

Sygn. akt VI ACa 1803/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)

SO del. Urszula Dąbrowska

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

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

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 27 czerwca 2013 r.

sygn. akt XVII AmE 9/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

a) w punkcie pierwszym zmienia decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 grudnia 2011 roku znak (...) w ten sposób, że karę obniża do kwoty 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych);

b) w punkcie drugim oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

c) w punkcie trzecim znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VIA Ca 1803/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 grudnia 2011 roku znak (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej powodowi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości J. orzekł, że w/w przedsiębiorca nie wywiązał się w roku 2010 z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy z dn. 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (tj. Dz. U. z 2006r. nt 89, poz. 625 ze zm.) obowiązku uzyskania i przedstawienia

do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, wydanych dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium RP albo uiszczenia opłaty zastępczej, obliczonej w sposób określony w art. 9a ust 8a ustawy Prawo energetyczne.

Za powyższe działanie pozwany wymierzył powodowi karę pieniężną w wysokości 122.226,91 zł, co stanowi 3,72 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętej przez powoda w poprzednim roku podatkowym.

Od tej decyzji (...) Sp. z o.o. (powód) złożył odwołanie, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej i „wydanie przez Sąd nowej odstępującej od wymierzenia kary decyzji.”

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

- art. 56 ust. 6a ustawy – Prawo energetyczne poprzez niezastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, która winna znaleźć zastosowanie w przedmiotowej sprawie

- art. 56 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne, poprzez wymierzenie kary pieniężnej w oparciu o przychody powoda uzyskane w 2009r., podczas gdy przepisy prawa nie przewidują takiej możliwości w sytuacji, gdy powód nie prowadził jeszcze działalności objętej koncesją

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmE 9/12 Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód, będący przedsiębiorstwem energetycznym posiadającym koncesję na obrót energią elektryczną, dokonał w 2010 r. sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym, w ilości 10.493,441 MWh,

Powód w dniu 31 marca 2011 r. w wypełnieniu obowiązku z art. 9a ust. 1 ustawy Prawo energetyczne uiszczył opłatę zastępczą w kwocie 292 418, 66 zł, a dnia 29 października 2011 r w ramach realizacji obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 2 w kwocie. w kwocie 94 020, 85 zł

Sąd Okręgowy uznał powyższe okoliczności za bezsporne oraz ustalił, że przychód powoda z tytułu działalności koncesjonowanej polegającej na samym obrocie energią elektryczną wyniósł w 2010 roku wyniósł 3 278 801,13 złotych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie kwestionuje, że ciążył na nim obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z energii elektrycznej z kogeneracji albo uiszczenia opłaty zastępczej w kwocie 94 020, 85 zł. w terminie do 31 marca 2011 r.

Dalej Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że skoro powód nie przedstawił Prezesowi URE świadectw pochodzenia energii, zastosowanie miał przepis art. 9 a ust. 8 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn. zm.), co oznaczało, że był on zobowiązany uiszczyć opłatę zastępczą, w terminie określonym w ust. 5 (do 31 marca 2011 r.), obliczoną w sposób określony w ust. 8a (94 020, 85 zł). Obowiązek ten polegał więc na łącznym spełnieniu dwóch warunków: dokonania wpłaty odpowiednio wyliczonej kwoty i dochowania terminu wpłaty.

Sąd Okręgowy uznał, że powód uiszczył opłatę zastępczą w wymienionej wyżej kwocie w dniu 29 października 2011 r. tj. ponad pół roku upływie terminu ustawowego do jej uiszczenia.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega, 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 Prawa energetycznego oraz wywiódł, że ustalając wysokość kary pieniężnej należy zgodnie z art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego uwzględnić przesłanki wymiaru kary.

