

*Sygn. akt VI ACa 1909/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 maja 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Grażyna Kramarska*

*Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak*

*SA Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2017r. 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 11 maja 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmE 123/14*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w całości, w ten sposób, że:**

**1. w punkcie pierwszym zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie drugim w ten sposób, że odstępuje od wymierzenia (...) sp. z o.o. w J. kary pieniężnej,**

**2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) sp. z o.o. w J. kwotę 100 zł (sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) sp. z o.o. w J. kwotę 100 zł (sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 1909/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 9.01.2013 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, Prezes Urzędu) orzekł, że:

1. (...) sp. z o.o. w J. (dalej: P., spółka) stosował w okresie 1.01.2012 r. – 14.02.2012 r. w rozliczeniach z odbiorcami za usługę dystrybucji energii elektrycznej stawki opłat wyższe od zatwierdzonych decyzją Prezesa URE nr (...) z dnia 10.06.2011 r. z późniejszymi zmianami oraz stosował w okresie 15.02.2012 r. – 1.03.2012 r. taryfę dla energii

elektrycznej w zakresie dystrybucji zatwierdzoną decyzją Prezesa URE nr (...) z dnia 15.02.2012 r., niezgodnie z określonymi w niej warunkami;

2. za zachowanie określone w punkcie 1 wymierzył spółce karę pieniężną w wysokości 0,475% przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej osiągniętego w 2011 r., tj. w kwocie 8.000 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła spółka (...), wnosząc o jej uchylenie w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej oraz wydanie nowej decyzji (wyroku) przez sąd, odstępującej od wymierzenia kary pieniężnej. Powód zarzucił, że Prezes URE nie zastosował art. 56 ust. 6a ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 220 ze zm., dalej: Pe), który daje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Ten przepis winien być stosowany wobec podmiotów, które dopuściły się przewinienia mniejszej wagi i jednocześnie zaprzestały naruszeń prawa lub dopełniły obowiązku, jak to miało miejsce w przypadku odwołującego się. Niezwłocznie po wszczęciu postępowania przez Oddział Terenowy URE we W. powód dokonał korekt zawyżonych opłat zastosowanych u swoich odbiorców z dodatkową korzyścią dla odbiorców związaną z upustem kwotowym, niewynikającym z obowiązku taryfowego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 11.05.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmE 123/14, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego od dnia 11.09.2009 r. W ramach swojej działalności spółka prowadzi działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji energii elektrycznej na terenie miejscowości J. – na podstawie udzielonej w dniu 16.12.2009 r. koncesji nr (...). Powód przedstawił do zatwierdzenia taryfę dla energii elektrycznej, która została zatwierdzona decyzją Prezesa URE z dnia 15.02.2012 r. Zmiana taryfy opublikowana została natomiast w Biuletynie Branżowym URE – (...) nr (...) z dnia 16.02.2012 r. Powód w rozliczeniach z odbiorcami stosował stawki wynikające z nowej taryfy już od dnia 1.01.2012 r. W wyniku stosowania do dnia 1.03.2012 r. powód obciążył odbiorców energii elektrycznej opłatą w sumie wyższą o 16.036,45 zł niż wynikającą ze stawek opłat zatwierdzonych przez Prezesa URE w taryfie. Wystawione z ten okres faktury zostały skorygowane i w chwili obecnej nie istnieje żadna nadpłata odbiorców. Przychód z działalności koncesjonowanej (...) wyniósł 1.685.080 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Niezastosowanie przez Prezesa URE art. 56 ust. 6a Pe było uzasadnione, gdyż Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Tymczasem tryb wprowadzania nowych stawek taryfowych określony jest w art. 47 Pe w sposób jednoznaczny, co dotyczy w szczególności terminu wprowadzenia do stosowania przez przedsiębiorstwo energetyczne nowej taryfy, zgodnie z ust. 4 tego przepisu. Cel ustawodawcy we wprowadzeniu regulacji określonej w art. 47 ust. 4 Pe jest oczywisty – ma on umożliwiać odbiorcom dostosowanie się do zmiany cen, np. poprzez ograniczenie zużycia energii, uwzględnienia nowych stawek taryfowych przy kalkulacji cen własnych czy też poszukiwanie alternatywnego dostawcy energii. Przedsiębiorstwo energetyczne, które stosuje nowe stawki taryfowe przed upływem terminów, o których mowa w tym przepisie, a nawet przed opublikowaniem taryfy, w sposób rażący godzi w gwarantowane prawa odbiorców energii. Działaniu takiemu nie można przypisać znikomego stopnia szkodliwości czynu, nawet jeśli okres działania z naruszeniem prawa nie był długotrwały, a odniesione korzyści były nieznaczne. Uszczerbku w takich przypadkach doznaje zaufanie w obrocie gospodarczym i zaufanie obywateli do państwa. Powód jako przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną obowiązany jest do działania z najwyższą starannością i pomyłka pracownika w „nawale pracy” nie stanowi okoliczności usprawiedliwiającej. Brak jest więc podstaw do uznania, że przy wymiarze kary Prezes URE naruszył granice uznania administracyjnego.

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

- 1) wybiórcze traktowanie materiału dowodowego, a w konsekwencji wadliwe zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonania obiektywnej oceny dowodów z przebiegu sprawy, dotyczącej wymierzenia kary przez pozwanego;
- 2) nadinterpretację art. 56 ust 6a Pe, a w szczególności uznanie przez Sąd Okręgowy znacznej szkodliwości społecznej czynu dokonanego przez powoda i niewzięcie pod uwagę faktu naprawy szkody wyrządzonej przez spółkę odbiorcom i zaprzestania naruszania prawa przez powoda;
- 3) brak kierowania się przestankami moralno-etycznymi, które powinny być analizowane przez sąd z uwagi na szkodliwość społeczną kary, która może doprowadzić do upadku działalności gospodarczej powoda.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej i nieobciążanie powoda kosztami procesu.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że sam powód dokonał korekt zawyżonej taryfy, która w przełożeniu na przychód uzyskiwany z działalności koncesjonowanej wynosił około 1.000 zł, natomiast kara wymierzona przez Prezesa URE wynosi 800% tej kwoty, a więc kara jest niewspółmierna do winy powoda. Ponieważ spółka sama dokonała korekt dla wszystkich odbiorców, ani oni nie ponieśli szkody, ani też powód nie uzyskał z tego tytułu nieuzasadnionego przychodu. W takich sprawach powinny być brane pod uwagę okoliczności zawinienia oraz zaprzestanie naruszania obowiązku i realizacja obowiązku przez adresata kary. Ustawodawca dał pozwanemu „narzędzie” w postaci art. 56 ust. 6a Pe, a tu stopień społecznej szkodliwości czynu był znikomy, gdyż przed wydaniem decyzji przez Prezesa URE powód sam dokonał korekty opłat taryfowych odbiorcom, a nadto nastąpiło zaprzestanie naruszania prawa. Poza tym obowiązek został zrealizowany przez adresata kary. Nie bez znaczenia jest też fakt, że kondycja finansowa powoda jest bardzo trudna i w wyniku upadłości spółki mogą upaść podmioty zatrudniające kilka tysięcy osób. Powód ma świadomość, że prowadzi działalność koncesjonowaną, ale Prezes URE, wydając koncesję w 2009 r., wiedział, że spółka ma kapitał założycielski 5.000 zł, a jedyną formą jej finansowania jest bank kredytujący, który rozlicza powoda z każdej wydanej złotówki, aby kredyt zaciągnięty na zakup przestarzałych linii energetycznych został spłacony w całości. Powód nie zasługuje na tak wysoką karę za pierwszy rok prowadzonej działalności, gdy brak doświadczenia osoby zatrudnionej w spółce spowodował tak duże problemy. Prosty błąd ludzki (rachunkowy) może kosztować powoda utratę płynności finansowej i być może upadłość firmy.

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 zasadna.

Sąd Apelacyjny podzielił 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, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60). Niemniej uzasadnienie zaskarżonego wyroku w zakresie rozważań prawnych było bardzo lakoniczne i wymagały pogłębionej analizy, tym bardziej, że wniosków wyciągniętych na podstawie ustalonego stanu faktycznego nie można było podzielić.

Podstawowy problem w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy zachodziły przesłanki do zastosowania art. 56 ust. 6a Pe, zgodnie z którym Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.

Bezspornie na powodowej spółce (...), jako przedsiębiorcy energetycznemu, ciążył (i nadal ciąży) ustawowy obowiązek stosowania się do taryfy, która została zatwierdzona przez Prezesa URE i ogłoszona w trybie przewidzianym w art. 47 ust. 3 Pe. Jednocześnie w ust. 4 tego artykułu zastrzeżono, że przedsiębiorstwo energetyczne wprowadza taryfę do stosowania nie wcześniej niż po upływie 14 dni i nie później niż do 45 dnia od dnia jej opublikowania. Jeżeli przedsiębiorca stosuje ceny lub stawki opłat wyższe od zatwierdzonych lub stosuje taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami, podlega karze (art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe), której wysokość 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 (art. 56 ust. 3 Pe). Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe (art. 56 ust. 6 Pe).

Bezspornie powód w okresie styczeń – marzec 2012 r. stosował stawki opłat wyższe od zatwierdzonych w taryfie i stosował taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami, w wyniku czego klienci nadpłacili 16.036,45 zł. Tę okoliczność powodowa spółka przyznała jednoznacznie w piśmie z dnia 16.11.2012 r. (k. 280 akt adm.), jak również wnosząc odwołanie wyłącznie w zakresie punktu 2 decyzji, tj. co do samej kary pieniężnej. Zatem powód dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów i uruchomił postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Jak wskazano, aby zastosować art. 56 ust. 6a Pe, a więc odstąpić od wymierzenia kary, niezbędne jest spełnienie dwóch przesłanek:

- 1) stopień szkodliwości czynu musi znikomy,
- 2) podmiot musi zaprzestać naruszania prawa lub zrealizować obowiązek.

Bezspornie w niniejszej sprawie zaszła druga przesłanka, albowiem – co również ustalił Sąd I instancji – powód w okresie od dnia 1.01.2012 r. do dnia 14.02.2012 r. stosował w rozliczeniach z odbiorcami energii elektrycznej niewłaściwą stawkę, wynikającą z innej taryfy (pkt 1 decyzji), a mianowicie zastosował od początku roku nową taryfę, gdy powinna być ona stosowana od marca 2012 r. W związku z tym do dnia 1.03.2012 r. (...) obciążył odbiorców opłatą niezgodną z taryfą. Niemniej powód zaprzestał naruszania prawa, ale również zrealizował prawidłowo obowiązek, gdyż dokonał korekty zawyżonych faktur z tytułu dostarczania energii elektrycznej.

Ta okoliczność nie podlegała sporowi między stronami. Spór dotyczył jedynie drugiej przesłanki, a mianowicie stopnia szkodliwości czynu. W tym miejscu należy podkreślić, że wywody Sądu I instancji w odniesieniu do samej kary pieniężnej były bardzo lakoniczne i sprowadzały się w zasadzie do stwierdzenia, iż z uwagi na cel art. 47 ust. 4 Pe, gdy przedsiębiorca energetyczny stosuje nowe stawki taryfowe przed upływem terminów wskazanych w tym przepisie, a nawet przed opublikowaniem taryfy, w sposób rażący godzi on w gwarantowane prawa odbiorców energii, nawet gdy okres działania z naruszeniem prawa nie był długotrwały, a odniesione korzyści były nieznaczące, a nadto powód jako przedsiębiorca prowadzący działalność koncesjonowaną obowiązany jest do działania z najwyższą starannością i pomyłka pracownika w „nawale pracy” nie stanowi żadnej okoliczności usprawiedliwiającej. Te ogólne stwierdzenia nie zostały odniesione do realiów niniejszej sprawy, nie zostały w żaden sposób uzasadnione i ich przyjęcie za prawidłowe oznaczałyby w zasadzie brak możliwości zastosowania art. 56 ust. 6a Pe dla sytuacji określonej w art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe. Natomiast w zaskarżonej decyzji wskazano, że czyn powoda charakteryzował się „wysokim stopieniem szkodliwości”.

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać w pierwszej kolejności, że jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.05.2014 r. (III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156), sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary

pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w ustawie, bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa Urzędu i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do ustalenia wysokości kary pieniężnej. W zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej.

Natomiast w wyroku z dnia 4.03.2014 r. (III SK 34/13, Legalis nr 994606) Sąd Najwyższy doprecyzował zasady sądowej kontroli stosowania stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji.

Powyższe wywody mają zastosowanie również do kar wymierzanych przez Prezesa URE. Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że w sprawach o nałożenie kary pieniężnej należy stosować określone gwarancje dla strony właściwe prawu karnemu (zob. wyroki SN: z dnia 14.04.2010 r. III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r. III SK 5/10, Lex nr 622205 i z dnia 21.04.2011 r., III SK 45/10, Lex nr 901645). W orzecznictwie wskazuje się, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (zob. np. wyroki SN: z dnia 14.01.2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205, z dnia 21.09.2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 52, z dnia 4.11.2010 r., III SK 21/10, Lex nr 737390 i z dnia 5.01.2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (zob. wyrok TK z dnia 31.03.2008 r., SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji, zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (zob. wyrok TK z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 21.10.2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 53).

W wyroku z dnia 15.10.2014 r. (III SK 47/13, Lex nr 1540636) Sąd Najwyższy wskazał, że rozstrzygając, czy naruszenie obowiązku ciężącego na powodzie można w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy uznać za czyn o znikomym stopniu szkodliwości, zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się w art. 56 ust. 6a Pe instytucją prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w tym przepisie.

W zakresie stopnia (społecznej) szkodliwości czynu, przy jego ocenie, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., bierze się pod uwagę:

- rodzaj i charakter naruszonego dobra,
- rozmiary wyrządzonej szkody,
- sposób i okoliczności popełnienia czynu,
- wagę naruszonych obowiązków,
- postać zamiaru,

- motywację sprawcy,
- rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Tych okoliczności Sąd Okręgowy w ogóle nie wziął pod uwagę, a 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, to jest postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 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). Z kolei okoliczności popełnienia czynu, o których mowa w art. 115 § 2 k.k., to czas i miejsce popełnienia czynu oraz kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy (zob. postanowienie SN z dnia 1.04.2009 r., V KK 378/08, Lex nr 507961).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy, trzeba zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że w prowadzeniu działalności gospodarczej, a tym bardziej objętej koncesją przedsiębiorca jest zobowiązany zachować podwyższony miernik staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c., a więc i znać przepisy obowiązującego prawa, również odnośnie do sposobu naliczania kwot odbiorcom końcowym. Niemniej sama ta okoliczność nie powoduje, że mieliśmy do czynienia z wysokim stopniem szkodliwości czynu. O ile rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zbędne z punktu widzenia naruszenia przepisów ustawy, to element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia, określane mianem „winy”, jest okolicznością braną pod uwagę przy wymierzeniu kary i jej wysokości. Nie było kwestionowane przez pozwanego, że do zdarzenia doszło z winy nieumyślnej, z powodu nieprawidłowego działania pracownika spółki. Z całą pewnością nie było ono nakierowane na uzyskanie korzyści kosztem odbiorców końcowych, a pozwany, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), nie wykazał okoliczności przeciwnej. Przykładowo, w grudniu 2011 r. powód rozliczył dostawę energii z korzyścią dla klientów, chociaż miał prawo wprowadzić stawki wyższe (pismo powoda z dnia 31.10.2012 r. – k. 23-24 akt adm.).

Jak wskazano powyżej, jednym z elementów wyznaczających społeczną szkodliwość czynu są „rozmiary wyrządzonej szkody”, co jest szczególnie istotne w sytuacji, gdy Prezes Urzędu nie ustalił, aby motywacja powoda zasługiwała na szczególne potępienie, a więc aby było to działanie ukierunkowane. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że inkryminowana praktyka trwała stosunkowo krótko, bo zaledwie półtora miesiąca, co wynika z punktu 1 decyzji z dnia 9.01.2013 r. Jej skutki nie były znaczne, można powiedzieć, że stosunkowo niewielkie, gdyż klienci nadpłacili kwotę 16.036,45 zł (pismo powoda z dnia 16.11.2012 r. k. 280 akt adm.), co nie było w żaden sposób kwestionowane. Jak wynika z powołanego pisma powoda z dnia 31.10.2012 r., co również nie było kwestionowane przez stronę przeciwną ani w toku postępowania administracyjnego, ani w toku postępowania sądowego, powód niezwłocznie po wszczęciu postępowania przez Prezesa URE dokonał korekt nieprawidłowych faktur i przeprosił kontrahentów za zaistniałe nieprawidłowości. Do tego powód udzielił swoim odbiorcom upustu kwotowego, który nie wynikał z obowiązku taryfowego, co wiązało się z dodatkową korzyścią dla nich (k. 7). Także ta okoliczność nie była kwestionowana przez stronę przeciwną (art. 230 k.p.c.). Takie zachowanie świadczy o motywacji tego przedsiębiorcy, a konkretnie – braku chęci osiągnięcia korzyści kosztem swoich kontrahentów.

O ile bowiem rodzaj i charakter naruszonego dobra oraz waga naruszonych obowiązków są jednymi z podstawowych czynników, który muszą zostać wzięte pod uwagę przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, to nie jest to aksjomat, jak to by wynikało z treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Pozwany, a następnie wraz z nim Sąd Okręgowy, nie nadali istotniejszego znaczenia innym przesłankom, w tym właśnie rozmiarom wyrządzonej szkody, która była stosunkowo niewielka i niezwłocznie została naprawiona, sposobowi i okolicznościom popełnienia czynu, który został popełniony z uwagi na krótką działalność przedsiębiorcy i brak doświadczenia jego pracowników i trwał przez bardzo krótki okres czasu, postaci zamiaru, a więc winie nieumyślnej i motywacji sprawcy, która nie zasługiwała

na szczególne potępienie i że nie chodziło przedsiębiorcy o bezpodstawne wzbogacenie się kosztem odbiorców. W realiach niniejszej sprawy te okoliczności powinny być zostać uwzględnione, a Sąd I instancji nie przeprowadził w tym przedmiocie tak naprawdę rozważań. Te wszystkie okoliczności przemawiają za tym, aby zastosować wyjątek przewidziany w art. 56 ust. 6a Pe.

Bez znaczenia dla zastosowania instytucji z tego przepisu pozostaje zaś sytuacja majątkowa spółki, która mogłaby mieć znaczenie przy ustaleniu wysokości wymierzonej kary pieniężnej.

Trzeba również zwrócić uwagę na tzw. zasadę proporcjonalności, która szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia (zob. wyrok TK z dnia 27.04.1999 r., P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72). Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (S. Wronkowska, Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej w: S. Wronkowska (red.), Polskie dyskusje o państwie prawa, Warszawa 1995, s. 74).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził we wskazanym wyroku, że zasada proporcjonalności musi być uwzględniana przede wszystkim przy ingerencji prawodawcy w sferę praw i wolności jednostki. Rozpatrując zgodność zakwestionowanych przepisów z zasadą proporcjonalności należy rozstrzygnąć trzy istotne zagadnienia:

- 1) czy regulacja ta jest właściwa dla osiągnięcia zamierzonych celów,
- 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana,
- 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela.

Zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie również na etapie stosowania prawa, a więc w procesie wykładni prawa nadawać normom taką treść, która jest zgodna ze wskazaną regułą. W analizowanym zakresie przyjęcie, że Prezes URE nie może odstąpić od wymierzenia kary, przy uwzględnieniu wskazanych zasad, którymi kierować powinien się organ wydając decyzję w oparciu o swobodne uznanie administracyjne, prowadzi do wniosku, godziłoby w zasadę proporcjonalności. Nie ma racjonalnego uzasadnienia dla przyjęcia, że Prezes Urzędu miałby być obowiązany (obligatoryjnie) ukarać przedsiębiorcę w okolicznościach niniejszej sprawy, gdy ogólne reguły wydawania decyzji administracyjnych, w oparciu o swobodne uznanie organu, przemawiają przeciwko nałożeniu kary.

Nie występuje tu konflikt pomiędzy dążeniem do zapewnienia przedsiębiorcom satysfakcjonujących gwarancji a interesem publicznym, polegającym w szczególności na realizacji celów interwencji regulacyjnej na rynku energetycznym. Wręcz przeciwnie, interpretacja przyjęta przez Sąd Apelacyjny poszerza zakres swobody uznania przysługującej Prezesowi URE, gdyż może on, stosując ogólne reguły wydawania decyzji w oparciu o swobodne uznanie, nie nałożyć kary pieniężnej. Jest to zgodne z celami postawionymi przed prawem energetycznym, gdyż sprzyja efektywności interwencji regulacyjnej.

Ponadto przyznanie Prezesowi URE kompetencji wyłącznie do wymierzenia kary pieniężnej w określonej sytuacji jest rozwiązaniem ograniczającym prawo własności i swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Jeżeli organ administracji odstąpi od wymierzenia kary pieniężnej w tej konkretnej sytuacji, to nie tylko w znacznie większym stopniu będą zachowane cele ustawy regulacyjnej, ale ingerencja godząca w prawa przedsiębiorców będzie mniejsza i nie nastąpi zmniejszenie efektywności interwencji regulacyjnej poprzez ograniczenie swobody uznania organu regulacyjnego, która nie znajduje żadnego funkcjonalnego uzasadnienia.

Podkreślić bowiem trzeba kontekście osiągnięcia celów postępowania, że (...) nie naruszył więcej wskazanych przepisów, nie doszło do ponownego ukarania tego przedsiębiorcy, co jest zgodne z zapewnieniem, jakie spółka złożyła w toku postępowania administracyjnego – w piśmie z dnia 31.10.2012 r. (k. 23-24 akt adm.). W tej konkretnej sytuacji nie było konieczne wymierzenie kary pieniężnej powodowej spółce.

Na marginesie należy wskazać, że w decyzji z dnia 9.01.2013 r. została wymierzona kara pieniężna w wysokości 8.000 zł, stanowiącej 0,475% przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej w 2011 r. Przychód z działalności koncesjonowanej powodowej spółki wyniósł w 2011 r. kwotę 1.685.080 zł. Tymczasem, jak wskazano, z art. 56 ust. 3 Pk wynika, że wysokość kary pieniężnej powinna być odniesiona do „przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym”, co w niniejszej sprawie oznaczało konieczność odniesienia wysokości kary pieniężnej do przychodu spółki (...) w 2012 r., a nie – jak błędnie przyjęto w decyzji – do jej przychodu w 2011 r. Z uwagi jednak na odstąpienie od kary pieniężnej, okoliczność ta była dodatkową, na którą należało zwrócić uwagę jako nieprawidłowe działanie strony pozwanej.

W konsekwencji zaskarżony wyrok podlegał zmianie przez zmianę decyzji co do wymierzonej kary pieniężnej przez odstąpienie od niej. Jak wskazano, takie rozstrzygnięcie jest wystarczające dla osiągnięcia celów postępowania związanego z działaniem powodowej spółki.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego (odwołania) na korzyść powoda oznaczała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję, zgodnie z art. 98 k.p.c., które ze strony powoda obejmowały jedynie opłatę od odwołania.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., które ze strony powoda dotyczyły jedynie opłaty od apelacji.