

Sygn. akt VI ACa 1365/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Urszula Wiercińska

Sędziowie: SA Agata Wolkenberg

SO (del.) Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 25 czerwca 2015 r.

sygn. akt XVII AmE 127/14

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo:

- 1. w punkcie pierwszym zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że obniża karę pieniężną wymierzoną (...) sp. z o.o. w K. do kwoty 5.600 zł (pięć tysięcy sześćset złotych),**
- 2. w punkcie drugim w ten sposób, że znosi wzajemnie między stronami koszty procesu,**

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1365/15

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 14.08.2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, Prezes Urzędu), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 32 ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm., dalej: Pe), nałożył na (...) sp. z o.o. w K. (dalej: (...), spółka) karę pieniężną w kwocie 32.500 zł, co stanowiło 0,013% przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez spółkę w 2013 r., za nieprzestrzeżenie określonego w art. 49a ust. 1

Pe obowiązku publicznej sprzedaży energii elektrycznej w ilości 25.218,564 MWh, wytworzonej przez spółkę w okresie od dnia 1.01.2011 r. do dnia 31.12.2011 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód (...), zaskarżając ją w całości, zarzucając:

1) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że dawna Elektrociepłownia (...) sp. z o.o. w D. (dalej: (...)) dysponuje jednostką wytwórczą o łącznej mocy w wysokości 125 MW, podczas gdy w rzeczywistości (...) posiada jeden turbogenerator o mocy 50 MW i trzy turbogeneratory o mocy 25 MW, które ze względów bezpieczeństwa nie pracują na jedną szynę zbiorczą, które to błędy w ustaleniach stanu faktycznego doprowadziły do naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie (niezastosowanie) art. 3 pkt 43 i art. 49a ust. 5 pkt 6 Pe,

2) obrazę przepisów prawa materialnego:

- art. 49a ust. 5 pkt 6 w zw. z art. 3 pkt 43 Pe polegającą na niewłaściwym ich zastosowaniu poprzez przyjęcie, że jednostka wytwórcza obejmuje niewyodrębnione zespoły urządzeń należące do przedsiębiorstwa energetycznego, lecz wszystkie te urządzenia razem, co doprowadziło do nieuwzględnienia wyłączenia stosowania obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 Pe, określonego w art. 49a ust. 5 pkt 6 Pe,

- art. 3 pkt 11f Pe polegającą na jego błędnej wykładni poprzez zastosowanie przez Prezesa URE dodatkowej przesłanki dla uznania linii za linię bezpośrednią w postaci nieprzyłączenia linii do krajowego systemu elektroenergetycznego (dalej: (...)), co doprowadziło do odmówienia zastosowania przez niego wobec powoda postanowień art. 49a ust. 5 pkt 1 Pe,

- art. 49a ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 3 pkt 33 Pe polegającą na błędnej wykładni art. 3 pkt 33 Pe poprzez zastosowanie przez Prezesa URE dodatkowego, pozaustawowego kryterium w postaci kwalifikacji wyłącznie wysokosprawnej kogeneracji, co skutkowało niezastosowaniem wyłączenia z art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe,

- art. 56 ust. 1 pkt 32 w zw. z art. 49a ust. 5 pkt 1, 3 i 6 Pe polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, że norma wyrażona w tym przepisie ma zastosowanie do powoda, mimo że w sprawie nie zaistniały przesłanki do uznania bezprawności działania powoda.

Na podstawie tych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie jej zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy zgodnie z treścią odwołania, a także zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 25.06.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmE 127/14, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że spółka (...) powstała w 2001 r. Na skutek połączenia z (...) S.A. w K., w drodze przejęcia całego majątku (...), oraz kolejnych zmian połączeniowych, w dniu 30.04.2014 r. do Krajowego Rejestru Sądowego został wpisany podmiot pod nazwą (...), który jest następcą prawnym przedsiębiorcy (...). Zgodnie z decyzją koncesyjną przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest wytwarzanie energii elektrycznej w elektrociepłowni o łącznej mocy zainstalowanej 125 MW, przy użyciu trzech turbin, każda o mocy zainstalowanej 25 MW i jednej turbiny o mocy zainstalowanej 50 MW, wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji. Przejęta spółka (...) prowadziła działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu mediów energetycznych do (...) S.A. (dawniej (...)), a nadto zaopatrywała w energię elektryczną jeszcze 13 innych przedsiębiorstw. Energia elektryczna do wszystkich tych odbiorców dostarczana jest osobnymi liniami elektroenergetycznymi łączącymi jednostkę wytwórczą bezpośrednio z odbiorcami, których własność stanowią te linie.

W dniu 2.04.2012 r. spółka (...) złożyła do Prezesa URE sprawozdanie z realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i 2 Pe. Ze sprawozdania wynikało, że w okresie 1.01.2011 r. – 31.12.2011 r. (...) wyprodukowała ogółem 396.701,34 MWh energii elektrycznej, a ilość energii elektrycznej objętej obowiązkiem sprzedaży w sposób określony w powołanym przepisie wynosiła 25.218,57 MWh. Z uwagi na wejście w życie od dnia 30.10.2011 r. istotnej w kwestii ustalania istnienia obowiązków wytwórców energii elektrycznej zmiany prawa energetycznego, (...) podała również w sprawozdaniu informacje dotyczące poszczególnych wartości energii w okresach 1.01.2011 r. – 29.10.2011 r. i 30.10.2011 r. – 31.12.2011 r. Ilość energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji w pierwszym okresie wynosiła 106.211,07 MWh, zaś w kolejnym okresie (...) nie wyprodukowała energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji. W sprawozdaniu wskazano, że ze względu na warunki technologiczne wytwarzania energii elektrycznej, wytwórca nie podlegał w 2011 r. obowiązkowi sprzedaży energii elektrycznej w sposób określony w art. 49a ust. 1 Pe.

Pismem z dnia 30.05.2014 r. Prezes URE zawiadomił powoda, jako następcę prawnego (...), o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia temu przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 Pe, tj. sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w 2011 r. Do materiału dowodowego zostało włączone m.in. złożone przez spółkę w dniu 2.04.2012 r. sprawozdanie z realizacji obowiązku sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w 2011 r. wraz z dołączonymi formularzami oraz informacje złożone przez (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. a także będące w posiadaniu Prezesa URE, które dotyczyły ilości wytworzonej energii elektrycznej w jednostkach kogeneracji oraz w odnawialnych źródłach energii w 2011 r. Pismem z dnia 15.06.2014 r. powód przedstawił informacje, do złożenia których został zobowiązany przez Prezesa URE, oraz ustosunkował się do otrzymanego zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej stwierdzając, że w jego ocenie nie doszło do naruszenia postanowień wspomnianego przepisu i brak podstaw do wymierzenia jej kary pieniężnej przewidzianej w art. 56 ust. pkt 32 Pe. Pismem z dnia 8.07.2014 r. Prezes URE zawiadomił (...) o zakończeniu postępowania administracyjnego, możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz złożenia uwag i wyjaśnień. Pełnomocnik spółki zapoznał się z zebrany materiał dowodowy w dniu 17.07.2014 r. W złożonym następnie piśmie powód wniósł o zawieszenie postępowania do zakończenia postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa URE w analogicznej sprawie, dotyczącej nałożenia na spółkę kary pieniężnej z tytułu niespełnienia tego obowiązku za wcześniejszy okres.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Powołał się na wyrok tego Sądu z dnia 20.01.2014 r., sygn. akt XVII AmE 1/13, dotyczący odwołania powoda od wcześniejszej decyzji o nałożeniu na niego kary pieniężnej z tytułu niewykonania w 2010 r. obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 Pe. SOKiK stwierdził, że chybiony jest zarzut powoda dotyczący błędnego ustalenia przez Prezesa URE, że spółka dysponuje jednostką wytwórczą o łącznej mocy 125 MW, ponieważ przy uwzględnieniu zawartej w art. 3 ust. 43 Pe definicji jednostki wytwórczej, jako wyodrębnionego zespołu urządzeń służącego do wytwarzania energii, podstawowym kryterium jest wyodrębnienie funkcjonalne, pozwalające uznać, że połączone urządzenia stanowią zespół. Skoro powód sam przyznał, że wszystkie generatory służą dostarczaniu energii elektrycznej do tych samych odbiorców, to oznacza to, że stanowią zespół. Powyższe ustalenie nie było przez powoda kwestionowane w niniejszej sprawie. To stanowisko znajduje potwierdzenie w treści decyzji Prezesa URE z dnia 8.07.2008 r. o zmianie decyzji o udzieleniu (...) koncesji, z której wynika, że przedmiotem działalności wytwórcy jest wytwarzanie energii elektrycznej w elektrociepłowni o łącznej mocy zainstalowanej 125 MW. Zatem powód nie spełnia przesłanki wyłączenia określonej w art. 49a ust. 5 pkt 6 Pe.

