

Sygn. akt VI ACa755/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący- Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz

Sędzia SA – Barbara Godlewska – Michalak

Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek (spr.)

Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2012r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 marca 2012r.

sygn. akt XXVII AmE 108/10

- 1) Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala odwołanie w całości oraz zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- 2) Oddala apelację (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.;
- 3) zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa755/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 listopada 2009r., nr (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (w punkcie II decyzji) orzekł, że przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., za II półrocze 2007r. nie wywiązało się z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz.U.2006.89.625 j.t. ze zmianami, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2007r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 Prawa energetycznego, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a Prawa energetycznego i, mając na względzie powyższe, wymierzył spółce (...) karę

pieniężną w kwocie 301.584,18 zł, to jest w wysokości 8,628 % przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w 2008r.

W uzasadnieniu decyzji Prezes URE powołał się na § 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007r. w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczenia opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (Dz.U.2007.185.1314), w myśl którego udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej z uzyskanych i umorzonych świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczonej opłaty zastępczej w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne odbiorcom końcowym powinien w II połowie 2007r. wynieść nie mniej niż 0,8 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego oraz 16,5 % dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2 tego Prawa. Prezes URE ustalił też, że spółka (...) sprzedała w II półroczu 2007r. 59493,245 MWh energii elektrycznej, a zatem była zobligowana uzyskać i przedstawić do umorzenia świadectwa pochodzenia łącznie na 475,945 MWh, w związku z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego, a także uzyskać i przedstawić do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji łącznie na 9.816,385 MWh, zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego lub uiścić opłatę zastępczą. Ponieważ jednak przedsiębiorstwo to w II półroczu 2007r. nie przedstawiło świadectw do umorzenia oraz w terminie do 31 marca 2008r. nie dokonało wpłaty odpowiedniej kwoty na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Prezes URE na podstawie art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego, biorąc pod uwagę stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia i możliwości finansowe przedsiębiorstwa, wymierzył karę mu pieniężną w kwocie 301.584,18 zł tj. w wysokości 8,628 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez spółkę w 2008r. stwierdzając, że kara ta nie mogła być niższa, niż kwota nieuiszczonej opłaty zastępczej, pomnożonej przez współczynnik 1,3. Powołał się także na swój komunikat z dnia 26 marca 2007r., w którym określił opłaty zastępcze, gdzie dla jednostki kogeneracji z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego opłata wynosiła 117 zł/MWh, a dla jednostki kogeneracji z art. 91 ust. 1 pkt 2 Prawa energetycznego – 17,96 zł/MWh.

Ostatecznie Prezes URE obliczył wysokość nieuiszczonej przez powódkę opłaty zastępczej na kwotę 231.987,83 zł i jednocześnie na tej podstawie uznał, iż stopień szkodliwości jej zaniechania był znaczny. Wysokość wymierzonej kary umotywował tym, że choć spółka zapłaciła opłatę zastępczą w kilku ratach, to jednak uczyniła to po przekroczeniu terminu, to jest po 31 marca 2008r., pomimo że ciążyła na niej obowiązek zachowania należytej staranności, zwłaszcza wobec prowadzenia działalności koncesjonowanej. Prezes URE uwzględnił także okoliczność, że spółka wcześniej nie była karana za niewypełnienie obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego.

W odwołaniu od powyższej decyzji Spółka (...) zarzuciła Prezesowi URE błędną interpretację art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w przedmiocie powstania obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji; nienależyte rozważenie przyczyn nie przedstawienia przez powódkę świadectw pochodzenia z kogeneracji albo braku uiszczenia opłaty zastępczej; a także błąd polegający na ustaleniu podstaw wymiaru kary i określeniu jej wysokości w rażącej dysproporcji w stosunku do uchybienia terminu realizacji obowiązku wynikającego z art. 9a Prawa energetycznego. Wobec powyższych zarzutów powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania, albo o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Powódka nie kwestionowała przy tym ilości energii odebranej przez odbiorców końcowych ani faktu, że nie przedstawiła do umorzenia świadectw pochodzenia, ani nie uiściła opłaty zastępczej w terminie. Przyznała, że do 31 marca 2008r. przedstawiła jedynie do umorzenia świadectwa pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, odpowiadającej 1.020,000 MWh, natomiast nie umorzyła świadectw pochodzenia energii elektrycznej z kogeneracji gazowej i cieplnej, a zatem tylko częściowo wywiązała się z obowiązku przewidzianego w art. 9a ust. 1 i ust. 8 Prawa energetycznego. Wyjaśniła jednak, że w 2007r. dokonywała sprzedaży energii elektrycznej podlegającej obowiązkowi określonemu w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego na rzecz odbiorców końcowych, ale wobec nieuzyskania zapłaty za 87.151,256 MWh dostarczonej energii, nie można mówić o sprzedaży

energii w takiej ilości. Powódka powołała się przy tym na art. 535 k.c. w zw. z art. 555⁽¹⁾ k.c. i stwierdziła, że do umowy sprzedaży dochodzi dopiero wtedy, gdy kupujący zapłaci cenę. Skoro więc odbiorca końcowy dostarczonej przez nią energii, tj. (...), nie uiszczył ceny, to nie doszło do sprzedaży. Tymczasem art. 9 ust. 8 Prawa energetycznego odnosi się do „sprzedaży” energii. Zatem powódka nie była ostatecznie zobligowana do uzyskania i przedstawienia świadectw w ilości określonej w zaskarżonej decyzji. Do sprzedaży energii na rzecz (...) doszło bowiem dopiero w II połowie 2008r. Wówczas (...) zapłaciła wymaganą cenę, w związku z czym powódka wpłaciła na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej pełną kwotę opłaty zastępczej.

W tym stanie rzeczy, zdaniem powódki, nałożenie na nią kary w wysokości 301.584,18 zł było bezpodstawne i sprzeczne z interesem społecznym.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany – Prezes URE przytoczył treść § 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 26 września 2007r. i stwierdził, że nie pozostawia ona wątpliwości, iż istotna jest ilość energii elektrycznej, która w wykonaniu umowy sprzedaży została wydana przez przedsiębiorstwo energetyczne odbiorcy końcowemu. Stąd relewantne dla omawianego obowiązku pozostaje wykonanie świadczenia przez sprzedawcę, co ma miejsca z momentem wydania rzeczy sprzedanej. Ponadto pozwany odniósł się do wysokości kary i stwierdził, iż ze względu na publicznoprawny charakter opłat zastępczych oraz brak w Prawie energetycznym przepisów umożliwiających umorzenie postępowania w przypadku trudnej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, Prezes URE nie był uprawniony do orzeczenia kary niższej, aniżeli określona w decyzji.

W piśmie z dnia 2 marca 2012 r. powódka, podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, a z ostrożności procesowej wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od nałożenia na nią kary i powołała się na nowelizację wprowadzoną ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.2010.21.104), mocą której Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek (art. 56 ust. 6a).

Wyrokiem z dnia 9 marca 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że obniżył wymierzoną karę do kwoty 100 000 zł i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie. W uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia Sąd OKiK powołał się na powyższe ustalenia faktyczne:

Powódka w 2007r. prowadziła działalność gospodarczą, w tym także działalność koncesjonowaną polegającą na sprzedaży energii do odbiorców końcowych. Jej głównym odbiorcą były (...) S.A., które generowały ok. 90 % przychodów powódki z tytułu sprzedaży energii elektrycznej. W roku 2007 powódka sprzedała na rzecz odbiorców końcowych 87.151,256 MWh energii elektrycznej podlegającej obowiązkowi określonemu w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, jednak do 31 marca 2008r. nie uzyskała i nie przedstawiła do umorzenia świadectwa pochodzenia energii z kogeneracji i nie uiszczyła do tego czasu opłaty zastępczej na konto (...). Wystąpiła jedynie do pozwanego z wnioskiem o przedłużenie terminu do wniesienia opłaty zastępczej ze względu na brak zapłaty za energię elektryczną przez (...). Do wniosku dołączyła harmonogram spłat kwoty 1.137.642,80 zł. W dniu 10 kwietnia 2008r. Prezes URE umorzył postępowanie administracyjne w sprawie wniosku powódki o przesunięcie terminu uiszczenia opłat zastępczych i poinformował ją o wszczęciu postępowania mającego na celu wymierzenie kary oraz wezwał do złożenia szczegółowych wyjaśnień i dokumentów dotyczących działań powódki w związku z obowiązkiem uzyskania oraz przedstawienia świadectw pochodzenia. W toku dalszego postępowania powódka powoływała się w szczególności na brak zapłaty ceny za energię dostarczoną (...) i zadłużenie tej ostatniej z tego tytułu u powódki na kwotę 1.371.199,86 zł. Wyjaśniła też, że ostatnią ratę za dostarczoną energię uzyskała w maju 2009r., a należności z tytułu opłaty zastępczej w łącznej kwocie 231.987,95 zł. uiszczyła na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w ratach, do 18 grudnia 2008r. Sąd OKiK stwierdził też, że powyższy stan faktyczny był bezsporny między stronami, a zarzuty strony powodowej dotyczyły subsumcji oraz interpretacji odpowiednich przepisów prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie powódki częściowo zasługiwało na uwzględnienie, choć niewątpliwie w dacie wydania decyzji istniały podstawy faktyczne i prawne do orzeczenia, że powodowe przedsiębiorstwo w drugim półroczu 2007r. nie wywiązało się z określonego w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego obowiązku uzyskania i

przedstawienia pozwanemu do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1, albo wniesienia opłaty zastępczej. Wobec tego, że spółka w drugim półroczu 2007r. sprzedała na rzecz odbiorców końcowych 59.493,245 MWh energii elektrycznej, była ona zobowiązana do uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust 1 pkt 1 Prawa energetycznego na łączną ilość 475.945 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii oraz do uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust 1 pkt 2 w łącznej ilości 9.81,385 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej. W sprawie niniejszej niewątpliwe było też, że powódka nie wywiązała się z tak określonych obowiązków, a w konsekwencji zaistniały przesłanki do nałożenia na nią kary. Sąd OKiK uznał też, że bez znaczenia dla wykonania ww. obowiązku pozostawała okoliczność, iż powódka nie otrzymała należnej zapłaty za sprzedaną energię elektryczną, ponieważ sprzedaż została dokonana najpóźniej z chwilą dostarczenia energii odbiorcy. Wynika to stąd, że do sprzedaży paliw stosuje się odpowiednio przepisy umowy o sprzedaży rzeczy (art. 555kc), która co do zasady jest umową konsensualną, ponieważ jednak przedmiotem sprzedaży jest energia, która winna być klasyfikowana jako rzecz oznaczona co do gatunku, do jej zawarcia konieczne jest wydanie rzeczy. Ta zatem chwila decyduje o zawarciu umowy sprzedaży energii.

Sąd OKiK stwierdził też, że odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków nałożonych przez Prawo energetyczne ma charakter obiektywny, a więc nie zależy od takich elementów subiektywnych, jak wina. Zatem dla możliwości zastosowania sankcji pieniężnej istotne jest jedynie istnienie obowiązku prawnego zabezpieczonego sankcją oraz stwierdzenie jego naruszenia przez podmiot zobowiązany. W ocenie Sądu OKiK kara nałożona na powódkę została wymierzona przez Prezesa URE w najniższej możliwej wysokości i ustalona zgodnie z art. 56 ust 2a pkt 3 Prawa energetycznego. Należy więc przyjąć, że w ocenie pozwanego w sprawie tej brak było dodatkowych okoliczności obciążających, które mogłyby wpłynąć na podwyższenie kary. Z drugiej strony jednak brak było podstaw prawnych do obniżenia kary, gdyż przepisy obowiązujące w dacie orzekania przez Prezesa URE nie dawały takiej możliwości.

Niemniej jednak, już po wydaniu zaskarżonej decyzji, w Prawie energetycznym został dodany przepis art. 56 ust 6a, zgodnie z którym Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Przepisy przejściowe zawarte w noweli z dnia 8 lutego 2010 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.2010. 21.104), mocą których powołany przepis został dodany przewidywały wprawdzie, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy tej ustawy, jednak w orzecznictwie na tle regulacji dotyczących kar istnieje tendencja do stosowania przepisów nowych, o ile są one względniejsze dla podlegającego ukaraniu. Sąd OKiK stwierdził też, że na tle art. 20 powołanej ustawy Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 listopada 2010r. wydanym w sprawie VI ACa 428/10 opowiedział się za stosowaniem nowych, zmienionych przepisów do wszystkich spraw, które nie zostały zakończone prawomocnie, a więc także do tych spraw, w których wprawdzie zapadła decyzja Prezesa, jednak postępowanie na skutek odwołania jest kontynuowane w postępowaniu przed sądem powszechnym. Przychylając się do wykładni dokonanej przez Sąd Apelacyjny, Sąd OKiK uznał, że w sprawie niniejszej możliwe jest zastosowanie art. 56 ust 6a Prawa energetycznego, zaś postawa powódki i okoliczności, w jakich doszło do uchybienia obowiązkowi dokonania zapłaty opłaty zastępczej, uzasadniają obniżenie kary. Niebagatelne znaczenie miało to, że powódka zrealizowała dobrowolnie obowiązek zapłaty, co uzasadnia łagodniejszą ocenę jej zachowania. O ile też przy badaniu naruszenia przepisów ustawy decydujący jest sam fakt naruszenia norm, to już przy wymierzaniu kary możliwe jest odniesienie się do czynników subiektywnych, pozwalających na miarkowanie kary ze względu na stopień zawinienia, natężenie złej woli, dobrą wiarę stopień szkodliwości społecznej. Przy ocenie społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj naruszenia norm prawa energetycznego, strukturę i pozycję podmiotu w rynku, a także okres bezprawnego działania lub zaniechania podmiotu. W przypadku oceny stopnia winy, ze względu na brak unormowania jego znaczenia w przepisach prawa energetycznego powinno brać się pod uwagę, czy dane zachowanie było spowodowane winą umyślną czy nieumyślną. Ponadto ostatnim kryterium jest dotychczasowe zachowanie karanego podmiotu. Orzekając o karze i jej wysokości należy też brać pod uwagę cel, jakiemu kary pieniężne unormowane w rozdziale 7 Prawa energetycznego mają służyć, a więc to, że stanowią one mają

nie tylko sankcję za niewłaściwe zachowanie, ale też prewencyjne oddziaływanie na przedsiębiorców, aby postępowali zgodnie z celami wyznaczonymi w Prawie energetycznym.

Mając na względzie powyższe uwagi, w związku z niewielkim udziałem powódki w rynku (0,06 % w skali kraju, 0,41 % w skali województwa (...)), jej zachowaniem przed i w trakcie postępowania wyjaśniającego oraz dążeniem do jak najszybszego spełnienia swojego zobowiązania, a co najważniejsze – dobrowolnym spełnieniem swojego obowiązku, Sąd OKiK uznał, że zachodzą okoliczności uzasadniające obniżenie kary. Trudno bowiem zakwalifikować zachowanie powódki jako „przewinienie” o znacznym stopniu szkodliwości czynu, zwłaszcza, iż (...) nie poniósł uszczerbku w swoim majątku. Stąd wymierzenie jej kary w najniższej nawet wysokości, określonej w decyzji, jest nadmierne. Przy czym adekwatną do stopnia szkodliwości czynu powódki jest kara na poziomie 100.000 zł, co stanowi około 1/3 kary minimalnej. Opóźnienie spowodowała trudna sytuacja finansowa spółki wywołana przez podmiot zobowiązany do zapłaty ceny za dostarczoną energię. Okoliczności te nie uzasadniają jednak całkowitego odstąpienia od wymierzania kary, gdyż można postawić powódce co najmniej zarzut braku należytej staranności w wykonaniu obowiązku nałożonego przepisem Prawa energetycznego. Jest ona bowiem przedsiębiorcą działającym na rynku i ma możliwość korzystania z instrumentów finansowych oferowanych przez banki i inne instytucje, które umożliwiają dostęp do środków płatniczych w razie przejściowych trudności finansowych, czego jednak nie uczyniła, tym samym narażając się na konsekwencje w postaci nałożenia kary za nieuiszczenie opłaty zastępczej w terminie.

Sąd OKiK opowiedział się przy tym za dopuszczalnością zmiany zaskarżonej decyzji nawet w sytuacji braku takiego wniosku w odwołaniu, dzieląc w tej kwestii stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lutego 2010 r., III SK 28/09, z którego wynika, że przedmiotem żądania w sprawach z odwołania przedsiębiorcy od decyzji Prezesa Urzędu nie jest zmiana lub uchylenie decyzji, a stwierdzenie, że przedsiębiorca nie naruszył przepisów ustawy, ewentualnie naruszył je w węższym zakresie niż to wynika z decyzji.

Zdaniem Sądu fakt, że powódka nie kwestionując obowiązku zapłaty opłaty zastępczej podnosiła okoliczności uzasadniające obniżenie nałożonej kary, jako niewspółmiernej i rażąco niesprawiedliwej – uzasadniał dokonanie zmiany orzeczenia w zakresie nałożonej kary pomimo braku w odwołaniu formalnego wniosku w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd OKiK w oparciu o art. 479⁽⁵³⁾ §2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję co do wysokości nałożonej kary i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania w oparciu o art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony procesu:

Pozwany – Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej odwołanie i zarzucając Sądowi OKiK naruszenie norm prawa materialnego w postaci art. 56 ust 2a pkt 3 w zw. z art. 56 ust 6 Prawa energetycznego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że wysokość kary za nieprzestrzeganie obowiązku z art. 9a ust 8 tego Prawa może być ustalona poniżej minimalnego ustawowego wymiaru, a także art. 56 ust 6a Prawa energetycznego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że karygodność czynu powódki jest niewielka, choć przepis ten nie daje podstaw do miarkowania kary, a jedynie do odstąpienia od jej wymierzenia po wypełnieniu określonych w nim przesłanek, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. W uzasadnieniu apelacji skarżący stwierdził, że stosownie do art. 56 ust 2a pkt 1 Prawa energetycznego w sytuacji niewypełnienia obowiązku przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii lub uiszczenia opłaty zastępczej wysokość kary nie może być niższa, niż wynikająca z wyliczenia według podanego wzoru. Żaden też przepis obowiązującej ustawy nie daje organom orzekającym prawa do uznania wpłaty kwoty odpowiadającej opłacie zastępczej, dokonanej po terminie wyznaczonym ustawą, za wypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego. Termin ten ma bowiem charakter terminu prawa materialnego, a zatem czynność dokonana po jego upływie nie odnosi skutku prawnego i nie może być uznana za realizację obowiązku. Mogłaby mieć wpływ jedynie na niezawyżanie nałożonej kary. Interpretacja odmienna prowadziłaby bowiem do nierównego traktowania przedsiębiorstw energetycznych w zależności od wybranego przez

nie sposobu realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego. W przypadku wyboru zapłaty opłaty zastępczej przedsiębiorstwo mogłoby samowolnie przedłużyć termin wskazany w ustawie, zaś w przypadku wyboru przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii z kogeneracji jest to niemożliwe. Zatem stwierdzenie naruszenia przepisów winno zawsze skutkować nałożeniem kary pieniężnej.

Pozwany wniósł też o oddalenie apelacji powódki.

Powódka - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., zaskarżając wyrok w zakresie, w jakim Sąd OKiK obniżył karę i oddalił odwołanie w pozostałej części, a więc w zakresie, w jakim utrzymał w mocy decyzję o wymierzeniu kary i zarzucając: sprzeczność istotnych ustaleń sądu z materiałem dowodowym i niekwestionowanym przez strony stanem faktycznym, polegającą na przyjęciu, że w sprawie zachodzą przesłanki obniżenia kary, a nie okoliczności wskazane w art. 56 ust 6a Prawa energetycznego, uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary; wadliwe zastosowanie tego przepisu; a także błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że powódce można postawić zarzut braku należytej staranności wynikający z nieskorzystania z dostępnych instrumentów finansowych umożliwiających kredytowanie spółki, choć jej sytuacja finansowa była trudna, co w świetle zasad doświadczenia życiowego czyniło uzyskanie finansowania zewnętrznego niemożliwym; wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i odstąpienie od wymierzenia kary. W ocenie powódki bowiem ewentualne naruszenie reguł należytej staranności stanowić może element strony podmiotowej czynu, determinujący stopień jej zawinienia, a nie stopień szkodliwości społecznej czynu. Powódka stwierdziła też, że kara wymierzona jej przez Sąd OKiK jest nadmiernie surowa, w kontekście wszystkich uwzględnionych przez ten Sąd okoliczności łagodzących oraz braku okoliczności wpływających na zaostrzenie kary.

Powódka wniosła też o oddalenie apelacji pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego – Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki zasługiwała na uwzględnienie z przyczyn, które czynią apelację powódki niezasadną.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że w sprawie niniejszej stan faktyczny ustalony przez Sąd OKiK nie jest sporny pomiędzy stronami i pozostaje w zgodzie z treścią dokumentów przedstawionych przez strony. Ustalenia Sądu OKiK podziela także Sąd Apelacyjny, przyjmując je za własne. Podniesiony zaś przez powódkę zarzut sprzeczności istotnych ustaleń sądu z materiałem dowodowym i niekwestionowanym przez strony stanem faktycznym, polegającej na przyjęciu, że w sprawie zachodzą przesłanki obniżenia kary, a nie okoliczności wskazane w art. 56 ust 6a Prawa energetycznego, uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary, a także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, że powódce można postawić zarzut braku należytej staranności przejawiającej się w nieskorzystaniu z dostępnych instrumentów finansowych umożliwiających kredytowanie spółki, uznać należy za chybiony o tyle, że w rzeczywistości nie dotyczy on prawidłowości ustaleń faktycznych Sądu OKiK, a odnosi się do zaprezentowanych przez ten Sąd ocen działania i zaniechania powódki w świetle przepisów Prawa energetycznego. Zmierza więc do zakwestionowania sposobu zastosowania przez Sąd OKiK prawa materialnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalony w sprawie stan faktyczny przesądza o prawidłowości i zasadności oceny Sądu OKiK, iż w dacie wydania spornej decyzji istniały podstawy faktyczne i prawne orzeczenia, że powódka w II półroczu 2007r. nie wywiązała się z określonego w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego obowiązku uzyskania i przedstawienia pozwanemu do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 powołanej ustawy, albo wniesienia w wymaganym terminie opłaty zastępczej. W szczególności zaś Sąd ten zasadnie uznał za sprzeczne z treścią art. 535 k.c. w zw. z art. 155 § 2 k.c. i z art. 555 k.c. twierdzenia powódki, jakoby do sprzedaży spornej kwoty energii elektrycznej odbiorcom końcowym doszło dopiero z chwilą zapłaty przez nabywcę ceny sprzedaży. Jak trafnie stwierdził Sąd OKiK, umowa sprzedaży przyjmuje charakter realny, jeżeli jej przedmiotem są rzeczy oznaczone co do gatunku oraz rzeczy przyszłe, co powoduje, iż dochodzi ona do skutku z chwilą dostarczenia energii elektrycznej nabywcy. Skoro więc powódka nie kwestionowała tego, że sporną kwotę energii dostarczyła odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w II półroczu roku 2007, należy uznać za trafne ustalenie Prezesa URE, a następnie Sądu OKiK, że w tym właśnie okresie doszło do sprzedaży tej energii, niezależnie

od tego kiedy nabywcy uiszcili cenę. Na powódce ciążył więc w II połowie roku 2007 obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego.

Sąd Apelacyjny zważył ponadto, że w okolicznościach tej sprawy niewątpliwym jest fakt niezrealizowania przez powódkę obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego, w brzmieniu aktualnym w II połowie roku 2007. Jak też słusznie stwierdził Sąd OKiK, określony w art. 9a ust 5 Prawa energetycznego termin uiszczenia opłaty zastępczej ma charakter materialny, zatem czynność dokonana po jego upływie jest bezskuteczna. Przy czym ustawa nie przewiduje możliwości przywrócenia terminu do wniesienia opłaty. Zatem uchybienie terminowi, bez względu na przyczynę, wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 1a powołanej ustawy, a spóźniona realizacja obowiązku nie niweczy bezprawności wcześniejszego zaniechania (braku realizacji ustawowego obowiązku) i może być traktowana jako okoliczność wpływająca na ocenę stopnia szkodliwości czynu (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 sierpnia 2009r., sygn. akt VI ACa 150/09, nie publ.). Jak więc trafnie uznał Sąd Okręgowy, ustalenie że powódka nie wypełniła obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego przesądza o tym, że podlega ona karze, stosownie do art. 65 ust 1 pkt 1a (w brzmieniu aktualnym dla stanu zaistniałego w roku 2007). W sytuacji zaś, gdy kara wymierzona powódce sporną decyzją jest karą minimalną, w świetle art. 56 ust 2a pkt 3 Prawa energetycznego podniesione w odwołaniu okoliczności dotyczące przyczyn uchybienia przez powódkę wymienionemu wyżej ustawowemu obowiązkowi, pozbawione były doniosłości.

Sąd Okręgowy dopatrył się jej jednak w związku z wejściem w życie art. 56 ust 6a Prawa energetycznego, słusznie przyjmując, że przepis ten winien mieć zastosowanie w sprawie niniejszej, jako względniejszy dla przedsiębiorstwa energetycznego zagrożonego karą. Zarówno powódka, jak i pozwany kwestionują możliwość zastosowania powyższego przepisu w sposób, w jaki dokonał tego Sąd Okręgowy, zarzucając jego wadliwą wykładnię i błędne przyjęcie, że umożliwia on obniżenie kary, a nie jedynie odstąpienie od jej wymierzenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty obu stron są uzasadnione. Z literalnego brzmienia ww. przepisu wynika bowiem, że jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek, Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary. Brak przy tym argumentów, dla których ustawodawca miałby dopuszczać tym samym częściowe odstąpienie od wymierzenia kary lub jej miarkowanie. Taka wykładnia ww. przepisu prowadziłaby bowiem do wypaczenia jego sensu i pozbawienia doniosłości art. 56 ust 2a Prawa energetycznego, ustanawiającego najniższą dopuszczalną karę za naruszenie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 8 tego Prawa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew wywodom apelacji powódki, okoliczności sprawy niniejszej nie dają podstaw do uznania, jakoby zachodziły przesłanki odstąpienia przez Prezesa URE od wymierzenia kary. Wprawdzie powódka słusznie zarzuca Sądowi Okręgowemu dowolne, bo nie poprzedzone jakimkolwiek postępowaniem wyjaśniającym, stwierdzenie, że mogła ona skorzystać z dostępnych instrumentów finansowych w celu uiszczenia opłaty zastępczej w wymaganym terminie, nie sposób jednak uznać, by w sprawie tej zachodziły okoliczności, o których mowa w art. 56 ust 6a Prawa energetycznego. W szczególności brak podstaw do przyjęcia, że powódka zrealizowała obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust 8 ustawy. Jak wynika z § 12 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007r. w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczenia opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji, w roku 2007 okres sprawozdawczy obejmował czas pomiędzy 1 lipca a 31 grudnia 2007r. Nie jest przy tym sporne, że w tym czasie powódka nie wywiązała się z obowiązku uzyskania i przedstawienia pozwanemu do umorzenia świadectw pochodzenia energii z kogeneracji, ani też nie wniosła opłaty zastępczej w terminie wskazanym w art. 9a ust 5 powołanej ustawy. Mając zaś na względzie materialnoprawny charakter tego terminu, Sąd Apelacyjny uznał za słuszny pogląd pozwanego, iż czynność dokonana po jego upływie jest bezskuteczna i nie może być uznana za spóźnione zrealizowanie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 8 ustawy. Z tych samych względów nie sposób stwierdzić, jakoby powódka zaprzestała naruszania prawa w sposób doniosły w tej sprawie. Naruszenie objęte sporną decyzją było ze swej istoty jednorazowe. Jak też trafnie wywiódł pozwany w apelacji, stan faktyczny tej sprawy nie usprawiedliwia uznania, że stopień szkodliwości czynu powódki jest znikomy. W szczególności nie sposób uznać jakoby opóźnienie powódki w realizacji obowiązku wniesienia opłaty

zastępczej było nieznaczne i nie spowodowało uszczerbku po stronie uprawnionej instytucji. Należności w łącznej kwocie 231.987,95 zł. powódka uiszczyła na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w ratach, z których ostatnia wpłynęła 18 grudnia 2008r., a więc ponad 8 miesięcy po terminie ustawowym. Nadto, w piśmie z dnia 31 marca 2008r. zawierającym wniosek o przedłużenie terminu do uiszczenia opłaty zastępczej, powódka przyznała, że do listopada 2007r. wstrzymywała się z zakupem „energii kolorowej” pozostając w sporze z pozwanym co do prawidłowości wydanych przez niego decyzji dotyczących taryf. Późniejsze kłopoty były zaś spowodowane nie tylko złą sytuacją finansową jednego z kontrahentów, lecz także nieprzewidzianymi przez powódkę konsekwencjami ruchów cen giełdowych. Nie sposób więc podzielić prezentowane obecnie przez powódkę stanowisko, jakoby do naruszenia przez nią omawianego obowiązku doszło wyłącznie z przyczyn od niej niezależnych, a jej aktywność skupiona była na współpracy z pozwanym oraz dobrowolnej i jak najszybszej naprawie uszczerbku majątkowego (...).

Sąd Apelacyjny zważył również, że zaniechanie przez powódkę realizacji obowiązku wskazanego w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego godzi wprost w chronione tym prawem dobro w postaci środowiska naturalnego i zakłóca nadzorowany przez pozwanego proces wprowadzania do polskiej energetyki zmian służących zmniejszeniu zużycia paliwa i unowocześnieniu technologii wytwarzania energii elektrycznej. Wprawdzie też rozmiar wyrządzonej szkody, z uwagi na niewielki udział powódki w rynku, nie był znaczny, nie można go jednak uznać za znikomy z punktu widzenia zasad prewencji. Jak bowiem trafnie wskazał pozwany, kara o której mowa w art. 56 Prawa energetycznego służy nie tylko egzekucji przestrzegania obowiązków ustawowych przez ukarane przedsiębiorstwo lecz także prewencji ogólnej, jako przykład odstraszący. Przytoczone wyżej okoliczności, a w szczególności przyznany przez powódkę w piśmie skierowanym do pozwanego fakt świadomego wstrzymywania się z realizacją ustawowych obowiązków, wykluczają zatem uznanie, że społeczna szkodliwość jej czynu była znikoma.

W tym stanie rzeczy, pomimo celności części zarzutów, apelacja powódki podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Natomiast trafność zarzutów apelacji pozwanego, w szczególności zaś zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 56 ust 2a pkt 3 w zw. z art. 56 ust 6 Prawa energetycznego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że wysokość kary za nieprzestrzeganie obowiązku z art. 9a ust 8 tego Prawa może być ustalona poniżej minimalnego ustawowego wymiaru, a także art. 56 ust 6a Prawa energetycznego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że karygodność czynu powódki jest niewielka, uzasadniała zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania powódki, jako niezasadnego, w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. Wynik sprawy przesądził o obciążeniu powódki kosztami procesu, stosownie do zasady ustanowionej w art. 98 § 1 k.p.c.