



Sygn. akt III SK 78/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)
SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)
SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa P. Spółki Akcyjnej z siedzibą w R.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o nałożenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 22 października 2014 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 7 maja 2013 r.,

- 1. oddała skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes Urzędu) orzekł, że P. w W. (powód) nie wywiązał się w I półroczu 2007 r. z określonego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego (w brzmieniu 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. Za to zaniechanie Prezes Urzędu wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 16.500.000 zł, tj. 1,39% przychodu z działalności koncesjonowanej osiągniętego w 2008 r. W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z § 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, rozporządzenie z dnia 9 grudnia 2004 r.) powód powinien w I półroczu 2007 r. osiągnąć 15,2% udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej we własnych skojarzonych źródłach energii. W I połowie 2007 r. brak było wystarczającej ilości energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła do całkowitego wykonania nałożonego obowiązku w wysokości określonej rozporządzeniem z dnia 9 grudnia 2004 r. Powód dokonał w I półroczu 2007 r. sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych 2.637.084,786 MWh energii elektrycznej, w związku z czym był zobowiązany do zakupu energii czerwonej na łączną ilość 400.836,887 MWh. Sprzedał jednak odbiorcom końcowym jedynie 75.836,875 MWh takiej energii. Do ilości energii czerwonej sprzedanej w I półroczu odbiorcom końcowym Prezes Urzędu nie wliczył 3.160 MWh energii czerwonej zakupionej w lipcu 2007 r. uznając, że wypełnienie i ocena wypełnienia obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła dotyczy okresu od 1 stycznia 2007 r. do 30 czerwca 2007 r. Udział ilościowy energii czerwonej osiągnął w I półroczu 2.876% wobec wymaganego poziomu 15,2%.

Powód otrzymał oferty sprzedaży energii czerwonej (oferty z 14 listopada 2006 r. oraz 4 stycznia 2007 r. opiewające na 50.000 MWh). Powód nie skorzystał z tych ofert, ponieważ cena zaproponowana przez wytwórcę na poziomie 238 zł/MWh znacznie przekraczała poziom 142 zł/MWh przyjęty w założeniach do taryfy powoda przez Prezesa Urzędu, jako uzasadniony koszt zakupu energii czerwonej. W marcu 2007 r. inny wytwórca złożył powodowi ofertę sprzedaży 100.000 MWh energii czerwonej. Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu stwierdził, że

powód nie zakupił oferowanej energii czerwonej, pomimo otrzymania ofert sprzedaży oraz pomimo treści komunikatu Prezesa Urzędu w sprawie sytuacji na rynku energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła z dnia 28 lutego 2005 r., w którym Prezes Urzędu poinformował, że uzna koszt zakupu energii ze skojarzonych źródeł opalanych gazem za koszt uzasadniony, a w przypadku odmowy zakupu energii aktualnie oferowanej wysoce prawdopodobna jest perspektywa wypełnienia przez podmiot odmawiający przesłanek uzasadniających zastosowanie wobec niego dotkliwych sankcji karnych przewidzianych w Prawie energetycznym. Prezes Urzędu podkreślił, że powód nie zakupił energii czerwonej w ilości pozwalającej na wypełnienie ciążącego na nim obowiązku, pomimo możliwości nabycia 150.000 MWh energii czerwonej. Niewykonanie obowiązku wynikało zatem jedynie z wolnego wyboru powoda.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem.

Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 15 maja 2012 r., uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu. Uwzględniając odwołanie Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód podlegał w odniesieniu do działalności prowadzonej w 2007 r. obowiązkowi określonym w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego oraz rozporządzeniu z dnia 9 grudnia 2004 r., które utraciło moc z dniem 24 lutego 2007 r. Na mocy art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska i ustawy o systemie oceny zgodności (Dz.U. Nr 21, poz. 124, dalej jako ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. lub ustawa nowelizująca) powód był zobowiązany do zakupu oferowanej energii czerwonej. Szczegółowy zakres tego obowiązku został określony w rozporządzeniu z dnia 9 grudnia 2004 r.

Ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. zawierała kilka przepisów przejściowych. Nowy obowiązek z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w postaci uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia lub uiszczenia opłat zastępczych obowiązywał od 1 lipca 2007 r. Do tej daty na przedsiębiorstwie energetycznym ciążył obowiązek zakupu energii czerwonej. Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. wypełnienie i ocena wypełnienia obowiązku

zakupu energii czerwonej za okres od 1 stycznia 2007 r. do 30 czerwca 2007 r. następowało na podstawie przepisów dotychczasowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes Urzędu zasadnie uznał, że w I półroczu na powódzie ciążył obowiązek zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu. Ocena wypełnienia obowiązku wymagała przeanalizowania rozporządzenia z dnia 9 grudnia 2004 r. Jednakże cytowane rozporządzenie nie może stanowić podstawy wymiaru udziału ilościowego dla zakupu energii, bowiem utraciło moc z dniem 24 lutego 2007 r. w związku z art. 1 pkt 4 lit. d) ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. Ponadto rozporządzenie określało udział ilościowy za cały rok 2007 r., a obowiązek ciążył tylko do 30 czerwca 2007 r. Nie było zatem miarodajnego wskaźnika dla określenia parametrów udziału ilościowego zakupu energii czerwonej za pierwsze półrocze 2007 r. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że brak było podstaw do zastosowania art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r., ponieważ niewykonanie obowiązku zakupu energii czerwonej przestało być zagrożone karą pieniężną z dniem 24 lutego 2007 r.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją, którą Sąd Apelacyjny w W. oddalił wyrokiem z 7 maja 2013 r.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnie uznał, że zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej. Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do interpretacji obowiązku przedsiębiorstwa energetycznego wynikającego z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. jak i w brzmieniu wynikającym z tej zmiany do oceny, czy istniała podstawa do nałożenia na powoda kary pieniężnej za brak realizacji tego obowiązku w I półroczu 2007 r. Zgodnie z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. obowiązek powoda polegał na zakupie oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła. Obowiązek ten uściślały przepisy rozporządzenia z dnia 9 grudnia 2004 r. Obowiązek ten uznawano za spełniony, jeżeli udział zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii przyłączonych do sieci lub wytworzonej w własnych skojarzonych źródłach energii i

sprzedanej odbiorcom dokonującym zakupu energii na własne potrzeby w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej wynosił nie mniej niż 15,2% w 2007 r. Niewykonanie tego obowiązku było zagrożone karą, którą wymierzał Prezes Urzędu na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu przed nowelizacją z dnia 12 stycznia 2007 r.

Przepisy ustawy nowelizującej dnia 12 stycznia 2007 r. wprowadziły zmianę zarówno co do treści obowiązku, jak i zagrożenia karą pieniężną, ponieważ w miejsce obowiązku zakupu energii czerwonej wprowadzono obowiązek uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji. Do nowego obowiązku dostosowano treść art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego. Przepis art. 14 ustawy nowelizującej stanowi, że ustawa wchodzi w życie po 14 dniach od jej ogłoszenia, tj. 24 lutego 2007 r. z wyjątkami przewidzianymi w pkt 1 i 2. Zgodnie z pkt 1 artykułu znowelizowane przepisy art. 9a ust. 8-8d, art. 9c ust. 6 i 7 oraz art. 56 ust. 2a pkt 3 wchodziły w życie z dniem 1 lipca 2007 r. Zatem nowy obowiązek obowiązywał od 1 lipca 2007 r., a do tej daty, to jest w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2007 r. na przedsiębiorstwie energetycznym ciążył nadal obowiązek zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła.

Dokonując oceny, czy zgodnie z nowym brzmieniem art. 56 ust. 1 pkt 1a, który na podstawie art. 14 ustawy nowelizującej wszedł w życie 24 lutego 2007 r., Prezes Urzędu był uprawniony do nałożenia na powoda kary pieniężnej za niezrealizowanie obowiązku zakupu energii w I półroczu 2007 r. trzeba zauważyć, że nałożenie kary pieniężnej może nastąpić dopiero po stwierdzeniu, że konkretny przedsiębiorca nie dopełnił obowiązków wynikających z przepisów prawa, tj. dopuścił się co najmniej jednego z czynów określonych w art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego. Niezrealizowanie przez powoda dyspozycji art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w starym brzmieniu polegało na zaniechaniu. Czyn polegający na zaniechaniu uznaje się za popełniony w pierwszym momencie, w którym sprawca nie jest już zdolny do wykonywania nałożonego na niego obowiązku. Zasadnicze znaczenie dla oceny wyroku Sądu Okręgowego ma zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie, do kiedy powód miał zrealizować obowiązek zakupu energii. Powód twierdzi, że wobec treści przepisów rozporządzenia z 2004 r. i wydania dopiero we wrześniu 2007 r. nowego rozporządzenia regulującego wyraźnie tą kwestię z mocą

wsteczną od 1 lipca 2007 r., w pierwszym półroczu mógł zakładać, że wykonanie ciążącego na nim obowiązku mogło nastąpić w ciągu całego roku 2007 r. Treść obowiązujących przepisów w I półroczu 2007 r. mogła rodzić wątpliwości, do kiedy należało wykonać ten obowiązek, bowiem przepisy rozporządzenia z 2004 r. przewidywały obowiązek zakupu energii i rozliczenia jego wykonania za okres całego roku, zaś przepis art. 11 ustawy nowelizującej stanowił, iż wypełnienie i ocena wypełnienia obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła za okres od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2007 r. nałożonego na podstawie art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu dotychczasowym następuje na podstawie dotychczasowych. Skoro jednak dotychczasowy przepis art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego obowiązywał jedynie do 30 czerwca 2007 r., to w ocenie Sądu Apelacyjnego należało przyjąć, że ostatnim dniem wykonania tego obowiązku był dzień 30 czerwca 2007 r. W tej sytuacji za działanie bez podstawy prawnej należy uznać nałożenie na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 lutego 2007 r., skoro powód mógł wykonać ciążący na nim obowiązek po tej dacie. W pierwszym dniu, w którym możliwe było stwierdzenie dopuszczenia się czynu polegającego na zaniechaniu realizacji obowiązku przepis art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego nie przewidywał już sankcji finansowej za niedopełnienie obowiązku zakupu energii czerwonej. Wymierzenie kary nie było możliwe na podstawie przepisu w nowym brzmieniu, ponieważ kara tam przewidziana dotyczy zaniechania wykonania obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 8 w nowym brzmieniu, obowiązującym od 1 lipca 2007 r.

Stanowiska Sądu Apelacyjnego nie zmienia analiza art. 11 ustawy nowelizacyjnej. Wykładnia tego przepisu może jedynie prowadzić do wniosku, że przepisy obowiązujące do 30 czerwca 2007 r. stosuje się do oceny, czy obowiązek zakupu energii czerwonej za okres od 1 stycznia do 30 czerwca 2007 r. został wykonany. Skutki niezrealizowania tego obowiązku, w tym przede wszystkim możliwość nałożenia kary pieniężnej, nie mogą być oceniane na podstawie przepisów dotychczasowych w drodze rozszerzającej wykładni tego przepisu. W art. 11 ustawy nowelizującej prawodawca nie wskazał wyraźnie na możliwość zastosowania dotychczasowych przepisów przewidujących karę za zaniechanie

wykonania starego obowiązku zakupu energii. Nie jest zatem uprawnione twierdzenie, że przepis ten upoważniał Prezesa Urzędu do wymierzenia kary na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym jedynie do 24 lutego 2007 r. za naruszenie obowiązku nałożonego w art. 9a ust. 8 w okresie od 1 stycznia 2007 do 30 czerwca 2007 r. Kwestia sankcji musi być bowiem rozpatrywana na gruncie innych niż art. 11 ustawy nowelizującej przepisów przejściowych, tj. art. 14 ustawy nowelizującej, na mocy którego art. 56 ust. 1 pkt 1a w dotychczasowym brzmieniu przestał obowiązywać od dnia 24 lutego 2007 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bez znaczenia pozostaje fakt, że ustawodawca w art. 14 ust. 1 ustawy nowelizującej pozostawił w starym brzmieniu przepis art. 56 ust. 2ap pkt 3 prawa energetycznego regulujący kwestię wyliczenia wysokości kary pieniężnej za zaniechanie obowiązku zakupu energii wynikającego z treści starego art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego do dnia 1 lipca 2007 r. Skoro bowiem od 24 lutego 2007 r. nie istniała podstawa do wymierzania kary, to obojętna pozostaje okoliczność obowiązywania przepisu dotyczącego jej wysokości. Brak skorelowania terminu wejścia w życie nowego obowiązku z sankcją finansową za niewykonanie tego obowiązku stanowi jedynie o nieprzestrzeganiu przez ustawodawcę zasad prawidłowej legislacji. Skutki tych niedopatrzeń nie mogą zaś obciążać podmiotów, do których adresowane są tak nieskoordynowane normy prawne. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie, by w przepisie art. 14 pkt 1 ustawy nowelizującej przewidzieć wejście w życie dopiero z dniem 1 lipca 2007 r. r także znowelizowanego przepisu art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego. Przywołana przez Prezesa Urzędu uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r., III SZP 2/09 zapadła w innym stanie faktycznym, zatem nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 11 ustawy nowelizującej w związku z art. 9a ust. 8 oraz art. 56 ust. 1 pkt 1a i ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego w brzmieniu sprzed 24 lutego 2007 r. oraz 1 lipca 2007 r. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że brak podstaw do wymierzania kary w zakresie wypełnienia obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła za okres I półrocza 2007 r., a w

konsekwencji jego niezastosowanie; 2) art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego w brzmieniu od dnia 24 lutego 2007 r. poprzez uznanie, że brak jest podstaw prawnych do wymierzenia kary w zakresie obowiązku wskazanego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2007 r. a w konsekwencji niezastosowanie w kontekście rozważanie kwestii możliwość wymierzenia kary pieniężnej względniejszej dla powoda; 3) art. 14 ustawy nowelizującej w związku z art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego brzmieniu sprzed nowelizacji poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego przestał obowiązywać dnia 24 lutego 2007 r., podczas gdy Sąd powinien ocenić, że w stanie faktycznym sprawy przepis ten nie ma zastosowania i odwołać się do art. 11 ustawy nowelizującej, który prawidłowo interpretowany przewiduje sankcjonowanie niewypełnienia obowiązków wynikających z Prawa energetycznego na podstawie przepisów dotychczasowych.

Prezes Urzędu wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie ma uzasadnionych podstaw, zaś wyrok Sądu Apelacyjnego mimo częściowo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu.

Podstawy skargi kasacyjnej oraz podniesione w niej problemy prawne koncentrują się wokół zagadnień związanych z dopuszczalnością nakładania przez Prezesa Urzędu kar pieniężnych z tytułu niewykonania w I półroczu 2007 r. obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu. W kwestii ogólnych zasad, na jakich Prezes Urzędu może w latach 2008-2009 oceniać wykonanie obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu do 30 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się w uchwale z 6 listopada 2009 r., III SZP 2/09 (OSNP z

2010 nr 7-8, poz. 105). W odniesieniu zaś do szczegółowego problemu prawnego, jakim jest kwestia dopuszczalności karania przedsiębiorstw energetycznych za niewykonanie tego obowiązku w I półroczu 2007 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 12 sierpnia 2014 r., III SK 58/13, w którym dokonano wykładni przepisów przejściowych ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz ustawy Prawo ochrony środowiska i ustawy o systemie oceny zgodności (Dz.U. Nr 21, poz. 124, dalej jako ustawa nowelizująca) mających znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd Najwyższy w pełni podziela zapatrywania prawne wyrażone w uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku. Z orzeczenia tego wynika, że Sąd drugiej instancji dokonał niewłaściwej wykładni przepisów przejściowych ustawy nowelizującej. Zdaniem Sądu Najwyższego, art. 11 ustawy nowelizującej rozstrzyga, że do oceny wypełnienia przez przedsiębiorstwa energetyczne obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2007 r. należy stosować przepisy dotychczasowe. Przepisami tymi są przepisy Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, czyli przed 24 lutego 2007 r. Dlatego przepis art. 14 ustawy nowelizującej nie ma znaczenia przy ustalaniu tego, jakie przepisy winny znaleźć zastosowanie do oceny zachowania powoda. Okoliczność, że na podstawie art. 14 ustawy nowelizującej część przewidzianych w niej nowych przepisów weszła w życie dopiero 1 lipca 2007 r., zaś znowelizowany art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego wszedł w życie w dniu 24 lipca 2007 r., nie zmienia zakresu i treści przepisów wchodzących w skład „przepisów dotychczasowych” w rozumieniu art. 11 ustawy nowelizującej.

Błędna wykładnia art. 11 ustawy nowelizującej przez Sąd drugiej instancji nie przesądza jednak o uznaniu skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu za zasadną.

Po pierwsze, jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III SK 58/13, w uchwale w sprawie III SZP 2/09 przyjęto, że w braku regulacji intertemporalnej dotyczącej postępowań za 2006 r. prowadzonych po wejściu w życie ustawy nowelizującej stosować należy nowe przepisy dotyczące sankcji, jeżeli nowa sankcja jest względniejsza dla przedsiębiorstwa energetycznego. Zapatrywanie to znajduje odpowiednie zastosowanie w niniejszej

sprawie, w której kara wymierzona została za niewykonanie obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w I połowie 2007 r. Wymierzona w niniejszej sprawie przez Prezesa Urzędu kara pieniężna została obliczona w oparciu o wzór i zmienne na podstawie art. 56 ust. 2a pkt 3 w brzmieniu do 30 czerwca 2007 r. Przedstawiona powyżej wykładnia „przepisów dotychczasowych” z art. 11 ustawy nowelizującej mogłaby sugerować, że sposób działania Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie był prawidłowy. Jednakże, zasada równości wobec prawa powoduje, że konieczne jest zmodyfikowanie wyników tej wykładni na użytek samego wymiaru kary pieniężnej. W uchwale III SZP 2/09 przyjęto, że skutkiem rażących niedoskonałości regulacji intertemporalnej wprowadzonej ustawą nowelizującą jest zasada stosowania „nowych” przepisów w zakresie wysokości kary do zachowań z 2006 r. Dlatego zasada równego traktowania uzasadnia zastosowanie analogicznego rozumowania do przyjętego w uchwale III SZP 2/09 w odniesieniu do sposobu ustalania kar pieniężnych za I półrocze 2007 r. W przeciwnym razie przedsiębiorstwa energetyczne, które dopuściły się takich samych uchybień w 2006 r. oraz w 2007 r. byłyby karane w zróżnicowany sposób.

Dodatkowo za takim ukształtowaniem mechanizmu wymiaru kar pieniężnych za niedochowanie w I półroczu 2007 r. obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu do 30 czerwca 2007 r. przemawia kolejna niedoskonałość normatywnej regulacji zagadnień międzyczasowych. Przed 2007 r. obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu do 30 czerwca 2007 r., wykonywany był przez przedsiębiorstwo energetyczne za okres pełnego roku kalendarzowego. Ustawa nowelizująca reguluje zaś jedynie, że wykonanie i ocena wykonania w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2007 r. obowiązku nałożonego na przedsiębiorstwa energetyczne na podstawie art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu dotychczasowym następuje na podstawie przepisów dotychczasowych. Ustawa nowelizująca weszła w życie w dniu 24 lutego 2007 r., a zatem już po upływie ponad 7-miu tygodni przypadającego na 2007 r. sezonu grzewczego, co dodatkowo mogło utrudnić wykonanie obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu w ilościach odpowiadających odpowiedniemu udziałowi wykonanej sprzedaży energii odbiorcom końcowym w kolejnych miesiącach I półrocza 2007 r. W ten sposób ustawa nowelizująca nie tyle

z mocą wsteczną skróciła okres referencyjny, za który do tej pory obowiązek z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego był rozliczany, co znacząco utrudniła racjonalne planowanie realizacji tego obowiązku w działalności tak specyficznej, jaką jest sprzedaż energii elektrycznej odbiorcom końcowym. Jednocześnie regulacja intertemporalna ustawy nowelizującej nie narzucała Prezesowi Urzędu w sposób bezwzględny rozliczenia za 2007 r. wykonania obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w starym i nowym brzmieniu odrębnie za I i II półrocze 2007 r.

Stosując się do wskazówek wynikających z uzasadnienia uchwały III SZP 2/09 Sąd Najwyższy stwierdza, że wymierzając karę pieniężną w decyzji wydanej w niniejszej sprawie Prezes Urzędu ustalił, że powód powinien uzyskać udział energii z kogeneracji w energii sprzedanej odbiorcom końcowym na poziomie 400.836,887 MWh. Powód zakupił jednak wyłącznie 75.853,875 MWh takiej energii. Niedobór w zakresie realizacji obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu do 30 czerwca 2007 r. wyniósł zatem 324.983,012 MWh. Prezes Urzędu uwzględnił także, że powód otrzymał oferty sprzedaży 150.000 MWh energii z kogeneracji. Ten wolumen zaoferowanej powodowi, lecz nie kupionej przez niego energii, stanowił podstawę do wyliczenia kary pieniężnej według wzoru $150.000 \text{ MWh} \times 139,61 \text{ MWh}$ (średnia cena sprzedaży energii elektrycznej), co daje kwotę kary pieniężnej w wysokości minimalnej wynoszącej 16.055.150,00 zł. Kwota ta została podniesiona przez Prezesa Urzędu na podstawie oceny całokształtu zachowania powoda do poziomu 16.500.000 zł.

W dalszej kolejności należy ustalić, czy kara pieniężna wymierzona na podstawie odpowiednio zastosowanych przepisów art. 56 ust. 2a pkt 3 w związku z art. 9a ust. 8a Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2007 r. byłaby dla powoda względniejsza względem kary wymierzonej w decyzji Prezesa Urzędu.

Stosownie do art. 9a ust. 8a Prawa energetycznego w brzmieniu relewantnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy opłatę zastępczą, stanowiącą podstawę dla wyliczenia kary pieniężnej z art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego, obliczano według wzoru $Ozg \times Eog + Ozk \times Eok$. Wartości Ozg i Ozk zostały określone w komunikacie Prezesa Urzędu z 26 marca 2007 r. na

poziomie, odpowiednio, 117 zł/MWh oraz 17,96 zł/MWh. Natomiast wartości Eog oraz Eok odpowiadają ilości energii elektrycznej równej różnicy między ilością energii elektrycznej wynikającej z obowiązków ciążących na przedsiębiorstwa energetycznego w zakresie uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii z jednostek kogeneracyjnych opalanych gazem oraz jednostek opalanych paliwem konwencjonalnym. W I połowie 2007 r. nie było rozróżnienia między obowiązkiem zakupu energii wytworzonej w kogeneracji w zależności od źródła energii. Z kolei mechanizm wsparcia w postaci obowiązku zakupu energii obejmował także jednostki kogeneracji opalane gazem. Dlatego odpowiednie zastosowanie art. 9a ust. 8a Prawa energetycznego w związku z art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego wymaga uwzględnienia w niniejszej sprawie zmiennej Eog w ten sposób, by wartość zmiennej Eok pomniejszyć o ilość MWh odpowiadającą procentowej relacji między obowiązkiem zakupu świadectw pochodzenia energii liczonych dla zmiennej Eog a obowiązkiem zakupu świadectw pochodzenia energii liczonych dla zmiennej Eok (dla II połowy 2007 r. proporcja ta wynosi 0,8% do (0,8% + 16,5%), co daje 4,84%), liczonej według minimalnych poziomów obowiązku określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 26 września 2007 r. 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, uiszczenia opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (Dz.U. z 2007 r., Nr 185, poz. 1314). Stwierdzony przez Prezesa Urzędu niedobór w zakresie realizacji obowiązku zakupu energii z kogeneracji wynosił dla powoda 324.983,012 MWh. Udział energii z kogeneracji gazowej w tym niedoborze wynosi 15.014,215 MWh (4,62% x 324.983,012 MWh). W ten sposób uzyskano zmienne do wzoru $Ozk \times Eog$, których iloczyn daje kwotę 1.756.663,17 zł (15.014,215 MWh x 117 zł/MWh). Na zmienną $Ozk \times Eok$ składają się zaś wartości 17,96 zł/MWh oraz wolumen energii brakującej do wykonania obowiązku, wynoszący 309.968,797 MWh, co daje kwotę 5.567.039,59 zł. W sumie wysokość opłaty zastępczej wyliczonej na użytek odpowiedniego zastosowania wzoru z art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego w brzmieniu od 1 lipca 2007 r. wynosi 7.323.702,76 zł. Kwota ta podlega

pomnożeniu przez mnożnik 1,3 zgodnie z art. 56 ust. 2a pkt 3 Prawa energetycznego w brzmieniu od 1 lipca 2007 r., co daje kwotę minimalnej kary pieniężnej, jaką na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów Prawa energetycznego w brzmieniu od 1 lipca 2007 r. można byłoby wymierzyć powodowi za niedopełnienie obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu w I połowie 2007 r. w wysokości 9.520.813,59 zł.

Z powyższego wynika, iż w przypadku powoda kara pieniężna wymierzona na podstawie przepisów dotychczasowych w rozumieniu art. 11 ustawy nowelizującej była wyższa od kary obliczonej na podstawie odpowiednio stosowanych art. 56 ust. 2a pkt 3 w związku z art. 9a ust. 8a Prawa energetycznego w nowym brzmieniu. Tak obliczona sankcja jest w rezultacie względniejsza dla powoda, zgodnie z poglądami wyrażonymi w uzasadnieniu uchwały III SZP 2/09. Kara pieniężna wymierzona powodowi w niniejszej sprawie przez Prezesa Urzędu została zatem ustalona w błędnej wysokości.

Jednakże przeciwko wydaniu przez Sąd Najwyższy wyroku kasacyjnego, w następstwie którego Sąd Apelacyjny wydałby orzeczenie reformatoryjne modyfikujące wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda przemawia oczywiście błędna podstawa prawna decyzji Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2009 r., co uzasadnia konkluzję, że utrzymanie w mocy przez Sąd Apelacyjny wyroku Sądu pierwszej instancji uchylającego decyzję Prezesa Urzędu było prawidłowe. Na podstawę tą składają się przepisy art. 56 ust. 1 pkt 1a, ust. 2, ust. 2a pkt 3, ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 Prawa energetycznego. Treść tych przepisów podlegała zmianom w okresie między nałożeniem na powoda obowiązku zakupu energii wytworzonej w skojarzeniu i związaniem powoda tym obowiązkiem (I połowa 2007 r.), a wydaniem w 2009 r. przez Prezesa Urzędu decyzji stwierdzającej niedopełnienie tego obowiązku. Tymczasem wskazana w decyzji Prezesa Urzędu podstawa prawna (z przywołaniem zmian wprowadzonych do Prawa energetycznego w 2008 i 2009 r.) obejmuje przepisy, których treść nie pokrywa się z obowiązkiem ciążącym na powodzie w I połowie 2007 r. i nie obejmuje przepisów przewidujących karę pieniężną za niedopełnienie tego obowiązku. Trafnie zatem Sąd drugiej instancji uznał, że tak skonstruowana podstawa prawna decyzji Prezesa Urzędu nie jest właściwa do nałożenia na

powoda kary pieniężnej. W konsekwencji Sąd ten prawidłowo oddalił apelację organu regulacji energetyki od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uchylającego decyzję Prezesa Urzędu dotkniętą taką wadą.

Mając powyższe na względzie z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzeczono jak w sentencji.