

Sygn. akt XVII AmE 130/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Protokolant: sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2014 roku w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w B. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, z dnia 31 sierpnia 2012 r. (...)

1. uchyla decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 sierpnia 2012 r.;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. z siedzibą w B. kwotę 460 zł (czteryście sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmE 130/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 sierpnia 2012r. nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 32 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm. dalej Pe) przedsiębiorcy – spółce (...) S.A. z siedzibą w B. następcy (...) S.A. z siedzibą w B., posiadającemu koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej, udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 12 października 1998r. (znak: WWE/10/1249/U/OT-4/1998/WL), wymierzył wyżej wymienionemu przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 30.000 zł w związku z niewypełnieniem przez tego przedsiębiorcę obowiązków, o których mowa w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy – Prawo energetyczne.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Prezes URE uznał fakt niewypełnienia przez Przedsiębiorcę wyżej wymienionego obowiązku w okresie od dnia 09 sierpnia 2010r. do dnia 31 grudnia 2010r. w ilości 2.850.159,526 MWh.

Od niniejszej Decyzji odwołanie wniosło (...) S.A. z siedzibą w B. jako następcą (...) S.A. z siedzibą w B., zarzucając zaskarżonej Decyzji naruszenie przepisów prawa materialnego i procedury administracyjnej, a w szczególności:

1. naruszenie art. 19 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 roku o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (ustawa zmieniająca) w związku z art. 49a ust. 1 i 2 Pe

- poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że energią sprzedaną do dnia wejścia w życie Ustawy zmieniającej jest wyłącznie energia elektryczna, która została przed tą datą wytworzona, wydana i odebrana - co doprowadziło Prezesa URE do błędnego wniosku, jakoby energia elektryczna sprzedana przez Powoda na podstawie Umów z (...) S.A. stanowiła „energię niesprzedaną”, o której mowa w Artykule 19 i w związku z tym podlegała w 2010 roku Obowiązkowi publicznej sprzedaży,

podczas gdy, według powoda, prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że energią sprzedaną przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej w rozumieniu Artykułu 19 jest cała energia objęta ważną umową sprzedaży zawartą przed tym dniem, nawet jeśli tej energii nie wytworzono, nie wydano czy też nie odebrano przed tą datą;

2. naruszenie art. 49a ust. 5 pkt 3 Prawa energetycznego w związku z art. 49a ust. 1 i 2 Pe

- poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, wbrew literalnemu brzmieniu art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe, że energią elektryczną wytworzoną w kogeneracji jest jedynie energia elektryczna z kogeneracji, o której mowa w art. 3 pkt 36 Pe - co doprowadziło Prezesa URE do błędnego wniosku, jakoby energia elektryczna wytworzona przez Powoda w 2010 roku w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (tj. w kogeneracji, o której mowa w art. 3 pkt 33 Prawa energetycznego) nie podlegała w 2010 roku zwolnieniu z Obowiązku publicznej sprzedaży, w zakresie w jakim nie została wytworzona z kogeneracji, o której mowa w art. 3 pkt 36 Pe,

podczas gdy, jak podał powód, prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że energią elektryczną wytworzoną w kogeneracji jest każda energia elektryczna wytworzona w procesie technologicznym, w którym równocześnie wytwarzane są ciepło i energia elektryczna lub mechaniczna (tj. energia wytworzona w kogeneracji, o której mowa w art. 3 pkt 33 Pe), a tym samym, że cała energia wytworzona przez Spółkę w 2010 roku w B. (...) (jak zdefiniowano w części I pkt 2.3 poniżej), jako wytworzona w kogeneracji, podlegała zwolnieniu z Obowiązku na podstawie art. 49a ust. 5 pkt 3 Pe;

3. związany z naruszeniem zarzucanym w pkt 2 powyżej, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonej Decyzji,

- tj. ustalenie, że ilość energii elektrycznej wytworzonej przez (...) S.A. w kogeneracji w okresie od dnia 9 sierpnia 2010 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku, niezaliczonej do jednoczesnego wytwarzania w odnawialnym źródle energii ((...)), wyniosła 18.543,010 MWh,

podczas gdy w rzeczywistości cała energia elektryczna wytworzona przez (...) S.A. w tym okresie została wytworzona w kogeneracji, co miało istotny wpływ na wynik sprawy bowiem skutkowało przyjęciem, że (...) S.A. nie wykonała Obowiązku publicznej sprzedaży i nałożeniem K. pieniężnej;

4. związane z naruszeniem zarzucanym w pkt 2 i 3 powyżej, naruszenie przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 77 § 4 zd. 1 kpa

- poprzez pominięcie znanego Prezesowi URE z urzędu faktu, że cała energia elektryczna wytwarzana przez (...) S.A. w okresie od dnia 9 sierpnia 2010 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku została wytworzona w kogeneracji, a w konsekwencji naruszenie art. 7 k.p.a., tj. zasady prawdy obiektywnej - poprzez brak dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego w tym zakresie, co miało istotny wpływ na wynik sprawy bowiem skutkowało przyjęciem, że (...) S.A. nie wykonała Obowiązku publicznej sprzedaży i nałożeniem K. pieniężnej;

5. naruszenie art. 49a ust. 5 pkt 5 w związku z art. 49a ust. 1 i 2 Pe

- poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zwolnieniu z Obowiązku publicznej sprzedaży podlega jedynie energia elektryczna sprzedana operatorowi systemu przesyłowego na potrzeby pokrycia strat sieciowych i handlowych przez tego operatora, ograniczeń pracy sieci przesyłowej zarządzanej przez operatora oraz sprzedaż na rynku bilansującym do operatora na bilansowanie systemu i ograniczeń systemowych - co doprowadziło Prezesa URE do błędnego wniosku, jakoby przedmiotowemu wyłączeniu nie podlegała energia elektryczna sprzedana do operatorów systemów elektroenergetycznych jako energia bilansująca nieplanowana dostarczona przez wytwórcę na rynek bilansujący, wynikająca z niezbilansowania handlowego wytwórcy,

podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że zwolnieniu z Obowiązku publicznej sprzedaży podlega każda energia elektryczna sprzedana przez wytwórcę operatorowi systemu elektroenergetycznego w zakresie, w jakim jest niezbędna do wykonywania przez danego operatora jego zadań wynikających z Prawa energetycznego;

6. związany z naruszeniem zarzucanym w pkt 5 powyżej, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonej Decyzji,

- tj. ustalenie, że ilość energii elektrycznej sprzedanej przez (...) S.A. do operatorów systemów elektroenergetycznych (tj. operatora sieci przesyłowej - OSP i operatora sieci dystrybucyjnej - (...)) jako niezbędnej do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie, niezaliczona do kogeneracji i (...), wynosi 27,038,318 MWh,

podczas, gdy w rzeczywistości ilość ta wynosiła 38.139,48 MWh, co miało istotny wpływ na wynik sprawy bowiem skutkowało przyjęciem, że (...) S.A. nie wykonała Obowiązku publicznej sprzedaży i nałożeniem kary pieniężnej;

7. związane z naruszeniem zarzucanym w pkt 5 i 6 powyżej, naruszenie przepisów postępowania administracyjnego w szczególności naruszenie art. 7 k.p.a., tj. zasady prawdy obiektywnej,

- poprzez brak dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego w zakresie ilości energii elektrycznej sprzedanej przez (...) S.A. do operatorów systemów elektroenergetycznych ((...) i (...)) jako niezbędnej do wykonywania przez operatorów systemów elektroenergetycznych ich zadań określonych w ustawie,

co miało istotny wpływ na wynik sprawy bowiem skutkowało przyjęciem, że (...) S.A. nie wykonała Obowiązku publicznej sprzedaży i nałożeniem kary pieniężnej;

8. wynikające z naruszeń wskazanych w punktach 1 - 7 powyżej, naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 32 w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1 Pe

- poprzez ich zastosowanie i wymierzenie Spółce (...) pieniężnej,

podczas gdy prawidłowa wykładnia Artykułu 19 oraz art. 49a ust. 5 pkt. 3 i 5 Pe prowadzi do uznania, że energia wytworzona przez Powoda w 2010 roku nie podlegała Obowiązkowi, w związku z czym nie sposób uznać, jakoby Spółka nie wypełniła w 2010 roku Obowiązku publicznej sprzedaży i jakoby zachodziła podstawa do zastosowania względem Powoda art. 56 ust. 1 pkt 32 w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1 Pe i nałożenia K. pieniężnej;

9. wynikające z naruszeń wskazanych w punktach 1 - 8 powyżej, naruszenie art. 105 § 1 kpa

- poprzez jego niezastosowanie i nie wydanie decyzji o umorzeniu Postępowania administracyjnego w całości (a w jej miejsce wydanie decyzji wymierzającej Spółce (...) pieniężną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 32 Pe)

podczas gdy zachodziła podstawa do umorzenia w całości Postępowania administracyjnego na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. jako bezprzedmiotowego, gdyż nie sposób uznać, jakoby Spółka nie wypełniła w 2010 roku Obowiązku publicznej sprzedaży w sytuacji, gdy energia wytworzona przez Powoda w 2010 roku nie podlegała Obowiązkowi na podstawie Artykułu 19 oraz art. 49a ust. 5 pkt. 3 i 5 Pe;

10. na wypadek nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w punktach 1-9 powyżej, z ostrożności procesowej powód zarzucił także naruszenie art. 56 ust. 6a Pe

- poprzez jego niezastosowanie i wymierzenie Spółce (...) pieniężnej,

podczas gdy zachodziły przesłanki do odstąpienia przez Prezesa URE od wymierzenia Kary pieniężnej w postaci znikomej szkodliwości czynu oraz zaprzestania naruszania prawa.

Wskazując na powyższe naruszenia powód wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w całości poprzez stwierdzenie, że Powód nie naruszył w 2010 roku Obowiązku publicznej sprzedaży lub, w dalszej kolejności, poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, albo ewentualnie o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości.

Powód wniósł również o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania, wskazanych w treści jego uzasadnienia oraz na liście załączników, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania, jak również o dopuszczenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, prowadzonego przez Prezesa URE, zakończonego wydaniem Decyzji, a w szczególności z dokumentów powołanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności tam wskazane.

Powód wniósł o dopuszczenie dowodów z przesłuchania w charakterze świadków:

1. A. P. (1) - (...) S.A. - Oddział Elektrownia (...),
2. R. P. - p.o. (...) S.A. - Oddział Elektrownia (...),
3. W. D. Inżyniera (...) w (...) S.A. - Oddział Elektrownia (...),

na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia.

Zgłosił także wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania strony na wszelkie okoliczności, które nie mogą być wykazane innymi dowodami niż zeznanie strony, a mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w szczególności na wszelkie okoliczności, na które w niniejszym odwołaniu zostały zgłoszone dowody z zeznań świadka oraz dowody z dokumentów, o ile po wyczerpaniu tych środków dowodowych pozostaną jakiegokolwiek niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Powód wniósł o wstrzymanie wykonania Decyzji w całości do czasu rozstrzygnięcia sprawy ze względu na znaczne prawdopodobieństwo wadliwości zaskarżonej Decyzji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. z siedzibą w B. prowadziła w 2010 roku działalność wytwórczą w oparciu o udzieloną przez Prezesa URE koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej z dnia 5 listopada 1998 roku o nr (...) (k. 70-78 akt sąd.), zmienioną następnie szeregiem decyzji, m.in. decyzją z dnia 29 października 2007r. nr (...) (...) (...) przedłużającą termin ważności koncesji do dnia 31 grudnia 2018r. (k. 80-83 akt sąd.), która została zmieniona decyzją z dnia 04 czerwca 2008r. nr (...) (...) - (...) w ten sposób, iż przedmiot i zakres działalności otrzymał nowe brzmienie (k. 85-92 akt sąd.). Z koncesji wynika, że energia elektryczna wytwarzana przez powoda pochodzi ze spalania paliw konwencjonalnych

lub ze wspólnego spalania paliw konwencjonalnych i biomasy w czterech kotłach parowych, zasilających w parę cztery turbozespoły wytwarzające energię elektryczną w kogeneracji

(...) S.A. z siedzibą w B. posiadała w tym czasie również koncesję na wytwarzanie ciepła udzieloną decyzją z dnia 05 listopada 1998r. (...) (k. 94-102 akt sąd.), zmienioną decyzją z dnia 29 października 2007r. nr (...) (...) (...) (k. 104-109 akt sąd.) oraz decyzją z dnia 04 czerwca 2008r. nr (...) /548 - (...) (k. 111-118 akt sąd.).

Spółka była stroną umowy długoterminowej sprzedaży mocy i energii elektrycznej, zawartej z (...) S.A., która została przez (...) S.A. przedterminowo rozwiązana na zasadach przewidzianych w Ustawie z dnia 29 czerwca 2007r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (...), przez co (...) S.A. nabyła uprawnienie do otrzymania rekompensat na pokrycie tzw. kosztów osieroconych na zasadach przewidzianych tą ustawą (okoliczność bezsporna).

(...) S.A. wytwarzała w 2010 roku energię elektryczną w czterech blokach: bloku nr 1 o zainstalowanej mocy wytwórczej 376 MW, blokach nr 2 i 3 o zainstalowanej mocy wytwórczej 373 MW każdy oraz w bloku nr 4 o zainstalowanej mocy wytwórczej 370 MW (k. 86 akt sąd.). Bloki te posiadają połączenie z Krajowym Systemem Elektroenergetycznym.

W 2010 r. Spółka wytworzyła 7 625 969,2 MWh energii elektrycznej, z czego 3175843 MWh w okresie 9 sierpnia 2010 -31 grudnia 2010 roku (k. 17- 23 akt adm.).

W dniu 31 marca 2008 roku (...) S.A. zawarła ze spółką (...) S.A. umowę ramową nr 1/ (...) (...) O(...) sprzedaży energii elektrycznej, przedmiotem której była sprzedaż energii elektrycznej oraz określenie przez strony zasad handlowych i warunków sprzedaży obowiązujących przy jej realizacji, a także zobowiązanie (...) S.A. do świadczenia na rzecz (...) S.A. usługi polegającej na utrzymywaniu zdolności wytwórczych (k. 119 – 144 akt adm.).

W wykonaniu postanowień Umowy Ramowej, spółki zawarły w dniu 8 stycznia 2010 roku Wstępne Porozumienie Transakcyjne (...) / (...) O(...), w którym określono planowane wielkości zakupu energii elektrycznej w okresie dostaw ustalonym przez strony na 1 stycznia 2010 - 31 grudnia 2010 w godzinach od 00:00 do 24:00 (k. 145 -148 akt adm.).

W konsekwencji powyższego w dniu 22 stycznia 2010 roku (...) S.A. i (...) S.A. zawarły dwie umowy sprzedaży. Na mocy pierwszej z nich (k. 149 – 154 akt adm.) (...) S.A. sprzedała (...) S.A. energię elektryczną w wielkości 3 697 212 MWh po cenie 185,37 zł/MWh z dostawą przypadającą na okres 21 stycznia 2010 - 31 grudnia 2010 roku w godzinach od 00:00 do 24:00 w podziale na poszczególne miesiące kalendarzowe. Na mocy drugiej umowy (k. 157 – 162 akt adm.) (...) S.A. sprzedała (...) S.A. energię elektryczną z zarezerwowanych mocy wytwórczych bloków w wielkości 6 991 428 MWh po cenie 32,42 zł/MWh (składnik stały) plus 132,72 zł/MWh (składnik zmienny) z dostawą przypadającą na okres 21 stycznia 2010 - 31 grudnia 2010 roku w godzinach od 00:00 do 24:00 w podziale na poszczególne miesiące kalendarzowe. W Umowie nr (...) strony uzgodniły wolumen energii, jaki miał być dostarczony (...) S.A. w każdym miesiącu roku 2010.

Z całego wolumenu energii elektrycznej sprzedanej przez Powoda na mocy Umów z (...) S.A., wytworzonej w blokach w 2010 roku, 4 559 134 MWh dotyczy okresu 9 sierpnia - 31 grudnia 2010 (k. 151 i 159 akt adm.).

W okresie 9 sierpnia 2010r. – 31 grudnia 2010r. (...) S.A. sprzedała do (...) S.A. 38 139,48 MWh energii elektrycznej jako niezbędnej do wykonywania przez operatora jego zadań określonych w ustawie (k. 156 – 173 akt sąd.).

W dniu 5 października 2010r. (...) S.A. i (...) S.A. zawarły porozumienie dotyczące rozwiązania umów sprzedaży energii elektrycznej na lata 2011 – 2016 opartych na Umowie ramowej (k. 181 – 184 akt adm.).

W dniu 31 marca 2011r. (...) S.A. złożyła Prezesowi URE sprawozdanie z wykonania w 2010r. obowiązków z art. 49 a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne, podnosząc, iż je wypełniła (k. 15 – 27 akt adm.).

Na tej podstawie Prezes URE 13 września 2011r. uruchomił postępowanie wyjaśniające (k. 29 – 30 akt adm.), a następnie pismem z dnia 17 lutego 2012r. zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego

w sprawie wymierzenia kary pieniężnej tej Spółce w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu obowiązków, o których mowa w art. 49 a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne, zakończonego wydaniem zaskarżonej Decyzji (k. 99 – 100 akt adm.).

W dniu 12 marca 2012r. nastąpiło połączenie (...) S.A. z siedzibą w B. z (...) S.A. z siedzibą w B. na podstawie art. 492 § 1 ksh poprzez przejęcie przez (...) S.A. Spółki (...) S.A. i przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą, w związku z czym (...) S.A. z siedzibą w B. stała się następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w B. na podstawie art. 494 ksh (k. 66v akt sąd.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania administracyjnego oraz załączone do odwołania powoda, które nie były kwestionowane przez strony procesu. Stan ten był bezsporny między stronami, gdyż spór w zasadzie ograniczał się do kwestii prawnych. Zbędne było zatem przeprowadzanie dowodów z zeznań świadków zawnioskowanych przez powoda, gdyż okoliczności na które zeznawać mieli świadkowie albo nie były sporne między stronami (jak np. złożenie przez powoda sprawozdania z wykonania obowiązku) albo były nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy o czym w dalszej części uzasadnienia (jak np. wielkość wolumenów energii planowej i nieplanowej sprzedanych na potrzeby wykonania przez operatora jego zadań określonych w ustawie, skoro analiza tego wyłączenia spod obowiązku publicznego obrotu energią była zbędna z uwagi na ustalenie, że cała energia wyprodukowana w 2010r nie podlegała obowiązkowi z innej przyczyny). Dlatego wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków Sąd oddalił.

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

Zaskarżona Decyzja podlega uchyleniu, gdyż Prezes Urzędu Regulacji Energetyki niesłusznie uznał, iż powód nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku wynikającego z art. 49 a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) tj. obowiązku „publicznej i jawnej” sprzedaży energii elektrycznej w okresie od dnia 9 sierpnia 2010r. do dnia 31 grudnia 2010r. Co więcej błędne ustalenie Prezesa URE stanowiło podstawę wymierzenia powodowi kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 32 ustawy Prawo energetyczne.

Określając obowiązki ciążące na powodzie należy mieć na uwadze, iż do powoda będącego wytwórcą energii elektrycznej zastosowanie ma przepis art. 49a ust. 1 powołanej ustawy, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej jest obowiązane sprzedawać nie mniej niż 15 % energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych lub na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z zastrzeżeniem ust. 2. Z kolei przepis ust. 2 tego artykułu stanowi, iż przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej mające prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905, z 2008 r. Nr 58, poz. 357 oraz z 2009 r. Nr 98, poz. 817) jest obowiązane sprzedawać wytworzoną energię elektryczną nieobjętą obowiązkiem, o którym mowa w ust. 1, w sposób zapewniający publiczny, równy dostęp do tej energii, w drodze otwartego przetargu, na internetowej platformie handlowej na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi lub na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych. Jak ustalono wyżej Powód miał prawo do otrzymania rekompensat na pokrycie kosztów osieroconych, a zatem był adresatem normy art. 49 a ust. 2 Prawa energetycznego.

Powód w sprawie niniejszej nie kwestionował faktu, iż nie dokonywał sprzedaży energii elektrycznej w sposób określony w art. 49 a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne, ale podniósł, iż sprzedana przez niego energia nie była objęta wymienionymi w tych przepisach obowiązkami. Z tezą tą należy się zgodzić.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż obowiązki dotyczące „publicznej i jawnej” sprzedaży energii, o których mowa powyżej, zostały wprowadzone przez ustawodawcę na mocy art. 1 pkt 37 ustawy z dnia 08 stycznia 2010r. o

zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010r. Nr 21, poz. 104), który wszedł w życie z dniem 9 sierpnia 2010r. na podstawie art. 22 ust. 1 wskazanej ustawy. Przy czym, w myśl art. 19 ustawy zmieniającej Prawo energetyczne, przepis art. 49a ust. 1 i 2 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się do energii elektrycznej niesprzedanej do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, czyli do dnia 9 sierpnia 2010r.

Tymczasem energia elektryczna, która według Prezesa URE powinna podlegać sprzedaży w trybie art. 49a ust. 1 i 2, była objęta wyłączeniem z racji jej sprzedaży w rozumieniu art. 19 ustawy nowelizującej przed dniem wejścia w życie obowiązku tj przed dniem 9 sierpnia 2010r. Zatem do powoda nie miał zastosowania w 2010r tryb sprzedaży energii przewidziany w art. 49a.

Sąd zważył, iż w świetle art. 535 kc przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Przepis ten stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii na podstawie art. 555 kc. Tym samym sprzedaż energii elektrycznej należy rozumieć jako powstanie zobowiązania do przeniesienia własności rzeczy i jej wydania- tu przesyłu energii do odbiorcy oraz odbioru rzeczy i zapłaty ceny.

Zasadniczo przeniesienie własności rzeczy sprzedanej jest wykonaniem zawartej umowy sprzedaży, a nie przesłanką skuteczności sprzedaży. W tym znaczeniu umowa sprzedaży ma charakter umowy konsensualnej tj takiej, która dla ważności nie wymaga wydania rzeczy, co odróżnia ją od umów realnych (art. 155 k.c.). Modyfikacja tej zasady na rzecz realności umowy może wynikać albo z przepisów szczególnych, albo z woli stron. W szczególności umowa sprzedaży przyjmuje charakter realny, jeżeli przedmiotem sprzedaży są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku oraz rzeczy przyszłe.

Prezes URE na potrzeby interpretacji treści zawartych przez powoda umów sprzedaży energii prawidłowo, zdaniem Sądu przyjął, że energię jeszcze nie wyprodukowaną należy traktować jako rzecz przyszłą i oznaczoną tylko co do gatunku.. Wprawdzie energia nie jest rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c., jednak jeśli występuje w roli towaru, który jest przedmiotem obrotu i którego wartość da się określić, to powinna być traktowana jako szczególna odmiana rzeczy, w związku z czym odpowiednio powinno się do niej stosować przepisy traktujące o rzeczach (podobnie Sąd Najwyższy w odniesieniu do pieniądza w walucie obcej przyjął, że może być traktowany jak szczególny rodzaj rzeczy; wyrok z dnia 28 lipca 1999 r., II CKN 552/98). Zatem dla określenia momentu przejścia własności energii konieczne byłoby odwołanie się do treści art. 155§2 k.c. w myśl którego do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy, jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku lub rzeczy przyszłe. Zatem dopiero przeniesienie własności rzeczy – tu energii, może stanowić o sprzedaży tejże. W tym sensie prawidłowe było rozumowanie Prezesa URE, że dla dokonania sprzedaż energii konieczny jest akt wydania/ odbioru energii elektrycznej. Konstrukcja odpowiedniego tylko stosowania przepisów o sprzedaży rzeczy do umów sprzedaży energii, która wynika z odmiennego charakteru przedmiotu obrotu, jakim jest energia elektryczna, zdaniem Sądu nie może prowadzić do tak zasadniczego odstępstwa od generalnej zasady odnoszącej się do umowy sprzedaży rzeczy przyszłej, jaką jest jej realność. Okoliczność, że w momencie zawarcia umowy sprzedaży energii nie musi nastąpić równocześnie przesył tej energii jest typowa dla tego rodzaju towaru, który ze względu na swoją specyfikę nie może być magazynowany i dlatego umowa dochodzi do skutku dopiero w chwili jej dostarczenia i odbioru.

W ocenie Sądu sprzedaż energii elektrycznej następuje zatem nie z chwilą zawarcia ważnej umowy sprzedaży, bo ta ma skutek jedynie zobowiązujący ale z momentem jej wytworzenia/wydania/odebrania.

Niemniej jednak, istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest skutek zobowiązujący wskazanych umów sprzedaży energii elektrycznej, jaki powstał dla wytwórcy z chwilą zawarcia takiej umowy. Skutek ten przemawia za przyjęciem, iż energii objętej tymi umowami nie można uznać za energię niesprzedaną na gruncie art. 19 ustawy z dnia 8 stycznia 2010r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw, tym bardziej, że ustawodawca nie zawarł w ustawie obowiązku dostosowania zawartych ważnie kontraktów do wprowadzonych rozwiązań prawnych.

Do powyższej konkluzji, że energia objęta zawartą przez powoda umową sprzedaży nie podlegała obowiązkowi publicznej sprzedaży w 2010, gdyż w myśl art. 19 ustawy nowelizującej była energią sprzedaną, prowadzi wykładnia językowa oraz autentyczna nieoficjalna tego przepisu.

Dokonując analizy językowej Sąd nie miał najmniejszych wątpliwości, co do tego, że ustawodawca zawierając w art. 19 ograniczenie „obligu giełdowego” do energii niesprzedanej miał na uwadze konieczność rozróżnienia energii sprzedanej od energii wyprodukowanej, skoro w art. 49 a posługuje się pojęciem energii wyprodukowanej a w art. 19 energii sprzedanej, chociaż oba przepisy dotyczą tego samego obowiązku. Gdyby bowiem ustawodawca uznawał energię objętą kontraktem sprzedaży ale jeszcze nie wyprodukowaną za energię niesprzedaną, to zbędne byłoby wprowadzenie w art. 19 terminu „energii sprzedanej”. Wystarczające byłoby wówczas ograniczenie się do pojęcia energia wyprodukowana, jak to określa art. 49a p.e. i wówczas przepis art. 19 miałby brzmienie: „przepisy ustawy stosuje się do energii wyprodukowanej po dniu wejścia w życie ustawy”. Na odmienną jednak intencję ustawodawcy, przy redagowaniu treści spornego przepisu art. 19 (nieodwołująca się do prawniczej konstrukcji umowy sprzedaży rzeczy przyszłych), wskazuje stenogram z posiedzenia sejmowej Komisji Gospodarki z dnia 18 listopada 2009r, na którym to posiedzeniu poseł A. P. (2) Komisji omawiając analizowaną nowelizację prawa energetycznego (przepisy przejściowe, w tym art. 19) jednoznacznie wskazał, że chodzi o energię nie objętą żadnymi kontraktami sprzedaży (Biuletyn Komisji Sejmowych VI kadencji nr:2990/VI, dostępny na stronie <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf>). W świetle jego wypowiedzi : „Kontrakty, które są zawarte, obowiązują. Nadwyżka energii elektrycznej niezakontraktowana właśnie tą ścieżką” - zawartej w stenogramie, nie może budzić wątpliwości zamiar ustawodawcy, wyłączenia spod działania art. 49a ustawy energii elektrycznej już zakontraktowanej, czyli objętej wcześniejszymi umowami sprzedaży (wykładnia autentyczna nieoficjalna).

Powyższe potwierdza tylko postawioną wyżej tezę, że zamiarem twórców ustawy nie było objęcie obligiem giełdowym całej energii wyprodukowanej po dacie wejścia w życie ustawy ale właśnie tylko tej energii, która nie była przedmiotem ważnie zawartych umów sprzedaży (nadwyżki ponad to, co już było zakontraktowane). Należy się w tym miejscu zgodzić, z powodem, że ustawodawca – jeśli jego intencją byłoby wzruszenie już zawartych kontraktów - zawarłby w ustawie przepisy tę kwestię regulujące i np. nakazałby dostosować te umowy do wprowadzonych ustawą regulacji prawnych. Tym bardziej jest to oczywiste jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że powszechnie było wiadome, że podmioty objęte pomocą państwa w ramach (...) dokonują sprzedaży energii spółkom obrotu w ramach własnej grupy kapitałowej i w oparciu o zawarte umowy długoterminowe obejmujące sprzedaż całego wytworzonego wolumenu energii, a ukróceniu tego właśnie zjawiska miała służyć nowelizacja prawa energetycznego i wprowadzenie przepisu art. 49a ust. 2. Skoro ustawodawca, przy takim stanie wiedzy, nie nałożył na podmioty posiadające kontrakty obowiązku dostosowania ich do nowych uregulowań, a z obowiązku wyłączył energię już sprzedaną (w sensie „objętą umową sprzedaży”), to trudno czynić powodowi zarzut, że korzystał z reguły „pacta sunt servanda” i kontraktów nie rozwiązał z chwilą wejścia w życie ustawy. Warto w tym miejscu odnotować, że w demokratycznym państwie prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, także nie można czynić powodowi zarzutu, że zawarł umowę pomimo trwania prac legislacyjnych zmierzających do wprowadzenia obligu giełdowego, gdyż zasadą jest, że tylko ważnie przyjęte i opublikowane normy prawne wiążą ich adresatów, zaś prawo nie działa wstecz. Tym bardziej jest to istotne, iż skutkiem niewywiązania się z wprowadzonych nowelizacją obowiązków jest nakładanie kar pieniężnych, które w świetle zarówno orzecznictwa krajowego jak i europejskiego mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów EKPC (wyrok ETPC z 24 września 1997 r. w sprawie 18996/91 Garyfallou ABBE p. Grecji, LEX nr 79585; decyzja ETPC z 23 marca 2000 r. w sprawie 36706/97 Ioannis Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa Ltd p. Grecji, LEX nr 520369, wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10). W tego zaś typu sprawach „nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy w myśl tych rozstrzygnięć zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw. Zobowiązuje do tego Rzeczpospolitą Polską konieczność zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela (wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10). W tym kontekście, nie do przyjęcia jest lansowana przez Prezesa UKE teza, że powód powinien był uwzględnić w procesie kontraktacji umów na sprzedaż energii nieobowiązujące przepisy prawne, zaś pewność i stabilność prawa obligacyjnego jako zasady nie pozwala czynić mu zarzutu nie odstąpienia od zawartych już umów niezwłocznie po wejściu w życie ustawy. Notabene

gdyby nawet ustawodawca nakazał dostosowanie kontraktów do obowiązujących norm prawnych, to należy przyjąć, że powodowi przysługiwałoby z tego tytułu słuszne odszkodowanie o ile oczywiście szkoda w jego majątku by powstała. Uwzględniając wyższe standardy ochrony praw przedsiębiorców w sprawach dotyczących nałożenia kar pieniężnych o charakterze administracyjnym Sąd doszedł do przekonania, że nie jest możliwe nakładanie tych kar w sytuacji gdy przepisy prawa w sposób niedostateczny, nieprecyzyjny określają sankcjonowane obowiązki. Norma sankcjonowana musi być nie budząca wątpliwości aby mogła stać się podstawą nałożenia kary. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego należy przyjąć, że **przepisy upoważniające organ regulacyjny do nakładania kar pieniężnych podlegają ścisłej wykładni**, ograniczającej ryzyko nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, a szczególne znaczenie ma respektowanie instytucjonalnych i proceduralnych gwarancji praw jednostki przewidzianych w przepisach. Przedsiębiorca nie może bowiem ponosić negatywnych konsekwencji wadliwego unormowania zasad i trybu postępowania przed organem regulacji rynku, nawet gdy stwierdzone w tym zakresie mankamenty krajowej procedury prowadzą do obniżenia skuteczności funkcjonowania tego organu poprzez uniemożliwienie mu nakładania kar pieniężnych mających charakter represyjny, prewencyjny oraz dyscyplinujący. Do ustawodawcy należy bowiem odpowiednie, zgodne z prawem unijnym oraz standardem konwencyjnym, ukształtowanie zasad i trybu kontroli przez regulatora rynku wykonywaną przez uczestników rynku obowiązków nałożonych z mocy prawa lub decyzji tego organu, zaś rolą sądu jest - przy rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcą a organem regulacji - zapewnienie nie tylko skuteczności prawu unijnemu i krajowemu, ale także należytej ochrony prawom podstawowym jednostki” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10).

Powyższe implikuje stanowisko Sądu w składzie niniejszym, że nie jest możliwe dokonywanie wykładni rozszerzającej w odniesieniu do istnienia obowiązku o jakim mowa w art. 49a Pe, w sytuacji gdy cała wyprodukowana w 2010r energia była objęta kontraktem sprzedaży a także w sytuacji gdy zachodziło wyłączenie z art. 49a ust 5 pkt 3 Pe o czym w dalszej części rozważań

Mając na uwadze powyższe, Sąd doszedł do przekonania, że decyzja Prezesa URE została wydana z naruszeniem przepisów art. 49a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne w zw. z art. 19 ustawy z dnia 8 stycznia 2010r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw, gdyż wobec sprzedaży przez powoda energii przed wejściem w życie przepisu art. 49a nie ciążył na nim w 2010r obowiązek publicznej sprzedaży energii wynikający z treści tego przepisu

Zdaniem Sądu już tylko to naruszenie powoduje niezasadność nałożenia na powoda kary pieniężnej w związku z niewypełnieniem przez powoda obowiązków z art. 49 a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne, skoro nie można uznać, że powód naruszył te przepisy, a przez to determinuje konieczność uchylecia zaskarżonej Decyzji.

Dodatkowo jednak warto odnotować, że w ocenie Sądu błędne było także stanowisko Prezesa URE przy określaniu energii elektrycznej podlegającej publicznej sprzedaży w kontekście wyłączeń uregulowanych w art. 49a ust. 5 ustawy Prawo energetyczne.

Sąd zważył, iż stosownie do treści art. 49 a ust. 5 pkt 3 powołanej ustawy obowiązek, o którym mowa w ust. 1 i 2, nie dotyczy energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji. Zwolnienie z przedmiotowego obowiązku dotyczy zatem każdej energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji, podczas gdy Prezes URE nieprawidłowo różnicuje energię wytworzoną w ten sposób, w zależności od sprawności kogeneracji, o czym świadczy treść ustaleń pozwanego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. W ocenie Sądu nieuprawnione jest stosowanie wykładni zawężającej, co do rzeczoności przepisu (w tym zakresie należy odwołać się do wyżej prezentowanych rozważań dotyczących respektowania zasady ogólnej prawa unijnego, jaką jest ochrona praw podstawowych i ścisłej wykładni przepisów upoważniających organ regulacyjny do nakładania kar pieniężnych).

Zauważyć należy, iż dopiero na mocy art. 1 pkt 13 lit. a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011r. Nr 205, poz. 1208) zmieniającego ustawę z dniem 30 października 2011r., art. 49 a ust. 5 pkt 3 uzyskał następujące brzmienie: obowiązek, o którym mowa w ust. 1 i 2, nie dotyczy energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji ze średnioroczną sprawnością przemiany, o której mowa w

art. 9 a ust. 10 pkt 1 lit. a, wyższą niż 52,5%. Należy zatem przyjąć, że przed tą datą każda energia wyprodukowana w kogeneracji podlegała wyłączeniu a nie tylko ta o sprawności określonej w definicji zawartej w art. 3 pkt 36 p.e. Za prawidłowością takiej wykładni przemawia także stanowisko Prezesa URE prezentowane w komunikacie nr 8 opublikowanym 12 maja 2010r tj przed datą wejścia w życie obliwu giełdowego, w którym wskazywał, że wyłączenie spod obowiązku, o którym mowa w art. 49a ust 5 pkt 3, odnosi się do energii elektrycznej wytworzonej w kogeneracji o której mowa w art. 3 pkt 33 p.e. Ta interpretacja jest o tyle istotna, że zbliżona jest do wykładni autentycznej, tym bardziej, że przedstawiciel Prezesa URE brał udział w posiedzeniach sejmowej komisji gospodarki zajmującej się projektem nowelizacji ustawy.

Na możliwość zastosowania wobec powoda wyłączenia spod obowiązku całej wyprodukowanej energii jako energii wyprodukowanej w kogeneracji (art. 49a ust. 5 pkt 3) wskazuje treść koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej uzyskanej przez (...) S.A., zgodnie z którą cała energia była wytwarzana przez Spółkę w kogeneracji polegającej na równoczesnym wytwarzaniu ciepła i energii elektrycznej lub mechanicznej w trakcie tego samego procesu technologicznego (art. 3 pkt 33 Prawa energetycznego). Precyzując, z koncesji wynika, że energia elektryczna wytwarzana przez powoda pochodzi ze spalania paliw konwencjonalnych lub ze wspólnego spalania paliw konwencjonalnych i biomasy w czterech kotłach parowych, zasilających w parę cztery turbozespoły wytwarzające energię elektryczną w kogeneracji.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając, iż nie ma podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej za niewypełnienie przez powoda obowiązków z art. 49 a ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne, uchylił zaskarżoną Decyzję na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c.

Wobec uznania, że w odniesieniu do powoda nie istniał w 2010r obowiązek publicznej sprzedaży energii elektrycznej z powodów o których mowa wyżej, nie zachodziła potrzeba badania przez Sąd dalszych jeszcze częściowych wyłączeń spod obowiązku o jakich mowa w art. 49a ust 5 Pe, na które powoływał się powód w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, w oparciu o treść art. 98 i 99 k.p.c zasądzając na rzecz strony wygrywającej koszty niezbędne do dochodzenia swoich praw przed sądem tj kwotę uiszczoną opłaty od odwołania oraz koszty zastępstwa procesowego..

SSO Małgorzata Perdion - Kalicka