

Sygn. akt VI ACa 337/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca Sędzia SA Ewa Zalewska (spr.)

Sędziowie: SA Marcin Strobel

SA Marcin Łochowski

Protokolant: Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenia kary pieniężnej

na skutek apelacji obu stron

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

z dnia 18 grudnia 2014 r.

sygn. akt XVII Ame 87/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) **w punkcie pierwszym oddala odwołanie w zakresie wymierzenia kary pieniężnej w kwocie 650.000 zł (sześćset pięćdziesiąt tysięcy złotych);**

b) **uchyła punkt trzeci zaskarżonego wyroku;**

II. oddala apelację powoda;

III. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. nakazuje pobrać od (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w W. kwotę 100 zł (sto złotych) tytułem kosztów sądowych, od uiszczenia których pozwany był zwolniony.

Sygn. akt VI ACa 337/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r. o nr (...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 1, ust. 3 i ust. 6, art. 9a ust. 1 i 1a pkt 1 i art. 30 ust. 1 postępowania administracyjnego ws. wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w W., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE) orzekł, że:

1. (...) S.A. z siedzibą w W. nie wywiązał się w roku 2005 z określonego w art. 9a ust. 1 PE (w brzmieniu obowiązującym do 8 sierpnia 2010 r.), obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia, o których mowa w art. 9e ust. 1 PE, albo uiszczenia opłaty zastępczej, obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 2 tej ustawy,
2. za działanie opisane w punkcie pierwszym wymierzył przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 936.114,192 zł, tj. w wysokości 0,656 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2011 r. (k. 4-12).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 23 stycznia 2013 r. wniosła (...) S.A. (dalej również jako: spółka, przedsiębiorca), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

- 1) art. 9a ust. 1 i 1a pkt 1 w zw. z art. 3 pkt 13a PE poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, iż (...) S.A., z którym powód zawarł umowę „na wymianę” energii elektrycznej, jest odbiorcą końcowym i w konsekwencji uznanie, iż na powodzie ciążył obowiązek określony w art. 9a ust. 1 PE; 2) art. 9a ust. 1 i 5 w zw. z art. 56 PE w zw. z art. 1 § 3 k.k., poprzez wydanie decyzji stwierdzającej niewykonanie przez powoda obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 oraz nałożenie na niego kary pieniężnej w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż adresat skarżonej decyzji nie był z obiektywnych przyczyn obowiązany do spełnienia spornego obowiązku w dacie upływu ustawowego terminu dla jego wykonania. Strona podtrzymała swoje stanowisko w piśmie procesowym, datowanym na dzień 31 października 2013 r. (k. 13-19; k. 49-53).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 września 2013 r. Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania (k. 36-43).

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmE 87/13) w punkcie I. sentencji zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie 2. w ten sposób, że wymierzył (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 650 000,00 złotych, to jest w wysokości 0,455% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2011 roku; w punkcie II. sentencji oddalił odwołanie w pozostałej części; zaś w punkcie III. sentencji zasądził od Prezesa URE na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 143,10 złotych tytułem kosztów postępowania (k. 65).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą, prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania i obrotu energią elektryczną w oparciu o koncesje udzielone przez Prezesa URE:

- decyzją z dnia 29 października 1999 r. dot. koncesji na obrót energią elektryczną, która wygasła dnia 5 listopada 2009 r.,
- decyzją z dnia 2 grudnia 2008 r. dot. koncesji na obrót energią elektryczną od dnia 6 listopada 2009 r. do dnia 6 listopada 2019 r.,
- decyzją z dnia 25 sierpnia 2009 r. dot. koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od dnia 25 sierpnia 2009 r. do dnia 2 lipca 2024 r. W dniu 19 lipca 2005 r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w P. a (...) S.A. z siedzibą w W. zawarta została umowa sprzedaży energii elektrycznej, która obowiązywała do dnia 31 grudnia 2005 r. (§ 9 ust. 1 umowy). Przedmiot umowy stanowiła sprzedaż energii elektrycznej skojarzonej, dokonywana przez (...) S.A. na rzecz

(...) S.A. oraz sprzedaż energii elektrycznej konwencjonalnej przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. (§ 2 ust. 1 umowy). (...) S.A. zobowiązał się w przedmiotowej umowie do:

- a) sprzedaży (...) S.A. energii elektrycznej skojarzonej, o której mowa w ust. 1, w ilościach zgodnych z § 3;
- b) przeniesienia na (...) S.A. własności dostarczonej energii elektrycznej skojarzonej w miejscu dostarczania/odbioru;
- c) zakupu od (...) S.A. energii elektrycznej konwencjonalnej w ilości zgodnej z § 3 umowy;
- d) terminowej zapłaty za kupioną energię elektryczną konwencjonalną,
- e) umieszczenia na fakturze sprzedaży energii elektrycznej skojarzonej miejsc i sposobu jej wytworzenia, sprawności przemiany energii chemicznej paliwa w energię elektryczną i ciepło.

(...) S.A. zobowiązała się natomiast do:

- a) zakupu od (...) S.A. energii elektrycznej skojarzonej, o której mowa w ust. 1, w ilościach zgodnych z § 3;
- b) przeniesienia na (...) własności dostarczonej energii elektrycznej konwencjonalnej w miejscu dostarczenia/odbioru;
- c) sprzedaży (...) S.A. energii elektrycznej konwencjonalnej w ilości zgodnej z § 3 umowy;
- d) terminowej zapłaty za kupioną energię elektryczną skojarzoną (§ 2 ust. 2 i 3 umowy).

W § 3 umowy z dnia 19 lipca 2005 r. określono wielkości i terminy dostaw energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej) w następujący sposób:

1. wielkość dostaw energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej) będą określone w miesięcznym Porozumieniu Transakcyjnym,
2. warunkiem zawarcia kontraktu jest podpisanie miesięcznego Porozumienia Transakcyjnego i Godzinowego Grafiku Dostaw Energii Elektrycznej z rozliczeniem za sprzedaną/kupioną energię elektryczną odnawialną (konwencjonalną) w danym miesiącu dostawy/odbioru,
3. ilość energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej), stanowiąca podstawę do rozliczeń za dany okres rozliczeniowy, będzie zgodna z rzeczywistymi zrealizowanymi dostawami energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej) w danym okresie rozliczeniowym,
4. ilości sprzedawanej (...) S.A. przez (...) S.A. energii elektrycznej konwencjonalnej są w każdym okresie rozliczeniowym równe ilości kupowanej przez (...) S.A. od (...) S.A. energii elektrycznej skojarzonej.

W § 5 umowy postanowiono, że w określaniu należności za zakontraktowaną energię elektryczną skojarzoną stosowana będzie jednoskładnikowa, całodobowa cena netto w wysokości 135,50 zł/MW, do której zostanie zaliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Natomiast w określaniu należności za zakontraktowaną energię elektryczną konwencjonalną, stosowana będzie jednoskładnikowa, całodobowa cena netto w wysokości 115,50 zł/MW, do której zostanie zaliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami (§ 5 ust. 1 i 2 umowy). Na podstawie umowy sprzedaży energii elektrycznej z dnia 19 lipca 2005 r. w okresie od lipca do grudnia 2005 r. (...) S.A. sprzedała 180.000 MWh energii (k. 139-152, k. 165-170 akt admin.).

W piśmie z dnia 5 grudnia 2005 r. (...) S.A. poinformował (...) S.A., że 53,77 % energii konwencjonalnej (tj. 96.786 MWh - przyp. Sądu) zakupionej od niej w 2005 r. zostanie zużyte na własne potrzeby Koncernu. (...) S.A. wskazał, że zamierzał odsprzedać zakupioną energię konwencjonalną odbiorcom końcowym, jednak z uwagi na to, że odbiorcy końcowi pobierają mniej energii, zakupiona nadwyżka energii konwencjonalnej zostanie zużyta na potrzeby

własne w zakładzie produkcyjnym (...) S.A. (k. 172 akt admin.). W 2005 r. Spółka dokonała na rzecz odbiorców końcowych (...) S.A.) sprzedaży 96.786 MWh energii elektrycznej konwencjonalnej, podlegającej obowiązkowi, o którym mowa w art. 9a ust. 1 PE, w brzmieniu przepisu obowiązującym do dnia 8 sierpnia 2010 r. (k. 82 akt admin.). W piśmie z dnia 2 sierpnia 2006 r. Prezes URE, na podstawie art. 28 PE, wystąpił do koncesjonariusza o udzielenie informacji nt. sprzedaży energii elektrycznej dokonanej w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2005 r., w celu zbadania wykonania obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 i 8 PE. (...) S.A. udzieliła żądanych informacji w pismach z dnia 11 sierpnia 2006 r. i 17 listopada 2006 r., które to informacje spowodowały wszczęcie z urzędu w dniu 7 marca 2007 r. postępowania administracyjnego ws. wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprawidłowości, polegających na nieprzestrzeganiu w 2005 r. obowiązku, określonego w art. 9a ust. 1 PE (k. 4-6, k. 7-81, 86-90, k. 1-3 akt admin.).

(...) S.A. w toku postępowania administracyjnego przedstawiała taką interpretację umowy z dnia 19 lipca 2005 r., z której wynikało, że nie dotyczyła ona sprzedaży energii elektrycznej w rozumieniu przepisów ustawy prawo energetyczne, lecz miała charakter umowy zamiany. W związku z tym Prezes Urzędu zawiesił postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2007 r. prowadzone postępowanie w sprawie wymierzenia kary na podstawie art. 97 §1 pkt 4 k.p.a., w związku z koniecznością rozstrzygnięcia przez sąd powszechny zagadnienia wstępnego, od którego zależało rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji i na podstawie art. 100 k.p.a. zobowiązał przedsiębiorcę do wystąpienia z pozwem do sądu powszechnego o ustalenie treści stosunku prawnego wiążącego (...) S.A. i (...) S.A. w związku z umową sprzedaży energii elektrycznej, zawartej w dniu 19 lipca 2005 r., mianowicie jakie było przeznaczenie zakupywanej energii, czy umowa dotyczyła sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych, czy nie (k. 234 akt admin.).

Wyrokiem z dnia 26 marca 2008 r. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie oddalił powództwo o ustalenie, że wolą stron (...) S.A. i (...) S.A. w umowie z dnia 19 lipca 2005 r. było zawarcie umowy, zgodnie z którą energia konwencjonalna nabywana przez (...) S.A. miała być przeznaczona do dalszej odsprzedaży (k. 267-279, k. 287-301, k. 285-286 akt admin.).

Oznacza to, że Spółka, jako przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, miała obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia, o którym mowa w art. 9e ust. 1 PE albo uiszczenia opłaty zastępczej. Opłata zastępcza była określana według wzoru z art. 9a ust. 2 PE. Wzór ten wymagał dokonania obliczeń danych na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z dnia 17 grudnia 2004 r. obowiązującym dla roku 2005). Zgodnie z §10 rozporządzenia obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa lub uiszczenia opłaty zastępczej, uznaje się za spełniony, jeżeli udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii lub wytworzonej we własnych odnawialnych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne tym odbiorcom, wynosi w 2005 r. nie mniej niż 3,1 %.

Spółka tym samym była obowiązana do uzyskania i przedstawienia Prezesowi URE świadectw pochodzenia w rozumieniu art. 9e ust. 1 PE na łączną ilość 3.000,366 MWh albo uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej, wytworzonej w odnawialnych źródłach energii. Przedsiębiorca nie przedstawił Prezesowi do umorzenia ww. świadectw pochodzenia za 2005 r., jak również nie wniósł do dnia 31 marca 2006 r. na konto (...) opłaty zastępczej za 2005 r.

W dniu 17 października 2006 r. (...) S.A. i (...) S.A. zawarły porozumienie, na mocy którego (...) S.A. zobowiązał się do zapłaty na rzecz kontrahenta dodatkowej kwoty w wysokości 650.000 zł tytułem kosztów, jakie (...) S.A. miała ponieść w związku ze zużyciem przez (...) S.A. części zakupionej w 2005 r. energii konwencjonalnej na potrzeby własne (koszty związane z przedstawieniem świadectwa pochodzenia do umorzenia lub uiszczenia opłaty zastępczej).

W 2011 r. (...) S.A. osiągnęła z działalności koncesjonowanej, polegającej na wytwarzaniu i obrocie energią elektryczną, przychód w wysokości 142.568.554,30 zł.

W dniu 28 grudnia 2012 r. Prezes URE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron oraz dokumentów, zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego, który z uwagi na wzajemną spójność i logiczność zdaniem Sądu I instancji zasługiwał na wiarę.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy na wstępie rozważań prawnych podniósł, że Prezes URE nałożył na odwołującego karę za czyn stypizowany w art. 56 ust. 1 pkt 1a PE.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zważył, iż pomimo zmian przepisu na przestrzeni postępowania administracyjnego:

(i) brzmienie powyższego przepisu w dacie wszczęcia postępowania administracyjnego (7 marca 2007 r.) nadała ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. Nr 21, poz. 124), zgodnie z którą podlega karze ten, kto „nie przestrzega obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia lub świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8, (...)”:

(ii) w dacie wydania decyzji (28 grudnia 2012 r.) obowiązywało brzmienie nadane ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 21, poz. 104), mianowicie karze podlega ten, kto „nie przestrzega obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu lub świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8, (...)”;

w obu wersjach – zdaniem Sądu Okręgowego - zachowanie przedsiębiorcy, czyli nieprzestrzeganie obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia albo nieuiszczenie opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8 PE, podlegało karze.

Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, że do wypełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 PE zostały zobligowane przedsiębiorstwa energetyczne, zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym (art. 9a ust. 1a PE). Sąd Okręgowy podniósł również, że w myśl definicji ustawy przez odbiorcę końcowego rozumie się odbiorcę dokonującego zakupu paliw lub energii na własny użytek, przy czym do własnego użytku nie zalicza się energii elektrycznej zakupionej w celu jej zużycia na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej (art. 3 pkt 13a PE).

Zdaniem Sądu Okręgowego nie można było podzielić poglądu odwołującego, że Prezes URE wadliwie przyjął, iż (...) S.A., z którym Spółka zawarła umowę „na wymianę” energii elektrycznej jest odbiorcą końcowym. Sąd Okręgowy zważył, iż prawomocny wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z mocy art. 365 §1 k.p.c. wyłączał interpretację zawartej umowy, prowadzącą do uznania, że umowa łącząca strony jest umową „na wymianę”. Sąd I instancji wskazał przy tym, że z materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie wynika, że (...) S.A., na podstawie umowy z dnia 19 lipca 2005 r., sprzedała 180 000 MWh energii, z czego 53,77% (...) S.A. zużył na potrzeby własne. W świetle pisma (...) S.A. z dnia 5 grudnia 2005 r., znak (...), należało w ocenie Sądu Okręgowego przyjąć, że przedsiębiorstwo dokonało sprzedaży na rzecz odbiorcy końcowego 97 786 MWh (53,77% X 180 000 MWh). W konsekwencji – jak wskazał Sąd I instancji - stosownie do postanowień ustawy Prawo energetyczne, (...) S.A. - jako przedsiębiorstwo energetyczne, dokonujące sprzedaży (obrotu) na rzecz (...) S.A. energii elektrycznej w ilości 96.786 MWh, podlegało obowiązkowi z art. 9a ust. 1 PE, bowiem – jak zważył Sąd meriti - w zakresie tej ilości (...) S.A. było odbiorcą końcowym. W związku z tym – jak podniósł Sąd Okręgowy - ilość energii podlegająca obowiązkowi z art. 9a ust. 1 PE wynosiła 3,1% X 97.786 MWh, co wynika z §10 rozporządzenia z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie

szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii.

Sąd Okręgowy podniósł przy tym, że Prezes Urzędu trafnie wskazał, że od dnia 5 grudnia 2005 r., gdy (...) S.A. złożył odwołującą się Spółce stosowne oświadczenie o zużyciu 53,77 % zakupionej od niej energii elektrycznej na potrzeby własne, strona została poinformowana, że (...) S.A. stał się jej odbiorcą końcowym w rozumieniu art. 3 pkt 13a PE, w związku z czym w 2005 r. znajdował w stosunku do niej zastosowanie art. 9a ust. 1 PE (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 sierpnia 2010 r.).

Sąd Okręgowy zważył jednocześnie, iż w niniejszej sprawie bezspornym było, że (...) S.A. nie uzyskała i nie przedstawiła do umorzenia świadectw pochodzenia. Obowiązkowi uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia energii elektrycznej lub uiszczenia opłaty zastępczej podlegała ilość 3.000,366 MWh (3,1% X 97.786 MWh). Biorąc pod uwagę jednostkową opłatę zastępczą (art. 9a ust. 2 PE) za 1 MWh wynoszącą 240 zł w 2005 r. podlegająca uiszczeniu opłata zastępcza zdaniem Sądu Okręgowego powinna tym samym wynieść 720 087,84 zł (240 zł X 3.000,366 MWh). Kwota wskazana – jak zaznaczył Sąd Okręgowy - nie wpłynęła jednak na konto (...) do dnia 31 marca 2006 roku.

W dalszej części rozważań Sąd Okręgowy wskazał, iż karze podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku z art. 9a ust. 1 PE i jej wymiar określa wzór. Zgodnie z art. 56 ust. 2a pkt 1 PE wysokość kary pieniężnej wymierzonej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 nie może być niższa niż kwota nie uiszczonej przez przedsiębiorstwo energetyczne opłaty zastępczej pomnożona przez współczynnik 1,3. Sąd Okręgowy podniósł przy tym, iż według przepisu art. 56 ust. 3 PE wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Z kolei według art. 56 ust. 6 PE – jak zaznaczył Sąd I instancji - ustalając wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Sąd Okręgowy wywodził, iż brzmienie art. 56 ust. 2a PE ogranicza swobodę Prezesa URE w wymierzaniu kary pieniężnej i wprowadza zobiektywizowane kryteria jej minimalnego wymiaru. Jednak – jak zaznaczył Sąd I instancji - nie oznacza to całkowite pominięcie dyrektyw wymiaru kary z ust. 6 art. 56 PE. Świadczy o tym zdaniem Sądu Okręgowego treść przepisu art. 56 PE, najpierw przypisanie czynu wymienionego w ust. 1, następnie określenie granic kary (i) minimalna (ust. 2a) (ii) maksymalna (ust. 3) i wreszcie ustalenie wysokości kary (ust. 6).

Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł, iż nakładając karę pieniężną należy uwzględnić wszystkie okoliczności faktyczne i prawne, które mogą wpłynąć na podwyższenie lub obniżenie wysokości kary pieniężnej, tj. zarówno podmiotowe (dotyczące adresata), jak i przedmiotowe (dotyczące czynu), które wpływają na decyzję organu wymierzającego karę pieniężną.

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób było przy tym pominąć, że (...) S.A., zawierając umowę z (...) S.A., działał w zaufaniu do kontrahenta, który w piśmie z dnia 5 grudnia 2005 r. wskazał „energię konwencjonalną zamierzaliśmy odsprzedać odbiorcom końcowym” (k. 172 akt admin.). Później zaistniałe okoliczności, których wystąpienia Spółka nie mogła przewidzieć i pozostające poza jej kontrolą, nie powinny zdaniem Sądu I instancji negatywnie wpływać na jej sytuację prawną. O tym, że (...) S.A. kwestionowała powstały obowiązek świadczyły zdaniem Sądu Okręgowego negocjacje, prowadzone od daty poinformowania przez (...) S.A., a dotyczące sposobu uwzględnienia we wzajemnych rozliczeniach kosztów realizacji obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 1 PE (w odniesieniu do energii elektrycznej zużytej przez (...) S.A. jako odbiorcy końcowego). W niniejszym postępowaniu w sprawie wymierzenia kary charakter umowy – jak zaznaczył Sąd I instancji - był kwestią sporną i konieczność rozstrzygnięcia tego zagadnienia wstępne wymagała uprzedniego rozstrzygnięcia przez Sąd. Jednocześnie Sąd Okręgowy zważył, iż prawomocne orzeczenie Sądu przesądziło jak należy interpretować stosunek prawny, wiążący (...) S.A. i (...) S.A. Ważne było również w ocenie

Sądu I instancji podpisanie pomiędzy stronami porozumienia w dniu 17 października 2006 r., rozliczającego dostawy w roku 2005.

Sąd Okręgowy, analizując okoliczności niniejszej sprawy, wskazał, że w dotychczasowym orzecznictwie został wyrażony pogląd, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z przepisów Prawa energetycznego, sankcjonowana karą pieniężną nakładaną przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 PE ma charakter odpowiedzialności obiektywnej. Nie jest zatem konieczne wykazanie winy umyślnej lub nieumyślnej karanego podmiotu. Wskazując na powyższe, Sąd I instancji powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r. (III SK 6/08) i powołane tam przykłady orzecznictwa. W dalszej części rozważań Sąd Okręgowy wskazał, iż nie oznacza to, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia opisywanej odpowiedzialności, gdyż sprzeciwiałaby się temu reguła, że w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku (w rozpoznawanej sprawie Prezesa URE) nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw. Sąd Okręgowy powołał się przy tym na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r. (III SK 1/10) i z dnia 1 czerwca 2010 r., (III SK 5/10, LEX nr 622205). Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, iż zobowiązuje do tego Rzeczpospolitą Polską konieczność zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela (Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Sąd I instancji podniósł przy tym, że z kolei z utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) wynika, że dolegliwe kary pieniężne, nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów wymienionej Konwencji. Sąd I instancji powołał się przy tym na wyroki Sądu Najwyższego dnia 4 listopada 2010 r. (III SK 21/10, LEX nr 737390) oraz z dnia 30 września 2011 r. (III SK 10/11, LEX nr 1101332) i powołane tam orzecznictwo.

W kontekście powyższego, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem, prezentowanym w powołanym orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to – jak wskazał Sąd Okręgowy – że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa URE nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę energetycznego powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego, obowiązujących w postępowaniu karnym. Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł, że z konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa energetycznego jako odpowiedzialności o charakterze obiektywnym, wynika, iż na przedsiębiorstwo energetyczne nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z Prawa energetycznego nie stanowi rezultatu jego zachowania (polegającego na działaniu bądź zaniechaniu), lecz jest skutkiem niezależnych od niego, a więc pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie takiemu przedsiębiorstwu winy (umyślnej lub nieumyślnej), co nie pozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego, a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, określonej w art. 56 ust. 1 PE. Wskazując na powyższe Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r. (III SK 21/10, LEX nr 737390).

W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności niniejszej sprawy sprzeciwiały się wymierzeniu kary, zgodnej z wzorem z art. 56 ust. 2a pkt 1 PE. Jak zaznaczył w tym zakresie Sąd Okręgowy, dopiero zachowanie kontrahenta zrodziło powstanie obowiązku po stronie (...) S.A., a intencje stron o przeznaczeniu zakupywanej energii musiał rozstrzygnąć sąd powszechny, co musi znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary. Gdy wymierzona kara, odpowiadająca dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo, byłaby „niewspółmiernie surowa” nawet kodeks karny przewiduje instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia. Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł, iż aby zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary należy zawsze stwierdzić, że stopień zawartości bezprawia, którego odzwierciedleniem ma być wymierzona kara, nie uzasadnia wymiaru kary nawet w wysokości równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wynik tego bilansu musi jednoznacznie wskazywać na przewagę okoliczności łagodzących, co w odniesieniu do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przewidzianego za dane przestępstwo, prowadzić musi

do uznania jej za zbyt surową lub niewspółmiernie surową. Zdaniem Sądu Okręgowego kara, odpowiadająca kwocie z porozumienia z dnia 17 października 2006 r., była adekwatna do naruszenia.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 47953 § 1 i 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł stosownie do przepisu art. 100 k.p.c. i stosunkowo rozdzielił koszty procesu, należne odwołującemu w postaci wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 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 r., nr 490 j.t.) z opłatą 17 zł i opłatą sądową 100 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany Prezes URE, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu orzeczeniu skarżący zarzucił naruszenie:

1. art. 56 ust. 2a pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne, poprzez wymierzenie kary poniżej minimalnego progu zagrożenia ustawowego,
2. art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, poprzez nieprawidłową ocenę okoliczności wpływających na wysokość wymierzonej kary pieniężnej,
3. art. 178 Konstytucji RP poprzez zastosowanie wykładni przepisów skutkującej stosowaniem na gruncie stosunków prawnych powstałych na tle ustawy - Prawo energetyczne, instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, pochodzącej z ustawy - Kodeks karny.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania powoda od decyzji Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2012 r. Na wypadek zaś nieuwzględnienia powyższego wniosku, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania. Jednocześnie skarżący wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 89-93).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł również powód (...) S.A. z siedzibą w W., zaskarżając ww. orzeczenie w zakresie oddalającym odwołanie powoda ponad kwotę 286.114,19 zł (stanowiącą równowartość obniżenia przez Sąd I instancji kary pieniężnej nałożonej na powoda przez Prezesa URE).

Przedmiotowemu wyrokowi skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:
 - art. 365 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że rozstrzygnięcie objęte wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa-Praga, (...) Wydział (...) z dnia 26 marca 2008 r. (X GC 145/07) - wydanym w sprawie pomiędzy powodem a (...) S.A., pozostaje wiążące dla Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w niniejszej sprawie, mimo że w postępowaniach tych nie występuje tożsamość podmiotowa stron;
 - art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, polegające na pominięciu dokonania przez Sąd I instancji, we własnym zakresie, oceny charakteru prawnego umowy na „wymianę” energii elektrycznej, zawartej przez powoda z (...) S.A. dnia 19 lipca 2005 r.
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:
 - art. 9a ust. 1 i la pkt 1 w zw. z art. 3 pkt 13 a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne („PE”) poprzez przyjęcie, iż (...) S.A., z którym powód zawarł umowę na „wymianę” energii elektrycznej, miał w relacji z powodem

status „odbiorcy końcowego”, a w konsekwencji uznanie, iż wobec powoda zachodził obowiązek określony w art. 9a ust. 1 PE, którego rzekome niewykonanie skutkowało tylko zmianą zaskarżonej decyzji i obniżeniem wysokości nałożonej kary do kwoty 650.000,00 zł, podczas gdy okoliczności sprawy przemawiają za koniecznością uchylenia decyzji pozwanego w całości,

- art. 9a ust. 1 i 5 PE w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a PE w zw. z art. 1 §3 ustawy Kodeks karny - poprzez przyjęcie, że powód nie wykonał obowiązku, określonego w art. 9a ust. 1 PE oraz utrzymania kary pieniężnej w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż na stronie powodowej nie ciążył sporny obowiązek,

- art. 65 k.c. poprzez naruszenie wskazanych w tym przepisie zasad interpretacji oświadczeń woli, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uznania, że strony zamierzały zawrzeć stosunek prawny przewidujący zużycie energii elektrycznej przez (...) S.A. na potrzeby własne (odbiorca końcowy).

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości odwołania powoda od decyzji pozwanego, a w konsekwencji o uchylenie zaskarżonej decyzji pozwanego w całości. Jednocześnie skarżący wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu w drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Na wypadek zaś uznania, że istota sprawy nie została rozpoznana przez Sąd I instancji, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej przez powoda części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej (k. 98-108).

Jednocześnie powód (...) S.A. z siedzibą w W. w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 119-126).

Pozwany Prezes URE również złożył odpowiedź na apelację powoda, w której domagał się jej oddalenia i zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 128-131).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda podlegała oddaleniu w całości, natomiast apelacja pozwanego w całości zasługiwała na uwzględnienie.

Mimo, że Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu I instancji, zawarte na stronach 2-7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uznając je za własne, to jednak nie podzielił w całości rozważań tego Sądu.

Odnosząc się do apelacji pozwanego należy stwierdzić, że zdaniem Sądu Apelacyjnego wszystkie zarzuty podniesione w apelacji Prezesa URE były trafne.

Słuszny był zarzut naruszenia art. 56 ust. 2a pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne, poprzez wymierzenie kary poniżej minimalnego progu zagrożenia ustawowego. Przepis ten stanowi, że wysokość kary pieniężnej wymierzonej w przypadkach, określonych w ust. 1 pkt 1a, nie może być niższa niż 1) w zakresie nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1, obliczona według wzoru: $Ko = 1,3x(Oz-Ozz)$, gdzie poszczególne symbole oznaczają: Ko – minimalną wysokość kary pieniężnej, wyrażoną w złotych, Oz - opłatę zastępczą, obliczoną zgodnie z art. 9a ust. 2, wyrażoną w złotych, Ozz - uiszczoną opłatę zastępczą, wyrażoną w złotych. Przepis ten ogranicza swobodę Prezesa URE w wymierzaniu kary pieniężnej i wprowadza zobiektywizowane kryteria jej minimalnego wymiaru, i nie przewiduje możliwości jej nadzwyczajnego złagodzenia nawet w przypadku szczególnie uzasadnionym. Powyższe oznacza, że ani Prezes URE, ani Sąd rozpatrujący odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, jeżeli stwierdza zaistnienie podstaw faktycznych i prawnych do nałożenia kary, nie może ustalić jej w wysokości niższej, niż określona tym przepisem. W przedmiotowej sprawie bezspornym było pomiędzy stronami, że minimalna kara, wymierzona zgodnie z brzmieniem tego przepisu, wynosiła 934.114,192 zł, podczas gdy na skutek zmiany przez Sąd I instancji decyzji Prezesa wymierzona kara wynosi 650.000 zł, czyli mniej niż minimalna wysokość kary. Tym samym rację ma pozwany,

że Sąd Okręgowy w sposób niebudzący wątpliwości naruszył postanowienie art. 56 ust. 2a pkt 1 ustawy Prawo energetyczne, dokonując zmniejszenia kary poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na wzór instytucji prawa karnego. Trzeba przy tym wskazać, że Sąd Okręgowy wadliwie powołał się w tej kwestii na orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wynika, że w sprawach, w których dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa URE nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę energetycznego powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego, obowiązujących w postępowaniu karnym. Chodzi więc nie tylko o zapewnienie przedsiębiorcy wszelkich standardów procesowych, ale także przestrzeganie podstawowej zasady odpowiedzialności karnej, tj. iż odpowiedzialności takiej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę, obowiązującą w czasie jego popełnienia. Sąd Najwyższy nigdy nie postulował stosowania instytucji prawnych, uregulowanych w Kodeksie karnym, w sprawach z zakresu prawa administracyjnego, a jedynie wskazywał na potrzebę zapewnienia ochrony praw przedsiębiorcy i takich standardów, jakie wynikają z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ponadto, w sądowym postępowaniu odwoławczym dopuszczalne jest uwzględnianie zarzutów naruszenia przez organy wymierzające kary pieniężne przepisów proceduralnych, rzutujących na podstawy i zakres odpowiedzialności przedsiębiorców (por. wyrok z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012 nr 3-4, poz. 52). Wreszcie, w braku wyraźnego unormowania w tym zakresie w przepisach przejściowych stosuje się te przepisy, które przewidują karę względniejszą dla przedsiębiorcy (por. wyroki: z dnia 12 sierpnia 2014 r., III SK 58/13 i z dnia 21 października 2014 r., III SK 48/13, dotychczas niepublikowane), zaś sama zmiana przepisów kreujących podstawy odpowiedzialności za zachowania zagrożone karą pieniężną, bądź ich przeniesienie do innego aktu prawnego nie jest tożsame w depenalizacją zachowania przedsiębiorcy (por. wyrok z dnia 27 sierpnia 2014 r., III SK 76/13, niepublikowany). Przepisy normujące zachowania podlegające karze pieniężnej, podlegają zaś odpowiednio węższej wykładni (por. wyrok z dnia 6 października 2011 r., III SK 18/11, Lex nr 1108488) w porównaniu do przepisów normujących zakazy, obwarowane innymi sankcjami administracyjnymi, niż kara pieniężna (por. wyrok z dnia 25 listopada 2014 r., III SK 89/13, niepublikowany). Sąd Najwyższy przypomina także (por. wyrok SN z 18 grudnia 2014 r., III SK 11/14), iż z jego dotychczasowego orzecznictwa, dotyczącego kar pieniężnych wynika, że odwołania do standardu konwencyjnego w zakresie odpowiedzialności represyjnej służą zapewnieniu w postępowaniach tego rodzaju poszanowania takich standardów, jakie wynikają z EKPC, lecz nie wymagają przeniesienia instytucji i zasad prawa karnego do prawa administracyjnego (por. wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121-125 oraz postanowienie SN w sprawie III SK 24/13, niepublikowane).

Z tych względów zasadny był również zarzut naruszenia art. 178 Konstytucji RP poprzez zastosowanie wykładni przepisów, skutkującej stosowaniem na gruncie stosunków prawnych, powstałych na tle ustawy - Prawo energetyczne, instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, pochodzącej z ustawy - Kodeks karny. Zgodnie bowiem z art. 178 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji i ustawom, co oznacza, że obowiązani są działać w granicach przepisów prawa. Tym samym, skoro instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary nie jest instytucją, uregulowaną w ustawie Prawo energetyczne, zaś jednoznaczne brzmienie art. 56 ust. 2a pkt 1 tej ustawy wskazuje, że kara wyliczona przy zastosowaniu wzoru, określonego tym przepisem, nie może być niższa, niż 936.114,192 zł (okoliczność bezsporna), Sąd I instancji, obniżając karę do kwoty 650.000 zł orzekł wbrew jednoznacznie brzmiącemu przepisowi ustawy, co nie mogło zostać zaaprobowane przez Sąd II instancji, w szczególności wobec ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, z którego wynika, że także miarkowanie wysokości kary pieniężnej, wymierzanej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne, może odbywać się jedynie w przedziale między minimalną karą pieniężną, obliczaną na podstawie art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy Prawo energetyczne, a maksimum, wynikającym z art. 56 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2014 r., sygn. akt III SK 47/13).

Zasadny był także zarzut naruszenia art. 56 ust. 6 ustawy - Prawo energetyczne, poprzez nieprawidłową ocenę okoliczności wpływających na wysokość wymierzonej kary pieniężnej. Zgodnie z tym przepisem Prezes URE, ustalając wysokość kary pieniężnej, bierze pod uwagę stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie podmiotu oraz jego możliwości finansowe. Sąd I instancji wyjaśniając w uzasadnieniu powody, dla których

uznał, że zachodzi konieczność nadzwyczajnego złagodzenia kary wskazał, że kierował się tym, iż powód, zawierając umowę z (...) S.A., działał w zaufaniu do kontrahenta, który dopiero w piśmie z dnia 5 grudnia 2005 r. poinformował powoda, że energię konwencjonalną zamierzał wykorzystać w części na własne potrzeby. W ocenie Sądu Okręgowego była to okoliczność, której wystąpienia powód nie mógł przewidzieć i która pozostawała poza jego kontrolą, a tym samym nie powinna ona wpływać na sytuację prawną powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego taka argumentacja nie może być uznana za słuszną.

Zgodnie z art. 3 pkt 12 Prawa energetycznego za przedsiębiorcę energetycznego uważany jest podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Natomiast „odbiorcę” Prawo energetyczne charakteryzuje w art. 3 pkt 13 jako każdego, kto otrzymuje lub pobiera paliwa i energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. Przedsiębiorstwo energetyczne dokonujące sprzedaży energii elektrycznej innemu przedsiębiorstwu energetycznemu również musi wypełnić obowiązek, wynikający z art. 9a ustawy oraz z rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy. W takim zakresie przedsiębiorstwo energetyczne, jako sprzedawca, obowiązane jest wykazać, że udział procentowy przedstawionych do umorzenia świadectw pochodzenia lub uiszczonej opłaty zastępczej w sprzedawanej przez to przedsiębiorstwo energii jest na poziomie nie niższym, niż wskazany w rozporządzeniach wykonawczych do PE. Tym samym z umów zawartych z przedsiębiorstwem energetycznym kupującym energię elektryczną powinno wynikać wprost, w jakim zakresie sprzedawana energia służy na „użytek własny” przedsiębiorstwa energetycznego, a w jakim do dalszej odsprzedaży (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2016 r., III SK 25/15, w uzasadnieniu którego padło między innymi stwierdzenie, że „skoro powód nabywał energię elektryczną zarówno na potrzeby własne, jak i w celu odsprzedaży, to w umowie ze sprzedawcą energii należało wprowadzić odpowiednie postanowienia, pozwalające na skorygowanie wielkości energii zaliczanych do poszczególnych kategorii, a mających znaczenie dla wykonania przez tego sprzedawcę ciężącego na nim obowiązku z art. 9a ust. 1 oraz 9a ust. 2 ustawy Prawo energetyczne”, patrz także Komentarz M. Czarnecka, T. Oglódek, 2 wydane, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, str. 246).

W przedmiotowej sprawie powód mimo, że jest koncesjonowanym przedsiębiorstwem energetycznym, nie zadbał o to, aby w umowie z (...) S.A. w sposób jednoznaczny i precyzyjny ustalić, w jakim zakresie sprzedawana energia będzie służyła „na użytek własny”, a w jakim do dalszej odsprzedaży, ani nawet nie zadbał o to, aby ustalić w tej umowie odmienne stawki cen energii, w przypadku gdyby została ona zużyta na potrzeby własne, i nie wyłączył takiej możliwości w umowie. Mało tego, umowa, jaką zawarł, była umową, której tytuł brzmiał „Umowa sprzedaży energii elektrycznej”, a następnie powód domagał się ustalenia przed Sądem, że była to jednak umowa zamiany w rozumieniu art. 603 k.c. lub inna umowa nienazwana. W tych okolicznościach słuszenie Prezes URE wywodzi, że „działanie w zaufaniu do kontrahenta” było działaniem na własną odpowiedzialność, co najmniej lekkomyślnym i nie może stanowić przesłanki zwalniającej powoda z odpowiedzialności za brak realizacji obowiązków, wynikających z przepisów prawa.

Trzeba w tym miejscu wskazać, że z orzecznictwa Sądu Najwyższego, dotyczącego problemu standardów postępowania karnego w sprawach o nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę wynika, że do stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorstwo energetyczne ciężących na nim obowiązków wystarczające jest ustalenie, że dany podmiot zachował się w sposób niezgodny z wiążącym go nakazem albo zakazem (por. wyroki Sądu Najwyższego z 5 lutego 2015 r., III SK 36/14, z 30 września 2011 r., III SK 10/11, z 5 listopada 2008 r., III SK 6/08 i powołane tam przykłady). Jednakże gdy dochodzi do nałożenia kary pieniężnej, konieczne jest uwzględnienie różnego rodzaju elementów o charakterze subiektywnym, składających się na podmiotową stronę odpowiedzialności zagrożonej dolegliwymi karąmi pieniężnymi (wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2011 r., III SK 10/11). O ile zatem do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, wymierzania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązującym normom. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowała się linia orzecznicza, podzielana już w orzecznictwie Sądów obu

instancji, którą Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela, zgodnie z którą w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków, wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw, zaś zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w zakresie dotyczącym kary pieniężnej powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (wyroki Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 i z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10).

Zgodnie z tą linią orzecniczą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym. W przedmiotowej sprawie w świetle wyżej wskazanych okoliczności faktycznych nie sposób jednak przyjąć, by powodowe przedsiębiorstwo podjęło należyte tego rodzaju działania.

Dopuszczalność stosowania administracyjnych kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi zaś wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2009 r., P 64/07 (OTK-A 2009, Nr 5, poz. 64).

Wprawdzie z orzecznictwa ETPCz wynika, że w sprawach z zakresu odpowiedzialności represyjnej, w których do sądu wnoszone są odwołania od decyzji nakładających kary pieniężne o charakterze administracyjnym, należy respektować pewne wypracowane w orzecznictwie ETPCz standardy, dotyczące spraw karnych, ale nie jest konieczne respektowanie wszystkich standardów (por. wyrok SN z 19 listopada 2014 r., III SK 82/13). Ponadto powód nie wykazał, by w niniejszej sprawie jakikolwiek ze standardów, znajdujących - w świetle tego orzecznictwa - zastosowanie w sprawach dotyczących administracyjnych kar pieniężnych, nie został dochowany w niniejszej sprawie.

Słusznie także pozwany podnosi, że okoliczność, iż cena energii ustalona była w umowie na niższym poziomie cen, która została ustalona w przypadku, gdyby energia była od początku przeznaczona na potrzeby własne (...) S.A. nie stał ostatecznie na przeszkodzie realizacji przez powoda obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, bowiem (...) S.A. już w dniu 5 grudnia 2005 r. złożył powodowi stosowne oświadczenie o zużyciu 53,77% zakupionej od niego energii elektrycznej na potrzeby własne. W tych okolicznościach powód, posiadając tę informację, powinien był podjąć działania mające na celu wywiązanie się z obowiązku, określonego w art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, na co miał czas do 31 marca 2006 r., a więc niemal 4 miesiące. Powód jednak pozwolił, aby ten termin upłynął bezskutecznie, bowiem zaniechał realizacji powyższego obowiązku nawet w części.

Zasadnie podkreśla pozwany w apelacji, że nieuiszczona opłata zastępcza wynosiła 720.087,84 zł. Zgodnie zaś z porozumieniem, zawartym przez powoda z (...) S.A. w dniu 17 października 2006 r., (...) S.A. zobowiązała się do zapłaty na rzecz powoda dodatkowej kwoty w wysokości 650.000 zł, co stanowi około 90% kwoty nieuiszczonej opłaty zastępczej. Gdyby więc powód uiszczył opłatę zastępczą w przewidzianym przepisami terminie, to pomimo braku należytego zabezpieczenia swoich interesów w pierwotnej umowie, zawartej z (...) S.A., otrzymałby zwrot dodatkowo poniesionych kosztów w około 90%, i rekompensata w akurat takiej wysokości, stanowiła rezultat prowadzonych przez powoda negocjacji z (...) S.A., co także dowodzi świadomości powoda ciężącego na nim spornego obecnie obowiązku. W podsumowaniu należy stwierdzić, że powód, jako sprzedawca energii, dopuścił się zaniedbań na etapie kontraktowym oraz zaniechał wniesienia opłaty zastępczej mimo, iż miał taką możliwość, a następnie otrzymał od (...) S.A. 650.000 zł na realizację tego obowiązku, którego nie zrealizował do dziś, gdyż nie dokonał wpłaty na konto (...), lecz z tych środków korzysta.

W związku z powyższym należy zgodzić się z pozwanym, że Sąd Okręgowy błędnie uznał zachowanie powoda za usprawiedliwione jako powstałe na skutek działania w zaufaniu do kontrahenta. Nie sposób bowiem uznać, że naruszenie przez powoda obowiązku, wynikającego z Prawa energetycznego, jak to przyjął Sąd Okręgowy, nie stanowiło rezultatu jego zachowania, lecz było wyłącznie skutkiem niezależnych od niego, a więc pozostających poza jego kontrolą, okoliczności o charakterze zewnętrznym, niepozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem powodowego przedsiębiorstwa energetycznego, a stwierdzeniem

stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, określonej w art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne.

W świetle powyższego apelacja strony powodowej nie mogła odnieść skutku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie miało istotnego znaczenia dla wyniku niniejszej sprawy rozpoznanie zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 365 k.p.c. i art. 366 k.p.c. Wprawdzie Sąd Okręgowy stwierdził, że prawomocny wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z mocy art. 365 §1 k.p.c. wyłączał interpretację zawartej umowy, prowadzącą do uznania, że umowa łącząca strony jest umową „na wymianę”. Jednakże Sąd I instancji nie ograniczył się do tego stwierdzenia. Jednocześnie bowiem Sąd ten dokonał własnej oceny tej umowy, gdyż wskazał wyraźnie, z powołaniem się na dowód w postaci kopii umowy wraz z porozumieniem transakcyjnym (k. 139-152 akt adm.) oraz faktur (k. 165-170 akt adm.), że z materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie wynika, że (...) S.A., na podstawie umowy z dnia 19 lipca 2005 r., sprzedała 180 000 MWh energii, z czego 53,77% (...) S.A. zużył na potrzeby własne”, i w oparciu o tę umowę oraz pismo (...) S.A. z dnia 5 grudnia 2005 r., znak (...), Sąd Okręgowy przyjął, że powodowe przedsiębiorstwo dokonało sprzedaży na rzecz (...) S.A., jako odbiorcy końcowego, 97.786 MWh (53,77% X 180 000 MWh). W konsekwencji – jak wskazał Sąd I instancji - stosownie do postanowień ustawy Prawo energetyczne, (...) S.A. - jako przedsiębiorstwo energetyczne, dokonujące sprzedaży (obrotu) na rzecz (...) S.A. energii elektrycznej w ilości 96.786 MWh, podlegało obowiązkowi z art. 9a ust. 1 PE, bowiem – jak zważył Sąd meriti - w zakresie tej ilości (...) S.A. było odbiorcą końcowym. W związku z tym – jak podniósł Sąd Okręgowy - ilość energii, podlegająca obowiązkowi z art. 9a ust. 1 PE, wynosiła 3,1% X 97.786 MWh, co wynika z §10 rozporządzenia z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii.

Powyższa wykładnia zawartej przez ww. strony umowy jest poprawna, a w każdym razie skarżący nie zdołał wykazać w apelacji, że została dokonana z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów i z naruszeniem art. 65 k.c., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uznania, że strony zamierzały zawrzeć stosunek prawny, przewidujący zużycie energii elektrycznej przez (...) S.A. na potrzeby własne (odbiorca końcowy). Trzeba w tym miejscu wskazać, że wykładnię oświadczeń woli, ujętych w formie pisemnej, czyli wyrażonej w dokumencie, tj. sens tych oświadczeń, ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. Oczywiście tekst ten nie stanowi wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń woli, składanych indywidualnie oznaczonym osobom. Pomimo bowiem ograniczeń dowodowych, które znalazły wyraz w treści art. 247 k.p.c., dopuszczalny jest dowód ze świadków lub z przesłuchania stron, jeżeli jest to potrzebne do wykładni niejasnych oświadczeń woli stron, zawartych w dokumencie. W procesie ich wykładni dopuszczalne jest zatem sięgnięcie do okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli, zamiaru stron itp. W przedmiotowej sprawie strona powodowa w odwołaniu nie wnosiła jednak o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków, czy strony na okoliczność charakteru, celu umowy, czy pozycji (...) S.A. w tym stosunku umownym. Nie można zatem zarzucić Sądowi Okręgowemu, że dokonał oceny charakteru umowy z dnia 19 lipca 2005 r., zatytułowanej „Umowa sprzedaży energii elektrycznej”, wyłącznie w oparciu o treść tej umowy i innych powołanych przez ten Sąd dowodów z dokumentów. Trzeba przy tym także wskazać, że reguły interpretacyjne, obowiązujące przy tłumaczeniu oświadczeń woli, mają zastosowanie dopiero wtedy, gdy postanowienia umowy nie są dostatecznie jasne, a ponadto przy użyciu reguł wykładni nie można nigdy dokonywać ustaleń całkowicie sprzecznych z treścią umowy.

W tym stanie rzeczy oraz wobec tego, że (...) S.A. ostatecznie zużył część zakupionej na podstawie tej umowy energii na potrzeby własne, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że tym samym był on odbiorcą końcowym w rozumieniu art. 13 pkt 3a ustawy Prawo energetyczne.

Z tych względów nie mógł zostać uznany za słuszny zarzut naruszenia art. 9a ust. 1 i la pkt 1 w zw. z art. 3 pkt 13 a ustawy Prawo energetyczne poprzez przyjęcie, iż (...) S.A. miał w relacji z powodem status „odbiorcy końcowego” oraz zarzut błędnego uznania, iż wobec powoda zachodził obowiązek określony w art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 9a ust. 1 i 5 ustawy Prawo energetyczne w

zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a tej ustawy w zw. z art. 1 § 3 ustawy Kodeks karny poprzez przyjęcie, że powód nie wykonał obowiązku, określonego w art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne oraz utrzymania kary pieniężnej.

Trzeba także podkreślić, że przesłanka winy w sprawach jak niniejsza służy nie tyle ustaleniu, czy przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy, co ustaleniu wysokości kary. W przedmiotowej sprawie istotne jest zatem to, że kara wymierzona powodowi została w spornej decyzji ustalona w minimalnej wysokości określonej ustawą. Z tego też względu nie było potrzeby badania przez Sąd tego, czy kara nie jest za wysoka z punktu widzenia stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz dotychczasowego zachowania podmiotu i jego możliwości finansowych (art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne).

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny orzekł na skutek uwzględnienia apelacji pozwanego jak w punkcie I sentencji wyroku, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479^{31a} § 1 k.p.c., uznając, że nie było podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim uczynił to Sąd Okręgowy w punkcie I zaskarżonego wyroku, a tym samym nie było podstaw do obciążania pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu w kwocie 143,10 zł na rzecz strony powodowej, oraz na skutek oddalenia apelacji powoda jak w punkcie II wyroku, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego, tj. w zakresie kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym, orzeczono w punkcie III wyroku w oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 oraz § 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.), przy czym Sąd uwzględnił to, że pozwany przez Sądem II instancji był reprezentowany przez nowego pełnomocnika. W punkcie IV wyroku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych orzeczono o obowiązku pokrycia przez stronę powodową, jako stronę przegrywającą spór, opłaty sądowej od apelacji w kwocie 100 zł, od uiszczenia której pozwany z mocy prawa był zwolniony.