W tym miejscu Sąd ten podał, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes URE przedstawił okoliczności, które brał pod uwagę przy ustalaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej i podkreślił, że nałożona kara pieniężna została ustalona na możliwie najniższym poziomie. Prezes URE uznał jednak, że stopień szkodliwości czynu powodowego przedsiębiorcy był znaczny, ponieważ nieuiszczona przez powoda opłata zastępcza wynosiła 94 020, 85 zł i na tyle zostały uszczuplone dochody (...).

W ocenie Sądu Okręgowego Prezes URE przy wydawaniu decyzji i określaniu wysokości kary pieniężnej w sposób prawidłowy uwzględnił wszelkie okoliczności sprawy i wymierzył karę pieniężną w odpowiedniej wysokości.

Dalej Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że przedsiębiorca wniósł opłatę zastępczą ze znacznym opóźnieniem w stosunku do terminu przewidzianego w ustawie a wobec tego uznał, iż stopień szkodliwości czynu powoda w stwierdzonych okolicznościach był znaczny. Prezes URE wziął pod uwagę dotychczasowe zachowanie przedsiębiorcy, który uprzednio nie był karany z tytułu niewywiązania się z obowiązków określonych w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego lub uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej zgodnie z art. 9a ust. 8a tej ustawy. Sąd I instancji wskazał także, że z akt sprawy nie wynika również, że powód był karany z jakiegokolwiek innego tytułu, było to więc jego pierwsze naruszenie przepisów ustawy. Prezes URE wziął nadto pod uwagę okoliczność, iż powód w ustawowym terminie wniósł część należnej opłaty, czemu dał wyraz wymierzając przedsiębiorcy karę w najniższej możliwej wysokości.

Dokonując oceny stopnia zawinienia przedsiębiorcy, jako przesłanki wysokości kary pieniężnej Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z ustawą termin na uiszczenie opłaty jest trzymiesięczny, co oznaczało, iż opłatę zastępczą przedsiębiorca może wnieść do końca terminu ustawowego bez żadnych ujemnych konsekwencji dla zobowiązanego. Bez względu na to, czy wpłata została dokonana w styczniu, czy w ostatnim dniu terminu, fakt jej dokonania jest w ocenie ustawodawcy odbierany równorzędnie. Dopiero niedochowanie terminu ustawowego może podlegać ocenie. Jednak ocena stopnia zawinienia przedsiębiorcy powinna uwzględniać takie okoliczności jak rozmiar opóźnienia z wniesieniem opłaty.

W analizowanym przypadku Sąd I instancji uznał, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia obowiązku ustawowego w zakresie terminu wniesienia opłaty zastępczej, a rozmiar opóźnienia był znaczny i przekroczył sześć miesięcy a co za tym idzie stopnia zawinienia przedsiębiorcy nie mógł zatem żadną miarą uznać za znikomy.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że w przedstawionych okolicznościach Prezes URE nie miał zatem podstaw do odstąpienia od nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego, wskazując że zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej zostało przewidziane przez ustawodawcę w przypadku zaistnienia pozytywnych materialno-prawnych przesłanek ustawowych, tj.: znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, zaprzestania naruszania prawa oraz realizacji obowiązku przez adresata kary.

Odnosząc się do podniesionych przez powoda w odwołaniu zarzutów Sąd Okręgowy wskazał dodatkowo, iż odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 ustawy – Prawo energetyczne jest odpowiedzialnością o charakterze obiektywnym tj. nie jest oparta na zasadzie winy i wypływa z samego faktu naruszenia przepisów.

Zatem podnoszona przez powoda okoliczność niewywiązania się z obowiązków ustawowych z powodu błędu niewyszkolonego pracownika placówki nie ma w niniejszym postępowaniu żadnego znaczenia.

Sąd I instancji nie uwzględnił też zarzutu powoda dotyczącego błędnej interpretacji przepisu art. 56 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne i przyjęcia za podstawę nałożenia na powoda kary pieniężnej wyliczonej w oparciu o przychód uzyskany przez niego w 2010 r., podczas, gdy podstawę wyliczenia powinien w jego ocenie stanowić przychód powoda z 2009 r., w którym de facto nie prowadził on jeszcze działalności objętej koncesją. Powołując się na stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w wyroku z dnia 8 lipca 2008 r. sygn. akt VI ACa 62/08, Sąd Okręgowy podał, że kara pieniężna nakładana jest w formie decyzji, a od niej przysługują środki odwoławcze, nie ulega zatem wątpliwości, że rokiem poprzednim jest rok poprzedzający jej wydanie, a nie jak chce powód rok poprzedzający datę czynu za którego popełnienie wymierzana jest kara.

Na uwagę nie zasługiwał w ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów również zarzut dotyczący słabej kondycji finansowej spółki, która może dodatkowo ulec znacznemu pogorszeniu na skutek utrzymania przedmiotowej decyzji w mocy jako nie mający wpływu na treść orzeczenia w przedmiotowej sprawie.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności i nie znajdując podstaw uzasadniających uwzględnienie odwołania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił je jako bezzasadne na podstawie przepisu art. 479⁵³ k.p.c., o kosztach zastępstwa procesowego orzekając na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu.

Powyższe rozstrzygnięcie w całości zostało zaskarżone apelacją przez powoda, który podniósł następujące zarzuty:

1. wybiórcze traktowanie materiału dowodowego a w konsekwencji wadliwe zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonanie obiektywnej oceny dowodów z przebiegu sprawy dotyczącej wymierzenia kary przez Prezesa URE dla powoda;
2. nadinterpretację art. 56 ust. 6a ustawy Prawo Energetyczne a w szczególności uznanie przez Sąd znacznej szkodliwości społecznej czynu dokonanego przez powoda i nie wzięcie pod uwagę faktu zaprzestania naruszania prawa oraz realizację obowiązku przez powoda;
3. brak kierowania się przesłankami moralno-etycznymi, które powinny być analizowane przez Sąd z uwagi na szkodliwość społeczną kary, która może doprowadzić do upadku działalności gospodarczej powoda.

Mając powyższe na względzie skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości, wydanie wyroku przez Sąd Apelacyjny uwzględniającego odwołanie powoda oraz o zasądzenie na rzecz powoda wszelkich kosztów sądowych oraz kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o oddalenie apelacji w całości.

Sąd zważył co następuje.

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona, choć z przyczyn odmiennych niż wskazane w jej uzasadnieniu.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Podstawowym założeniem, na którym oparł się Prezes URE w niniejszej sprawie jest przyjęcie, iż „termin wykonania obowiązku uiszczenia opłaty zastępczej za dany rok kalendarzowy do dnia 31 marca każdego kolejnego roku ma charakter terminu materialnoprawnego” (k.55), czego skutkiem zdaniem organu jest to, iż uiszczenie określonej kwoty po terminie „aktualizuje obowiązek Prezesa URE nałożenia na przedsiębiorstwo energetyczne kary, o której mowa w przepisie art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne” (k. 55). Prezes URE, powołując się na stanowisko SOKiK wyrażone w wyroku z 26 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmE 30/07, stwierdził, że „okoliczność wniesienia opłaty zastępczej w późniejszym terminie nie stanowi przesłanki zwalniającej Powoda z odpowiedzialności za niewywiązanie

się z ciężącego na nim obowiązku, a jest wyłącznie okolicznością, jaką należy uwzględnić przy określaniu wysokości kary pieniężnej” (k. 55).

Odnosząc się do kwestii wysokości kary, Prezes URE stwierdził, że wymierzył ją powodowi „w najniższej dopuszczalnej przez przepisy wysokości” (k. 55) i podniósł, że „niezgodne z obowiązującymi przepisami, w szczególności z art. 9a ust. 8a ustawy – Prawo energetyczne, byłoby uwzględnienie przez Prezesa URE kwoty wpłaconej przez Powoda w dniu 29 października 2011 r. jako opłaty zastępczej.” Organ wyjaśnił, że „wysokość wymierzonej kary pieniężnej nie może być niższa niż wynik iloczynu nieuiszczonej opłaty zastępczej pomnożonej przez współczynnik 1,3” (k. 55) oraz powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2009 r., sygn. akt VI ACa 7/09, w którym wyrażono zapatrywanie, iż „nie można, jak chce tego skarżący, przyjąć, że pod symbolem (...) należy rozumieć także opłatę zastępczą uiszczoną po terminie, bowiem wówczas przedsiębiorca podlegający karze może ją zredukować lub nawet unicestwić wpłacając opłatę zastępczą po terminie” (k. 56).

W odpowiedzi na apelację, Prezes URE wyraził pogląd, że „uiszczenie opłaty zastępczej po terminie nie stanowi wykonania przez Powoda realizacji obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy – Prawo energetyczne. Wniesienie przez Powoda takiej kwoty po terminie nie wywołuje żadnego skutku, stanowi ona kwotę wpłaconą przez Powoda, którą dysponuje (...), a którą Powód może swobodnie rozporządzać, również w oparciu o art. 410 Kodeksu cywilnego – żądać jej zwrotu” (k. 127).

Przedstawiona wyżej linia rozumowania Prezesa URE idzie wbrew stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonemu w wyroku z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt III SK 47/13, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela. W orzeczeniu tym wskazano, że <<„zrealizowanie obowiązku”, który nie został przez przedsiębiorstwo energetyczne wykonany prawidłowo, bądź został wykonany nieterminowo lub niepełnie, uprawnia Prezesa Urzędu do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, którą w innym przypadku organ ten byłby zobowiązany nałożyć na przedsiębiorstwo energetyczne.>> Sąd Najwyższy zaakcentował, że „(n)ie można zatem przyjąć, że skoro powód nie uiścił opłaty zastępczej w terminie do 31 marca 2008 r., lecz uiścił ją po tym terminie, to nie wykonał ciężącego na nim obowiązku w rozumieniu relewantnym dla art. 56 ust. 6a Prawa energetycznego.”

Wywody Sądu Najwyższego dotyczą wykładni art. 56 ust 6a pe, który stanowi, że Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. W niniejszej sprawie, realizacją przedmiotowego obowiązku jest uiszczenie opłaty zastępczej. Podkreślić należy również, że Sąd Najwyższy posłużył się frazą „skoro powód nie uiścił opłaty zastępczej w terminie do 31 marca 2008 r., lecz uiścił ją po tym terminie”, a zatem jednoznacznie przyjął, że uiszczenie opłaty po terminie jest uiszczeniem opłaty zastępczej. Zgodnie z zasadą *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere* te same reguły należy stosować przy wykładni art. 56 ust 2a pkt 3 pe w brzmieniu obowiązującym w czasie wydawania przedmiotowej decyzji. Przyjąć należy zatem, że w rozumieniu wskazanego unormowania, za uiszczoną opłatę zastępczą, wyrażoną w złotych, która oznaczona jest symbolem (...) uznać należy m.in. opłatę uiszczoną po terminie.

Przedstawiony kierunek interpretacyjny nie idzie wbrew względom funkcjonalnym. Poszerza on również zakres swobody uznania organu regulacyjnego, co sprzyja efektywności jego działania, gdyż umożliwia mu bardziej precyzyjne dostosowanie go do okoliczności konkretnej sprawy. Podkreślić należy, że art. 56 ust 2a pkt 3 pe w brzmieniu obowiązującym w czasie wydawania przedmiotowej decyzji określał jedynie minimalną wysokość kary. Nie miał on żadnego wpływu na wysokość kar w przypadkach, w których ogólne reguły określania ich wysokości, a w szczególności zasada proporcjonalności, przemawiały za określeniem ich na poziomie wyższym niż ten, który Prezes URE w niniejszej decyzji uznał za minimalny. Narzucanie przez ustawodawcę minimalnej, określonej przy pomocy ilorazu przychodu i sztywnego współczynnika, wysokości kary jest rozwiązaniem wyjątkowym, które nie może być ujmowane rozszerzająco. Zasadą musi pozostawać to, że przy określeniu wysokości kary wiodące znaczenie ma zasada proporcjonalności i inne dyrektywy wypływające z obowiązujących reguł ochrony praw podstawowych. Z tego punktu widzenia zastrzeżeń nie powinno budzić przyjęcie kierunku interpretacyjnego prowadzącego do wniosku, że w razie uiszczenia całej opłaty zastępczej po terminie swoboda uznania Prezesa URE w określaniu minimalnej wysokości kary nie była ograniczona treścią art. 56 ust 2a pkt 3 pe w brzmieniu obowiązującym w czasie wydawania

