

Sygn. akt XVII AmE 87/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 28 grudnia 2012 roku w sprawie (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie 2 (drugim) w ten sposób, że wymierza (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 650 000,00 (sześćset pięćdziesiąt tysięcy) złotych to jest w wysokości (...) przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2011 roku;

II. oddala odwołanie w pozostałej części;

III. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 143,10 (sto czterdzieści trzy złote dziesięć groszy) tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt XVII AmE 87/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r. o nr (...) na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 1, ust. 3 i ust. 6, art. 9a ust. 1 i 1a pkt 1 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego ws. wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że:

1) przedsiębiorca: (...) S.A. z siedzibą w W. nie wywiązał się w roku 2005 z określonego w art. 9a ust. 1 PE (w brzmieniu obowiązującym do 8 sierpnia 2010 r.), obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectw pochodzenia, o których mowa w art. 9e ust. 1 PE, albo uiszczenia opłaty zastępczej, obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 2 tej ustawy,

2) za działanie opisane w punkcie pierwszym wymierzył przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 936.114,192 zł, tj. w wysokości (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2011 r.

(decyzja, k. 4-12).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 23 stycznia 2013 r. wniosła (...) S.A. (dalej również jako Spółka, Przedsiębiorca), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

- 1) art. 9a ust. 1 i 1a pkt 1 w zw. z art. 3 pkt 13a PE poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, iż (...) S.A., z którym powód zawarł umowę „na wymianę” energii elektrycznej, jest odbiorcą końcowym i w konsekwencji uznanie, iż na powodzie ciążył obowiązek określony w art. 9a ust. 1 PE;
- 2) art. 9a ust. 1 i 5 w zw. z art. 56 PE w zw. z art. 1 § 3 k.k., poprzez wydanie decyzji stwierdzającej niewykonanie przez powoda obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 oraz nałożenie na niego kary pieniężnej w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż adresat skarżonej decyzji nie był z obiektywnych przyczyn obowiązany do spełnienia spornego obowiązku w dacie upływu ustawowego terminu dla jego wykonania.

Strona podtrzymała swoje stanowisko w piśmie procesowym datowanym na dzień 31 października 2013 r.

(odwołanie, k. 13-19; pismo procesowe powoda, k. 49-53).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 września 2013 r. Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania.

(odpowiedź na odwołanie, k. 36-43).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą, prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania i obrotu energią elektryczną w oparciu o koncesje udzielone przez Prezesa URE:

- decyzją z dnia 29 października 1999 r. dot. koncesji na obrót energią elektryczną, która wygasła dnia 5 listopada 2009 r.,
- decyzją z dnia 2 grudnia 2008 r. dot. koncesji na obrót energią elektryczną od dnia 6 listopada 2009 r. do dnia 6 listopada 2019 r.,
- decyzją z dnia 25 sierpnia 2009 r. dot. koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej na okres od dnia 25 sierpnia 2009 r. do dnia 2 lipca 2024 r.

(dowód: okoliczności bezsporne).

W dniu 19 lipca 2005 r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w P. a (...) S.A. z siedzibą w W. zawarta została umowa sprzedaży energii elektrycznej, która obowiązywała do dnia 31 grudnia 2005 r. (§ 9 ust. 1 umowy).

Przedmiot umowy stanowiła sprzedaż energii elektrycznej skojarzonej, dokonywana przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. oraz sprzedaż energii elektrycznej konwencjonalnej przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. (§ 2 ust. 1 umowy).

(...) S.A. zobowiązał się w przedmiotowej umowie do:

- a) sprzedaży (...) S.A. energii elektrycznej skojarzonej, o której mowa w ust. 1, w ilościach zgodnych z § 3;
- b) przeniesienia na (...) S.A. własności dostarczonej energii elektrycznej skojarzonej w miejscu dostarczania/odbioru;
- c) zakupu od (...) S.A. energii elektrycznej konwencjonalnej w ilości zgodniej z § 3 umowy;
- d) terminowej zapłaty za kupioną energią elektryczną konwencjonalną,

e) umieszczenia na fakturze sprzedaży energii elektrycznej skojarzonej miejsc i sposobu jej wytworzenia, sprawności przemiany energii chemicznej paliwa w energię elektryczną i ciepło.

(...) S.A. zobowiązała się natomiast do:

- a) zakupu od (...) S.A. energii elektrycznej skojarzonej, o której mowa w ust. 1, w ilościach zgodnych z § 3;
- b) przeniesienia na (...) własności dostarczonej energii elektrycznej konwencjonalnej w miejscu dostarczenia/ odbioru;
- c) sprzedaży (...) S.A. energii elektrycznej konwencjonalnej w ilości zgodnej z § 3 umowy;
- d) terminowej zapłaty za kupioną energię elektryczną skojarzoną (§ 2 ust. 2 i 3 umowy).

W § 3 umowy z dnia 19 lipca 2005 r. określono wielkości i terminy dostaw energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej) w następujący sposób:

1. Wielkość dostaw energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej) będą określone w miesięcznym Porozumieniu Transakcyjnym.
2. Warunkiem zawarcia kontraktu jest podpisanie miesięcznego Porozumienia Transakcyjnego i Godzinowego Grafiku Dostaw Energii Elektrycznej z rozliczeniem za sprzedaną/kupioną energię elektryczną odnawialną (konwencjonalną) w danym miesiącu dostawy/odbioru.
3. Ilość energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej) stanowiąca podstawę do rozliczeń za dany okres rozliczeniowy będzie zgodna z rzeczywistymi zrealizowanymi dostawami energii elektrycznej skojarzonej (konwencjonalnej) w danym okresie rozliczeniowym.
4. Ilości sprzedawanej (...) S.A. przez (...) S.A. energii elektrycznej konwencjonalnej są w każdym okresie rozliczeniowym równe ilości kupowanej przez (...) S.A. od (...) S.A. energii elektrycznej skojarzonej.

W § 5 umowy postanowiono, że w określaniu należności za zakontraktowaną energię elektryczną skojarzoną stosowana będzie jednoskładnikowa, całodobowa cena netto w wysokości 135,50 zł/MW, do której zostanie zaliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Natomiast w określaniu należności za zakontraktowaną energię elektryczną konwencjonalną, stosowana będzie jednoskładnikowa, całodobowa cena netto w wysokości 115,50 zł/MW, do której zostanie zaliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami (§ 5 ust. 1 i 2 umowy).

Na podstawie umowy sprzedaży energii elektrycznej z dnia 19 lipca 2005 r. w okresie od lipca do grudnia 2005 r. (...) S.A. sprzedała 180.000 WMh energii.

(dowód: kopia umowy wraz z porozumieniami transakcyjnymi, k. 139-152 akt admin., faktury VAT nr (...), k. 165-170 akt admin.).

W piśmie z dnia 5 grudnia 2005 r. (...) S.A. poinformował (...) S.A., że 53,77 % energii konwencjonalnej (tj. 96.786 MWh – przyp. Sądu) zakupionej od niej w 2005 r. zostanie zużyte na własne potrzeby Koncernu. (...) S.A. wskazał, że zamierzał odsprzedać zakupioną energię konwencjonalną odbiorcom końcowym, jednak z uwagi na to, że odbiorcy końcowi pobierają mniej energii, zakupiona nadwyżka energii konwencjonalnej zostanie zużyta na potrzeby własne w zakładzie produkcyjnym (...) S.A.

(dowód: pismo znak: PE/2247/2005, k. 172 akt admin.).

W 2005 r. Spółka dokonała na rzecz odbiorców końcowych (...) S.A.) sprzedaży 96.786 MWh energii elektrycznej konwencjonalnej, podlegającej obowiązkowi, o którym mowa w art. 9a ust. 1 PE, w brzmieniu przepisu obowiązującym do dnia 8 sierpnia 2010 r.

(dowód: pismo z dnia 7 listopada 2006 r. (...), k. 82 akt admin.).

W piśmie z dnia 2 sierpnia 2006 r. Prezes URE, na podstawie art. 28 PE, wystąpił do koncesjonariusza o udzielenie informacji nt. sprzedaży energii elektrycznej dokonanej w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2005 r., w celu zbadania wykonania obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 i 8 PE. (...) S.A. udzieliła żądanych informacji w pismach z dnia 11 sierpnia 2006 r. i 17 listopada 2006 r., które to informacje spowodowały wszczęcie z urzędu w dniu 7 marca 2007 r. postępowania administracyjnego ws. wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z ujawnieniem nieprawidłowości polegających na nieprzestrzeganiu w 2005 r. obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 PE.

(dowód: pismo PURE znak: (...), k. 4-6 akt admin.; pisma (...) wraz z załącznikami, k. 7-81, 86-90 akt admin.; zawiadomienie o wszczęciu postępowania znak: (...), k. 1-3 akt admin.).

(...) SA w toku postępowania administracyjnego przedstawiała taką interpretację umowy z dnia 19 lipca 2005 r., z której wynikało, że nie dotyczyła ona sprzedaży energii elektrycznej w rozumieniu przepisów ustawy prawo energetyczne lecz miała charakter umowy zamiany. W związku z tym Prezes Urzędu zawiesił postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2007 r. prowadzone postępowanie w sprawie wymierzenia kary na podstawie art. 97 §1 pkt 4 k.p.a. w związku z koniecznością rozstrzygnięcia przez sąd powszechny zagadnienia wstępnego, od którego zależało rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji i na podstawie art. 100 k.p.a. zobowiązał Przedsiębiorcę do wystąpienia z pozwem do sądu powszechnego o ustalenie treści stosunku prawnego wiążącego (...) S.A. i (...) S.A. w związku z umową sprzedaży energii elektrycznej zawartej w dniu 19 lipca 2005 r., mianowicie jakie było przeznaczenie zakupywanej energii, czy umowa dotyczyła sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych, czy nie.

(dowód: postanowienie (...) z dnia 4.04.2007 r., k. 234 akt admin.).

Wyrokiem z dnia 26 marca 2008 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie oddalił powództwo o ustalenie, że wolą stron (...) SA w umowie z dnia 19 lipca 2005 r. było zawarcie umowy, zgodnie z którą energia konwencjonalna nabywana przez (...) SA miała być przeznaczona do dalszej odsprzedaży.

(dowód: wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 26.03.2008 r., X GC 145/07, k. 267-279 akt admin., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13.11.2008 r. I ACa 584/08, k. 287-301 akt admin., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10.09.2009 r. I CSK, k. 285-286 akt admin.)

Oznacza to, że Spółka jako przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miała obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia, o którym mowa w art. 9e ust. 1 PE albo uiszczenia opłaty zastępczej. Opłata zastępcza była określana według wzoru z art. 9a ust. 2 PE.

Wzór wymagał dokonania obliczeń danych na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z dnia 17 grudnia 2004 r. obowiązującym dla roku 2005). Zgodnie z §10 rozporządzenia obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa lub uiszczenia opłaty zastępczej, uznaje się za spełniony, jeżeli udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii lub wytworzonej we własnych odnawialnych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne tym odbiorcom, wynosi w 2005 r. nie mniej niż 3,1 %.

Spółka tym samym była obowiązana do uzyskania i przedstawienia Prezesowi URE świadectw pochodzenia w rozumieniu art. 9e ust. 1 PE na łączną ilość 3.000,366 MWh, albo uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii. Przedsiębiorca nie przedstawił Prezesowi do umorzenia ww. świadectw pochodzenia za 2005 r., jak również nie wniósł do dnia 31 marca 2006 r. na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej opłaty zastępczej za 2005 r.

(bezsporne).

W dniu 17 października 2006 r. (...) S.A. i (...) S.A. zawarły porozumienie, na mocy którego (...) zobowiązał się do zapłaty na rzecz kontrahenta dodatkowej kwoty w wysokości 650.000 zł tytułem kosztów, jakie (...) S.A. miała ponieść w związku ze zużyciem przez (...) części zakupionej w 2005 r. energii konwencjonalnej na potrzeby własne (koszty związane z przedstawieniem świadectwa pochodzenia do umorzenia lub uiszczenia opłaty zastępczej).

(dowód: okoliczności bezsporne).

W 2011 r. (...) S.A. osiągnęła z działalności koncesjonowanej, polegającej na wytwarzaniu i obrocie energią elektryczną, przychód w wysokości (...) zł.

(dowód: okoliczność bezsporna).

W dniu 28 grudnia 2012 r. Prezes URE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń Stron oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Powyższy materiał dowodowy z uwagi na wzajemną spójność i logiczność uznano za wiarygodny.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie.

Prezes URE nałożył na odwołującego karę za czyn stypizowany w art. 56 ust. 1 pkt 1a PE. Pomimo zmian przepisu na przestrzeni postępowania administracyjnego:

(i) brzmienie powyższego przepisu w dacie wszczęcia postępowania administracyjnego (7 marca 2007 r.) nadała ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne, ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. Nr 21, poz. 124), zgodnie z którą podlega karze ten, kto „nie przestrzega obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia lub świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8,(...)”;

(ii) w dacie wydania decyzji (28 grudnia 2012 r.) obowiązywało brzmienie nadane ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 21, poz. 104), mianowicie karze podlega ten, kto „nie przestrzega obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu lub świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8, (...)”;

w obu wersjach zachowanie Przedsiębiorcy, czyli nieprzestrzeganie obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia albo nieuiszczenie opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8 PE, podlegało karze.

Do wypełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 PE zostały zobligowane przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym (art. 9a ust. 1a PE). W myśl definicji ustawy przez odbiorcę końcowego rozumie się odbiorcę dokonującego zakupu paliw lub energii na własny użytek; przy czym do własnego użytku nie zalicza się energii elektrycznej

zakupionej w celu jej zużycia na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej (art. 3 pkt 13a PE).

Nie można podzielić poglądu odwołującego, że Prezes URE wadliwie przyjął, iż (...) S.A., z którym Spółka zawarła umowę „na wymianę” energii elektrycznej, jest odbiorcą końcowym.

Prawomocny wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z mocy art. 365 §1 k.p.c. wyłączał interpretację zawartej umowy prowadzącą do uznania, że umowa łącząca strony jest umową „na wymianę”. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że (...) SA na podstawie umowy z dnia 19 lipca 2005 r. sprzedała 180 000 MWh energii, z czego 53,77% (...) SA zużył na potrzeby własne. W świetle pisma (...) SA z dnia 5 grudnia 2005 r. znak (...) należy przyjąć, że Przedsiębiorstwo dokonało sprzedaży na rzecz odbiorcy końcowego 97 786 MWh (53,77% X 180 000 MWh). W konsekwencji stosownie do postanowień ustawy Prawo energetyczne (...) S.A. jako przedsiębiorstwo energetyczne dokonujące sprzedaży (obrotu) na rzecz (...) S.A. energii elektrycznej w ilości 96.786 MWh podlega obowiązkowi z art. 9a ust. 1 PE, bowiem w zakresie tej ilości (...) SA jest odbiorcą końcowym. W związku z tym ilość energii podlegająca obowiązkowi z art. 9a ust. 1 PE wynosiła 3,1% X 97.786 MWh, co wynika z §10 rozporządzenia z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii.

Jak trafnie wskazał Prezes Urzędu, od dnia 5 grudnia 2005 r., gdy (...) S.A. złożył odwołującej się Spółce stosowne oświadczenie o zużyciu 53,77 % zakupionej od niej energii elektrycznej na potrzeby własne, strona została poinformowana, że (...) stał się jej odbiorcą końcowym w rozumieniu art. 3 pkt 13a PE, w związku z czym w 2005 r. znajdował w stosunku do niej zastosowanie art. 9a ust. 1 PE (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 sierpnia 2010 r.).

Bezsporne jest, że (...) S.A. nie uzyskała i nie przedstawiła do umorzenia świadectw pochodzenia. Obowiązkowi uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia energii elektrycznej lub uiszczenia opłaty zastępczej podlegała ilość 3.000,366 MWh (3,1% X 97.786 MWh). Biorąc pod uwagę jednostkową opłatę zastępczą (art. 9a ust. 2 PE) za 1 MWh wynoszącą 240 zł w 2005 r. podlegająca uiszczeniu opłata zastępcza powinna wynieść 720 087,84 zł (240 zł X 3.000,366 MWh). Kwota wskazana nie wpłynęła na konto NFOŚiGW do dnia 31 marca 2006 roku.

Karze podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku z art. 9a ust. 1 PE i jej wymiar określa wzór. Zgodnie z art. 56 ust. 2a pkt 1 PE wysokość kary pieniężnej wymierzonej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 nie może być niższa niż kwota nie uiszczonych przez przedsiębiorstwo energetyczne opłat zastępczych pomnożona przez współczynnik 1,3. Według przepisu art. 56 ust. 3 PE wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Z kolei według art. 56 ust. 6 PE ustalając wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

Brzmienie art. 56 ust. 2a PE ogranicza swobodę Prezesa URE w wymierzaniu kary pieniężnej i wprowadza zobiektywizowane kryteria jej minimalnego wymiaru. Jednak nie oznacza to całkowite pominięcie dyrektyw wymiaru kary z ust. 6 art. 56 PE. Świadczy o tym zdaniem Sądu treść przepisu art. 56 PE, najpierw przypisanie czynu wymienionego w ust. 1, następnie określenie granic kary (i) minimalna (ust. 2a) (ii) maksymalna (ust. 3) i wreszcie ustalenie wysokości kary (ust. 6).

Nakładając karę pieniężną należy uwzględnić wszystkie okoliczności faktyczne i prawne, które mogą wpłynąć na podwyższenie lub obniżenie wysokości kary pieniężnej. Są to elementy, zarówno podmiotowe (dotyczące adresata), jak i przedmiotowe (dotyczące czynu), które wpływają na decyzję organu wymierzającego karę pieniężną.

W ocenie Sądu nie można pominąć okoliczności, że (...) SA zawierając umowę z (...) SA działał w zaufaniu do kontrahenta, który w piśmie z dnia 5 grudnia 2005 r. wskazał „energię konwencjonalną zamierzaliśmy odsprzedać

odbiorcom końcowym” (k. 172 akt admin.). Później zaistniałe okoliczności których wystąpienia Spółka nie mogła przewidzieć i pozostające poza jej kontrolą nie powinny negatywnie wpływać na jej sytuację prawną. O tym, że (...) SA kwestionowała powstały obowiązek świadczą negocjacje prowadzone od daty poinformowania przez (...) SA a dotyczące sposobu uwzględnienia we wzajemnych rozliczeniach kosztów realizacji obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 1 PE (w odniesieniu do energii elektrycznej zużytej przez (...) S.A. jako odbiorcy końcowego). W niniejszym postępowaniu w sprawie wymierzenia kary charakter umowy był kwestią sporną i konieczność rozstrzygnięcia tego zagadnienia wstępnego wymagała uprzedniego rozstrzygnięcia przez sąd. Prawomocne orzeczenie Sądu przesądziło jak należy interpretować stosunek prawny wiążący (...) SA. Ważne jest też podpisanie pomiędzy stronami porozumienia w dniu 17 października 2006 r. rozliczającego dostawy w roku 2005.

W dotychczasowym orzecznictwie został wyrażony pogląd, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z przepisów Prawa energetycznego, sankcjonowana karą pieniężną nakładaną przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 PE ma charakter odpowiedzialności obiektywnej. Nie jest zatem konieczne wykazanie winy umyślnej lub nieumyślnej karanego podmiotu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., III SK 6/08 i powołane tam przykłady orzecznictwa). Nie oznacza to, iż nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia opisywanej odpowiedzialności, gdyż sprzeciwiałaby się temu reguła, że w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku (w rozpoznawanej sprawie Prezesa URE) nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 i z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205). Zobowiązuje do tego Rzeczypospolitą Polską konieczność zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela (Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Z utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) wynika zaś, że dolegliwe kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów wymienionej Konwencji (tak wyroki Sądu Najwyższego dnia 4 listopada 2010 r. III SK 21/10, LEX nr 737390 oraz z dnia 30 września 2011 r. III SK 10/11, LEX nr 1101332 i powołane tam orzecznictwo).

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem prezentowanym w powołanym orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa URE nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę energetycznego powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym. Z konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa energetycznego jako odpowiedzialności o charakterze obiektywnym wynika, iż na przedsiębiorstwo energetyczne nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z Prawa energetycznego nie stanowi rezultatu jego zachowania (polegającego na działaniu bądź zaniechaniu), lecz jest skutkiem niezależnych od niego, a więc pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie takiemu przedsiębiorstwu winy (umyślnej lub nieumyślnej), co nie pozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, określonej w art. 56 ust. 1 PE (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, LEX nr 737390).

Okoliczności niniejszej sprawy sprzeciwiają się wymierzeniu kary zgodnej z wzorem z art. 56 ust. 2a pkt 1 PE. Dopiero zachowanie kontrahenta zrodziło powstanie obowiązku po stronie (...) SA a intencje stron o przeznaczeniu zakupywanej energii musiał rozstrzygnąć Sąd powszechny, co musi znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary. Gdy wymierzona kara odpowiadająca dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo byłaby „niewspółmiernie surowa” nawet kodeks karny przewiduje instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia. Aby zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary należy zawsze stwierdzić, że stopień zawartości bezprawia, którego odzwierciedleniem ma być wymierzona kara, nie uzasadnia wymiaru kary nawet w wysokości równej dolnej granicy

ustawowego zagrożenia. Wynik tego bilansu musi jednoznacznie wskazywać na przewagę okoliczności łagodzących, co w odniesieniu do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo prowadzić musi do uznania jej za zbyt surową lub niewspółmiernie surową. Zdaniem Sądu kara odpowiadająca kwocie z porozumienia z dnia 17 października 2006 r. jest adekwatna do naruszenia.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, orzekł na podstawie art. 479⁵³ § 1 i 2 k.p.c.

Stosownie do przepisu art. 100 k.p.c. stosunkowo rozdzielono koszty procesu należne odwołującemu w postaci wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., nr 490 j.t.) z opłatą 17 zł i opłatę sądową 100 zł.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska