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 13 103 Mg węgla brunatnego i 1 075 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 11 700 Mg węgla brunatnego i 1 990 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 203 745 Mg węgla brunatnego i 139 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

- 106 669 Mg węgla brunatnego i 108 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

- 345 726 Mg węgla brunatnego i 330 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 93 566 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 334 026 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 38-39 akt adm.).

W toku kontroli na dzień 01 lipca 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 27 924 Mg węgla brunatnego i 810 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),

- 7 644 Mg węgla brunatnego i 235 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),

- 13 200 Mg węgla brunatnego i 2 285 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 210 419 Mg węgla brunatnego i 131 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

- 103 520 Mg węgla brunatnego i 82 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

- 329 194 Mg węgla brunatnego i 333 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 95 876 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 315 994 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 52- 52B akt adm.).

(...) S.A. utrzymywał, iż nie ciąży na nim prawny obowiązek utrzymywania zapasów węgla brunatnego.

W piśmie z dnia 28 maja 2008r. Przedsiębiorca podniósł, iż zawarta z (...) umowa na dostawy węgla brunatnego z dnia 31 grudnia 2006 r. nie zawiera klauzuli mówiącej o zobowiązaniu kopalni do utrzymywania zapasu węgla brunatnego. Przedsiębiorca poinformował, że (...) odmawia podpisania jakiegokolwiek porozumienia zawierającego taką klauzulę, a Przedsiębiorca w ramach relacji cywilnoprawnych nie może wymóc na dostawcy węgla zawarcia porozumienia w tym przedmiocie.

Prezes URE pismem z dnia 17 września 2008r. zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu w tym dniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych, ujawnionych w toku kontroli stanu zapasów paliw (k. 71-72 akt adm.).

Następnie Prezes URE postanowieniem z dnia 16 października 2008 r. zawiesił z urzędu przedmiotowe postępowanie, z uwagi na występowanie zagadnienia wstępnego w postaci toczącego się przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie postępowania apelacyjnego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 02 czerwca 2008 r. (sygn. akt XVII AmE 43/08), którym uchylono decyzję Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2007 r., znak: (...) nakładającą na (...) karę pieniężną za nieprzestrzeganie obowiązku utrzymywania zapasów węgla brunatnego, którego celem jest ustalenie czy na Przedsiębiorcy spoczywa obowiązek utrzymywania zapasów paliw.

W okresie wrzesień 2008r. – marzec 2009r. Prezes URE podjął wobec Zespołu Elektrowni (...) S. A. kolejne działania w zakresie kontroli wywiązywania się przez tego Przedsiębiorcę z obowiązku utrzymywania odpowiednich zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców. Przedsiębiorca został zobligowany do przekazania informacji w powyższym zakresie na stosownych formularzach według stanu na

dzień: 01 września 2008r., 01 października 2008r., 01 listopada 2008r., 01 grudnia 2008r., 01 stycznia 2009r., 01 lutego 2009r., 01 marca 2009r.

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 września 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 31 527 Mg węgla brunatnego i 580 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 10 126 Mg węgla brunatnego i 112 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 13 700 Mg węgla brunatnego i 1 185 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 210 419 Mg węgla brunatnego i 131 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 103 520 Mg węgla brunatnego i 82 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 329 194 Mg węgla brunatnego i 333 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 93 394 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 315 494 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...).

W toku kontroli na dzień 01 października 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 24 531 Mg węgla brunatnego i 418 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 11 595 Mg węgla brunatnego i 74 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 13 700 Mg węgla brunatnego i 1 335 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 263 024 Mg węgla brunatnego i 164 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 129 400 Mg węgla brunatnego i 103 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 411 492 Mg węgla brunatnego i 416 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 117 802 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 397 792 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 123-125 akt adm.).

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 listopada 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 24 366 Mg węgla brunatnego i 680 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 12 109 Mg węgla brunatnego i 106 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 14 700 Mg węgla brunatnego i 140 Mg oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 282 761 Mg węgla brunatnego i 182 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 83 261 Mg węgla brunatnego i 79 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 485 535 Mg węgla brunatnego i 492 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 71 152 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 470 835 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) (k. 160-162 akt adm.).

W toku kontroli na dzień 01 grudnia 2008r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 25 246 Mg węgla brunatnego i 815 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 14 156 Mg węgla brunatnego i 116 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 17 200 Mg węgla brunatnego i 1 155 Mg oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 308 467 Mg węgla brunatnego i 198 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 90 830 Mg węgla brunatnego i 86 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 529 674 Mg węgla brunatnego i 537 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 76 674 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 512 474 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...).

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 stycznia 2009r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 20 764 Mg węgla brunatnego i 880 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 18 632 Mg węgla brunatnego i 124 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 700 Mg węgla brunatnego i 890 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 334 172 Mg węgla brunatnego i 215 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 98 399 Mg węgla brunatnego i 94 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 573 814 Mg węgla brunatnego i 581 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 79 767 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 557 114 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...).

W toku kontroli na dzień 01 lutego 2009r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 22 823 Mg węgla brunatnego i 838 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 894 Mg węgla brunatnego i 185 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 17 200 Mg węgla brunatnego i 1 035 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 257 056 Mg węgla brunatnego i 165 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 75 691 Mg węgla brunatnego i 72 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 441 395 Mg węgla brunatnego i 447 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 58 797 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 424 195 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...).

W trakcie przeprowadzonej kontroli na dzień 01 marca 2009r. ustalono, iż rzeczywisty stan zapasu wynosił:

- 27 122 Mg węgla brunatnego i 565 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 750 Mg węgla brunatnego i 165 Mg oleju opałowego w elektrowni (...),
- 16 700 Mg węgla brunatnego i 1 455 oleju opałowego w elektrowni (...).

Z kolei wymagany stan zapasów wynosił:

- 205 645 Mg węgla brunatnego i 132 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 60 553 Mg węgla brunatnego i 58 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),
- 353 116 Mg węgla brunatnego i 358 Mg oleju opałowego w Elektrowni (...),

przez co stwierdzono niedobór 43 803 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...) oraz niedobór 336 416 Mg węgla brunatnego w utrzymywanym zapasie w Elektrowni (...).

Postanowieniem z dnia 29 maja 2009r. Prezes URE podjął z urzędu zawieszono postępowanie wobec wydania przez Sąd Apelacyjny wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r. o sygn. VI ACa 1348/08 , mocą którego Sąd ten zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 02 czerwca 2008r. o sygn. XVII AmE 43/08 uchylającego decyzję Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2007r. nakładającą na (...) karę pieniężną za nieprzestrzeganie obowiązku utrzymywania zapasów węgla brunatnego poprzez oddalenie odwołania Przedsiębiorcy od powołanej decyzji Prezesa URE.

Pismem z dnia 29 maja 2009 r. Prezes URE zawiadomił Przedsiębiorcę o:

1) wszczęciu z urzędu w dniu 29 maja 2009 r. postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej Przedsiębiorcy w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu obowiązku utrzymywania zapasów paliwa w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych, ujawnionych w toku kontroli stanu zapasów paliw na dzień: 01 września 2008 r., 01 października 2008 r., 01 listopada 2008 r., 01 grudnia 2008 r., 01 stycznia 2009 r., 01 lutego 2009 r. oraz 01 marca 2009 r.,

2) połączeniu do wspólnego prowadzenia ww. postępowania oraz postępowania wszczętego z urzędu w dniu 17 września 2008 r. w sprawie wymierzenia Przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu obowiązku utrzymywania zapasów paliw wg stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., 31 marca 2008 r. oraz 01 lipca 2008 r.

Dnia 17 marca 2010 r. Sąd Najwyższy oddalił wyrokiem o sygn. III SK 32/09 skargę kasacyjną od wskazanego wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 kwietnia 2009r. o sygn. VI ACa 1348/08.

Postępowanie administracyjne zakończone zostało wydaniem zaskarżonej Decyzji.

Zespół Elektrowni (...) S. A. z siedzibą w K. osiągnął w 2009r. przychód z prowadzonej działalności koncesjonowanej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej oraz wytwarzania ciepła w wysokości 1.865.328.523 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżona Decyzja jest prawidłowa i słuszna, a podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty nie mogły skutkować jej uchyleniem, zmianą, czy też umorzeniem postępowania.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zauważył przede wszystkim, że powód jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), a zatem znajduje do niego zastosowanie art. 10 ustawy Prawo energetyczne nakładający na przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła obowiązek utrzymywania zapasu paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców. Obowiązek ten został skonkretyzowany przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz.U. Nr 39, poz. 338) na mocy upoważnienia zawartego w art. 10 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne, obligującego właściwego ministra do spraw gospodarki do określenia wielkości zapasów paliw i sposobu ich gromadzenia w drodze rozporządzenia. Ponadto w myśl § 1 powołanego rozporządzenia określa ono:

- 1) wielkości zapasów paliw, jakie jest obowiązane utrzymywać przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła;
- 2) sposób gromadzenia zapasów;
- 3) szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli stanu zapasów.

Tak więc wielkość zapasów paliw nie może być dowolna dla celów utrzymania ciągłości dostaw do odbiorców. W przypadku Przedsiębiorcy, wielkość wymaganych zapasów węgla brunatnego należało wyznaczyć biorąc pod uwagę odpowiednie regulacje § 2 rozporządzenia.

Rozporządzenie w brzmieniu obowiązującym w dniach, w których przeprowadzono u Przedsiębiorcy kontrole zapasów paliw w § 2 ust. 1 pkt 2 odnośnie węgla brunatnego stanowiło, że: „Zapasy są utrzymywane w postaci węgla brunatnego w ilości odpowiadającej co najmniej: „dla węgla brunatnego - dwudziestodobowemu zużyciu, z uwzględnieniem zapasu węgla brunatnego gromadzonego i utrzymywanego przez dostawcę na podstawie umowy sprzedaży zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym na okres nie krótszy niż rok, jeżeli węgiel brunatny jest dostarczany z wydobywającej go kopalni przy użyciu taśmociągów do miejsca składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii”. Natomiast po zmianie dokonanej rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 19 maja 2010 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 108, poz. 701), zmieniającym przedmiotowe rozporządzenie w sprawie zapasów paliw z dniem 03 lipca 2010r., § 2 ust. 1 pkt 2 uzyskał brzmienie: „dla węgla brunatnego -dwudziestodobowemu zużyciu”. Jednocześnie do § 2 rozporządzenia dodany został ust. 1a w brzmieniu: „W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, uwzględnia się zapasy utrzymywane przez dostawcę, na podstawie umowy sprzedaży zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym na okres nie krótszy niż rok, jeżeli transport węgla brunatnego od dostawcy do miejsca jego składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii jest realizowany w sposób zapewniający utrzymanie ciągłości dostaw paliwa dla przedsiębiorstwa energetycznego, przy użyciu środków transportu przeznaczonych i wykorzystywanych wyłącznie w tym celu”.

W ocenie Sądu pierwszej instancji norma zapasów węgla brunatnego wyznaczona w rozporządzeniu ma charakter ogólny i nie jest uzależniona od użytego środka transportu. Stanowisko to potwierdził Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r. o sygn. VI A Ca 1348/08, od którego wyrokiem z dnia 17 marca 2010r. o sygn. III SK 32/09 Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną, podzielając pogląd Sądu Apelacyjnego. Tym samym transportowanie węgla brunatnego przy pomocy kolei, a nie taśmociągu nie ma wpływu na podleganie przez powoda skonkretyzowanemu obowiązkowi utrzymywania zapasów węgla brunatnego w ilości odpowiadającej co najmniej dwudziestodobowemu zużyciu.

W przypadku odmiennej interpretacji przedsiębiorstwo energetyczne wykorzystujące do transportu węgla brunatnego kolej, wyłączone od respektowania obowiązku posiadania zapasów węgla w ilości odpowiadającej dwudziestodobowemu zużyciu mogłoby doprowadzić do sytuacji zagrażającej bezpieczeństwu energetycznemu państwa, gdyby z powodu niemożności natychmiastowego pokrycia powstających niedoborów paliwa nastąpiło przerwanie ciągłości dostaw energii elektrycznej.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji wyodrębnienie wielkości obowiązkowych zapasów oraz sposobów ich gromadzenia prawodawca oparł na kryterium rodzaju paliwa, odrębnie regulując utrzymywanie zapasów węgla kamiennego, węgla brunatnego oraz oleju opałowego (pkt 1, 2 i 3 paragrafu § 2 ust. 1 rozporządzenia). Przemawiały za tym właściwości fizyczne i chemiczne poszczególnych paliw. Z uwagi na znaczne koszty oraz trudności techniczne związane z możliwością gromadzenia zapasów węgla brunatnego w wielkości odpowiadającej dwudziestodobowemu zużyciu w magazynach, zbiornikach i na składowiskach sąsiadujących z miejscem wytwarzania energii, (o czym mowa w § 4 rozporządzenia), rozporządzenie przewiduje możliwość utrzymywania zapasu tego paliwa w sposób określony w § 2 ust. 2 rozporządzenia, tj. utrzymywanie przez dostawcę węgla brunatnego na podstawie umowy w złożu odkrywkowej kopalni węgla brunatnego, przygotowanego do wydobywania i dostarczenia na miejsce składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii elektrycznej.

Taki sposób zastosował powód w odniesieniu do (...) S.A. W dniu 13 czerwca 2007 r. (...) S.A. zawarł z (...) S.A. na czas nieokreślony umowę nr (...) na dostawę węgla brunatnego z mocą obowiązującą od 01 stycznia 2007 r., na podstawie której (...) S.A. zobowiązała się do utrzymywania w złożu węgla brunatnego przygotowanego do wydobywania i dostarczenia, który strony uznają za zapas utrzymywany dla Elektrowni (...) w rozumieniu przepisów w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych. Umowa ta obowiązywała podczas wszystkich kontroli zapasów paliw w (...) S.A., przez co powód miał zagwarantowane stosowne zapasy paliw, co skutkowało brakiem niedoborów zapasów węgla brunatnego jeśli chodzi o Elektrownię (...).

Natomiast kwestia dostaw węgla brunatnego do Elektrowni (...) uregulowana została w umowie z dnia 31 grudnia 2006r. na dostawę węgla brunatnego pomiędzy (...) S.A. z (...) S.A. oraz w porozumieniach i aneksach do tej umowy, jednakże w okresie poddanym kontroli umowa ta nie zawierała w swojej treści postanowień dotyczących utrzymywania przez (...) zapasów węgla brunatnego dla (...) S.A. Co więcej, powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że w oparciu o tą umowę zapas węgla brunatnego był gromadzony i utrzymywany przez dostawcę, ani też, by węgiel był mu dostarczany w ilości wskazującej na utrzymywanie zapasów (np. poprzez wykazanie średniego dobowego zużycia paliwa w danym okresie i ilości dostarczanego węgla brunatnego). Dopiero bowiem w dniu 12 maja 2009r. Spółki zawarły porozumienie w tym przedmiocie, uzgadniając w § 9 ust. 2 porozumienia, iż dostawca (tj. (...)) w okresie od dnia wejścia w życie umowy wieloletniej z dnia 31 grudnia 2006r. tzn. 01 stycznia 2007r. do dnia zawarcia porozumienia, jak też w okresie od 01 kwietnia 2006r. do 31 grudnia 2006r. posiadał w eksploatowanych złożach przygotowany do wydobywania i dostarczenia do Elektrowni (...) oraz Elektrowni (...) węgiel brunatny w ilości nie mniejszej niż 740.000 Mg.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wyżej powołane postanowienie § 9 nie wskazuje na prawidłową realizację obowiązku utrzymywania zapasów paliw przez powoda w ilości określonej w wyżej wymienionym rozporządzeniu w kontrolowanym okresie, zwłaszcza, iż sam (...) S.A. na początku postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie podawał, że nie ciąży na nim prawny obowiązek utrzymywania zapasów węgla brunatnego, jak również podnosił, iż nie może wymóc na dostawcy węgla zawarcia porozumienia w tym przedmiocie. W tej sytuacji niewiarygodnym jest, aby Przedsiębiorca, który od początku twierdził, że nie jest objęty omawianym obowiązkiem jednocześnie realizował go za sprawą utrzymywania przez (...) zapasów w eksploatowanych złożach, w sytuacji, gdy jak podnosił, (...) nie chciało takiego porozumienia zawrzeć.

W ocenie Sądu pierwszej instancji porozumienie takiej treści osiągnięte ex post nie może więc sanować uchybień powoda w zakresie obowiązku utrzymywania odpowiednich zapasów paliw. Sąd ten uznał, iż powód musiał mieć świadomość konieczności utrzymywania zapasów na mocy stosownej umowy, bo taką adekwatną umowę zawarł z (...).

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów brak posiadania odpowiednich zapasów węgla brunatnego potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a najistotniejsze są w tym zakresie protokoły z kontroli Przedsiębiorcy sporządzone w oparciu o dokumenty dotyczące ewidencjonowania zapasów, których moc dowodowa nie została przez powoda skutecznie podważona.

Wobec zarzutów powoda dotyczących naruszenia § 3 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie, przejawiające się obliczeniem przez Prezesa URE wielkości obowiązkowych zapasów węgla na dzień 01 lutego 2009r. i 01 marca 2009r. zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, zamiast z zastosowaniem planowanej wielkości zużycia węgla, czyli zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia, Sąd Okręgowy wskazał, że w toku kontroli stanu zapasów na ww. dni, a także w odniesieniu do stanu na dzień 01 stycznia 2009 r. powód nie przekazał informacji o planowanej wielkości zużycia węgla brunatnego, a więc wielkości, do której Prezes URE miałby się odnieść obliczając wymaganą ilość zapasów tego paliwa.

Za nieuprawnione Sąd meriti uznał także twierdzenie powoda, że Prezes obliczył obowiązkowe zapasy węgla na dzień 01 lutego 2009r. i 01 marca 2009r. na podstawie wielkości mocy zainstalowanej w Elektrowni (...), albowiem Prezes URE, zgodnie z rozporządzeniem, dokonał stosownych obliczeń w oparciu o przekazane przez powoda informacje o zużyciu węgla brunatnego w okresie trzech ostatnich lat oraz uwzględnił określony w rozporządzeniu, w § 3, współczynnik na dany miesiąc.

Sąd Okręgowy zauważył, iż w świetle art. 10 ust. 4 ustawy Prawo energetyczne osoby upoważnione przez Prezesa URE do dokonywania kontroli są uprawnione do wstępu na teren nieruchomości i do miejsc gdzie są gromadzone zapasy oraz do analizy dokumentów dotyczących ewidencjonowania zapasów. Kontrola może być zatem dokonana w podanej wyżej formie, przy czym przepis nie wskazuje, iż kontrola musi być bezpośrednia. Nadto w myśl art. 23 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo energetyczne to do kompetencji Prezesa URE należy ustalanie metod kontroli. Wobec powyższego – w ocenie Sądu pierwszej instancji - kontrola (...) dokonana przez Prezesa URE w oparciu o dokumenty dotyczące ewidencjonowania zapasów była właściwa i ujawniła niedobory w stanie zapasów węgla brunatnego Przedsiębiorcy w stosunku do poziomu wymaganego rozporządzeniem wg stanu na dzień od 31 grudnia 2007r. do 01 marca 2009r., co świadczy o nie przestrzeganiu przez Przedsiębiorcę obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców wprowadzonego art. 10 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne i uszczegółowionego przez rozporządzenie.

Tym samym – zdaniem Sądu pierwszej instancji – Przedsiębiorca wypełnił dyspozycję art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne. Stosownie bowiem do przepisu art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku utrzymywania zapasów paliw, wprowadzonego na podstawie art. 10 ustawy – Prawo energetyczne. Z tym, że wobec tego, że ustawodawca zdecydował, iż poziom zapasów spełniający kryterium zagwarantowania utrzymania ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła do odbiorców zostanie określony w sposób wiążący w przepisach powszechnie obowiązujących, a nie pozostawiony do swobodnej oceny przedsiębiorstw energetycznych, tylko zapas spełniający wymogi rozporządzenia w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych określającego rodzaj paliwa, wielkość zapasów i sposób ich gromadzenia, jest zapasem spełniającym wymogi gwarancji ciągłości dostaw ciepła do odbiorców.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż Prezes URE w powyższym przypadku nakłada na przedsiębiorcę karę obligatoryjnie. W tym względzie Prezes URE zmierza wyłącznie do ustalenia faktów i obiektywnych okoliczności, czy przedsiębiorca wypełnia nałożone na niego przez ustawę obowiązki, a więc sprawdza czy zostały spełnione warunki, na których dopuszczalne było prowadzenie działalności w tym zakresie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż stopień zawinienia, jak również stopień szkodliwości czynu, dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy i jego możliwości finansowe bierze się je pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. W takiej sytuacji decydujące znaczenie ma ocena charakteru i rozmiaru naruszenia obowiązków wynikających z przepisów ustawy – Prawo energetyczne.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż wymóg posiadania zapasów paliw oraz utrzymania ich na pewnym poziomie służy zapewnieniu ciągłości dostaw energii elektrycznej, natomiast powód dopuścił się wystąpienia bardzo znacznych niedoborów w zapasach paliw stwierdzonych w trakcie 10-ciu kontroli przeprowadzonych na przestrzeni ponad roku, szczególnie w sezonie grzewczym. Tak więc Sąd uznał, iż stopień szkodliwości czynu był duży, ponieważ

Przedsiębiorca, będący de facto przedsiębiorstwem użyteczności publicznej, stworzył zagrożenie dla dostaw energii elektrycznej i ciepła w okresie szczególnie ważnym z punktu widzenia interesów odbiorców.

Tymczasem – zdaniem Sądu pierwszej instancji – przedsiębiorca prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą zobowiązany jest zgodnie z art. 355 § 2 k.c. do dołożenia należytej staranności w zakresie jej prowadzenia. Szczególnym rodzajem takiej działalności jest wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub ciepła, stosownie bowiem do art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne wymaga ona uzyskania koncesji. Przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną powinien znać przepisy obowiązującego prawa i działać w ich granicach. Ponadto jest obowiązany do działania z najwyższą starannością wynikającą zarówno z zawodowego charakteru tej działalności, jak i faktu, że działalność podlega szczególnym rygorom. Z uwagi zatem na prowadzenie przez przedsiębiorcę działalności koncesjonowanej niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, nie dochował on należytej staranności w tym zakresie, dopuszczając do wystąpienia wielokrotnego niedoboru w zapasach paliw w znacznym rozmiarze.

Za nie pozostający bez znaczenia Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał fakt istnienia trudności w porozumieniu z (...) co do utrzymywania zapasów węgla brunatnego, mający źródło w niezależności obu podmiotów wynikającej z ich odrębności prawnej. Podmioty te działają jednak w warunkach obustronnego monopolu, jak podał Prezes URE (...) nie ma alternatywnego źródła zakupu węgla brunatnego, a (...) alternatywnego, tak dużego jak (...) nabywcy, stąd zmuszone są do kompromisu, który ostatecznie został zawarty, jak choćby w porozumieniu z dnia 12 maja 2009r. z (...) czy umowie wieloletniej na dostawę węgla brunatnego z (...).

Sąd Okręgowy ponadto podkreślił, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż Przedsiębiorca był już karany za nieprzestrzeganie obowiązku utrzymywania zapasów paliw decyzją Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2007r. Nr (...), co świadczy iż Przedsiębiorca po raz kolejny narusza nałożony na niego ten sam obowiązek.

Dlatego też Sąd pierwszej instancji uznał, iż kara w wysokości 1.500.000 zł jest adekwatna do stopnia zawinienia Przedsiębiorcy, skali zagrożenia jakie zaistniało wskutek niedochowania przez niego należytej staranności, szkodliwości czynu, uprzedniego zachowania, a także sytuacji finansowej.

Sąd meriti miał na uwadze fakt, iż kara nałożona przez Prezesa URE uwzględnia możliwości finansowe powoda, który w 2009r. z prowadzonej działalności koncesjonowanej osiągnął łączny przychód w kwocie 1.865.328.523,00 zł. Kara stanowi więc zaledwie 0,08 % przychodu z działalności koncesjonowanej, zatem nie przekracza 15 % przychodu – zgodnie z dyspozycją przepisu art. 56 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne. W ocenie Sądu sytuacja finansowa powoda pozwala na uiszczenie tej kary bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa i nie będzie stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla dalszego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, spełniając przy tym funkcję prewencyjną i represyjną. Przede wszystkim jednak powinna zmotywować do przestrzegania reguł prawnych wynikających z prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej, stanowiąc jednocześnie poważną dolegliwość.

W odniesieniu do wniosków dowodowych powoda, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, iż wniosek dowodowy z opinii biegłego z zakresu górnictwa i handlu węglem kamiennym na wskazane w odwołaniu okoliczności jest zbędny, gdyż przedmiotem niniejszej sprawy jest kontrola obowiązku utrzymywania zapasu węgla brunatnego, a nie kamiennego. Z kolei dowód z opinii biegłego z zakresu górnictwa, węgla brunatnego i wytwarzania energii elektrycznej w źródłach spalających to paliwo na wskazane w odwołaniu okoliczności, Sąd Okręgowy uznał za niepotrzebny, ponieważ właściwości fizykochemiczne węgla brunatnego nie były przez Prezesa URE kwestionowane, a pozostałe okoliczności, na jakie miałyby zostać powołany biegły nie są istotne dla rozpoznania sprawy.

Natomiast odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących procedury administracyjnej Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skutecznie podnoszone w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do kognicji którego nie należy dokonywanie kontroli postępowania administracyjnego prowadzonego przed Prezesem Urzędu Regulacji

Energetyki, ale merytoryczne rozpoznanie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstały dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa URE.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją powód Zespół Elektrowni (...) z siedzibą w K., zarzucając rażące naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego:

a) art. 56 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3, ust. 6 oraz w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 poz.1059 z późn. zm.) oraz w zw. z § 2 ust. 1 pkt. 2 oraz § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 39, poz. 338 - z późn. zm., dalej "Rozporządzenie 2003"),

a w razie przyjęcia, że zawarta w art. 20 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr. 21, poz. 104 - dalej "Nowelizacja") norma oznacza stosowanie do niniejszej sprawy, traktowanej jako sprawa wszczęta lecz nie zakończona przed dniem wejścia w życie Nowelizacji, nie tylko przepisów Prawa energetycznego w brzmieniu nadanym Nowelizacją, ale także przepisów Rozporządzenia 2003 w brzmieniu nadanym mu rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 19 maja 2010 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 108, poz. 701) – naruszenie wyżej powołanych przepisów Prawa energetycznego lecz w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 2 ust. 1a i ust. 2 Rozporządzenia 2003, poprzez uznanie, że zawarta przez Powoda umowa wieloletnia na dostawę węgla brunatnego z dnia 31 grudnia 2006 r. (dalej "Umowa wieloletnia") z Kopalnią (...) S.A. (dalej "Dostawcą") nie spełnia przesłanek zakwalifikowania jej jako umowy pozwalającej na uznanie, że Powód wypełnił obowiązek utrzymywania zapasów paliw przez wytwórcę energii elektrycznej i ciepła wykorzystującego jako paliwo węgiel brunatny w rozumieniu powołanych wyżej przepisów;

b) art. 10 ust. 4 pkt. 2 Prawa energetycznego przez błędne zakwalifikowanie wypełnionych przez Powoda formularzy otrzymanych od Pozwanego przedstawiających informacje o wielkości zapasów węgla brunatnego, jako dokumentów dotyczących ewidencjonowania zapasów węgla brunatnego, podczas gdy dokumenty te nie mają takiego charakteru, co skutkuje brakiem jakichkolwiek czynności kontrolnych w zakresie ustalenia wielkości zapasu paliw, jakie powinny być dokonane w myśl art. 10 ust. 4 Prawa energetycznego, skutkiem czego nie przeprowadzono kontroli stanu zapasów w sposób przewidziany w art. 10 ust. 4 Prawa energetycznego;

2. przepisów prawa procesowego:

(a) art. 233 k. p. c. tj. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na odmowie uznania mocy dowodowej dowodów przedstawionych przez Powoda na okoliczność sposobu i zakresu spełnienia przez Powoda obowiązku w zakresie utrzymywania obowiązkowych zapasów paliw, czyli Umowy wieloletniej i zawartego później pomiędzy Dostawcą a Powodem porozumienia na dostawę węgla brunatnego z dnia 12 maja 2009 r. (dalej "Porozumienie").

(b) art. 278 k.p.c. w związku z art. 235 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, albowiem sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu górnictwa węgla brunatnego na okoliczności wskazane w odwołaniu jako świadczące na korzyść Powoda i brak przesłanek do nałożenia na niego kary pieniężnej, w tym w szczególności na okoliczności istotne z punktu widzenia sądu pierwszej instancji, a mianowicie okoliczności związane z technicznymi uwarunkowaniami pracy kopalni węgla brunatnego i możliwości tworzenia i utrzymywania zapasu węgla brunatnego w złożu i faktycznego istnienia zapasu węgla brunatnego w złożu.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania powoda od Decyzji poprzez zmianę jej pkt 1 w następujący sposób: "Przedsiębiorca utrzymywał przewidziane prawem zapasy paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej i ciepła zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 39, poz. 338 z późniejszymi zmianami) według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., 31 marca 2008 r., 1 lipca 2008 r., 1 września 2008 r., 1 października 2008 r., 1 listopada 2008 r., 1 grudnia 2008 r., 1 stycznia 2009 r., 1 lutego 2009 r., 1 marca 2009 r." , a ponadto uchylenie pkt 2 Decyzji,

W przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku apelujący wnosił o zmianę Wyroku na wyrok uchylający Decyzję, zaś w przypadku tego nieuwzględnienia wniosku – o uchylenie Wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a ponadto w każdym przypadku o zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Apelujący wnosił także o dopuszczenie dowodów wskazanych w apelacji, na okoliczności i w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wnosił o oddalenie apelacji, oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za drugą instancję w wysokości sześciokrotnej stawki minimalnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarzuty w niej podniesione nie są zasadne. Sąd Okręgowy dokonał bowiem prawidłowych ustaleń faktycznych i ich trafnej oceny prawnej. Sąd Apelacyjny w pełni te ustalenia i ich ocenę podziela i przyjmuje za własne.

Zauważyć należy, iż zarzuty podniesione w apelacji są w istocie powtórzeniem zarzutów podniesionych przez powoda w odwołaniu – oczywiście poza zarzutami naruszenia prawa procesowego, które w odwołaniu dotyczyły naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Do wszystkich tych zarzutów Sąd pierwszej instancji odniósł się w sposób wyczerpujący i przekonujący, opierając się na prawidłowych ustaleniach faktycznych i dokonując trafnej wykładni przepisów mających zastosowanie w sprawie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 oraz w zw. z art. 10 ust. 1 Prawa energetycznego oraz w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 2 ust. 2 Rozporządzenia 2003 - oraz zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., apelujący podnosił, iż w zaskarżonym wyroku sąd pierwszej instancji podtrzymał nałożoną na powoda Decyzją karę pieniężną z powodu stwierdzonego przez niego "istotnego" niedoboru w poziomie zapasów węgla brunatnego w elektrowniach (...) w dniach wskazanych w pkt. 1 Decyzji. W ocenie apelującego natomiast powód utrzymywał takie zapasy zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 2 oraz § 2 ust. 2 Rozporządzenia 2003 przede wszystkim w formie zapasu utrzymywanego w złożu u Dostawcy węgla brunatnego na podstawie Umowy wieloletniej, czyli umowy sprzedaży węgla brunatnego zawartej na okres dłuższy niż jeden rok. Apelujący zakwestionował ustalenie sądu pierwszej instancji, że Umowa wieloletnia nie spełniała wymagania dla uznania jej za wypełnienie obowiązku utrzymywania zapasów węgla brunatnego ponieważ nie zawierała w swojej treści postanowień dotyczących utrzymywania przez (...) SA zapasów węgla brunatnego dla (...) SA. Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Sąd pierwszej instancji, apelujący twierdził, iż w rozumieniu tego Sądu istotą utrzymywania zapasów węgla jest subiektywne przekonanie powoda o utrzymywaniu takiego zapasu a nie obiektywne istnienie zapasu węgla, co miałyby wynikać ze stwierdzenia tego Sądu, iż: "niewiarygodnym jest, aby Przedsiębiorca, który od początku twierdził, że nie jest objęty omawianym obowiązkiem jednocześnie realizował go za sprawą utrzymywania przez (...) zapasów w eksploatowanych złożach, w sytuacji, gdy jak podnosił, (...) nie chciało takiego porozumienia zawrzeć". Powód podnosił, iż Sąd nawiązał tu do faktu, iż wobec niejasnych norm Rozporządzenia 2003, powód kwestionował wcześniej istnienie obowiązku gromadzenia i utrzymywania zapasu węgla, z uwagi na fakt, że do 2010 r. Rozporządzenie 2003, wymieniało jako zobowiązane do utrzymywania zapasu węgla brunatnego, określając i wielkość zapasu paliwa, jedynie

te elektrownie opalane węglem brunatnym, w których węgiel transportowano z kopalni do elektrowni taśmociągami, podczas, gdy do Powoda węgiel jest transportowany koleją. Powód zarzucił Sądowi pierwszej instancji, iż jako dowód na słusność Decyzji sąd uznał także okoliczność, że w umowie z drugą kopalnią węgla brunatnego, z którą współpracuje Powód - (...) SA, umowa dostawy węgla zawierała klauzulę o utrzymywaniu zapasów, natomiast pominął wszelkie powołane przez powoda dowody i okoliczności, które wskazywały, że Umowa wieloletnia pokrywała całkowite zapotrzebowanie Powoda na węgiel brunatny w elektrowniach (...) przez cały okres jej obowiązywania oraz dowody na okoliczność, że pomimo braku zapisu mówiącego wprost o utrzymywaniu zapasów węgla w Umowie wieloletniej, jaki można stworzyć w złożu na podstawie umowy pomiędzy powodem a Dostawcą, jest faktycznie w złożu utrzymywany w taki sam sposób, w jaki byłby utrzymywany, gdyby klauzula o istnieniu zapasów istniała w Umowie wieloletniej. Niesłusznie – zdaniem apelującego - sąd pierwszej instancji odmówił mocy dowodowej Porozumieniu, pomimo, że jest to dowód pochodzący nie od powoda, który sam nie kontroluje złoża węgla brunatnego, lecz bezpośrednio od utrzymującego zapas Dostawcy, który potwierdził, że w okresie, którego dotyczyło postępowanie administracyjne prowadzone przez Pozwanego, należyty zapas był utrzymywany. Ponadto apelujący zarzucił, iż Prezes URE w istocie nie przeprowadził kontroli zapasów zgodnie z przepisami prawa, wobec czego jego ustalenia w tym zakresie – dokonane jedynie na podstawie ankiet wypełnionych przez powoda co do stanu zapasów – nie mogły stanowić podstawy rozstrzygnięcia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z tak sformułowanym i uzasadnionym zarzutem apelacyjnym nie można się zgodzić.

Aby ocenić prawidłowość nałożenia na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 2 Prawa Energetycznego (dalej PE – w brzmieniu obowiązującym na daty dokonywania kontroli, tj. od grudnia 2007 r. do 1 marca 2009 r.) na przedsiębiorcę energetycznego kary pieniężnej za nieprzestrzeganie obowiązku utrzymywania zapasów paliw, wprowadzonego na podstawie art. 10 tej ustawy, należy przede wszystkim dokonać wykładni tego ostatniego artykułu, aby zrekonstruować w całości normę prawną stanowiącą podstawę do wymierzenia kary.

W myśl art. 10 ust. 1 PE (w brzmieniu obowiązującym od dnia 30 maja 2006 r. do dnia 11 marca 2010 r.) przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepła było obowiązane utrzymywać zapasy paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców. Wielkości zapasów paliw, o których mowa w ust. 1, sposób ich gromadzenia oraz szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli stanu zapasów, uwzględniając rodzaj działalności gospodarczej, możliwości techniczne i organizacyjne w zakresie gromadzenia zapasów określało w sposób szczegółowy rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2003 r. w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 39, poz. 338 w brzmieniu obowiązującym do dnia 3.07.2010 r.), wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 10 ust. 6 PE.

W myśl § 2 ust. 1 pkt 2 powyższego rozporządzenia zapasy są utrzymywane w postaci węgla kamiennego, węgla brunatnego oraz oleju opałowego w ilości odpowiadającej co najmniej dla węgla brunatnego – dwudziestodobowemu zużyciu, z uwzględnieniem zapasu węgla brunatnego gromadzonego i utrzymywanego przez dostawcę na podstawie umowy sprzedaży zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym na okres nie krótszy niż rok, jeżeli węgiel brunatny jest dostarczany z wydobywającej go kopalni przy użyciu taśmociągów do miejsca składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii. Jest oczywistym, iż do powoda mógł mieć zastosowanie jedynie pierwszy człon tego przepisu, tj. określenie minimalnej wielkości zapasów węgla brunatnego, który powinien być przez powoda utrzymywany, czyli wielkość odpowiadająca co najmniej dwudziestodobowemu zużyciu, albowiem drugi człon tego przepisu dotyczący utrzymywania zapasów przez dostawcę na podstawie umowy sprzedaży nie mógł znajdować zastosowania z uwagi na to, iż węgiel nie był dostarczany do elektrowni taśmociągami, ale transportem kolejowym. W ocenie Sądu Apelacyjnego z tak ukształtowanej normy prawnej powód nie mógł wywodzić twierdzenia, jak próbował to czynić przed Sądem pierwszej instancji, iż skoro do przedsiębiorstwa powoda węgiel brunatny jest dostarczany koleją, a taka sytuacja nie była wówczas uregulowana przepisami rozporządzenia, to obowiązek utrzymywania zapasów w ogóle się do niego nie odnosi. Utrzymywanie zapasów przez dostawcę w ilości wymaganej w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Sąd na podstawie umowy sprzedaży stanowiło bowiem jedynie dopuszczalny wyjątek od sposobu gromadzenia zapasów wynikającego

z § 4 tego rozporządzenia, jedynie w razie spełnienia wszystkich przesłanek wynikających z przepisu § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych uregulowań trafnie Sąd pierwszej instancji uznał, iż zastosowanie sposobu wynikającego z § 2 ust. 2 rozporządzenia, stanowiącego, iż „2. Za zapas węgla brunatnego gromadzony i utrzymywany przez dostawcę może być uznany węgiel brunatny w złożu odkrywkowej kopalni węgla brunatnego, przygotowanej do wydobycia i dostarczenia do miejsca składowania sąsiadującego z miejscem wytwarzania energii.”, mogło mieć miejsce wyłącznie na podstawie wyraźnego porozumienia pomiędzy Dostawcą a Elektrownią, zawartego bądź w umowie sprzedaży, bądź w umowie odrębnej. Sposób taki, ze względu na właściwości fizyczne i chemiczne węgla brunatnego, wydaje się być najbardziej racjonalnym wypełnieniem obowiązku wynikającego z art. 10 ust. 1 PE, jednakże aby móc uznać ten obowiązek za spełniony Dostawca musiałaby w sposób jednoznaczny zobowiązać się wobec Elektrowni, iż będzie przygotowany do wydobycia i dostarczenia wymaganej ilości tego paliwa. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, iż nałożenie takiego obowiązku utrzymania zapasów ma na celu zabezpieczenie bezpieczeństwa energetycznego kraju, a przede wszystkim zapewnienia nieprzerwanych dostaw energii elektrycznej odbiorców danej Elektrowni, w sytuacji, gdy np. dotychczasowy dostawca (z różnych przyczyn) przerwie dostawy węgla brunatnego do Elektrowni. W takiej sytuacji wydaje się oczywistym, iż wymuszenie na nim wypełnienia obowiązku dostaw paliwa w ilości odpowiadającej dwudziestodobowemu zużyciu Elektrowni – tak aby nie doszło do zaprzestania wytwarzania energii – może nastąpić jedynie wówczas, gdy taki obowiązek wynika z jego wyraźnego zobowiązania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za takie zobowiązanie działające wstecz nie może być uznane Porozumienie pomiędzy dostawcą a powodem zawarte w dniu 12 maja 2009 r., w którego § 9 ust. 2 zawarte było oświadczenie Dostawcy, że w okresie od dnia wejścia w życie Umowy (na dostawę węgla brunatnego z dnia 31.12.2006 r., tj. od dnia 1.01.2007 r.) do dnia zawarcia tego porozumienia, jak również w okresie od 1.04.2006 r. do dnia 31.12.2006 r. w eksploatowanych złożach posiadał przygotowany do wydobycia i dostarczenia do Elektrowni (...) oraz Elektrowni (...) węgiel brunatny w ilości nie mniejszej niż 740.000 Mg. Po pierwsze – oznaczało to jednoznacznie, iż po zawarciu umowy z dnia 31.12.2006 r. i przed datą 12.05.2009 r. porozumienie zobowiązujące Dostawcę do utrzymywania odpowiedniej ilości zapasów w złożu dla powoda nie było zawarte. Po drugie zaakceptowanie takiej koncepcji składania zapewnień ex post, o utrzymywaniu dla danego przedsiębiorcy określonej ilości zapasów w okresie wcześniejszym (zwłaszcza jeśli Dostawca uchylał się wcześniej od przyjęcia na siebie takiego zobowiązania), prowadziłoby w istocie do aprobaty nieprzestrzegania przez wytwórców energii elektrycznej nałożonych na nich przepisami prawa obowiązków, obłożonych sankcją kary pieniężnej przewidzianą w art. 56 PE. W razie bowiem stwierdzenia w wyniku kontroli niedoboru zapasów paliwa, wytwórca mógłby przedstawić organowi regulacyjnemu podpisaną później umowę stwierdzającą utrzymywanie przez dostawcę dla tego wytwórcy zapasów w złożu, nawet pomimo braku wcześniejszej umowy w tym przedmiocie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie podejście przez wytwórców energii do wypełniania ich obowiązków ustawowych, przeczyłoby celom ustawy i zagrażałoby bezpieczeństwu energetycznemu Państwa.

Trzeba również mieć na względzie, że realizacja obowiązku utrzymywania normatywnych zapasów paliw określonego w art. 10 ust. 1 PE, winna być oceniana na podstawie stanu faktycznego i prawnego istniejącego w okresie przeprowadzania kontroli. Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w utrwalonej linii orzeczniczej (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2010 r., sygn.. akt VI ACa 1255/09, w którym Sąd stwierdził „ (...) do oceny naruszenia prawa materialnego w danym momencie czasowym należy stosować przepisy materialne obowiązujące w dacie zdarzenia, przewidujące odpowiedzialność danego podmiotu za niedopełnienie określonego obowiązku”). Zatem, w niniejszej sprawie brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia zapisów Porozumienia na dostawę węgla brunatnego pomiędzy (...) a Powodem zawartego już po przeprowadzeniu kontroli stanu zapasów u Powoda.

Trafna jest zatem ocena skutków tego Porozumienia dokonana przez Sąd pierwszej instancji, który uznał, iż: „... wyżej powołane postanowienie § 9 [porozumienia] nie wskazuje na prawidłową realizację obowiązku utrzymywania zapasów paliw przez powoda w ilości określonej w wyżej wymienionym rozporządzeniu w kontrolowanym okresie (...). W ocenie Sądu porozumienie takiej treści osiągnięte ex post nie może więc sanować uchybień powoda w zakresie obowiązku utrzymywania odpowiednich zapasów paliw. Z drugiej strony zwrócenia uwagi wymaga, iż powód musiał

mieć świadomość konieczności utrzymania zapasów na mocy stosownej umowy, bo taką adekwatną umowę zawarł z (...). "

W świetle powyższego, za całkowicie bezpodstawny należy uznać zarzut Powoda zawarty w apelacji, że Sąd Okręgowy pominął dowód z umowy na dostawę węgla brunatnego zawartej pomiędzy (...) a Powodem w dniu 31 grudnia 2006 r., jak również dowód z Porozumienia na dostawę węgla brunatnego pomiędzy (...) a Powodem zawartego w dniu 12 maja 2009 r. (tj. po przeprowadzeniu kontroli). Sąd pierwszej instancji szczegółowo bowiem analizował i ocenił te dokumenty, dając temu wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ponadto sam pełnomocnik powoda na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 16 stycznia 2014 r. przyznał, że umowa z dnia 31.12.2006 r. nie zawiera zapisu o utrzymywaniu przez dostawcę zapasów. Odmienna niż powoda ocena okoliczności faktycznych sprawy dokonana przez Sąd pierwszej instancji, w szczególności dokumentów stanowiących zebrany materiał dowodowy, w żadnym przypadku nie uzasadnia zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., który w ocenie Powoda miałby polegać na pominięciu dowodu ze wskazanych wyżej dokumentów. Tym samym czyni to zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. chybionym.

Biorąc pod uwagę stan prawny jaki istniał w datach stwierdzonych naruszeń, nie można także uznać za słuszne stanowiska powoda, iż dla oceny wypełniania przez niego obowiązku utrzymywania zapasów w datach wskazanych w decyzji (t. od 31.12.2007 r. do 1.03.2009 r.) powinny mieć zastosowanie przepisy cytowanego wcześniej Rozporządzenia z 2003 r. w wersji obowiązującej od dnia 3 lipca 2010 r. – a to na mocy art. 20 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 21, poz. 104 ze zm.). Przepis art. 20 ustawy nowelizującej stanowi bowiem, iż do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy tej ustawy. Powód uważa, iż reguła intertemporalna wynikająca z tego przepisu powinna rozciągać się także na zastosowanie aktów wykonawczych wydanych po jej wejściu w życie. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki pogląd nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących zasadach prawnych, z których jedną z podstawowych jest zasada *lex retro non agit*. Każdy akt prawny wchodzi w życie z chwilą albo ogłoszenia, albo z chwilą określoną w treści tego aktu prawnego. Jeśli akt ten nie zawiera żadnych szczególnych przepisów intertemporalnych, jego stosowanie podlega ogólnej zasadzie *lex retro non agit*, która działa także w odniesieniu do przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 19 maja 2010 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie zapasów paliw w przedsiębiorstwach energetycznych (Dz. U. Nr 108, poz. 701).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 10 ust. 4 pkt 2 ustawy - Prawo energetyczne, skutkiem czego w ocenie Powoda nie przeprowadzono kontroli stanu zapasów paliw, wskazać trzeba, iż przepis art. 10 ust. 4 PE przewiduje, że „4. Osoby upoważnione przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki do dokonywania kontroli są uprawnione do:

- 1) wstępu na teren nieruchomości i do miejsc, gdzie są gromadzone i utrzymywane zapasy;
- 2) analizy dokumentów dotyczących ewidencjonowania zapasów.”

Powód podnosił, iż pozwany ograniczył się do analizy wypełnionych przez powoda ankiet dotyczących stanu zapasów paliw, nie przeprowadzając kontroli zgodnie z wymaganiami cytowanego wyżej przepisu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego słuszne jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż taki sposób kontroli był prawidłowy, co jest także zgodne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 17 marca 2010 r., sygn. akt III SK 32/09. Wyrok ten zapadł w sprawie wymierzenia powodowi kary pieniężnej za nieutrzymywanie zapasów węgla brunatnego, w tej samej elektrowni która jest przedmiotem niniejszego postępowania. W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził m.in. „Kontrola w przedsiębiorstwach energetycznych może być bowiem prowadzona w różnych formach. Zgodnie z art. 23 ust. 2 pkt 15 Prawa energetycznego do kompetencji Prezesa URE należy ustalanie metod kontroli i podejmowanie działań dla poprawy efektywności przedsiębiorstw energetycznych. W przedmiotowym postępowaniu [dot. kontroli zapasów paliw w przedsiębiorstwie energetycznym] kontrola została przeprowadzona w sposób dopuszczony przez ustawodawcę w art. 10 ust. 4 pkt 2 Prawa energetycznego - przez analizę dokumentów dotyczących ewidencjonowania zapasów”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jeśli pozwany uznał za wiarygodne dokumenty, w których ilość utrzymywanych zapasów była wskazana przez samego powoda, to czynienie z tego zarzutu pozwanemu podważa

w istocie wiarygodność samego powoda i nie leży w jego interesie. W świetle powyższego, również ten zarzut należało uznać za chybiony.

Zdaniem Sądu drugiej instancji za nieuzasadniony należało uznać także zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. w związku z art. 235 k.p.c., polegający na oddaleniu przez Sąd Okręgowy wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu górnictwa węgla brunatnego na okoliczności wskazane w odwołaniu jako świadczące na korzyść powoda i brak przesłanek do nałożenia na niego kary pieniężnej. Stanowisko Sądu pierwszej instancji co do oceny wniosków dowodowych zgłoszonych przez Powoda w odwołaniu, tj. wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania, jest bowiem prawidłowe. Wniosek dowodowy z opinii biegłego z zakresu górnictwa i handlu węglem kamiennym na wskazane w odwołaniu okoliczności trafnie należało uznać za zbędny, bowiem przedmiotem niniejszej sprawy jest kontrola obowiązku utrzymywania zapasu węgla brunatnego a nie kamiennego, zatem okoliczność ta pozostaje poza sporem. Również oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu górnictwa węgla brunatnego i wytwarzania energii elektrycznej w źródłach spalających to paliwo na wskazane w odwołaniu okoliczności, było prawidłowe, albowiem dowód ten był zbędny. Właściwości fizyczne i chemiczne węgla brunatnego nie były przez Prezesa URE kwestionowane, a pozostałe okoliczności na jakie miałby zostać powołany biegły nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny – w pełni podzielając ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji oraz dokonaną przez ten Sąd ich ocenę prawną – na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku o kosztach procesu rozstrzygając stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 i art. 99 k.p.c., w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013.490 j.t.) w zw. z § 2 ust. 2 tego rozporządzenia. Sąd Apelacyjny uznał bowiem, iż ze względu na duży nakład pracy i stopień skomplikowania sprawy uzasadnione było zastosowanie stawki minimalnej w podwójnej wysokości, jednakże nie w wysokości sześciokrotnej, tak jak wnosił o to pełnomocnik pozwanego.