przedmiotowej decyzji. Nie oznacza to oczywiście, że w przypadku uiszczenia opłaty po terminie regułą powinno być nie nakładanie kar. Przedmiotowe unormowanie stanowi tylko jedną z wielu reguł, które Prezes URE powinien uwzględniać podejmując decyzje dotyczące wysokości kar. Na analizowanej płaszczyźnie odstąpienie od wymierzenia kary możliwe jest obecnie tylko w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 56 ust. 6a pe. Przed wprowadzeniem tego przepisu do pe, do wniosków analogicznych z tymi, które wysnuć można z jego treści prowadziło zazwyczaj stosowanie zasady proporcjonalności. Zaakcentować należy, iż przedstawiony wariant interpretacyjny nie prowadzi do wniosku, że art. 56 ust. 6a pe jest zbędny. Na płaszczyźnie analizowanej w niniejszej sprawie, doprecyzowuje on zasadę proporcjonalności, a jego zakres zastosowania nie ogranicza się do odpowiedzialności na naruszenie obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 pe.

W analizowanej sprawie przyjąć należy zatem, że powódka uiszczała opłatę zastępczą i wbrew twierdzeniu Prezesa URE, nie może domagać się jej zwrotu jako świadczenia niezależnego. Z przedstawionego stanowiska Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, wynika też, iż Prezes URE niesłusznie przyjął, że wymierzył karę powódce karę w minimalnej dopuszczalnej ustawowo wysokości.

Na powódkę nałożona została kara w wysokości 122 226,91 zł. Prezes URE opierał się na założeniu, że powódka nie uiszczała opłaty zastępczej w wysokości 94 020,70 zł, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie odrzucił, kierując się wytycznymi wynikającymi ze stanowiska Sądu Najwyższego. Przyjmując, iż powódka uiszczała wskazaną opłatę, w razie ustalenia wysokości kary na kwotę 28.206,21, suma świadczeń spełnionych przez powódkę byłaby równa wysokości kary wymierzonej przez Prezesa URE.

Organ regulacyjny w niniejszej sprawie nie ograniczył się do wykazania, iż nałożył karę w minimalnej dopuszczalnej wysokości, lecz podjął próbę zastosowania kryteriów wynikających z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Zgodzić należy się z Prezesem URE, że biorąc pod uwagę wysokość nieuiszczonej w terminie opłaty rocznej i znaczne opóźnienie w wykonaniu przedmiotowego obowiązku stopień szkodliwości czynu był znaczny. Przesądza to o braku możliwości odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a pe oraz o bezzasadności dotyczącego tej kwestii zarzutu apelacji. Wskazany przepis stanowi, że Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Wbrew stanowisku powódki wyrażonemu w apelacji, fakt uiszczenia opłaty zastępczej po terminie, który uznać należy za realizację obowiązku w rozumieniu wskazanego unormowania nie przesądza o znikomej szkodliwości czynu. Analiza art. 56 ust. 6a pe wskazuje, że ustawodawca uznał przesłankę znikomej szkodliwości czynu za odrębną od przesłanki zrealizowania obowiązku. Nie można, więc w procesie wykładni nadawać im takiego samego znaczenia.

Zauważyć należy, że kwotą nie uiszczonej w terminie opłaty zastępczej, w relewantnym okresie, nie mógł dysponować (...). Ponościł on w tym czasie również ryzyko niewypłacalności powódki. Nie bez znaczenia jest też to, że nieuiszczenie przedmiotowego świadczenia w terminie stawiało powódkę w relatywnie korzystniejszej sytuacji względem konkurentów.

Podstaw do obniżenia nałożonej kary nie daje analiza sytuacji majątkowej powódki. Zauważyć należy, że przedmiotowa kara została na nią nałożona pod koniec 2011 r., a powódka w dalszym ciągu prowadzi działalność gospodarczą. Podważa to wiarygodność jej twierdzeń, iż znajduje się w bardzo trudnej sytuacji finansowej, które konsekwentnie formułuje w kolejnych pismach procesowych. W niniejszej sprawie powódka kilkakrotnie składała wnioski o zwolnienie z kosztów, ale nigdy takiego zwolnienia nie otrzymała. Co więcej, nigdy nie przedstawiła ona dokumentów, z których wynikałoby, iż rzeczywiście znajduje się w wyjątkowo trudnej sytuacji i to pomimo tego, że z okoliczności, w których składała przedmiotowe wnioski wynikało, iż niedołączenie do nich wskazanych dokumentów przesądzi o sposobie rozpoznania tych wniosków na jej niekorzyść. Zwrócić należy też uwagę, że powódka podnosiła, że jej upadłość może doprowadzić do upadłości podmiotów zatrudniających kilka tysięcy osób (k. 88). Nie można zasadnie uznać, że sytuacja przedsiębiorcy, którego upadłość może wywołać tak drastyczne skutki ma taki charakter, że z uwagi na nią uzasadnione jest obniżenie kary do poziomu niższego niż określony niniejszym wyrokiem. Podniesiony w apelacji zarzut baraku „kierowania się przesłankami moralno-etycznymi, które powinny być analizowane przez Sąd

z uwagi na szkodliwość społeczną kary, która może doprowadzić do upadku działalności gospodarczej powoda” okazał się więc chybiony.

Zasad proporcjonalności nakazuje uwzględnienie przy ustalaniu wysokości kary faktu uiszczenia opłaty zastępczej. Jeżeli powódka nie uiściłaby w ogóle opłaty zastępczej, minimalna wysokość nałożonej na nią kary wynosiłaby 122 226,91 zł. Prezes URE uznał, że właśnie w takiej kwocie powódce powinna być wymierzona kara w niniejszej sprawie. Suma świadczeń (opłaty zastępczej i kary), do uiszczenia których powinna zostać zobowiązana powódka w niniejszej sprawie powinna być niższa niż kara, która mogłaby zostać nałożona na nią, gdyby w ogóle nie uiściła opłaty zastępczej. W tym miejscu wskazać należy, iż gdyby powódka w ogóle nie uiściła opłaty zastępczej, relewantna kwota przez dłuższy okres nie znajdowałaby się w dyspozycji organów publicznych, które ponosiłyby również w tym czasie ryzyko niewypłacalności wskazanego przedsiębiorcy. Szkodliwość uiszczenia opłaty po terminie jest więc mniejsza niż szkodliwość jej nieuiszczenia. Zauważyć należy również, że w interesie publicznym leży przyjęcie wariantu interpretacyjnego, który prowadzi do tego, że z punktu widzenia przedsiębiorców uiszczenie opłaty zastępczej po terminie jest rozwiązaniem bardziej racjonalnym niż nieuiszczanie jej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzasadnia to obniżenie kary do kwoty 15.000,- zł.

Podniesiony w apelacji zarzut wybiórczego traktowania przez SOKiK materiału dowodowego, a w konsekwencji wadliwego zastosowania art. 233 § 1 kpc nie został w ogóle uzasadniony, a Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych powodów, by uznać go za trafny

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁵³ § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Koszty postępowania za I i II instancję zostały między stronami wzajemnie zniesione, na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.