

Sygn. Akt VI ACa 617/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – SSA Krzysztof Tucharz

Sędziowie: SA Ewa Stefańska

SO (del.) Beata Waś (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółka akcyjna z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 6 marca 2012 r.

sygn. akt XVII AmE 104/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...)

Spółka akcyjna z siedzibą w P. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 617/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2009 roku Nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P., orzekł, że przedsiębiorca (...) S.A. nie wywiązał się w I półroczu roku 2007 z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 roku) obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wymierzył karę pieniężną w kwocie 2 150 000,00 zł, to jest w wysokości 0,058 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2008 r.

Od powyższego rozstrzygnięcia odwołanie wniosła (...) S.A., która zaskarżając przedmiotową decyzję w całości, zarzuciła Prezesowi URE naruszenie następujących przepisów:

I. art. 56 ust. 1 pkt 1a) i ust. 2a ustawy - Prawo energetyczne poprzez zastosowanie tych przepisów w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 lutego 2007 roku, tj. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 2007 roku o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz ustawy Prawo ochrony środowiska i ustawy o systemie oceny zgodności (dalej „Ustawa Zmieniająca”) oraz nałożenie kary pieniężnej za czyn, który nie był zagrożony karą pieniężną w momencie jego popełnienia;

II. art. 9a ust. 8 ustawy – Prawo energetyczne w zw. z § 5 Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. z 2004 r., Nr 267, poz. 2657, dalej „Rozporządzenie”), poprzez błędne przyjęcie, że Spółka nie wywiązała się z obowiązku określonego w tych przepisach w okresie rozliczeniowym obejmującym I półrocze 2007 roku;

III. art. 56 ust. 1 pkt 1a) ustawy - Prawo energetyczne poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie Spółki uzasadnia nałożenie na nią kary pieniężnej;

IV. art. 7 oraz 77 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i wyjaśnienia całego materiału dowodowego;

V. art. 6 k.p.a. poprzez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa.

Podnosząc powyższe odwołująca wskazując, że decyzja została wydana bez podstawy prawnej oraz z rażącym naruszeniem prawa, polegającym na oparciu decyzji na uchylonych przepisach art. 56 ust. 1 pkt 1a) oraz art. 56 ust. 2a pkt 3) ustawy - Prawo energetyczne w brzmieniu sprzed wejścia w życie przepisów Ustawy Zmieniającej oraz nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej za czyn, który w momencie jego popełnienia nie był zagrożony karą pieniężną, wniosła o uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku, (...) SA. wniosła o uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji w całości z uwagi na fakt, że brak nabycia przez Spółkę w I półroczu 2007 roku energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z produkcją ciepła w ilości 145.773,793 MWh, stanowiącej 11,69% całości energii, do zakupu której Spółka miała być zobowiązana na mocy § 5 Rozporządzenia, było wynikiem czynników zewnętrznych całkowicie niezależnych od Spółki, tj. w ocenie Spółki, miało charakter niezawiniony i nie uzasadnia zarzutu niewywiązania się przez Spółkę z obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne w brzmieniu sprzed wejścia w życie Ustawy Zmieniającej.

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków, Spółka wniosła o uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji w całości z uwagi na wadliwe ustalenia Prezesa URE co do zakresu szkody, która miałaby być wyrządzona przez Spółkę interesowi publicznemu poprzez brak akceptacji przez Spółkę ofert sprzedaży energii wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła wystosowanych przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w dniach 14.11.2006 roku oraz 4.01.2007 roku. Nadto odwołująca wniosła o zasądzenie kosztów procesu.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 6 marca 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie I. uchylił zaskarżoną decyzję, a w punkcie II. zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) S.A. z siedzibą w P. kwotę 477,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

W ewidencji przedsiębiorców prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Poznaniu XXI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) figuruje spółka (...) Spółka akcyjna z siedzibą w P. przy ul. (...), utworzona 12 lipca 1993 r., która w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się m.in. produkcją, przetwarzaniem i rozsyłaniem energii elektrycznej. Decyzją Prezesa URE, znak: (...), z dnia 26 listopada 1998 roku, została udzielona przedsiębiorstwu (...) S.A. koncesja na obrót energią elektryczną. Pismem z dnia 9 kwietnia 2008 roku, sygn. (...),

Prezes URE działając na podstawie art 28 ustawy - Prawo energetyczne, zwrócił się do przedsiębiorcy (...) S.A. z prośbą o udzielenie informacji dotyczących dokonanej w okresie od dnia 1 stycznia 2007 roku do dnia 31 grudnia 2007 roku sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych. W pismach z dnia 25 kwietnia 2008 roku, z dnia 17 października 2008 roku, z dnia 28 października 2008 roku oraz z dnia 4 listopada 2008 roku, (...) S.A. przekazała informacje dotyczące dokonanej w okresie od dnia 1 stycznia 2007 roku do dnia 31 grudnia 2007 roku sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych. W I półroczu 2007 roku (...) SA. dokonała sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 8 205 917,254 MWh energii elektrycznej. W dniu 3 września 2008 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. przesała Dyrektorowi Urzędu Regulacji Energetyki listę przedsiębiorstw energetycznych, którym zostały złożone indywidualne pisemne oferty sprzedaży energii elektrycznej ze skojarzenia, planowanej do wytworzenia w 2007 roku. Pismem z dnia 4 czerwca 2009 roku, znak: (...), Prezes URE zawiadomił Spółkę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. W odpowiedzi (...) S.A. pismem z dnia 23 czerwca 2009 roku przekazała dalsze wyjaśnienia i dokumenty. Pismem z dnia 13 lipca 2009 roku, znak: (...), na podstawie art. 10 § 1 w związku z art. 73 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego, Prezes URE zawiadomił Spółkę o zakończeniu przedmiotowego postępowania i przysługującym jej prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień. (...) S.A. pismem z dnia 24 lipca 2009 roku, przesała dodatkowe wyjaśnienia, podnosząc, że nie odrzuciła możliwości zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. lecz złożyła jej kontrofertę, na którą nie uzyskała odpowiedzi. W dniu 28 grudnia 2009 roku Prezes URE wydał decyzję Nr (...), w której orzekł, że (...) S.A. nie wywiązała się w I półroczu 2007 roku z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 roku) obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wymierzył karę pieniężną w kwocie 2 150 000,00 zł, to jest w wysokości 0,058 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2008 roku. Prezes URE uznał, że ilość energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła uzyskana przez Spółę w celu wykonania na niej ciężącego obowiązku wynosiła 1 101 525,629 MWh co stanowiło 12,578% wobec 15,20% wymaganego w I połowie 2007 roku. Spółka otrzymała ofertę sprzedaży od wytwórców energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł na 50 000 MWh, ale do wyliczenia kary Prezes przyjął 15 000 MWh, która nie została sprzedana przez wytwórcę Przedsiębiorstwo (...) w I półroczu 2007 r. Średnia cena sprzedaży w roku 2006 wynosiła 139,61 zł/MWh co razy 15 000 MWh dało 2 094 150,00 zł. Przychód Spółki za rok 2008 wynosił 3 674 644 400 zł.

Mając na względzie powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Powołując się na treść art. 9a ust. 8 jak i art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne zarówno tych w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. 2007 r. Nr 21 poz. 124), jak też obowiązujących już po przedmiotowej zmianie, a także na przepisy Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. Nr 267, poz. 2657), Sąd Okręgowy wskazał, że nowy obowiązek z art. 9a ust. 8 w postaci uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia lub uiszczenie opłat zastępczych obowiązywał od 1 lipca 2007 roku, a do tej daty tj. w okresie 1 stycznia 2007 r. do 30 czerwca 2007 r., na przedsiębiorstwie energetycznym ciążył obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że zgodnie z art. 56 ust. 2a pkt 3 w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, minimalna kara pieniężna wymagała podstawienia danych dotyczących opłaty zastępczej.

Tymczasem zdaniem Sądu I instancji przedsiębiorca energetyczny nie był zobowiązany do uiszczenia opłaty zastępczej w pierwszym półroczu 2007 roku. Wynika to z art. 14 ustawy nowelizującej, zgodnie z którym obowiązek do uzyskania i przedstawienia Prezesowi Urzędu do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej został nałożony na przedsiębiorcę z dniem 1 lipca 2007 roku, a zatem nie obciążał odwołującego w I półroczu 2007 roku. Ponadto, zgodnie z powołanym przepisem, również na Prezesie Urzędu nie spoczywał ustawowy obowiązek

ustalenia i opublikowania jednostkowej opłaty zastępczej (Ozk) dla I półrocza 2007. Komunikatem z 26 marca 2007 r. Prezes ogłosił jednostkowe opłaty zastępcze Ozg i Ozk na podstawie art. 6 ustawy z 12 stycznia 2007 r. o zmianie (...) dla całego roku: Ozg = 117,00 zł Ozk = 17,96 zł co spowodowało niemożliwość ustalenia wysokości opłaty zastępczej dla I półrocza, do której uiszczenia byłby zobowiązany odwołujący się.

Powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego bezpośrednio przekładało się na sposób ustalenia wysokości kary minimalnej. Zgodnie z algorytmem sposobu obliczania wysokości minimalnej kary pieniężnej, wysokość tej kary uzależniona jest od wysokości opłaty zastępczej. Jednakże wobec niemożliwości jej ustalenia, niemożliwym było również ustalenie wysokości kary minimalnej.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes URE nie miał zatem podstaw do nałożenia na odwołującego kary pieniężnej za niedochowanie obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym do dnia 01 lipca 2007 roku, albowiem zgodnie z analizowanym art. 56 ust. 1 pkt 1 zw. z ust. 2a pkt 3 po dniu 23 lutego 2007 roku ustawodawca nie przewidział możliwości wyliczenia wysokości kary pieniężnej z tytułu czynu polegającego na niewypełnieniu w pierwszym półroczu 2007 roku obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2007 roku. W myśl zasady nullum poena sine lege, przedmiotowa decyzja Prezesa Urzędu wydana została z rażącym naruszeniem przepisów prawa.

Odnosząc się do zmiany ustawy - Prawo energetyczne dokonanej ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 2010 Nr 21 poz. 104), która weszła w życie 11 marca 2010 roku, Sąd Okręgowy wskazał, że zmiana stanu prawnego polegała m.in. na wprowadzeniu ust. 6a w art. 56 w brzmieniu: „6a. Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek.”

Mając zatem na uwadze, że należy stosować ustawę nową w zakresie w jakim sankcja (kara pieniężna - np. co do minimalnej wysokości tej kary) jest przepisem względniejszym dla podmiotu podlegającego sankcji Sąd Okręgowy nie mógł pominąć w rozważaniach zmiany ustawy, która obowiązywała w dacie zamknięcia rozprawy.

Możliwość odstąpienia od wymierzenia kary wymagała zdaniem Sądu Okręgowego określenia w pierwszej kolejności czynu i dokonania jego oceny w aspekcie szkodliwości i trwałości naruszenia. Przeprowadzona analiza art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu do 1 lipca 2007 roku uprawnia do przyjęcia wniosku, że wymiar czynu (nałożony obowiązek) nie był określony na podstawie przepisów dotychczasowych. Źródła takiego określenia nie stanowiło rozporządzenie z Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, stąd weryfikacja zachowania przedsiębiorcy pod kątem szkodliwości i zaniechania naruszenia była zbędna.

Uwzględniając odwołanie na podstawie art. 479⁵³ §2 k.p.c. Sąd Okręgowy uchylił zaskarżoną decyzję.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prezes URE, który zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

- art. 21 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła utraciło moc z dniem 24 lutego 2007 roku,

- § 5 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że udział ilościowy zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła winien wynosić 7,51 %, zamiast 15,2%,

- art. 11 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności w zw. z art. 9a ust. 8 oraz art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 2a ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu sprzed 24 lutego 2007 r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że brak jest podstaw do obliczenia kary w zakresie wypełnienia obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła za okres od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 30 czerwca 2007 r.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania Powoda od decyzji Prezesa URE z dnia 28 grudnia 2009 r., Nr (...), ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, a nadto wniósł o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od Prezesa URE na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje. Apelacja jest niezasadna a podniesione w niej zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu I instancji, które nie były pomiędzy stronami sporne, podzielił także rozważania prawne poczynione przez ten Sąd.

Spór w sprawie ma charakter czysto prawny, który ogniskował się w interpretacji obowiązku przedsiębiorstwa energetycznego wynikającego z art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. 2007 r. Nr 21 poz. 124) jak i w brzmieniu wynikającym z tejże zmiany oraz w ustaleniu czy istniał obowiązek nałożenia na przedsiębiorstwo kary pieniężnej za jego niezrealizowanie w okresie I półrocza 2007r. mając na uwadze treść art. 56 ust. 1 pkt. 1a przywołanych powyżej przepisów jak i przepisy interporalne zawarte we wskazanej ustawie, a jeżeli tak to w jakiej wysokości.

Zgodnie z treścią art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 12 stycznia 2007 obowiązek powoda polegał na zakupie oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Obowiązek ten uściślało rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz. U. Nr 267, poz. 2657). W myśl, którego 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 nie mniej niż: 15,2 % w 2007 r.;

Za nie wykonanie tego obowiązku Prezes URE zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego wymierzał w brzmieniu sprzed zmiany przepisów karę pieniężną, obliczoną według wzoru: $I < s = C_s \times (EO - E_z)$,

Ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie - Prawo energetyczne, ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności wprowadziła zmianę zarówno art. 9a ust. 8 (obowiązek) jak i art. 56 ust. 1 pkt 1a (kara). Nowelizacja art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego wprowadziła w miejsce zakupu oferowanej energii elektrycznej obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium RP lub obowiązek uiszczenia opłaty zastępczej. Ustawodawca do nowego obowiązku dostosował treść art. 56 ust. 1 pkt 1a, który po nowelizacji stanowił, że karze podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku uzyskania i przedstawienia Prezesowi URE

do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub nie uiszcza opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu po nowelizacji.

Ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności weszła w życie po 14 dniach od jej ogłoszenia tj. 24 lutego 2007r. i zawierała katalog przepisów przejściowych. W myśl art 14.1 ,część przepisów w tym rozważany art. 9a ust 8 - 8d wchodziła w życie z inną datą tj od 1 lipca 2007 r.. Tym samym nowy obowiązek z art. 9a ust. 8 w postaci uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia lub uiszczanie opłat zastępczych obowiązywał od 1 lipca 2007 roku, a do tej daty tj. w okresie 1 stycznia 2007 r. do 30 czerwca 2007 r., na przedsiębiorstwie energetycznym ciążył obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła.

Kwestia ta nie była sporna pomiędzy stronami jak też nie sporna była okoliczność , że powód nie zrealizował do 30 czerwca 2007r. w całości obowiązku zakupu energii.

Mając powyższe na uwadze należało ocenić czy w tej sytuacji , zgodnie z nowym brzmieniem art. 56 ust. 1 pkt. 1a , który na podstawie art. 14 ustawy zmieniającej wszedł w życie 24 lutego 2007r. (nie został bowiem wymieniony w katalogu przepisów które wchodziły w życie później)Prezes UKE uprawniony był do nałożenia na powoda kary pieniężnej za niezrealizowanie obowiązku zakupu energii.

Zasadnicze znaczenie dla prawidłowej odpowiedzi ma ustalenie do kiedy powód mógł zrealizować obowiązek zakup energii. W ocenie

Sądu Apelacyjnego ostatnim dniem wykonania obowiązku był 30 czerwca 2007r. albowiem zrealizowanie przez powoda dyspozycji art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w starym brzmieniu polegało na niedopełnieniu określonego przepisami ustawy Prawo energetyczne obowiązku, a zatem przedsiębiorstwo dopuściło się zaniechania. Słusznie wskazał Sąd I instancji , że w celu oceny skutków takiego zaniechania odwołać się należy do reguł prawa karnego.

Zgodnie z panującym w doktrynie prawa karnego poglądem, czyn polegający na zaniechaniu uznaje się za popełniony w pierwszym momencie, w którym sprawca nie jest już zdolny do wykonywania nałożonego na niego obowiązku.

Oznacza to , że ostatnim dniem , w którym możliwe było spełnienie obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej był 30 czerwca 2007r. Skoro tak, to za działanie bez podstawy prawnej należy uznać nałożenie przez Prezesa URE na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1a w starym brzmieniu albowiem ten przestał obowiązywać w dniu 24 lutego 2007r. tj. w dacie w której powód ciągle mógł spełnić nałożony na niego obowiązek. Wymierzenie kary nie byłoby także możliwe na podstawie tego artykułu w nowym brzmieniu albowiem kara tam przewidziana dotyczy zaniechania wykonania obowiązku wynikającego z art. 9 a pkt 8 w nowym brzmieniu (tj przedstawienia świadectw do umorzenia lub uiszczenia opłaty zastępczej)

Stanowiska Sądu Apelacyjnego nie zmienia także analiza art. 11. ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. 2007 r. Nr 21 poz. 124) Dokonana przez skarżącego jego wykładnie jest błędna. Art. 11 stanowi , że wypełnienie i ocena wypełnienia obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła za okres od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 30 czerwca 2007 r. nałożonego na podstawie art. 9a ust. 8 ustawy wymienionej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, następuje na podstawie przepisów dotychczasowych. Oznacza to tyle, że przepisy obowiązujące do 30 czerwca 2007r. stosujemy jedynie co do oceny czy nałożony obowiązek został zrealizowany czy też nie. Natomiast skutki , w tym nałożenie kary pieniężnej nie mogą być oceniane na podstawie przepisów dotychczasowych dzięki zastosowaniu dyspozycji art. 11. Ustawodawca wyraźnie wyłącza kwestię kary za zaniechanie wykonania starego obowiązku spod reżimu dotychczasowych przepisów . Nie uprawnionym jest więc twierdzenie powoda iż zgodnie z art. 11 do naruszeń obowiązków wypływających z art. 9a ust. 8 a w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2007r. w całości stosujemy przepisy wówczas obowiązujące , a skoro tak to na ich podstawie nałożenie kary jest uzasadnione. Prezes URE ma rację co do tego, że kwestię oceny czy w ogóle mamy do czynienia z naruszeniem obowiązku stosujemy

przepisy dotychczasowe. Taka konstrukcja jest zgodna z poprawną wykładnią art. 11. Jednak już kwestia sankcji musi być rozpatrywana na gruncie innych przepisów przejściowych tj art. 14 , na mocy którego art. 56 ust. 1 pkt. 1a. przestał obowiązywać od dnia 24 lutego 2007r.

Bez znaczenia pozostaje fakt , że ustawodawca zdecydował o pozostawieniu na mocy art. 14.1 w starym brzmieniu do dnia 1 lipca 2007r. art.56 ust.2a pkt.3 regulującego kwestię wysokości kary pieniężnej (sposobu jej wyliczenia) za zaniechanie obowiązku wynikającego z treści art. 9 a ust 8. Skoro bowiem brak podstaw do jej wymierzenia co do zasady obojętna pozostaje okoliczność obowiązywania przepisu dotyczącego jej wysokości.

Jeśli idzie o kwestię wysokości procentowej tego obowiązku , który został określony w przywoływanym wcześniej rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. na cały 2007r. a nie jedynie na jego pierwsze półrocze pozostaje to kwestią irrelevantną dla podstawy prawnej wymierzenia przez Prezesa URE kary pieniężnej co do zasady. Godzi się jednak wspomnieć , że zmiana obowiązków , którym podlegały przedsiębiorstwa energetyczne w trakcie trwania roku nie powinna skutkować w sposób oczywisty ich zwiększeniem. Dokonana interpretacja pozostaje w sprzeczności z zasadami demokratycznego państwa prawa. Zgodnie bowiem z interpretacją Prezesa URE w związku z wprowadzoną zmianą art. 9 a ust. 8 prawa energetycznego na powódzie ciążyłby obowiązek zakupu oferowanej energii elektrycznej w wymiarze 15,2 % w ciągu zaledwie półrocza mimo , że wcześniej obowiązek ten rozciągnięty był na cały rok 2007r. oraz w drugim półroczu powinien realizować już nowy obowiązek wynikający z nowej treści tego przepisu.

Ocena wypełnienia nałożonego obowiązku dookreślonego rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w świetle powyższych rozważań jest bezprzedmiotowa.

Już tylko na marginesie Sąd Apelacyjny w całości akceptuje stanowisko Sądu I instancji , że omawiane rozporządzenie nie może stanowić podstawy wymiaru udziału ilościowego dla zakupu energii, bowiem utraciło moc z dniem 24 lutego 2007 roku w związku z art. 1 pkt 4 lit. d ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. w związku z tym nie ma potrzeby powtarzania przedstawionej przez ten Sąd argumentacji.

Nie można zgodzić się także ze stanowiskiem Prezesa URE , że przyjęty przez niego sposób obliczenia rozmiaru Starego Obowiązku w I połowie 2007 r. (tj. przyjęcie minimalnego udziału Energii z Kogeneracji w łącznym wolumenie energii sprzedanej w I półroczu 2007 r. w wysokości 15,2%) jest uzasadniony treścią § 9 Rozporządzenia Wykonawczego z 2007 r. Argument ten jest chybiony z uwagi na następujące okoliczności

Przepis § 9 Rozporządzenia Wykonawczego z 2007 r. wprowadza bowiem wprost zasady obliczania rozmiaru nowego obowiązku w okresie półrocznym, obejmującym II półrocze 2007 r., przy czym podobnych zasad w odniesieniu do I półrocza 2007 r. nie przewidywał żaden przepis Rozporządzenia Wykonawczego z 2004 r. ani Rozporządzenia Wykonawczego z 2007 r. Co oznacza , że skoro ustawodawca nie wprowadził wprost zasad obliczania rozmiaru Starego Obowiązku w I półroczu 2007 r., a wprowadził takie zasady dla nowego obowiązku w okresie rozliczeniowym obejmującym II półrocze 2007 r., to biorąc pod uwagę powszechnie przyjmowane założenie racjonalnego ustawodawcy nie było zamiarem ustawodawcy wprowadzanie zasad obliczania rozmiaru Starego Obowiązku dla I półrocza 2007 r. i zasad takich nie można domniemywać ani samodzielnie konstruować.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał podniesione w apelacji zarzuty za chybione.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację o kosztach procesu za drugą instancję rozstrzygając na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu stosownie do przepisu art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz § 14 ust 3 pkt 3 w zw. z § 12 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku Nr 163, poz. 1349 ze zm).