



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jacek Sadomski

Sędziowie: SA Marcin Strobel

SO (del.) Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska
po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2017 r. w Warszawie
na rozprawie

sprawy z powództwa

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 28 lipca 2015 r.

sygn. akt XVII AmE 143/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od [] w [] na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.



Uzasadnienie

Decyzją nr DDR-451-5(4)/2014/MKo1 z dnia 29.09.2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE, Prezes Urzędu), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 10.04.1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 220 ze zm., dalej: Pe), nałożył na [imię i nazwisko] (dalej: E [imię i nazwisko], spółka) karę pieniężną w wysokości 50.000 zł, co stanowiło 0,0014% przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, osiągniętego przez spółkę w 2013 r., z tytułu naruszenia postanowień punktu B.2. i C.1.11. Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (dalej: IRiESD2014) o której mowa w art. 9g Pe, obowiązującej tegoż operatora sieci (systemu) dystrybucyjnej (OSD, tu: E [imię i nazwisko] od dnia 1.01.2014 r., które dotyczyły terminów wysłania parafowanych umów dystrybucji oraz terminu udostępnienia sprzedawcom danych pomiarowych o zużyciu energii elektrycznej przez odbiorców w okresie rozliczeniowym (pkt I). Jednocześnie Prezes Urzędu umorzył postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z ujawnieniem okoliczności wskazujących możliwość naruszenia zapisów pkt C.1.17 IRiESD2014 (pkt II).

Odwolaniem E [imię i nazwisko] zaskarżył powyższą decyzję w części, tj. w zakresie pkt I.1. i I.2., zarzucając jej:

1) naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, tj. art. 7, art. 77 § 1, art. 78 § 1 i art. 80 k.p.a., poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego i naruszeniu zasad logicznego rozumowania, skutkujące przyjęciem, że powód naruszył instrukcję, o której mowa w art. 9g ust. 9 Pe;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe, poprzez jego zastosowanie, gdy okoliczności sprawy wskazują, że powód nie naruszył instrukcji, o której mowa w art. 9g ust. 9 Pe, właściwej (obowiązującej) dla rozpatrywania zgłoszeń zmiany sprzedawcy objętych niniejszą sprawą;

3) niezastosowanie art. 56 ust. 6a Pe, tj. odstąpienia od wymierzenia powodo-
wi kary, gdy stopień szkodliwości czynu był znikomy, a powód zaprzestał zarzuca-
nego mu naruszania i zrealizował obowiązki płynące z IRiESD2014 w taki sposób,
że doszło do zmiany sprzedawcy zgodnie z wnioskiem, a w konsekwencji żaden
podmiot (odbiorca lub sprzedawca) nie ponieśli szkody.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o uchylenie decyzji w zaskarżonej części i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes URE wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 28.07.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmE 143/14, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że sprzedawca energii elektrycznej w (dalej: D sprzedawca), pismami z dnia 24 i 25.03.2014 r., wystąpił do Prezesa URE o wszczęcie postępowania w związku z wielokrotnym naruszeniem przez E jako operatora systemu dystrybucyjnego warunków Generalnej Umowy Dystrybucyjnej oraz Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej. Z akt administracyjnych wynika, że w kilkunastu przypadkach złożenia w okresie od dnia 11.06.2013 r. do dnia 3.10.2013 r. oraz w dniu 2.12.2013 r. przez D zgłoszeń zmiany sprzedawcy, które zostały pozytywnie zweryfikowane, spółka opublikowała na Platformie Wymiany Informacji stosowny komunikat. Do dnia wystąpienia przez D w marcu 2014 r. do Prezesa URE z ww. wnioskami o wszczęcie postępowania E nie odesłał jednak obustronnie podpisanej umowy o świadczenie usług dystrybucji oraz nie udostępnił D danych pomiarowo-rozliczeniowych dla wymienionych Punktów Poboru Energii (dalej: PPE). Ponadto w dalszym ciągu odbiorcy byli rozliczani z tytułu umowy kompleksowej, mimo że w związku z opublikowaniem przez E informacji o zmianie sprzedawcy D rozpoczął fakturowanie odbiorców za sprzedaż energii elektrycznej. W rezultacie proces zmiany sprzedawcy nie został formalnie zakończony, a odbiorcy narażeni byli na tzw. podwójne fakturowanie z uwagi na wystawianie faktur za pobraną energię elektryczną zarówno przez dotychczasowego sprzedawcę i przez D. Ponadto przed wystąpieniem do Prezesa URE spółka D w korespondencji elektronicznej z dnia 14.03.2014 r. zwróciła się do spółki z prośbą o pilne przesłanie umów dystrybucyjnych oraz zakończenie procesu zmiany sprzedawcy.

Pismem z dnia 18.04.2014 r. Prezes Urzędu wezwał powoda do złożenia wyjaśnień w sprawie skarg, załączając listę odbiorców wymienionych w skargach. Po odebraniu wezwania powód wysłał do sprzedawcy, w dniu 30.04.2014 r., obustronnie podpisane umowy dystrybucyjne, jednocześnie informując go o tym drogą mailową. Jednocześnie odpowiadając na wezwanie pozwanego, pismem z dnia 8.05.2014 r., usprawiedliwił wydłużenie okresu podpisywania umów zwiększoną ilością zgłoszeń zmiany sprzedawcy pod koniec 2013 r., powodującą brak możliwości termino-

wego zakończenia procedur ze względu na ograniczenia organizacyjne operatora. W załączeniu przedstawiono listę odbiorców wymienionych w skargach złożonych przez [] z datą wysłania obustronnie podpisanych umów.

Mając na uwadze uzyskane informacje, Prezes URE, pismem z dnia 6.06.2014 r., zawiadomił spółkę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej w związku z możliwością naruszenia Instrukcji obowiązującej do dnia 31.12.2013 r. oraz IRiESD2014. Pozwany wskazał, że część skarg złożonych przez sprzedawcę dotyczyła zgłoszeń zmiany sprzedawcy złożonych w okresie od czerwca do września 2013 r., a jak wynika ze złożonych wyjaśnień, znaczne opóźnienia wystąpiły na etapie wysyłki projektu umowy dystrybucyjnej kilka miesięcy po dokonaniu zgłoszenia zmiany sprzedawcy. W odpowiedzi E [] wskazał, w piśmie z dnia 25.06.2014 r., że w styczniu i lutym 2014 r. wpłynęło do niego ponad 12.000 zgłoszeń zmiany sprzedawcy dotyczących roku poprzedniego, podjął wszelkie możliwe działania celem usprawnienia realizacji procesu zmiany sprzedawcy, zwiększając liczbę wykwalifikowanych osób obsługujących ten proces, ale Prezes Urzędu uznał, że spółka nie przedstawiła konkretnych wyjaśnień dotyczących opóźnienia w realizacji 17 zgłoszeń zmiany sprzedawcy wymienionych w skargach złożonych przez sprzedawcę. Pismem z dnia 4.08.2014 r. Prezes URE zawiadomił spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej oraz możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 7 dni. Powód nie skorzystał z tej możliwości i pozwany wydał zaskarżoną decyzję.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie kwestionował ustaleń dotyczących wystąpienia 17 przypadków naruszeń w realizacji procesu zmiany sprzedawcy poprzez nieuzasadnione opóźnienie odesłania obustronnie podpisanej umowy o świadczenie usług dystrybucji oraz faktu niedostępności nowemu sprzedawcy danych pomiarowo-rozliczeniowych dla wymienionych PPE, mimo pozytywnej weryfikacji zgłoszeń. W odniesieniu do wszystkich przypadków procedura zmiany sprzedawcy została zainicjowana w 2013 r., w czasie obowiązywania IRiESD2008. Złożone przez D [] zgłoszenia zmiany sprzedawcy zostały pozytywnie zweryfikowane przez spółkę, co oznacza, że spełniały one wymagania określone w obowiązującej ówczesnie Instrukcji i nie występowały przeszkody uniemożliwiające powodowi wykonanie czynności związanych ze zmianą sprzedawcy. Skoro do dnia 31.12.2013 r., w którym przestała obowiązywać dotychczasowa IRiESD2008, powód nie odesłał obustronnie podpisanych umów o świadczenie usług dystrybucji oraz nie udostępnił D [] danych pomiarowo-rozliczeniowych dla wymienionych PPE, po wejściu w życie nowej IRiESD2014 na

powodzie ciążył obowiązek wykonania tych działań w terminach określonych w postanowieniach Instrukcji obowiązującej od dnia 1.01.2014 r.

Nietrafne było, zdaniem Sądu Okręgowego, stanowisko powoda, że przy rozpatrywaniu zgłoszeń zmiany sprzedawcy miały zastosowanie wyłącznie postanowienia Instrukcji obowiązującej w 2013 r., które nie określały terminu na odesłanie obustronnie podpisanej umowy i że w efekcie brak było podstaw do postawienia powodowi zarzutu naruszenia Instrukcji. W prawomocnej decyzji Prezesa URE z dnia 16.12.2013 r. o zatwierdzeniu Instrukcji przygotowanej przez powoda, termin jej wejścia w życie został określony na dzień 1.01.2014 r. W związku z tym, po upływie okresu obowiązywania Instrukcji zatwierdzonej decyzją Prezesa URE z 2008 r., do niezakończonych w 2013 r. postępowań w sprawie zmiany sprzedawcy energii elektrycznej Energa nie mogła stosować nadal postanowień poprzedniej Instrukcji. Z upływem 2013 r. poprzednia Instrukcja utraciła moc obowiązującą, a w nowej Instrukcji brak było postanowień regulujących kwestie postępowania w okresie przejściowym lub przepisów intertemporalnych.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 9c ust. 3 pkt 9a lit. e Pe operator systemu dystrybucyjnego jest odpowiedzialny za umożliwienie realizacji umów sprzedaży energii elektrycznej zawartych przez odbiorców przyłączonych do sieci tego operatora m. in. poprzez wdrożenie warunków i trybu zmiany sprzedawcy energii elektrycznej oraz ich uwzględnienie w instrukcji, o której mowa w art. 9g Pe. Ponadto zgodnie z § 13 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4.05.2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. nr 93, poz. 623 ze zm., dalej: rozporządzenie) przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją energii elektrycznej jest zobowiązane do zawarcia umowy o świadczenie usług dystrybucji z odbiorcą przyłączonym do jego sieci, przed rozwiązaniem umowy kompleksowej. Oznacza to, że po pozytywnej weryfikacji zgłoszenia i nadejściu wskazanej w zgłoszeniu daty zmiany sprzedawcy, dystrybutor nie może zwlekać z odesłaniem do nowego sprzedawcy obustronnie podpisanej umowy, ponieważ brak umowy stwarza u nowego sprzedawcy i odbiorcy stan niepewności co do terminu wejścia w życie nowej umowy dystrybucyjnej, umożliwiającej nowemu sprzedawcy świadczenie usług i naraża tego sprzedawcę na straty finansowe i osłabienie wiarygodności u nowych odbiorców.

Okolicznością bezsporną pomiędzy stronami było, że powód odesłał podpisane umowy dystrybucji energii elektrycznej dopiero w marcu oraz kwietniu 2014 r., czym ewidentnie nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku dochowania terminów podejmowanych działań, naruszając postanowienia obowiązującej w 2014 r. Instrukcji i przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Zgodnie bowiem z art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe podmiot, który nie przestrzega warunków wynikających z instrukcji, o któ-

rej mowa w art. 9g ust. 9 Pe, podlega karze pieniężnej. W świetle poczynionych ustaleń Prezes URE miał prawny obowiązek nałożenia na E kary pieniężnej na podstawie ww. przepisu. Odpowiedzialność za zachowanie, które zostało zagrożone karą pieniężną, oparta została na zasadzie bezprawności działania lub zaniechania, a więc adresat kary pieniężnej ponosi odpowiedzialność za każde zachowanie niezgodne z określoną normą. Odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, co oznacza, że nie podlega ona ograniczeniom z powodu braku wystąpienia elementu zawinięcia. Już samo niewywiązanie się przedsiębiorcy z obowiązków określonych w Instrukcji, niezależnie od możliwości przypisania mu winy, stanowi podstawę wymierzenia kary pieniężnej. Ocenie Prezesa URE podlega bowiem wyłącznie obiektywna okoliczność związana z wypełnieniem przez przedsiębiorcę obowiązków wynikających z aktualnie obowiązującej IRiESD. Powołana przez powoda awaria systemu informatycznego, czy zwiększenie ilości wpływających zawiadomień, powodujących nadmierne obciążenie pracowników, nie są okolicznościami o charakterze nadzwyczajnym, zwalniającymi go z odpowiedzialności za naruszenie postanowień Instrukcji. Na powodzie jako profesjonalnym przedsiębiorcy ciąży obowiązek poczynienia należytych przygotowań w celu terminowego wypełnienia obowiązków wynikających z charakteru prowadzonej przez niego działalności, a przedsiębiorca ma pełną swobodę zorganizowania działalności gospodarczej w sposób zapewniający prawidłową realizację postanowień obowiązującej Instrukcji. W rozpoznawanym przypadku powód nie dochował należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej rozumianej jako szczególnej, do jakiej był zobowiązany w świetle art. 355 § 2 k.c.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że pozwany w prawidłowy sposób uwzględnił wymienione w art. 56 ust. 6 Pe dyrektywy wymiaru kary. Dokonując oceny stopnia szkodliwości czynu powoda, Sąd ten wskazał na wynikające ze stwierdzonego zachowania negatywne skutki dotyczące nowego sprzedawcy oraz odbiorców energii. W szczególności chodzi o wywołanie u odbiorców stanu niepewności dotyczącej podjęcia decyzji o zmianie sprzedawcy energii elektrycznej oraz pogorszenie jego wizerunku i utratę zaufania odbiorców do nowego sprzedawcy. Ponadto odbiorcy byli w sposób nieuprawniony narażeni na podwójne fakturowanie i rozliczani przez pewien czas na podstawie umowy kompleksowej. Nie można wykluczyć, że zaistniała sytuacja nie miała wpływu na decyzję konsumentów o wycofaniu się z zawartej z D umowy i na decyzje innych odbiorców w zakresie zmiany sprzedawcy energii elektrycznej, co mogłoby być dla nich niekorzystne. Okres trwania naruszenia przekraczał w czterech przypadkach 200 dni, więc był znaczny. Nie wystąpiły tu zatem przesłanki do zastosowania art. 56 ust. 6a Pe, gdyż brak było podstaw do uznania, że stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez powo-

da czynu był znikomy, a jedynie przy spełnieniu wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek istnieje możliwość odstąpienia od wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej. Wymierzona kara pieniężna ustalona została z uwzględnieniem możliwości finansowych spółki, w wysokości odpowiadającej 0,0014% jej przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, osiągniętego w 2013 r., nie stanowi więc zagrożenia dla kondycji finansowej powoda. Wymierzenie kary w niższej wysokości pozostawałoby w sprzeczności z jej represyjno-wychowawczą rolą w stosunku do powoda, przy czym kara pieniężna powinna spełniać zarówno funkcję represyjną jak i prewencyjną, zapobiegając w przyszłości analogicznym naruszeniom procedury przez innych przedsiębiorców działających na rynku.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem, SOKiK nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, poprzedzającego postępowanie sądowe. Celem tego postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie przed SOKiK jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów. Jednak nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą być one przedmiotem postępowania sądowego, mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem SOKiK jest zobowiązany do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powodowa spółka E
zarzucając naruszenie:

1. przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej oceny zabranego materiału dowodowego, skutkującego uznaniem, że powód naruszył punkty B.2. i C.1.11. Instrukcji powoda, zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu z dnia 16.12.2013 r., gdy powód w toku postępowania przez Prezesem URE i Sądem I instancji wykazał, że nie mogło dojść do naruszenia ww. postanowień IRiESD2014,

b) naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka , gdy świadek ten został zgłoszony na

okoliczności istotne dla rozpatrzenia sprawy, tj. m.in. związane z przestrzeganiem IRiESD przez powoda, czy dokładaniem należytej staranności w wykonywaniu zadań w związku z prowadzoną przez powoda (koncesjonowaną) działalnością gospodarczą w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, a więc okoliczności które, wbrew stanowisku Sądu I instancji, były kwestionowane lub chociaż inaczej postrzegane przez pozwanego,

c) naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez nieuzasadnione, niezajdujące odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku, podzielenie stanowisko pozwanego, jakoby powód nie dochował należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe przez jego zastosowanie, gdy okoliczności sprawy wskazują, że powód nie naruszył Instrukcji, o której mowa w art. 9g ust. 9 Pe, właściwej dla rozpatrywania zgłoszeń zmiany sprzedawcy objętych niniejszą sprawą;

b) art. 9g ust. 12 zd. 2 Pe przez jego niezastosowanie, co skutkowało bezzasadnym uznaniem, że należy stosować IRiESD2014 do oceny wniosków o zmianę sprzedawcy złożonych i niezakończonych w 2013 r.,

c) art. 9c ust. 3 pkt 9a lit. e Pe i § 13 ust. 2 rozporządzenia przez ich zastosowanie dla potwierdzenia zasadności nałożenia kary z art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe, gdy nałożona ona została przez Prezes URE wyłącznie za nieprzestrzeganie Instrukcji, a nie za naruszenie ww. przepisów prawa energetycznego i rozporządzenia,

d) art. 56 ust. 6 w zw. z ust. 6a Pe przez niezastosowanie, gdy stopień szkodliwości zarzucanych powodowi czynów, stopień zawinienia i dotychczasowe jego zachowanie i brak dotychczasowych kar w tym zakresie wskazywały, że odstąpienie od wymierzenia kary lub co najmniej zmniejszenie jej wysokości jest uzasadnione, w szczególności, gdy Sąd – jedynie hipotetycznie – ustalił, że zarzucane powodowi naruszenia IRiESD2014 miały niekorzystny wpływ na odbiorców energii.

W związku z powyższymi zarzutami powód wniósł o rozpatrzenie w oparciu o art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji w zakresie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka , a następnie dopuszczenie tego dowodów, a po przeprowadzeniu postępowania dowodowego – zmianę wyroku i uwzględnienie odwołania przez uchylenie zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że nie można było utrzymać w mocy nałożonej kary z art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe, skoro zgłoszenia zmiany sprzedawcy zostały zainicjowane w 2013 r. i nie zostały sfinalizowane do dnia 1.01.2014 r., tj. do dnia wejścia w życie IRiESD2014. W stosunku do tych zgłoszeń powinny znajdować za-

stosowanie postanowienia dotychczasowej IRiESD, obowiązującej formalnie do końca 2013 r., a jej postanowienia nie przewidywały terminu na odesłanie obustronnie podpisanej umowy o świadczenie usług dystrybucji. Ponieważ nie było wprost określonego terminu, to strony (sprzedawcę i operatora) wiązały postanowienia wzajemnych umów cywilnych. Sąd I instancji pominął art. 9g ust. 12 zd. 2 Pe, który wskazuje, że instrukcje ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej (instrukcje z art. 9g ust. 9 Pe) nie stanowią normy prawa powszechnie obowiązującego, a są jedynie częścią umów o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej lub umowy kompleksowej. Do takich instrukcji nie powinny mieć zastosowania zasady właściwe dla implementacji (wchodzenia w życie) przepisów prawa, w szczególności działania nowego prawa wprost, lecz powinny być one oceniane w zależności od okoliczności i postanowień konkretnej umowy z odbiorcą. Ponieważ odbiorca zgłosił (przez sprzedawcę) zgłoszenie zmiany sprzedawcy w czasie, gdy obowiązywała IRiESD2008, to ta Instrukcja powinna była być stosowna do zakończenia tego procesu – takowy kończył się w niniejszych przypadkach dopiero z dniem przejścia umów na nowego sprzedawcę (Dziennik Urzędowy UE, L 2013/125, 12.02.2013, pkt 10). Zatem ocena działań powoda przez pryzmat IRiESD2014 nie powinna mieć miejsca, a w konsekwencji kara za jej naruszenie powinna być uchylona. Stanowisko Sądu I instancji mogłoby powodować niepożądane dla uczestników rynku sytuacje, różnego ich traktowania, np. gdy złożone w tym samym dniu (30.12.2013 r.) dwa błędne zgłoszenia zmiany sprzedawcy (dotyczące dwóch różnych odbiorców) rozpatrywane byłyby w różnych terminach, np. z uwagi na dużą liczbę zgłoszeń, odpowiednio przed końcem roku, a drugie na początku nowego. Aby uniknąć takich sytuacji, spółka, równo traktując uczestników rynku, przyjęła zasadę, że zgłoszenia zmiany sprzedawcy powinny być rozpatrywane w oparciu o tę Instrukcję, która jest właściwa w dniu wpłynięcia zgłoszenia.

Zdaniem powoda Sąd I instancji wadliwie zastosował art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe do oceny działań powoda, który nie mógł naruszyć terminów wynikających z IRiESD2014. Zgodnie bowiem z jej punktem D.1.2. lit. b zawarcie umowy o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej następuje na podstawie złożonego oświadczenia odbiorcy o zgodzie na zawarcie umowy o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z OSD, a dopuszcza się również złożenie przez sprzedawcę w imieniu odbiorcy wniosku. Skoro ani odbiorca, ani D: [imię] nigdy nie przedstawili ww. dokumentów, to zgodnie z D.1.2. IRiESD2014 nie rozpoczął się dla powoda bieg 21-dniowego terminu na przygotowanie umowy, a następnie jej wysłanie do odbiorcy. Potwierdzeniem tego podejścia jest fakt, że również sprzedawca i odbiorcy uważali, że w tej sprawie obowiązuje IRiESD2008 – gdyby uważali inaczej, złożyliby zapewne ww. dokumenty (z pkt D.1.2.), bowiem bez nich nie doszłoby do skutecznej zmiany sprzedawcy w oparciu o IRiESD2014.

Według powoda Sąd I instancji w sposób nieuprawniony zastosował i oceniał zachowanie powoda przez pryzmat art. 9c ust. 3 pkt 9a lit. e Pe i § 13 ust. 2 rozporządzenia. Decyzja Prezesa URE przywoływała art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe wyłącznie w zakresie zarzucanego powodowi naruszenia konkretnych postanowień danej instrukcji, a więc tylko w tym zakresie Sąd Okręgowy mógł się „poruszać”.

Zakładając hipotetycznie, że przedmiotowe naruszenia miały miejsca, zdaniem powoda błędnym jest przyjęcie braku zaistnienia przesłanek art. 56 ust. 6 i 6a Pe. Wskazane w art. 56 ust. 6a Pe odstępianie od ukarania ma elementy charakterystyczne, a nawet częściowo pokrywające się z instytucją tzw. czynnego żalu, unormowaną w postępowaniu karno-skarbowym. Celem obu regulacji jest zaniechanie zastosowania środka sankcjonującego w postaci ukarania, w sytuacji zaistnienia pozytywnych, materialnoprawnych przesłanek ustawowych. Gołosłowne było stwierdzenie, że działanie powoda wpłynęło na objętych postępowaniem 17 odbiorców energii lub na decyzję innych odbiorców w zakresie zmiany sprzedawcy. W zakresie tej pierwszej grupy zostały finalnie zawarte umowy dystrybucyjne (najpóźniej w kwietniu 2014 r.), a do tej daty żaden z ww. odbiorców nie zrezygnował z wycofania się z zawartej umowy ze sprzedawcą. Powód finalnie dochował daty zmiany, która była wnioskowana przez sprzedawcę – data odesłania umowy do odbiorcy nie wpłynęła w żaden sposób na wnioskowany termin wejścia w życie umowy sprzedaży dla D

Odnośnie zaś do drugiej grupy nie zostały przedstawione żadne dowody, aby jakikolwiek inny odbiorca (konsument) zrezygnował ze procesu zmiany sprzedawcy na skutek działań powoda. Nie można też stwierdzić, że działania powoda spowodowały szkodę. Zatem czyn zarzucany powodowi charakteryzował się znikomym stopniem społecznej szkodliwości, co wraz z zaprzestaniem naruszenia (finalnym zrealizowaniem obowiązków) oznaczało łączne spełnienie przesłanek do zastosowania ww. art. 56 ust. 6a Pe. Poza tym powód dołożył należytej staranności w celu skutecznego przeprowadzenia zmiany sprzedawcy, wyjaśniał okoliczności, które spowodowały komplikacje przy rozpatrzeniu tych spraw, jak awaria systemu informatycznego na przełomie roku 2013/2014, która następnie spowodowała błędy w przekazywaniu procesu zmiany sprzedawcy do weryfikacji formalno-prawnej (do nieodpowiednich jednostek organizacyjnych OSD). To w połączeniu ze znacznie wyższym niż standardowy wpływem spraw dotyczącym zmiany sprzedawcy lub rozdzielenia umów kompleksowych (wzrost o około 163% w porównaniu z rokiem ubiegłym), spowodowało, że powód nie był w stanie fizycznie obsłużyć zleceń związanych z odczytem wskazania licznika, a mimo to były generowane dokumenty potwierdzające zmianę sprzedawcy (PZS). Na tę sytuację miało wpływ również dostosowywanie systemu informatycznego powoda do zachodzących zmian legislacyjnych oraz do IRIESD2014. Dodatkowo w tym okresie wdrażana była nowa usługa

związana z zawieraniem umów kompleksowych. Sąd I instancji nie zawarł w uzasadnieniu wyroku wyjaśnień, które legły u podstaw zaakceptowania stanowiska pozwanego, jakoby powód nie dochował należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej. Instytucja kary z art. 56 Pe nie powinna być wykorzystywana do „zarabiania” dla Skarbu Państwa na przypadkach, w których okoliczności sprawy mogą wskazywać co najwyżej, że naruszenie Instrukcji było krótkotrwałe i nie wynikało z niedołożenia należytej staranności przez powoda, lecz błędów ludzkich, które zdarzają się w każdym przedsiębiorstwie. Skala zarzucanego powodowi zjawiska wydaje się być marginalna w porównaniu do ogółu zadań, jakie zrealizował OSD, w tym ogromnej liczby skutecznie i terminowo załatwionych ponadnormatywnych wniosków o zmianę sprzedawcy lub rozdzielenie umów.

Na rozprawie apelacyjnej strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne. Te ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny.

Nie sposób stwierdzić, aby uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że wynika z niego, z jakich przyczyn Sąd Okręgowy oddalił odwołanie. Natomiast nie uzasadnia zarzutu naruszenia tego przepisu oko-

liczność, że strona w odmienny sposób ocenia materiał dowodowy zebrany w sprawie. W szczególności zostało wskazane, z jakich przyczyn Sąd ten nie podzielił stanowiska powoda i uznał, że nie dochował on należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej. Trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Taki zarzut w niniejszej sprawie był bezzasadny. Podstawowa kwestia z tym związana dotyczyła naruszenia art. 9g ust. 12 zd. 2 i art. 9c ust. 3 pkt 9a lit. e Pe oraz § 13 ust. 2 rozporządzenia, co wiązało się z zastosowaniem przez pozwanego, a następnie Sąd Okręgowy IRiESD2014 do oceny wniosków o zmianę sprzedawcy złożonych i niezakończonych w 2013 r.

Zgodnie z § 13 ust. 2 rozporządzenia, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej zawiera z odbiorcą przyłączonym do jego sieci umowę o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej przed rozwiązaniem umowy kompleksowej. Przy tym odbiorca energii ma prawo zakupu tych paliw lub energii od wybranego przez siebie sprzedawcy.

Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu, umożliwia odbiorcy paliw gazowych lub energii przyłączonemu do jego sieci zmianę sprzedawcy paliw gazowych lub energii, na warunkach i w trybie określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 lub 3 (art. 4j ust. 1 i 2 Pe).

Z art. 9g ust. 1 wynika, że operator systemu przesyłowego i operator systemu dystrybucyjnego są obowiązani do opracowania odpowiednio instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej lub instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej. Taka instrukcja określa szczegółowe warunki korzystania z tych sieci przez użytkowników systemu oraz warunki i sposób prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju tych sieci i podlega zatwierdzeniu przez Prezesa URE w drodze decyzji. Instrukcja ta stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy kompleksowej (art. 9g ust. 12 *in fine* Pe).

Niewątpliwie zgłoszenia, które stanowiły podstawę sporu w niniejszej sprawie, zostały wniesione do powoda w okresie 11.06.2013 r. – 8.10.2013 r., a w dwóch przypadkach w okresie 3-11.12.2013 r. (poniżej zostaną one szczegółowo wymienione), a więc jeszcze gdy obowiązywała IRiESD2008. Jednak z dniem 1.01.2014 r. weszła w życie IRiESD2014, która została zatwierdzona przez pozwanego decyzją z dnia 16.12.2013 r., w której dodatkowo stwierdzono wygaśnięcie decyzji z dnia 10.03.2008 r. zatwierdzającej IRiESD2008. Całkowicie niezasadne były wywody powoda odnośnie do dalszej, tj. po dniu 1.01.2014 r., mocy prawnej Instrukcji z 2008 r., co miałyby skutkować wadliwością wydanej decyzji, jako odnoszącej się do niewłaściwej instrukcji. W szczególności nie miało podstaw prawnych stwierdzenie, że powód dla wniosków wniesionych przed dniem 1.01.2014 r. miał stosować poprzednią instrukcję w celu ochrony odbiorców i ich równego traktowania, co miało wynikać z faktu, że gdyby dwa wnioski zostały złożone przed końcem roku, z których jeden zostałby rozpoznany przed końcem roku, zaś drugi już w kolejnym roku, to odmiennie byłiby traktowani, z uwagi na zastosowanie różnych instrukcji.

Ten argument był całkowicie chybiony. Decyzja z dnia 16.12.2013 r. nie przewidywała okresu przejściowego, co oznacza jej zastosowanie wprost. Wbrew twierdzeniom powoda, nie chodzi tu tylko o wejściu w życie przepisów prawa (art. 3 k.c.), aczkolwiek jest to również argument przemawiający za błędnym wnioskiem wyprawionym przez spółkę, ale również o regulację stosunków prawnych o charakterze cywilnym. Jeżeli bowiem strony dokonują zmiany umowy, a instrukcja jest jej częścią, to oczywistym jest, że od daty aneksu (zmiany) stosunek je łączący jest regulowany umową o zmienionej już treści, a nie umową o treści sprzed zmiany. Nawet

gdyby przyjąć, że doszłoby do sytuacji przedstawionej przez powoda, to cezurą czasową byłoby wejście w życie zmiany umowy. Oznacza to, że jedynie do tego dnia zastosowanie znajdowałyby postanowienia instrukcji, która wygasła, a więc np. jedynie na etapie sprawdzenia wniosku, zaś do kolejnych czynności stosować by należało postanowienia nowej instrukcji. Nie można tu więc mówić o zróżnicowaniu sytuacji prawnej kontrahentów, a wręcz przeciwnie, ich sytuacja od określonej daty jest jednolita. To konstrukcja prawna zaproponowana przez stronę powodową oznaczałaby, że np. do wniosku z dnia 31.12.2013 r. należałoby dalej, a więc nie tylko na etapie badania wniosku, stosować postanowienia poprzedniej instrukcji, zaś do wniosku z dnia 2.01.2014 r. – postanowienia nowej instrukcji. Nie znajduje bowiem uzasadnienia twierdzenie, że poprzednia instrukcja ma zastosowanie np. tylko na etapie badania wniosku, zaś na kolejnych etapach już nowa instrukcja. Taka sytuacja, w której do jednych wniosków należałoby stosować przepisy „starej” instrukcji, zaś do innych – przepisy „nowej” instrukcji oznaczałaby różne traktowanie kontrahentów, gdyż przez długi okres czasu do tych samych stosunków prawnych należałoby stosować postanowienia dwóch różnych umów.

Powyższą argumentację wzmocnia okoliczność, że z końcem 2013 r. wygasła decyzja zatwierdzająca Instrukcję z 2008 r., bez możliwości żadnych odstępstw w tym przedmiocie. Bezsporne było, że nie doszło do zaskarżenia decyzji z dnia 16.12.2013 r. (powód nawet nie podnosił okoliczności przeciwnej), a więc stała się ona prawomocna. Oznacza to, że wywołuje ona skutki w niej przewidziane, a więc wygaśnięcie poprzedniej Instrukcji i wejście w życie IRiBSD2014. W takiej sytuacji z dniem 1.01.2014 r. weszły w życie postanowienia tej ostatniej Instrukcji, bez żadnych okresów przejściowych.

Co więcej, powód podnosił w toku postępowania administracyjnego, że nie zostały dostarczone wszystkie dokumenty, o których mowa w punkcie D.1.2 lit. b Instrukcji, jednak z PZS (potwierdzenie zmiany sprzedawcy) wynikało, że we wszystkich 17 przypadkach zgłoszenia zmiany sprzedawcy zostały przez powoda zweryfikowane pozytywnie – dla poszczególnych odbiorców w akt administracyjnych: k. 7 – . 13 – „, k. 25 – „, k. 31 – 1 „, k. 37 – „, k. 43-44 – „, k. 50-51 – „, k. 57 – „, k. 63 – „, k. 69-76 – „, k. 82 – „, k. 88-89 – „, k. 94 – „, k. 100 – „, k. 106 – „, k. 112 – „, k. 118 – „, a 48 –

Jak wcześniej wskazano, z tych dokumentów wynikało, że ZZS (zgłoszenia zmiany sprzedawcy) zostały wysłane powodowi w okresie 11.06.2013 r. – 8.10.2013 r., a tylko w dwóch przypadkach (k. 13, 82) zostały wysłane w okresie 3-11.12.2013 r. Powód, pomimo że pozytywnie zweryfikował wszystkie ww. zgłoszenia zmiany sprzedawcy, o czym poinformował w internetowej Platformie Wymiany Informacji, to parafowane umowy dystrybucji wysłał dopiero w marcu i kwietniu 2014 r., tj. od kilkudziesięciu do ponad dwustu dni po pozytywnym potwierdzeniu zmiany sprzedawcy na platformie internetowej. Tak więc powód miał bardzo dużo czasu na wywiązanie się ze swojego obowiązku. Niewykonanie tego obowiązku nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami w stosunku do kontrahentów. W szczególności również nie sposób uznać, aby I r. swoim zaniechaniem mógł kształtować treść swojego obowiązku w sposób dla siebie ewentualnie dogodniejszy. Oznaczałoby to *de facto*, że od woli operatora zależałoby kształtowanie treści obowiązków, a więc i treści umowy. Byłoby to tak naprawdę jednostronne uprawnienie przedsiębiorcy energetycznego do określenia swojego obowiązku, który wynika z umowy, ale również z decyzji organu regulacyjnego. Taki skutek nie ma żadnego uzasadnienia w przepisach prawa.

Tymczasem zgodnie z postanowieniami IRiESD2014:

- „Umowa dystrybucji zawierana jest na wniosek URDo lub upoważnionego przez niego sprzedawcę. Wzór wniosku jest przygotowany i opublikowany przez OSD na stronie internetowej.” (pkt B.1),

- „OSD wysłała parafowaną umowę dystrybucji w terminie: a) do 7 dni kalendarzowych od dnia złożenia wniosku o zawarcie umowy – dla URDo w gospodarstwie domowym, b) do 21 dni kalendarzowych od dnia złożenia wniosku o zawarcie umowy – dla pozostałych URDo” (pkt B.2),

- „Umowa dystrybucji wchodzi w życie w dniu rozpoczęcia sprzedaży energii przez sprzedawcę, z którym URDo ma zawartą umowę sprzedaży energii elektrycznej lub w dniu rozpoczęcia sprzedaży rezerwowej, w przypadku gdy umowa sprzedaży energii zawarta przez URDo ze sprzedawcą nie będzie mogła być realizowana.” (pkt B.3).

Bezspornie powód nie wywiązał się z powyższych zobowiązań i nie dochował terminu do wysłania parafowanej umowy dystrybucji. Ponadto także z uwagi na treść § 13 ust. 2 rozporządzenia, operator systemu dystrybucyjnego, jeżeli pozytywnie zweryfikuje zgłoszenia, nie może zwlekać z odesłaniem do nowego sprzedawcy obustronnie podpisanej umowy, gdyż w przeciwnym razie pozostawia tego sprzedawcę i odbiorcę w stanie niepewności co do daty wejścia w życie nowej umowy o świadczenie usług dystrybucji, co może narazić nowego sprzedawcę na utratę wiarygodności w oczach jego klientów i na straty finansowe.

Trzeba również wskazać, że decyzja obejmowała naruszenie również punktu C.1.11. Instrukcji o treści: „Na potrzeby rozliczeń rynku detalicznego OSD udostępnia następujące dane pomiarowe: a) sprzedawcom – o zużyciu energii elektrycznej przez odbiorców w okresie rozliczeniowym, także w formie okresowych stanów (wskazań) liczydeł liczników energii elektrycznej, umożliwiające wyznaczenie rzeczywistego zużycia energii elektrycznej poszczególnych URD – przekazywane piątego dnia roboczego po zakończeniu okresu rozliczeniowego usług dystrybucyjnych (...)”, a więc udostępnienia danych pomiarowych o zużyciu energii elektrycznej w odniesieniu do owych 17 odbiorców. W tym przedmiocie strona powodowa nie podnosiła nawet twierdzeń, aby ten obowiązek wykonała, a więc zastosowanie znajdował także art. 230 k.p.c. Bezsporne było, że mimo pozytywnej weryfikacji zgłoszenia zmiany sprzedawcy i upływu wskazanych w zgłoszeniach dat zmiany sprzedawcy, zarówno poprzedni sprzedawca, jak i nowy sprzedawca wystawiali odbiorcom faktury z tytułu sprzedaży energii elektrycznej.

Prawidłowo więc zostało ustalone w niniejszej sprawie, że zaistniały przesłanki określone w art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe, zgodnie z którym, karze pieniężnej podlega ten, kto m.in. nie stosuje się do instrukcji, o której mowa w art. 9g ust. 9 ustawy, a więc instrukcji zatwierdzonej i ogłoszonej przez Prezesa Urzędu w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki, na koszt właściwego operatora systemu. Bezspornie z taką właśnie instrukcją mieliśmy do czynienia w tej sprawie.

Przechodząc do kwestii naruszenia art. 56 ust. 6 w zw. z ust. 6a Pe, to również ten zarzut był niezasadny, chociaż wywody Sądu Okręgowego w tym przedmiocie wymagały uszczegółowienia.

Zgodnie z art. 56 ust. 6a Pe Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Rozwiązanie normatywne wprowadzone w powołanym przepisie polega na przyznaniu Prezesowi Urzędu kompetencji do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, jeżeli zostały spełnione przesłanki w nim wymienione. Oznacza to, że mimo zaistnienia tych przesłanek decyzja Prezesa Urzędu w tym przedmiocie nie jest decyzją związaną, gdyż ich wystąpienie nie obliguje organu do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie, skoro Prezes URE jedynie „może” odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.10.2014 r. (III SK 47/13, OSNAPiUS 2016, nr 8, poz. 112) wskazał, że rozstrzygając, czy naruszenie obowiązku ciężącego na przedsiębiorcy można w okolicznościach faktycznych sprawy uznać za czyn o znikomym stopniu szkodliwości, zasadne jest odwołanie się do sposobu weryfikacji tego stopnia wypracowanego w prawie karnym, skoro prawodawca posłużył się w art. 56 ust. 6a Pe instytucją

prawa karnego, z uwagi na represyjny charakter kar pieniężnych przewidzianych w tym przepisie.

Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jest to zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, zaś dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej, tj. postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325). Należy zaś uwzględnić wszystkie kryteria oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, ponieważ ma to być ocena całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 66/12, Lex nr 1243049). Niemniej w orzecznictwie wskazuje się, że chociaż o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem, to podstawowe znaczenie mają rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 11.04.2011 r., IV KK 382/10, Lex nr 846390). Trzeba również zwrócić też uwagę na tzw. zasadę proporcjonalności, która szczególnie naciska na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia (zob. wyrok TK z dnia 27.04.1999 r., P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72). Ta zasada znajduje zastosowanie również na etapie stosowania prawa, a więc w procesie wykładni prawa trzeba nadawać normom taką treść, która jest zgodna ze wskazaną regułą.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, należało przychylić się do stanowiska pozwanego, a następnie Sądu Okręgowego, że nie zachodziły przesłanki do zastosowania instytucji odstąpienia od kary pieniężnej. W tym przedmiocie trzeba zgodzić się z zarzutem powoda, że Prezes Urzędu nie wykazał, aby wydłużona procedura zmiany sprzedawcy energii elektrycznej wpłynęła negatywnie na jej odbiorców, zaś rozliczenie ze spółką D zostało dokonane. Sąd Okręgowy jedynie hipotetycznie wskazał, że „nie można wykluczyć, że zaistniała sytuacja nie miała wpływu na decyzję konsumentów o wycofaniu się z zawartej z D umowy i na decyzje innych odbiorców w zakresie zmiany sprzedawcy energii elektrycznej, co mogłoby być dla nich niekorzystne”. Wbrew wywodom zawartym w apelacji, sama okoliczność, że nie zostały przedstawione przez pozwanego dowody, aby faktycznie któryś z odbiorców zrezygnował z tej przyczyny ze zmiany przedsiębiorcy, który będzie sprzedawał na jego rzecz energię elektryczną, nie oznacza, że mieliśmy do czynienia z czynem, który odznacza się znikomą społeczną szkodliwością. Trzeba

zwrócić uwagę, że chodziło o bardzo istotne uprawnienie odbiorców, a mianowicie wybór przedsiębiorcy energetycznego, co z punktu widzenia konsumentów jest bardzo istotne, chociażby z uwagi na ograniczenie kosztów z tym związanych. Co więcej, omawiana sytuacja trwała kilka miesięcy, co tym bardziej pogłębiało stan niepewności. Nie mieliśmy tu do czynienia z krótkotrwałym naruszeniem przez powoda przepisów. Przez ten czas, co było bezsporne, odbiorcy otrzymywali rachunki do zapłaty od dwóch przedsiębiorców energetycznych (sprzedawców), co z punktu ich widzenia było niewątpliwie sytuacją skomplikowaną, gdyż powstaje wówczas problem, na rzecz którego z przedsiębiorców ma on uiszczać należność za dostarczany prąd, skoro obydwoj przedsiębiorcy uważają, że jest to świadczenie im należne. Taką sytuacja z punktu widzenia rynku jest bardzo niekorzystna, nawet jeżeli weźmie się pod uwagę, że dotyczyła „tylko” 17 odbiorców. Zgodzić się należało z powodem, że w stosunku do liczby wniosków, była to stosunkowo niewielka liczba, co nie wpływa jednak na ustalenie, że czyn nie charakteryzował się znikomym stopniem szkodliwości.

Te okoliczności miały zaś wpływ na wysokość nałożonej kary pieniężnej. Podobnie rzecz ma się z niekwestionowanymi okolicznościami, podnoszonymi przez spółkę w pismach z dnia 8.05.2014 r. i 25.06.2014 r., gdzie oprócz faktu, że pod koniec 2013 r. powód otrzymał od sprzedawców lub odbiorców ponad 12.000 jednostronnie podpisanych umów o świadczenie usług dystrybucji i że były liczne przypadki zmian naniesionych na projektach umów przez odbiorców i pełnomocników, w wyniku czego w kwietniu 2014 r. powód odesłał prawie 10.000 umów o świadczenie usług dystrybucji, w tym umowy, których dotyczy sprawa, wskazane zostało, że od dnia 1.01.2014 r. przejęto od spółki zewnętrznej zadania związane z realizacją procesu w zakresie weryfikacji zgłoszeń oraz zawierania umów o świadczenie usług dystrybucji, co skutkowało zwiększeniem liczby osób obsługujących proces zmiany sprzedawcy, kładziony jest nacisk na większą specjalizację tych osób oraz uzupełniono ramy i zasady współpracy w procesie zmiany sprzedawcy i procesów towarzyszących (k. 128-140, 148-150 akt adm.). Nie można jednak zapominać, jak była o tym mowa, że zdecydowana większość przedmiotowych zgłoszeń zmiany sprzedawcy zostało wysłanych powodowi już w okresie 11.06.2013 r. – 8.10.2013 r., a więc spółka miała bardzo dużo czasu na wywiązanie się ze swoich obowiązków i nie musiała czekać na koniec 2013 r., gdy nastąpił znaczny wzrost tego rodzaju wniosków.

Ponadto do powodowej spółki ma zastosowanie podwyższony miernik staranności, o jakim mowa w art. 355 § 2 k.c. Skoro więc E _____, prowadząc koncesjonowaną działalność gospodarczą, ma obowiązek jak najszybszego zmiany umowy, aby odbiorcy mogli skorzystać z działalności innego sprzedawcy (tu: D _____), a więc z możliwości, jakie daje im konkurencyjny rynek, a ten obowiązek wy-

nika wprost z odnośnych przepisów prawa i umowy, to powinien podjąć takie działania, które spowodują, że będzie w stanie wywiązać się z tego obowiązku z sposób należyty, a więc zgodny z powołanym przepisem. Podjęte przez powoda działania okazały się niewystarczające, w wyniku czego doszło do naruszenia jednego z podstawowych uprawnień odbiorców na rynku energetycznym, tj. wyboru sprzedawcy energii elektrycznej. To mogłoby wywołać bardzo negatywne konsekwencje, a więc ograniczyć konkurencję na tym rynku, z niekorzyścią dla odbiorców. Trzeba zauważyć, że w art. 56 ust. 1 pkt 19 Pe mowa jest o obowiązku nałożenia kary pieniężnej (z wyjątkiem ewentualnej możliwości zastosowania instytucji odstąpienia od niej), przy czym przepis nie odwołuje się do skutków, ale do samego faktu niestosowania się do instrukcji. W tym konkretnym wypadku, chociaż pozwany nie wykazał realnych, negatywnych skutków zachowania się powoda, to sama waga czynu, przepisów i zasad, których on dotyczył, świadczył o tym, że nie było podstaw do zastosowania wyjątku określonego w art. 56 ust. 6a Pe. Nie można bowiem również zapominać, że kara obejmowała także naruszenie terminu udostępniania danych pomiarowych, o czym była mowa.

Jednocześnie zgodzić się należało z decyzją Sądu Okręgowego odnośnie do wniosku dowodowego strony powodowej o przesłuchanie świadka

. W tym przedmiocie zastosowanie znajdował art. 217 § 3 k.p.c., jako że wniosek ten został zgłoszony na okoliczności bezsporne. Z wywodów apelacji wynika, że dowód ten powinien zostać przeprowadzony tak naprawdę dlatego, aby sąd rozpoznający sprawę uznał, że w stosunku do powoda zaistniały przesłanki z art. 56 ust. 6a Pe. Czym innym jest jednak konieczność przeprowadzenia określonego dowodu, a czym innym jego ocena i subsumpcja, tj. zakwalifikowanie w ramach określonego przepisu prawa. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że okoliczności, na jakie miał zeznawać ten świadek, były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, jednak skoro dotyczył okoliczności, których pozwany nie kwestionował (a wręcz je uwzględnił w wymiarze kary), to Sąd Okręgowy był uprawniony do oddalenia takiego wniosku dowodowego. Natomiast ocena, czy ustalony i bezsporny stan faktyczny należało zakwalifikować przy zastosowaniu art. 56 ust. 6a Pe, leży wyłącznie po stronie sądu orzekającego i zeznania świadka tego dotyczyć nie mogą (art. 258 k.p.c.). W związku z tym brak było podstaw do tego, aby decyzję Sądu I instancji w tym przedmiocie skorygować na podstawie art. 380 k.p.c.

W zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej, to zgodnie z art. 56 ust. 6 Pe ustalając jej wysokość, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Wysokość kary pieniężnej nie mogła 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 mogła przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym (art. 56 ust. 3 Pe).

Nałożona kara wyniosła 50.000 zł, a więc stanowiła zaledwie 0,0014% przychodu z działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej w 2013 r. Była więc relatywnie niewysoka i z całą pewnością nie wpłynie na sytuację majątkową i finansową spółki. Z tego punktu widzenia nie można mówić o znacznej dolegliwości kary pieniężnej dla powodowej spółki. Zresztą powód nie podnosił nawet okoliczności przeciwnej.

O społecznej szkodliwości czynu powoda była mowa powyżej i do tych wywodów należy odwołać się w tym miejscu. Pozwany uwzględnił również inne okoliczności mające wpływ na wysokość kary pieniężnej, a mianowicie:

- zawinienie powoda, tj. że po części jego działania (nieprawidłowości przy przeprowadzeniu procedury zmiany sprzedawcy) były nieumyślne, gdyż wynikały z awarii systemu informatycznego, co skutkowało brakiem rejestracji zgłoszeń sprzedawców,

- dotychczasowe zachowanie się powoda, który w 2014 r. podjął kroki mające na celu poprawę efektywności realizacji procesu zmiany sprzedawcy, a nadto, że nie był on dotychczas skazany wyrokiem za niedotrzymanie przepisów prawa energetycznego i aktów wykonawczych.

Jednocześnie pozwany nie uwzględnił do końca tłumaczeń, że nieprawidłowości wynikały z trudności kadrowych oraz ogromnej liczby zgłoszeń zmiany sprzedawcy zaobserwowanej w styczniu i lutym 2014 r., mając na uwadze treść art. 355 § 2 k.c.

I te wszystkie wywody należało podzielić. Jak była o tym mowa, okoliczności związane ze wzrostem wpływu wniosków i zatrudnieniem dodatkowego personelu nie mogły stanowić podstawy odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, ale mają wpływ na jej wysokość. Sąd Okręgowy prawidłowo więc uznał, że kara pieniężna w kwocie 50.000 zł spełnia wszystkie funkcje przed nią postawione, w szczególności represji indywidualnej i represji ogólnej.

W konsekwencji zaskarżony wyrok odpowiadał prawu, a apelacja była niezasadna, co skutkowało jej oddaleniem. W związku z tym, na podstawie art. 385 k.p.c., należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielono-

nej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).



Ni oryginalne - do faktury podpisany
za zgodności z
STARCZA
Graczyński

