

Sygn. akt XVII AmE 91/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2012r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2012r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w P. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 27 listopada 2008 roku Nr (...)

1. **Oddala odwołanie.**

2. **Zasądza od (...) S.A. z siedzibą w P. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 630 zł (sześćset trzydzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.**

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmE 91/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 listopada 2008 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej powódce – (...) S.A. z siedzibą w P. orzekła, że powódka nie wywiązała się w 2006 roku z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Za powyższe działanie pozwany wymierzył powódce karę pieniężną w wysokości 7 594 613, 28 zł, co stanowi (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez Spółkę w poprzednim roku podatkowym.

Od powyższej Decyzji powódka – (...) S.A. z siedzibą w P. złożyła odwołanie, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła naruszenie:

1. art. 9a ust. 8 ustawy przez błędne przyjęcie, że Spółka naruszyła obowiązek określony w tym przepisie,
2. art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy przez błędne przyjęcie, że zachowanie Spółki uzasadnia nałożenie na nią kary pieniężnej,
3. art. 7 oraz art. 77 k.p.a. przez zaniechanie wyczerpującego zebrania i wyjaśnienia całego materiału dowodowego,

4. art. 6 k.p.a. przez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniosł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2009 roku Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję i umorzył postępowanie administracyjne.

Na skutek wniesionej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki apelacji Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 24 listopada 2010 roku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancją odwoławczą.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego uchylenie w drodze derogacji dotychczasowych przepisów nie powoduje, że normy prawne wynikające z uchylonych przepisów przestały być podstawą prawną do oceny stosunków prawnych zaistniałych w czasie ich obowiązywania. Nie może bowiem dojść do naruszenia zasady nieretroaktywności, a z drugiej strony niezastosowanie norm odpowiednich do czasowego zakresu stosunku prawnego, oznaczałoby uchylenie wstecz obowiązku, który wynika z ustawy i uchylenie sankcji, która stanowi konsekwencję niewykonania obowiązku.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 27 września 2011 roku oddalił odwołanie.

Na skutek wniesionej apelacji przez powódkę Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 29 maja 2012 roku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancją odwoławczą. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne były zarzuty apelacji sformułowane w punktach: e), f) oraz g), w zakresie, w którym wskazywały na elementy istotne dla ustalenia wymiaru kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 roku. Sąd II Instancji wskazał, że podobny stan faktyczny rozważał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12 kwietnia 2011 roku, sygn. akt III SK 46/10 w którym Sąd ten wyraził pogląd, że przyjęcie kryterium ustalenia podstawy wymiaru kary pieniężnej ilość energii „czerwonej”, dla której wytwórcy nie znaleźli nabywców w 2006 r., pomnożonej przez kwotę 136,19 zł/MWh jest zbyt arbitralne. Zapewnia co prawda pod względem formalnym równe traktowanie przedsiębiorców, którzy nie wywiązali się z obowiązku zakupu energii „czerwonej”, jednakże prowadzi do nałożenia na nich kary pieniężnej de facto w jednakowej wysokości (każdy kto nie wywiązał się z obowiązku zakupu energii czerwonej obowiązany jest zapłacić karę pieniężną wyliczoną na podstawie przedstawionego powyżej iloczynu). Sąd Apelacyjny stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie za podstawę przyjęto niezakupiony przez powódkę wolumen energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, co nie prowadzi do odmiennych wniosków, bowiem obie wartości są bardzo zbliżone, tj. ilość niezakupionej przez powódkę energii elektrycznej „czerwonej” i energii nie sprzedanej przez jej wytwórców. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak ustalona wysokość kary pieniężnej oderwana jest od faktycznego poziomu obciążenia innych przedsiębiorstw energetycznych kosztami zakupu energii „czerwonej” w ramach systemu promowania wytwarzania energii elektrycznej w kogeneracji, którzy w całości lub w znaczącej części wywiązali się z obowiązku zakupu energii „czerwonej”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podstawę wymiaru kary w takich przypadkach powinien stanowić - z uwagi ilość wytwarzanej na rynku energii „czerwonej” do wykonania w całości obowiązku przewidzianego w rozporządzeniu taryfowym (co będzie stanowiło przedmiot ustaleń i ocen Sądu przy ponownym rozpoznaniu sprawy) – procentowy ustalony średni poziom wykonania przedmiotowego obowiązku przez przedsiębiorstwa energetyczne, powiększony o kwotę mającą stanowić dolegliwość dla przedsiębiorstwa, które nie wykonało ciężącego na nim obowiązku.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Niesporne w sprawie jest, że powódka – (...) S.A.” z siedzibą w P. posiada koncesję na obrót energią elektryczną udzieloną decyzją Prezesa URE z 26 listopada 1998 roku znak (...). Niesporne są również okoliczności, że powódka w 2006 roku dokonała sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 16.138.291,640 MWh energii elektrycznej (k.4 akt

