

Sygn. akt VI ACa 442/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędzia SA – Irena Piotrowska (spr.)

Sędzia SA – Marek Podogrodzki

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółka Akcyjna w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 13 października 2011 r.

sygn. akt XVII AmE 71/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz

(...) Spółki Akcyjnej w K. kwotę 480zł (czterysta osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego oraz zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.

Sygn. akt VI ACa 442/13

UZASADNIENIE

(...) SA w K. (poprzednio (...) SA w K.) wniósł odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 16 grudnia 2008 r. nr (...).

Decyzją tą Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że przedsiębiorca (...) Spółka Akcyjna w K. nie wywiązał się w 2006 r. z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007r.) obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Za to działanie Prezes URE wymierzył (...) karę pieniężną w kwocie 6 136 040,45 zł, to jest w wysokości 0,18% przychodu z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w 2007 r.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył powód (...) Spółka Akcyjna w K. zaskarżając ją w całości.

(...) zarzucił decyzji naruszenie :

1. Art. 9a ust. 8 i art. 56 ust.1 pkt 1a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne w związku z art. 10 oraz 11 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne, ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie zgodności w związku z art. 6 k.p.a. poprzez wydanie decyzji administracyjnej w oparciu o nieobowiązujące przepisy Prawa energetycznego;

2. Art. 56 ust. 1 pkt 1a w związku z art. 56 ust. 6 oraz z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w związku z § 5 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 błędną ich wykładnię i wadliwe przyjęcie, iż obowiązek zakupu energii elektrycznej określony tymi przepisami ma charakter bezwzględny, niezależny od ceny oferowanej energii elektrycznej (w tym również zgodności z prawem ceny oferowanej) oraz realnie istniejących możliwości wykonania tego obowiązku oraz wadliwe zastosowanie tychże przepisów i w konsekwencji nałożenie kary pieniężnej ma powoda;

3. Art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz art. 9a ust 8 Prawa energetycznego w związku z § 3, §4 oraz §5 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 oraz w związku z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jak również w związku z art. 9, art. 87 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 91 Konstytucji RP poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezastosowaniu do oceny wykonania obowiązku zakupu energii ze skojarzenia przez (...) w odniesieniu do energii wytwarzanej w okresie od 21 lutego 2006 r. do 31 grudnia 2006 r. przez obiekty wytwórcze (...) definicji energii z wysokosprawnej kogeneracji, zawartej w Artykule 3 dyrektywy 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 roku w sprawie wspierania kogeneracji energii oraz zmieniającej dyrektywę 92/42/EWG ("Dyrektywa Kogeneracyjna") w związku z tym, iż stosowne organy państwowe Rzeczypospolitej Polskiej nie dokonały implementacji tej Dyrektywy w przepisany terminie tj. (zgodnie z artykułem 15 Dyrektywy) do 21 lutego 2006 roku, a poprzez to również naruszenie art. 1, art. 2, art. 3 i art. 7 Dyrektywy Kogeneracyjnej;

4. Art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w związku z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz art. 9, art. 87 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 91 Konstytucji RP poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na nałożeniu kary pieniężnej w sytuacji gdy Rzeczpospolita Polska nie wykonała na czas obowiązku implementacji Dyrektywy Kogeneracyjnej, a tym samym nie może czerpać korzyści z tytułu nieprawidłowej (opóźnionej) implementacji tej dyrektywy;

5. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż:

(a) (...) nie wyczerpało wszystkich możliwości mających na celu nabycie energii ze skojarzenia;

(b) energia oferowana przez (...) spełniała kryteria energii ze skojarzenia oraz (...) miał możliwość jej nabycia przez cały okres 2006;

(c) cena oferowana przez (...) nie była ceną wygórowaną oraz została wyliczona zgodnie z obowiązującym prawem;

6. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej powód podniósł również zarzut, że Prezes URE dokonał niewłaściwej wykładni prawa krajowego regulującego obowiązek zakupu energii ze skojarzenia w 2006 r., tj. z pominięciem tzw. wykładni prospółnotowej.

W związku z postawionymi zarzutami powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez odstąpienie od wymierzenia kary i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wniósł o oddalenie odwołania.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną.

(...) Spółka Akcyjna (obecnie: (...) Spółka Akcyjna) w K. posiada koncesje na obrót energią elektryczną - udzieloną decyzją Prezesa URE Nr (...) z dnia 20 stycznia 2004 r. Jednocześnie (...) posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej udzieloną mu decyzją Prezesa URE Nr (...) z dnia 15 stycznia 2001r.

W 2006 roku (...) dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych

1 998 690,207 MWh energii elektrycznej i w związku z tym był obowiązany do zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzenia we własnych, skojarzonych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym dokonującym zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby na łączną ilość 299 803, 531 MWh. Powód w 2006r dokonał zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii i sprzedał odbiorcom końcowym w ilości 130 992,531 000 MWh.

W ofercie z 21 listopada 2005 r. Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. zaoferowało (...) do sprzedaży na 2006r. 80 000 MWh energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, natomiast w kolejnych ofertach kierowanych do (...) oferowało: 8 marca 2006 r. - 50 000 MWh, 8 czerwca 2006 r. - 50 000 MWh.

W okresie od 1 marca 2006r do 31 grudnia 2006r. (...) w swoich jednostkach wytwórczych wytworzył, a następnie sprzedał odbiorcom końcowym energię elektryczną z wysoko sprawnej kogeneracji w łącznej ilości co najmniej 173 028, 611 MWh.

Powód w 2007 r. uzyskał przychód z działalności koncesjonowanej polegającej na obrocie i wytwarzaniu energii elektrycznej w wysokości 3 395 706 450, 99 tysięcy złotych.

Prezes URE wszczął postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie w dniu 18 października 2007 r.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie zasługiwało na uwzględnienie choć nie wszystkie przedstawione w nim zarzuty uznano za zasadne.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie jest trafny zarzut naruszenia art. 9a ust. 8 i art. 56 ust. 1 pkt 1 a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne w związku z art. 10 oraz 11 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 roku o zmianie ustawy Prawo energetyczne, ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie zgodności ("Ustawa Zmieniająca") w związku z art. 6 kpa poprzez wydanie decyzji administracyjnej w oparciu o nieobowiązujące przepisy Prawa energetycznego. Stosownie do art. 9a ust. 8 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym w 2006r.) przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, było obowiązane, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 10, do zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Za niedopełnienie wskazanego obowiązku przewidziana była w przepisie art. 56 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym w 2006r.) kara pieniężna. Sankcji tej, stosownie do ust 1 pkt 1a powołanego przepisu, podlegał ten kto nie przestrzega obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia lub nie uiszcza opłaty zastępczej, o których mowa w art. 9a ust. 1, lub nie przestrzega obowiązków zakupu energii elektrycznej lub ciepła, o których mowa w art. 9a ust. 6-8. Cytowany przepis w ust.2a określał minimalny wymiar kary wskazując, iż: wysokość kary pieniężnej wymierzonej w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 1 a nie może być niższa niż: obliczona według podanego w tej ustawie wzoru .

Ustawą z dnia 12 stycznia 2007r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne, ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. Nr 21, poz. 124) wprowadzono do ustawy Prawo energetyczne zmiany między innymi w zakresie art. 9a ust. 8 oraz odpowiednio art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust.2a pkt 3, które to przepisy stanowiły podstawę wydania zaskarżonej decyzji.

Z dniem wejścia w życie Ustawy Zmieniającej art. 9a ust. 8 otrzymał następujące brzmienie: „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązane, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 10:

1) uzyskać i przedstawić do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 91 ust. 1, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, albo

2) uiścić opłatę zastępczą obliczoną w sposób określony w ust. 8a.

Sąd Okręgowy nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a w związku z art. 56 ust. 6 oraz z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w związku 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 - poprzez błędną ich wykładnię i wadliwe przyjęcie, iż obowiązek zakupu energii elektrycznej określony tymi przepisami ma charakter bezwzględny, niezależny od ceny oferowanej energii elektrycznej (w tym również zgodności z prawem ceny oferowanej) oraz realnie istniejących możliwości wykonania tego obowiązku oraz wadliwe zastosowanie tychże przepisów i w konsekwencji nałożenie kary pieniężnej ma powoda. Zdaniem Sądu pierwszej instancji zgodnie z art. 9a ust 8 Prawa energetycznego (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2007 r.) przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, było obowiązane w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 10, do zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl § 5 pkt 2 Rozporządzenia o Obowiązku Zakupu obowiązek określony w/w art. 9a ust 8 Prawa energetycznego, należy uznać za zrealizowany, jeżeli ilościowy udział zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom końcowym, w całkowitej rocznej sprzedaży energii przez przedsiębiorcę energetycznego wynosił w roku 2006 co najmniej 15%. W świetle brzmienia powołanych przepisów Sąd Okręgowy przyjął, iż te regulacje prawne nie przewidują jakichkolwiek wyjątków, wyłączeń i nie wskazują żadnych warunków, których zaistnienie zwalniałoby przedsiębiorcę energetycznego od spełnienia przedmiotowego obowiązku zakupu.

W ocenie tego Sądu powód miał możliwość dokonania zakupu tej energii skoro otrzymał oferty od Przedsiębiorstwa (...) Spółka z o.o., nie przyjął jednak tych ofert z uwagi na „wygórowaną cenę”. Bez znaczenia w ocenie Sądu Okręgowego pozostawało to, że do ofert nie zostały specjalne oświadczenia, sporządzone według wzoru przygotowanego przez Prezesa URE potwierdzające, iż oferowana energia spełnia krytyczne wymagania. Powód sam nie zażądał od oferenta przedstawienia mu stosownego oświadczenia.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji na rozstrzygnięcie nie miały wpływu twierdzenia powoda, że cena oferowanej mu przez Przedsiębiorstwo (...) Spółkę z o.o. energii była ustalona z naruszeniem obowiązujących przepisów i istotnie zawyżona w porównaniu do ceny maksymalnej, którą można było wyliczyć na podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną ("Rozporządzenie Taryfowe"). Przyjęto, że w ramach niniejszego postępowania brak jest podstaw do badania i oceny ważności ostatecznych decyzji taryfowych wydawanych przez Prezesa URE, tym bardziej, że Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. było zwolnione z obowiązku zatwierdzania taryf.

Jako zasadne uznano zarzuty:

- naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz art. 9a ust 8 Prawa energetycznego w związku z § 3, § 4 oraz § 5 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 oraz w związku z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską ("TWE"), jak również w związku z art. 9, art. 87 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 91 Konstytucji RP poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezastosowaniu do oceny wykonania obowiązku zakupu energii ze skojarzenia przez (...) w odniesieniu do energii wytwarzanej w okresie od 21 lutego 2006 r. do 31 grudnia 2006 r. przez obiekty wytwórcze (...) definicji energii z wysokosprawnej kogeneracji, zawartej w Artykule 3 dyrektywy 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 roku w sprawie wspierania kogeneracji energii oraz zmieniającej dyrektywę 92/42/EWG ("Dyrektywa Kogeneracyjna") w związku z tym, iż stosowne organy państwowe Rzeczypospolitej Polskiej nie dokonały implementacji tej Dyrektywy w przepisany terminie tj. (zgodnie z artykułem 15 Dyrektywy) do 21 lutego 2006 roku, a poprzez to również naruszenie art. 1, art. 2, art. 3 i art. 7 Dyrektywy Kogeneracyjnej, oraz

- naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w związku z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską ("TWE") oraz art. 9, art. 87 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 91 Konstytucji RP poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na nałożeniu kary pieniężnej w sytuacji gdy Rzeczpospolita Polska nie wykonała na czas obowiązku implementacji Dyrektywy Kogeneracyjnej.

Wskazano, że stosownie do treści art. 9a ust 8 Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2007r. (...) powinien w 2006 r. osiągnąć 15% 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 sprzedaży energii elektrycznej tym odbiorcom.

Podano, że bezspornym było, że (...) w 2006 r. dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych łącznie 1 998. 690.207 MWh energii elektrycznej. Zatem (...) w tymże roku był obowiązany do zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonych we własnych źródłach energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym w łącznej ilości 299 803, 531 MWh. Poza sporem było także to, że (...) w 2006 r. zakupiła i sprzedała odbiorcom końcowym energię elektryczną ze skojarzenia w ilości 130 992, 57 MWh, co stanowi 6, 554 % w całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym. W związku z tym do osiągnięcia w/w wymaganego 15% udziału przedmiotowej energii w całkowitej rocznej sprzedaży tej energii brakowało 168 810,934 MWh.

W toku postępowania na podstawie zebranego materiału dowodowego w postaci opinii biegłego z zakresu energetyki P. S. oraz korespondujących z nią zeznań świadków B. O., A. S., B. K., J. B. oraz pośrednio dokumentów, Sąd Okręgowy ustalił, iż okresie od 1 marca 2006r do 31 grudnia 2006 r. (...) w swoich jednostkach wytwórczych wytworzył, a następnie sprzedał odbiorcom końcowym energię elektryczną z wysokosprawnej kogeneracji w łącznej ilości co najmniej 173 028, 611 MWh.

Podniesiono, że Dyrektywa 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie promowania kogeneracji w oparciu o zapotrzebowanie na ciepło użytkowe na rynku wewnętrznym energii oraz zmieniająca dyrektywę 92/42/EWG (Dyrektywa kogeneracyjna) została uchwalona w dniu 11 lutego 2004 r. i weszła w życie po jej publikacji w dniu 21 lutego 2004 r. Artykuł 15 tej dyrektywy nakazywał Państwu Członkowskim wprowadzenie w życie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania dyrektywy najpóźniej do dnia 21 lutego 2006 r.

Wskazano, iż mimo upływu w dniu 21 lutego 2006 r. wymaganego terminu do implementacji Dyrektywy kogeneracyjnej do krajowego porządku prawnego, Rzeczypospolita Polska nie dokonała w sposób prawidłowy i pełny implementacji tej dyrektywy.

Już po wejściu w życie Dyrektywy kogeneracyjnej - w okresie przewidzianym do jej implementacji - z skutkiem od dnia 1 stycznia 2005 r., weszło w życie w/w 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 (Rozporządzenie o Obowiązku Zakupu) wydane na podstawie art. 9a ust. 10 ustawy Prawo energetyczne. Wskazane przepisy nałożyły na (...) jako beneficjenta Dyrektywy kogeneracyjnej obowiązek udziału w promocji energii ze skojarzenia, która została zdefiniowana w odmienny sposób niż definicja wysokosprawnej kogeneracji zawarta w art. 3 Dyrektywy kogeneracyjnej. Sąd pierwszej instancji uznał, że skoro nie doszło do implementacji Dyrektywy kogeneracyjnej w terminie w niej wskazanym, Prezes URE powinien zastosować Rozporządzenie o Obowiązku Zakupu przy uwzględnieniu definicji wysokosprawnego skojarzenia z Dyrektywy kogeneracyjnej, na skutek zasady bezpośredniego skutku. Podkreślono, że zastosowanie przepisów Rozporządzenia o Obowiązku Zakupu bez zastosowania definicji energii z wysokosprawnej kogeneracji doprowadziło bowiem, do tego, że (...), który od 21 lutego 2006 r. powinien być beneficjentem systemu wsparcia dla wysokosprawnej kogeneracji, został na podstawie zaskarżonej decyzji ukarany.

W ocenie Sądu Okręgowego istniały podstawy do bezpośredniego zastosowania Dyrektywy kogeneracyjnej.

W przekonaniu tego Sądu Dyrektywa kogeneracyjna spełnia wszystkie przesłanki, które w świetle dotychczasowego orzecznictwa ETS oraz doktryny są niezbędne do bezpośredniego stosowania przepisów dyrektywy w postępowaniu przed organami krajowymi, bez potrzeby ich inkorporowania do prawa krajowego, w przypadku gdy upłynął termin do implementacji dyrektywy albo nie została ona transponowana do krajowego porządku prawnego w sposób prawidłowy.

Wskazano, iż przesłanki te są następujące:

1. przepisy dyrektywy są jasne i precyzyjne,
2. przepisy dyrektywy mają charakter bezwarunkowy,
3. dyrektywa nie przyznaje państwom członkowskim swobody decyzyjnej co do możliwości jej implementacji,
4. przepisy dyrektywy dotyczą relacji państwo - podmiot (układ wertykalny).

Zdaniem Sądu Okręgowego przepisy Dyrektywy kogeneracyjnej są jasne i precyzyjne. Podano, że wynika to chociażby z opinii biegłego, który wskazał m.in. w ustnej opinii, iż jest możliwe w oparciu o samą treść dyrektywy i treść załączników do niej, bez potrzeby sięgania do dodatkowych dokumentów, ustalenie czy wytworzona energia spełnia wymogi energii z wysokosprawnej kogeneracji.

Przedmiotowa dyrektywa jest bezwarunkowa, jej cel określony w art.1 jest jednoznaczny i nie pozostawia państwom członkowskim swobody co do możliwości wdrożenia dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Po przekroczeniu terminu przeznaczanego na implementację dyrektywy organy państw członkowskich, w tym sądy, są nią związane i z urzędu obowiązane do jej stosowania.

Sąd pierwszej instancji uznał, że przepisy dyrektywy wywołują skutki w układzie wertykalnym państwo - podmiot prywatny bowiem powód powołał się na zasadę bezpośredniego skutku wobec organu państwa jakim jest Prezes URE, a nie w układzie horyzontalnym podmiot prywatny - podmiot prywatny (obywatel - obywatel).

Wskazano, iż gdyby doszło do terminowej implementacji Dyrektywy kogeneracyjnej przez Polskę, to (...) byłby jej beneficjentem już w roku 2006. Na poczet ciężącego na nim obowiązku zakupu i sprzedaży odbiorcom końcowym energii ze skojarzenia, miałby bowiem prawo zaliczyć wytworzoną w swoich jednostkach energię elektryczną z wysokosprawnej kogeneracji w rozumieniu przepisów Dyrektywy kogeneracyjnej, w ilości co najmniej 173 028,611 MWh, co przy uwzględnieniu 130 992,531 MWh energii ze skojarzenia zakupionej przez (...) od Zakładów (...), oznaczałoby zrealizowanie przez (...) w pełni krytycznego obowiązku w roku 2006. Ilościowy udział zakupionej energii

elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedany odbiorcom końcowym przez (...), były na poziomie powyżej 15% w całkowitej rocznej sprzedaży energii przez tego przedsiębiorcę energetycznego.

Zdaniem Sądu Okręgowego w świetle powyższego brak było więc podstaw do nałożenia na (...) kary pieniężnej jak w zaskarżonej decyzji.

Zauważono również, że państwo członkowskie nie może czerpać korzyści z braku implementacji i lub niewłaściwej implementacji dyrektywy w wymaganym terminie.

Sąd Okręgowy uznał za bezpośrednią korzyść wynikającą z braku terminowej implementacji Dyrektywy kogeneracyjnej karę pieniężną, która winna zostać uiszczona przez (...), a która to kara nałożona Prezesa URE, zgodnie z art. 56 ust 2b Prawa energetycznego, stanowi dochód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, tj. państwowego funduszu celowego. Podnosząc, że w przypadku nieprawidłowej implementacji państwo członkowskie nie może powołać się w postępowaniu przeciwko jednostkom na własne zaniechanie wykonania obowiązków przewidzianych w dyrektywie.

Zdaniem Sądu Okręgowego sytuacja, w której prawo wspólnotowe wymaga wydania przez państwa członkowskie przepisów mających normować stosunki państwa z jednostkami i przyznawać im pewne prawa, państwo zaś nie realizując tych obowiązków, pozbawia jednostki należnych im korzyści, stanowi naruszenia prawa wspólnotowego, w szczególności zaś art. 10 akapit pierwszy zd. pierwsze TWE, który stanowi, że "Państwa Członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego Traktatu lub z działań instytucji Wspólnoty."

Odnosnie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającym na przyjęciu, iż (...) nie wyczerpało wszystkich możliwości mających na celu nabycie energii ze skojarzenia, że energia oferowana przez (...) spełniała kryteria energii ze skojarzenia oraz, że (...) miał możliwość jej nabycia w 2006, a cena oferowana przez (...) nie była ceną wygórowaną i została wyliczona zgodnie z obowiązującym prawem, Sąd Okręgowy wskazał, iż dotyczy on de facto naruszenia przepisów postępowania administracyjnego. Tymczasem ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie może stanowić samoistnej podstawy uchylecia decyzji w ramach postępowania sądowego. Wniesienie do sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając od nowa całokształt materiału dowodowego, co skutkuje brakiem możliwości uchylecia decyzji zaskarżonej do tego sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego.

Uznanie zasadności zarzutów 3 i 4 odwołania odnoszących się do braku bezpośredniego zastosowania przepisów Dyrektywy kogeneracyjnej, eliminowała zdaniem Sądu Okręgowego potrzebę rozważań co do zarzutu 6, tj. braku pro wspólnotowej wykładni przepisów Prawa energetycznego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania lub uchylene wyroku do i przekazanie sprawy celem ponownego rozpoznania. Pozwany podniósł zarzuty naruszenia:

1. przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na błędnej ocenie opinii biegłego wyrażające się stwierdzeniem, że jest możliwe w oparciu o treść Dyrektywy 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie wspierania kogeneracji oraz zmieniającej dyrektyw 92/42/EWG i treść załączników do niej, bez potrzeby sięgania do dodatkowych dokumentów, ustalenie że wytworzona energia spełnia wymogi energii z wysokosprawnej kogeneracji, podczas gdy z treści opinii biegłego wynika, że została ona sporządzona w oparciu o dodatkowe dokumenty, tj. wytyczne do Dyrektywy 2004/8/WE, Decyzję Komisji z dnia 21 grudnia 2006 r. ustanawiające zharmonizowane wartości referencyjne wydajności dla rozdzielonej produkcji energii elektrycznej i ciepła zgodnie z dyrektywą 2004/8/

WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dokument oznaczony jako (...), co w konsekwencji doprowadziło Sąd Okręgowy do niezasadnego przyjęcia, że istniały podstawy do bezpośredniej zastosowania powołanej dyrektywy,

2. art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.), w związku z § 3, § 4 oraz § 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) oraz w związku z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jak również w związku z art. art. 87 ust.1, art. 90 ust. 1 i art. 91 Konstytucji RP poprzez błędną ich wykładnię i zastosowanie do oceny wykonania obowiązku zakupu energii ze skojarzenia przez Powoda poprzez zastosowanie definicji energii z wysokosprawnej kogeneracji zawartej w art. 3 Dyrektywy 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie wspierania kogeneracji oraz zmieniającej dyrektywę 92/42/EWG w stosunku do energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji należących do Powoda, bez jej implementacji do prawa krajowego,

3. art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.) poprzez ich niezastosowanie do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych,

4. art. 249 (3) Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską w związku z art. 1, art. 2, art. 3, art. 5, art. 7 dyrektywy kogeneracyjnej - poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na uznaniu, że dyrektywa ta reguluje w sposób bezwarunkowy, precyzyjny i jednoznaczny kwestie dotyczące wytworzenia i wyliczenia energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz że zobowiązuje Państwa Członkowskie do wprowadzenia mechanizmów wsparcia energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji, choć - jak wynika - z tych przepisów, takiego skutku nie można wywieść do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, a omawiana dyrektywa zobowiązuje Państwa Członkowskie tylko do wprowadzenia gwarancji pochodzenia, które nie są mechanizmem wsparcia.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania powoda.

Rozpoznając apelację po raz pierwszy Sąd Apelacyjny uznał, że zasługuje ona na uwzględnienie.

Przyjęto, że w sprawie zachodzi nieważność postępowania.

Wskazano, iż w uchwale z dnia 24 maja 2012 r. (III CZP 77/11) podjętej w składzie siedmiu sędziów Sąd Najwyższy uznał, że delegowanie sędziego przez prezesa sądu apelacyjnego – na podstawie art. 77 par. 8 i 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – do pełnienia obowiązków w innym sądzie nie upoważnia tego sędziego do ogłoszenia, po upływie okresu delegacji, wyroku z jego udziałem. Podniesiono, że sędzia sprawozdawca będąca sędzią sądu rejonowego została delegowana na podstawie art. 77§1 pkt.1 i art. 46§1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w Warszawie, z prawem przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten Sąd w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego od dnia 15 lipca 2011 r. na czas nieokreślony, w wymiarze jednej sesji w miesiącu. Zaznaczono, że rozprawa w sprawie niniejszej została zamknięta w dniu 29 września 2011 r., po czym Sąd odroczył publikację wyroku do dnia 13 października 2011 r. Na posiedzeniu jawnym w tym dniu wyrok został ogłoszony. Podano, że Sędzia E. M. w październiku 2011 r. odbyła posiedzenia w dniu 27 października 2011 r. (sesja), a nadto ogłosiła wyroki na posiedzeniach jawnych w dniach 7 i 13 października 2011 r. Oznacza to, że w dniu 13 października 2011 r. sędzia delegowana nie mogła już dokonywać żadnych czynności jurysdykcyjnych.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok wydany został w warunkach nieważności określonych w art. 379 pkt 4 k.p.c. i na podstawie art. 386 par. 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie-Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów poczynszy od zamknięcia rozprawy w dniu 13 października 2011 r. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania pozostawiając Sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zażalenie na ten wyrok złożył powód domagając się jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2012r., sygn. akt III SZ 5/12 Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Najwyższy podkreślił, że delegacja na czas nieokreślony zapewniała sędzi delegowanej uprawnienie do wykonywania co do zasady wszystkich obowiązków w sądzie wyższym. Natomiast określenie wymiaru obowiązków („w wymiarze jednej sesji”) konkretyzowało wyłącznie – od strony organizacyjnej – „ilość” pracy sędzi w sądzie wyższym. Zaznaczono, że jeżeli rozprawy w tej sesji zakończą się i zostaną wydane wyroki, to w sytuacjach przewidzianych w przepisach procesowych sędzia uczestniczy w przygotowaniu uzasadnienia wyroku, a więc wykonuje obowiązki w wymiarze – zakreślonym w akcie delegacji, ale przecież po terminie posiedzenia. Wskazano, że te same zasady odnoszą się do ogłoszenia wyroku na posiedzeniu, na którym zamknięto rozprawę, jak i do przewidzianej w art.326§1 k.p.c. dyskrecjonalnej władzy sądu odroczenia i ogłoszenia wyroku na czas do dwóch tygodni. Uznano, że wzięcie udziału w ogłoszeniu wyroku, chociażby ogłoszenie nastąpiło w trybie art.326§1 zdanie drugie k.p.c. i chociażby ogłoszenie nastąpiło w miesiącu następnym po miesiącu, w którym zastała zamknięta rozprawa, w każdym wypadku jest bezpośrednio i ściśle związane z ustalonym w akcie delegacji zakresem pracy sędziego w sądzie wyższym, jest obowiązkiem (pracą) albo czynnością jurysdykcyjną, obejmującą wyznaczone sędziemu sprawowanie urzędu „w wymiarze jednej sesji w miesiącu”.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Apelacyjny zważył i ustalił, co następuje.

Wniosek powoda o odroczenie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym lub ewentualne zawieszenie postępowania na podstawie art.177§1 pkt.3 k.p.c. został oddalony bowiem ewentualna okoliczność, że cena oferowanej mu przez Przedsiębiorstwo (...) Spółkę z o.o. energii była ustalona z naruszeniem obowiązujących przepisów i istotnie zawyżona w porównaniu do ceny maksymalnej, którą można było wyliczyć na podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną ("Rozporządzenie Taryfowe")nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Apelacja pozwanego nie jest trafna i dlatego nie mogła odnieść skutku.

Ustalenia faktyczne poczynione w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje, za podstawę dla własnych rozważań.

Zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na błędnej ocenie opinii biegłego wyrażające się stwierdzeniem, że jest możliwe w oparciu o treść Dyrektywy 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004r. w sprawie wspierania kogeneracji oraz zmieniającej dyrektywę 92/42/EWG i treść załączników do niej, bez potrzeby sięgania do dodatkowych dokumentów, ustalenie że wytworzona energia spełnia wymogi energii z wysokosprawnej kogeneracji nie jest trafny.

Sąd Apelacyjny zważa, że wbrew zarzutom strony skarżącej, na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 30 listopada 2010r. biegły P. S. w odpowiedzi na pytanie pełnomocnika pozwanego podał, że Dyrektywa kogeneracyjna pozwala wyliczyć wskaźnik oszczędności energii elektrycznej, definiuje ilość energii elektrycznej paliw, ciepła użytkowego, natomiast nie mówi o rzeczach szczegółowych typu współczynnik jednostki z ubytkiem mocy elektrycznej. Te wszystkie szczegółowe obliczenia zostały określone w wytycznych do implementacji Dyrektywy w Manualu CEN/CENELEC z 2004r. W 2005r. został wydany dokument dotyczący implementacji dyrektywy Analysis Guidelines for Impelmentation .Dokumenty te zostały przygotowane w oparciu o załączniki 1-3 do Dyrektywy, stanowią ich uszczegółowienie, uporządkowanie. Biegły stanowczo stwierdził, że jest możliwe ustalenie ilości wyprodukowanej energii elektrycznej w wysokosprawnej kogeneracji w oparciu o samą treść dyrektywy i treść

załączników do niej bez potrzeby sięgania do wskazanych wcześniej dokumentów mających charakter podręcznikowy. Biegły wyjaśnił, że sposób obliczenia współczynnika C – czyli stosunku energii elektrycznej z kogeneracji jest wskazany w załączniku nr2 do Dyrektywy (k.590 – 591 akt). Pozwany nie kwestionował fachowości biegłego ani nie zgłosił zarzutów do uzupełniającej ustnej opinii biegłego.

Należy mieć na uwadze, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2009 r. PK 261/08).

Uzasadnienie tego zarzutu wskazuje zaś jedynie na polemikę apelującego z prawidłowymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji.

Pozostałe zarzuty zawarte w apelacji także nie są zasadne. Odnoszą się one w istocie do kwestionowania możliwości bezpośredniego zastosowania Dyrektywy kogeneracyjnej.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że w doktrynie prezentowany jest jednoznaczny pogląd, iż po upływie terminu wyznaczonego do implementacji, pełna stosowalność bezpośrednio obowiązujących norm dyrektywy nie budzi zastrzeżeń.

W przypadku prawidłowej i efektywnej implementacji normy dyrektywy nadal obowiązują, ale stosuje się, co do zasady, krajowe normy implementujące dyrektywę, gdyż to właśnie te normy powinny zapewnić osiągnięcie rezultatu założonego przez dyrektywę (por. B. Kurcz Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego., Zakamycze 2004, str.67).

Jeżeli dyrektywa jest właściwie implementowana, jej treść rozciąga się na jednostki poprzez pośrednictwo środków implementacyjnych przyjętych przez państwa członkowskie (por. C-8/81B. 1982, Zb.Orz.53, pkt.19). W razie nieosiągnięcia założonego rezultatu przez normy krajowe w wyznaczonym terminie można stosować normy samej dyrektywy, które w razie sprzeczności z innymi normami krajowymi korzystają z przywileju pierwszeństwa bowiem obowiązek osiągnięcia zakładanego w dyrektywie rezultatu byłby pozbawiony skuteczności, gdyby nie był powiązany z terminem. Wynika to pośrednio z treści art.249 akapit 3 TWE, ale przede wszystkim z zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, zasady solidarności wyrażonej w art.10 TWE i wypracowanej przez ETS zasady zadośćuczynienia szkodzi, jaka wyrządza niestosowanie prawa wspólnotowego. Sytuacje takie należy traktować jako szczególne, które powinny być traktowane jako wyjątki od zasady stosowania prawa krajowego, jako podstawy prawnej dla działań organów państw członkowskich w zakresie regulowanym przez normy dyrektywy.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu B.(op. cit.) stwierdził, że skoro rozporządzenia obowiązują bezpośrednio i tym samym mogą być bezpośrednio skuteczne to nie oznacza to, że inne kategorie aktów wymienione w art.249 TWE nie mogą nigdy wywierać podobnych skutków. Moment upływu terminu wyznaczonego do implementacji wyznacza granice, od której normy dyrektywy nie są już adresowane tylko do państwa członkowskiego, ale erga omnes w danym porządku prawnym (por. A Wróbel Stosowanie dyrektyw przez sądy (polskie) (w) Materiały konferencyjne, Prawo Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich, Warszawa 2003 s.58). Wyznaczony czas na implementację Dyrektywy kogeneracyjnej do polskiego porządku prawnego bezskutecznie upłynął w dniu 21 lutego 2006r.

Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że Dyrektywa kogeneracyjna spełnia wszystkie przesłanki, które w świetle dotychczasowego orzecznictwa ETS oraz doktryny są niezbędne do bezpośredniego stosowania przepisów dyrektywy w postępowaniu przed organami krajowymi, w przypadku gdy upłynął termin do implementacji dyrektywy.

Przepisy dyrektywy są jasne i precyzyjne, mają charakter bezwarunkowy, dyrektywa nie przyznaje państwom członkowskim swobody decyzyjnej co do możliwości jej implementacji zaś przepisy dyrektywy dotyczą relacji państwo - podmiot (układ wertykalny).

Trafnie podnosi apelujący, że dyrektywa ta w znacznej części reguluje stosunki handlowe pomiędzy podmiotami gospodarczymi w układzie horyzontalnym. Obowiązek zakupu dotyczy bowiem stosunków handlowych pomiędzy dwoma przedsiębiorstwami energetycznymi, tj. z jednej strony istnieje obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się obrotem energią elektryczną do jej zakupu, a z drugiej strony zagwarantowanie przedsiębiorstwu energetycznemu wytwarzającemu energię elektryczną w skojarzeniu z ciepłem możliwości zbytu tej energii. Należy jednak mieć na uwadze, że zgodnie z art. 1 Dyrektywy kogeneracyjnej celem tej regulacji jest zwiększenie efektywności energetycznej i poprawa bezpieczeństwa dostaw poprzez stworzenie ram dla wspierania i rozwoju produkcji ciepła i energii elektrycznej w układzie kogeneracji o wysokiej wydajności opartej na zapotrzebowaniu na ciepło użytkowe i oszczędnościach w energii pierwotnej na wewnętrznym rynku energii, z uwzględnieniem specyficznych warunków krajowych. Cel ten może być realizowany przy udziale państwowego regulatora rynku – Prezesa URE. W tym zaś zakresie gdzie w grę wchodzi władcze oddziaływanie organów państwowych i możliwość nakładania kar pieniężnych to dyrektywa ta z całą pewnością ma zasięg oddziaływania w układzie wertykalnym – podmiot gospodarczy – państwo.

Z tych powodów nie mogły odnieść skutku zarzuty naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.), w związku z § 3, § 4 oraz § 5 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) oraz w związku z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jak również w związku z art. 9, art. 87 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 91 Konstytucji RP poprzez błędną ich wykładnię i zastosowanie do oceny wykonania obowiązku zakupu energii ze skojarzenia przez Powoda poprzez zastosowanie definicji energii z wysokosprawnej kogeneracji, zawartej w art. 3 Dyrektywy 2004/8/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie wspierania kogeneracji oraz zmieniającej dyrektywę 92/42/EWG w stosunku do energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji należących do Powoda - bez jej implementacji do prawa krajowego oraz art. 249 (3) TWE w związku z art. 1, art. 2, art. 5, art. 7 dyrektywy kogeneracyjnej - poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na uznaniu, że dyrektywa ta reguluje w sposób bezwarunkowy, precyzyjny i jednoznaczny kwestie dotyczące wytworzenia wyliczenia energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz że zobowiązuje Państwa Członkowskie do wprowadzenia mechanizmów wsparcia energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji.

Z kolei zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a oraz art. 9a ust. 8 ustawy - Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.) poprzez ich niezastosowanie nie mógł odnieść skutku z powodu braku przesłanek określonych w tym przepisie. Jak wynika z prawidłowych ustaleń faktycznych powód wywiązał się z nałożonego obowiązku.

Zasadnie uznano, że gdyby doszło do terminowej implementacji Dyrektywy kogeneracyjnej przez Polskę, to powód byłby jej beneficjentem już w roku 2006. Na poczet ciążącego na nim obowiązku zakupu i sprzedaży odbiorcom końcowym energii ze skojarzenia, miałby bowiem prawo zaliczyć wytworzoną w swoich jednostkach energię elektryczną z wysokosprawnej kogeneracji, w rozumieniu przepisów Dyrektywy kogeneracyjnej, w ilości co najmniej 173 028,611 MWh, co przy uwzględnieniu 130 992,531 MWh energii ze skojarzenia zakupionej przez (...) od Zakładów (...), oznaczałoby zrealizowanie przez (...) w pełni krytycznego obowiązku w roku 2006. Ilościowy udział zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii i sprzedanej odbiorcom końcowym przez (...), byłby na poziomie powyżej 15% w całkowitej rocznej sprzedaży energii przez tego przedsiębiorcę energetycznego.

Wobec takich okoliczności trafnie przyjęto, że brak było podstaw do nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Państwo członkowskie nie może czerpać korzyści z braku implementacji i lub niewłaściwej implementacji dyrektywy w wymaganym terminie.

Nałożona na powoda mocą zaskarżonej decyzji kara pieniężna jest negatywnym skutkiem wynikającym z braku terminowej implementacji Dyrektywy kogeneracyjnej. Kara pieniężna nałożona przez Prezesa URE, zgodnie z art. 56 ust 2b Prawa energetycznego, stanowi dochód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, tj. państwowego funduszu celowego. Zasadnie uznano, że sytuacja, w której prawo wspólnotowe wymaga wydania przez państwa członkowskie przepisów mających normować stosunki państwa z jednostkami i przyznawać im pewne prawa, państwo zaś nie realizuje tych obowiązków, stanowi naruszenia prawa wspólnotowego, w szczególności zaś art. 10 akapit 1 zd. pierwsze TWE i wypracowanej przez ETS zasady zadośćuczynienia szkodzi jaką wyrządza niestosowanie prawa wspólnotowego (por P.Eleftheriadis, Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues, 16 YEL (1996)s.220).

W tym stanie rzeczy apelacja pozwanego, jako pozbawiona uzasadnionych powodów, nie mogła odnieść skutku.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach procesu (w tym kosztach postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym) postanowiono na podstawie art.98 k.p.c. w związku z art.108§1 k.p.c. stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.