

Sygn. akt VI ACa 1115/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jolanta Pyźlak

Sędziowie: SA Marcin Strobel

SO (del.) Magdalena Sajur – Kordula (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w G.

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 23 lutego 2015 r.,

sygn. akt XVII AmE 138/13

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

a) w punkcie pierwszym uchyla decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 3 października 2013 roku numer (...);

b) w punkcie drugim zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. w G. kwotę 477 zł (czterysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. w G. kwotę 370 zł (trzysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1115/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, pozwany) decyzją nr (...) z dnia 3 października 2013r., na podstawie art. 56 ust 1 pkt 23 w związku z art. 56 ust. 2, ust. 3 i ust 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 oraz z 2013 r., poz. 984, w dalszej części również jako Pe) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r, poz. 267) w związku z art. 30 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w G. (w dalszej części uzasadnienia zamiennie jako

powód, (...) S.A.), orzekł że przedsiębiorca (...) S.A. z siedzibą w G., podejmuje działania niezgodne z postanowieniami pkt 6.3.1., pkt 6.3.3., pkt 6.3.4., pkt 6.4.5. i pkt. 6.5.1. Programu Zgodności - (...), zatwierdzonego decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 26 stycznia 2011 r., znak: (...), za które wymierzył przedsiębiorcy (...) z siedzibą w G. karę pieniężną w wysokości 0,003% przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, osiągniętego w 2012r., to jest w kwocie 100.000 zł.

Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie, zasądzając od powoda (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne :

Powód (...) S.A. z siedzibą w G. jest przedsiębiorcą energetycznym pełniącym funkcję operatora systemu dystrybucyjnego (dalej jako (...)), który zgodnie z art. 9d ust. 4 ustawy Prawo energetyczne opracował i jest odpowiedzialny za realizację programu, w którym określone zostały przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu.

Decyzją z dnia 26 stycznia 2011r. znak (...) Prezes UKE zatwierdził opracowany przez (...) S.A. program, w którym operator ten określił przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu, w tym szczegółowe obowiązki pracowników wynikające z tego programu (Program Zgodności –(...)).

Sąd Okręgowy ustalił, że zgodnie z pkt. 6.3.1. Programu Zgodności pracownicy (...) S.A. są zobowiązani do traktowania wszystkich użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu na równych zasadach. Z kolei stosownie do punktu 6.3.3. tego Programu, w celu zapewnienia zasad równego traktowania zabronione jest korzystniejsze traktowanie przez: pracowników (...) S.A. jednego lub wybranych użytkowników systemu lub potencjalnych użytkowników systemu oraz reklamowanie, promowanie lub rekomendowanie przez pracowników (...) S.A. osobom trzecim jednego lub wybranych przedsiębiorstw energetycznych. Zgodnie z pkt. 6.3.4. Programu Zgodności w celu zapewnienia zasad równego traktowania, pracownicy (...) S.A. zobowiązani są m.in. do informowania podczas wystąpień publicznych oraz wobec osób trzecich, że są przedstawicielami operatora systemu dystrybucyjnego i nie reprezentują innego przedsiębiorstwa energetycznego. Stosownie do pkt. 6.4.5. Programu Zgodności (...) S.A. odróżnia się od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo własnymi kanałami komunikacji, tj. stroną internetową, adresami internetowymi, numerami telefonów niezwiązanymi z kanałami komunikacji spółki zajmującej się obrotem energią w ramach grupy kapitałowej. Natomiast stosownie do pkt. 6.5.1. Programu (...) S.A. zapewnia, że realizowane przez jego usługodawców usługi gwarantują m.in. niedyskryminacyjne i równe traktowanie użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu.

Sąd I instancji ustalił, że obsługa użytkowników systemu elektroenergetycznego (...) S.A., z wyjątkiem procesu przyłączenia, do sieci, została powierzona spółce (...) sp. z o.o. na podstawie stosownej umowy. Jak wynika ze strony internetowej tej spółki: „Spółka prowadzi kompleksową obsługę klientów w imieniu i na rzecz (...) S.A. oraz (...) S.A.”.

Zgodnie z umową zawartą z (...) S.A. pracownicy (...) Sp. z o.o. zobowiązani zostali do dotrzymania obowiązków wynikających z Programu Zgodności w zakresie ochrony informacji oraz niedyskryminacyjnego i równego traktowania użytkowników systemu lub potencjalnych użytkowników systemu elektroenergetycznego (...) S.A., pod rygorem zastosowania sankcji umownych.

W strukturach spółki (...) Sp. z o.o. funkcjonuje wyodrębnione Biuro (...) przeznaczone do obsługi procesów (...) S.A., w tym także do procesu zmiany sprzedawcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, podstawowym kanałem kontaktu odbiorców przyłączonych do sieci (...) S.A. w zakresie zmiany sprzedawcy energii elektrycznej był adres e-mail: (...) Proces zmiany sprzedawcy został przez (...) S.A.

opisany na stronie internetowej tego przedsiębiorstwa, gdzie zamieszczono również link do listy sprzedawców energii elektrycznej, którzy zawarli z operatorem systemu dystrybucyjnego umowy o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej, tzw. Generalnej umowy dystrybucji (zakładka „(...)”). (...) S.A. twierdziła, że nr (...) jest dodatkowym kanałem kontaktu odbiorcy. W ocenie Sądu, numer ten nie został jednak udostępniony na stronie internetowej.

Sąd Okręgowy ustalił, że na stronie głównej strony internetowej (...) SA dostępne są linki: (...), (...), (...), (...). Po przejściu do linku (...) pojawia się min. link (...), który zawiera opis procesu zmiany sprzedawcy, w tym link do listy sprzedawców energii elektrycznej, którzy zawarli z operatorem systemu dystrybucyjnego generalne umowy dystrybucji. Natomiast link (...) prowadzi do linku (...), gdzie znajduje się informacja: „Obsługę klientów za wyjątkiem procesu przyłączenia do sieci prowadzi (...)”. Link (...) odsyła bezpośrednio do strony internetowej, na której widnieje informacja „(...)” oraz wskazane są numery telefoniczne dla klienta indywidualnego i dla firm. Na stronie internetowej nie ma informacji działalności jakiego przedsiębiorstwa dotyczą te numery. Na stronie (...) spółki (...) nie ma informacji o wyodrębnionym w tej spółce Biurze (...) zajmującym się obsługą procesów (...) S.A. Na tej stronie są jedynie dostępne numery telefonów, które obsługują pracownicy (...) Sp. z o.o. Odbiorca zamierzający zmienić sprzedawcę, kontaktując się przez numer telefonu zamieszczony na stronie (...) Sp. z o.o. rozmawia nie tylko z przedstawicielem operatora systemu dystrybucyjnego, ale także z przedstawicielem konkretnego sprzedawcy energii, jakim jest (...) S.A.

Sąd Okręgowy ustalił również, że w czerwcu 2012 r. doszło do nieformalnej współpracy (...) S.A. i spółki zajmującej się obrotem energią elektryczną w ramach tej samej grupy kapitałowej, tj. (...) S.A. Współpraca ta polegała na nieformalnym przekazaniu (drogą elektroniczną) przez pracownika (...) S.A. - pisma T. K., pracownikowi (...) S.A., pismo to zostało wykorzystane przez, radcę prawnego (...) S.A. w postępowaniu sądowym przeciwko innemu sprzedawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego, to na powódzie będącym koncesjonowanym przedsiębiorstwem zajmującym się dystrybucją energii elektrycznej i wyznaczonym przez Prezesa URE operatorem systemu dystrybucyjnego, spoczywał obowiązek zapewnienia funkcjonowania bezpiecznego i niezawodnego systemu dystrybucyjnego oraz zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do tego systemu dla wszystkich uczestników rynku. Bezsprzeczne jest zdaniem Sądu, że dla zapewnienia realizacji powyższych obowiązków zasadnicze znaczenie miało prawidłowe rozdzielanie działalności dystrybucyjnej, prowadzonej przez powoda, od działalności wytwórczej czy obrotowej, prowadzonej w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Wykonując powyższy obowiązek powód opracował Program Zgodności, który został zatwierdzony decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 26 stycznia 2011 r. znak: (...).

Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z pkt 6.3.1. Programu Zgodności, pracownicy powoda są zobowiązani do traktowania wszystkich użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu na równych zasadach. Z kolei stosownie do pkt 6.3.3. tego Programu, w celu zapewnienia zasad równego traktowania, zabronione jest korzystniejsze traktowanie przez pracowników powoda jednego lub wybranych użytkowników systemu lub potencjalnych użytkowników systemu oraz reklamowanie, promowanie lub rekomendowanie przez pracowników powoda osobom trzecim jednego lub wybranych przedsiębiorstw energetycznych. Zgodnie z pkt 6.3.4. Programu Zgodności w celu zapewnienia zasad równego traktowania pracownicy powoda zobowiązani są m.in. do informowania podczas wystąpień publicznych oraz wobec osób trzecich, że są przedstawicielami operatora systemu dystrybucyjnego i nie reprezentują innego przedsiębiorstwa energetycznego. Z kolei stosownie do pkt 6.4.5. Programu Zgodności - powoda odróżnia się od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo własnymi kanałami komunikacji, tj. stroną internetową, adresami internetowymi, numerami telefonów niezwiązanymi z kanałami komunikacji spółki zajmującej się obrotem energią w ramach grupy kapitałowej. Stosownie do pkt 6.5.1. Programu Zgodności powód zapewnia, że realizowane przez jego usługodawców usługi gwarantują m.in. niedyskryminacyjne i równe traktowanie użytkowników systemu i potencjalnych użytkowników systemu.

W toku postępowania Sąd ustalił, że obsługa użytkowników systemu elektroenergetycznego powoda, z wyjątkiem procesu przyłączenia do sieci została, na podstawie umowy powierzona spółce (...) sp. z o.o. (dalej również jako (...)), która jednocześnie obsługuje przedsiębiorstwo (...) S.A. należące do tej samej grupy kapitałowej, w której działa

powód. Powód twierdził, że w strukturze spółki (...) sp. z o.o. wyodrębniono Biuro (...), które było powołane do obsługi procesów powoda a także, że pracownicy infolinii (...) nie wykonywali w procesie zmiany sprzedawcy działań w imieniu powoda oraz, że jest to kanał obsługujący prawie wyłącznie przedsiębiorstwo (...) S.A.

Jednakże na stronie (...) spółki (...), na którą użytkownicy przechodzą bezpośrednio ze strony internetowej powoda poprzez link zamieszczony na tej stronie informacji „obsługę klientów za wyjątkiem procesu przyłączenia do sieci prowadzi (...)– pod informacją (...) znajdują się numery telefonów do (...) przy czym brak jest informacji, że te kanały służą jedynie sprzedawcy. Istotne jest przy tym, że ani na stronie internetowej powoda ani na stronie spółki (...) nie było jakiegokolwiek informacji o działalności(...).

Powyższe ustalenia doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, że występowało powiązanie strony internetowej powoda (operatora) i jednego ze sprzedawców energii z tej samej grupy kapitałowej, co świadczy o jego uprzywilejowanym traktowaniu. O nierównym traktowaniu użytkowników systemu mogą również świadczyć nagrania CD z których wynika, że pracownicy (...) nie precyzują rozmówcom, czy reprezentują operatora czy sprzedawcę. Argumentacja powoda, że w sposób należyty wypełnił ciężące na nim obowiązki w zakresie prawidłowej realizacji Programu Zgodności min. w zakresie zadań związanych z obsługą procesu zmiany sprzedawcy energii, poprzez zawarcie umowy ze spółką (...) i sprzedaż Sp. z o.o., na mocy której pracownicy tej spółki zostali zobowiązani do realizacji obowiązków wynikających z Programu Zgodności w zakresie ochrony informacji sensytywnych oraz niedyskryminującego traktowania użytkowników systemu pod rygorem zastosowania sankcji umownych i zostali przeszkoleni w tym zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd miał na uwadze, że to na powodzie na podstawie art. 9c ust 3Pe spoczywał obowiązek równego traktowania użytkowników systemu, w związku z tym to jego jako operatora systemu obciążają skutki prawne działania lub zaniechania podmiotu, któremu powierzył wykonywanie tych obowiązków. Zakres przyjętych w programie zgodności działań niedyskryminacyjnych powinien eliminować jakiegokolwiek formy preferencji dla określonych sprzedawców, w tym należących do tej samej grupy kapitałowej. Dlatego pracownicy właściwego operatora, bądź wybranego przez niego usługodawcy powinni wyraźnie informować, że reprezentują wyłącznie operatora sieci i powinni unikać wypowiedzi na temat powiązanego przedsiębiorstwa obrotowego.

W ocenie Sądu, działania powoda polegające na zobowiązaniu Spółki (...) (wykonującej zadania operatora na podstawie łączącej te podmioty umowy), do przestrzegania Programu Zgodności, przeszkolenie jej pracowników w tym zakresie, utworzenie wyodrębnionego Biura(...), nie doprowadziły do wyeliminowania naruszeń programu zgodności określonych w zaskarżonej decyzji. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, odpowiedzialność z tego tytułu spoczywa na powodowym operatorze, który dokonał wyboru usługodawców.

Treść artykułu art. 56 ust 1 pkt 23 Pe przesądzała, zdaniem Sądu Okręgowego, o obiektywnym charakterze odpowiedzialności z niego wynikającej, niezależnej od winy zobowiązanego.

W ocenie Sądu, nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 56 ust 6 w zw. z ust. 6a Pe. Podniesiono, że w przedmiotowej sprawie nie miał zastosowania art. 56 ust 6a z uwagi na brak spełnienia kumulatywnie przesłanek z niego wynikających. Przede wszystkim Sąd zauważył, że w rozpoznawanym przypadku doszło do naruszenia zasady równego traktowania wszystkich uczestników systemu, która stanowi o istocie konkurencji. Sąd Okręgowy uznał, że działania powoda, do sieci którego przyłączonych jest ponad dwa miliony odbiorców, nie można uznać za stanowiące znikomy stopień szkodliwości. Ponadto powód do dnia wydania decyzji, mimo zgłaszanych przez organ uwag na występujące u powoda nieprawidłowości co do sposobu funkcjonowania infolinii i powiązania strony internetowej powoda ze stroną internetową jednego ze sprzedawców energii, nie usunął tych nieprawidłowości.

W ocenie Sądu, nie zasługiwał także na uwzględnienie wniosek powoda o obniżenie nałożonej kary. Prezes URE uwzględnił w zaskarżonej decyzji wszystkie przesłanki wynikające z art. 56 ust 6 ustawy a nałożona kara w wysokości 100.000zł mieści się w dolnej granicy zagrożenia ustawowego.

Sąd pierwszej instancji uwzględniając funkcję represyjną oraz prewencyjną kary oraz biorąc pod uwagę, że kara powinna być reakcją na stwierdzone naruszenie adekwatną do okoliczności sprawy uznał, że Prezes URE

prawidłowo ustalił, że kara pieniężna w wysokości 100.000 zł, stanowiąca zaledwie 0,003% przychodu z działalności koncesjonowanej w 2012 roku spełnia swoje funkcje.

Ponieważ na podstawie materiału z postępowania administracyjnego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów poczynił ustalenia i przeprowadził rozważania identyczne jak Prezes URE w zaskarżonej decyzji, uznając za nieuzasadnione zarzuty odwołania oparte na naruszeniu przepisów kpa art. 7, 77,78 § 1 i art. 80 w sposób określony w odwołaniu, odwołanie oddalił jako nieuzasadnione.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej oceny zabranego materiału dowodowego i brak wszechstronnego jego zbadania, w tym twierdzeń i dowodów przedstawionych przez powoda, przez co poprawność rozumowania Sądu w zakresie zbudowania racjonalnego związku między zachowaniem powoda, a naruszeniami wskazanymi poniżej przepisów prawa materialnego nie jest możliwa i nie poddaje się kontroli instancyjnej, w szczególności w zakresie powiązania stron internetowych powoda ze spółką zajmującą się obrotem energią elektryczną,
2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w tym w szczególności brak wskazania jakie okoliczności i konkretne naruszenia Programu Zgodności udowodniać miał przywoływany w uzasadnieniu wyroku dowód z nagrań CD pracowników(...), co również uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania, polegający na przyjęciu, że powód odpowiada za naruszenia pkt 6.3.1., pkt 6.3.3., pkt 6.3.4. Programu Zgodności, które to przepisy są skierowane do pracowników powoda, pomimo, że Sąd ustalił, iż zarzucanych powodowi działań dokonywali pracownicy spółki odrębnej od powoda,
4. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyrokowania, polegający na przyjęciu, że powód swoim zachowaniem naruszył pkt 6.4.5. Programu Zgodności, w sytuacji gdy do takiego naruszenia nie doszło,
5. błąd w ustaleniach faktycznych Sądu I Instancji uznanych za podstawę wyrokowania, polegający na przyjęciu, że pkt 6.5.1. Programu Zgodności wprowadza odpowiedzialność obiektywną powoda za działania jego usługobiorców ((...)),
6. naruszenie przepisów prawa materialnego przez zastosowanie art. 56 ust. 1 pkt 23 ustawy Prawo Energetyczne w sytuacji, gdy działania powoda nie odpowiadały tej normie, w szczególności powód lub jego pracownicy nie podejmowali działań niezgodnych z postanowieniami Programu Zgodności stanowiących podstawę Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, tj. postanowień pkt 6.3.1., pkt 6.3.3., pkt 6.3.4., pkt 6.4.5. i pkt 6.5.1. Programu Zgodności,
7. naruszenie przepisów prawa materialnego przez zastosowanie (bliżej niesprecyzowanego) art. 9c ust. 3 ustawy Prawo Energetyczne (vide str. 7 uzasadnienia wyroku),
8. naruszenie przepisów prawa materialnego przez zastosowanie art. 9c ust. 3 pkt 9a lit. e) ustawy Prawo Energetyczne w sytuacji, gdy sprawa dotyczyła nałożenia kary pieniężnej za nieprzestrzeganie Programu Zgodności, a zatem nieuprawniona była dokonana przez Sąd ocena działania powoda przez pryzmat tego przepisu, mającego gwarantować wdrożenie warunków i trybu zmiany sprzedawcy,
9. naruszenie przepisów prawa materialnego przez niezastosowanie art. 56 ust. 6 w zw. z ust. 6a ustawy Prawo Energetyczne, skoro stopień szkodliwości zarzucanych powodowi czynów, stopień zawinienia oraz dotychczasowe jego zachowanie i brak dotychczasowych kar w tym zakresie wskazywały, że odstąpienie od wymierzenia kary lub co najmniej zmniejszenie jej wysokości jest uzasadnione.

Wobec podniesionych w apelacji zarzutów skarżący wniósł o zmianę wyroku w całości i uchylenie poprzedzającej wyrok zaskarżonej przez powoda decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wskazanego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z orzeczeniem przez ten Sąd o kosztach postępowania w obu instancjach.

Pozwany w odpowiedzi na wniesioną przez powoda apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się uzasadniona, co prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku. Zasadny jest bowiem zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 56 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 56 ust. 6 Pe poprzez zaakceptowanie wymierzenia powodowi jednej kary pieniężnej za stwierdzone trzy naruszenia przepisów ustawy.

Na wstępie wskazać należy, że kary pieniężne uregulowane w rozdziale 7 Pe stanowią sankcje administracyjnoprawne, zaś ich celem jest zapewnienie zgodności działalności przedsiębiorstw energetycznych z celami prawa energetycznego. Podstawą ich wymierzenia jest naruszenie wymienionych w art. 56 ust. 1 pkt 1-33 Pe obowiązków normatywnych. Jest to- co do zasady- odpowiedzialność obiektywna, elementy takie jak: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, mają znaczenie jedynie w zakresie określenia wysokości kary pieniężnej. Brzmienie przepisu art. 56 ust. 1 Pe t.j. „karze pieniężnej podlega ten, kto (...)” powoduje, że Prezes URE, gdy stwierdzi spełnienie normatywnych przesłanek wymierzenia kary, jest obowiązany, a nie tylko uprawniony, do jej nałożenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2007r., III SK 1/07, LEX nr 487519). W takim przypadku decyzja odnośnie nałożenia kary pieniężnej, jest wyłączona spoza zakresu tzw uznania administracyjnego, w przeciwieństwie do określenia jej wysokości. Podkreślenia wymaga jednak, że uznanie administracyjne doznaje ograniczeń określonych przepisami prawa- zarówno chodzi o zasady postępowania administracyjnego, jak o przepisy prawa materialnego.

Zgodnie z art. 9c ust. 3 pkt 9a lit e) operator systemu dystrybucyjnego lub systemu połączonego elektroenergetycznego w zakresie systemów dystrybucyjnych, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników tych systemów oraz uwzględniając wymogi ochrony środowiska, jest odpowiedzialny za umożliwienie realizacji umów sprzedaży energii elektrycznej zawartych przez odbiorców przyłączonych do sieci poprzez wdrażanie warunków i trybu zmiany sprzedawcy elektrycznej oraz ich uwzględnienie w instrukcji, o której mowa w art. 9g. W celu realizacji tego obowiązku, powód opracował, zaś Prezes URE zatwierdził program (Program Zgodności), w którym powód określił przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu.

Decyzją z dnia 3 października 2013r. Prezes URE orzekł, że (...) S.A. podejmował działania niezgodne z postanowieniami powyższego Programu Zgodności.

Z uzasadnienia decyzji wynika, że Prezes URE uznał, że powód dopuścił się następujących czynów niezgodnych z Programem:

1. przekazania pisma T. K. (2) przez pracownika (...) S.A. pracownikowi (...) S.A., które to pismo zostało wykorzystane przez radcę prawnego reprezentującego(...) w sporze przeciwko innemu sprzedawcy,
2. powiązanie strony internetowej powoda (operatora systemu dystrybucyjnego) ze stroną internetową spółki zajmującej się obrotem energią w ramach grupy kapitałowej,
3. powiązanie (...) powoda (operatora systemu dystrybucyjnego) z infolinią spółki zajmującej się obrotem oraz, że pracownicy (...) nie precyzowali rozmówcom, czy reprezentują operatora systemu dystrybucyjnego czy sprzedawcę.

Mimo wykazania, że powód dopuścił się różnych naruszeń przepisów ustawy, które wypełniają dyspozycję art. 56 ust. 1 pkt 23 Pe, wymierzył jedną karę pieniężną na tej podstawie. Wysokość tej kary została ustalona w oparciu o przesłanki z art. 56 ust. 6 Pe, czyli przy uwzględnieniu stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia, dotychczasowego zachowania przedsiębiorcy oraz jego możliwości finansowych. Wskazać jednak należy, że stopień szkodliwości czynu został w każdym przypadku oceniony osobno dla każdego ze stwierdzonych naruszeń, zaś stopień zawinienia wspólnie, ale tylko dla przypadków powiązania strony internetowej oraz infolinii powoda i spółki zajmującej się obrotem. Brak jest oceny stopnia zawinienia w przypadku naruszenia polegającego na udostępnieniu pisma T. K. (2).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, takie wymierzenie jednej kary pieniężnej dla trzech naruszeń, stanowi naruszenie zasady uznania administracyjnego w zakresie określenia wysokości kary, zwłaszcza że pozwany nie ocenił wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary w każdym przypadku.

Jak wskazano powyżej, rozstrzygnięcie w zakresie sankcji administracyjnoprawnej jest w tym przypadku obligatoryjne, ale określenie jej wysokości zależało od uznania Prezesa URE, jednak w granicach określonych w przepisach prawa, a więc uwzględniających górną granicę wysokości kary oraz stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie powoda i jego możliwości finansowe. Oprócz tego Prezes URE był zobowiązany do stosowania zasady proporcjonalności i zasady zaufania do organów administracji publicznej. Z tych względów uzasadnienie decyzji w zakresie wysokości kary powinno zawierać wskazanie, co zadecydowało o jej wysokości. Celem uzasadnienia wysokości kary jest zapewnienie przejrzystości, istotnej zarówno dla podmiotów, do których jest adresowana, jak i dla sądów w toku kontroli instancyjnej. W sytuacji, gdy przedsiębiorca dopuścił się kilku naruszeń ustawy, w każdym przypadku powinna być nałożona osobna kara pieniężna, po dokonaniu osobnej oceny przesłanek wpływających na jej wymiar. W niniejszym sprawie nakładając za poszczególne stwierdzone przypadki naruszenia Programu Zgodności wspólną karę w wysokości 100.000 zł Prezes URE postąpił w sposób dowolny, przekraczając tym samym zakres uznania administracyjnego.

Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego decyzja obarczona jest wadą istotną i tego rodzaju, że nie może być konwalidowana w postępowaniu sądowym. Stąd konieczne stało się wyeliminowanie decyzji z obrotu prawnego. Z tych względów rozważania dotyczące pozostałych zarzutów apelacji są bezprzedmiotowe, dlatego Sąd Apelacyjny ich zaniechał.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez uchylenie decyzji w całości. W konsekwencji zmianie podlegało rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu, które oparto na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego adwokatem ustalono na mocy § 18 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. Nr 163 poz. 1348 ze zm.).