

Sygn. akt VIA Ca 969/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Jerzy Paszkowski

Sędzia SA – Urszula Wiercińska

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2011r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Zakładów (...) Sp. z o.o. w T.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o ustalenie i nałożenie obowiązku zakupu energii elektrycznej

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 24 marca 2010 r.

sygn. akt XVII AmE 34/09

I oddala apelację;

II zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Zakładów (...) Sp. z o.o. w T. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 4 grudnia 2008 r. pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uznał że powód - Zakłady (...) T. Sp. zoo w T. nie wywiązał się w roku 2006 z określonego w art.9a ust.8 ustawy -Prawo energetyczne obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii i za to wymierzył temu przedsiębiorcy karę w kwocie 238 719, 86 zł tj. w wysokości 5 % przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2007 roku.

Od decyzji powyższej powód złożył odwołanie. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Prezesa URE wynikający z naruszenia art.7 kpa, naruszenie art. 56 ust. 6 ustawy Prawo energetyczne w zw. art.7 kpa, art. 10 kpa, art.77 §1 kpa, art. 80 kpa., naruszenie art. 6 kpa poprzez oparcie zaskarżonej decyzji na nieobowiązujących przepisach, tj. art. 9a ust.8 oraz art. 56 ust. 1 pkt. 1a i ust.2a pkt.3 Prawa energetycznego w brzmieniu ich sprzed nowelizacji ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne, ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie zgodności - wbrew zasadzie opierania decyzji na przepisach obowiązujących w chwili wydania decyzji, a także wbrew treści art 11 ustawy zmieniającej; zarzucił też naruszenie art. 2 i art. 32 Konstytucji.

W konsekwencji wnosił o uchylenie decyzji w całości ewentualnie o zmianę punktu II decyzji poprzez uchylenie nałożonej na powoda kary lub ustalenie tej kary na kwotę o zł.

Prezes URE wnosił o oddalenie odwołania

Wyrokiem z dnia 24 marca 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję częściowo, tj. w pkt.2 w ten sposób że wymierzoną karę obniżył do kwoty 48 638,75 zł / wykreślając jednocześnie słowa dotyczące wysokości procentowej przychodu/ , zaś oddalił odwołanie w pozostałej części. Rozstrzygnięcie Sądu zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań. W 2006 r. powódka sprzedała na rzecz odbiorców końcowych energię elektryczną w wysokości 30 555, 097 MWh. Wobec tego była ona zobowiązana do zakupu energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii i sprzedaży tej energii odbiorcom końcowym w ilości 4 583, 265 MWh. Powódka w dniu 7 sierpnia 2006 r. ogłosiła w (...) ofertę zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, określając wielkość dostawy na 4,6 M.. Nie otrzymała jednak żadnej oferty sprzedaży w związku z tym ogłoszeniem. W październiku 2006 r. powódka ponowiła ofertę zakupu takiej energii. Było to ogłoszenie o takiej treści jak poprzednie. W wyniku tego ogłoszenia do powódki złożona została jedna oferta sprzedaży energii przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w W. z dnia 31 października 2006 r. Oferta ta była następująca: sprzedaż energii elektrycznej wyprodukowanej w skojarzeniu w wytworzeniu ciepła w 2006 r. w ilości (...),481 MWh, w rozliczeniu należy dostarczyć taką samą ilość energii elektrycznej konwencjonalnej po uzgodnionej cenie (za wymianę), poniesiony koszt zakupu energii „czerwonej” równy będzie różnicy pomiędzy energią „czerwoną” a konwencjonalną. Cenę energii sprzedawanej - zaproponowano 199 zł MWh.. Ostatecznie więc powódka w listopadzie 2006 r. zakupiła od (...) S.A. 2500 MWh energii elektrycznej ze skojarzenia w cenie 180 zł MWh netto w drodze wymiany za energię konwencjonalną. Powódka zakupiła zatem jedynie 2500 MWh. Powódka nie wywiązała się więc w roku 2006 z obowiązku zakupu 2083,265 MWh energii elektrycznej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła.

Pozwany po przeprowadzeniu kontroli wykonania obowiązku zakupu energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł wytwarzających energię elektryczną w skojarzeniu wytwarzaniem ciepła za rok 2006 ustalił, że ilość energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, była w roku 2006 niewystarczająca dla wszystkich objętych nim przedsiębiorców.

W rozważaniach prawnych Sąd podzielił opinię Prezes URE, że powódka nie dopełniła w roku 2006 obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła i dokonał oceny realizacji tego obowiązku na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 12 stycznia 2007r., mimo że wszczęcie postępowania nastąpiło 13 czerwca 2008 r., czyli w czasie obowiązywania ustawy Prawo energetyczne po nowelizacji z dnia 12 stycznia 2007 r. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w uchwale z 6 listopada 2009r. sygn. III SZP 2/09

Odnosząc się natomiast do wysokości kar pieniężnych za niedopełnienie obowiązku przez przedsiębiorstwo energetyczne zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła wymierzanych przez Prezesa URE po wejściu w życie nowelizacji ustawy z 12 stycznia 2007r. - Sąd I instancji przywołał również pogląd Sądu Najwyższego, który w w/w uchwale z 6 listopada 2009r. sygn. III SZP 2/09 wyraził pogląd, że wprawdzie przepis art. 56 ust. 1 pkt 1a w związku z art. 9a ust. 8 ustawy z 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne w brzmieniu sprzed wejścia w życie przepisów ustawy z 12 stycznia 2007r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne, ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o systemie oceny zgodności, stosuje się do oceny wykonania w 2006r. przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium RP, nawet jeżeli postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte przez Prezesa URE po wejściu w życie ustawy z 12 stycznia 2007r., to art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne w nowym brzmieniu stosuje się, jeżeli wysokość kary pieniężnej przewidzianej w tym przepisie jest względniejsza dla przedsiębiorcy energetycznego. Sąd wskazał, iż w niniejszej sprawie sytuacja taka miała miejsce. Wyliczona przez Prezesa URE wysokość kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne po nowelizacji ustawą z 12 stycznia 2007r. jest znacznie niższa niż wysokość kary pieniężnej ustalona na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo energetyczne sprzed nowelizacji. Z tych względów i na podstawie art.

47953 § 2 kpc zaskarżona decyzja została zmieniona w części dotyczącej wysokości wymierzonej kary pieniężnej, w pozostałej części odwołanie oddalono jako niezasadne. O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc .

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w całości. Zarzucił naruszenie art. 56 ust. 2a pkt. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne poprzez jego wadliwe zastosowanie. Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania .

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja jest niezasadna. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które nie były kwestionowane, a które Sąd Apelacyjny uznaje za własne. Sąd Apelacyjny podziela również ocenę prawną dokonaną przez Sąd I instancji. Problem w niniejszej sprawie sprowadza się do zagadnienia intertemporalnego, tj. które przepisy należy stosować do oceny obowiązku zakupu określonej energii elektrycznej, mającego miejsce w roku 2006 oraz określonych w ustawie prawo energetyczne konsekwencji jego niewypełnienia, w szczególności określenia wysokości kary nakładanej na przedsiębiorcę, w sytuacji, gdy postępowanie administracyjne zostało wszczęte w dniu 13 czerwca 2008r, a więc po wejściu w życie ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne, ustawy Prawo ochrony środowiska, oraz ustawy o systemie oceny zgodności, zwanej dalej ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. Należy powtórzyć za Sądem I instancji, iż problem ten stał się przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 6 listopada 2009 r, (...) 2/09 wskazał ,iż do wypełniania i oceny wypełniania obowiązków mających miejsce przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, w roku 2006 r. należy stosować przepisy dotychczasowe, zgodnie z zasadą nieretroakcji oraz posiłkując się argumentacją a minori ad maius w stosunku do zasady ustanowionej mocą art. 11 ustawy nowelizującej. Jednakże Sąd Najwyższy podkreślił, iż przepis art. 56 ust. 1 a pkt. 1w brzmieniu po nowelizacji- powinien być zastosowany, gdyby okazało się , iż sankcja w nim określona jest względniejsza dla sprawy. Mając na uwadze, iż ta ostatnia sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie , a w szczególności konstatując, iż wyliczona przez Prezesa, w toku postępowania sądowego, na podstawie nowych przepisów, kara jest względniejsza dla sprawy, Sąd zastosował tę karę , zmieniając zaskarżoną decyzję w sposób wskazany w sentencji orzeczenia. Sąd Apelacyjny w pełni podziela zasadność tego poglądu opartego na poglądzie prawnym Sądu Najwyższego. Należy zauważyć, iż jak sam skarżący przyznaje, zasada „Lex retro non agit”, nie jest zakazem absolutnym, odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne jeżeli przemawiają za tym inne ważne względy. W szczególności przełamanie tej zasady następuje czasami w prawie karnym, kiedy to kara określona na podstawie nowych przepisów, a więc obowiązujących po dacie popełnienia czynu zabronionego, jest względniejsza, łagodniejsza dla sprawy. Odnosząc te reguły per analogiam do kar administracyjnych, działa się w interesie sprawy, właśnie m.in. w celu urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej , o których mowa w art. 2 Konstytucji. Zarzut więc naruszenia tego przepisu jest chybiony.

Nietrafna jest również argumentacja pozwanego, sprowadzająca się w istocie do wywodu, jakoby z uwagi na to , iż obowiązki określone przez nową ustawę są inne, to nie jest możliwe wyliczenie do uprzednich stosunków, w sytuacji naruszenia „dawnych” obowiązków, kary w oparciu o te nowe przepisy, skoro nawiązują one do tych nowych obowiązków. Po pierwsze skoro same strony dokonały takowych wyliczeń, to już ten fakt wskazuje, iż jest możliwe przeprowadzenie tych matematycznych operacji, w oparciu o nowe wzory, a przy użyciu danych wynikających ze „starych” zobowiązań / wyliczenia stron-k 70, 78/. Oba wyliczenia były względniejsze dla sprawy. Natomiast analizując głębiej należy porównać wzory dotychczasowe z tymi opartymi na nowych przepisach. Dochodzi się wtedy do wniosku, iż operują one analogicznymi pojęciami, tylko w nieco innym ujęciu. Wartością niejako nadrzędną jest udział w obrocie energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła. Przepis art. 9a ust 8 ustawy Prawo energetyczne sprzed nowelizacji przewidywał obowiązek zakupu takiej energii w określonej na 15 % ilości w całkowitej sprzedaży, wynikającej z przepisów § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytworzeniem ciepła/DU z 2004 r. nr 267, poz. 2657/. Chodziło więc o 15 % od sumy sprzedaży w wysokości 30 555, 097 MWh, czyli kwotę 4 583, 265 MWh. Odpowiednikiem tego obowiązku w zakresie nowej regulacji jest obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia określonej ilości świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej. Kara minimalna zatem wyliczona na podstawie art. 56 ust.1 a ustawy Prawo energetyczne w nowym brzmieniu, stosownie do dyspozycji art. 56 ust. 2a pkt. 3 będzie wynikiem iloczynu 1,3 i opłaty zastępczej, gdyż uiszczona opłata

zastępcza $O = 0$. Natomiast opłata zastępcza, wyliczona stosownie do wzoru określonego w art. 9a ust.8 będzie wynosiła $O(z) = O \cdot E$, gdyż człon pierwszy wzoru, wbrew temu co przyjął powód $O \cdot g \cdot x$

E / się wyzeruje, albowiem w roku 2006 nie było obowiązku rozróżnienia produkcji energii gazowej, zaś parametr E dotyczy jednostek kogeneracji opalanej tego rodzaju paliwami. Zatem $O(z) = 17,96 \times 2083,265 = 37415,43$. Przy czym prawidłowe jest przyjęcie, przez Prezesa URE, w jego wyliczeniu-k78, do wzoru, jako odpowiednika E , określającej w myśl nowych przepisów wielkość niezrealizowanego obowiązku / jako różnicy pomiędzy ilością wynikającą z obowiązku określonego przepisami dla jednostek kogeneracji wymienionych w art. 9l ust.1 pkt.2 i ilością energii wynikającą ze świadectw pochodzenia takiej energii, umorzonych na warunkach wskazanych w przepisie / - ilości niezakupionej energii, czyli niezrealizowanego obowiązku w roku 2006w kwocie 2083 MWh, otrzymanej jako różnica kwoty 4583,265 i 2500MWh. Po pomnożeniu otrzymanej wysokości przez 1,3 - zgodnie z pierwszym wskazanym wzorem- otrzymuje się sumę pieniężną- karę w wysokości 48640,06., czyli generalnie taką jaką otrzymał Prezes w wyliczeniu przedstawionym Sądowi/k78/, z dokładnością do około półtora złotego. Metoda jaką zastosował powód, notabene mniej korzystniejsza, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jest niewłaściwa też z tego względu, że do wzoru z art. 9a ust.8a podstawił on parametry E i E . określone procentowymi iloczynami w stosunku do globalnej kwoty sprzedaży 30555,097 w roku 2006, przy czym wynikają one już z nowych przepisów. Tymczasem niewykonanie obowiązku należy określać według przepisów dotychczasowych, nawet jeżeli stanowi jedynie element posiłkowy do obliczenia „nowej” kary, a zatem do wzoru z art. 9a ust.8a należy podstawić jedynie jako odpowiednik E - kwotę 2083,265 M.. Z powyższego wynika, iż kara przyjęta przez Sąd, za wyliczeniem Prezesa, sporządzonym według nowych przepisów w toku sprawy, jest zasadniczo prawidłowa. Jest ona przy tym określona przy przyjęciu metodologii, właśnie zgodnej z tezą uzasadnienia cytowanej uchwały Sądu Najwyższego, tj. wyliczona według nowych przepisów, z uwagi na to, iż są one względniejsze dla sprawcy. Wobec faktu, iż różni się ona od kary należnej według tychże przepisów, jak wskazano wyżej o 1,31 zł, a więc w granicach błędu, spowodowanego zaokrągleniem, Sąd Apelacyjny uznał za niecelową zmianę wyroku w takim zakresie. W tej sytuacji uznając, iż skarżący nie miał racji argumentując iż nie jest możliwe wyliczenie przedmiotowej, minimalnej kary według nowych przepisów, a tym samym zastosowanie poglądu zawartego w cytowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art.56 ust.2 a pkt.3 ustawy Prawo energetyczne okazał się nietrafny. Odwołanie było zatem słuszne w uwzględnionym przez Sąd I instancji zakresie. Dlatego też apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu, co z mocy art. 385 kpc w zw. art. 108§ 1 kpc w zw. art. 98 § 1 i 3 kpc implikuje orzeczenie jak na wstępie.