adm.), zatem obowiązana była do zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby w ilości 2.420.743,746 MWh. W 2006 roku powódka zakupiła energię elektryczną ze skojarzonych źródeł energii i sprzedała tę energię odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby w ilości 2.364.978,908 (k.4 akt adm.). Tym samym osiągnięty przez (...) S.A. udział ilości zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii w całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym w 2006r. wyniósł 14,596%.

W toku postępowania ustalono, że powódka otrzymała oferty sprzedaży od wytwórców energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii, pozwalające wypełnić obowiązek określony w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne. W ofercie z dnia 24 października 2005 roku Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. zaoferowało do sprzedaży na 2006 r. 80.000 MWh energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. W kolejnych ofertach wysyłanych do (...) S.A. w ciągu 2006 roku Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. oferowało: 13 marca 2006 roku - 50.000 MWh, 13 czerwca 2006 roku - 50.000 MWh. Ponadto, w ofercie z dnia 4 listopada 2005 roku Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w W. zaoferowało powódce do sprzedaży w 2006 r. - 10.200 MWh przedmiotowej energii, w tym w ofercie z dnia 14 lutego 2006 r. - 2.208 MWh. (...) S.A. w ofercie z dnia 25 maja 2006 r. oferowała powódce 9.710 MWh energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła w 2006 roku.

W związku z powyższym Przedsiębiorstwo (...) w (...) Sp. z o.o. w 2006 roku sprzedał tylko ok. 39% rocznych zdolności produkcyjnych, wytwórca – Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w W. w 2006 roku sprzedał tylko ok. 29% rocznych zdolności produkcyjnych, a wytwórca (...) S.A. sprzedał ok. 41% rocznych zdolności produkcyjnych.

Łączna ilość oferowanej powódce energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła wyniosła 99 910,000 MWh, a ilość oferowanej jej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, która nie została sprzedana przez wskazanych wyżej wytwórców, w związku z brakiem zainteresowania ich ofertą, wyniosła 61 213,000 MWh.

Sąd ustalił, że wysokość przychodów powódki z tytułu działalności koncesjonowanej, polegającej na obrocie i wytwarzaniu energii elektrycznej w 2007 roku wyniosła kwotę (...) złotych.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Stosownie do treści art.386 § 6k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

W niniejszej sprawie wiążące jest zatem, że sporna decyzja co do zasady była słuszna i nie spowodowała naruszenia prawa materialnego, tj. art.9a ust. 8 ustawy prawo energetycznie w brzmieniu obowiązującym w 2006 r. Wiążąca jest również ocena, że ustawodawca nie przewidział żadnych wyłączeń od obowiązku określonego w powyższym przepisie.

Ponieważ bezspornym w sprawie jest, że powódka wypełniła obowiązek wynikający z art.9a ust. 8 ustawy prawo energetycznie w brzmieniu obowiązującym w 2006 r. jedynie w 97%, tj. kupując 2 355 544,000 MWh zamiast 2 420 743,746 MWh energii pochodzącej ze źródeł określonych w wymienionym przepisie.

Nie jest też sporne, że powódka zakupiła energię ze skojarzonych źródeł odpowiadającą 14,596% całkowitej rocznej sprzedaży takiej energii do odbiorców końcowych.

Poza sporem pozostaje również fakt, że średni poziom wykonania tego obowiązku przez wszystkie zobowiązane podmioty był niższy i wyniósł w 2006 r. 13,088%.

Pozostając zatem z mocy art.386 § 6 k.p.c. związanym oceną, że podstawę wymiaru kary w takich przypadkach jak niniejszy powinien stanowić - z uwagi na brak na rynku dostatecznej ilości energii "czerwonej" do wykonania w

całości obowiązku przewidzianego w rozporządzeniu taryfowym - procentowo ustalony średni poziom wykonania przedmiotowego obowiązku przez przedsiębiorstwa energetyczne, powiększony o kwotę mającą stanowić dolegliwość dla przedsiębiorstwa, które nie podjęło trudu realizacji ciężącego na nim obowiązku, Sąd dokonał oceny zasadności wymiaru kary w zaskarżonej Decyzji.

W świetle powyższej wytycznej, z uwagi na fakt, że wolumen energii zakupionej przez powoda był proporcjonalnie wyższy od przeciętnego podstawa wymiaru kary odpowiada wartości „0”. Pozostaje zatem do ustalenia część kary mającej stanowić dolegliwość przedsiębiorstwa.

Rozpoznając sprawę w tym zakresie Sąd zważył, że powódka miała oferty zakupu energii „czerwonej” od:

- PE S.: 80000 MWh po cenie 175 zł/MWh (k-74 akt admin.)

50000 MWh po cenie 209 zł/MWh (k-72 akt admin.)

50000 MWh po cenie 206 zł/MWh (k-70 akt admin.)

- (...) W. : 10200 MWh po cenie 174 zł/MWh (k-85 akt admin.)

- (...) : 9710 MWh po cenie 200 zł/MWh (k-90 akt admin.),

jednak z ofert tych nie skorzystała, gdyż nie chciała płacić wyższej ceny od przyjętej w zatwierdzonej taryfie (138,70 zł/MWh). W miejsce niezakupionej energii „czerwonej” powódka zakupiła energię konwencjonalną po cenach niższych. Sama powódka przyjęła w taryfie średnią cenę energii konwencjonalnej na poziomie 120 zł/MWh.

W świetle ofert, które w toku postępowania administracyjnego przedstawiła ceny faktyczne zakupu energii konwencjonalnej mogły być niższe od planowanych (np. oferta (...) S.A. -117 zł/MWh (k. -110 akt admin.) czy (...)115,15 zł/MWh k. - 61 akt admin.).

Potencjalna korzyść powódki wyraża się zatem różnicą w cenie zakupu oferowanej jej energii „czerwonej”(175 zł/MWh) , a ceną oferowanej jej energii konwencjonalnej (115,15 zł/MWh), pomnożona przez ilość energii „czerwonej”, której powódka mimo prawnego obowiązku nie zakupiła (55 774, 838 MWh z uwzględnieniem nabytych w dobrej wierze świadectw pochodzenia na 9 424,908 MWh). Oszacowana w ten sposób korzyść wyniosła w ocenie Sądu 3 338 124 zł.

Kwota ta powinna, zdaniem Sądu stanowić wielkość wyjściową dla ustalenia kwoty dolegliwości, gdyż orzeczona niższa kara nie stanowiłaby, gdyż byłaby równoważona korzyściami z niewykonywaniu obowiązku ustawowego.

W świetle przesłanek wynikających z art.56 ust. 6ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U Nr 89 z 2006 r., poz. 625 z późn. zm.) uwzględnić ponadto należało, że działanie powódki miało charakter umyślny, a szkodliwość społeczna jej zachowania była duża. Uchylenie się od obowiązku zakupu energii „czerwonej” w istotny sposób wpływa negatywnie na rozwój przyjaznych środowisku źródeł wytwarzania energii. Negatywne skutki zachowania powódki będą odczuwalne w dłuższym okresie czasu, gdyż naturalną konsekwencją braku zbytu na tę energię, jest zmniejszone zainteresowanie inwestowaniem w tę dziedzinę.

Uwzględniając zatem przedstawione wyżej okoliczności, jak również dotychczasowe zachowanie się powódki i jej możliwości finansowe, Sąd uznał, że wymierzona w zaskarżonej Decyzji kara jest adekwatna, pomimo, że została obliczona w inny sposób.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powoda w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał je za bezzasadne.

Zgodnie, bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października

1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479⁵³ § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje (art.98 k.p.c.)