



Sygn. akt II NSKP 22/23

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosław Sadowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Demendecki

SSN Aleksander Stępkowski

w sprawie z powództwa P. S.A. w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o wymierzenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych 15 marca 2023 r.
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 7 maja 2021 r., sygn. VII AGa 794/20:

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od P. S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 7 maja 2021 r., VII AGa 794/20, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację P. S.A. w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 15 lipca 2020 r., XVII AmE 181/18 oraz

zasądził od P. S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 540 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „Prezes URE”) decyzją z 15 lutego 2018 r., znak: [...], działając w oparciu o przepisy art. 56 ust. 1 pkt 1a, art. 56 ust. 2 pkt 1, ust. 2a pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r. – Dz.U. 2017, poz. 220 ze zm.) w związku z art. 9a ust. 1a pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.), w związku z art. 56 ust. 3 i ust. 6 oraz art. 30 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, a także w związku z art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. 2017, poz. 1148 ze zm.) oraz w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2017, poz. 1257 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy „P.” S.A. z siedzibą w W., orzekł, że:

1. „P.” S.A. z siedzibą w W. nie wywiązał się w 2013 r. z określonego w art. 9a ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 kwietnia 2015 r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia z kogeneracji, o którym mowa w art. 9e ust. 1 lub art. 90 ustawy – Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.), wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zlokalizowanych w wyłącznej strefie ekonomicznej lub uiszczenia opłaty zastępczej, w terminie określonym w art. 9a ust. 5 ustawy Prawo energetyczne (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.) obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 2 tej ustawy (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.),

2. za zachowanie opisane w punkcie pierwszym, wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 189 309,90 zł, to jest w wysokości 0,0094% przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2016 r.

Przedsiębiorca wniósł odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

a) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 68 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 201 ze zm., dalej: „o.p.”), przez niezastosowanie i wydanie decyzji po upływie terminu wskazanego w tym przepisie, a więc bez podstawy prawnej, oraz

b) naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, tj. art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1148 ze zm., dalej: „o.z.e.”) oraz art. 189c k.p.a. poprzez niezastosowanie prowadzące do niezastosowania ustawy obowiązującej w czasie naruszenia prawa, tj. w roku 2013 oraz 2014.

Wobec powyższego przedsiębiorca, wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z 15 lipca 2020 r., XVII AmE 181/18 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie pierwszym oddalił odwołanie a w punkcie drugim zasądził na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki od P. S.A. w W. kwotę 720 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oparł swoje rozstrzygnięcie o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Decyzją Prezesa URE z 17 grudnia 2009 r. znak: [...] została udzielona powodowi koncesja na obrót energią elektryczną na okres od 1 stycznia 2010 r. do 1 stycznia 2020 r., przy czym koncesja ta została cofnięta 11 sierpnia 2017 r. Powód w 2013 r. prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną i dokonał sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych w ilości 4081,137 MWh. Pismem z 31 marca 2014 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, zwrócił się do powoda z prośbą o udzielenie informacji dotyczących dokonanej w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. sprzedaży energii elektrycznej. W piśmie z 5 listopada 2014 r., uzupełnionym pismami z: 21 listopada 2014 r., 12 grudnia 2014 r., 1 kwietnia 2015 r. powód przekazał dane dotyczące dokonanej w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. sprzedaży energii elektrycznej.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, iż w związku z ujawnieniem możliwości nieprzestrzegania w 2013 r. określonego w art. 9a ust. 11 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (dalej: „p.e.”; w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia, o którym mowa w art. 9e ust. 1 lub art. 90 ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2016 r.), wydanego dla energii elektrycznej wytworzonej w źródłach znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zlokalizowanych w wyłącznej strefie ekonomicznej lub uiszczenia opłaty zastępczej w terminie określonym w art. 9a ust. 5 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.), obliczonej w sposób określony w art. 9a ust. 2 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.), pismem z 1 października 2015 r. Prezes URE poinformował powoda o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z 4 grudnia 2015 r. uzupełnionym pismem z 4 stycznia 2016 r., powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym nie prowadził w 2013 r. działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną. Dokonywał bowiem refaktury poniesionych kosztów energii elektrycznej na podwykonawców, najemców i dostawców. Dodał, że w pojedynczych przypadkach doszło do błędnych ustaleń umownych z kontrahentami w zakresie ponoszenia kosztów zużytej przez nich energii elektrycznej. Wskazał również, że odsprzedaż energii elektrycznej wynika z jego pobocznej działalności gospodarczej, jaką jest administrowanie aktywami i co do zasady odsprzedaży on energię elektryczną za zasadzie refaktury. Powód stwierdził, iż pojedyncze odstępstwa od powyższej praktyki wykluczają uznanie jego działań za prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną. Jego zdaniem nie jest możliwe skorygowanie wszystkich umów zawierających niewłaściwe regulacje dotyczące rozliczania energii elektrycznej z uwagi na szeroką skalę prowadzenia działalności oraz z powodów proceduralnych, jednak mając na względzie poszanowanie obowiązujących przepisów prawa, po wykonaniu wewnętrznego audytu, wdraża procedury zmierzające do wykluczenia podobnych zdarzeń w przyszłości.

Pismem z 27 lipca 2017 r. Prezes URE poinformował powoda o zakończeniu postępowania i o przysługującym mu prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia dodatkowych wyjaśnień i uwag. Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym, powód w piśmie z 8 sierpnia 2017 r. złożył dodatkowe wyjaśnienia, podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie oraz wskazał, że jest w trakcie „wygaszania” koncesji na obrót energią elektryczną.

Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym 15 lutego 2018 r. Prezes URE wydał zaskarżoną Decyzję.

Sąd Okręgowy bezspornie ustalił, że powód nie wypełnił w 2013 r. obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.) ponieważ nie uzyskał i nie przedstawił Prezesowi URE do umorzenia świadectw pochodzenia, o których mowa w art. 9e ust. 1 lub art. 90 ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2016 r.) na ilość 489,736 MWh, nie dokonał również wpłaty na konto Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej: „NFŚiGW”) opłaty zastępczej w wysokości 145 623,00 zł do dnia 31 marca 2014 r., przy czym w 2016 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości 1 993 896 000,00 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania. W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że decyzja Prezesa URE podlega uwzględnieniu, a złożone odwołanie należało oddalić.

Sąd Okręgowy, mając na uwadze okoliczności bezsporne, tytułem uzupełnienia wskazał, że w myśl art. 9a ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 3 kwietnia 2015 r.) odbiorca przemysłowy, przedsiębiorstwo energetyczne, odbiorca końcowy oraz towarowy dom maklerski lub dom maklerski, o których mowa w ust. 1a, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 9 są obowiązani uzyskać i przedstawić do umorzenia Prezesowi URE świadectwo pochodzenia, o którym w art. 9e ust. 1 lub art. 90 ust. 1 p.e. wydane dla energii elektrycznej wytworzonej w źródłach znajdujących się na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej lub zlokalizowanych w wyłącznej strefie ekonomicznej lub uiszczenia opłaty zastępczej w terminie określonym w ust. 5 tej ustawy i obliczonej w sposób określony w ust. 2. Ponadto zgodnie z treścią § 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 października 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (Dz.U. 2012, poz. 1229), obowiązek uzyskania i przedstawienia Prezesowi URE do umorzenia świadectw pochodzenia albo uiszczenia opłaty zastępczej za 2013 r. uznaje się za spełniony, jeżeli udział ilościowy sumy energii elektrycznej wynikającej ze świadectw pochodzenia, które przedsiębiorstwo energetyczne przedstawiło do umorzenia lub uiszczonej opłaty zastępczej, w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym wyniósł nie mniej niż 12%.

Analizując powyższe przepisy Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 1a p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2016 r.), karze pieniężnej podlega ten, kto m.in. nie przestrzega obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia, świadectwa pochodzenia biogazu albo nie uiszcza opłaty zastępczej, o której mowa w ust. 1. Nadto zaznaczył, iż w treści odwołania, powód wskazywał na naruszenie przez Prezesa URE przepisów: a) prawa materialnego, tj. art. 68 § 1 o.p. przez niezastosowanie i wydanie decyzji po upływie terminu wskazanego w tym przepisie, a więc bez podstawy prawnej, oraz b) postępowania administracyjnego, tj. art. 186 ust. 2 o.z.e. oraz art. 189c k.p.a. poprzez niezastosowanie prowadzące do niezastosowania ustawy obowiązującej w czasie naruszenia prawa, tj. w 2013 r. oraz 2014 r.

Odnosząc się do tak stawianych zarzutów, Sąd Okręgowy wywiódł, iż nie mógł znaleźć zastosowania w sprawie przepis art. 189c k.p.a., zgodnie z którym jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę

obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony. Stosownie bowiem do przepisu art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 935), zgodnie z którym do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia tej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (tj. k.p.a.) w brzmieniu dotychczasowym. Sąd Okręgowy zaznaczył, że ww. nowelizacja k.p.a. weszła w życie 1 czerwca 2017 r., a postępowanie przed Prezesem URE zostało wszczęte 1 października 2015 r., a zakończone 15 lutego 2018 r., co oznacza, że nie mają do niego zastosowania znowelizowane przepisy k.p.a., w tym art. 189c. Sąd Okręgowy nie znalazł także uzasadnienia dla zarzutów powoda, uznając, że nie doszło do naruszenia przepisów o.z.e., w tym przepisów intertemporalnych, gdyż zgodnie z przepisem z art. 186 ust. 2 o.z.e. do wykonania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 i 8 p.e. za okres przed dniem wejścia w życie art. 179 pkt 5 o.z.e. (tj. przed dniem 4 kwietnia 2015 r.) oraz w zakresie kar pieniężnych za nieprzestrzeganie tego obowiązku w tym okresie, stosuje się przepisy dotychczasowe. Tak więc w rozpoznawanej sprawie zastosowanie miały przepisy p.e. obowiązujące przed 4 kwietnia 2015 r., bowiem sprawa dotyczy wykonania i rozliczenia obowiązku o którym mowa w art. 9a ust. 1 p.e. za 2013 r. Obowiązujący przed 4 kwietnia 2015 r. przepis art. 56 p.e. dotyczący kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa URE nie zawierał regulacji dotyczącej przedawnienia, która pojawiła się dopiero 30 października 2015 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja ustawy Prawo energetyczne z dnia 11 września 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 1618). Wówczas do art. 56 dodano ust. 7a, zgodnie z którym „W sprawach dotyczących kar pieniężnych, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa”.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że wcześniej możliwość zastosowania przepisów Ordynacji podatkowej dotyczących przedawnienia w zakresie kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa URE była sporna w orzecznictwie i doktrynie, przy czym w orzecznictwie Sądów Administracyjnych w ostatnich latach ugruntował się pogląd, zgodnie z którym do kar pieniężnych nakładanych przez

Prezesa URE, które stanowią niepodatkowe należności budżetowe, zastosowanie znajdują, na podstawie art. 2 § 2 o.p. przepisy działu III tej ustawy. Analizując tę problematykę Sąd I instancji zaznaczył, że w literaturze przedmiotu podkreślano z kolei, że podobieństwa zobowiązań podatkowych określonych w art. 21 ust. 1 pkt 2 o.p. oraz kar pieniężnych stanowią mocny argument za uznaniem, że do kar pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 56 ust. 1 p.e. można stosować przepisy o.p. regulujące kwestię przedawnienia prawa do ustalenia zobowiązania podatkowego, przy czym również zarysowały się poglądy, iż w prawie energetycznym nie występuje instytucja przedawnienia naruszenia obowiązków uregulowanych w art. 56 ust. 1 pkt 1-33 p.e, co wskazywało na to, iż zachowania spełniające znamiona deliktów administracyjnoprawnych mogą być sankcjonowane niezależnie od okresu, jaki upłynął od zachowania sprzecznego z normami. Analizując możliwość przedawnienia kary, Sąd Okręgowy ostatecznie oparł się na poglądzie wrażonym przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 20 marca 2018 r., III SK 12/17 (OSNP 2018, nr 11, poz. 155), w którym stwierdził, że „kwalifikacja w dacie wydania decyzji wpływów z kar pieniężnych nakładanych za naruszenie obowiązku z art. 9a ust. 8 p.e., jako przychodów Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, wyłącza zastosowanie art. 68 Ordynacji podatkowej.” Przyjmując to rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy dodatkowo zaznaczył, iż przepis art. 68 o.p. mówi o zobowiązaniu podatkowym, kara pieniężna z art. 56 p.e. nim nie jest, ponieważ nie stanowi niepodatkowej należności budżetowej tylko należność państwowej osoby prawnej, jaką jest Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej”. Tym samym – w ocenie Sądu Okręgowego – decyzja w sprawie nałożenia kary pieniężnej została wydana prawidłowo, gdyż w sprawie nie miał zastosowania przepis art. 68 o.p. i nie doszło do przedawnienia karania czynu przypisanego powodowi w Decyzji.

Odnosząc się do kary nałożonej na powoda, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż została nałożona w odpowiedniej wysokości. Zgodnie bowiem z przepisem art. 56 ust. 2a pkt 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2016 r.) minimalna wysokość kary pieniężnej, wymierzonej w przypadku nieprzestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1, nie może być niższa niż kwota nieuiszczonej opłaty zastępczej pomnożonej przez

współczynnik 1,3. Zatem w niniejszej sprawie minimalna wysokość kary pieniężnej wynosiła 189 309,90 zł i stanowiła 0,00094% przychodu osiągniętego przez powoda w 2016 r., wynoszącego 1 993 896 000,00 zł (z bilansu oraz rachunku zysków i strat). W ocenie Sądu I instancji kara ustalona w tych granicach spełni swoje podstawowe cele w zakresie oddziaływania szczególnego na powoda, jak również funkcję prewencji ogólnej, i nie przekracza możliwości płatniczych powoda. Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż nie ma w sprawie podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji i oddalił wnioski przez powoda owołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na nieuwzględnienie odwołania, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się nagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – SOKiK wywiódł powód, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa URE oraz zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję, jak również zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm prawem przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.:

a) poprzez naruszenie zasad logicznego rozumowania, zasad doświadczenia życiowego oraz zasad swobodnej oceny dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego i dokonanie na ich podstawie błędnych ustaleń faktycznych poprzez wadliwe ustalenie daty wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej powodowi, a w konsekwencji bezpodstawne ustalenie, że w okolicznościach niniejszej sprawy – ze względu na datę wszczęcia postępowania administracyjnego nie znajduje zastosowania przepis art. 189c k.p.a., co z kolei doprowadziło Sąd do przekonania o braku możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 56 ust. 7a p.e. (w brzmieniu obowiązującym od 30 października 2015 r. do 2 września 2016 r.) oraz art. 68 § 1 o.p., podczas gdy z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego wynika, że w niniejszej sprawie – ze względu na datę wszczęcia postępowania administracyjnego – przytoczone wyżej przepisy powinny znaleźć zastosowanie;

b) poprzez naruszenie zasad logicznego rozumowania, zasad doświadczenia życiowego oraz zasad swobodnej oceny dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego i dokonanie na ich podstawie błędnych ustaleń faktycznych poprzez zakwalifikowanie czynności przekazywania energii elektrycznej kontrahentom powoda, jako sprzedaży energii, podczas gdy z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego wynika, że powód zdecydowaną większość energii elektrycznej przekazanej kontrahentom w 2013 r. przekazywał bez zysku, na zasadzie refaktury prostej ;

c) poprzez naruszenie zasad logicznego rozumowania, zasad doświadczenia życiowego oraz zasad swobodnej oceny dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego i dokonanie na ich podstawie błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie, że powód prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, podczas gdy ze zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego dokumentów wynika, że działalność powoda na rynku energii elektrycznej nie była wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, a miała jedynie charakter incydentalny, co uniemożliwia uznanie powoda za przedsiębiorstwo energetyczne i obciążenie go

obowiązkiem przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej;

2. naruszenie przepisów materialnych, tj.:

- art. 56 ust. 6a p.e. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy powód zaprzestał naruszenia prawa w postaci sprzedaży energii elektrycznej, a istniejący stopień sprzedaży energii był niewielki, co implikuje znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu powoda, a w konsekwencji przemawiało za zastosowaniem tego przepisu.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął datę wszczęcia postępowania administracyjnego, bowiem już z samej sygnatury akt administracyjnych wynika, że postępowanie administracyjne zostało wszczęte w 2017 r., gdyż pozwany dopiero pismem z 27 lipca 2017 r. wezwał powoda do zapoznania się z aktami sprawy i to tę datę należy uznać za najwcześniejszą, która wskazuje termin wszczęcia postępowania. Błąd ten doprowadził zdaniem skarżącego do nie przyjęcia przez Sąd Okręgowy właściwych przepisów, w szczególności przepisu art. 189c k.p.a., co spowodowało brak zastosowania art. 68 § 1 o.p., który wskazuje, że zobowiązanie podatkowe (w stanie faktyczny sprawy kara pieniężna) nie powstaje, jeżeli decyzja ustalająca to zobowiązanie zostanie doręczona po upływie 3 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy. Skarżący wskazał, iż w niniejszej sprawie, podstawa obciążenia powoda karą pieniężną w decyzji powstała 1 kwietnia 2014 r., a co za tym idzie decyzja nakładająca na powoda karę pieniężną za naruszenie obowiązków dotyczących świadectw pochodzenia kogeneracji w 2013 r. powinna była zostać doręczona powodowi najpóźniej do 31 grudnia 2017 r., co nastąpiło dopiero 21 lutego 2018 r.

Nadto po raz pierwszy w apelacji powód wywiódł, iż Sąd Okręgowy błędnie wywiódł, że powód prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, podczas gdy ze zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego dokumentów wynika, że działalność powoda na rynku energii elektrycznej nie była wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, a miała jedynie charakter incydentalny, co uniemożliwia uznanie powoda za przedsiębiorstwo energetyczne i obciążenie go obowiązkiem przedstawienia do umorzenia

świadczeń pochodzenia z kogeneracji lub uiszczenia opłaty zastępczej. Zarzucono również, iż dowody z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego nie wskazują, iż czynności przekazywania energii elektrycznej kontrahentom powoda były sprzedażą energii, podczas gdy zdecydowaną większość energii elektrycznej przekazanej kontrahentom w 2013 r. przekazana została bez zysku, na zasadzie refaktury prostej. Tym samym, za sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego zdaniem skarżącego należy uznać stwierdzenie Sądu Okręgowego, że powód prowadził działalność gospodarczą, jako przedsiębiorstwo energetyczne. Odnosząc się zaś do nałożenia kary skarżący wywiódł, że przepis art. 56 ust. 6a p.e. statuuje możliwość odstąpienia przez pozwanego od wymierzenia kary przy spełnieniu warunków znikomej szkodliwości społecznej czynu oraz zaprzestania naruszenia prawa, a Sąd Okręgowy nie rozważył w ogóle kwestii zasadności nałożenia na powoda kary administracyjnej w decyzji z 15 lutego 2018 r. właśnie w kontekście znikomej społecznej szkodliwości czynu.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie.

W uzasadnieniu wskazano, że postępowanie administracyjne zostało wszczęte z urzędu w dniu 1 października 2015 r. i z tą datą należy rozważać rozpoczęcie postępowania administracyjnego z datą pierwszej czynności urzędowej wobec strony, a nie z datą zawiadomienia o możliwości zapoznania się z dokumentacją zgromadzoną w aktach administracyjnych. Tym samym dokonana przez Sąd Okręgowy analiza przepisów intertemporalnych była jak najbardziej właściwa.

Ponadto organ zaznaczył, iż Sąd I instancji nie mógł dokonać zarzucanych mu naruszeń, o których mowa w zarzutach zawartych w pkt 1b i 1c oraz 2 apelacji nie były bowiem badane przez SOKiK z powodu braku ich podniesienia przez powoda w odwołaniu. Zaskarżony wyrok, stosownie do zarzutów sformułowanych przez powoda w odwołaniu, dotyczy wyłącznie kwestii terminu ewentualnego przedawnienia karalności i prawidłowości wysokości wymierzonej kary pieniężnej. Wskazano, że powód nie kwestionował w odwołaniu ustaleń faktycznych dokonanych przez Prezesa URE w decyzji.

Odnosząc się do stawianych zarzutów naruszenia art. 56 ust. 6a p.e., wskazano, iż Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek, przy czym jest to uprawnienie do podjęcia decyzji w przedmiocie odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej.

Sąd Apelacyjny orzekł, że apelacja powoda jest nieuzasadniona.

Przystępując do rozważań Sąd Apelacyjny dla porządku wyводу wskazał, że charakter postępowania apelacyjnego wskazuje na powinność sądu drugiej instancji przeprowadzenia nie tylko kontroli zaskarżonego orzeczenia, lecz rozpoznania sprawy merytorycznie, a zatem dokonania samodzielnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i analizy sprawy pod kątem prawnym. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55, mającej moc zasady prawnej, określony został zakres rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji na skutek apelacji. Sąd Najwyższy wiążąco stwierdził, że sąd odwoławczy rozpoznając sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia, niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, będąc ewentualnie związany oceną prawną i wskazówkami zawartymi w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego, stosuje przepisy regulujące postępowanie apelacyjne oraz, gdy brak takich przepisów, przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji, kontroluje widłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wniosku zawartego w apelacji.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego. Jednocześnie na podstawie tak przeprowadzonego postępowania dowodowego i zgromadzonych dowodów Sąd

Okręgowy wywiódł wnioski i oceny prawne, które Sąd Apelacyjny podzielił i zaakceptował.

Z uwagi na zakres podniesionych zarzutów, dotyczących zarówno naruszenia prawa materialnego jak i procesowego, w tym zarzut wadliwie dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, w pierwszej kolejności przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę na skutek wywiedzenia przez stronę czynną apelacji, były zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego, bowiem prawidłowo ustalony stan faktyczny, umożliwiał zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego. Warunkiem prawidłowego doboru i zastosowania prawa materialnego jest uprzednie niewadliwe ustalenie stanu faktycznego, rozważenie zarzutów materialnoprawnych poprzedzone być musi analizą zarzutów skierowanych przeciwko podstawie faktycznej zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj. tych o charakterze procesowym. Zawsze, zanim dojdzie do odtworzenia i stanowczego zaakceptowania faktów stanowiących podłoże danej sprawy, dokonywanie subsumcji i rozwiązywanie problemów materialnoprawnych jest przedwczesne albo w ogóle niemożliwe (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego z 4 października 2002 r., III CZP 62/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 7).

W ocenie Sądu II instancji zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w przeważającej części skarżący powiązał z przedstawieniem własnej interpretacji stanu faktycznego i okoliczności, na które powoływała się w toku postępowania. W uzasadnieniu tego zarzutu nie powołano się skutecznie na pominięcie konkretnych dowodów, albo nieprawidłową ich ocenę, wyciągnięcie w oparciu o nie wniosków nielogicznych, czy niezgodnych z zasadami doświadczenia życiowego. Nadto Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie znajduje uzasadnienia w stawianym zarzucie naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. bowiem jak już wskazano wyżej skuteczność zarzutu naruszenia przepisów postępowania zależy od jednoczesnego wykazania, iż tak wskazywane uchybienie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a skarżący stawiając owe zarzuty procesowe polemizuje z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, co do umiejscowienia zaskarżonej decyzji w obowiązujących w tamtym okresie normach prawnych. Nadto uzasadnienie orzeczenia sporządzane jest po jego ogłoszeniu, co wskazuje,

iż wpływ tego rodzaju uchybienia na treść wyroku może być, co najwyżej względny, gdyż w istocie możliwość uwzględnienia takiego zarzutu zachodziłaby jedynie wówczas, gdyby sposób sporządzenia uzasadnienia wykluczał możliwość dokonania jego kontroli instancyjnej. Wytknięcie bowiem naruszenia przez Sąd Okręgowy dotyczącego uzasadnienia wyroku wymaga wyjaśnienia, nie tylko, jakimi mankamentami dotknięte jest uzasadnienie, ale również wykazania, w jaki sposób jego niedostatki przełożyły się na treść wyroku. Jako że uzasadnienie jest czynnością wtórną do wyrokowania, uwzględnienie takiego zarzutu wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Tego nie sposób jest zarzucić Sądowi Okręgowemu, co czyni zarzut w tej materii, jako semantycznie pusty, a przedmiotowe uzasadnienie Sądu pierwszej instancji w pełni nadaje się do kontroli instancyjnej.

Sąd Apelacyjny, przechodząc do merytorycznej oceny kolejnych zarzutów zawartych w apelacji wskazał, że w obliczu ustalonego stanu faktycznego, który Sąd Okręgowy ustalił wyczerpująco, prawidłowo przyjęto datę wszczęcia postępowania administracyjnego. Dokonana analiza norm intertemporalnych przez Sąd Okręgowy zdaniem Sądu Apelacyjnego jest jak najbardziej prawidłowa. Sąd II instancji zaznaczył, iż bezapelacyjnie ocena zachowania podmiotu nierealizującego obowiązku przedstawienia świadectw pochodzenia do umorzenia winna odbywać się w oparciu o przepisy obowiązujące w okresie objętym kontrolą, kiedy ujawniono delikt administracyjny, zgodnie z zasadą *tempus regit actum*, a bez wątpienia ową chwilą jest również wszczęcie postępowania administracyjnego związane z dokonaniem przez organ zawiadomieniu o jego rozpoczęciu z urzędu w myśl art. 61 § 1 k.p.a., a nie procesowa powinność wynikająca z reżimu przepisów procedury administracyjnej – zawiadomienia zainteresowanego o zakończeniu etapu postępowania dowodowego jak twierdzi powód i możliwości zaznajomienia się z zebrany materiał w świetle art. 10 § 1 k.p.a. Sąd Apelacyjny wskazuje, że jednym ze sposobów wszczęcia postępowania jest wszczęcie postępowania z urzędu, w którym to organ działa z własnej inicjatywy, na podstawie przepisów prawa (art. 6 k.p.a.), wyrażając inicjatorski charakter działalności, polegający na

możliwość kształtowania stosunków społecznych z urzędu, bez wyczekiwania na inicjatywę jednostki przyjmuje zasadę oficjalności.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i prawne Sądu Okręgowego, podkreślając, że wobec jednoznacznej treści przepisów intertemporalnych, w sprawie brak jest podstaw do zastosowania przepisu art. 189c k.p.a. Nadto Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że art. 56 ust. 7a p.e., zawierający odesłanie do przepisów działu III o.p. w sprawach dotyczących kar pieniężnych wszedł w życie dopiero w dniu 30 października 2015 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja ustawy Prawo energetyczne z dnia 11 września 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 1618). Stosowanie nowego prawa do stosunków prawnych i zdarzeń, które zostały w pełni ukształtowane w trakcie obowiązywania poprzedniej regulacji, jest możliwe jedynie wtedy, gdy ustawodawca wprowadził stosowne przepisy przejściowe, co jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy nie miało miejsca. Sąd Apelacyjny podniósł, iż treść ustawy zmieniającej wyraźnie określała przypadki, do których będą miały zastosowanie przepisy obowiązujące sprzed nowelizacji. Przyjmując nawet, iż do przedmiotowej sprawy winny zostać zastosowane nowe regulacje w aspekcie art. 65 ust. 7a p.e. w zakresie przedawnienia, to z uwagi na charakter wpływów z kar pieniężnych nakładanych za naruszenie obowiązku z art. 9a ust. p.e., jako przychodów Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, wyłącza zastosowanie art. 68 o.p., co do przedawnienia co jednoznacznie włożył w Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt III S 12/17. Ostatecznie zaś Sąd Apelacyjny wskazał, jako racjonalny Ustawodawca, w kolejnej noweli przywołanego przepisu art. 56 ust 7a p.e. ograniczył wprost możliwość odwoływania się do owych aspektów przedawnienia od 2 września 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 1165 zm.) wprowadzając wprost zapis „(...) W sprawach dotyczących kar pieniężnych, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, włączeniem art. 68 9 1-3.”

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że skarżący pominął zupełnie aspekt okoliczności związanych z samym nałożeniem kary i to, iż postępowanie nie zostało wszczęte na wniosek powoda, ale z urzędu, co nawet przyjmując dopuszczalność zastosowania odesłania do zapisów ordynacji podatkowej, to termin 3-letni nie

znalazłby bezpośredniego zastosowania, o jakim mowa w art. 68 § 1 o.p. Zgodnie bowiem z § 2 przywołanego przepisu „Jeżeli podatnik: (...) nie złożył deklaracji w terminie przewidzianym w przepisach (...) nie ujawnił wszystkich danych niezbędnych do ustalenia wysokości zobowiązania (...) zobowiązanie podatkowe, o którym mowa w § 1, nie powstaje, pod warunkiem że decyzja ustalająca wysokość tego zobowiązania została doręczona po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy.” Wydłużenie tych terminów, jest zatem wskazane, gdyż powód nie przedstawił w ogóle świadectw do umorzenia i nie uiścił opłaty zastępczej w myśl obowiązującego wówczas art. 9a p.e. (w brzmieniu do dnia 3 kwietnia 2015 r.), gdzie opłata zastępcza jako „(...) przychód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i jest uiszczana na rachunek bankowy tego funduszu do dnia 30 czerwca każdego roku, za poprzedni rok kalendarzowy.”. Przyjmując zatem, że zobowiązanie dotyczyło, jak ustalono w decyzji, roku 2013, to obowiązek wniesienia opłaty powstał najpóźniej 30 czerwca 2014 r., zatem 5-letni termin na doręczenie decyzji upłynąłby z dniem 30 czerwca 2019 r., a decyzja zapadła ponad rok wcześniej. Przyjmując zaś zgodnie z art. 68 § 2 o.p., że ów termin 5-letni na doręczenie winien być liczony od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy, to czas na doręczenie decyzji przesunąłby się do dnia 31 grudnia 2019 r.

Odnosząc się do *novum* zarzutu, jaki nie był w ogóle podnoszony przed Sądem I instancji w zakresie braku podstaw do uznania powoda za obracającego energią gwoździ ścisłości Sąd Apelacyjny wskazał, iż odwołanie, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w I instancji, w trakcie którego badaniu podlega nie tyle formalna poprawność decyzji, ile merytoryczna zasadność twierdzeń i żądań zawartych w odwołaniu w świetle obowiązujących przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu regulacji energetyki nie ogranicza się do kontroli zaskarżonego aktu Prezesa URE, lecz zmierza także do merytorycznego rozpoznania sprawy (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSP 2000, nr 5, poz. 68 i z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, nr 3, poz. 47). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uprawniony jest więc do orzekania merytorycznego poprzez wydanie reformatoryjnych orzeczeń, niemniej jednak owo badanie nakreślone jest

przez odwołującego się od decyzji i stanowi swoiste ramy owego badania. Powód odwołując się od decyzji nie kwestionował swojej powinności przedstawienia świadectw do umorzenia, jako podmiot prowadzący działalność w obrocie energią, który dokonywał sprzedaży energii do odbiorców końcowych zarzucając wyłącznie kwestie terminu ewentualnego przedawnienia karalności i prawidłowości wysokości wymierzonej kary pieniężnej, nie kwestionując również w odwołaniu ustaleń faktycznych dokonanych przez Prezesa URE w decyzji. Sąd Apelacyjny zaznaczył, iż Sąd I instancji nie mógł dokonać zarzucanych mu naruszeń, bowiem okoliczności, o których mowa w zarzutach zawartych w pkt 1b i 1c oraz 2 apelacji nie były badane przez SOKiK z powodu braku ich podniesienia przez powoda w odwołaniu. Zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, OSNP 2000, nr 10, poz. 389). W związku z tym trzeba przyjąć, że strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy procesowej w obrębie zakresu zaskarżenia decyzji i przerzuca ów zakres rozpoznania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosków w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych odmiennie niż przez Prezesa URE nie uwzględni. Powód na żadnym etapie postępowania nie zakwestionował swojej postawy w zakresie naruszenia obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, czy uiszczenia opłaty zastępczej z uwagi na dokonany w 2013 r. obrót energią, jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią, mimo że ta kwestia została wyraźnie eksponowana w zaskarżonej decyzji. W takiej sytuacji pozwany nie mógł spodziewać się, że z kwestii niespornej między stronami Sąd Okręgowy uczyni kwestię sporną i uzna ją za ni udowodnioną. Skoro w takiej sytuacji Sąd Okręgowy nie uwzględnił tej okoliczności, pozwany był uprawniony na etapie postępowania drugoinstancyjnego przedstawić stosowne dowody, niweczące skrupulatne ustalenia dokonane na kanwie postępowania

administracyjnego, szeroko omówione w zaskarżonej decyzji, a nie poprzestać li tylko na powtórzeniu dywagacji, jakie podnosił w toku składania wyjaśnień podczas trwania postępowania administracyjnego. Sąd Apelacyjny wskazał, że wobec braku inicjatywy dowodowej, to co nie było sporne podczas trwania rozpoznania sprawy w pierwszej instancji nie może stać się sporne przed Sądem Apelacyjnym. Nie mniej jednak dla ścisłości wyводу Sąd Apelacyjny wskazał, iż wbrew temu, co sugeruje apelujący, iż nie prowadził działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną, to zgromadzony w aktach postępowania administracyjnego dokumentów wynika, że działalność powoda na rynku energii elektrycznej była wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, i nie miała jedynie charakteru incydentalnego. W aktach administracyjnych zalega wyjaśnienie strony czynnej, która wskazuje, iż w pojedynczych przypadkach doszło do błędnych ustaleń umownych z kontrahentami w zakresie ponoszenia kosztów zużytej przez nich energii elektrycznej, a odsprzedaż energii elektrycznej wynika z jego pobocznej działalności gospodarczej, jaką jest administrowanie aktywami i co do zasady odsprzedaży on energię elektryczną na zasadzie refaktury. W tych samych aktach i na podstawie danych przekazanych przez samego skarżącego, organ administracyjny ustalił, zresztą prawidłowo, iż refakturowanie było odsprzedażą. Przedsiębiorca stosował bowiem refakturę w rozliczeniach z swoimi odbiorcami, gdyż warunek sprzedaży po cenie zakupu nie został spełniony z uwagi na naliczaną marżę, co implikowało konieczność realizacji przez Przedsiębiorcę obowiązków wynikających z art. 9a p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia kwietnia 2015 r.). W decyzji organ skrupulatnie wskazał, że powód stosował inne stawki niż sprzedawca jemu energii P. (s. 10-11 decyzji) i naliczał stawkę za konserwację urządzeń na terenie Z., czyli stosując jakoby opłatę przesyłową, więc był obracającym energią, a nie odbiorcą końcowym. Nadto sam powód wskazał podczas postępowania administracyjnego, że w odniesieniu do około 19% odbiorców wykazanych z stawieniem przy piśmie z grudnia 2015 r. stosował narzut w wysokości 3-15% wartości zakupionej energii elektrycznej. Nie można zatem uznać, że stwierdzone przez Prezesa URE nieprawidłowości w realizacji refaktury przez Przedsiębiorcę są „nieliczne”, tym bardziej jak ustalił organ powód w 2013 r.

dokonał obrotu energią u 100 odbiorców w wolumenie energii o dużej amplitudzie ponad 4000 MWh.

Sąd Apelacyjny wskazał, że konstrukcja obowiązku z art. 9a ust. 1 oraz 9a ust. 2 p.e. sankcjonowanego na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a p.e. nie pozwala na zastosowanie rozumowania, zgodnie z którym adresat wyżej wymienionych przepisów jest zwolniony z powinności zastosowania się do przewidzianych w nich obowiązków (ciążących na nim), ponieważ faktyczny finansowy ciężar tych obowiązków został przez niego przeniesiony na rzecz innego podmiotu (poprzez doliczenie stosownych należności do ceny sprzedaży). Skoro powód nabywał energię elektryczną zarówno na potrzeby własne, jak i w celu odsprzedaży, to w umowie ze sprzedawcą energii należało wprowadzić odpowiednie postanowienia pozwalające na skorygowanie wielkości energii zaliczanych do poszczególnych kategorii, a mających znaczenie dla wykonania przez tego sprzedawcę ciążącego na nim obowiązku z art. 9a ust. 1 oraz 9a ust. 2 p.e. Powód miał koncesję na obrót energią elektryczną na okres od 1 stycznia 2010 r. do 1 stycznia 2020 r., cofniętą 11 sierpnia 2017 r. z uwagi na uchybienia, a nadto jak ustalono w 2013 r. dokonał sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorców końcowych (ponad 100) w ilości 4081,137 MWh. Oznacza to, iż w 2013 r. był on zobowiązany do uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia w ilości 489,736 MWh, względnie uiszczenia opłaty zastępczej odpowiadającej temu wolumenowi i wynoszącej 145 623,00 zł. Sąd Apelacyjny wskazał, iż legalną definicję „odbiorcy końcowego” zawiera przepis art. 3 pkt 13a p.e., zgodnie z którym odbiorcą końcowym jest odbiorca dokonujący zakupu paliw lub energii na użytek własny. Jednakże do użytku własnego nie zalicza się energii elektrycznej zakupionej w celu jej użycia na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej. A zatem, jeśli powód wytwarzał energię elektryczną lub dokonywał jej zakupu w celu odsprzedaży do odbiorców końcowych, musi zrealizować obowiązek przewidziany w art. 9a ust. 1 p.e. dla całej energii sprzedanej odbiorcom końcowym. Nie będąc, bowiem odbiorcą końcowym w rozumieniu art 3 pkt 13a) p.e. odsprzedaje nabytą energię odbiorcom końcowym, nawet bez jakiegokolwiek zysku, nie zwalnia jego od obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 1 p.e. Apelujący jak wskazano wyżej w ogóle pomija okoliczność, co stało

na przeszkodzie by o kwestiach podnoszonych dopiero w apelacji nie artykułować ich w odwołaniu od decyzji. Nie mniej jednak aspekt merytoryczny decyzji i materiał tam zgromadzony – w tym same twierdzenia apelującego, iż częściowo źle dokonywał refakturowania, co powodowało obrót energią nie powoduje, iż nie nastąpił delikt administracyjny skutkujący nałożeniem ostatecznie kary przez organ. Reasumując tę część wyводу, Sąd Apelacyjny uznał, iż obowiązek z art. 9a ust. 1 p.e. nie został wykonany, sporny wolumen energii elektrycznej, którym powód obrócił nie był produktem kompleksowym i został odsprzedany na zasadzie refakturowania nie po cenie zakupu bez zysku, ale jak ustalono w postępowaniu administracyjnym choćby z naliczeniem marży. Nie było tu również jak sugeruje powód skutku konieczności ponownego uiszczania opłaty zastępczej, bo refakturowanie jak twierdzi apelujący było refakturą prostą. W ocenie Sądu Apelacyjnego ze stanowiskiem skarżącego, iż nie był obligowany do umarzania świadectw czy wnoszenia opłaty zastępcze nie sposób się zgodzić. Jak trafnie wskazał pozwany Prezes URE w zaskarżonej odwołanie decyzji oraz Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zaskarżonym wyroku, zgodnie z art. 9 ust. 1 i 1a p.e. pozwany był zobligowany do przedstawienia do umorzeni Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwo pochodzenia, a istotą obowiązku określonego w art. 9a ust. 1 i 8 p.e. jest sprzedaż energii elektrycznej przez przedsiębiorstw energetyczne zajmujące się obrotem energią elektryczną odbiorcom końcowym. Powstanie tego obowiązku nie jest więc uzależnione od tego, po jakiej cenie taka sprzedaż jest dokonywana. Niezależnie bowiem od tego po jakiej cenie powód nabył i następnie odsprzedał określony wolumen energii odbiorcom końcowym, zobowiązany był do uzyskania i przedstawienia Prezesowi URE do umorzenia świadectw pochodzenia energii zgodnie lub uiszczenia opłaty zastępczej z przepisem art. 9a ust. 1 i 8 p.e. Z punktu widzenia konieczności spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu art. 9a ust. 1 p.e. jest, bowiem obojętne po jakiej cenie przedsiębiorstwo energetyczne zajmując się obrotem energią nabywa tę energię w celu jej sprzedaży odbiorcom końcowym i po jakiej cenie ją im odsprzedaże. Jest to jedynie kwestia rentowności jego działalności. Jeżeli więc przedsiębiorstwo samo nie jest odbiorcą końcowym w rozumieniu omówionego wyżej art. 3 pkt 13a) p.e., tj. odbiorcą dokonującym zakupu paliw lub energii na

własny użytek, ale odsprzedaje nabytą energię odbiorcom końcowym – tak jak czyniła to powodowa Spółka – nawet bez jakiegokolwiek zysku – nie zwalnia to tego przedsiębiorstw o obowiązku wynikającego z art. 9a ust. 1 p.e. Obrót nastąpił w 2013 r., a powód dopiero decyzję, co do zasad rozliczenia według jak to nazywa powód refaktury prostej zarząd powódki podjął uchwałą z dnia 9 listopada 2016 r., co jeszcze dobitniej wskazuje, iż w rzeczywistości nastąpił obrót energią.

Sąd Apelacyjny stwierdził także, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej analizy aspektu wymierzenia kary administracyjnej, a zarzuty apelacji nie podważają tych ustaleń. Skarżący wnosząc odwołanie nie artykułował w nim żadnych nieprawidłowości związanych z wymierzeniem kary, poprzestając li tylko na założeniu, iż decyzja stała się przedawniona. Nielogicznym, zatem jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 56 ust. 6a p.e. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy powód zaprzestał naruszenia prawa w postaci sprzedaży energii elektrycznej, a istniejący stopień sprzedaży energii był niewielki, co implikuje znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu powoda, a w konsekwencji przemawiało za zastosowaniem tego przepisu. Niemniej jednak Sąd Okręgowy, pomimo braku zaskarżenia w tym zakresie, dokonał oceny prawnej tego aspektu wprost wskazując w uzasadnieniu, że „kara ustalona w tych granicach spełni swoje podstawowe cele w zakresie oddziaływania szczególnego na powoda, jak również funkcję prewencji ogólnej. Tak ustalona kara nie przekracza również możliwości płatniczych powoda. Warto w tym miejscu podkreślić, że kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo – zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego.”. Wywodzenie zatem barku ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, bez konkretyzacji nie może prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku. Ponadto Sąd Apelacyjny zaznaczył, o czym wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r., I NSK 95/18 (na kanwie nakładania kar w decyzji prezesa URE), że możliwość odstąpienia od wymierzenia kary jest uznaniową kompetencją przysługującą regulatorowi, jako wyspecjalizowanemu i niezależnemu organowi o szczególnej pozycji ustrojowej. Owa zaś wysoka pozycja ustrojowa organu regulacyjnego jest uwarunkowana silną pozycją przedsiębiorców działających na rynkach regulowanych. Ta silna pozycja

przedsiębiorców musi zostać zrównoważona odpowiednią pozycją organu regulacyjnego, aby ten ostatni był w stanie zagwarantować poszanowanie interesu publicznego oraz praw konsumentów. To Prezes URE kształtuje politykę wymiaru kar wobec przedsiębiorców popełniających delikty administracyjne określone w ustawie prawo energetyczne. W okolicznościach opisywanej sprawy Prezes URE nie dostrzegł podstaw do odstąpienia od nałożenia kary szczegółowo uzasadniając swoje stanowisko. Sąd Apelacyjny podkreślił, iż instytucja odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej należy do kategorii spraw objętych uznaniem administracyjnym, zatem to do oceny Prezesa URE została pozostawiona decyzja o ewentualnym odstąpieniu od wymierzenia kary. Skarżący wywodząc zasadność odstąpienia poprzestał jedynie na wymienieniu li tylko same przesłanki zaprzestania naruszenia prawa i przesłankę znikomej społecznej szkodliwości czynu, nie wskazując, jakich błędów dopuścił się organ, który niezasadnie nie odstąpił od nałożenia kary.

Sąd Apelacyjny podkreślił, iż co do zasady zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 1a p.e. karze podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE świadectwa pochodzenia, albo nie uiszcza opłaty zastępczej, o której mowa w art. 9a ust. 1 p.e. Brzmienie tego przepisu przesądza, że Prezes URE jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który nie wypełni ustawowego obowiązku. Jeśli bowiem podleganie karze nie jest uwarunkowane zawinionym zachowaniem przedsiębiorcy należy uznać, że art. 56 ust. 1 p.e. wprowadza obiektywną odpowiedzialność danego podmiotu nieopartą na zasadzie winy, lecz na zasadzie bezprawności działania. Dodatkowo Sąd Apelacyjny wskazał, że zgodnie z art. 56 ust. 6a p.e. Prezes URE może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek. Z brzmieniu tego przepisu wynika, że przesłanki umożliwiające jego zastosowanie muszą wystąpić łącznie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 października 2014 r., III SK 47/13 wskazał, że celem art. 56 ust. 6a p.e. jest zliberalizowanie norm prawa energetycznego w zakresie kar pieniężnych przez przyznanie organowi regulacyjnemu uprawnienia do odstąpienia od wymierzenia kary, gdy przedsiębiorstwo energetyczne zachowało się, co prawda sprzecznie z normami

prawa energetycznego, lecz następnie zmienił swoje zachowanie. Rozwiązanie normatywne wprowadzone w tym przepisie polega na przyznaniu Prezesowi URE kompetencji do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, jeżeli spełnione są przesłanki w nim wymienione. Jednak nawet mimo zaistnienia tych przesłanek decyzja Prezesa Urzędu z art. 56 ust. 6a p.e. nie jest decyzją związaną, gdyż ich występowanie nie obliguje organu do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie.

Z powyższych względów, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób uznać, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego został wydany z naruszeniem przepisów prawa procesowego, materialnego, zwłaszcza tych wskazanych w apelacji i dlatego na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja zasługiwała na oddalenie.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Ponieważ postępowanie apelacyjne zostało w całości przegrane przez powoda, toteż należało od niego zasądzić na rzecz pozwanego zwrot poniesionych kosztów postępowania, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 265) na kwotę 540 zł. Sąd Apelacyjny przyjmując stawkę 75% stanął na stanowisku, iż działanie w apelacji kolejnego pełnomocnika działającego w obrębie organu Prezesa URE, podyktowane było systemem pracy przyjętą w urzędzie, a nie koniecznością dokonania ekstraordynaryjnej zmiany osoby pełnomocnika dla potrzeb postępowania apelacyjnego.

Od powyższego wyroku Powód P. S.A., na podstawie art. 398¹ § 1 k.p.c., art. 479⁵⁶ k.p.c. w zw. z art. 398⁴ § 1 pkt 1 k.p.c., wniósł skargę kasacyjną, zaskarżając go w całości. Na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 68 § 1 o.p. w zw. art. 189c k.p.a. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że do kary nałożonej przez Pozwanego decyzją z 15 lutego 2018 r., znak: [...] nie ma zastosowania 3-letni termin wskazany w art. 68 § 1 o.p. jako względniejszy dla sprawy deliktu administracyjnego z uwagi na charakter wpływów

z kar pieniężnych nakładanych za naruszenie obowiązku z art. 9a ust. 8 p.e., jako przychodów Narodowego Funduszu Ochrony Środowisk i Gospodarki Wodnej, wyłącza zastosowanie art. 68 o.p. co do przedawnienia, co jednoznacznie wyłożył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2018 r. (III SK 12/17), podczas gdy:

i. w powołanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ww. orzeczeniu Sąd Najwyższy przyjął, że gdy w dacie wydania decyzji kary pieniężne są płatne na rachunek Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej („NFOŚiGW”) wyłącza [to] zastosowanie art. 68 o.p. Tymczasem, w niniejszej sprawie w dacie wydania decyzji kary pieniężne stanowiły dochód budżetu Państwa;

ii. nawet gdyby przyjąć, że w momencie wydania decyzji kary były płatne na rachunek NFOŚiGW, to nadal kary te stanowią dochód podmiotu realizującego zadania publiczne. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, orzekających w sprawach zarzutów w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, kara pieniężna ma charakter należności publicznoprawnej, zaś jej wierzycielem jest Prezes URE, będący centralnym organem administracji rządowej. Tym samym należy uznać przedmiotową karę pieniężną za niepodatkową należność budżetu Państwa, przy czym późniejsze przeznaczenie (rozdysponowanie) pochodzących z niej środków nie ma znaczenia dla oceny jej charakteru;

b. art. 68 § 2 o.p. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że nawet przyjmując dopuszczalność zastosowania w niniejszej sprawie odesłania do przepisów OP, to termin 3-letni nie znalazłby bezpośredniego zastosowania, bowiem zgodnie z art. 68 § 2 o.p., Jeżeli podatnik: (...) nie złożył deklaracji w terminie przewidzianym w przepisach (...) nie ujawnił wszystkich danych niezbędnych do ustalenia wysokości zobowiązania (...) zobowiązanie podatkowe, o którym mowa w § 1, nie powstaje, pod warunkiem że decyzja ustalająca wysokość tego zobowiązania została doręczona po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy, podczas gdy powód nie był zobowiązany do przedkładania żadnej deklaracji podatkowej, a brak przedstawienia świadectw do umorzenia i uiszczenia opłat zastępczych jest przyczyną do wydania decyzji w przedmiocie kary administracyjnej i dopiero brak ujawnienia danych niezbędnych do ustalenia wysokości zobowiązania w

postępowaniu przedmiocie wymierzenia kary administracyjnej może mieć znaczenia dla zastosowania art. 68 § 2 o.p.;

c. art. 2 Konstytucji RP w zw. art. 68 § 1 o.p. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w demokratycznym państwie prawa nie jest wymagane, aby poza sytuacjami wyraźnie przewidzianymi przez ustawodawcę – z uwagi na zasadę pewności prawa i stabilizację sytuacji prawnej jednostki, ale także przewidywalność działań organów państwa, wszelkie zobowiązania, czy to cywilnoprawne czy publicznoprawne, podlegały przedawnieniu, a w konsekwencji przyjęcie, że możliwość nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa URE na podstawie przepisów p.e. nie jest ograniczona żadnym terminem, a kara administracyjna mogłaby być wymierzana przez Prezesa URE po upływie 20 lub 50 lat, a nawet 100 lat;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a. art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w taki sposób, że nie poddaje się on kontroli kasacyjnej, ponieważ nie koresponduje z przebiegiem rozprawy apelacyjnej, na której pełnomocnik pozwanego podniósł zarzut naruszenia art. 68 § 1 o.p. poprzez jego niezastosowanie przez Sąd Okręgowy czy to wprost czy w drodze analogii koniecznej w demokratycznym państwie prawa, podczas gdy z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku w ogóle nie wynika, aby Sąd Apelacyjny odnotował fakt podniesienia przez pozwanego ww. zarzutu, brak też jest rozważań prawnych co do tego zarzutu i wyjaśnień, dlaczego Sąd Apelacyjny go nie uwzględnił, co powoduje, że nie sposób jest ustalić jakimi motywami kierował się ostatecznie Sąd oddalając apelację pozwanego i nie uwzględniając zarzutu podniesionego ustnie na rozprawie;

b. art. 378 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny w procesie wyrokowania zarzutów podniesionych ustnie na rozprawie apelacyjnej i odniesienie się w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jedynie do pisemnych zarzutów apelacji, podczas gdy stosownie do brzmienia art. 378 § 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawę, a nie apelację, a co za tym idzie Sąd Apelacyjny powinien był rozpoznać sprawę

i ustosunkować się w wyroku do zarzutów podniesionych na rozprawie apelacyjnej, a nie poprzestać jedynie na analizie pisemnych zarzutów skarżącego;

c. art. 381 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powód dopuścił się zaniedbania inicjatywy dowodowej przed Sądem Apelacyjnym, co spowodowało, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, że strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy procesowej w obrębie zakresu zaskarżenia decyzji i przerzuca ów zakres rozpoznania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosków w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych odmiennie niż przez Prezes URE nie uwzględni, podczas gdy powód nie powoływał się w apelacji na nowe twierdzenia i dowody, a jedynie na dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, a tym samym nie zaszła sytuacja, o jakiej mowa w art. 381 k.p.c.

Skarżący na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 398¹⁶ k.p.c., na wypadek uznania, że podstawa naruszeń prawa materialnego wskazana powyżej jest oczywiście uzasadniona, wniósł o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 maja 2021 r., VII AGa 794/20 w całości poprzez:

a. uchylenie i zmianę pkt I i II zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji Konsumentów z 15 lipca 2020 r., XVII AmE 181/1 poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstw procesowego, według norm przepisanych;

b. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych względnie, na wypadek uznania, że podstawa naruszenia prawa materialnego nie jest oczywiście uzasadniona:

Względnie, na wypadek uznania, że podstawa naruszenia prawa materialnego nie jest oczywiście uzasadniona, skarżący na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. wniósł o uchylenie zaskarżonego Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 maja 2021 r., VII AGa 794/2 w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w

Warszawie i pozostawienie temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym.

Skarżący na podstawie art. 398¹¹ § 1 k.p.c. wniósł o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie ze względu na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarżący wniósł o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego: czy kary administracyjne nakładane na przedsiębiorcę przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 56 p.e. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 4 kwietnia 2015 r. i płatne obecnie do budżetu Państwa, należy kwalifikować jako niepodatkowe należności budżetowe, do których ma zastosowanie art. 68 § 1 o.p.

Na wstępie wskazać należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy obowiązek uiszczenia opłaty zastępczej wynikał z obrotu energią, do którego doszło w 2013 r., zatem powód był zobowiązany do przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia o których mowa w art. 9e ust. 1 pkt 1 lub art. 90 ust. 1 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2016 r.) w ilości 489,736 MWh lub uiszczenia opłaty zastępczej na łączną ilość odpowiadającą temu wolumenowi i wynoszącej 145 623,00 zł w terminie do 31 marca 2014 r. Powód zaniechał realizacji powyższego obowiązku, który przekształcił się w obowiązek uiszczenia kary pieniężnej.

W wyroku z 26 marca 2019 r., I NSK 20/18 Sąd Najwyższy dokonał wykładni przepisu art. 9a ust. 5 p.e. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 kwietnia 2014 r.) w aspekcie oceny skutków upływu terminu na uiszczenie opłaty zastępczej. Sąd Najwyższy stwierdził, że „termin określony w art. 9a ust. 5 p.e. jest terminem prawa materialnego, do którego nie stosuje się przepisów k.p.a. ani przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2018, poz. 800 ze zm.) o terminach. Oceniając charakter prawny tego terminu przez pryzmat skutków jego dochowania lub niedochowania, należy zważyć, że uiszczenie opłaty zastępczej w terminie do 31 marca danego roku, jest wykonaniem przez zobowiązane przedsiębiorstwo obowiązku uiszczenia takiej opłaty, który ma

charakter obowiązku publicznoprawnego *ex lege*, ustanowionego na mocy przepisu ustawy i niewymagającego autorytatywnej konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej. Treścią tego obowiązku jest uiszczenie opłaty zastępczej w należnej kwocie na właściwy rachunek bankowy w terminie do 31 marca. Natomiast uiszczenie tej kwoty przez zobowiązanego na rachunek bankowy po tym dniu należy kwalifikować jako nieuiszczenie opłaty zastępczej w rozumieniu art. 56 ust. 1 pkt 1a p.e., zgodnie z którym karze pieniężnej podlega m.in. ten, który nie uiszcza opłaty zastępczej, o której mowa w art. 9a ust. 8 p.e. Wynika z tego jasno, że dochowanie terminu ustawowego przez zobowiązanego powoduje wygaśnięcie obowiązku publicznoprawnego, natomiast niedochowanie tego terminu skutkuje podleganiem zobowiązanego karze pieniężnej, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 1a p.e., co łącznie przemawia za materialnoprawnym charakterem terminu do uiszczenia opłaty zastępczej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2018 r., III SK 7/17). W ocenie Sądu Najwyższego, obowiązek uiszczenia opłaty zastępczej po upływie terminu określonego w art. 9a ust. 5 p.e. przekształca się w obowiązek uiszczenia kary pieniężnej w wysokości ustalonej na podstawie art. 56 ust. 2a pkt 3 p.e. Zatem po dniu 31 marca na danym podmiocie nie spoczywa już obowiązek uiszczenia opłaty zastępczej lub złożenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji, ale wyłącznie obowiązek uiszczenia kary pieniężnej.”

Podkreślić należy, że art. 56 ust. 2b p.e. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 4 kwietnia 2015 r.) stwierdzał, iż wpływy z tytułu kar pieniężnych z niewypełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 p.e. stanowiły przychody Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (w odróżnieniu od kar wpłacanych na podstawie art. 56 ust. 4 p.e. na konto właściwego urzędu skarbowego). Ponadto z treści art. 400 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2021, poz. 1973 z późn. zm.) wynika, iż Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej jest państwową osobą prawną w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych (stanowi inną państwową osobę prawną utworzoną na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych). Ponadto art. 207 o.z.e. stanowi, że opłaty zastępcze, o których mowa w art. 9a ust. 1 pkt 2 i ust. 8 pkt 2 ustawy zmienianej w art. 179 (tj. p.e.), w brzmieniu dotychczasowym, oraz kary pieniężne wymierzane

na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a tej stawy, w brzmieniu dotychczasowym, uiszczone na rachunek bankowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej po dniu wejścia w życie art. 182 pkt 1 lit. a, oraz wpływy z kar pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 28-30 ustawy zmienianej w art. 179, w brzmieniu dotychczasowym, przekazane po dniu wejścia w życie art. 182 pkt 1 lit. a, stanowią przychód Narodowego Funduszu Ochrony Środowisk i Gospodarki Wodnej i są uwzględniane przy ustalaniu wysokości zobowiązania określonego art. 401c ust. 5 ustawy zmienianej w art. 182.

Przytoczone powyżej okoliczności przemawiają za przyjęciem, iż należności z kar pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a p.e. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 4 kwietnia 2015 r.) nie mieszczą się w kategorii niepodatkowych należności budżetowych w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 8 o.p., nie stanowią bowiem dochodu budżetu państwa. Pogląd ten potwierdza orzecznictwo Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (zob. wyroki: z 1 kwietnia 2014 r., V SA/Wa 1706/13; z 24 października 2016 r., IV/SA/Wa 1513/16 i z 9 sierpnia 2016 r., IV SA/Wa 723/16) oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. wyrok z 8 września 2015 r., II GSK 1714/14).

Postępowanie administracyjne w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej zostało wszczęte przez Prezesa URE z urzędu 1 października 2015 r. i zakończyło się 15 lutego 2018 r. wydaniem decyzji administracyjnej, tj. po wejściu w życie przepisów działu IVA k.p.a. dotyczącego administracyjnych kar pieniężnych (1 czerwca 2017 r.).

W niniejszej sprawie należało zatem rozważyć przepisy obowiązujące od chwili popełnienia deliktu administracyjnego do chwili obecnej. W powyższym przedziale czasowym można wyróżnić cztery okresy o różnych stanach prawnych dotyczących przedawnienia.

Pierwszy okres: od chwili wejścia w życie ustawy Prawo energetyczne do 30 października 2015 r., w którym brak było jakichkolwiek unormowań o przedawnieniu; drugi okres: od 30 października 2015 r. do 2 września 2016 r., w którym na mocy nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne z 11 września 2015 r., wprowadzono do niej art. 56 ust. 7a, zgodnie z którym, w sprawach dotyczących kar pieniężnych, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy działu III Ordynacji

podatkowej; trzeci okres: od 2 września 2016 r. do 1 czerwca 2017 r., w którym na skutek kolejnej nowelizacji Prawa energetycznego z 22 lipca 2016 r., zmieniono art. 56 ust. 7a przez wyłączenie z zastosowania art. 68 § 1-3 Ordynacji podatkowej; czwarty okres: od 1 czerwca 2017 r. do chwili obecnej, w którym – obok regulacji obowiązującej w poprzednim okresie – znajduje zastosowanie także art. 189g k.p.a., stanowiący ogólną regulację przedawnienia kar pieniężnych w prawie administracyjnym – 5 lat.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 o.z.e. do wykonywania i rozliczenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 1 i 8 p.e. za okres przed dniem wejścia w życie art. 179 pkt 5 (tj. 4 kwietnia 2015 r.) oraz w zakresie kar pieniężnych za nieprzestrzeganie tego obowiązku w tym okresie stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie natomiast z treścią art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 935), zgodnie z którym do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia tej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (tj. ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego) w brzmieniu dotychczasowym. Powyższe skutkuje brakiem możliwości zastosowania w sprawie art. 189g k.p.a., zgodnie z którym administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło 5 lat od dnia naruszenia prawa lub wystąpienia skutków takiego naruszenia, który został dodany powyższą ustawą zmieniającą. Wobec jednoznacznej treści powyższych przepisów Sąd Najwyższy stwierdził brak podstaw do zastosowania art. 189c k.p.c. do przedawnienia kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa URE na podstawie przepisów p.e., a w konsekwencji zastosowania w sprawie art. 68 o.p.

Do deliktu będącego przedmiotem niniejszego postępowania doszło bowiem w pierwszym z omawianych okresów, w którym przepisy nie regulowały przedawnienia deliktów wymienionych w prawie energetycznym, a jednocześnie nie wyłączały wprost możliwości zastosowania przepisów ordynacji podatkowej oraz w drugim okresie, w którym przepisy prawa energetycznego nakazywały odpowiednie zastosowanie przepisów ordynacji podatkowej.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w przedmiocie przedawnienia i wskazywał, że wprowadzenie do systemu prawnego instytucji

przedawnienia zobowiązań, z uwagi na brak konstytucyjnej regulacji tej problematyki, jak również nadanie jej konkretnego kształtu, w tym określenia terminu przedawnienia, pozostaje w sferze uznania ustawodawcy (por. wyroki TK: z 23 maja 2005 r., SK 44/04 i z 17 lipca 2012 r., P 30/11; postanowienie TK z 7 września 2009 r., Ts 389/08).

Nie istnieje zatem konstytucyjne „prawo do przedawnienia”. Kwestię tę rozstrzyga każdorazowo, w odniesieniu do poszczególnych regulacji, ustawodawca. W prawie energetycznym zostały wskazane powinności poszczególnych podmiotów oraz skutki ich niewypełnienia. Ustawodawca wymienił czyny, których popełnienie jest zagrożone karą administracyjną, wskazując przedział w jakim może być ona wymierzona. Do prawa energetycznego nie została zaś wprowadzona instytucja przedawnienia, która miałaby mieć zastosowanie do deliktów opisanych w tym prawie. Nie obowiązywało także żadne ogólne uregulowanie dotyczące przedawnienia w prawie administracyjnym. Ustawodawca zdecydował się na zamieszczenie przepisów o przedawnieniu tylko w niektórych ustawach administracyjnych, w tym w ordynacji podatkowej.

Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że do czasu nowelizacji wprowadzającej do systemu prawa art. 189g k.p.a., ustawodawca nie przewidział przedawnienia dla deliktów administracyjnych wymienionych w prawie energetycznym. Do takich samych wniosków prowadzi prześledzenie kolejnych zmian w prawie energetycznym, co zostało wskazane powyżej. W pierwszym okresie (do 30 października 2015 r.) ustawodawca nie przewidział przedawnienia, w drugim okresie również (gdyż przepisów ordynacji podatkowej o przedawnieniu nie dało się odpowiednio zastosować, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia), co potwierdził ustawodawca w trzecim okresie, poprzez wskazanie wprost, że art. 68 o.p. o przedawnieniu nie stosuje się, a w czwartym okresie ustawodawca wprowadził ogóle przepisy o przedawnianiu deliktów administracyjnych, ale termin ich określił na 5 lat, a więc stosunkowo długi okres (w porównaniu do podstawowego, 3-letniego okresu przedawnienia z ordynacji podatkowej).

W wyroku z dnia 13 maja 2010 r., sygn. III SK 42/09 Sąd Najwyższy wskazał, że dostrzega problem braku przepisów o przedawnieniu karania naruszeń

przepisów prawa energetycznego, rozwiązany jedynie częściowo dodaniem do art. 56 przepisu ust. 6a p.e. (dotyczącego odstąpienia od wymierzenia kary), jednakże nie dopatruje się naruszenia praw konstytucyjnych powódki poprzez spóźnione jej ukaranie. Tym samym Sąd Najwyższy uznał, że w pierwszym z omawianych okresów, czyli co najmniej do dnia 30 października 2015 r., delikty uregulowane w prawie energetycznym nie podlegały przedawnieniu, w tym poprzez odpowiednie stosowanie przepisów ordynacji podatkowej.

Podkreślić należy, że przepisów ordynacji podatkowej o przedawnieniu nie można zastosować odpowiednio do deliktów wymienionych w prawie energetycznym. Przepisy art. 68-71 ordynacji podatkowej wprost określają jedynie terminy przedawnienia zobowiązania podatkowego oraz terminy przedawnienia prawa do ustalenia takiego zobowiązania, a więc ich przedmiot jest różny od przedmiotu decyzji wydanej w niniejszej sprawie. Niezależnie od chwili powstania zobowiązania podatkowego, a więc albo z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 1 ordynacji), albo z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającej wysokość tego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 2 ordynacji); obowiązek zapłaty podatku jest nałożony przepisami prawa z tytułu zaistnienia zdarzeń podatkowych. Obciąża on podatnika, zaś w niektórych przypadkach musi zostać skonkretyzowany dopiero w decyzji administracyjnej stwierdzającej wymiar podatku. Natomiast delikty opisane w prawie energetycznym polegają na niezastosowaniu się danego podmiotu do regulacji prawa energetycznego. Stwierdzenie popełnienia deliktu nie stanowi skonkretyzowania obowiązku zapłaty kary administracyjnej.

Odnosząc się do zarzutów skarżącego stwierdzić także należy, że gdyby jednak nawet uznać, że należy odpowiednio zastosować przepisy ordynacji podatkowej dotyczące przedawnienia (to wówczas odpowiednio należałoby zastosować art. 68 § 2, a nie art. 68 § 1 ordynacji. Zgodnie z art. 68 § 2 pkt 1 i 2 ordynacji podatkowej, jeżeli podatnik 1) nie złożył deklaracji w terminie przewidzianym w przepisach prawa podatkowego, 2) w złożonej deklaracji nie ujawnił wszystkich danych niezbędnych do ustalenia wysokości zobowiązania podatkowego, zobowiązanie podatkowe, o którym mowa w § 1, nie powstaje, pod warunkiem że decyzja ustalająca wysokość tego zobowiązania została doręczona

po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy.

W art. 68 § 2 ordynacji został zatem przewidziany 5-letni okres przedawnienia. Norma prawna zawarta w tym artykule dawałaby się bardziej odpowiednio zastosować do kar wymierzanych przez Prezesa URE, gdyż co do zasady 3-letni termin, o którym mowa w art. 68 § 1 ordynacji podatkowej, nie znajduje zastosowania do decyzji administracyjnych, które są poprzedzone postępowaniem administracyjnym, w którym organ prowadzi postępowanie dowodowe oraz dokonuje ustaleń w zakresie popełnienia deliktu i w konsekwencji tych ustaleń wymierza karę pieniężną.

Zasadnicza różnica w dyspozycjach tych przepisów polega na tym, że w art. 68 § 1 stypizowano przypadki, w których decyzja ustalająca zobowiązanie podatkowe jest wydawana w zwykłym trybie, zaś w art. 68 § 2 przypadki, w których podatnik nie dopełnił nałożonych na niego obowiązków (nie złożył deklaracji, w złożonej deklaracji nie ujawnił wszystkich danych). W przypadku wydania decyzji, o jakiej mowa w art. 68 § 2, konieczne jest przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, wykrycie i wykazanie popełnienia deliktu. Dlatego też termin przedawnienia jest dłuższy.

Bardziej zatem odpowiada to sytuacji wydania przez Prezesa URE decyzji nakładającej karę pieniężną na podstawie przepisów prawa energetycznego. Organ musi stwierdzić zaistnienie deliktu administracyjnego oraz przeprowadzić postępowanie dowodowe. Dlatego też, gdyby nawet odpowiednio zastosować przepisy ordynacji podatkowej o przedawnieniu, to byłyby to art. 68 § 2 przewidujący 5-letni okres przedawnienia. W niniejszej sprawie zatem nie doszłoby do przedawnienia.

Dodatkowo wskazać należy, że zgodnie z art. 2 § 2 ordynacji podatkowej, jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej, przepisy działu III stosuje się również do opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa, do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne niż wymienione w § 1 pkt 1 organy. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 8 ordynacji, przez niepodatkowe należności budżetowe rozumie się niebędące podatkami i opłatami należności stanowiące dochód budżetu

państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikające ze stosunków publicznoprawnych.

Mimo, że zgodnie z art. 56 ust. 1a p.e., wpływy z tytułu kar pieniężnych, o których mowa w ust. 1, stanowią dochód budżetu państwa, administracyjne kary pieniężne nie mieszczą się w zakresie pojęcia należności wynikających ze stosunków publicznoprawnych, o których mowa w art. 3 pkt 8 ordynacji podatkowej.

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 września 2019 r., sygn. II OSK 2551/17, do kategorii niepodatkowych należności budżetowych można zaliczyć jedynie tego rodzaju świadczenia, które zawierają w swych konstrukcjach elementy prawne danin publicznych. Wszelkiego rodzaju kary pieniężne wynikają zaś nie ze stosunków publicznoprawnych, nakazujących określonym podmiotom świadczenie publiczne na rzecz budżetu państwa (budżetu jednostek samorządu terytorialnego), lecz z zabronionych pod groźbą sankcji ich zachowań, są zatem następstwem stwierdzenia przez organ deliktu administracyjnego. Tym samym, skoro warunkiem zastosowania przepisów ordynacji podatkowej do określonej należności budżetowej jest to, aby wynikała ona ze stosunków publicznoprawnych, powinno się do nich zaliczać jedynie należności, których obowiązek ponoszenia stanowi realizację przepisów prawa, a nie jest wynikiem naruszenia tych przepisów, jak ma to miejsce w przypadku nakładanej na podstawie art. 56 ust. 1 p.e. kary pieniężnej.

Katalog danin publicznych znajduje się natomiast w art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. nr 157, poz. 1240 ze zm.), zgodnie z którym do katalogu danin publicznych zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz banków państwowych, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw.

W powyższym katalogu nie zostały wprost wymienione kary pieniężne, jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma także możliwości ich zaliczenia do powyższego katalogu jako innych świadczeń pieniężnych, w oparciu o przyjęte cechy konieczne i charakterystyczne dla „daniny publicznej”. Do cech

charakterystycznych danin publicznych należy bowiem zaliczyć przede wszystkim ich powszechność, przymusowość i bezzwrotność. Ponadto ich pobór następuje na rzecz podmiotów publicznych w celu gromadzenia środków służących wypełnianiu przez państwo zadań publicznych, wynikających z Konstytucji RP i ustaw (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 20 marca 2018 r., III SK 12/17 za wyrokiem TK z 19 lipca 2011 r., P 9/09).

W ocenie Sądu Najwyższego, uwzględniając powyższe, nie sposób uznać, że kara pieniężna stanowi „daninę publiczną”, gdyż jej nałożenie następuje na mocy aktu indywidualnego niebędącego ustawą. W odniesieniu do kary, o której mowa w art. 56 ust. 1 p.e., kluczowe pozostaje, że jej wymierzenie zgodnie z art. 56 ust. 2 p.e. następuje w drodze decyzji Prezesa URE, a zatem podstawą jej wymierzenia nie jest przepis prawa, a decyzja, która dotyczy działania lub zaniechania określonego podmiotu naruszającego prawo. Co więcej, nie służy ona również realizacji przez państwo celów publicznych, gdyż ma charakter incydentalny i nie przyczynia się do stałego pokrywania publicznych potrzeb finansowych. Jej funkcja, w głównej mierze represyjna, ma na celu zmobilizowanie indywidualnego podmiotu do postępowania zgodnie z przyjętym przez ustawodawcę katalogiem norm prawnych, w celu zachowania porządku publicznego. Powyższe okoliczności prowadzą zatem do wyeliminowania z kręgu pojęcia daniny publicznej wszelkich kar pieniężnych.

W świetle powyższych rozważań, wydanie przez Prezesa URE decyzji o nałożeniu na przedsiębiorcę kary pieniężnej w dniu 15 lutego 2018 r. pozostaje dopuszczalne, gdyż do kar administracyjnych nałożonych przez Prezesa URE za delikty popełnione przed 3 kwietnia 2015 r. nie stosuje się przepisów o przedawnieniu.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.