

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: stażysta Aneta Gąsińska

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2016 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 sierpnia 2012 r. nr (...)

I. uchyla zaskarżoną decyzję co do wymierzenia Przedsiębiorstwu kary pieniężnej w wysokości (...) przychodu osiągniętego w 2011 r., tj. 750 000 zł (siedemset pięćdziesiąt tysięcy złotych) za to, że:

naruszyło §5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. Nr 128, poz. 895, z późn. zm.), a tym samym również warunek 2.1.1. koncesji na obrót energią elektryczną udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17 listopada 1998 roku nr (...) (z późniejszymi zmianami), który zobowiązuje Przedsiębiorstwo do prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z obowiązującymi przepisami, przez co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 6 i pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne;

II. oddala odwołanie w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie koszty postępowania między stronami.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

XVII AmE 30/16

UZASADNIENIE

Decyzją (...) z dnia 30 sierpnia 2012 roku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej jako „Prezes URE”) na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 6 i 12, w związku z art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 ustawy Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm., dalej jako (...)) oraz w związku z art. 104 k.p.a. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, którego stroną jest przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w R., zwane dalej Przedsiębiorstwem wymierzył Przedsiębiorstwu karę pieniężną w wysokości (...) przychodu osiągniętego w 2011 roku, tj. (...) zł ((...)złoty) za to, że:

1. naruszyło §5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. Nr 128, poz. 895 z późn. zm.), a tym samym również warunek 2.1.1. koncesji na obrót energią elektryczną udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji

Energetyki z dnia 17 listopada 1998 roku nr (...) (z późniejszymi zmianami), który zobowiązuje Przedsiębiorstwo do prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z obowiązującymi przepisami, przez co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 6 i pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne i

2. stosowało, w odniesieniu do odbiorców grup taryfowych G, taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami, tj. niezgodnie z pkt 1.6 oraz 3.3.1 taryfy Przedsiębiorstwa zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 grudnia 2010 r. nr (...), przez co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne.

(decyzja (...), k. 4).

W odwołaniu od przedmiotowej decyzji, (...) S.A. z siedzibą w R. zaskarżył decyzję w całości i wniósł o jej uchylenie w całości, ewentualnie o zmianę decyzji w całości poprzez odstąpienie od wymierzenia kary z uwagi na brak winy, znikomy stopień szkodliwości czynu oraz na fakt, iż podmiot zaprzestał naruszania praw i zrealizował obowiązek. Nadto odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wyszczególnionych w treści odwołania.

(...) S.A. zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie prawa materialnego, w tym w szczególności:

1. naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że naruszenie § 5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, jak również warunku 2.1.1. koncesji na obrót energią elektryczną udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17 listopada 1998 roku wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe,

2. naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia, jak również warunku 2.1.1. koncesji wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt. 12 Pe,

3. naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 6 i 12 w związku z art. 23 ust 2 pkt 13 i art. 56 ust 2 pkt 1 Pe poprzez błędne ich zastosowanie polegające na wymierzeniu jednej kary pieniężnej po stwierdzeniu dokonania przez powoda dwóch różnych naruszeń przepisów ustawy Prawo energetyczne,

4. naruszenie art. 56 ust. 6 w związku z art. 23 ust. 2 pkt 13 i art. 56 ust. 1 Pe poprzez ich błędne zastosowanie polegające na dokonaniu oceny przesłanki stopnia zawinienia, będącej jedną z dyrektyw wymiaru kary pieniężnej zawartych w art. 56 ust. 6 Pe, wyłącznie w odniesieniu do naruszenia wskazanego w pkt. 1 skarżonej decyzji i pominięcie przedmiotowej przesłanki przy dokonywaniu oceny naruszenia wskazanego w pkt. 2 skarżonej decyzji,

5. naruszenie art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 6 i art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe poprzez zastosowanie tychże przepisów wobec powoda w sposób sprzeczny z prawem przez nałożenie na powoda kary administracyjnej pomimo faktu, iż podczas postępowania powód wykazał, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić, jak również przez nie wzięcie pod uwagę braku możliwości przypisania winy w odniesieniu do przedmiotowego naruszenia po stronie powoda.

(odwołanie (...) S.A., k. 13).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o jego oddalenie wskazując przy tym, iż po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy oraz zarzutów zawartych w odwołaniu Prezes URE nie znalazł podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji zgodnie z wnioskiem strony i podtrzymał swoje stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

(odpowiedź na odwołanie, k. 44).

Pismem procesowym z dnia 4 lutego 2013 roku (...) S.A. w odpowiedzi na stanowisko Prezesa URE podtrzymał swoje stanowisko w sprawie oraz zarzuty podniesione w odwołaniu od zaskarżonej decyzji.

(pismo procesowe z dnia 4.02.2013 r., k. 57).

Wyrokiem z dnia 6 października 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa URE na rzecz (...) S.A. kwotę 477,00 zł tytułem kosztów procesu.

(wyrok SOKiK z dnia 6.10.2014 r. XVII AmE 126/12, k. 88).

Po rozpoznaniu apelacji Prezesa URE od wydanego rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

(wyrok SA z dnia 7.01.2016 r. VI ACa 1891/14, k. 173).

Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu sprawy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. posiada koncesję na obrót energią elektryczną udzieloną decyzją Prezesa (...) z dnia 17 listopada 1998 roku (z późn. zm.). Punkt 2.1.1. koncesji (...) S.A. stanowi, że

Koncesjonariusz jest zobowiązany do prowadzenia działalności objętej niniejszą koncesją na zasadach określonych w ustawie Prawo energetyczne oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych, w szczególności do zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług i niezawodności zaopatrzenia w energię elektryczną.

(dowód: decyzja (...) z dnia 17.11.1998 r., zmieniona decyzjami (...) z dnia 8.07.1999 r., (...) z dnia 29.10.1999 r., (...) z dnia 1.07.2002 r., (...) z dnia 15.06.2007 r., (...) z dnia 18.09.2008 r., (...) z dnia 3.12.2009 r., k. 209-238).

(...) S.A. świadczy usługi kompleksowe odbiorcom energii elektrycznej na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji energii (art. 5 ust. 3 Pe). W rezultacie (...) S.A. przeprowadza z odbiorcą końcowym rozliczenia umowy sprzedaży i umowy dystrybucji w ramach umowy kompleksowej. Ale usługa dystrybucji świadczona jest przez operatora systemu dystrybucyjnego (tu (...) S.A.) na rzecz odbiorcy końcowego przyłączonego do jego sieci. (...) S.A. jest odpowiedzialny za odczytywanie układów pomiarowo-rozliczeniowych.

(...) S.A. obowiązywały zasady dla usług dystrybucji w ustalonej taryfie zatwierdzonej decyzją Prezesa URE z dnia 21 grudnia 2010 r. (...) (dalej jako „taryfa (...) S.A.”) przewidujące:

(i) 3.3. okresy rozliczeniowe stosowane w rozliczeniach z odbiorcami i ogólne zasady rozliczeń (m.in. dla oddziału B., S., W.),

(ii) 3.3.6 „W przypadku zmiany stawek opłat za usługę dystrybucji w trakcie okresu rozliczeniowego, opłata wynikająca ze składnika stałego stawki sieciowej, stawki opłaty przejściowej i abonamentowej pobierana jest w wysokości proporcjonalnej do liczby dni obowiązywania poprzednich i nowych stawek, a opłata wynikająca ze składnika zmiennego stawki sieciowej i stawki jakościowej, na podstawie rozdzielania ilości energii pobranej proporcjonalnie do liczby dni przed i po zmianie stawek w oparciu o średniodobowe zużycie energii elektrycznej przez odbiorcę w tym okresie, o ile wielkość energii nie wynika z rzeczywistego odczytu”.

(dowód: decyzja Prezesa URE z dnia 21.12.2010 r. (...), k. 246-254).

Z kolei taryfa (...) S.A. dla odbiorców w grupach taryfowych G (przyłączonych do sieci (...) S.A.) przewidywała:

(i) 1.6 „W rozliczeniach z odbiorcami przyłączonymi do sieci Operatora (...) S.A.), dla których Sprzedawca (...) S.A.) świadczy usługę kompleksową, oprócz opłat za energię elektryczną, Sprzedawca pobiera opłaty za usługi dystrybucji przyjmując do rozliczeń z odbiorcą stawki opłat oraz warunki ich stosowania wynikające z Taryfy Operatora”,

(ii) 3.3.1 „Sprzedawca pobiera od odbiorcy opłatę za sprzedaną energię elektryczną w okresie rozliczeniowym, na podstawie odczytów wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych, przyjmując:

- w zakresie obrotu energią elektryczną – ceny energii elektrycznej w poszczególnych strefach czasowych, ustalone w niniejszej taryfie,

- w zakresie dystrybucji energią elektryczną – stawki opłat oraz warunki ich stosowania wynikające z taryfy Operatora”.

(dowód: decyzja Prezesa URE z 16.12.2010 r. (...), k. 239-245).

W oddziałach B., S. oraz W. w trakcie 2011 r. tj. w okresie obowiązywania taryfy (...) S.A. w odniesieniu do części odbiorców z grup taryfowych C1x oraz G1x posiadających umowy kompleksowe, (...) S.A. stosowało:

(i) oddział B., w stosunku do części odbiorców z grup taryfowych C11, C12a oraz C12b okres 6-miesięczny (w sumie 6 569 odbiorców),

(ii) oddział S., w stosunku do części odbiorców z grup taryfowych G11 oraz G12, 12-miesięczny okres rozliczeniowym (w sumie 1 210 odbiorców),

(...) oddział W.. Tu odczyty układów pomiarowych dla części odbiorców rozliczanych w grupach taryfowych C1x i G1x nie były dostarczane przez (...) w okresach zgodnych z jego taryfą, pomimo że okresy rozliczeniowe wynikające z umów były prawidłowe. W konsekwencji część odbiorców z grup taryfowych C1x oraz G1x została rozliczona w okresach innych niż wskazane w taryfie OSD. Skalę zjawiska obrazuje ponad 130 tys. wystawionych faktur.

Tymczasem stosownie do zapisów taryfy (...) S.A.:

(i) pkt 3.3.1.1, w oddziale B. rozliczenia należało przeprowadzać w okresach rozliczeniowych 1-miesięcznych,

(ii) pkt 3.3.1.6, w oddziale S. rozliczenia należało przeprowadzać w okresach rozliczeniowych 1-, 2- lub 4-miesięcznych,

(...) pkt 3.3.1.7, w oddziale W. rozliczenia należało przeprowadzać w okresach rozliczeniowych 1-miesięcznych (grupa C11, C12a lub C12b) bądź 1- lub 6-miesięcznych (grupa G11 oraz G12).

Stosowanie okresów rozliczeniowych niezgodnie z taryfą (...) S.A. miało miejsce również w roku 2010, przed dniem 1 września 2010 roku przez oddzielne przedsiębiorstwa stanowiące obecnie oddziały (...) S.A. Z dniem 1 września 2010 r. (...) S.A. przejął prawa i obowiązki przedsiębiorstw, które w tym dniu weszły w jego skład.

Ponadto w oddziałach L., B., W., S., Ł., Ł. II oraz Z. opłaty z tytułu składnika stałego stawki sieciowej oraz stawki opłaty abonamentowej w przypadku zmiany stawek w trakcie okresu rozliczeniowego obliczane były przez (...) S.A. w taki sposób, że dla miesiąca, w którym następowała zmiana płatności, przyjmowane były tylko nowe stawki opłat. Tymczasem taryfa (...) S.A. weszła w życie 5 stycznia 2011 r.

(dowód: bezsporne, niekwestionowane ustalenie w uzasadnieniu decyzji).

19 maja 2011 r. Prezes URE wszczął postępowanie co do nieprzebrzegania przez (...) S.A. warunków wynikających z koncesji na obrót energią elektryczną, w tym przypadku w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej niezgodnie z obowiązującymi przepisami §5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną z dnia 2 lipca 2007 r.

§5 ust. 5. Przedsiębiorstwo energetyczne świadczące odbiorcy usługę kompleksową przyjmuje do rozliczeń z odbiorcą stawki opłat oraz warunki ich stosowania wynikające z taryf obowiązujących w przedsiębiorstwie energetycznym wykonującym działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, do którego sieci przyłączony jest dany odbiorca.

Organ regulacyjny zażądał wyjaśnień co do (1) okresów rozliczeniowych i (2) sposobu rozliczenia składnika stałego stawki sieciowej, stawki opłaty przejściowej i abonamentowej w sytuacji zmiany stawek opłat.

Z przedstawionych przez (...) S.A. informacji wynikało, że okresy rozliczeniowe niezgodne z taryfami (...) S.A. Przedsiębiorstwo stosowało w latach 2008-2011 w odniesieniu do odbiorców grup taryfowych C1 i G1 w oddziałach: B., W., S..

Przedsiębiorstwo podkreśliło również fakt wygaszania na przestrzeni lat 2008-2011 zastanych rozbieżności w zakresie okresów rozliczeniowych informując, że na dzień wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej ilość takich przypadków stanowiła 0,15% ogólnej liczby klientów Przedsiębiorstwa.

(...) S.A. wyjaśnił przypadek wejścia z życie nowych stawek taryfowych, który co do zasady pokrywał się z pierwszym dniem miesiąca. Powołał się na wejście w życie 5 stycznia 2011 r. taryfy (...) S.A. bez okresu przejściowego.

Po wyjaśnieniach Prezes URE 5 kwietnia 2012 r. rozszerzył podstawę postępowania na naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe polegające na uchybieniu pkt 1.6 taryfy (...) S.A. (powiązane z 3.3.6 taryfy (...) S.A.).

Pismem z dnia 20 kwietnia 2012 r. (...) S.A. poinformował, że wyeliminował wszystkie przypadki rozliczania odbiorców w cyklach rozliczeniowych niezgodnych z taryfą Operatora (taryfa (...) S.A.) jak również niezgodne z pkt 3.3.6 taryfy Operatora (taryfa (...) S.A.) rozliczanie odbiorców z tytułu opłat stałych. Przeprowadzono kontrole i naruszenia prawa o ile rzeczywiście miały miejsce, ustaly przed dniem zakończenia postępowania.

Pismem z dnia 6 lipca 2012 r. (...) S.A. na dodatkowe pytania organu wyjaśnił, że w I półroczu 2011 r. w Oddziale w W. zidentyfikowani zostali wszyscy odbiorcy, dla których w systemie bilingowym zdefiniowane były okresy rozliczeniowe niezgodne z taryfą (...). Odbiorcy ci rozliczani byli w grupach taryfowych G1x, z przypisanym 12-miesięcznym okresem rozliczeniowym, dla których ostatnie rozliczenie sporządzone było w grudniu 2010 roku. (...) S.A. poinformował, że odbiorców w grupach taryfowych innych niż G1x, rozliczanych w okresach rozliczeniowych niezgodnych z taryfą (...) S.A. w roku 2011 w Oddziale (...) nie było.

Z analizy faktur wynikało, że w okresie I półrocza 2011 stosowane były stawki opłat abonamentowych przypisane do innych, niż faktycznie zastosowane okresów rozliczeniowych, a tym samym odbiorcy (...) S.A. ponosili zawyżone opłaty z tego tytułu.

(dowód: wszczęcie postępowania (...), k. 1 akt admin., rozszerzenie podstawy postępowania (...), k. 480 akt admin., wyjaśnienia (...) S.A. z dnia 20.04.2012 r., k. 483 akt admin. z dnia 6.07.2012 r., k. 635 akt admin.).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Oceniając podniesiony przez (...) S.A. zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 6 i pkt 12 Pe należy mieć na uwadze przebieg postępowania prowadzonego przez Prezesa URE.

19 maja 2011 r. Prezes URE wszczął postępowanie co do nieprzestrzegania przez (...) S.A. warunków wynikających z koncesji na obrót energią elektryczną, w tym przypadku w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej niezgodnie z obowiązującymi przepisami §5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną z dnia 2 lipca 2007 r.

Wszczęcie postępowania opierało się na podstawie z art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe „nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji”.

Prezes URE zażądał wyjaśnień co do (1) okresów rozliczeniowych i (2) sposobu rozliczenia składnika stałego stawki sieciowej, stawki opłaty przejściowej i abonamentowej w sytuacji zmiany stawek opłat.

Z przedstawionych przez (...) S.A. faktur i informacji wynikało, że stosowanie innych okresów rozliczeniowych niż ustalone w taryfie (...) S.A. oraz nie stosowanie pkt 3.3.6 taryfy (...) S.A. miało miejsce również w odniesieniu do odbiorców grup taryfowych G. Dla tych bowiem odbiorców poprzez pkt 1.6 taryfy (...) S.A. miał obowiązek stosować pkt 3.3.6 taryfy (...) S.A.

Wtedy Prezes URE 5 kwietnia 2012 r. rozszerzył podstawę postępowania na naruszenie art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe polegające na uchybieniu pkt 1.6 taryfy (...) S.A. „stosuje ceny lub stawki opłat wyższe od zatwierdzonych lub stosuje taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami”.

Następnie oceniając zgromadzony materiał dowodowy Prezes URE uznał, że

(i) okresy rozliczeniowe stosowane w 2011 r. przez (...) S.A. były w stosunku do części odbiorców niezgodne z obowiązującymi w taryfie (...) S.A., co stanowi naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia. Dodatkowo stosując wobec odbiorców grupy G okresy rozliczeniowe niezgodne z taryfą (...) S.A., (...) S.A. naruszało pkt 1.6 i 3.3.1 swojej taryfy, co stanowi dodatkową przesłankę w aspekcie postępowania o wymierzenie kary pieniężnej stosownie do art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe (strona 10 i 12 uzasadnienia decyzji),

(ii) rozliczenia z tytułu składnika stałego stawki sieciowej oraz stawki opłaty abonamentowej, w przypadku zmiany stawek opłat za usługę dystrybucji w trakcie okresu rozliczeniowego, dokonywane były w sposób niezgodny z pkt 3.3.6 taryfy dla dystrybucji energii elektrycznej (...) S.A., tj. w wysokości nieproporcjonalnej do liczby dni obowiązywania poprzednich i nowych stawek, co stanowiło naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia. Powyższe naruszenie miało miejsce również wobec odbiorców grup taryfowych G11 i G12, gdyż (...) S.A. stosowało taryfę niezgodnie z warunkami stosowania określonymi w pkt 1.6 oraz 3.3.1 swojej taryfy. Wobec tego w związku ze stosowaniem taryfy niezgodnie z określonymi w niej warunkami, (...) S.A. podlegało karze stosownie do art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe (strona 12 i 13 uzasadnienia decyzji).

Zdaniem Prezesa URE odwołujący stosował wobec odbiorców okresy rozliczeniowe niezgodne z okresami rozliczeniowymi zawartymi w taryfie (...) S.A., co tym samym stanowiło naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia, a w konsekwencji naruszenie warunku 2.1.1. koncesji (...) S.A. Tak samo nieprawidłowości w rozliczeniach składnika stałego stawki sieciowej i stawki opłaty abonamentowej stanowią naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia. (...) S.A. w konsekwencji naruszyło warunek 2.1.1. koncesji, co z kolei stosowanie do art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe skutkuje nałożeniem kary (strona 5 i 6 odpowiedzi na odwołanie).

Prezes URE uznawał, że naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia jak również warunku 2.1.1 koncesji wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe. W taryfie (...) S.A. zapis pkt 1.6 odpowiadał §5 ust. 5 rozporządzenia, a odwołujący nie przestrzegał swojej taryfy. Niniejsze oznacza, że (...) S.A. stosował ją niezgodnie z określonymi warunkami co wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe niezależnie od uznania, czy naruszył czy nie pkt 2.1.1. koncesji na obrót energii elektrycznej (strona 4 i 5 odpowiedzi na odwołanie).

W ocenie Prezesa URE stosowanie okresów rozliczeniowych niezgodnie z taryfą OSD jak również sposób rozliczania opłat stałych w przypadku zmiany stawek opłat w trakcie okresu rozliczeniowego stanowią przesłanki do wymierzenia kary zarówno na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 jak i pkt 6 Pe.

Odwołujący zarzucał, aby naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia jak również warunku 2.1.1 koncesji wypełniało przesłanki określone w art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe. Ponadto naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia nie stanowi podstawy do nałożenia kary na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe.

Bezsporne jest, że nałożona kara pieniężna na (...) S.A. miała, zdaniem Prezesa URE, źródło w naruszeniu art. 56 ust. 1 pkt 6 i 12 Pe. O ile znajduje logiczne uzasadnienie w materiale dowodowym nałożenie tej kary na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe w odniesieniu do odbiorców grup taryfowych G (pkt 2 decyzji), o tyle motywy nałożenia kary za naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 6 i 12 Pe (pkt 2) są nieuzasadnione.

Po pierwsze, podtrzymywana jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego linia wykładni art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe przyjmująca, że z uwagi na sposób sformułowania art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, przepisu tego nie można stosować do nakładania kar pieniężnych w przypadku niewykonania przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązku „wynikającego” z przepisów prawa, a nie decyzji koncesyjnej (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2011 r., III SK 18/11, z dnia 19 listopada 2014 r., III SK 82/13, z dnia 28 stycznia 2015 r. III SK 29/14, z dnia 18 sierpnia 2015 r. III SK 2/15). W niniejszej sprawie należy zaś przyjąć, że warunek 2.1.1 koncesji (...) S.A. nie jest warunkiem koncesji w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe, ponieważ źródłem przewidzianego w nim obowiązku jest przepis aktu wykonawczego - rozporządzenie Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną z dnia 2 lipca 2007 r.

W związku z tym (...) S.A. nie mógł naruszyć 2.1.1. koncesji, gdyż przytoczony warunek nie konkretyzował obowiązku nakładanego na (...) S.A. a naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia nie stanowiło naruszenia obowiązku wynikającego z koncesji. W rezultacie uchybienie obowiązkowi z §5 ust. 5 rozporządzenia nie jest zachowaniem sankcjonowanym na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe w związku z 2.1.1. koncesji.

Po drugie, naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia nie oznacza, że wypełnienie znamion cytowanego przepisu rozporządzenia podlega sankcji z art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe.

W zachowaniu (...) SA należy wyróżnić dwie sytuacje. Pierwsza, gdy stosuje dla odbiorców z grup taryfowych G swoją taryfę i druga, gdy stosuje dla odbiorców z innych grup taryfowych taryfę (...) S.A. W pierwszej sytuacji stosując własną taryfę (...) S.A. poprzez jej pkt 1.6 i 3.3.1 stosuje również taryfę (...) S.A.

Z prowadzonego postępowania przez Prezesa URE oraz z uzasadnienia decyzji i stanowiska prezentowanego w postępowaniu sądowym wynika, że tylko pierwsza sytuacja była utożsamiana z zastosowaniem sankcji z art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe właśnie ze względu na naruszenie pkt 1.6 taryfy własnej (...) S.A.

Dla drugiej sytuacji, tj. stosowania w stosunku do innych odbiorców taryfy (...) S.A. niezgodnie z wynikającymi z niej okresami rozliczeniowymi i niezgodnie z taryfą rozliczania z tytułu opłat stałych, Prezes URE wskazywał naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia i 2.1.1. koncesji.

Mimo, że Prezes URE ustalił, że (...) S.A. naruszało przepis rozporządzenia, to nie wskazał jak naruszenie przepisu aktu wykonawczego przekłada się na zastosowanie art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe w przypadku taryfy dystrybutora (...) S.A. Treść art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe nie penalizuje bowiem zachowania polegającego na naruszeniu przepisu aktu wykonawczego. Sankcji z art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe podlega zachowanie polegające na stosowaniu cen lub stawek opłat wyższych od zatwierdzonych lub stosowanie taryfy niezgodnie z określonymi w niej warunkami. Konsekwentnie Prezes URE naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia łączył z naruszeniem warunku 2.1.1. koncesji (wszczęcie postępowania, odpowiedź na odwołanie) a naruszenie taryfy własnej (...) S.A. z art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe.

Jest to o tyle istotne, gdyż w odwołaniu został postawiony zarzut, iż art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe nie wskazuje, że karze podlega ten, kto narusza przepisy aktu wykonawczego wydanego w celu wykonania ustawy. Tylko wówczas zdaniem odwołującego można byłoby w ogóle rozważać wymierzenie kary i analizować, czy jego działanie rzeczywiście naruszyło przepisy rozporządzenia (strona 6 odwołania). Tymczasem nie ma konsekwencji w stanowisku organu, gdy wyraźnie wskazuje zarzucane zachowanie i przypisana mu podstawę prawną wszczęcia postępowania, a następnie twierdzi, że jeden czyn pozwala na subsumcję pod dwa przepisy ustawy (odpowiedź na odwołanie), by następnie uznać, że dwa zachowania powoda wypełniają znamiona czynu jednego przepisu normy prawnej tj. art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe (rozprawa z 14.06.2016 r.).

Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 6 i 12 Pe w odniesieniu do przypisania ich jako podstawy nałożenia sankcji za naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia i warunku 2.1.1. koncesji prowadzi do uchylenia pkt 1 decyzji a przez to również nałożonej kary pieniężnej.

Kara pieniężna została bowiem wymierzona za naruszenie dwóch obowiązków sankcjonowanych na podstawie art. 56 Pe (nieprzestrzeganie obowiązku wynikającego z koncesji oraz stosowanie taryfy niezgodnie z warunkami).

Z przedstawionych powyżej wywodów wynika zaś, że nie doszło do naruszenia warunku 2.1.1 koncesji, co nie może stanowić podstawy do zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe wobec (...) S.A. Odwołujący mógł zatem zostać ukarany wyłącznie za naruszenie obowiązku sankcjonowanego na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe.

W ocenie Sądu czyn stosowania taryfy własnej (...) S.A. niezgodnie z określonymi w niej warunkami (odsyłającymi do taryfy (...) S.A.) został trafnie przyporządkowany sankcji z art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe. Natomiast czyn stosowania taryfy (...) S.A. niezgodnie z określonymi w niej warunkami został zakwalifikowany jako naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia i 2.1.1. koncesji oraz przyporządkowano mu sankcje z art. 56 ust. 1 pkt 6 i 12 Pe. Jak już wspomniano naruszenie §5 ust. 5 rozporządzenia nie podlega sankcji ani na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 6 Pe ani na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe. W rezultacie kara wymierzona na ten czyn musi być proporcjonalnie uchylona w sytuacji, gdy w decyzji wymierzono karę łączną za dwa różne czyny.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowała się linia orzecznicza, podzielana przez Sąd rozpoznający, zgodnie z którą w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom sądowej ochrony praw, zaś zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w zakresie dotyczącym kary pieniężnej powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (wyroki Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 i z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10). Zgodnie z tą linią orzeczniczą przyjęto, że przedsiębiorstwo energetyczne może uniknąć kary, gdy wykaze, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym.

W ocenie Sądu Okręgowego podstawy wymiaru kary wskazane w art. 56 ust. 3 i ust. 6 Pe tj. osiągnięty przychód, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, dotychczasowe zachowanie oraz możliwości finansowe adresata kary przekonują, że orzeczona ostatecznie kara (750 000,00 zł) stanowi dolegliwość adekwatną do naruszenia przepisów prawa, stanowiąc dla (...) S.A. realną i odczuwalną sankcję.

Szkodliwość czynu nie jest nieznaczna, gdyż nieprawidłowe rozliczenia (...) S.A. co do grupy taryfowej G dotknęły odbiorców na kwotę ponad 136 tys. zł a przed wszczęciem postępowania (...) S.A. nie dążył do usunięcia nieprawidłowości w stosowaniu własnej taryfy powiązanej poprzez pkt 1.6 i 3.3.1 z taryfą (...) S.A. Ten aspekt nieusunięcia nieprawidłowości wiąże się również z zawinieniem podmiotu. Pisma z 8.06.2009 r., 23.03.2011 r. wskazują, że (...) S.A. wiedział o uchybieniach w działaniach (...) S.A. Zasadą prawa cywilnego jest, że dłużnik jest odpowiedzialny jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązani powierza (art. 474 k.c.). W związku z tym chybione jest powoływanie się na nieprawidłowości działania (...) S.A. jako czynnik, na który (...) S.A. nie ma wpływu.

Uznanie zaś, iż stopień szkodliwości czynu odwołującego nie był znikomy implikuje brak możliwości odstąpienia od wymierzenia kary. Podkreślić bowiem należy, iż można odstąpić od wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 6a Pe wyłącznie, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki: stopień szkodliwości czynu jest znikomy (i), zaprzestano naruszenia prawa lub zrealizowany został obowiązek (ii). Niespełnienie zatem już pierwszej z przesłanek, nawet w przypadku stwierdzenia przez organ lub Sąd zaprzestania dalszych naruszeń obowiązków koncesyjnych, skutkuje brakiem podstaw do zastosowania tej instytucji.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 479⁵³ § 2 k.p.c., Sąd częściowo uchylił decyzję i oddalił odwołanie w pozostałej części, co wpłynęło na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania pierwszej i drugiej instancji poprzez zastosowanie art. 100 k.p.c.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska