

Sygn. akt VI A Ca 823/12

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 10 grudnia 2012 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący - Sędzia SA – Urszula Wiercińska**

**Sędzia SA – Aldona Wapińska**

**Sędzia SO (del.) – Beata Waś (spr.)**

**Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska**

**po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2012 r. w Warszawie**

**na rozprawie**

**sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. we W.**

**przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki**

**o nałożenie kary pieniężnej**

**na skutek apelacji pozwanego**

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

**z dnia 9 marca 2012 r., sygn. akt XVII AmE 99/10**

**I. oddała apelację,**

**II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) spółki z o.o. we W. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt VI A Ca 823/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2009 r. o nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE) orzekł, że:

1. przedsiębiorca (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. 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 r.) obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

2. za działanie opisane w pkt 1 wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 288.878,22 zł t.j. w wysokości 5,114% przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2008 r.

Od powyższej Decyzji odwołanie wniósł powód - (...) sp. z o. o. we W., zaskarżając ją w części i wnosząc o uchylenie nałożonej kary pieniężnej.

W uzasadnieniu podniósł, że postępowanie administracyjne winno zostać umorzone. Wobec stwierdzenia w decyzji przez Prezesa URE, że w pierwszej połowie 2007 r. brak było wystarczającej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu, należało przyjąć, iż wykonanie przez powoda obowiązku ustawowego, o którym mowa w art. 9a ust. 8 ustawy-

Prawo energetyczne w zakresie zakupu oferowanej energii elektrycznej, był niemożliwy do wykonania, co według powoda winno kwalifikować postępowanie w niniejszej sprawie jako bezprzedmiotowe. Niezależnie od powyższego powód uiszczył opłatę zastępczą z kogeneracji w celu wypełnienia obowiązku określonego w powyższym artykule, która nie została przez Prezesa URE uznana. Podniósł również, że otrzymał jedynie wstępną ofertę kupna energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z ciepłem od przedsiębiorstwa (...) S.A. i nie doszło do zawarcia umowy, co nie mogło stanowić podstawy ukarania powoda, gdyż propozycja ta nie stanowi oferty w rozumieniu k.c., jako pozbawiona essentialia negotii, koniecznych do ukształtowania treści umowy. Powód miał też wątpliwości, czy udzielona mu koncesja, obejmująca obszar działalności spółki w zakresie sprzedaży energii w ograniczeniu tylko do obszaru działalności powoda i w jego bezpośrednim sąsiedztwie, pozwala na handel energią na tzw. „wymianę” z przedsiębiorca z W..

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes URE wniósł o jego oddalenie,

Wyrokiem z dnia 9 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżaną decyzję oraz zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz powoda (...) sp. z o.o. we W. kwotę 477 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

(...) sp. z o.o. we W. posiadały koncesję na obrót energią elektryczną na okres do 30 listopada 2008 r. W I półroczu 2007 r. przedsiębiorca nie zakupił energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przedsiębiorca uiszczył opłatę zastępczą z kogeneracji, która nie została przez Prezesa URE uznana. W I półroczu 2007 r. (...) dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 13.613,029 MWh energii elektrycznej. Przychód przedsiębiorcy w 2008 r. z tytułu działalności koncesjonowanej polegającej na obrocie energią elektryczną wyniósł 5.648.530 zł.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, ale z powodów innych niż wskazano w odwołaniu. Sąd Okręgowy miał na wzięć pod uwagę z urzędu rażące naruszenie prawa przez Prezesa URE w postaci nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej bez podstawy prawnej. Prezes URE nałożył bowiem na powoda karę pieniężną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a prawa energetycznego za niewypełnienie przez spółkę w okresie rozliczeniowym, obejmującym I półrocze 2007 r., obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 prawa energetycznego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2007 r., podczas gdy niewykonanie obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej, wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przestało być zagrożone karą pieniężną z dniem 24 lutego 2007 r. Tym samym art. 56 ust. 1 pkt 1a prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym od tego dnia uprawniający Prezesa URE do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który nie wywiązał się z obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2007 r. nie mógł znaleźć w niniejszej sprawie zastosowania.

W ocenie Sądu Okręgowego doszło również do naruszenia zasad intertemporalnych, regulujących stosowanie uchylonych przepisów prawa energetycznego. Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego stwierdził, że do kar nakładanych na podstawie prawa energetycznego, winno się stosować przez analogię zasady intertemporalne stosowane w prawie karnym, w tym art. 4 kodeksu karnego.

Tym samym jeżeli czyn objęty postępowaniem nie jest już zagrożony pod rządami nowej ustawy żadną sankcją, sankcji zastosować nie można. Prezes URE winien więc dokonać oceny skutków zastosowania wobec powoda art. 56 ust. 1

pkt 1a w brzmieniu dotychczasowym i nowym, czego nie uczynił. Tym bardziej, że art. 11 ustawy z dnia 12 stycznia 2007r. o zmianie ustawy- prawo energetyczne, ustawy- Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2007r. Nr 21 poz. 124) dopuszcza stosowanie przez Prezesa URE przepisów prawa energetycznego w brzmieniu sprzed 24 lutego 2007r. jedynie w zakresie wypełnienia i oceny wypełnienia obowiązku. Przepis ten nie dopuszcza stosowania przepisów prawa energetycznego w brzmieniu sprzed 24 lutego 2007 r. w zakresie nakładania kar za nieprzestrzeganie obowiązku.

Wobec powyższego uznając, że decyzja w zakresie nałożenia kary pieniężnej, jako pozbawiona podstawy prawnej wydania, w sposób rażąco narusza prawo, Sąd Okręgowy pomijając odnoszenie się do zarzutów odwołania, na podstawie art. 479§3 § 2 k.p.c. zaskarżoną decyzję uchylił. O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił Sądowi I instancji naruszenie 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 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2007 r.) oraz art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 2a pkt 3 ustawy - Prawo energetyczne (odpowiednio w brzmieniu sprzed 24 lutego 2007 r. i 1 lipca 2007 r.), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że brak jest podstaw do wymierzenia 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 w całości, poprzez oddalenie odwołania powoda, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym również w postępowaniu apelacyjnym.

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 tejsze zmiany oraz 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 interpolalne zawarte we wskazanej ustawie .

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:  $I < s = C_s \times (EO - Ez)$ ,

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. 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.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny abstrahuje od kwestii 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 albowiem 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. Zgodnie bowiem z interpretacją Prezesa URE w związku z wprowadzoną zmianą art. 9a ust. 8 prawa energetycznego na powodzie 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.

Wracając do porzuconego wątku, 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. W celu oceny skutków takiego zaniechania odwołać się należy do reguł prawa karnego. Zgodnie z panującym w doktrynie 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. 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 regulujący 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.

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

Już li tylko na marginesie , zgodzić należy się ze skarżącym , że Sąd I instancji zbędnie przywołał chcąc wzmocnić swoją argumentację uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009r. III SZP 2/09 albowiem uchwała ta zapadła w innym stanie faktycznym , gdzie doszło do zdarzenia (tj zaniechania obowiązkowi ) w całości pod rządami starych przepisów prawa energetycznego zarówno co do obowiązku jak i kary a jedynie postępowanie w sprawie Prezes wszczął po wejściu w życie ustawy z 12 stycznia 2007r

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).