

Wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 r.

III SK 46/10

Podstawą wymiaru kary pieniężnej za naruszenie obowiązku zakupu tak zwanej energii czerwonej nie może stanowić ilość tej energii, dla której wytwórcy nie znaleźli nabywców w danym roku obliczeniowym pomnożona przez średnią cenę zakupu energii tego rodzaju.

Przewodniczący SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca), Sędziowie SN: Jerzy Kwaśniewski, Romualda Spyt.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2011 r. sprawy z powództwa Zespołu Elektrowni P.-A. SA z siedzibą w K. przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki o nałożenie kary pieniężnej, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2010 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 17 grudnia 2007 r. nałożył na Zespół Elektrowni P.-K. SA z siedzibą w K. (dalej jako powód) karę pieniężną wobec niewykonania przez powoda wynikającego z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu.

Powód wniósł odwołanie, zarzucając zaskarżonej decyzji naruszenie art. 56 ust. 6 w związku z ust. 1 oraz art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego; art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w związku z § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz.U. z 2004 r., Nr 267,

poz. 2657, dalej jako rozporządzenie zakupowe); art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego; art. 6, 7, 8, 11, 77 i 80 k.p.a.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 21 października 2008 r. [...] oddalił odwołanie powoda. Podstawę wyroku Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia. Powód należy do przedsiębiorstw energetycznych zobowiązanych na mocy art. 9a ust 8 Prawa energetycznego w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie zgodności (Dz.U. Nr 21, poz. 124) oraz § 5 rozporządzenia zakupowego do osiągnięcia w roku 2006 udziału ilościowego takiej energii, wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii lub zakupionej ze źródeł energii przyłączonych do sieci i sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii na własne potrzeby, w wykonanej całkowitej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom, w wysokości 15%, to jest 140.278,693 MWh.

Prezes Urzędu wyjaśnił w adresowanym do powoda piśmie z dnia 29 września 2004 r., że art. 9a ust 2 Prawa energetycznego, w brzmieniu aktualnym po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 2 kwietnia 2004 r. - o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2004, Nr 91, poz. 875), należy interpretować w ten sposób, że obowiązek zakupu energii czerwonej dotyczy jedynie sytuacji, gdy wytwórca takiej energii wystąpi z ofertą do zobowiązanego przedsiębiorstwa energetycznego. Zatem dla realizacji obowiązku zakupu takiej energii elektrycznej nie jest konieczne aktywne poszukiwanie kontrahentów oferujących jej sprzedaż. W przypadku narzucenia przez oferenta zbyt wysokiej ceny, w warunkach zwolnienia go z obowiązku przedstawiania taryfy do zatwierdzenia, powód może złożyć do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. W dniu 28 lutego 2005 r. Prezes Urzędu wydał komunikat w sprawie sytuacji na rynku energii czerwonej, w którym poinformował, że uzna za koszt uzasadniony koszt zakupu energii ze skojarzonych źródeł gazowych ponoszony przez spółki dystrybucyjne, natomiast w przypadku, gdy podmiot zobowiązany odmówi zakupu energii aktualnie oferowanej, wysoce prawdopodobne stanie się wypełnienie przez niego przesłanek uzasadniających zastosowanie wobec niego dotkliwych sankcji karnych przewidzianych w Prawie energetycznym. W taryfach spółek dystrybucyjnych na rok 2006 przyjęto, że średnia cena zakupu energii „czerwonej” winna wynosić 138,70 zł/MWh.

W listopadzie 2005 r. powód otrzymał od Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w W. oraz od Przedsiębiorstwa Energetycznego Sp. z o.o. w S. oferty sprzedaży odpowiednio 10.200 MWh i 80.000 MWh po cenach około 175,00 zł/MW. Powód ofert tych nie przyjął, tłumacząc się brakiem zgody kontrahentów finalnych na wzrost cen energii elektrycznej wynikający z takiego zakupu. W czerwcu 2006 r. Przedsiębiorstwo Energetyczne Sp. z o.o. w S. zaoferowało powodowi zakup czerwonej energii elektrycznej w ilości około 50.000 MWh w cenie 206,74 zł/MW. W sierpniu 2006 r. powód zwrócił się do wytwórców „czerwonej” energii elektrycznej z prośbą o przedstawienie oferty jej sprzedaży do końca 2006 r. Od 16 wytwórców otrzymał informację, iż ze względu na istniejące już zobowiązania kontraktowe nie mogą przedstawić żadnej oferty. Jedynie Zespół Elektrociepłowni w Ł. SA z siedzibą w Ł. zaproponował powodowi sprzedaż energii „czerwonej” po cenie co najmniej 139 zł/MW, w uzgadnianych każdorazowo transakcjach SPOT. Jednakże z uwagi na warunki pogodowe okazało się, że kontrahent ten nie wytworzył dostatecznej ilości energii, którą mógłby sprzedać powodowi. W listopadzie 2006 r. powód ponownie zwrócił się do wytwórców energii „czerwonej” z prośbą o ponowne rozważenie możliwości zaoferowania mu takiej energii. Następnie w piśmie z dnia 27 grudnia 2006 r. powód poinformował Prezesa Urzędu, że dążąc do realizacji ciężącego na nim obowiązku prowadził szeroko zakrojoną akcję ofertową, jednak nie udało mu się pozyskać wymaganej ilości energii „czerwonej”. Wyjaśnił również, że oferta elektrociepłowni gazowej w S. była nie do przyjęcia ze względu na cenę (280 zł/MW) znacznie przekraczającą poziom rynkowy. Dlatego w roku 2006 powód w ogóle nie wytworzył, ani nie zakupił energii „czerwonej”.

W uzasadnieniu decyzji z dnia 17 grudnia 2007 r. Prezes Urzędu wyjaśnił, że powód nie wywiązał się w żadnym zakresie z obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, mimo iż otrzymał w 2006 r. oferty sprzedaży od wytwórców takiej energii (łącznie ilość oferowanej energii - 90.200 MWh), pozwalające na przynajmniej częściową jego realizację. Prezes Urzędu wyjaśnił również, że w roku 2006 wytwórcy takiej energii, w związku z brakiem zainteresowania ich ofertą nie sprzedali łącznie 51.503 MWh. Prezes Urzędu nie negocjował działań podejmowanych przez powoda, jednak uznał, że nie skorzystał on ze złożonych mu ofert sprzedaży energii czerwonej. Tłumaczenie powoda, że poszukiwał korzystniejszych ofert nie może być uznane za wystarczające usprawiedliwienie niewypełnienia obowiązku ustawowego. Powód jest bowiem profesjonalistą zobowiązanym do dołożenia nale-

żytej staranności (art. 355 § 2 k.c.) i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie koncesji, winien więc mieć pełną świadomość ciężących na nim obowiązków ustawowych i możliwych, nieprzewidzianych trudności w ich realizacji. Tymczasem starania o zakup odpowiedniej ilości energii „czerwonej” powód podjął dopiero w II połowie 2006 r., a właściwie w jego ostatnim kwartale. Z uwagi jednak na występujący w roku 2006 brak na rynku ilości energii „czerwonej” wystarczającej do całkowitego wykonania nałożonego obowiązku, Prezes Urzędu wymierzył powodowi karę w wysokości ustawowego minimum, określonego w art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego, przy uwzględnieniu, jako podstawy wymiaru ilości energii elektrycznej, której wytwórcom energii „czerwonej” nie udało się sprzedać, średniej ceny sprzedaży tej energii w poprzednim roku kalendarzowym (136,19 zł/MWh) oraz sytuacji finansowej powoda i poczynionych przez niego inwestycji, a także jego dotychczasowej niekaralności. Na tej podstawie wymierzył karę w wysokości 7.014.193, 57 zł.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy podzielił ocenę Prezesa Urzędu, że powód nie wykonał ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku zakupu energii czerwonej, co z kolei stanowiło naruszenie prawa powodujące do nałożenia kary pieniężnej. Co prawda Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powoda, że zakup takiej energii po cenach narzucanych przez jej wytwórców mógłby wpłynąć na konkurencyjność cen energii elektrycznej sprzedawanej przez niego odbiorcom końcowym, jednakże wyjaśnił, że brzmienie art. 9a ust 8 Prawa energetycznego jest jednoznaczne, a skoro ustawodawca nie przewidział żadnych wyłączeń od wskazanego tam obowiązku, zarzuty dotyczące naruszenia tego przepisu przez Prezesa Urzędu są bezzasadne. Według Sądu Okręgowego niedostateczna w roku 2006 podaż energii „czerwonej” nie może stanowić także podstawy dla uzasadnienia wstrzymania się przez powoda od działań zmierzających do realizacji obowiązku jej zakupu. Rozwój rynku energii czerwonej wymaga bowiem, by popyt przewyższał podaż. Zdaniem Sądu Okręgowego powołane przez powoda okoliczności dotyczące dołożenia przez niego należytej staranności przy realizacji wymienionego obowiązku nie mają znaczenia dla oceny, czy nałożenie na niego kary pieniężnej było zasadne. Mogą natomiast stanowić istotny element przy ustalaniu wysokości tej kary. Sąd Okręgowy wyjaśnił również, że otrzymanie przez powoda oferty zakupu „czerwonej” energii elektrycznej od PEC S. i PEC W. nie wystarcza do uznania, że dołożył on należytej staranności przy wykonywaniu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Oceny takiej nie zmienia twierdzenie powoda, jakoby oferowana mu w roku 2006

cena tej energii była wygórowana, gdyż mógł przyjąć tańszą ofertę z listopada 2005 r. Sąd Okręgowy zwrócił ponadto uwagę, że powód podjął działania zmierzające do zakupu wymaganej ilości energii czerwonej dopiero w II połowie 2006 r., podczas gdy większość sprzedawców takiej energii kontraktuje jej sprzedaż w roku poprzedzającym dostawę lub zawiera umowy długoterminowe.

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się także naruszenia przez Prezesa Urzędu przepisów Prawa energetycznego, a w szczególności jego art. 56 ust. 2a pkt 3, ust. 3 i 6 oraz art. 8 i 80 k.p.a. przy wymiarze wysokości kary pieniężnej.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości apelacją i wniósł o jego zmianę poprzez uchylenie spornej decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.; art. 328 § 2 k.p.c.; art. 227 w związku z art. 217 § 2 k.p.c.; art. 2, 21 i 22 Konstytucji RP oraz art. 1 ust. 2 w związku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego oraz § 5 rozporządzenia zakupowego; art. 66 k.c. w związku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego; art. 56 ust. 6 w związku z art. 56 ust. 1 pkt 1a i z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego; art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 11 marca 2010 r. [...] oddalił apelację powoda. Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny zważył, że ocena charakteru obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego (w brzmieniu aktualnym w roku 2006) nie leży w sferze stosowania prawa procesowego, a wynika z analizy i wykładni prawa materialnego (art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego). W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi zaś wątpliwości, że powód nie zakupił, ani też nie wytworzył w roku 2006 jakiegokolwiek wolumenu energii elektrycznej w skojarzeniu z produkcją ciepła. Powód temu nie zaprzecza, a jedynie zarzuca, iż fakt ten nie może być uznany za niewykonanie w roku 2006 obowiązku, o którym mowa w powyższym przepisie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ta kwestia również nie leży w sferze stosowania prawa procesowego, a podlega ocenie z punktu widzenia prawidłowego zastosowania prawa materialnego. Natomiast okoliczność, czy powód dołożył w tej sprawie należytej staranności przy realizacji swego obowiązku, a zatem czy jego faktyczne niewypełnienie było przez powoda zawinione, pozostaje dla oceny zasadności zaskarżonego wyroku istotna jedynie o tyle, że stanowi jeden z elementów wskazanych w art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego jako przesłanka ustalenia przez Prezesa URE wysokości należnej kary pieniężnej. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem przepisów art. 233 § 1

k.p.c. i art. 227 w związku z art. 217 § 2 k.p.c. w sposób zarzucany mu w apelacji. Zaskarżony wyrok oparty został bowiem na odmiennej, niż postulowana przez powoda, ocenie i wykładni prawa materialnego, a nie na błędnych ustaleniach co do faktów zaistniałych w tej sprawie. Sąd Apelacyjny miał także na uwadze, że formułowane w apelacji zarzuty pominięcia dowodów wskazanych w odwołaniu, czy też odmówienia im wiarygodności i mocy dowodowej, nie zostały poparte wskazaniem konkretnych środków dowodowych, do których odnoszą się te zarzuty.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zarzutów naruszenia prawa materialnego. Zdaniem Sądu wyrażone w art. 1 ust. 2 cele Prawa energetycznego usprawiedliwiają reglamentację działalności przedsiębiorstw energetycznych (z odwołaniem się do wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2008 r., III SK 33/07), w tym także nałożenie różnych obowiązków związanych z realizacją zadań państwa w zakresie polityki ochrony środowiska. Do tej kategorii należy zaliczyć obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Przepis ten oraz pozostałe zastosowane w niniejszej sprawie przepisy prawa materialnego odnoszące się do przedmiotowego obowiązku zakupu czerwonej energii, nie są niezgodne z konstytucyjną zasadą praworządności i wolności działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, zgodnie z którą skoro ustawodawca nie przewidział żadnych wyłączeń od obowiązku wskazanego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, zarzuty dotyczące naruszenia przez Prezesa Urzędu prawa materialnego poprzez nałożenie sankcji z tytułu niewykonania przedmiotowego obowiązku nie są zasadne. Treść tego przepisu pozwala na jasne określenie warunków, w jakich przedsiębiorstwo energetyczne zobowiązane jest do zakupu oferowanej energii „czerwonej”, jakimi są 1) prowadzenie przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności określonego rodzaju oraz 2) zaoferowanie mu „czerwonej” energii elektrycznej. Wbrew zarzutom apelacji nie należy do nich cena oferowanej energii. Ekonomiczny aspekt takiego zakupu uwzględniony został przez ustawodawcę w art. 9a ust. 10 pkt 2 i 3 Prawa energetycznego oraz wykonującym go § 5 i § 6 pkt 2 rozporządzenia zakupowego. Dlatego Sąd Apelacyjny nie podzielił oceny skarżącego, jakoby brak zgody na cenę oferowanej mu „czerwonej” energii elektrycznej był okolicznością wyłączającą względem niego obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze, że kategoryczne sformułowanie tego przepisu pozwala na uznanie, że przedsiębiorstwo energetyczne może być zwolnione z odpowiedzialności za niewykonanie obowiązku zakupu energii

„czerwonej” jedynie w sytuacjach wyjątkowych, jak na przykład w razie braku wystarczającej ilości „czerwonej” energii na rynku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie wykazano, by w 2006 r. nie było możliwe w ogóle zakupienie „energii” czerwonej. Odnosząc się do argumentu o ekonomicznej nieracjonalności zaoferowanej powodowi energii czerwonej, Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że powód nie przedstawił stosownych dowodów opartych na obiektywnie sporządzonej analizie. Nie uwzględnił również argumentacji, zgodnie z którą Prezes Urzędu ustalił uzasadniony poziom kosztów z tytułu zakupu przedmiotowej energii na zbyt niskim poziomie, oderwanym od realiów rynkowych, gdyż argumentacja ta nie została przez powoda poparta żadnym dowodem. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w braku dowodu na powyższe okoliczności, chybiony jest zarzut błędnego uznania przez Sąd Okręgowy, że obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, ma bezwzględny charakter, nie dając podstaw do różnicowania sytuacji przedsiębiorstwa energetycznego w zależności od tego, czy definiowany przez niego interes ekonomiczny daje się pogodzić z nałożonym na mocy ustawy obowiązkiem. Ryzyko związane z koniecznością uwzględnienia rynkowych zachowań producentów energii czerwonej należy bowiem do jednego z ciężarów równoważonych możliwością działania na regulowanym rynku wytwarzania lub obrotu energią elektryczną.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również argumentacji powoda w zakresie dotyczącym naruszenia art. 66 k.c. w związku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brzmienie art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego nie uzasadnia twierdzenia, że ustawodawca rzeczywiście wymagał złożenia przedsiębiorstwu energetycznemu jednostronnego oświadczenia woli zawierającego stanowczą i wiążącą propozycję zawarcia umowy ściśle określonej treści i prowadzącego wprost do jej zawarcia. Ustawodawca poprzestał na określeniu, że energia ta ma być „oferowana do zakupu”. Wymóg oferowania energii elektrycznej do zakupu został zatem spełniony już w drodze „zaoferowania” - przedstawienia powodowi (także na równi z innymi kontrahentami) propozycji jej nabycia w ilości i na warunkach, które zostały określone jedynie wstępnie i mogły podlegać dalszym negocjacjom. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że powodowi „oferowano” możliwość nabycia energii czerwonej w warunkach pozwalających na częściowe choćby wykonanie obowiązku wskazanego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił również, że z ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych wynika, że powód wykazał wprawdzie podjęcie działań w kierunku realizacji obowiązku określonego w tym przepisie (dwukrotne kierowanie pism do wielu producentów „czerwonej” energii elektrycznej z zapytaniem o możliwość jej nabycia), jednakże ich intensywność miała charakter pozorny, skoro równocześnie nie przeprowadził stanowczych negocjacji z podmiotami, które rzeczywiście oferowały taką energię na rynku.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego Sąd Apelacyjny zważył, że odmienne od prezentowanego w apelacji rozumienie pojęcia „energii oferowanej” wyklucza uznanie, że nie było podstaw do przyjęcia za podstawę obliczenia wysokości kary pieniężnej energii elektrycznej zaoferowanej przez PRC W. i PEC S. Należy także przypomnieć, że ilość ta została obniżona do tej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, która nie została sprzedana przez jej wytwórców w roku 2006 (51.503 MWh). Sąd Apelacyjny uznał także za chybiony zarzut, iż brak było podstaw do przyjęcia, że cała energia, o której mowa w pismach PEC W. i PEC S., miała być mu sprzedana. Skarżący nie wykazał bowiem, by nie miał możliwości zakupu jej w całości. Natomiast okoliczność wymierzenia przez Prezesa Urzędu kar także innym podmiotom, którym oferowano tę samą energię, pozostaje bez znaczenia w sytuacji, gdy żaden z nich jej nie zakupił (czyniąc zadość swojemu obowiązkowi i zwalniając inne podmioty z zarzutu naruszenia ustawy), a art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego nie przewiduje wyliczenia wysokości kary pieniężnej w zależności od liczby podmiotów, które w ten sam sposób naruszyły obowiązek określony w ustawie. Kwestia ta nie należy również do określonych w art. 56 ust. 6 Prawa energetycznego czynników wpływających na wymiar kary. Stąd nie sposób uznać za znajdujący oparcie w ustawie zawartego w apelacji wniosku o zmniejszenie kary proporcjonalnie do liczby podmiotów, które nie zakupiły tej samej, oferowanej do zakupu, energii „czerwonej”. Element „uszczerpcenia dochodów wytwórców energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii” został przytoczony w uzasadnieniu spornej decyzji jedynie na poparcie tezy o znacznej szkodliwości zaniechania powoda. Wymierzenie kary nie może być jednak traktowane wprost jako kompensata strat niedoszedłego kontrahenta.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości i wniósł o jego uchylenie. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy z 12 stycznia

2007 r. w związku z art. 66 k.c.; 2) art. 1 ust. 2; 3) art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r., art. 2, 20 i 22 Konstytucji RP w związku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r.; 4) art. 45 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 21 Prawa energetycznego; 5) art. 56 ust. 1 pkt 1 i art. 56 ust. 6 w związku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego; 6) art. 229 k.p.a., art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.; 7) art. 385 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c.; 8) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 229 k.p.a., art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie przyznanego przez Prezesa Urzędu faktu, że w 2006 r. brak było na rynku wystarczającej ilości energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu, co mogło zwolnić powoda z odpowiedzialności za niewykonanie obowiązku z art. 9 ust. 3 Prawa energetycznego, ponieważ Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu skarżonego wyroku ustosunkował się do tej okoliczności i wyjaśnił, czy wpływa ona na skuteczność podnoszonych przez powoda zarzutów dotyczących naruszenia art. 9a ust. 3 Prawa energetycznego.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 385 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez uznanie apelacji za bezzasadną pomimo przyznania, że Sąd Okręgowy mógł dopuścić się naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. oraz przez nierozpoznanie przez Sąd Apelacyjny stawianego przez powoda w apelacji zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. przez Sąd pierwszej instancji. Powód uzasadniał ten zarzut w ten sposób, że Sąd Okręgowy nie wskazał przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom powołanym przez powoda, co z kolei prowadziło do nieuwzględnienia okoliczności przemawiających za brakiem zawinienia powoda. Sąd Apelacyjny wyjaśnił w uzasadnieniu, iż w zakresie, w jakim zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. mógłby zostać uznany za uzasadniony, okoliczności pominięte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie wpływały w żaden sposób na prawidłowość zastosowania przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego. Tym samym stwierdzone przez Sąd drugiej instancji naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. nie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż Sąd Okręgowy pominął kwestię zarzutu naruszenia przez Prezesa Urzędu art. 66 k.c. i nie ustosunkował się do kwestii, czy energia, o której mowa w pismach PEC S. i PEC W., miała status

„energii oferowanej”, a także nie wyjaśnił również, jaki wpływ na zakres obowiązków powoda w 2006 r. mogło mieć zaniechanie implementacji przez Rzeczpospolitą dyrektywy 2004/8. Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie kwestie dotyczące statusu „energii oferowanej” oraz art. 66 k.c. zostały uwzględnione i wyjaśnione przez Sąd Apelacyjny. Natomiast kwestia opóźnienia implementacji dyrektywy 2004/8 nie wpływa w żaden sposób na możliwość zastosowania przepisów Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r., ponieważ brak nowych przepisów implementujących nową dyrektywę nie zwalnia przedsiębiorców z obowiązku respektowania dotychczasowych przepisów krajowych.

Zarzut ten jest również nieuzasadniony, w zakresie w jakim odnosi się do braku ustaleń w przedmiocie winy powoda, gdyż odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z Prawa energetycznego ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką nałożenia na przedsiębiorstwo energetyczne kary pieniężnej (wyroki Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2007 r., III SK 1/07 oraz z 4 listopada 2010 r., III SK 21/10).

Z tych samych powodów nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez nieprzytoczenie pobudek co do kwestii istotnych w sprawie, a dotyczących niedopuszczania dowodów na okoliczność niedojścia do skutku prowadzonych przez powoda negocjacji z wytwórcami energii czerwonej.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy z 12 stycznia 2007 r. w związku z art. 66 k.c., poprzez błędną wykładnię prowadzącą do sprzecznych wniosków i stwierdzenie z jednej strony, że do oferowania energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r. ma zastosowanie art. 66 k.c., a jednocześnie że powód miał prawo do rozpoczęcia i prowadzenia negocjacji z podmiotem oferującym taką energię elektryczną w zakresie warunków transakcji, podczas gdy fakt niedojścia do porozumienia oznaczało uznanie przez Prezesa Urzędu, że powód nie wykonał obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, bowiem energia elektryczna była energią oferowaną powodowi bez prawa do jakichkolwiek negocjacji.

Zgodnie z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r., „przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązane, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 10, do zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Sąd Najwyższy podziela zapatrywania prawne Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którymi z przepisu tego wynika obowiązek zakupu „czerwonej” energii przez przedsiębiorstwa energetyczne, będące jego adresatami. Szczegółowy zakres przedmiotowego obowiązku został określony w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 9a ust. 10 Prawa energetycznego, przy wydawaniu którego właściwy minister zobowiązany został nie tylko do określenia takich kwestii, jak wielkość i sposób obliczania udziału energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, w tym we własnych źródłach, do której zakupu przedsiębiorstwo energetyczne jest obowiązane, w sprzedaży energii elektrycznej, ale także do uwzględnienia polityki energetycznej państwa oraz zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych, a z racji faktu przynależności Polski do Unii Europejskiej także prawa unijnego, które ze swej istoty stanowi część porządku prawnego obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej.

Zgodnie z § 5 przedmiotowego rozporządzenia obowiązek uznaje się za spełniony, jeżeli udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych 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 2006 r. nie mniej niż 15,0 %. Z przepisu tego wynika, że do wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, konieczne jest osiągnięcie określonego udziału energii czerwonej w rocznej sprzedaży energii. Na poczet wykonania przedmiotowego obowiązku zalicza się energię czerwoną wytworzoną w źródłach energii czerwonej należących do przedsiębiorstwa objętego przedmiotowym obowiązkiem. Obowiązek zakupu energii „czerwonej” na rynku aktualizuje się zatem dopiero wówczas, gdy przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego nie posiada własnych źródeł energii czerwonej lub gdy źródła te wytwarzają

energię w ilości nie pozwalającej na osiągnięcie określonej w § 5 rozporządzenia wielkości. Mając powyższe na względzie oczywiste jest, że „energią oferowaną” w rozumieniu art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego jest energia „czerwona”, która dostępna jest na rynku, a zatem którą przedsiębiorstwo zobowiązane do wykonania obowiązku wynikającego z powyższego przepisu mogło zakupić celem osiągnięcia określonego udziału tej energii w całkowitej wielkości sprzedaży energii. Tak pojęcie energii oferowanej rozumie także Sąd Apelacyjny, stwierdzając że do naruszenia art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego niewystarczające jest, by energia „czerwona” została zaoferowana przedsiębiorstwu energetycznemu, które z kolei odmówiło jej zakupu. W tych okolicznościach zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i w skardze kasacyjnej odwołania do art. 66 k.c. są niezrozumiałe i zbędne, gdyż „oferowaną energią” w rozumieniu art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego nie jest energia „czerwona”, co do której jej wytwórca złożył ofertę sprzedaży przedsiębiorstwu energetycznemu zobowiązanemu do zakupu takiej energii na podstawie art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Jak trafnie wywodzi powód traktowanie „energii oferowanej” jako energii, której oferta sprzedaży została złożona przez wytwórcę prowadziłoby do absurdalnego w warunkach gospodarki rynkowej rezultatu, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 9 ust. 8 Prawa energetycznego, byłoby zobowiązane do zakupu energii czerwonej na jednostronnie określonych przez oferenta warunkach. Jednakże Sąd Apelacyjny nie przyjął takiego założenia interpretacyjnego, jednoznacznie stwierdzając, że warunki zakupu zaoferowanej przez wytwórcę energii czerwonej powinny i mogły podlegać dalszym negocjacom.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego. Stosownego wyważenia różnych interesów i celów dokonał bowiem sam ustawodawca nakładając na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek zakupu energii „czerwonej” w art. 9a ust. 3 Prawa energetycznego. W zakresie przedmiotowego wyważenia należy odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05 (OTK-A 2006 nr 7, poz. 87), w którym uznano art. 9 ust. 3 Prawa energetycznego (przepis nakładający obowiązek analogiczny do przewidzianego art. 9a ust. 8 w odniesieniu do zakupu zielonej energii) „w zakresie, w jakim nakłada na określone w nim przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek zakupu energii oraz ciepła ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych” za zgodny z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że w dziedzinie gospodarki energetycznej „mamy zatem do czynienia z interferencją różnych wartości i zasad konstytu-

cyjnych, do których należą wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), ale także bezpieczeństwo obywateli i zasada zrównoważonego rozwoju kraju (art. 5 Konstytucji) oraz zasada ochrony środowiska (art. 74 ust. 1 i 2 Konstytucji)". Zdaniem Trybunału „obowiązkiem władz publicznych jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju [...] w warunkach określonych w art. 74 ust. 1 Konstytucji, a więc z uwzględnieniem bezpieczeństwa ekologicznego obecnych i przyszłych pokoleń". Uzasadnia to poddanie gospodarki energetycznej „ograniczeniom wolności działalności gospodarczej charakterystycznym dla rynku regulowanego i znajdującym oparcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji". Dodatkowo Trybunał wyjaśnił, że „wolność działalności gospodarczej w dziedzinie energetyki może być ograniczona w szczególności ze względu na bezpieczeństwo i ochronę środowiska". W wyroku tym Trybunał uznał za zgodne z Konstytucją nałożenie na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązku zakupu energii elektrycznej ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych oraz wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, a także ciepła ze źródeł niekonwencjonalnych i odnawialnych.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r., art. 2, 20 i 22 Konstytucji RP w związku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r. poprzez błędną wykładnię prowadzącą do wniosku, że obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego sprowadzał się do obowiązku bezwzględnego przyjęcia przez powoda każdej z ofert składanych przez wytwórców energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, bez prawa do poszukiwania bardziej konkurencyjnych ofert sprzedaży tej energii na rynku, bez prawa do odmowy przyjęcia rażąco wysokich cen w tych ofertach oraz przy ignorowaniu intensywnych działań podmiotu zobowiązanego do realizacji obowiązku mających na celu jego wykonanie, co doprowadziło do przyjęcia, że skoro powód nie przyjął takich ofert od dwóch najdroższych i najbardziej nieefektywnych wytwórców energii elektrycznej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w źródłach gazowych, to powód nie wykonał obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Jak wskazano w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, w wyroku Sądu Apelacyjnego brak argumentacji pozwalającej na wysnucie takich konkluzji. Na przedsiębiorstwie energetycznym takim jak powód ciążył określony obowiązek. Nawet jeżeli weźmie się pod uwagę uciążliwość przedmiotowego obowiązku oraz wątpliwą racjonalność jego konstrukcji (której Sąd Najwyższy w niniejszym składzie nie może kwe-

stionować i podważać, z uwagi na powołany powyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego uznający obowiązek zakupu energii „czerwonej” za konstytucyjnie dopuszczalny), z obowiązku tego powód powinien się wywiązać podejmując określone działania. Tymczasem mając świadomość niedoborów energii „czerwonej” na rynku, powód poszukiwał jej dostawców na rynku, jednocześnie odmawiając akceptacji składanych ofert z uwagi na poziom cen oferowanej energii. W sytuacji gdy działania te zostały podjęte w okresie, gdy energia „czerwona” z większości źródeł została już zakontraktowana przez inne przedsiębiorstwa energetyczne zobowiązane do jej zakupu, nie można uchylać się od wykonania przedmiotowego obowiązku argumentacją, zgodnie z którą jego wykonanie w ówczesnych realiach ekonomicznych byłoby dla przedsiębiorstwa energetycznego ekonomicznie dolegliwe. Z ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, którymi Sąd Najwyższy jest związany, nie wynika bowiem, by powód podjął odpowiednie działania zapewniające przynajmniej częściowe wykonanie ciążącego na nim obowiązku, w okresie, gdy na rynku dostępna była energia czerwona od bardziej konkurencyjnych wytwórców. Powód nie może przy tym opierać się na interpretacji Prezesa Urzędu z 2004 r., ponieważ pismo z początku 2005 r., a więc wydane przeszło na rok przed aktualizacją obowiązku, za niewykonanie którego powód został ukarany, jednoznacznie wskazywało na zmianę podejścia regulatora rynku w kwestii obowiązku zakupu energii czerwonej.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 21 Prawa energetycznego, poprzez niezastosowanie przy ustalaniu, że na gruncie art. 9a ust. 8, ust. 10 pkt 2 i 3 Prawa energetycznego oraz § 5 i 6 pkt 2 rozporządzenia zakupowego cena zakupu oferowanej energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła nie wpływa na możliwość realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Sąd Najwyższy akceptuje oparte na poglądach doktryny stanowisko powoda, zgodnie z którym regulator rynku nie może nakładać na przedsiębiorstwa poddane regulacji obowiązków prowadzących do tego, że poddany regulacji podmiot będzie prowadził działalność ze stratą. W skardze kasacyjnej brak jednak wyводу pozwalającego przyjąć, że choćby częściowy zakup zaoferowanej powodowi energii czerwonej, prowadziłyby do uzyskania przez powoda negatywnego wyniku finansowego z prowadzonej działalności, co z kolei uniemożliwia uwzględnienie tak uzasadnionego zarzutu naruszenia art. 45 ust. 1 Prawa energetycznego. Ponadto, źródłem powyższego obowiązku nie jest decyzja regulatora,

lecz przepis ustawy, zatem Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 45 ust. 1 przez jego niezastosowanie w sposób przedstawiony w skardze kasacyjnej przez powoda.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1 i art. 56 ust. 6 w związku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, poprzez przyjęcie, że przesłanka winy może decydować o wysokości kary pieniężnej i jej miarkowaniu, a nie o samej podstawie do wydania decyzji wymierzającej karę lub umarzającej postępowanie. Sąd Najwyższy w obecnym składzie podtrzymuje pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2007 r., III SK 1/07 oraz 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, zgodnie, z którymi odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z Prawa energetycznego ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką nałożenia na przedsiębiorstwo energetyczne kary pieniężnej. Sąd Apelacyjny nie naruszył zatem przepisu art. 56 Prawa energetycznego nie wprowadzając do treści wyinterpretowanej z niego normy przesłanki winy.

Zasadny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r., w zakresie w jakim podstawę wymiaru kary pieniężnej stanowiła ilość energii „czerwonej”, dla której wytwórcy nie znaleźli nabywców w 2006 r., pomnożona przez kwotę 136,19 zł/MWh. Zdaniem Sądu Najwyższego przyjęcie takiego kryterium ustalenia podstawy wymiaru kary pieniężnej jest zbyt arbitralne. Zapewnia co prawda pod względem formalnym równe traktowanie przedsiębiorców, którzy nie wywiązali się z obowiązku zakupu energii „czerwonej”, jednakże prowadzi do nałożenia na nich kary pieniężnej *de facto* w jednakowej wysokości (każdy kto nie wywiązał się z obowiązku zakupu energii czerwonej obowiązany jest zapłacić karę pieniężną wyliczoną na podstawie przedstawionego powyżej iloczynu). Dodatkowo tak ustalona wysokość kary pieniężnej oderwana jest od faktycznego poziomu obciążenia innych przedsiębiorstw energetycznych kosztami zakupu energii „czerwonej” w ramach systemu promowania wytwarzania energii elektrycznej w kogeneracji (skojarzeniu) funkcjonującego w relewanym dla niniejszej sprawy stanie prawnym, którzy w całości lub w części wywiązali się z obowiązku zakupu energii „czerwonej”. Zastosowane w niniejszej sprawie kryterium ustalania wysokości kary pieniężnej może zarówno uprzywilejowywać ukarane przedsiębiorstwo względem innych uczestników rynku, jak i dyskryminować je (pomijając dozwolony element zróżnicowanego traktowania wynikający z prewencyjnego i represyjnego oddziaływania kary pieniężnej). Podstawę wymiaru kary w takich

przypadkach jak niniejszy powinien stanowić - z uwagi na brak na rynku dostatecznej ilości energii „czerwonej” do wykonania w całości obowiązku przewidzianego w rozporządzeniu taryfowym - procentowo ustalony średni poziom wykonania przedmiotowego obowiązku przez przedsiębiorstwa energetyczne, powiększony o kwotę mającą stanowić dolegliwość dla przedsiębiorstwa, które nie podjęło trudu realizacji ciężącego na nim obowiązku. Tak ustalona kara pieniężna nie może jednak przekroczyć wysokości kary pieniężnej ustalonej już w toku niniejszego postępowania, na jego wcześniejszych etapach, z uwagi na wspomniany powyżej wyższy standard ochrony praw przedsiębiorcy w postępowaniach o nałożenie dotkliwych sankcji finansowych.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

=====