Sąd Okręgowy wskazał, że z decyzji o przyznaniu koncesji wynika również, że znajdujące się w (...) trzy turbiny o mocy zainstalowanej 25 MW i jedna turbina o mocy zainstalowanej 50 MW wytwarzają energię elektryczną w kogeneracji. W kwestii dokonanej przez Prezesa URE oceny i związanej z nią argumentacji dotyczącej wytwarzania przez (...) energii elektrycznej w kogeneracji oraz obowiązywania w stosunku do powoda wyłączenia wynikającego z art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11.05.2015 r., sygn. akt VI ACA 423/14, dotyczącym apelacji pozwanego od wyroku SOKiK w sprawie XVII AmE 1/13, uchylającego decyzję Prezesa URE o nałożeniu kary pieniężnej. Sąd Apelacyjny wskazał, że w okresie przed wejściem w życie nowelizacji prawa energetycznego, tj. przed dniem 30.10.2011 r., wynikające z art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe zwolnienie od obowiązku, o którym

mowa w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy, w żadnej mierze nie było uzależnione od stopnia sprawności procesu kogeneracji i dopiero z dniem wejścia w życie nowelizacji można mówić o dodatkowym, powiązanim ze sprawnością procesu przemiany energii wymogu, uprawniającym do zwolnienia z obowiązku publicznej sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji. Oznacza to, że do dnia 29.10.2011 r. powód, jako wytwórca energii w kogeneracji, objęty był zwolnieniem z tego obowiązku. Za trafny, lecz ograniczony do okresu 1.01.2011 r. – 29.10.2011 r., Sąd Okręgowy uznał zarzut powoda dotyczący naruszenia w zaskarżonej decyzji art. 49a ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 3 pkt 33 Pe. Na skutek nowelizacji ustawy, która weszła w życie z dniem 30.10.2011 r., powód nie jest jednak objęty tym zwolnieniem, co nie było kwestionowane w odwołaniu.

Sąd Okręgowy wskazał również, że w powołanym wyroku Sąd Apelacyjny wypowiedział się także w kwestii statusu linii, którymi wytwarzana przez powoda energia elektryczna była dostarczana do odbiorców. W sprawie znajduje zastosowanie zawarta w art. 3 ust. 11f Pe definicja, zgodnie z którą linia bezpośrednia to linia elektroenergetyczna łącząca wydzieloną jednostkę wytwarzania energii elektrycznej bezpośrednio z odbiorcą. Sąd Apelacyjny powołał się również na stanowisko doktryny, zgodnie z którym wydzielenie, o którym mowa w tym przepisie, oznacza, że jednostka wytwórcza nie pracuje synchronicznie z systemem elektroenergetycznym, rozumianym jako sieci elektroenergetyczne z przyłączonymi do nich urządzeniami i instalacjami współpracującymi z siecią, energia elektryczna wytwarzana w tej jednostce wytwórczej nie jest wprowadzana do systemu elektroenergetycznego, a zarówno ta jednostka, jak i odbiorca nie są przyłączeni do systemu elektroenergetycznego. Sąd Apelacyjny stwierdził, że powód nie wykazał tej okoliczności, co nie pozwala przyjąć, że energia elektryczna była przesyłana do odbiorców końcowych za pomocą linii bezpośrednich, a tym samym powód nie był uprawniony do korzystania ze zwolnienia, o którym mowa w art. 49a ust. 5 pkt 1 Pe. Sąd Okręgowy przyjął, że również w niniejszej sprawie, powód – mimo ciążącego na nim obowiązku – nie wykazał tej okoliczności. Na podstawie treści przedstawionych w odwołaniu umów zawartych z odbiorcami nie jest możliwe stwierdzenie, czy odbiorcy energii elektrycznej dostarczanej przez powoda nie są jednocześnie przyłączeni do systemu elektroenergetycznego, zaś powołane w tym zakresie w odwołaniu stanowisko SOKiK, wyrażone w wyroku z dnia 20.01.2014 r., nie zasługuje na uwzględnienie, na co wskazał Sąd Apelacyjny w wyroku w sprawie akt VI ACA 423/14. Zatem w 2011 r. powód nie spełniał określonego w art. 49a ust. 5 pkt 1 Pe warunku wyłączającego z obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 Pe.

Sąd Okręgowy podkreślił, że do uznania, iż powód był zwolniony z omawianego obowiązku, konieczne było wykazanie spełnienia wszystkich wymienionych w art. 49a ust. 5 pkt 1-6 Pe przesłanek. W okresie objętym zaskarżoną decyzją wytwarzana przez powoda energia elektryczna nie spełniała dwóch z sześciu wymienionych w tym przepisie przesłanek, a więc istniały podstawy do uznania, że w okresie 1.01.2011 r. – 31.12.2011 r. na powodzie ciążył omawiany obowiązek. Skoro więc istniały podstawy do przypisania działaniu powoda znamion bezprawności, podlegał on przewidzianej w art. 56 ust. 1 pkt 32 Pe karze pieniężnej. Z uwagi na kategoryczny sposób sformułowania art. 56 ust. 1 Pe pozwany był zobowiązany do nałożenia na powoda kary pieniężnej po stwierdzeniu niewykonania określonego w ustawie obowiązku publicznej sprzedaży energii elektrycznej. W odwołaniu powód nie przedstawił żadnego uzasadnienia swojego stanowiska, że nałożona kara pieniężna jest nieadekwatna do stopnia szkodliwości czynu, zawinienia i dotychczasowego zachowania powoda. Jak wskazał Sąd Okręgowy, kara ta została ustalona w wysokości niewygórowanej, stanowiącej równowartość 0,013% uzyskanego przez powoda w 2013 r. przychodu i w sprawie brak podstaw do jej obniżenia.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód (...), zarzucając naruszenie:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 49a ust. 5 w zw. z art. 49a ust. 1 pkt 3 Pe, polegającą na błędnej jego wykładni przez przyjęcie przez Sąd I Instancji, że dla skutecznego wyłączenia obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 Pe, konieczne jest spełnienie przez przedsiębiorstwo energetyczne wszystkich przesłanek wynikających z art. 49a ust. 5 Pe, podczas gdy dla wyłączenia tego obowiązku wystarczy spełnienie jednej z przesłanych wymienionych w tym przepisie;

2) nierozpoznanie sprawy co do istoty w związku z naruszeniem art. 227 i 233 k.p.c., polegające na zaniechaniu zbadania, czy dawna spółka (...) dysponowała jednostką wytwórczą przekraczającą moc 50 MW, przejawiające się

w niedopuszczeniu wniosku dowodowego powoda o sporządzenie opinii biegłego na okoliczność ustalenia faktu wyodrębnienia czterech jednostek wytwórczych (3 x 25 MW i 1 x 50 MW), a to stwierdzenia, czy możliwa jest samodzielna, autonomiczna praca każdego z tych turbogeneratorów, a w konsekwencji poprzez przyjęcie przez Sąd I Instancji, że w (...) istnieje jedna jednostka wytwórcza o mocy 125 MW, co doprowadziło do przyjęcia, że powód nie spełnia określonej w art. 49a ust. 1 pkt 6 Pe przesłanki wyłączenia od omawianego obowiązku, tj. że jednostki zainstalowane w (...) mają łączną moc elektryczną nie wyższą niż 50 MW;

3) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 3 pkt. 11f Pe, polegającą na jego błędnej wykładni, poprzez zastosowanie przez Prezesa URE dodatkowej przesłanki dla uznania linii za linię bezpośrednią w postaci nieprzyłączenia linii do (...), co prowadziło do odmówienia zastosowania przez pozwanego wobec powoda art. 49a ust. 5 pkt 1 Pe;

4) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 1 pkt 32 w zw. z art. 56 ust. 6 w zw. z art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe, polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu, poprzez przyjęcie, że norma wyrażona w tym przepisie ma zastosowanie do powoda, mimo że w sprawie nie zaistniały przesłanki do uznania bezprawności działania powoda, a w razie przyjęcia, iż istnieją podstawy do nałożenia na powoda kary, poprzez przyjęcie przez Sąd I Instancji, że wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do dotychczasowego zachowania powoda oraz stopnia zawinienia.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za postępowanie przed sądami obydwu Instancji, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem orzeczenia o kosztach postępowania Sądowi I Instancji.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że nieprawidłowa jest wykładnia art. 49a ust. 5 Pe, jakiej dokonał Sąd I Instancji, iż uzyskanie zwolnienia z tzw. obliżu giełdowego możliwe jest tylko przy spełnieniu wszystkich przesłanek wymienionych w tym przepisie. Analizując te przesłanki już *prima facie* pozostaje czytelne, że celem ustawodawcy nie było zwolnienie z obliżu energii elektrycznej, która spełniałaby wszystkie przesłanki wymienione w tym przepisie łącznie. Jest przy tym zupełnie oczywiste, że nie jest możliwe jednoczesne spełnienie warunku, aby energia była przesyłana za pomocą linii bezpośredniej do odbiorcy końcowego, a jednocześnie aby ta sama energia była zużywana na potrzeby własne przez przedsiębiorstwo energetyczne. Podobnie nie sposób wywodzić, że celem ustawodawcy było zwolnienie z obliżu giełdowego energii wytwarzanej w odnawialnym źródle energii tylko jeśli energia ta jest wytwarzana w kogeneracji. Budzi zdziwienie sformułowanie, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją wytwarzana przez powoda energia nie spełniała dwóch z sześciu wymienionych w tym przepisie przesłanek – energia wytwarzana przez powoda nie została wytworzona w odnawialnym źródle energii ani nie jest w pełni zużywana na potrzeby własne przedsiębiorstwa. Co więcej, w sprawie VI ACa 423/14 Sąd Apelacyjny, podzielając stanowisko powoda co do zasadności wyłączenia obowiązku obliża giełdowego wobec niego z uwagi na wytwarzanie tej energii w kogeneracji, oddalił apelację Prezesa URE od wyroku Sądu Okręgowego, który uwzględnił w całości odwołanie spółki od kary pieniężnej nałożonej z tytułu naruszenia obowiązku z art. 49a ust. 1 Pe, a to z przyczyny spełnienia przez powoda warunku z art. 49a ust. 5 pkt 3 ustawy. Skoro w bliźniaczej sprawie dotyczącej omawianego obowiązku za 2010 r. sądy przyjęły, że powód spełnia warunki dla wyłączenia przedmiotowego obowiązku, to Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę winien był przyjąć tożsame zapatrywanie. Powód podkreślił przy tym, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że energia wytwarzana w (...) była wytwarzana w kogeneracji w rozumieniu art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe, ale powołując się szeroko na wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie VI Aca 423/14, nie zauważył, że rozstrzygnięcie w identycznym stanie faktycznym było dla powoda korzystne.

Powód zarzucił, że Sąd I Instancji zaniechał rozpoznania wniosku na okoliczność ustalenia faktu wyodrębnienia czterech jednostek wytwórczych (3 x 25 MW i 1 x 50 MW). Turbogeneratory pracujące w (...) są technicznie połączone w ten sposób, że w praktyce nie jest możliwa praca każdego z osobna w zakresie mocy wyższej niż 50 MW. Ustawowa definicja jednostki wytwórczej zawarta w art. 3 pkt 43 Pe wskazuje, że jest nią wyodrębniony zespół urządzeń należący do przedsiębiorstwa energetycznego, służący do wytwarzania energii i wyprowadzania mocy. Przyjąć należy, kierując się wykładnią literalną przepisów, że jeśli dany zespół urządzeń służący do wytwarzania energii i wyprowadzania

mocy jest wyodrębniony, to taki zespół urządzeń należy uznawać za jednostkę wytwórczą. Decyduje zatem autonomia funkcjonowania zespołu urządzeń, a nie kwestia połączenia czy też podłączenia do jednej szyny zbiorczej (choć każdy turbogenerator podłączony jest do odrębnej szyny zbiorczej). Jako że przesądzenie powyższej okoliczności wymaga wiadomości specjalnych, powód w celu przesądzenia przedmiotowej okoliczności zawarł w odwołaniu stosowny wniosek dowodowy, który nie został rozpoznany przez Sąd I Instancji. Wszelkie twierdzenia pozwanego co do tego, że w (...) istnieje jednostka wytwórcza o mocy 125 MW, polegają jedynie na oświadczeniach strony pozwanej, iż z faktu istnienia połączenia elektrycznego wynikającego – jak twierdzi pozwany – z przedstawionego schematu elektrociepłowni, należy wywieść, że turbogeneratory znajdujące się w (...) są podłączone do jednej szyny zbiorczej, a co za tym idzie, istnieje jedna jednostka wytwórcza o mocy 125 MW. Tymczasem okoliczność możliwości samodzielnej pracy każdego z generatorów jest kluczowa dla zaistnienia obowiązku obligu giełdowego po stronie powoda.

Według powoda Sąd I Instancji błędnie przyjął również, że linie, za pomocą których przesyłana jest energia elektryczna do odbiorców, nie są liniami bezpośrednimi w rozumieniu ustawy. Za taką linię uważa się linię elektroenergetyczną łączącą wydzieloną jednostkę wytwarzania energii elektrycznej bezpośrednio z odbiorcą lub linię elektroenergetyczną łączącą jednostkę wytwarzania energii elektrycznej przedsiębiorstwa energetycznego z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa albo instalacjami należącymi do przedsiębiorstw od niego zależnych. Literalne brzmienie ustawy nie odnosi się do pojęcia „odbiorców końcowych”, lecz do „odbiorców”, a przepisy wyraźnie rozróżniają te dwa pojęcia (art. 3 pkt 13 i 13a Pe). Stąd dla uznania danej linii za linię bezpośrednią konstytutywną przesłanką jest wyłącznie połączenie bezpośrednio jednostki wytwarzania energii elektrycznej z odbiorcą. Pozwany wskazuje, że kwalifikacja linii jako bezpośredniej powinna odbywać się na podstawie ogólnego schematu rozdzielni. I chociaż nie można zgodzić się z rozstrzygającym charakterem schematu rozdzielni, to potwierdza on, że mamy tu do czynienia z linią bezpośrednią. Dodatkowa kwalifikacja w postaci wymogu dostarczania taką linią do „odbiorcy końcowego” sformułowana jest dopiero w art. 49a ust. 5 pkt 1 Pe. Kwestia dostarczania energii elektrycznej przez powoda przy pomocy linii pośrednich nie powinna budzić istotnych wątpliwości, ewentualnej analizie powinna jedynie zostać poddana kwestia tego, czy odbiorcy, którym dostarczana jest energia elektryczna, są odbiorcami końcowymi. Na tę okoliczność powód wskazał stosowne dowody, z których jednoznacznie wynika, że energia elektryczna przesyłana do odbiorców zasilanych z (...) jest przesyłana poza siecią przesyłową oraz siecią dystrybucyjną, zatem jest przesyłana do nich bezpośrednio.

Bez znaczenia pozostaje ewentualna okoliczność przyłączenia któregokolwiek z odbiorców końcowych do (...), gdyż ustawa w ogóle nie wskazuje jako przesłanki uznania danej linii za linię bezpośrednią faktu podłączenia odbiorcy do (...), a więc wszelkie rozważania w tym zakresie są irrelewantne, zaś głosy doktryny w zakresie definicji linii bezpośredniej są jednocześnie głosami przedstawicieli Urzędu Regulacji Energetyki. Nadto skoro przedmiotem postępowania jest wymierzenie kary administracyjno-pieniężnej, wszelkie przesłanki odpowiedzialności, jak i okoliczności wyłączające tę odpowiedzialność winny być interpretowane z uwzględnieniem nadrzędnego celu, jakim jest wyeliminowanie możliwości uznaniowego nałożenia kary na podmiot podlegający karze, a takim postępowaniem jest zabieg zastosowany przez pozwanego i Sąd I Instancji polegający na dowolnym, w oderwaniu od literalnego brzmienia ustawy, traktowaniu przesłanek wyłączających odpowiedzialność powoda. Uzależnienie uznania urządzeń za linię bezpośrednią od faktu całkowitej izolacji od (...), nie tylko przejawiającej się techniczną niemożliwością takiego przekazywania energii elektrycznej, ale także faktem braku fizycznego (choćby pośredniego) połączenia odbiorców końcowych z innymi dostawcami energii elektrycznej i (...), kreowałoby dodatkową, pozaustawową przesłankę linii bezpośredniej. Poza tym skoro zgodnie z art. 49a ust. 5 Pe wyłączeniu spod obowiązku podlega energia elektryczna przesyłana linią bezpośrednią, to chodzi o energię elektryczną, którą przedsiębiorstwo energetyczne sprzedaje bezpośrednio odbiorcy końcowemu, z pominięciem sieci przesyłowych i sieci dystrybucyjnych. Tak więc nawet jeżeli w istocie odbiorca byłby podłączony do (...) i teoretycznie było możliwym przesyłanie odbiorcy końcowemu za pośrednictwem (...) energii (czemu powód przeczy), to jest to bez znaczenia. Przepis mówi o energii elektrycznej sprzedawanej odbiorcom końcowym, zaś *ex definitione* odbiorca końcowy nie może przysyłać energii w dalszy obrót. Z treści przedstawionych umów sprzedaży wynika zaś jednoznacznie, że były one zawierane z odbiorcami końcowymi, którzy nabywali energię na własny użytek.

Powód nie zgodził się z argumentacją Sądu I Instancji także odnośnie do sposobu ustalenia wysokości nałożonej kary. Jak wynika z treści decyzji, pozwany umotywował wysokość kary m.in. faktem ukarania spółki karą za naruszenie obowiązku z art. 49a ust. 1 Pe również za 2010 r., podczas gdy ta kara została prawomocnie uchylona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie VI ACa 423/14. Nie sposób zatem przyjmować, że powód działał w warunkach „recydywy”. W konsekwencji nie można wywodzić, że powód posiadał wiedzę na temat ciężącego na nim rzekomego obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 5 Pe, gdyż jak przesądził Sąd Apelacyjny, powód prawidłowo zinterpretował przepisy. Poza tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że w sprawach o wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej należy zapewnić podmiotom, na które nałożono kary, standard ochrony praw analogiczny, jak to ma miejsce w przypadku oskarżonego w sprawach karnych. Za niedozwoloną należy uznać dowolność w określaniu wysokości kary, w tym powoływanie się na wcześniejsze wymierzenie kary, podczas gdy decyzja w przedmiocie kary została następnie uchylona. Należy też zwrócić uwagę, że postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte przeciwko powodowi dopiero w lutym 2012 r., zatem w 2011 r., czyli w okresie, którego dotyczy sprawa, powód nie posiadał świadomości o ewentualnym postępowaniu wbrew przepisom prawa i o konsekwencjach takiego zachowania, skoro decyzja o wymierzeniu pierwszej kary została wydana dopiero w dniu 30.08.2012 r. Nadto w 2010 r. obowiązek z art. 49a ust. 1 Pe obowiązywał jedynie od dnia 9.08.2010 r., zatem w 2010 r. trwał niespełna pięć miesięcy. W takiej sytuacji Prezes URE uznał, że zasadnym było obciążenie spółki karą w wysokości 2.000 zł, a więc ponad 16-krotnie niższą aniżeli kara wymierzona za 2011 r. Nawet gdyby uwzględnić, że kara obejmowała niecałe pół roku, to w stosunku do całego roku była i tak około 7-krotnie niższa aniżeli za 2011 r. Skoro ewentualne naruszenie obliża giełdowego przez powoda byłoby de facto pierwszym naruszeniem tego obowiązku, to wymierzona kara winna być znacznie niższa i proporcjonalnie odpowiadać karze za rok 2010 r.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była częściowo zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Ustalenia w tym zakresie nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998 r. nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r., nr 3, poz. 60).

Tak naprawdę stan faktyczny w niniejszej sprawie był bezsporny, zaś problem dotyczył prawnej interpretacji zaistniałych zdarzeń w kontekście obowiązku, jaki został nałożony w art. 49a ust. 1 Pe na przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej – jest ono obowiązane „sprzedawać nie mniej niż 15% energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany” (drugi ustęp przepisu nie miał zastosowania). Bezspornie takim przedsiębiorcą była spółka (...), której następcą prawnym jest (...) – w wyniku połączenia spółki (...) na spółkę akcyjną (...) w trybie art. 492 § 1 k.s.h. przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej (...) na spółkę przejmującą (...), a następnie przez przeniesienie (w tym samym trybie) całego majątku spółki akcyjnej (...) na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...), z jednoczesną zmianą firmy na aktualnie obowiązującą. W związku z tym powód stał się następcą prawnym spółki (...) zarówno w sferze prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego w ramach tzw. sukcesji generalnej (art. 494 § 1 i 2 k.s.h.). Dalszą działalność koncesjonowaną wykonuje więc powodowa spółka. Natomiast w odniesieniu do przeniesienia części majątku powoda na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w trybie przewidzianym w art. 529 § 1 k.s.h., to jak wynikało z pisma pozwanego z dnia 14.04.2015 r., spółka ta uzyskała nową, odrębną koncesję na działalność związaną z przejętym majątkiem (w wyniku decyzji Prezesa URE nr (...) z dnia 11.12.2014 r.), zaś koncesja udzielona powodowej spółce została zmieniona w dniu 2.02.2015 r. przez wyłączenie działalności związanej z majątkiem przejętym przez spółkę (...). Okoliczność ta nie była kwestionowana przez stronę przeciwną, a więc zastosowanie znajdował art. 230 k.p.c. Nie ma możliwości niejako „podzielenia” dotychczasowej

koncesji. Gdyby tego rodzaju postanowienia znalazły się w planie podziału, to byłyby nieważne (art. 58 § 1 k.c.). W konsekwencji, postanowienie punktu 1.3 planu podziału z dnia 11.08.2014 r. (k. 178 i n.) nie może być rozumiane w ten sposób, że spółka (...) weszła w prawa i obowiązki wynikające z decyzji koncesyjnej z dnia 12.09.2001 r. Poza tym w tablicy nr (...) do planu podziału (k. 313v-314v), która zawiera wykaz decyzji administracyjnych, nie ma wymienionej przedmiotowej decyzji. Ostatecznie powodowa spółka nie kwestionowała, że w zakresie koncesji udzielonej pierwotnie (...), to właśnie ona jest następcą prawnym.

Natomiast spór między stronami niniejszego postępowania sprowadzał się do rozstrzygnięcia, czy Sąd I instancji naruszył art. 49a ust. 5 Pe, w którym przewidziane zostały przesłanki wyłączające wskazany obowiązek.

W tym miejscu należy wskazać, że zasadny był zarzut apelacji, iż wystarczające jest spełnienie przez przedsiębiorcę jednej z sześciu wymienionych w tym przepisie przesłanek, aby był on zwolniony z obowiązku publicznej sprzedaży określonej części wytworzonej energii elektrycznej, a stwierdzenie Sądu Okręgowego, że skoro energia elektryczna wytwarzana przez powoda w okresie objętym zaskarżoną decyzją „nie spełniała dwóch z sześciu wymienionych w tym przepisie przesłanek, to istniały podstawy do uznania, że w 2011 r. na powodzie ciążył omawiany obowiązek”, nie znajdowało podstaw prawnych. Treść art. 49a ust. 5 Pe w tym zakresie jest jednoznaczna, nie wynika z niego, aby warunki w nim wymienione musiały być spełnione kumulatywnie. Świadczy o tym również zestawienie poszczególnych przesłanek, gdyż jest oczywiste, że nie jest możliwe, aby energia elektryczna była przesyłana za pomocą linii bezpośredniej do odbiorcy, a jednocześnie była zużywana przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem na jego własne potrzeby. Jest to wyraźna sprzeczność w tym sensie, że łączne spełnienie tych dwóch przesłanek jest niemożliwe do spełnienia. Z niczego nie wynika również, na co słusznie zwrócił uwagę apelujący, aby celem ustawodawcy było zwolnienie z obliwu giełdowego energii wytwarzanej w odnawialnym źródle energii tylko wówczas, gdy ta energia jest wytwarzana w kogeneracji. Błędne stanowisko Sądu Okręgowego w tym przedmiocie nie wpływało jednak na prawidłowość zaskarżonego wyroku co do samej zasady.

W niniejszej sprawie rozstrzygnięciu podlegało, czy zachodzi chociaż jedna z trzech przesłanek wskazanych w art. 49a ust. 5 pkt 1, 3 i 6 Pe, jako że powód na żadnym etapie postępowania administracyjnego i sądowego nie podnosił, aby energia elektryczna wytwarzana przez niego (a w zasadzie, jego poprzednika prawnego) została wytworzona w odnawialnym źródle energii (aktualnie: z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii), była zużywana na własne potrzeby przedsiębiorstwa energetycznego, czy też była niezbędna do wykonywania przez operatora systemu elektroenergetycznego jego zadań określonych w ustawie. Przy tym całkowicie niezasadne było stwierdzenie powoda, że „skoro w bliźniaczej sprawie dotyczącej omawianego obowiązku za 2010 r. sądy przyjęły, że powód spełnia warunki dla wyłączenia przedmiotowego obowiązku, to Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę winien był przyjąć tożsame zapatrywanie”. Pomijając już nawet, że nie sposób mówić o „bliźniaczej sprawie”, chociażby dlatego, że inne były uwarunkowania prawne w okresach, których dotyczyły te dwie sprawy, to nie mieliśmy tu do czynienia z prejudykatem w rozumieniu art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.

Zatem rozstrzygnąć należało, czy sprawa dotyczyła energii elektrycznej, która:

- 1) została dostarczona od (...) do odbiorcy za pomocą linii bezpośredniej,
- 2) została wytworzona w kogeneracji,
- 3) została wytworzona w jednostce wytwórczej o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie wyższej niż 50 MW.

Odnosnie do pierwszej przesłanki (art. 49a ust. 5 pkt 1 Pe), problem polegał na ustaleniu, czy linie, którymi energia elektryczna była dostarczana do odbiorców spółki (...), posiadała status linii bezpośredniej zdefiniowanej w art. 3 pkt 11f Pe. W tym miejscu należy podkreślić, że to na przedsiębiorcy, który uważa, że podlega zwolnieniu z obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 i 2 Pe, spoczywa ciężar jednoznacznego udowodnienia przesłanek zwolnienia (art. 6 k.c.). Takiego dowodu powód nie przeprowadził, w szczególności nie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w tym zakresie, a wyjaśnienie tej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.).

Zgodnie z art. 3 ust. 11f Pe linia bezpośrednia to:

- 1) linia elektroenergetyczna łącząca wydzieloną jednostkę wytwarzania energii elektrycznej bezpośrednio z odbiorcą, lub
- 2) linia elektroenergetyczna łącząca jednostkę wytwarzania energii elektrycznej przedsiębiorstwa energetycznego z instalacjami należącymi do tego przedsiębiorstwa albo instalacjami należącymi do przedsiębiorstw od niego zależnych.

W niniejszej sprawie bezsporne było, że odbiorcy spółki (...), co do których zostały przedłożone umowy, nie byli przedsiębiorstwami od niego zależnymi, nie znajdowała zatem zastosowania definicja linii bezpośredniej zawarta w punkcie drugim. Natomiast z definicji linii bezpośredniej zawartej w punkcie 1 jednoznacznie wynika, że wyodrębniony zespół urządzeń służących wytwarzaniu energii elektrycznej powinien być wydzielony, aby linia elektroenergetyczna łącząca ten element bezpośrednio z odbiorcą stanowiła linię bezpośrednią. Wydzielenie, o którym mowa we wskazanym przepisie, oznacza, że jednostka wytwórcza nie pracuje synchronicznie z systemem elektroenergetycznym rozumianym jako sieci elektroenergetyczne oraz przyłączone do nich urządzenia i instalacje współpracujące z siecią. Energia elektryczna wytwarzana w tej jednostce nie jest wprowadzana do systemu elektroenergetycznego i zarówno ta jednostka, jak i odbiorca nie są przyłączeni do tego systemu elektroenergetycznego (M. Swora, Z. Muras, (red.), Prawo energetyczne. Komentarz, Lex 2010: Komentarz do art. 3).

Z takim poglądem należy się zgodzić, jako że użycie sformułowania „wydzielenie” oznacza, że musi to być element wydzielony z pewnego systemu. Jak słusznie wskazał pozwany, jedynym układem, który mógłby stanowić większą całość dla jednostki wytwarzania energii elektrycznej, którego funkcjonowanie stanowi przedmiot regulacji prawa energetycznego, jest właśnie system elektroenergetyczny, czyli sieci elektroenergetyczne oraz przyłączone do nich urządzenia i instalacje, współpracujące z siecią (art. 3 pkt 23 Pe). Zatem jednostka wytwórcza musi być wydzielona z systemu dystrybucyjnego, przesyłowego lub połączonego, czyli nie może być żadnego połączenia między taką jednostką a systemem. Tylko w takiej sytuacji możliwe jest bezpośrednie połączenie jednostki wytwórczej z odbiorcą, czyli każdym, kto otrzymuje lub pobiera energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym (art. 3 pkt 13 Pe). Tymczasem powód przyznał, że jego odbiorcy są podłączeni do (...). Należy podkreślić, że gdyby faktycznie odbiorcy mogliby być podłączeni do systemu, a więc za jego pośrednictwem mogłoby dojść do przesyłu, wówczas praktycznie w każdym wypadku można byłoby stwierdzić, że mamy do czynienia z linią bezpośrednią.

Powyzszych okoliczności strona powodowa nie wykazała, a o bezpośrednim charakterze linii nie świadczą przedłożone umowy z odbiorcami. W szczególności brak było jakiegokolwiek dowodu świadczącego o tym, że pomimo podłączenia sieci (...) do (...), energia elektryczna w jakiegokolwiek części została sprzedana i przesłana odbiorcom poza tym systemem, a więc – jak można rozumieć, bo nie zostało to wprost wyartykułowane – aby było odrębne połączenie jednostki wytwarzania energii elektrycznej wytwórcy z odbiorcami. Poza tym pozwany podniósł, że nie wydawał zgody w formie decyzji administracyjnej na budowę linii bezpośredniej (k. 142), która zgodnie z art. 7a ust. 3 i 4 Pe jest udzielana jeszcze przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Tej okoliczności powód nie kwestionował, jak również nie przedstawił dowodu, aby o taką zgodę występowała spółka (...) i aby została ona jej udzielona, jak również aby uzyskała pozwolenie na budowę linii bezpośredniej, a tym bardziej, aby faktycznie taka linia została zbudowana.

Powyzsze nie pozwala przyjąć, że energia elektryczna była przesyłana do odbiorców za pomocą linii bezpośrednich, a więc ta przesłanka zwolnienia nie miała zastosowania w niniejszej sprawie.

Odnośnie do drugiej przesłanki (art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe), to zgodnie z brzmieniem tego przepisu od dnia 9.08.2010 r. do dnia 29.10.2011 r., obowiązek, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i 2 Pe, nie dotyczył energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji. Natomiast z dniem 30.10.2011 r. weszła w życie ustawa nowelizująca z dnia 19.08.2011 r. (Dz.U. nr 205, poz. 1208), która nadała nowe brzmienie temu przepisowi – od tego momentu zwolnieniu podlega energia elektryczna

wytworzona w kogeneracji ze średnioroczną sprawnością przemiany, o której mowa w art. 9a ust. 10 pkt 1 lit. a, wyższą niż 52,5%.

Zgodnie z art. 3 pkt 33 Pe kogeneracja oznacza równoczesne wytwarzanie ciepła i energii elektrycznej lub mechanicznej, w trakcie tego samego procesu technologicznego i w żaden sposób jej zaistnienie nie było uwarunkowane sprawnością przemiany energii, jak ma to miejsce od dnia 30.10.2011 r. Przepisy ustawy odróżniają energię elektryczną z kogeneracji i wytworzoną w kogeneracji, gdyż w art. 3 pkt 36 Pe wskazano, że przez energię elektryczną z kogeneracji należy rozumieć energię elektryczną wytworzoną w kogeneracji i obliczoną jako:

a) całkowitą roczną produkcję energii elektrycznej w jednostce kogeneracji w roku kalendarzowym, wytworzoną ze średnioroczną sprawnością przemiany energii chemicznej paliwa w energię elektryczną lub mechaniczną i ciepło użytkowe w kogeneracji, co najmniej równą sprawności granicznej:

- 75% dla jednostki kogeneracji z urządzeniami typu: turbina parowa przeciwprężna, turbina gazowa z odzyskiem ciepła, silnik spalinowy, mikroturbina, silnik S., ogniwo paliwowe, albo

- 80% dla jednostki kogeneracji z urządzeniami typu: układ gazowo-parowy z odzyskiem ciepła, turbina parowa upustowo-kondensacyjna, albo

b) iloczyn współczynnika i rocznej ilości ciepła użytkowego w kogeneracji wytworzonego ze średnioroczną sprawnością przemiany energii chemicznej paliwa w energię elektryczną lub mechaniczną i ciepło użytkowe w kogeneracji niższą niż sprawności graniczne, o których mowa w lit. a; współczynnik ten jest obliczany na podstawie pomiarów parametrów technologicznych jednostki kogeneracji, dla danego przedziału czasowego, i określa stosunek energii elektrycznej z kogeneracji do ciepła użytkowego w kogeneracji.

Spod zakresu obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 i 2 Pe wyłączona była (i nadal jest) energia elektryczna wytworzona w kogeneracji. Chcąc skorzystać z tego wyłączenia, przedsiębiorca energetyczny nie musiał udowodnić, że energia była wytwarzana równocześnie z wytwarzaniem ciepła w trakcie tego samego procesu technologicznego i jednocześnie spełniać kryteria określone w art. 3 pkt 36 Pe. W przepisie tym przyjmuje się bowiem pewną fikcję prawną, że część produkowanej energii elektrycznej nie jest wytwarzana w kogeneracji. W zależności od zastosowanych w danej jednostce kogeneracji technologii określono wymagane progi osiągnięcia 75% lub 80% sprawności przemiany energii chemicznej paliwa w energię elektryczną lub mechaniczną i ciepło, które uprawniają do zaliczenia całości wyprodukowanej energii elektrycznej do energii z kogeneracji. Progi te prawo energetyczne określiło jako sprawności graniczne. Jeżeli jednostka kogeneracji nie osiągnie sprawności granicznej, ilość energii z kogeneracji jest obliczana na zasadach określonych w art. 3 pkt 36 lit. b Pe, a zatem przyjmuje się, że część energii nie jest wytwarzana w kogeneracji. Twierdzenie, że przedsiębiorca, chcąc skorzystać z wyłączenia, musiał udowodnić, że energia spełniała kryteria wskazane w art. 3 pkt 36 Pe, oznaczałaby dodanie dodatkowego warunku, niewynikającego z brzmienia ówczesnie obowiązującego art. 49a ust. 5 pkt 3 ustawy (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 11.05.2015 r., VI ACa 432/14, niepubl.).

Zatem do dnia 30.10.2011 r. zwolnienie z obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 Pe w żadnej mierze nie było uzależnione od stopnia sprawności procesu kogeneracji. Taki wniosek potwierdza fakt, że dopiero na skutek wskazanej nowelizacji prawa energetycznego do art. 49a ust 5 pkt 3 dodano obowiązek spełnienia przy wytworzeniu energii elektrycznej w kogeneracji średniorocznej sprawnością przemiany na poziomie wyższym niż 52,5%. W konsekwencji dopiero z tym dniem można mówić o dodatkowym, powiązanim ze sprawnością procesu przemiany energii, wymogiem, który uprawnia do zwolnienia spod obowiązku publicznej sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji.

Sprawa, do której odnosił się powód, dotyczyła jedynie 2010 r., gdy nie było konieczności spełnienia obowiązku sprawności przemiany na określonym poziomie, zaś niniejsza sprawa dotyczyła 2011 r., a więc de facto dwóch okresów: 1.01.2011 r. – 29.10.2011 r. i 30.10.2011 r. – 31.12.2011 r. O ile w pierwszym okresie spółka (...) nie musiała osiągnąć wskazanego poziomu sprawności przemiany przy wytwarzaniu energii elektrycznej, w drugim okresie niezbędne

było osiągnięcie średniorocznej sprawności przemiany na poziomie wyższym niż 52,5%. Bezsprene spółka takiego poziomu nie spełniła, co wynikało chociażby z jej sprawozdania z realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy – Prawo energetyczne (k. 5-16 akt adm.), w którym wprost przyznano: „W związku z uzyskaniem przez (...) sp. z o.o. średniorocznej sprawności wytworzenia energii w kogeneracji poniżej 52,5% ilość energii wytworzona w kogeneracji za okres od 30 października 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. nie podlega zwolnieniu z obowiązku publicznej sprzedaży (art. 49a ust. 5 pkt 3 ustawy – Prawo energetyczne).”.

Wynika stąd wyraźnie, że spółka miała świadomość, że w drugim okresie 2011 r. nie tylko nie spełniała wymogu sprawności wytwarzania w kogeneracji, ale również tego, iż część energii elektrycznej wytworzonej w 2011 r. nie podlegała zwolnieniu z obowiązku wynikającego z art. 49a ust. 1 Pe. Trzeba mieć na uwadze, że pozwany wyłączył znaczną część produkcji brutto energii elektrycznej z podstawy do obliczenia obowiązku publicznej sprzedaży. Strona powodowa nie kwestionowała wyliczeń Prezesa URE dotyczących ilości wytworzonej w 2011 r. energii elektrycznej i ilości, która powinna podlegać publicznej sprzedaży, określonej w sentencji decyzji z dnia 14.08.2014 r. (25.218,564 MWh). Zastosowanie w tym zakresie znajdował więc art. 230 k.p.c.

Odnosnie do trzeciej przesłanki (art. 49a ust. 5 pkt 6 Pe), to powód wywodził, że nie ma jednostki o mocy 125 MW, ale turbogeneratory o mocy 50 MW (podłączony do rozdzielni (...)), 25 MW, 25 MW i 25 MW (podłączone do rozdzielni (...)), które ze względów bezpieczeństwa nie pracują na jedną szynę zbiorczą, rozdzielnie to oddzielne obiekty, chociaż połączone ze sobą po stronie elektrycznej, turbogenerator 50 MW ma odrębny system wyprowadzenia mocy, pozostałe generatory mogą teoretycznie pracować jednocześnie na jedną szynę zbiorczą, ale taki system pracy jest niedopuszczalny z uwagi na bezpieczeństwo dostaw energii, w praktyce pracują dwa, trzeci jest w remoncie lub rezerwie, każdy na inną szynę zbiorczą (s. 3-4 odwołania). Jest to o tyle istotne, że w art. 49a ust. 5 pkt 6 Pe mowa jest o energii elektrycznej wytworzonej w jednostce wytwórczej o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie wyższej niż 50 MW.

W art. 3 pkt 43 Pe została podana legalna definicja jednostki wytwórczej – jest nią wyodrębniony zespół urządzeń należący do przedsiębiorstwa energetycznego, służący do wytwarzania energii i wyprowadzania mocy. Trzeba zauważyć, że w przepisie tym nacisk został położony nie na poszczególne urządzenia zdolne do wytwarzania energii elektrycznej, ale na związek między urządzeniami, których może być więcej niż jedno i ich funkcjonalne wyodrębnienie. Istotne jest, czy pewien zespół urządzeń stanowi wyodrębnioną całość, która służy przedsiębiorcy energetycznemu do prowadzenia działalności gospodarczej.

Interpretacja przepisu zaproponowana przez powoda nie ma żadnych podstaw prawnych. Po pierwsze, sprzeciwia się temu literalna wykładnia cytowanego przepisu, jak również treść art. 49a ust. 5 pkt 6 Pe, w którym jest mowa o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej jednostki wytwórczej. Gdyby każde urządzenie miało stanowić odrębną jednostkę wytwórczą, zbędne byłoby użycie słowa „łączna”. Odniesienie łącznej mocy do wszystkich urządzeń w ramach jednostki wytwórczej świadczy o ich funkcjonalnym połączeniu w określonym celu, a więc jako jednostki przeznaczonej do wytwarzania energii elektrycznej.

Po drugie, takiemu rozumieniu przepisu sprzeciwia się również jego wykładnia celowościowa. Gdyby uznać, że każde urządzenie może stanowić jednostkę wytwórczą w rozumieniu art. 3 pkt 43 Pe, każdy przedsiębiorca mógłby w bardzo prosty sposób zwolnić się z obowiązku publicznej sprzedaży części energii elektrycznej. Pamiętać należy, że przesłanki wymienione w art. 49a ust. 5 Pe określają wyjątki od zasady wynikającej z ustępu 1 tego artykułu. Innymi słowy, ich wykładnia nie może prowadzić do wypaczenia sensu omawianego obowiązku. To, w jaki sposób przedsiębiorca wykorzystuje moc jednostki wytwórczej, a więc czy wytwarza energię elektryczną jednocześnie we wszystkich urządzeniach, czy tylko w części z nich, a niektóre pozostawia jako rezerwowe, np. w wypadku awarii któregoś z aktualnie pracujących urządzeń, pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia omawianej definicji. Pozostaje to wyłącznie w granicach gospodarczej decyzji koncesjonariusza nie wpływa na uznanie, czy łącznie te urządzenia stanowią jedną jednostkę wytwórczą.

Powyższe potwierdza treść decyzji koncesyjnej, w brzmieniu nadanym decyzją z dnia 8.07.2008 r. (k. 79-81 akt adm.). Zgodnie z punktem 1: „Przedmiot działalności objętej tą koncesją stanowi działalność gospodarcza polegająca na wytwarzaniu energii elektrycznej w elektrociepłowni o łącznej mocy zainstalowanej 125 MW, zlokalizowanej przy Al. (...) w miejscowości D. (...), przy użyciu trzech turbin parowych upustowo-kondensacyjnych ((...)), każda o mocy zainstalowanej 25 MW, wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji (...) i turbiny parowej przeciwaprężnej ((...)) o mocy zainstalowanej 50 MW, wytwarzającej energię elektryczną w kogeneracji (...).” Widać wyraźnie, że również w decyzji koncesyjnej chodziło o pewną jednostkę wytwórczą, nazwaną elektrociepłownią, której moc wytwórcza została określona na 125 MW, przy czym ta jednostka składała się z czterech urządzeń, a nie o odrębne jednostki wytwórcze.

W związku z powyższym niezasadny (bezprzedmiotowy) był wniosek strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odwołaniu. Co prawda, Sąd I instancji powinien był wypowiedzieć się co do tego wniosku dowodowego, a więc wydać postanowienie w przedmiocie jego oddalenia (art. 217 § 3 k.p.c.), nie zmienia to jednak faktu, że nie dopuszczając tego dowodu, postąpił słusznie. Tak naprawdę okoliczność „wyodrębnienia czterech jednostek wytwórczych” jest okolicznością prawną, co do której biegły nie może się wypowiadać, zaś okoliczność, że „możliwa jest samodzielna, autonomiczna praca każdego z turbogeneratorów”, nie była kwestionowana przez pozwanego, co jednak nie miało żadnego znaczenia. Oczywiście jest, że skoro każdy z turbogeneratorów stanowi urządzenie, które może wytwarzać energię elektryczną, może pracować oddzielnie, przy wyłączeniu pozostałych. Jednak nie to było kwestią problematyczną, ale to czy łącznie stanowią jednostkę wytwórczą w rozumieniu art. 3 pkt 43 Pe. Jak wskazano, w tym zakresie bez znaczenia pozostaje, czy poszczególne urządzenia mogą pracować oddzielnie. Zatem zarzut naruszenia art. 227 i 233 § 1 k.p.c. był niezasadny.

Na marginesie tylko należy wskazać, że w apelacji, oprócz zarzutu, nie został zawarty wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego (art. 381 k.p.c.). W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny nie wypowiedział się odrębnie w tym przedmiocie (postanowieniem), ale i tak taki wniosek byłby bezzasadny w świetle art. 217 § 3 k.p.c.

Reasumując, Sąd I instancji słusznie przyjął, że po stronie spółki (...) powstał obowiązek publicznej sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej za 2011 r., którego to obowiązku spółka nie wykonała w ilości 25.218,564 MWh. W konsekwencji prawidłowe było nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 32 Pe, zgodnie z którym karze pieniężnej podlega ten, kto m.in. nie przestrzega obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust. 1 ustawy. Wymierzenie kary na podstawie powołanego przepisu nie ma charakteru fakultatywnego i nie jest zależne od uznania Prezesa URE. Obowiązek wymierzenia w takim wypadku kary wynika wprost z jego brzmienia. Jedyne odstępstwo przewidziano w art. 56 ust. 6a Pe, który nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, z uwagi na wskazany poniżej stopień szkodliwości czynu popełnionego przez powoda.

W przeważającej mierze niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 6 Pe w kwestii wysokości nałożonej kary pieniężnej. Zgodnie z tymi przepisami, w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania decyzji, wysokość kary pieniężnej nie mogła 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 mogła przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Nałożona kara wyniosła 32.500 zł, a więc stanowiła zaledwie 0,013% przychodów powoda z działalności koncesjonowanej za 2013 r. (249.622.603,24 zł). Była więc relatywnie niewielka, także w odniesieniu do zysku netto z prowadzonej działalności gospodarczej, który wyniósł 104.587.218,76 zł. Nakładając na powoda karę pieniężną w podanej wysokości, pozwany uznał, że szkodliwość czynu była duża, podobnie jak i stopień zawinienia, gdyż działanie wytwórcy stanowiło zawinione zaniechanie wykonania obowiązku publicznej sprzedaży energii elektrycznej. Jednocześnie Prezes URE uwzględnił dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy, tj. że był on uprzednio karany na podstawie prawa energetycznego, a więc miał wiedzę na temat ciężącego na nim obowiązku i konsekwencji związanych

z jego niewypełnieniem. Sąd Okręgowy podzielił te ustalenia, aczkolwiek wywody w tym przedmiocie były niezwykle lakoniczne.

Odnosząc się do powyższego, to faktycznie kara pieniężna w wysokości 32.500 zł jest relatywnie niska, jeżeli porównać ją z uzyskanym przychodem i dochodem, a więc w żaden sposób nie wpłynęłaby na sytuację majątkową i finansową spółki. Z tego punktu widzenia nie można mówić o znacznej dolegliwości kary pieniężnej dla powodowej spółki.

Rozstrzygając o stopniu szkodliwości czynu, zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w tym przepisie (zob. np. wyrok SN z dnia 15.10.2014 r., III SK 47/13, OSNAPIUS 2016, nr 8, poz. 112). W sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w zakresie dotyczącym kary pieniężnej powinny one odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (zob. wyroki SN z dnia 14.04.2010 r., III SK 1/10, KZS 2011, nr 7-8, poz. 41 i z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Legalis nr 395086). Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1.06.2014 (GSK 30/04, ONSA 2004, nr 1 poz. 25) wskazał, że przy egzekwowaniu obowiązków administracyjnych muszą być zachowane bezwzględnie zasady interpretacji i stosowania norm o charakterze restrykcyjnym ukształtowane w dziedzinie prawa karnego.

Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jest to zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, zaś dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej, tj. postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., V KK 1/08, R-OSNKKW 2008, poz. 1325). Należy zaś uwzględnić wszystkie kryteria oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, ponieważ ma to być ocena całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 66/12, Lex nr 1243049). Niemniej w orzecznictwie wskazuje się, że chociaż o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem, to podstawowe znaczenie mają rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 11.04.2011 r., IV KK 382/10, Lex nr 846390).

Niewątpliwie, biorąc pod uwagę charakter czynu, należy mówić o wysokiej społecznej jego szkodliwości. Wprowadzenie art. 49a Pe miało na celu uniemożliwienie zakłócania funkcjonowania konkurencyjnego rynku energii elektrycznej w Polsce, a zwolnienie z omawianego obowiązku dotyczy jedynie ściśle określonych wypadków. Jednocześnie nie można zgodzić się z zarzutami apelacji, jakoby powód nie mógł wiedzieć, że narusza obowiązek wynikający z art. 49 ust. 1 Pe. Trzeba podkreślić, że zastosowanie do niego znajduje art. 355 § 2 k.c., a więc podwyższony miernik staranności w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. W tym mieści się z całą pewnością znajomość przepisów prawa, szczególnie tych, które mają wpływ na działalność gospodarczą prowadzoną przez przedsiębiorcę. Całkowicie niezasadne jest wywodzenie, że powód nie mógł w 2011 r. wiedzieć o ewentualnym postępowaniu wbrew przepisom prawa i o konsekwencjach takiego zachowania, jeżeli postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte dopiero w lutym 2012 r., a decyzja o wymierzeniu kary w pierwszej sprawie została wydana dopiero w dniu 30.08.2012 r. Obowiązek publicznej sprzedaży energii elektrycznej wynika z przepisów prawa, a nie ewentualnej decyzji Prezesa URE w tym przedmiocie. Poza tym o tym, że spółka była świadoma omawianego obowiązku, świadczyła również treść powołanego wcześniej sprawozdania (k. 8 akt adm.).

Natomiast zasadny okazał się zarzut dotyczący wcześniejszej karalności powoda, co powinien uwzględnić już Sąd I instancji, gdyż w dacie wydania zaskarżonego wyroku (25.06.2015 r.) decyzja pozwanego za niewykonanie obowiązku z art. 49a ust. 1 Pe za 2010 r. była już prawomocnie uchylona, a to z uwagi na oddalenie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 11.05.2015 r. (sygn. akt VI ACa 432/14) apelacji pozwanego od wyroku SOKiK z dnia 20.01.2014 r. (sygn. akt XVII AmE 1/13), uchylającego decyzję Prezesa URE nr (...) z dnia 30.08.2012 r.

Jest to niezwykle istotna okoliczność, skoro z zaskarżonej decyzji (s. 17-18) wynikało wprost, że była to jedna z najistotniejszych okoliczności, która miała wpływ na wysokość kary pieniężnej nałożonej na spółkę. Dodatkowo postanowieniem z dnia 10.08.2016 r. (sygn. akt III SK 53/15) Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej przez pozwanego od wyroku z dnia 11.05.2015 r., co Sąd Apelacyjny jest zobowiązany uwzględnić (art. 316 § 1 w. zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).

Oznacza to, że powód nie działał w ramach tzw. recydywy, co musi mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej. W związku z tym trzeba zauważyć, że za okres 9.08.2010 r. – 31.12.2010 r., tj. 4 i 9/31 miesiąca (4,29 miesiąca), na powoda została nałożona kara w wysokości 2.000 zł, zaś za cały 2011 r., przy uwzględnieniu działania w ramach recydywy, kara wyniosła 32.500 zł. Na rozprawie apelacyjnej strona pozwana przyznała, że zysk powodowej spółki w 2011 r. wyniósł ponad 100.000.000 zł, zaś kara pieniężna w decyzji z 2012 r. została wymierzona w symbolicznej wysokości, na poziomie około dziesięciu tysięcznych procenta. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez stronę powodową. Ponieważ, jak była o tym mowa, zysk powodowej spółki za 2013 r. wyniósł 104.587.218,76 zł, zaś kara pieniężna z decyzji z dnia 14.08.2014 r. stanowiła 0,013% przychodu za 2013 r., zatem proporcje kar w tych dwóch decyzjach były analogiczne. W związku z tym uznać należało, że wcześniejsza karalność przedsiębiorcy miała proporcjonalny wpływ na wysokość kary nałożonej w 2014 r. Skoro kara pieniężna za 4,29 miesiąca wyniosła 2.000 zł, to proporcjonalnie za cały rok kara powinna wynieść 5.594,40 zł, czyli w zaokrągleniu 5.600 zł. Kara w takiej wysokości była właściwa w niniejszej sprawie.

Powyższe skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w części przez obniżenie kary pieniężnej wynikającej z decyzji do tej właśnie kwoty i zmianą rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Miał tu zastosowanie art. 100 zd. 1 k.p.c., a więc koszty tego postępowania zostały między stronami wzajemnie zniesione. Wynika to z faktu, że chociaż kara pieniężna została obniżona w znacznej części (o 82,8%), to odwołanie powoda dotyczyło całej decyzji, a więc również zasady, czyli uznania przez Prezesa URE, że spółka nie wypełniła ustawowego obowiązku. Ta okoliczność musi wpływać na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, gdyż przesądzenie odpowiedzialności przedsiębiorcy ma podstawowe znaczenie, zaś rozstrzygnięcie w zakresie kary pieniężnej jest rozstrzygnięciem wynikającym z rozstrzygnięcia zasady. O ile więc wysokość kary pieniężnej jest istotna, to niewątpliwie wtórna w stosunku do przesądzenia zasady. W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał, że strony ostatecznie wygrały w równych częściach, w związku z czym koszty podlegały wzajemnemu zniesieniu.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 i 386 § 1 k.p.c., orzeczono jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., na tej samej zasadzie, na której rozstrzygnięto o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego