

Sygn. akt XVII AmE 6713

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o wymierzenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 31 grudnia 2012 roku w sprawie (...)

I. uchyla zaskarżoną decyzję w całości;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 477,00 (czteryście siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt XVII AmE 67/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2012 r. o nr (...), na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6, art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego ws. wymierzenia kary pieniężnej, przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w W., Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł, że:

1) przedsiębiorca (...) S.A. z siedzibą w W. za I półrocze 2007 r. nie wywiązał się z określonego w art. 9a ust. 8 PE (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 RP,

2) przedsiębiorca (...) S.A. z siedzibą w W. za II półrocze 2007 r. nie wywiązał się z określonego w art. 9a ust. 8 PE (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 PE, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium RP albo uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a PE,

3) za działania opisane w pkt 1 i 2 wymierzył przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W. łączną karę pieniężną w kwocie 17.048.600,22 zł, tj. w wysokości (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2011 r., tj.:

- za działanie opisane w pkt 1 wymierzył przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 2.094.150 zł tj. w wysokości (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2011 r.,

- za działanie opisane w pkt 2 wymierzył przedsiębiorcy: (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w kwocie 14.954.450,22 zł tj. w wysokości (...) % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2011 r.

(decyzja, k. 3-31).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 21 stycznia 2013 r. wniósł przedsiębiorca (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: (...), Spółka (...)), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o:

1. uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji w pkt 1 oraz 3 tiret pierwszy i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, iż powód za I półrocze 2007 r. wywiązał się z określonego w art. 9a ust. 8 PE (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 RP,

w przypadku nieuwzględnienia wniosku wskazanego w pkt 1

2. uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji w pkt 3 tiret pierwszy i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odstąpienie od wymierzenia kary lub ewentualnie zmniejszenie wysokości orzeczonej kary pieniężnej za I półrocze 2007 r. w ten sposób, że kara pieniężna wymierzona za niespełnienie obowiązku wskazanego w art. 9a ust. 8 PE powinna w odniesieniu do I półrocza 2007 r. ulec obniżeniu co najmniej o połowę, przy jednoczesnym uwzględnieniu nieprzedłużenia przez nowelizację PE z 2007 r. rozporządzenia z 2004 r., konkretyzującego ilościowy zakres obowiązku;

oraz

3. uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji w pkt 2 oraz 3 tiret drugi i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez orzeczenie, iż powód za II półrocze 2007 r. wywiązał się z określonego w art. 9a ust. 8 PE (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2007 r. do 8 sierpnia 2010 r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 PE, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium RP albo uiszczenia opłaty zastępczej obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 8a PE,

w przypadku nieuwzględnienia wniosku wskazanego w pkt 3

4. uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji w pkt 3 tiret drugi i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odstąpienie od wymierzenia kary lub ewentualnie zmniejszenie wysokości orzeczonej kary pieniężnej dotyczącej II półrocza 2007 r. w ten sposób, że kara pieniężna wymierzona za niespełnienie obowiązku wskazanego w art. 9a ust. 8 PE powinna w odniesieniu do II półrocza 2007 r. ulec obniżeniu co najmniej o połowę i to w zakresie obowiązku, który skonkretyzował się dopiero z dniem wejścia w życie rozporządzenia z 2007 r., tj. 10 października 2007 r., a nie wstecznie z dniem 1 lipca 2007 r.;

5. w razie nieuwzględnienia wniosków wskazanych w pkt 3 i 4 o uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji w części tj. w zakresie pkt 2 oraz 3 tiret drugi decyzji dotyczących II półrocza 2007 r.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

(i) przepisów prawa materialnego:

1. art. 56 ust. 1 pkt 1a w zw. z art. 9a ust. 8 PE poprzez błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że zachowanie powoda uzasadnia nałożenie na niego kary pieniężnej, w sytuacji gdy:

a) powód dołożył należytej staranności i podjął wszelkie możliwe działania w celu realizacji obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 PE,

b) wypełnienie obowiązku przewidzianego w art. 9a ust. 8 PE w 2007 r., przy jednoczesnym braku zgody pozwanego na zmianę taryfy powoda, związane byłoby ze stratą finansową w wysokości 17.516.106,39 zł;

c) brak było jakiegokolwiek stopnia szkodliwości i zawinienia w działaniach powoda, gdyż wypełnienie przez powoda obowiązku wskazanego w art. 9a ust. 8 PE było niemożliwe z przyczyn niezależnych od powoda, w szczególności wskutek: (i) fundamentalnej zmiany stanu prawnego w trakcie 2007 r. jako roku obowiązywania taryfy powoda, (ii) zaniechań legislacyjnych, w wyniku których odpowiednie akty wykonawcze ustalające i zwiększające zakres obowiązku powoda, ogólnie wskazany w art. 9a ust. 8 PE, zostały ogłoszone kilka miesięcy po wejściu w życie nowelizacji PE zmieniając zasady funkcjonowania powoda jako przedsiębiorstwa energetycznego, (iii) nieprzedłużenia obowiązywania aktów wykonawczych utrzymujących zakres ww. obowiązku do czasu wejścia w życie nowych przepisów; (iv) dwukrotnej w toku 2007 r. nieuzasadnionej odmowy zatwierdzenia przez pozwanego zmiany taryfy powoda, pomimo uzasadnionych podstaw do dokonania takiej zmiany, oraz (v) niewydawania przez pozwanego do końca 2007 r. świadectw pochodzenia w kogeneracji;

2. art. 56 ust. 1 pkt 1a PE poprzez zastosowanie tego przepisu w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 lutego 2007 r., tj. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne i in. oraz nałożenie kary pieniężnej za czyn, który nie był zagrożony karą pieniężną w momencie jego popełnienia ani w chwili nakładania kary przez pozwanego;

3. art. 45 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 21 PE, poprzez niezastosowanie przy ustalaniu, że na gruncie art. 9a ust. 8 PE oraz § 5 pkt 3 i § 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. ws. szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (dalej: rozporządzenie z 2004 r.), jak i § 9 oraz § 10 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007 r. ws. sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczania opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (dalej: rozporządzenie z 2007 r.) cena – odpowiednio – oferowanej energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła oraz oferowanych świadectw pochodzenia z kogeneracji wpływa na możliwość realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 PE;

4. art. 56 ust. 2a pkt 3 i ust. 3 poprzez błędną wykładnię i nieuwzględnienie przy kalkulacji kary pieniężnej związanej z I i II połową 2007 r., iż górny i dolny poziom kary pieniężnej powinien zostać obniżony przynajmniej o połowę, aby dostosować ustawową sankcję do krótszego okresu rozliczania wypełnienia tego obowiązku;

5. art. 56 ust. 6 PE poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie przy wymierzaniu kary pieniężnej znikomego stopnia szkodliwości czynu powoda, stopnia zawinienia powoda oraz jego dotychczasowego zachowania;

6. art. 56 ust. 6a w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a PE w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne i in. przez jego niezastosowanie, pomimo iż stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a Spółka zaprzestała naruszania prawa i od 2008 r. realizuje obowiązek wskazany w art. 9a ust. 8 PE;

(ii) w tym przepisów Konstytucji RP:

1. art. 217 Konstytucji RP w zw. z art. 9a ust. 8, art. 9a ust. 8a, art. 9a ust. 8b i art. 9a ust. 10 PE w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 4 lit. c nowelizacji PE z 2007 r. poprzez przyjęcie, że kwestie uregulowania jednostkowej opłaty zastępczej – alternatywnej formy wypełnienia przez przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 9a ust. 1a PE, obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 – będącej istotnym elementem stosunku daniowego, a nie tylko elementem technicznym – należy pozostawić do uregulowania Prezesowi URE, który nie tylko nie jest organem uprawnionym do ustalania istotnych elementów stosunku daniowego, ale który nie dysponuje uprawnieniem do wydawania powszechnie obowiązujących przepisów prawa;

2. art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 14 ust. 1 nowelizacji PE z 2007 r. w zakresie dotyczącym wejścia w życie z dniem 1 lipca 2007 r. zmienionych tą nowelizacją przepisów art. 9a ust. 8 i nowego przepisu art. 9a ust. 8a PE poprzez przyjęcie, że przepis art. 14 ust. 1 nowelizacji PE z 2007 r. stanowi, że nowe przepisy PE (nowe brzmienie art. 9a ust. 8 i nowy art. 9a ust. 8a) wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2007 r., podczas gdy taryfy przedsiębiorstw energetycznych obowiązywały do końca roku 2007, a tym samym naruszenie zasady zaufania do państwa stanowiącą komponent zasady demokratycznego państwa prawnego oraz naruszenie zasady ochrony interesów w toku;

3. art. 2 w zw. z art. 217 Konstytucji RP w zw. z § 13 rozporządzenia z 2007 r. poprzez przyjęcie, że zmiana przepisów i wejście w życie ww. rozporządzenia z dniem 10 października 2007 r. spowodowała znaczny wzrost publicznoprawnych obciążeń przedsiębiorstw energetycznych w trakcie pewnego okresu rozliczeniowego (w roku obowiązywania taryfy, będącego rokiem kalendarzowym) oraz „wsteczne” stosowanie przepisów rozporządzenia, tj. od dnia 1 lipca 2007 r., co stanowi naruszenie zasady odpowiedniego *vacatio legis*, i tym samym naruszenie zasady prawa daninowego (istotne elementy stosunku daniowego);

4. art. 42 oraz art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1a PE w zw. z art. 9a ust. 8 w zw. z art. 9a ust. 10 PE w zakresie w jakim przewiduje nakładanie sankcji administracyjnych za czyny nie sprecyzowane w pełnym zakresie w ustawie poprzez przyjęcie, że przesłanką nałożenia sankcji, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 1a PE jest niewykonanie obowiązków określonych w art. 9a ust. 8 PE, który to nie określa zakresu obowiązku, lecz zawiera odesłanie do rozporządzenia wydanego na podstawie art. 9a ust. 10 PE, co prowadzi do sytuacji, w której znamiona czynu karalnego są określone nie w ustawie, lecz w akcie wykonawczym, a taka sytuacja niezgodna jest z zasadą demokratycznego państwa prawnego, jak i art. 42 Konstytucji RP, który wymaga, by istotne elementy czynu karalnego określone były w przepisach ustawowych;

5. art. 87 Konstytucji RP w zw. z Komunikatem Prezesa URE z dnia 26 marca 2007 r. w sprawie jednostkowych opłat zastępczych dla kogeneracji obowiązujących w 2007 poprzez przyjęcie, że obliczanie wysokości opłaty zastępczej, do uiszczenia której są zobowiązane przedsiębiorstwa energetyczne, powinno zostać dokonane w oparciu o ww. Komunikat, a który to – będąc aktem organu regulacyjnego – zawiera treści o charakterze normatywnym, mimo, że nie mieści się w zamkniętym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w art. 87 Konstytucji RP;

6. art. 2 i art. 42 Konstytucji RP w zw. z art. 56 ust. 3 PE przez przyjęcie, że:

a) art. 56 ust. 3 PE, zgodnie z którym „wysokość kary pieniężnej (...) nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kar nie może przekroczyć 15 % przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym”, pozwala na taką interpretację pojęcia „przychodu”, które powoduje, że w związku z wszczęciem postępowania administracyjnego przez Prezesa URE sankcja administracyjna ustalana jest w oderwaniu od zawinionego czynu, tj. możliwym jest nałożenie kar pieniężnej za naruszenia dokonane w roku 2007, w procentowym oparciu o rok 2011, podczas gdy, kara ta powinna być obliczona procentowo w stosunku do roku 2006;

b) art. 56 ust. 3 PE nie narusza niedozwolonej przez art. 2 i art. 42 Konstytucji RP oraz zasadę praworządności dowolności zastosowania sankcji, wobec braku określoności normy prawnej, co pozwala na dowolne wybieranie

przez Prezesa URE takiego roku referencyjnego do obliczenia kary, aby jak najdotkliwiej ukarać przedsiębiorstwo energetyczne;

(iii) oraz przepisów prawa procesowego mającego istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 7, art. 8 oraz art. 77 i art. 80 k.p.a. poprzez zaniechanie zebrania i wyjaśnienia całego materiału dowodowego koniecznego do rozstrzygnięcia w sprawie, jak również nie udowodnienie okoliczności uzasadniających wydanie decyzji, w szczególności poprzez brak analizy rynku energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła oraz niedołączenie do akt postępowania zgodnie z wnioskiem powoda akt postępowania wyjaśniającego w sprawie badania rynku energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z ciepłem, które zostało wszczęte przez Prezesa URE (zgodnie z komunikatem Prezesa URE z dnia 1 grudnia 2006 r. o wszczęciu postępowania);

2. art. 8 w zw. z art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. poprzez niezawieszenie postępowania na skutek przedwczesnego wydania decyzji, pomimo braku upływu ustawowego terminu na zażalenie przez Spółkę postanowienia Prezesa URE z dnia 19 grudnia 2012 r. (...), w którym Prezes URE odmówił zawieszenia postępowania administracyjnego, które to Spółka zażaliła pismem z dnia 3 stycznia 2013 r., co powinno skutkować zawieszeniem niniejszego postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.;

3. art. 107 § 3 k.p.a. poprzez pominięcie w uzasadnieniu decyzji wyjaśnienia dlaczego pozwany nie przeprowadził wnioskowanych przez powoda dowodów wskazanych w piśmie powoda z dnia 19 grudnia 2012 r. na okoliczność analizy rynku energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła oraz niedołączenie do akt postępowania – zgodnie z wnioskiem powoda – akt postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez pozwanego w sprawie badania rynku energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z ciepłem, które zostało wszczęte przez Prezesa UE (zgodnie z komunikatem Prezesa URE z dnia 1 grudnia 2006 r. o wszczęciu postępowania);

4. art. 10 § 1 k.p.a. w zw. z art. 7 k.p.a. oraz art. 8 k.p.a. poprzez pozbawienie Spółki prawa do czynnego udziału w postępowaniu, na skutek nieprzedłużenia Spółce, mimo wniosku Spółki, terminu na wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie, w szczególności co do nowych dowodów tj. pism Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o., o których załączeniu do akt postępowania Spółka została poinformowana 4 grudnia 2012 r.

Strona odwołująca podtrzymała powyższe stanowisko w sprawie w piśmie procesowym z dnia 9 października 2013 r.

(odwołanie, k. 32-72; replika powoda na odpowiedź pozwanego na odwołanie, k. 403-412).

Pismem z dnia 3 grudnia 2014 r. (...) zmieniła zakres wniosku odwołania w części wnosząc o:

a) uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji w części tj. zakresie pkt 1 oraz 3) tiret pierwszy dotyczących I półrocza 2007 r.,

w przypadku nieuwzględnienia wniosku powyższego a) o:

b) uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji w pkt 1 oraz 3 tiret pierwszy i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, iż powód za I półrocze 2007 r. wywiązał się z określonego w art. 9a ust. 8 PE (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,

w przypadku nieuwzględnienia wniosku powyższego b) o:

c) uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji w pkt 3 tiret pierwszy i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odstąpienie od wymierzenia kary lub ewentualne zmniejszenie wysokości orzeczonej kary pieniężnej za I półrocze 2007 r. w ten sposób, że kara pieniężna wymierzona za niespełnienie obowiązku wskazanego w art. 9a ust. 8 PE

powinna w odniesieniu do I półrocza 2007 r. ulec obniżeniu co najmniej o połowę, przy jednoczesnym uwzględnieniu nieprzedłużenia przez nowelizację z 2007 r. rozporządzenia z 2004 r. konkretyzującego ilościowy zakres obowiązku.

(pismo z dnia 3.12.2014 r., k. 475).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 sierpnia 2013 r. Prezes URE wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania,
- 2) oddalenie dowodów wskazanych przez powoda w odwołaniu – jako zbędnych i nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, za wyjątkiem dowodów z akt postępowania administracyjnego przeprowadzonego w niniejszej sprawie,
- 3) oddalenie wniosku powoda o wystąpienie z pytaniami prawnymi do Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie sprawy nie zależy od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego,
- 4) oddalenie wniosku powoda o zawieszenie postępowania z uwagi na brak istnienia przesłanki do zawieszenia postępowania w przedmiotowej sprawie.

Prezes Urzędu podtrzymał swoje stanowisko w piśmie procesowym datowanym 20 lutego 2014 r.

(odpowiedź na odwołanie, k. 362-397; pismo przygotowawcze pozwanego, k. 435-440).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z dnia 17 listopada 1998 r. Prezes URE udzielił przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w W. koncesji na obrót energią elektryczną na okres od 17 listopada 1998 r. do 13 grudnia 2025 r.

(dowód: okoliczność bezsporna).

Pismem z dnia 9 kwietnia 2008 r. organ koncesyjny wystąpił do Spółki (...) S.A. o udzielenie informacji w przedmiocie sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2007 r. Przedsiębiorca udzielił żądanych informacji w piśmie z dnia 29 kwietnia 2008 r. Pismem tym (...) Polska dokonała podziału sprzedaży na dwa półrocza 2007 r.

(dowód: pismo (...) znak: (...) wraz z załącznikami, k. 1-121 akt admin.).

Pismem z dnia 22 maja 2009 r. Prezes URE zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego ws. wymierzenia kary pieniężnej w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, polegającymi na nieprzestrzeganiu w I półroczu 2007 r., określonego w art. 9a ust. 8 PE (w brzmieniu obowiązującym do 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 RP, oraz nieprzestrzeganiu w II półroczu 2007 r., określonego w art. 9a ust. 8 PE (w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2007 r. do 8 sierpnia 2010 r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji albo uiszczenia opłaty zastępczej.

(dowód: pismo PURE znak: (...), k. 188-193 akt admin.).

W piśmie z dnia 5 czerwca 2009 r. koncesjonariusz przedstawił Prezesowi URE swoje stanowisko w sprawie, wskazując m.in., iż taryfa na okres do dnia 31 grudnia 2007 r. przewidywała koszty zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła na poziomie 142 zł/MW, dla limitu procentowego obowiązku na poziomie 15,2 % sprzedaży energii odbiorcom zużywającym na potrzeby własne. Koszty do kalkulacji oparte na poziomie kosztów planowanych, ujętych w opracowaniu Prezesa URE pt. „Taryfy Spółek (...) na rok 2007”. W przedmiotowym piśmie Spółka (...) wskazała, że w już w 2006 r. rozpoczęła poszukiwania potencjalnych dostawców

energii wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła na 2007 r. poprzez organizowanie przetargów, inicjowanie kontaktów z wytwórcami, udział w przetargach na platformie poee, monitorowanie rynku spot oraz zamieszczenie ofert zakupu w środkach masowego przekazu. Według przedsiębiorcy, wszystkie otrzymane oferty sprzedaży energii skojarzonej przez (...) istotnie przekraczały poziom kosztu uzasadnionego wyznaczonego przez regulatora w procesie zatwierdzania taryfy na rok 2007. Jednym z podmiotów oferujących energię było Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w S..

(dowód: pismo (...) znak: (...) wraz z załącznikami, k. 195-268 akt admin.).

W I półroczu 2007 r. (...) S.A. dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 3.172.565,438 MWh energii elektrycznej, podlegającej obowiązkowi określonymu w art. 9a ust. 8 PE, w brzmieniu przepisu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r. Oznacza to, że Spółka była zobowiązana 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 na własne potrzeby w łącznej ilości 482.229,946 MWh. W I półroczu 2007 r. Spółka (...) sprzedała tym odbiorcom 224.704 MWh energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł, zatem różnica wyniosła 257.525,946 MWh. Udział 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, wyniósł 7,082 %, wobec wymaganych w 2007 roku 15,20 %, co daje różnicę w wysokości 8,117 %.

(dowód: informacje przedstawione przez (...) w załącznikach do pisma z 29.04.2008 r. znak: (...), k. 1-6 akt admin.).

W II półroczu 2007 r. (...) S.A. dokonał sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 3.155.635,054 MWh, wobec czego był obowiązany do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 PE, na łączną ilość 25.245,080 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej oraz do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 PE na łączną ilość 520.679,783 lub uiszczenia opłaty zastępczej w wysokości odpowiadającej tej ilości energii elektrycznej.

Przedsiębiorca nie przedstawił Prezesowi URE do umorzenia ww. świadectw pochodzenia z kogeneracji.

Do dnia 31 marca 2008 r., w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 PE, (...) uiszczył opłatę zastępczą w wysokości 192.430 zł, odpowiadającą 1.644,701 MWh energii elektrycznej, natomiast w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 PE, przedsiębiorca uiszczył opłatę w wysokości 609.230 zł, co odpowiada 33.921,492 MWh. Różnica w zakresie wymaganym udziałem energii elektrycznej pochodzącej z umorzonych świadectw pochodzenia z kogeneracji bądź wniesionej opłaty zastępczej w całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym, a udziałem osiągniętym przez (...) wyniosła według Prezesa URE 0,748 % (23.600,379 MWh) - w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 PE oraz 15,425 % (486.758,291 MWh) - w odniesieniu do jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 PE.

(dowód: uzasadnienie decyzji; dowody wniesienia opłaty zastępczej, k. 109 - 110 akt admin.).

Pismem z dnia 4 grudnia 2012 r. Prezes URE zawiadomił przedsiębiorcę o zgromadzeniu w sprawie materiału dowodowego pozwalającego na podjęcie decyzji oraz poinformował o przysługującym przedsiębiorcy prawie zapoznania się z materiałem dowodowym i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, a także złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień. Spółka (...) skorzystała z tego prawa, zapoznając się z zebrany materiał sprawy w dniu 17 grudnia 2012 r.

(dowód: pismo PURE znak: (...), k. 337-338 akt admin.; oświadczenie, k. 411 akt admin.).

W 2011 r. Spółka (...) osiągnęła z działalności koncesjonowanej, polegającej na obrocie energią elektryczną, przychód w wysokości (...) zł

(dowód: oświadczenie (...), k. 336 akt admin.).

W dniu 31 grudnia 2012 r. Prezes URE wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Spółka skierowała zarzuty przeciwko decyzji dzieląc je na (i) dotyczące naruszenia za I półrocze 2007 r. i (ii) dotyczące naruszenia za II półrocze 2007 r.

Spółka jako przedsiębiorstwo energetyczne była zobowiązana w 2007 r. do wypełnienia obowiązków wskazanych w art. 9a ust. 8 PE. Obowiązek ten miał inny charakter w pierwszej połowie 2007 r. a inny w drugiej połowie 2007 r.

W pierwszej połowie 2007 r. obowiązek ten polegał na zakupie oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (brzmienie art. 9a ust. 8 PE do 23 lutego 2007 r. i od 24 lutego 2007 r. do 30 czerwca 2007 r. /art. 14 ustawy Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności z dnia 12 stycznia 2007 r. (Dz.U. Nr 21, poz. 124).

Obowiązek ten, w wyniku wejścia w życie tj. z dniem 24 lutego 2007 r. ustawy o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności z dnia 12 stycznia 2007 r. (Dz.U. Nr 21, poz. 124, dalej jako ustawa zmieniająca) zastąpiony został z dniem 1 lipca 2007 r. obowiązkiem przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE odpowiedniej liczby świadectw pochodzenia z kogeneracji lub zapłaty opłaty zastępczej (art. 14 „Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem: 1) art. 9a ust. 8–8d, art. 9c ust. 6 i 7 oraz art. 56 ust. 2a pkt 3 ustawy wymienionej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, które wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2007 r.).

Rok 2007 w zakresie oceny wypełnienia przez przedsiębiorstwa energetyczne obowiązku z art. 9a ust. 8 PE dzieli się na dwa półrocza.

Na temat wypełnienia przez przedsiębiorstwa energetyczne obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2007 r. wypowiedział się wielokrotnie Sąd Najwyższy przyjmując, że należy stosować przepisy dotychczasowe, gdyż wynika to z art. 11 ustawy zmieniającej. Oznacza to, że chodzi o przepisy obowiązujące przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, czyli przed 24 lutego 2007 r. (tak wyroki Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 12 sierpnia 2014 r. III SK 58/13, z dnia 24 września 2014 r. III SK 59/13, z dnia 21 października 2014 r. III SK 48/13, z dnia 22 października 2014 r. III SK 78/13).

W związku z tym czynem, za którego niewykonanie mogła spotkać przedsiębiorstwo energetyczne kara, był

(i) w pierwszym półroczu 2007 r. obowiązek zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej doprecyzowany §5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz.U. Nr 267, poz. 2657), które na podstawie art. 14 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. Nr 21, poz. 124) utraciło moc z dniem 24 lutego 2007 r. Obowiązek ten uznawano za spełniony, jeżeli udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii wynosił nie mniej niż 15,2 % wykonanej całkowitej rocznej (podk. Sądu) sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo odbiorcom dokonującym zakupu energii na własne potrzeby (odbiorcy końcowi),

(ii) w drugim półroczu 2007 r. obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo uiszczenia opłaty zastępczej doprecyzowany §9 rozporządzenia

Ministra Gospodarki w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczania opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji z dnia 26 września 2007 r. (Dz.U. Nr 185, poz. 1314), którego przepisy na podstawie §13 stosowało się od 1 lipca 2007 r. Obowiązek ten uznawano za spełniony, jeżeli za dany rok kalendarzowy udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej z uzyskanych i umorzonych świadectw pochodzenia z kogeneracji lub z uiszczonej opłaty zastępczej, w wykonanej całkowitej rocznej (podk. Sądu) sprzedaży energii elektrycznej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne odbiorcom końcowym, wynosi nie mniej niż: 1) dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 1 ustawy 0,8% w II połowie 2007 r.,

2) dla jednostki kogeneracji, o której mowa w art. 9l ust. 1 pkt 2 ustawy 16,5% w II połowie 2007 r.,

Za niewykonanie obowiązku przedsiębiorstwo energetyczne mogła dotknąć sankcja określona art. 56 ust. 1 pkt 1a PE przybierająca postać kary pieniężnej. I tak

(i) w pierwszym półroczu 2007 r.

- do 23 lutego 2007 r. według brzmienia art. 56 ust. 1 pkt 1a PE karalny był czyn 'kto (...) nie przestrzega obowiązków zakupu energii elektrycznej lub ciepła, o których mowa w art. 9a ust. 6-8;
- a od 24 lutego 2007 r. według brzmienia art. 56 ust. 1 pkt 1a PE zmienionego ustawą zmieniającą karalny był czyn 'kto (...) nie przestrzega obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia lub świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8'.

(ii) w drugim półroczu 2007 r. karalny był czyn według brzmienia art. 56 ust. 1 pkt 1a PE zmienionego ustawą zmieniającą (czyli taki jak od 24 lutego 2007 r.).

Wymiar kary wynika z art. 56 ust. 2a pkt 3 PE, który zgodnie z art. 14 ustawy zmieniającej w zakresie nieprzestrzegania obowiązków, o których mowa w art. 9a ust. 8 PE, obliczony był według wzoru

(i) dla pierwszego półrocza 2007 r. ze zmiennymi $K_s = C_s \times (E_o - E_z)$, gdzie istotny był parametr

E_o (ilość oferowanej do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, wynikającą z obowiązku zakupu w danym roku, wyrażoną w MWh),

i E_z (ilość zakupionej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w danym roku, wyrażoną w MWh);

(ii) dla drugiego półrocza 2007 r. zaś wzorem $K_s = 1,3 \times (Oz_k - Oz_k)$.

Zmienna Oz_k oznaczała opłatę zastępczą obliczoną zgodnie z art. 9a ust. 8a PE, wyrażoną w złotych. Art. 9a ust. 8a PE w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą i obowiązującym od 1 lipca 2007 r. określał wzór dla wyliczenia opłaty zastępczej $Oz_g \times E_{og} + Oz_k \times E_{ok}$.

Jak zostało przyjęte w powołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego decydujący jest art. 11 ustawy zmieniającej. Regulacja art. 11 ustawy nowelizującej rozstrzyga według SN pozytywnie o tym, że ocena wykonania w I półroczu 2007 r. obowiązku z art. 9a ust. 8 PE w starym brzmieniu, dokonana już po zmianie treści przepisów kreujących ten obowiązek, będzie odbywała się na podstawie przepisów obowiązujących w okresie, kiedy przedsiębiorstwa energetyczne były zobowiązane do zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu, mimo iż ocena ta będzie dokonywana w okresie, gdy na przedsiębiorstwach energetycznych będzie już ciążył obowiązek przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii z kogeneracji. Wyrażona w art. 11 ustawy zmieniającej zasada zastosowania dotychczasowych przepisów „odnosi się do bardzo ogólnie określonych regulacji prawnych, tych mianowicie, które

dotyczą - „wypełnienia i oceny wypełnienia obowiązku...”. W tak ogólnym określeniu mieszczą się także te regulacje „oceny wypełnienia obowiązku”, które ustanawiają sankcje za jego niewykonanie, w tym art. 56 ust. 1 pkt 1a PE w brzmieniu sprzed nowelizacji”. W tym ujęciu zastosowanie znajdują łącznie przepisy określające obowiązek oraz przepisy określające sankcje z tytułu niewykonania tego obowiązku.

Oznacza to, że dla zasadności nałożenia kary pieniężnej za czyn z pierwszego półrocza 2007 r. konieczna jest ocena zachowania przedsiębiorstwa energetycznego obowiązanego do zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wywarzaniem ciepła. „Energia oferowana” w rozumieniu art. 9a ust. 8 PE jest energia, która dostępna jest na rynku, a zatem którą przedsiębiorstwo zobowiązane do wykonania obowiązku wynikającego z powyższego przepisu mogło zakupić celem osiągnięcia określonego udziału tej energii w całkowitej wielkości sprzedaży energii. Nie jest „energiami oferowanymi” energia, której oferta sprzedaży została złożona przez wytwórcę, gdyż prowadziłoby do absurdalnego w warunkach gospodarki rynkowej rezultatu, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 9 ust. 8 PE byłoby zobowiązane do zakupu energii czerwonej na jednostronnie określonych przez oferenta warunkach (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 46/10, www.legalis.pl).

Zdaniem Sądu Okręgowego naruszenie obowiązku wynikającego z prawa energetycznego nie jest rezultatem zachowania (...), lecz niezależnych od niego pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie przedsiębiorstwu energetycznemu winy umyślnej lub nieumyślnej, co nie pozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego między zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego, a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, www.legalis.pl). Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie daje podstawę do przyjęcia, że niewykonanie obowiązku przez (...) w I połowie 2007 r. jest wynikiem zewnętrznych okoliczności. W tych okolicznościach brak zakupu energii 15 000 MWh od (...) Sp. z o.o. nie może stanowić wyliczenia kary na podstawie wzoru $K_s = C_s \times (E_o - E_z)$

Po pierwsze, koszty zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła przyjęto do kalkulacji na poziomie 142 zł/MWh dla limitu procentowego obowiązku na poziomie 15,2% sprzedaży energii odbiorcom zużywającym na potrzeby własne, w oparciu o poziom kosztów planowanych zawartych w opracowaniu pt. „Taryfy Spółek (...) na rok 2007”. W ramach postępowania administracyjnego związanego z zatwierdzeniem taryfy na 2007 r. kwota 142 zł/MWh została przyjęta, a więc była wyznacznikiem cen na kolejny rok. Proces kontraktowania energii na 2007 r. spółka rozpoczęła w 2006 r. (ranking procesu ofertowego z dnia 21.09.2006 r., k. 218 akt admin., ranking procesu ofertowego z dnia 06.12.2006 r., k. 219 akt admin.). Ceny z fizyczną dostawą były na poziomie 145-154 zł/MWh, tylko oferta Elektrociepłowni (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. były na poziomie odpowiednio 258,73 zł/MWh i 238 zł/MWh. Różnice w kosztach zakupu energii oferowanej na rynku różniły się około 50%.

Po drugie, przedsiębiorstwo energetyczne miało wykonać obowiązek w pierwszym półroczu, a przepisy były niejasne, jak należy ustalić wielkość tego obowiązku za pierwsze półrocze. Rozporządzenie z 2004 r. operowało odniesieniem 15,2% do całego 2007r. a taki wymiar ma znaczenie dla całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej. W związku z tym powstawało pytanie, jaki był obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego dla I połowy 2007? Prezes URE przyjął bez podstawy prawnej, że do osiągnięcia w I połowie 2007 roku udziału ilościowego zakupionej energii w skojarzeniu w wykonanej całkowitej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom wymagane było 15,2 %, tak jak dla całego roku.

Po trzecie, wykonanie obowiązku (w nieznanym wymiarze dla połowy 2007) miało nastąpić do 30 czerwca 2007 r., a oferta za której nieprzyjęcie nałożono karę została złożona w wyniku rankingu procesu ofertowego z dnia 21.09.2006 r., z dnia 06.12.2006 r. i z dnia 15.02.2007 r. Tymczasem Spółka dokonywała zakupów w pierwszej połowie 2007 r. po cenach około 150 zł/MWh (EC B. po cenie 152 zł/MWh, Zakład (...) Sp. z o.o. po cenie delty 40 zł/MWh, (...) Sp. z o.o. po cenie 154 zł/MWh i 147 zł/MWh, (...) SA po 152 zł/MWh, pismo z dnia 5.06.2009, k. 185 akt admin.). Dodatkowo (...) uczestniczyła w transakcjach na internetowej platformie obrotu energią elektryczną gdzie zakupiła energię po średniej cenie 150,38 zł/MWh. Odmawiając zakupu miała prawo uwzględniać swoją sytuację finansową licząc, że dokona korzystniejszych kontraktów, co też miało miejsce. Spółka po ofertach złożonych przez (...) Sp. z o.o.

zawarła umowy 9 marca 2007 r. (k. 122) i 8 maja 2007 r. (k. 141). Cena energii na platformie w pierwszym półroczu wyniosła 150,38 zł/MWh.

Po czwarte, kara została wyliczona za ilość energii oferowanej i niesprzedanej przez wytwórcę (...) Sp. z o.o. która mogła zostać wyprodukowana w I półroczu 2007 r. tj. 15 000 MWh, co jest miernikiem nie występującym w ustawie. Przedsiębiorstwo energetyczne w ocenie Prezesa URE było zobowiązane do zakupu energii na warunkach jednostronnie proponowanych przez wytwórcę.

Ocena dowodów z dokumentów stanowiła dla Sądu wystarczający wskaźnik dla przyjęcia, że niewykonanie obowiązku (nawet w wielkości przyjętej przez Prezesa URE, co zdaniem Sądu nie wynika z przepisów prawa) nie było wynikiem nienależytej staranności w działalności przedsiębiorstwa. Dlatego też nie zachodziła potrzeba dopuszczenia dowodów z zeznań świadków zgłoszonych przez odwołującego.

Drugie półrocze 2007 r. było klarowne co do czynu. Karze podlegał ten, kto nie przestrzega obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia lub świadectwa pochodzenia z kogeneracji albo nie uiszcza opłat zastępczych, o których mowa w art. 9a ust. 1 i 8 PE.

Materiał dowodowy wskazuje, że Prezes URE nie wydawał świadectw pochodzenia w drugim półroczu 2007 r. Przedsiębiorstwo energetyczne zostało pozbawione wyboru przewidzianego ustawą pomiędzy zakupem świadectw albo uiszczeniem opłaty, a tylko za niewypełnienie obowiązku zawierającego alternatywę mogło być ukarane. Brak wyboru wymuszał na przedsiębiorstwie uiszczenie opłaty, której wielkość pomimo wzoru obowiązującego od 1 lipca 2007 r. nie była znana do 10 października 2007 r., kiedy weszło rozporządzenie z 2007 r. Bowiem wtedy sprecyzowano jakiego rzędu obowiązek ma spełniać uiszczenie opłaty zastępczej (§9 rozporządzenia). Obowiązek uznawano się za spełniony za dany rok kalendarzowy (a nie połowę roku) w odniesieniu do rocznej sprzedaży, ale procentowe wielkości odnosiły się do II połowy 2007 r. Ponadto obowiązek wyliczenia opłaty zastępczej według wzoru z art. 9a ust. 8a PE spoczywał na przedsiębiorstwie. Dlatego też zdaniem Sądu oceniając wykonanie obowiązku uiszczenia opłaty zastępczej przez przedsiębiorstwo do dnia 31 marca 2008 r. należy mieć na uwadze z jednej strony, moment publikacji rozporządzenia, który dopiero 10 października 2007 r. uchylał wątpliwości jak powinien zachowywać się w drugiej połowie 2007 r. podmiot zobowiązany, aby wywiązać się z obowiązku z art. 9a ust. 8 PE, z drugiej strony wątpliwości interpretacyjne przy jego stosowaniu. Miał prawo budzić wątpliwości przedsiębiorstwa energetycznego sposób wyliczenia opłaty zastępczej, skoro dla połowy roku 2007 wielkość odpowiadała dotychczasowemu rocznemu obowiązkowi, a obowiązek za cały 2008 r. był na poziomie 19% (za II połowę 2007 r. 16,5%). Podzielenie roku 2007 na dwa obowiązki spełnione wg tracącego z dniem 24 lutego 2007 r. moc §5 rozporządzenia z 2004 r. w skali 15,2% w całym 2007, a wg ogłoszonego z dniem 10 października 2007 r. §9 rozporządzenia w skali 0,8% i 16,5% w II połowie 2007 r. naruszało pewność przedsiębiorstwa w realizacji tych obowiązków. Zdaniem Sądu Okręgowego, z faktu, że przedsiębiorstwo energetyczne składało wnioski o zmianę taryfy należy wyprowadzić stwierdzenie, że miało trudności z kształtowaniem swojej działalności gospodarczej celem wykonania obowiązku ustawowego zagrożonego karą pieniężną. Kalkulacja taryf na 2007 r. przewidywała środki na realizację obowiązku wielkości 15,2% określonego dla 2007 r. w rozporządzeniu z 2004 r. Spółka wykorzystwała wszystkie przyznane środki w wysokości 136 587 879,40 zł określone dla 2007 r. ale według poziomu 15,2% z rozporządzenia z 2004 r. Tymczasem od 1 lipca 2007 r. miała inny obowiązek, doprecyzowany 10 października 2007 r. (z mocą od 1 lipca 2007 r.) z nowymi wielkościami dla II połowy 2007 r. Mogła więc zasadnie oczekiwać zmiany taryfy, bowiem nastąpiła zmiana stanu prawnego. Zarzuty dotyczące art. 45 ust. 1 PE w sposób sformułowany przez spółkę nie mają jednak znaczenia. Taryfy mają zapewniać pokrycie kosztów uzasadnionych, ale ich nie gwarantują. Jednocześnie jak wskazał Sąd Najwyższy regulacja intertemporalna ustawy nowelizującej nie narzucała Prezesowi Urzędu w sposób bezwzględny rozliczenia za 2007 r. wykonania obowiązku z art. 9a ust. 8 PE w starym i nowym brzmieniu odrębnie za I i II półrocze 2007 r. (tak w III SK 48/13). Ocena dwóch półroczy roku 2007 r. skutkuje zasadnością zarzutu naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a PE w związku z art. 9a ust. 8 PE. W konsekwencji także zarzut naruszenia art. 56 ust. 2a pkt 3 PE oraz art. 3 PE co do wysokości kary jest uzasadniony.

Odnosząc się do zarzutu art. 56 ust. 6 i ust. 6a PE, zdaniem Sądu Okręgowego miałby on uzasadnienie gdyby nie wady decyzji skutkujące jej uchynieniem. Sytuacja przedsiębiorstw energetycznych w roku 2007 była skomplikowana. W celu realizacji art. 9d ust. 1 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2005 Nr 62, poz. 552), która weszła w życie z dniem 3 maja 2005 r. z zastosowaniem przepisów w zakresie dotyczącym obowiązku uzyskania niezależności, pod względem formy prawnej, operatorów systemów dystrybucyjnych od dnia 1 lipca 2007 r. nastąpiło rozdzielenie operatorów przesyłowych i dystrybucyjnych. Od 1 lipca 2007 r. (...) prowadziła tylko działalność polegająca na obrocie i sprzedaży energii elektrycznej, co uwalniało ją od obowiązku przedstawiania taryf do zatwierdzenia. Jednak dopiero orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r. (III SK 20/10, www.legalis.pl, k. 268) rozstrzygnęło sprawę taryf, a wcześniej Prezes URE odmawiał ich zmiany (decyzja z dnia 30 lipca 2009 r., k. 265) albo wszczywał postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej (decyzje z dnia 6 grudnia 2012 r., k. 297, 300). Niejasność przepisów prawa w 2007 r., w których przyszło wykonywać obowiązki zagrożone sankcją karną winna mieć odzwierciedlenie w wymiarze kary, gdyby przyjąć, że niewykonanie obowiązku uzasadnia jej nałożenie.

Zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 pkt 1a PE poprzez zastosowanie tego przepisu w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 lutego 2007 r. nie jest zasadny, o czym przesądza art. 11 ustawy zmieniającej. Niemniej jednak należy zauważyć, że Prezes URE opierał się na tym brzmieniu przepisu wyjaśniając motywy decyzji. Sama decyzja została wydana na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6 w brzmieniu z 2012 r. (Dz.U. z 2012 r. Nr 1059) a nie na podstawie przepisów prawa energetycznego w brzmieniu sprzed 24 lutego 2007 r. stosowanych na podstawie art. 11 ustawy zmieniającej, co stanowi o wadzie decyzji (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach dnia 21 października 2014 r., III SK 48/13 i z dnia 22 października 2014 r., III SK 78/13, www.legalis.pl). Ponadto jako podstawę decyzji wskazano art. 9a ust. 1a pkt 1 i ust. 8 według brzmienia zgodnego z Obwieszczeniem Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 czerwca 2012 r. jednolity tekst ustawy - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. Nr 1059). Przepisy prawa energetycznego z 2007 r. miały inne brzmienie art. 9a ust. 8, nie było jednostki redakcyjnej art. 9a ust. 1a pkt 1.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski odwołującego o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego uznając, że jedynie do sądu należy ocena na podstawie szczególnych okoliczności danej sprawy zarówno tego, czy dla wydania wyroku konieczne jest wystąpienie z pytaniem prawnym co do zgodności ustawy i rozporządzenia z Konstytucją, jak i znaczenia dla sprawy pytań przedstawionych Trybunałowi. Przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego przez sąd na podstawie art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z dnia 1 września 1997 r.) wchodzi w rachubę, gdy to sąd, a nie strona, poweźmie wątpliwości co do zgodności aktu prawnego z Konstytucją RP (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., IV KZ 8/10). W tej sytuacji jeżeli sąd nie decyduje się na wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, to powinien samodzielnie przeprowadzić szczegółową prawniczą analizę (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2008 r., II PK 150/07 LEX nr 448115). W ocenie Sądu podniesione zagadnienia prawne zostały wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zwłaszcza zagadnienia związane w I połowę 2007 r., rozumienie przychodu). Sąd dokonał oceny stanu prawnego w 2007 r. w wyniku czego uznał, że niewykonanie obowiązku z I połowy 2007 r. nie można pociągać sankcji karnej z art. 56 ust. 1 pkt 1a w wymiarze określonym w art. 56 ust. 2a pkt 3 w brzmieniu prawa energetycznego obowiązującego do 30 czerwca 2007 r., przy wskazanej podstawie prawnej decyzji – prawo energetyczne z roku 2012. Natomiast wykonanie obowiązku z II połowy 2007 r. zostało doprecyzowane 10 października 2007 r. a środki na jego wykonanie przyznano według innych zasad z rozporządzenia z 2004 r. Dla tego obowiązku również zastosowano jako podstawę prawną prawo energetyczne z 2012 r.

Kierując się powyższymi względami Sąd uchylił zaskarżoną decyzję w całości. Na zasadzie art. 98 k.p.c. zasądzono koszty sądowe na rzecz odwołującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy

prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., nr 490 j.t.) z opłatą 17 zł i opłatę sądową 100 zł.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska